

Delega di funzioni in materia ambientale

AVV. DIEGO LOY

Cagliari, 29 maggio 2019

Delega di funzioni in materia ambientale

Nel nostro ordinamento non esiste alcuna disposizione normativa espressa che regoli l'istituto della delega di funzioni nel campo ambientale che è frutto della sola elaborazione giurisprudenziale della Corte di Cassazione.

Per una disamina di tale figura occorre prendere le mosse dall'istituto della delega di funzioni di cui all'art. 16 del D.Lgs. 81/2008 (Testo Unico in materia di Salute e Sicurezza del Lavoro) sulla cui base si è formata la giurisprudenza della Corte di Cassazione nonché i maggiori studi dottrinari poi applicati e sviluppati anche in materia ambientale.

Art. 16 - Delega di funzioni

1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni:

***a)** che essa risulti da atto scritto recante data certa (FORMALE);*

***b)** che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate (SOSTANZIALE);*

***c)** che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate (SOSTANZIALE);*

***d)** che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate (SOSTANZIALE);*

***e)** che la delega sia accettata dal delegato per iscritto (FORMALE).*

2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità (FORMALE).

(segue...) - Art. 16 - Delega di funzioni

3. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4 (1).

*3-bis. Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma **non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate** (2).*

(1) (2) Commi modificati dall'art. 12, comma 1, D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

Origine dell'istituto e figure affini

L'istituto della delega di funzioni trae origine, come visto, dalla normativa sulla prevenzione degli infortuni e dell'igiene del lavoro oltre che da istituti di stampo prettamente civilistico quali:

- Mandato art. **1703 c.c.**: *“Il mandato è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra”*;
- Procura *ad acta*.

La delega di funzioni, in realtà, ha natura di natura di **atto complesso** e di **fattispecie a formazione progressiva** e si compone essenzialmente di due momenti:

- determinazione e individuazione della delega;
 - attuazione pratica, attribuzione dei poteri e accettazione del delegato.
-

Natura giurisprudenziale dell'istituto

Il percorso giurisprudenziale che ha portato al riconoscimento dell'istituto è stato tutt'altro che lineare:

- **un primo indirizzo** (ormai superato formatosi in materia di inquinamento idrico), aveva escluso che nel nostro ordinamento fosse ammissibile l'ipotesi della delega di funzioni in campo ambientale, sul presupposto che non esisteva un'espressa previsione legislativa in tal senso e che essendo la responsabilità penale personale (art. 27 Cost.) non vi fosse possibilità di deroga;

- **un diverso orientamento** (oggi maggioritario), sulla scorta di quanto avviene in concreto nella gestione degli impianti industriali e/o nella gestione delle incombenze derivanti dall'esercizio di un'attività imprenditoriale, ha riconosciuto l'ammissibilità di un decentramento funzionale con conseguente trasferimento degli obblighi.

(Segue ...) Natura giurisprudenziale dell'istituto

Criteri individuati dalla giurisprudenza (e mutati dagli orientamenti formati in materia di SSL) per la validità della delega:

Condizioni oggettive di ammissibilità

- 1.** Dimensione dell'impresa;
 - 2.** Certezza;
 - 3.** Effettivo trasferimento dei poteri in capo al delegato;
 - 4.** Adeguata pubblicità;
 - 5.** Onerosità della delega.
-

(Segue ...) Natura giurisprudenziale dell'istituto

Criteri individuati dalla giurisprudenza (e mutati dagli orientamenti formati in materia di SSL) per la validità della delega :

Condizioni soggettive di ammissibilità

- 1.** La capacità e l'idoneità tecnica del soggetto delegato;
 - 2.** Divieto di ingerenza da parte del delegante nell'espletamento dell'attività del delegato;
 - 3.** Insussistenza di una richiesta d'intervento da parte del delegato;
 - 4.** Mancata conoscenza della negligenza o della sopravvenuta inidoneità del delegato;
 - 5.** Accettazione volontaria della delega da parte del delegato.
-

Condizioni oggettive: Dimensione dell'impresa

Le prime pronunce giurisprudenziali hanno ritenuto valida ed idonea ad escludere la responsabilità del titolare solo laddove l'impresa avesse notevoli dimensioni tali da rendere impossibile il controllo dell'intera attività produttiva in capo ad una sola persona

“(...) in tema di tutela delle acque dall'inquinamento, la delega a terzi può escludere la responsabilità del titolare solo quando l'azienda ha notevoli dimensioni e si articola in varie branche, che rendano impossibile ad una sola persona il controllo dell'intera attività produttiva” (cfr. Cass. pen., sez. III, n. 8538 del 14.09.1993).

Condizioni oggettive: (segue...) Dimensione dell'impresa

Più di recente si è affermato che la delega di funzioni può essere validamente conferita anche nell'ambito di imprese medio - piccole: infatti, **la distinzione tra imprese di grandi dimensioni e quelle medio - piccole non ha particolare rilievo**, in quanto la necessità di decentrare compiti e responsabilità non può essere esclusa a priori nelle imprese di dimensioni più modeste, vista la sempre crescente complessità dell'attività produttiva moderna.

“(...) La tesi contraria che ancorava l'efficacia penalistica della delega alla notevole dimensione dell'azienda, non solo era priva di specifico fondamento testuale, ma è ora in contrasto con la recente evoluzione legislativa, che positivamente riconosce pieno diritto di cittadinanza alla delega di funzioni, indipendentemente dalle dimensioni dell'azienda” (Cass. pen., sez. III, n. 33308 del 13 settembre 2005) specialmente in considerazione delle particolari competenze (specializzazioni) necessarie in campo ambientale” (cfr. Cass. pen., sez. III, n. 28126 del 23.06.2004).

Condizioni oggettive: (segue...) Dimensione dell'impresa

Tuttavia, nello stesso periodo, la medesima III Sez. della Corte di Cassazione con la sentenza n. 21745 del 7.05.2004 ha espressamente negato la possibilità di delega in una società di piccole dimensioni precisando che, ai fini della valutazione circa la possibilità o meno di conferire una valida delega di funzioni, **occorrerà far riferimento più che di “dimensioni” all’ “articolazione” tecnico – funzionale - logistica dell’impresa.**

Più di recente tale requisito è stato definito non necessario e/o comunque non indispensabile (cfr. Cass. Pen., sez. III, sentenza n. 02.07.2015 n. 27862) e, ancora, *“in tema di **reati ambientali**, non è più richiesto, per la validità e l'efficacia della **delega di funzioni**, che il trasferimento delle stesse sia reso necessario dalle **dimensioni dell'impresa** o, quanto meno, dalle **esigenze organizzative della medesima**, attesa l'esigenza di evitare asimmetrie con la disciplina in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la quale, a seguito della entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2008, non contempla più tra i requisiti richiesti per una delega valida ed efficace quello delle “necessità” (cfr. Cass. Pen., sentenza n. 52636 del 20.11.2017).*

Condizioni oggettive: Certezza

La delega deve avere un **contenuto chiaro e puntuale**, completo e ben determinato, riportante la specifica indicazione dei poteri delegati, così da non lasciare dubbi circa la portata del conferimento stesso, perchè in caso contrario risulta arduo dar prova della delega e non si può considerare dismesso da parte del delegante il potere relativo alla stessa attività delegata.

“(...) in tema di responsabilità penale all’interno di un ente collettivo, la delega di funzioni perché possa considerarsi liberatoria nei confronti di chi non abbia la rappresentanza e gestione, deve avere comunque forma espressa e contenuto chiaro (...)” (cfr. Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 26390 del 11.06.2004).

Condizioni oggettive: (segue ...) Certezza

L'inequivocità dell'atto di delega comporta che lo stesso debba essere **espresso e non implicito**, sicchè la delega non può essere desunta dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ad altri dipendenti (cfr. Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 39 del 9.01.2001), in quanto il delegato deve essere messo nelle condizioni di conoscere le responsabilità che gli sono attribuite.

Tale elemento incide anche sul requisito della forma seppure si riscontrano in giurisprudenza pronunce contrastanti:

-la delega di funzioni fatta oralmente è inefficace e non permette di trasferire la responsabilità penale dal soggetto preposto alla gestione dei rifiuti (Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 5777 del 12.02.2004) e ancora *“la forma scritta, ancorché non richiesta per la validità dell'atto, ha tuttavia un'efficacia determinante ai fini della prova”* (Cass. Pen., sez. III, n. 13706 del 19.04.2006);

-la delega di funzioni deve avere forma espressa e contenuto chiaro ma non è richiesta la forma scritta (cfr. Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 22931 del 26.05.2003).

Condizioni oggettive: Effettivo trasferimento di poteri in capo al delegato

Attribuzione di una completa autonomia decisionale e di gestione, oltre alla possibilità di far fronte alle necessità più urgenti con idonea **capacità di spesa**: si tratta di condizioni che devono sussistere ai fini dell'effettività della delega, affinché, cioè, questa non sia meramente fittizia e non sia un mezzo artificioso per scaricare la responsabilità a livelli mansionali inferiori ed inadeguati.

La delega di funzioni “(...) nei limiti in cui è consentita dalla legge, 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, 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” (cfr. Cass. Pen., SS.UU., n. 38343 del 18.11.2014).

Condizioni oggettive: Pubblicità

Precise ed ineludibili norme interne o disposizioni statutarie che disciplinano il conferimento della delega, nonché adeguata pubblicità della stessa:

-il conferimento della delega deve essere disciplinato da specifiche norme ed, al contempo, deve essere **facilmente conoscibile dal maggior numero di persone**: l'attribuzione esclusiva di compiti deve risultare da precise norme interne preventivamente fissate ed approvate dai competenti organi, in quanto le cc.dd. mansioni di fatto non valgono ad escludere la responsabilità di chi per legge è tenuto ad espletarle (cfr. Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 8092 del 15.07.1994).

Non è indispensabile che la delega sia prevista, per esempio, nello Statuto della società, ma è comunque necessario che non ci sia, perlomeno, alcuna norma statutaria che lo vieti esplicitamente;

Condizioni oggettive: Onerosità

In linea del tutto teorica la delega può essere a titolo gratuito o oneroso, però la dottrina prevalente e con essa la giurisprudenza ritengono che la delega rappresenti un *quid pluris* da retribuire obbligatoriamente in aggiunta a quanto già pattuito tra le parti all'interno del contratto di lavoro.

L'onerosità della delega e, quindi, la remunerazione dell'attività prestata in forza di questa è indice di una scelta da parte del delegante e, al contempo, comporta una maggiore assunzione di responsabilità in capo al delegato.

Condizioni soggettive: La capacità e l'idoneità tecnica del soggetto delegato

Il delegante è chiamato a scegliere *intuitu personae* il delegato, in modo che questi possa esercitare la responsabilità con la dovuta professionalità, perchè in caso di scelta impropria del collaboratore permane la responsabilità del delegante (*culpa in eligendo*).

Il delegante può demandare determinate attività “*ad altri soggetti tecnicamente preparati*”, ma qualora non si sia provveduto ad una valida delega, sussiste la “*responsabilità penale (del delegante) perché il legale rappresentante, anche se non svolge mansioni tecniche, è pur sempre preposto alla gestione della società*” (cfr. Cas. Pen., Sez. III, sentenza n. 19560 del 28.04.2004).

Conformi anche (Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 39949 del 22.10.2003 e Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 2860 del 30.11.1998) avevano già affermato che “*il soggetto obbligato si può liberare dalla responsabilità penale solo nel caso in cui (...) abbia preventivamente trasferito – gli obblighi di prevenzione in materia di gestione dei rifiuti – ad altro soggetto, a condizione che il soggetto delegato sia idoneo da un punto di vista professionale*”.

*Condizioni soggettive:
Divieto di ingerenza da parte del delegante nell'espletamento
dell'attività del delegato*

Affinchè la delega sia valida, l'autonomia decisionale del delegato deve necessariamente essere scevra da ogni intrusione del delegante:

“(...) è vietato al delegante ogni intromissione sia tecnica che decisionale nella sfera di operatività attribuita al delegato; in caso contrario la condotta posta in essere dovrebbe essere imputata direttamente al primo” (Cass. Pen., Sez IV, sentenza n. 13726 del 18.10.1990).

*Condizioni soggettive:
Insussistenza di una richiesta di intervento
da parte del delegato*

Qualora il soggetto delegato si trovi in una situazione di impossibilità oggettiva ad agire in maniera autonoma e solleciti l'intervento del delegante, questi non può esimersi richiamandosi all'esistenza della delega ed asserendo che non sia compito suo: deve, invece, intervenire in aiuto del delegato, anche se ciò gli comporterà nuovamente l'assunzione di responsabilità penale:

“(...) non vi deve essere una richiesta d'intervento da parte del delegato rimasta inevasa ...[sicchè] la delega è inidonea ad esonerare da responsabilità il delegante solo nei casi in cui il delegato abbia inutilmente segnalato al preponente un problema che non aveva i mezzi per risolvere” (Cass. Pen., Sez. III, n. 13706 del 19.04.2006).

*Condizioni soggettive:
Mancata conoscenza della negligenza o della sopravvenuta
inidoneità del delegato*

Come detto il delegato deve essere, ai fini della validità della delega, tecnicamente idoneo allo svolgimento dei compiti delegatigli, sicchè, qualora venga meno la sua professionalità, il delegante “(...) *ha il preciso dovere di intervenire per rimuovere la situazione antigiuridica, poiché la delega, in quel momento, non vale ad esonerarlo da responsabilità*” (cfr. Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 13303 del 10.10.1989).

In genere, la dottrina maggioritaria ritiene che permanga sempre in capo al delegante uno specifico obbligo di vigilanza e di controllo sull'attività del delegato, ma non riguardo ad ogni singola attribuzione, bensì relativamente alla gestione complessiva delle sue attribuzioni.

*Condizioni soggettive:
Accettazione volontaria della delega
da parte del delegato*

Tale requisito è necessario affinché il delegato abbia la piena consapevolezza dei compiti che si assume e della responsabilità cui va incontro.

I requisiti sopra richiamati sono compendati da Cass. Pen., Sez. III, n. 8275 del 03.03.2010 la quale statuisce che “in materia ambientale, per attribuirsi rilevanza penale all’istituto della delega di funzioni, è necessaria la compresenza di precisi requisiti:

- a)** la delega deve essere puntuale ed espressa, con esclusione in capo al delegante di poteri residuali di tipo discrezionale;
 - b)** il delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli;
 - c)** il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell’impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa;
 - d)** la delega deve riguardare non solo le funzioni ma anche i correlativi poteri decisionali di spesa;
 - e)** l’esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo”.
-

Conseguenze del conferimento di una valida delega

“ (...) una volta che sia provata la sussistenza delle condizioni richieste per il rilascio della delega di funzioni in materia ambientale, la responsabilità penale del delegato non è in discussione” (cfr. Cass. Pen. n. 46237 del 19.11.2013).

Tuttavia, perché venga meno la responsabilità del delegante, è necessario che permangano i suddetti requisiti per tutta la durata del rapporto e non intervengano circostanze tali da far riassumere la responsabilità in capo a quest'ultimo.

Responsabilità in capo al delegante

In capo al delegante residuano due tipi di responsabilità:

-culpa in eligendo: individuazione di soggetto tecnicamente e professionalmente idoneo secondo le indicazioni date dalla giurisprudenza tenendo in considerazione le peculiarità del caso concreto;

-culpa in vigilando: vigilanza “alta” ossia sul generale assolvimento delle attività delegate senza ingerenza su singole decisioni (secondo le Linee Guida di Fise Assoambiente *“il delegante può dimostrare l’assolvimento dei propri compiti di vigilanza nei confronti del delegato ambientale attraverso il Modello organizzativo, efficacemente attuato e debitamente integrato all’interno del Sistema di Gestione Ambientale ISO 14001/EMAS”* detta interpretazione è speculare, seppur non espressamente richiamata in materia ambientale, al disposto di cui all’art. 16, comma 3, del D.Lgs. 81/2008).

Rapporto tra Delega di funzioni e Modello organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001

“Escluso che le dimensioni dell’impresa costituiscano condizione necessaria per l’esercizio della delega (...) resta comunque il fatto che, proprio perché la legge costituisce la persona giuridica direttamente responsabile della gestione del ciclo del rifiuto da essa trattato, per attribuirsi rilevanza penale all’istituto della delega di funzioni, è necessaria la compresenza di precisi requisiti:

- a)** la delega deve essere puntuale ed espressa, con esclusione in capo al delegante di poteri residuali di tipo discrezionale;
- b)** il delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli;
- c)** la delega deve riguardare non solo le funzioni ma anche i correlativi poteri decisionali e di spesa;
- d)** l’esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo (...)

La mancanza di deleghe di funzioni, nei termini sopra indicati, 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.”

Cass. Pen., Sez. III, n. 9132 del 24 febbraio 2017

Grazie per l'attenzione

Avv. Diego Loy

Via P. da Palestrina n. 22

09129 - Cagliari (CA)

Tel. 070.400849

Fax 070.401806

E-mail diegoloy@studioloy.com
