

FOCUS

Ambiente, sicurezza e responsabilità penale d'impresa

La delega di funzioni 1/2021



Cosa si intende per delega di funzioni? Quali sono le sue finalità?

La delega di funzioni è lo strumento con cui tipicamente, nelle organizzazioni complesse, un soggetto “apicale” trasferisce a un soggetto delegato gli obblighi facenti capo al primo in via “originaria”.

Il soggetto “apicale”, garante rispetto alla tutela di determinati beni giuridici (ad esempio, salute e sicurezza dei lavoratori, ambiente, alimenti), può conferire una delega di funzioni per meglio garantire l'adempimento di detti obblighi e, in definitiva, per assicurare una tutela effettiva da parte di coloro che sono “più vicini” alla fonte di rischio aziendale.

Perché è utile per una società adottare un sistema di deleghe?

La delega di funzioni risponde alle esigenze di tutte le realtà imprenditoriali, soprattutto – ma non solo – di quelle più strutturate, con una estesa distribuzione territoriale o addirittura a vocazione multinazionale,

A fronte della molteplicità degli obblighi e degli adempimenti normativi previsti nei vari ambiti regolati, la delega di funzioni è anzitutto uno strumento essenziale per distribuire compiti e responsabilità all'interno dell'impresa, evitando che ai soggetti “apicali” siano addebitate violazioni riguardanti gli aspetti operativi/esecutivi dell'attività aziendale.

La delega di funzioni, quindi, consente di raggiungere due obiettivi fondamentali.

Da un lato, **gestire i rischi** penali e amministrativi connessi all'esercizio dell'attività aziendali (ad esempio, un infortunio sul lavoro; una violazione dei limiti agli scarichi aziendali), attraverso una rimodulazione della “mappa dei poteri” nel contesto di impresa.

Dall'altro lato, in un'ottica “operativa” e di massimizzazione delle *performance* aziendali, **valorizzare le competenze differenziate** all'interno della società, garantendo un livello di tutela e di

compliance adeguato alle moderne realtà produttive.

Quali sono i settori in cui generalmente può essere conferita una delega di funzioni?

La delega di funzioni “nasce” storicamente nel settore della **salute e sicurezza sui luoghi di lavoro**. In tale ambito, infatti, la delega, seppur non espressamente prevista, era già riconosciuta dalla giurisprudenza; essa ha trovato un riconoscimento dapprima (implicito) con il d.lgs. 626/1994 e oggi (esplicito) nell'art. 16 d.lgs. 81/2008 (Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro), che la subordina a specifici requisiti normativi espressamente tipizzati.

L'art. 16 d.lgs. 81/2008 individua alcuni requisiti di tipo formale (forma scritta, data certa, pubblicità, accettazione scritta del delegato) e sostanziale (professionalità, esperienza, poteri di organizzazione, gestione, controllo e di spesa in capo al delegato) che condizionano la validità della delega di funzioni. La norma mantiene in capo al delegante un obbligo di vigilanza sull'esercizio delle funzioni delegate (c.d. residuo non delegabile), che – almeno in materia di sicurezza sul lavoro – può essere adempiuto anche attraverso il sistema di controllo previsto dall'art. 30, comma 4 d.lgs. 81/2008 (norma che detta i requisiti di idoneità del modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001 ai fini della prevenzione dei reati presupposto in materia di sicurezza sul lavoro).

Pur in assenza di espresse previsioni normative, l'efficacia della delega di funzioni è oggi pacificamente riconosciuta in materia di **tutela dell'ambiente**, essendo in tale settore sentita l'esigenza di attribuire determinate attribuzioni a soggetti dotati di competenze tecniche richieste dall'elevato grado di tecnicismo della normativa (principalmente, ma non solo il d.lgs. 152/2006).

Analoghe esigenze di “competenza” nella gestione del rischio – anche alla luce del variegato quadro normativo nazionale ed europeo – giustifica il pieno riconoscimento della



delega di funzioni in materia **alimentare** da parte del legale rappresentante (destinatario degli obblighi connessi al controllo del rispetto delle condizioni igienico-sanitarie degli alimenti), a patto che la delega sia connotata dai requisiti di chiarezza e certezza, sia conferita a persona tecnicamente capace e dotata dei relativi poteri decisionali e di intervento e sia correttamente attuata.

Allo stesso modo è possibile fare ricorso a una delega di funzioni ai fini dell'adempimento degli obblighi **previdenziali e assistenziali** penalmente rilevanti (d.l. 463/1983, conv. in l. 638/1983) in tema di omesso versamento delle ritenute operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori.

La delega di funzioni non trova spazio, invece, nel settore **tributario**, in ragione di una ferma opposizione della giurisprudenza, che evidenzia la natura strettamente personale degli obblighi facenti capo al contribuente e la natura "propria" delle fattispecie incriminatrici in tema di dichiarazioni. Così, non avrà efficacia liberatoria l'affidamento a un professionista dell'incarico di predisporre e presentare la dichiarazione annuale dei redditi o, allo stesso modo, l'attribuzione a una specifica funzione aziendale del compito di assicurare l'adempimento degli obblighi tributari.

Quali sono i requisiti della delega di funzioni in materia ambientale?

La delega di funzioni in materia di tutela dell'ambiente, non essendo espressamente disciplinata a livello normativo, per giurisprudenza costante rinvia i suoi presupposti e limiti applicativi, per analogia, nella **disciplina prevenzionistica** (oggi, art. 16 d.lgs. 81/2008).

Le condizioni cui è subordinata la delega ambientale rispecchiano la finalità di trovare un equilibrio tra due esigenze: quella di evitare che le imprese e i loro amministratori siano chiamati a rispondere penalmente per l'inosservanza di adempimenti ai quali non possono ottemperare e quella di non permettere che il titolare originario

di un obbligo si liberi dello stesso (e delle relative responsabilità), trasferendo indebitamente "verso il basso" le proprie funzioni.

I requisiti "giurisprudenziali" della delega ambientale, pur "presi a prestito" dalla normativa prevenzionistica, oggi si discostano in parte da quelli espressamente previsti dall'odierno art. 16 d.lgs. 81/2008.

Come previsto in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il trasferimento degli obblighi dal delegante al delegato sarà efficace ed effettivo, dal punto di vista "esteriore", soltanto qualora la delega sia formalizzata in un **atto scritto** (e, in ogni caso, la delega deve essere giudizialmente provata in modo certo) e sia stata oggetto di adeguata **pubblicità**.

Dal punto di vista "sostanziale", la delega deve essere **puntuale e specifica**, con esclusione in capo al delegante di poteri residuali di tipo discrezionale, e deve essere conferita a **soggetto tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato** per lo svolgimento del compito affidatogli, cui siano attribuiti, insieme con le funzioni, anche i correlativi **poteri decisionali e di spesa**.

Per la più recente giurisprudenza la delega ambientale non deve rispettare il requisito "**dimensionale**" – per cui in passato si riteneva che il trasferimento delle funzioni delegate dovesse essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa. La delega di funzioni ambientale, dunque, potrà essere conferita anche in quelle realtà imprenditoriali di dimensioni ridotte, magari anche a gestione "familiare", al fine di consentire il rispetto degli adempimenti tecnici e amministrativi previsti che pervadono la normativa ambientale (tra gli altri, in tema di rifiuti, scarichi, emissioni in atmosfera). Oltre a questi requisiti comuni, la giurisprudenza è solita richiamare altri presupposti – attualmente non contemplati dall'art. 16 d.lgs. 81/2008 – che costituiscono indici sintomatici dell'effettività dell'atto di delega: la natura non occasionale, ma "**strutturale**" della delega (conformità alle norme statutarie; previa adozione secondo le procedure aziendali, da parte degli organi competenti);



l'insussistenza di una richiesta (non esaudita) di intervento da parte del delegato; il divieto di ingerenza da parte del delegante nell'espletamento delle attività del delegato e la mancata conoscenza da parte del delegante della negligenza o della sopravvenuta inidoneità del delegato; la natura "eccezionale" della delega rispetto al riparto delle responsabilità individuato *ex lege* e la necessità di una prova rigorosa della osservanza di tutte le condizioni sopra indicate; la circostanza che l'evento offensivo non derivi da cause strutturali dovute a omissioni di scelte generali.

L'amministratore della società, in presenza di una delega di funzioni, è automaticamente esente da responsabilità?

Il conferimento di una delega in materia ambientale – non diversamente da quanto previsto in tema di salute e sicurezza sul lavoro – non costituisce causa "automatica" di esonero da responsabilità per il legale rappresentante della società che vi abbia proceduto.

Anche in presenza di un atto di delega, residua fisiologicamente in capo al delegante un **obbligo di vigilanza** sull'operato del delegato. Qualora detto obbligo di vigilanza non sia adempiuto o sia adempiuto in modo (dolosamente o colposamente) scorretto, il delegante potrà essere chiamato a rispondere, a titolo omissivo (art. 40, comma 2 c.p.), per il reato materialmente commesso dal delegato.

In altri termini, l'amministratore di una società non può "chiamarsi fuori dal gioco delle responsabilità, limitandosi a "scaricare verso il basso" l'adempimento degli specifici obblighi di legge su di sé gravanti a titolo originario, ma deve farsi parte attiva per l'adozione degli opportuni interventi correttivi in caso di irregolarità nell'operato del delegato.

Si afferma correntemente che l'obbligo di vigilanza del delegante ha natura e contenuti eterogenei rispetto agli obblighi che incombono

sul delegato e, dunque, al delegante non è imposto un controllo capillare, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle funzioni trasferite, attestandosi un livello di **vigilanza "alta"**.

Nondimeno, la giurisprudenza e gli uffici requirenti talora tendono a interpretare detto obbligo di vigilanza in maniera piuttosto rigorosa, ampliando notevolmente i margini del rimprovero per omessa o carente vigilanza del delegante sull'esercizio delle funzioni delegate.

A tal proposito, in particolare, alcuni recenti sentenze della Cassazione hanno chiamato in causa la responsabilità degli amministratori deleganti per non aver colposamente attivato i propri poteri impeditivi dinanzi a violazioni della normativa ambientale ritenute "macroscopiche", quali segnali d'allarme che avrebbero dovuto richiamare l'attenzione dei deleganti circa il rischio reato in essere.

La responsabilità del delegante in tali casi, tra l'altro, è stata fondata altresì sulla circostanza che le irregolarità rilevate nella gestione dei rifiuti in azienda fossero agevolmente percepibili, posto che trattavasi di un contesto imprenditoriale "a gestione familiare", che consentiva un controllo più penetrante e rendeva la vigilanza esigibile anche da un soggetto non dotato di particolari competenze tecniche.

Per converso, secondo un approccio di verifica della colpa "in concreto", non si può muovere un rimprovero al delegante allorché le violazioni/mancanze addebitabili al delegato abbiano riguardato aspetti del tutto marginali e specifici (si pensi a modeste difformità rispetto alle prescrizioni dell'autorizzazione ambientale) non riconducibili a una preventiva "politica aziendale", che possano ricondursi a iniziative estemporanee e comunque temporalmente circoscritte.

Appare disinnescata in dette pronunce, per il momento, la c.d. teoria dell'oggetto sociale, per cui in una società esercente in via esclusiva attività di gestione dei rifiuti sarebbe improduttiva di effetti una delega *omnibus* per l'adempimento degli obblighi in tema di gestione dei rifiuti; simile delega – secondo detta tesi che non si condivide



– avrebbe effetto soltanto rispetto agli obblighi concernenti i rifiuti prodotti dalla società, al di fuori della catena produttiva di raccolta, stoccaggio e trattamento.

Dal conferimento di una delega di funzioni derivano altri concreti benefici per la società?

La costruzione di un sistema di deleghe valido ed efficace non riverbera i propri effetti positivi soltanto sulla posizione dei legali rappresentanti della società, nel senso di garantire loro una *chance* di esenzione da responsabilità nel caso di verifica di un reato connesso all'inadempimento degli obblighi di legge su essi gravanti in determinati ambiti regolatori.

Una delega di funzioni “a regola d'arte”, infatti, produce diretti benefici anche sotto il profilo del giudizio di idoneità del modello di organizzazione e gestione adottato dall'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001, che sia per ipotesi sottoposto al vaglio dell'autorità giudiziaria in caso di commissione di un reato presupposto (ad esempio, un fatto di inquinamento ambientale) in ambito aziendale.

Sul punto, la Cassazione, proprio in materia ambientale, ha sottolineato il formidabile contributo che un adeguato sistema di deleghe è in grado di fornire al sistema della *compliance* aziendale, costituendone un elemento imprescindibile ed essenziale.

In questo senso, si è rilevato che la mancanza di deleghe di funzioni è fatto che di per sé prova la mancanza di un efficace modello organizzativo adeguato a prevenire la consumazione del reato da parte dei vertici societari.



M. CHILOSI, *L'individuazione dei destinatari del modello: revisione del sistema dei poteri in materia ambientale*, in *231 e ambiente. Spunti operativi e casistica*, a cura di M. Chilosi, Filodiritto editore, 2013, pp. 131-139



M. RICCARDI, *Funzioni delegate, teoria dell'oggetto sociale e limiti della culpa in vigilando del delegante in materia ambientale*, in *Sistema 231*, 1/2021, pp. 52-73

Focus a cura di



Mara Chilosì
Partner

mara.chilosì@chilosimartelli.com



Matteo Riccardi
Senior Associate

matteo.riccardi@chilosimartelli.com

Professionisti esperti di diritto ambientale, salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. 231/2001.

I professionisti del Team Penale prestano attività di difesa in procedimenti giudiziari penali in materia ambientale e di sicurezza sul lavoro e, più in generale, in procedimenti a carico degli enti ai sensi del d.lgs. 231/2001, ambito in cui hanno maturato una particolare esperienza processuale.

Il Team cura inoltre l'implementazione dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001, svolge attività di formazione e di auditing su tali modelli e offre il proprio supporto nell'assunzione delle scelte strategiche e organizzative nel crisis management, nella formazione dei soggetti apicali e nella definizione dei sistemi di potere (compreso il conferimento di deleghe di funzioni).

I Focus di ChilosìMartelli si propongono di fornire informazioni di carattere generale sull'argomento trattato, con finalità informative e divulgative. Non contengono quindi una disamina completa del tema e non costituiscono parere legale.

MILANO | ROMA | VERONA | BOLOGNA | PALERMO

Via Gerolamo Turrone, 8 | 20129 Milano | T +39 02 65560496 | F +39 02 62912004

info@chilosimartelli.com | chilosimartelli.com

