

15/02/22, 08:41

https://webmail.pec.it/layout/origin/html/printMsg.html?_v_=v4r2b73.20220126_1250&contid=&folder=SU5CT1g=&msgid=1090...

Da "marcomontalbano@pecavvpa.it" <marcomontalbano@pecavvpa.it>

A "servizi ausiliari" <serviziausiliarisicilia@pecsoluzioni.it>

Data lunedì 14 febbraio 2022 - 22:23

(ALL-1)

MEMORANDUM + BOZZA DELEGA

C.A. Preg.mo Presidente Avv. Giuseppe Di Stefano.

Preg.mo Presidente, facendo seguito alle intercorse conversazioni trasmetto in allegato quanto richiesto.
Resto a sua disposizione per ogni chiarimento e/o evenienza.

I migliori saluti

Marco Montalbano

Allegato(i)

MEMORANDUM (Delega Datore di Lavoro).pdf (219 KB)

DELEGA BRUNO (BOZZA).docx (36 KB)

MARCO MONTALBANO
AVVOCATO

Via Dante n. 166 – 90141 PALERMO
Tel./Fax: 091.730.85.04 - mm.legale@gmail.com

MEMORANDUM

Nell'ambito del presente scritto verranno esaminate due diverse questioni: (i) la necessità o meno di provvedere alla formalizzazione di nuove deleghe in caso di variazione soggettiva del Datore di Lavoro; (ii) la portata normativa del precetto di cui alla lett. d) dell'art. 16, comma 1, del d. Lgs. n. 81/08 (autonomia di spesa del delegato di funzioni).

1. Il primo punto oggetto di esame riguarda la questione della necessità o meno di provvedere alla formalizzazione di nuove deleghe in caso di variazione soggettiva del Datore di Lavoro [ad esempio in caso di variazione (anche parziale) soggettiva, a seguito di rinnovo, della composizione del CdA].

Come noto, il datore di lavoro può delegare tutte le funzioni di sicurezza (art. 16), eccezion fatta per quelle indicate all' art. 17, ossia la redazione del documento di valutazione dei rischi (DVR) e la nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP).

La delega di funzioni da parte del Datore di Lavoro è ammessa, a norma dell'art. 16, a determinate condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato

tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

Per come previsto, poi, dal comma 2 dell'art. 16 alla delega deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

Si tratta di un atto (negozia bilaterale) che, in definitiva, opera la *traslazione dal delegante al delegato di poteri e responsabilità che sono proprie del delegante medesimo. Questi, per così dire, si libera di poteri e responsabilità che vengono assunti a titolo derivativo dal delegato. La delega, quindi, determina la riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità. Residua, in ogni caso, tra l'altro, come l'art. 16 del T.U. ha chiarito, un obbligo di vigilanza "alta", che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato. Ma ciò che qui maggiormente rileva è che non vi è effetto liberatorio senza attribuzione reale di poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa pertinenti all'ambito delegato. In breve, la delega ha senso se il delegante (perché non sa, perché non può, perché non vuole agire personalmente) trasferisce incombenze proprie ad altri, cui attribuisce effettivamente i pertinenti poteri (Cass. Sez. Un. n. 38343 del 24.4.2014).*

Nel caso di aziende gestite in forma societaria la funzione di "Datore di Lavoro" è svolta dall'Organo di Governo: nel caso di SAS scpa dal Consiglio di Amministrazione.

La questione precipuamente di interesse in questa sede è proprio quella di chiarire quale siano gli eventuali adempimenti necessari

in *subiecta* materia nel caso di rinnovo della composizione del CdA, quindi in caso di rilevante variazione della soggettività del Datore di Lavoro.

La risposta a tale quesito è, a sommosso avviso dello scrivente, desumibile dalle caratteristiche intrinseche proprie della delega di funzioni ex art. 16 del d. lgs. 81 del 2008. In particolare, dal carattere della "personalità" che connota essenzialmente la delega di funzioni in ragione dell'accettazione per iscritto da parte del delegato (o eventuale sub-delegato nominato dal delegato stesso), nonché dal necessario possesso, in capo al delegato, di tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica funzione oggetto di delega per cui viene scelto.

Tale carattere (i.e. la personalità) della nomina è, con ogni evidenza, espressione di un rapporto caratterizzato dal c.d. "intuitu personae", ovvero dal fatto che la scelta del delegato tiene conto delle personali capacità e professionalità di questi ultimi e presuppone la responsabile valutazione di tali requisiti.

L'intuitu personae, che caratterizza intrinsecamente la scelta del delegato per i requisiti di capacità professionale ed esperienza, inoltre, non si configura solo rispetto a questo ultimo, ma anche rispetto al Datore di Lavoro (delegante), che soggettivamente sceglie il delegato sulla base di una propria ed autonoma valutazione.

In altri termini, non appare revocabile in dubbio (anzi corrisponde ad un dato di comune e diffusa evidenza empirica) che il delegante sia chiamato a scegliere *intuitu personae* il delegato, alla luce del fatto che, in caso di scelta impropria del collaboratore,

permarrebbe la responsabilità del delegante (*culpa in eligendo*). Senza trascurare peraltro la circostanza che a mente del comma 3 dell'art. 16 il delegante (datore di Lavoro), in vigenza di delega, mantiene comunque una posizione di garanzia, seppur affievolita dalla traslazione delle funzioni, che impone di vigilare sull'operato del delegato, la cui affidabilità soggettiva è chiaramente connotato tutt'altro che indifferente per il Datore di Lavoro.

In ragione di ciò, quindi, si deve concludere che ogni modifica soggettiva del rapporto in essere fra delegante e delegato come, la sostituzione del Datore di lavoro delegante, comporta la necessità di procedere, laddove ve ne sia l'intenzione, con un nuovo conferimento.

Il nuovo Datore di Lavoro tramite il quale, appunto, lo stesso sceglie personalmente i soggetti da delegare, anche se tale scelta si dovesse tradurre nella riconferma, dal punto di vista sostanziale, dei precedenti delegati.

3. Il secondo punto di rilievo che verrà esaminato nel presente scritto è quello relativo alla portata precettiva del requisito dell'autonomia di spesa del delegato di funzioni, per come previsto dall'art. 16, comma 1, lett. d) del D. Lgs n. 81/08.

E', infatti, certo, se non altro sol perché espressamente previsto dal dettato normativo, che la delega di funzioni debba trasmettere al delegato non solo l'obbligo al rispetto delle norme di salute e sicurezza del lavoro, ma anche mezzi tecnici ed economici/finanziari, nonché i poteri organizzativi necessari per adempiere quell'obbligo.

Sulla base di tale principio, pertanto, l'art. 16, c.1, lett. d), del D. Lgs. n. 81/08 non rende obbligatorio che al delegato sia attribuito un potere di spesa illimitato ma, più ragionevolmente, che *“essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate”*; pertanto, nell'atto di delega possono essere riportati anche dei limiti di spesa purché gli stessi siano **congrui** rispetto ai compiti attribuiti e, quindi, sufficientemente ampi e, comunque, idonei a consentire al delegato di operare efficacemente nell'ambito delle funzioni delegate.

In tal senso, ad esempio, si potrebbe efficacemente ipotizzare l'inserimento di una clausola di salvaguardia in base alla quale nei casi di emergenza il delegato non abbia alcun limite al potere di spesa, salvo poi di dover rendicontare e relazionare al datore di lavoro entro un certo numero di ore.

Pertanto, ove il potere di spesa risulti limitato deve consentire al delegato di poter costantemente, in ogni momento della quotidiana vita aziendale, decidere l'effettuazione di una determinata spesa per l'apprestamento di mezzi antinfortunistici necessari, senza quindi aver bisogno di alcuna preventiva autorizzazione o d'assenso da parte del delegante o da parte di un altro soggetto (es. dirigente).

Per altro verso, sebbene la legge parli di “autonomia di spesa”, contrasterebbe con normali esigenze di corretta gestione delle risorse economiche, cruciali anche per un'efficace e corretta *compliance* aziendale ex D. Lgs. n. 231/2001, ipotizzare una

disponibilità finanziaria illimitata e svincolata da qualsiasi controllo.

E ciò anche perché, in base alla legge, la capacità finanziaria deve essere rapportata alla misura delle funzioni concretamente delegate. E tale parametro non sarebbe vanificato dalla fissazione di un tetto di spesa, purché il *budget* assegnato al delegato (direttamente nella delega o eventualmente in una procura separata) appaia congruo, secondo una valutazione *ex ante*, per l'espletamento efficace dei compiti prevenzionali trasferiti. Nei limiti dei mezzi finanziari assegnati, il delegato deve poter impegnare, ovviamente, risorse economiche senza necessità di autorizzazione preventiva del delegante o di altri soggetti. A tale spazio di autonomia sarebbe corretto, comunque, affiancare un *dovere di rendicontazione periodica*, necessario a consentire un controllo a consuntivo sullo svolgimento delle funzioni delegate da parte del conferente.

Da questo ultimo punto di vista occorre ulteriormente precisare:

1. autonomia di spesa significa autonomia decisionale sulla spesa (i.e. la decisione se operare o meno una spesa strumentale all'effettiva attuazione delle funzioni delegate), non implicante necessariamente autonomia di gestione delle procedure con cui la spesa viene in concreto attuata: in quest'ottica non sembra che l'autonomia sia, per così dire, sacrificata ove il delegato, effettuata in piena autonomia la decisione della spesa ritenuta strumentale all'esercizio delle funzioni delegate, proceda, poi, in conformità alle relative procedure aziendali esistenti, coinvolgendo gli uffici aziendali competenti, primo fra tutti l'ufficio funzionalmente

deputato all'acquisto e all'approvvigionamento di beni e servizi dall'esterno;

2. autonomia di spesa non appare correlativamente essere, altresì, incompatibile con la previsione di una procedura interna che preveda specifici obblighi informativi, anche di natura preventiva, nei confronti dell'ufficio aziendale deputato funzionalmente agli acquisti / approvvigionamenti (Cass. n. 7736/08 sez. IV) ovvero dell'organo gestorio (Cass. n. 27433/08 sez. IV).

Certo è che il *budget* a disposizione del delegato, seppur non limitato, deve essere in ogni caso parametrato, perché la delega sia effettiva e quindi efficace, in termini tali da risultare congruo rispetto alle funzioni di sicurezza al medesimo delegate.

Nel caso in cui qualora affiorino esigenze di spesa non preventivate e comunque eccedenti l'originaria dotazione finanziaria del delegato (o, più in generale, i poteri) deve piuttosto ritenersi (Cass., sez. III, 3 maggio 1996, n. 4422) gravante sul delegato - ed è opportuno che la delega lo sottolinei - un *obbligo di segnalazione tempestiva* al datore causa (Datore di Lavoro), e - nelle more dell'intervento del datore causa - un *obbligo di sospensione* delle attività a rischio, qualora la loro prosecuzione appaia intollerabile in assenza di immediati interventi correttivi. In presenza di una segnalazione sorge, a sua volta, in capo al delegante (Datore di Lavoro) un *dovere di intervento tempestivo* (o di autorizzazione al delegato di intervenire in sua vece, assicurandogli l'integrazione finanziaria richiesta dalle circostanze - Cass., sez. fer., 3 agosto 2000, n. 8978). Pertanto, in caso di inerzia o ingiustificato diniego di autorizzare una spesa,

che avrebbe impedito il verificarsi dell'evento lesivo, sarà il solo delegante (Datore di Lavoro) a doverne rispondere (in questo, comunque, non sembra corretto parlare del venir meno di una condizione di validità (o di perdita di efficacia della delega), giacché ad essere in ballo è l'esercizio di poteri e l'impiego di risorse economiche di cui il delegato non dispone).

Palermo, 12 gennaio 2022.

Avv. Marco Montalbano

