

Delega di funzioni e delega di firma nel lavoro pubblico contrattualizzato e in quello privato tra obblighi, diritti e responsabilità

Alessandro Boscati

1. Premessa. L'ambito di indagine

Tra i poliedrici ambiti di studio del Professore Riccardo Del Punta quello relativo al rapporto tra esigenze (o meglio scelte) organizzative del datore di lavoro, obblighi e diritti del lavoratore ha sempre occupato un ruolo centrale. Una problematica che Egli ha affrontato, con l'indiscusso acume che lo ha contraddistinto, sia nelle opere di diritto sindacale, sia in quelle sul rapporto individuale (chiedendosi anche in termini generali se collettivo ed individuale fosse una coppia da ripensare), avendo riguardo a tutte le fasi del rapporto di lavoro, quella genetica (si pensi, tra gli altri, agli scritti sul patto di prova), quella funzionale (qui il richiamo è ai pregevoli e copiosi lavori concernenti la sospensione del rapporto di lavoro) e quella estintiva (con l'inevitabile riferimento agli approfondimenti in materia di licenziamento, individuale e collettivo). Nei lavori più recenti tale riflessione si è sempre più intrecciata con i temi della qualificazione e dei valori del lavoro, nell'ambito di una diversa organizzazione d'impresa e dei connessi apparentemente meno delineati obblighi e diritti del prestatore di lavoro, in un contesto di progressivo superamento della rigida dicotomia autonomia/subordinazione. Una riflessione che è stata svolta in prevalenza con riguardo al lavoro privato, mentre il lavoro pubblico non ha certamente occupato una posizione centrale nelle sue opere. Nondimeno si devono ricordare alcuni importanti lavori, quali il commento alle disposizioni dei primi contratti collettivi di comparto in materia di sospensione del rapporto (Del Punta 1997, 333

Alessandro Boscati, University of Milan, Italy, alessandro.boscatti@unimi.it, 0000-0002-5210-6769

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Alessandro Boscati, *Delega di funzioni e delega di firma nel lavoro pubblico contrattualizzato e in quello privato tra obblighi, diritti e responsabilità*, © Author(s), CC BY 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8.10, in William Chiaromonte, Maria Luisa Vallauri (edited by), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, pp. 151-170, 2024, published by Firenze University Press, ISBN 979-12-215-0507-8, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8

sgg.), un'acuta nota sull'applicabilità dell'art. 18 riformato dalla legge Fornero al lavoro pubblico ove, con grande equilibrio, esprimeva la propria posizione con riguardo ad una complessa questione che divideva la comunità scientifica (Del Punta 2013, 416 sgg.), nonché il volume sulla Riforma Madia di cui è stato co-curatore [Corpaci, Del Punta, Monaco (a cura di) 2018].

Proprio dalla rilettura di quest'ultimo volume, e segnatamente dal richiamo ivi operato alle pronunce della Corte costituzionale che evidenziano la permanenza di profili di specialità nell'ambito del lavoro pubblico contrattualizzato, e del saggio del 2011 su «Modelli organizzativi di impresa e diritto del lavoro», ove l'Autore opera un'approfondita riflessione in merito alla «gamma del possibile atteggiarsi delle regole del lavoro, e dell'elaborazione teorica che le sostiene, nei confronti dei mutamenti organizzativi» (Del Punta 2011, 113), affermando che «le scelte di modello organizzativo operate dall'imprenditore si avvalgono di un canale diretto di penetrazione nel contenuto del contratto di lavoro, con il corollario che la sfera debitoria del lavoratore subordinato viene modulata – *rectius*, hanno sempre notato i critici, ampliata – in dipendenza dalle logiche organizzative imperanti in una certa impresa» (Del Punta 2011, 114), è emersa l'idea di dialogare con il Professore Del Punta, in un parallelo pubblico privato, in relazione al tema della delega nell'ambito dei rapporti di lavoro.

Muovendo dalla sollecitazione contenuta nello scritto del 2011, si intende investigare come nel settore pubblico e privato modelli organizzativo-gestionali improntati alla delega di funzioni e di firma incidano sulla definizione dell'oggetto dell'obbligazione contrattuale del dipendente e delle connesse responsabilità al fine di cercare, per quanto possibile, di operare un confronto tra le dinamiche dei due settori, anche allo scopo di verificare la sussistenza di possibili analogie sul piano delle strategie organizzative (ma anche delle patologie).

In questa prospettiva lo scritto dapprima ricostruisce la disciplina della delega di funzioni e di firma nel settore pubblico, per poi passare al settore privato e, infine, prima delle brevi riflessioni conclusive, procede all'analisi degli obblighi, diritti e responsabilità del delegante e delegato quali prestatori di lavoro subordinato, ponendo in luce i profili di identità/diversità tra settore pubblico e privato.

2. Il sistema delle deleghe. Generalità

Sul piano delle nozioni di inquadramento generale, la delega, quale atto di conferimento di poteri a soggetto diverso da quello individuato dalla legge come suo titolare, si presenta, nei vari rami del diritto, come atto dispositivo di un soggetto nei confronti di un altro. L'istituto della delega trae la sua origine da un'esigenza elementare di funzionalità delle organizzazioni e tende a salvaguardare il principio di legalità, pur garantendo una certa flessibilità operativa in un contesto sostanzialmente rigido. Tale connotazione può dirsi comune al settore pubblico e privato.

L'istituto di cui si discorre non riveste natura dichiarativa e neanche autorizzativa, perché la competenza del delegato non deriva direttamente dalla legge, ma è l'effetto dell'esercizio del potere di delega da parte del delegante, presup-

ponendo nel delegante una propria competenza, in mancanza della quale non si avrebbe delega in senso proprio, bensì «attribuzione» di competenze a titolo originario. Essa dà vita ad un rapporto particolare tra delegante e delegato, da non confondersi con un possibile rapporto di gerarchia eventualmente già esistente tra i due soggetti e sul quale si innesta. In particolare il rapporto nascente dalla delega è un rapporto di supremazia, in cui il delegante è titolare di alcuni poteri e diritti sul delegato, il quale a sua volta è in posizione di soggezione e di obbligo. Per la delega, infatti, non si richiede in linea di principio il consenso del delegato, il quale non può né rifiutare né restare inerte, tant'è che è previsto il potere sostitutivo del delegante in caso di inerzia del delegato. Solo in presenza di motivate e circostanziate ragioni il delegato si può rifiutare di accettare la delega.

La delega deve essere, peraltro, distinta dalla supplenza, che consiste in un fenomeno di duplice legittimazione ad esercitare la competenza, ossia una legittimazione primaria del titolare ed una legittimazione secondaria del vicario. È un istituto previsto dalla legge, che diventa operativo al verificarsi di un solo presupposto di fatto, cioè l'impedimento o l'assenza del titolare. La supplenza non modifica l'ordinamento delle competenze, bensì la legittimazione ad agire. Come evidenziato dalla giurisprudenza nell'ipotesi di impossibilità di esercizio delle funzioni da parte di soggetti preposti ad enti pubblici, allorché specifiche disposizioni di legge oppure i relativi statuti prevedano la figura del vicario, quest'ultimo, ove si verificano le condizioni previste, è autorizzato ad esercitare tutte le attribuzioni proprie del sostituito, senza necessità di apposita delega, specificando nell'atto amministrativo posto in essere tale qualità, il "titolo" (assenza, impedimento temporaneo o altro) che legittima l'esercizio della potestà; quando, tuttavia, tale esplicitazione non emerga in alcun modo dall'atto, deve presumersi, con presunzione "iuris tantum", che egli abbia esercitato la potestà di sostituzione nel rispetto delle condizioni previste dalla norma o dallo statuto, con la conseguenza che sono i terzi interessati a doverne dedurre e provare l'insussistenza, dovendo tra essi ricomprendersi anche lo stesso ente rappresentato, laddove dimostri di avere un concreto interesse a negare la legittimazione sostanziale del vicario al compimento del negozio impugnato (cfr. Cass., sez. III, 12 maggio 2017, n. 11776).

Diverso ancora è l'istituto della reggenza previsto dall'art. 20 del D.P.R. 8 maggio 1987, n. 266 che consente la sostituzione del titolare assente o impedito «in attesa della destinazione del dirigente titolare», sì da essere connotato dai requisiti della straordinarietà e della temporaneità. In dottrina si è evidenziato come la reggenza sia «l'istituto mediante il quale un soggetto, titolare di altro ufficio viene nominato, secondo procedimenti stabiliti dalla legge, a ricoprire l'ufficio per il tempo necessario» e che ad esso «si provvede, ai sensi di legge, laddove non sia previsto, con riferimento alla titolarità di determinati uffici, l'istituto della supplenza», mentre la supplenza «è l'istituto mediante il quale un soggetto, titolare di altro ufficio nell'ambito dell'Amministrazione... ovvero preventivamente designato con questo specifico compito (i membri supplenti di organi collegiali, ad esempio eletti o nominati contestualmente ai membri effettivi) subentra al titolare nella titolarità dell'ufficio durante la temporanea

vacanza di questo». E si è ulteriormente precisato che «Il titolare temporaneo dell'ufficio, supplente o reggente, subentra nella pienezza delle funzioni dell'ufficio stesso, con la stessa ampiezza del titolare, salvi alcuni correttivi, intesi a far sì che la sua azione non pregiudichi l'azione del titolare una volta che questi abbia ripreso possesso dell'ufficio» (Cerulli Irelli 2019, 184 sg.; in giurisprudenza Cass. S.U. 22 febbraio 2010, n. 4063; Cass. S.U. 16 febbraio 2011, n. 3814; Cass. S.U. 14 maggio 2014, n. 10413 che indicano nella straordinarietà e nella temporaneità le caratteristiche essenziali dell'istituto).

Sulla scorta degli evidenziati principi generali, nei paragrafi che seguono si procederà dapprima a ricostruire la disciplina della delega di funzioni per il settore pubblico contrattualizzato, anche con riferimento a quanto previsto dal comma 1-*bis*, dell'art. 17 del d.lgs. n. 165/2001, e della delega di firma per poi passare all'analisi dell'istituto nel settore privato, qui con peculiare riferimento alla delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro in parallelo con la delega gestoria possibile a favore degli organi sociali.

3. La delega di funzioni amministrative

Com'è noto, nell'ambito delle attività svolte dalla pubblica amministrazione, la nozione di competenza amministrativa è retta dal principio della c.d. inderogabilità *ex* art. 97 Costituzione ed indica una sfera di poteri e di funzioni assegnata ad un organo. Ed il complesso di poteri e di funzioni che un organo della pubblica amministrazione può esercitare presuppone, a monte, un puntuale conferimento normativo a favore dello stesso soggetto pubblico. Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo i principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, sì da definire le competenze dei singoli uffici (cfr. art. 2, comma 1, d.lgs n. 165/2001). L'organizzazione amministrativa è, dunque, composta da una serie di elementi individuati nelle *funzioni*, cioè nei compiti cui l'apparato è tenuto per la realizzazione dell'interesse pubblico affidato alla sua cura; nel *disegno organizzativo*, che esprime l'organizzazione in senso stretto e che si concretizza nell'affidamento della funzione ad una articolazione organizzativa, l'ufficio, il quale a sua volta viene dotato di specifici poteri; nel *personale*, di cui è dotata ciascuna struttura per l'esercizio delle funzioni che le competono; negli *strumenti finanziari*, conferiti alle strutture in relazione ai compiti da svolgere; e, infine, nelle *procedure*, nelle quali si articola l'esercizio delle funzioni (cfr. Benvenuti 1987, 85; Casse 1990, 2). L'articolazione delle funzioni, il loro affidamento ad un ufficio ed il conferimento dei poteri all'ufficio per lo svolgimento delle funzioni rappresentano gli elementi stabili ed originari di ogni organizzazione pubblica che preesistono alla provvista di personale – e, dunque, alla stipulazione del contratto di lavoro e all'assegnazione degli incarichi – e sono determinati, stante la riserva costituzionale dell'art. 97, con atto di natura pubblicistica. Si fa così riferimento alla nozione di ufficio per descrivere l'articolazione dei pubblici poteri (e, dunque, per definire le aree di competenza), considerando, altresì, l'ufficio

quale strumento per l'esercizio del potere, in quanto «ufficio e funzione appaiono essere di identico significato, in quanto la funzione è la trasformazione in atto, cioè è esercizio del potere in concreto, ed è perciò adempimento dell'ufficio» (Pastori 1967, 63).

Nell'ufficio – ed è il profilo che interessa in questa sede – è stato identificato il collegamento fra l'attività e la struttura organizzativa e, come tale, è l'ufficio il titolare dei poteri per l'esercizio della funzione. Sotto questo profilo la persona fisica rappresenta solo lo «strumento», al pari delle altre risorse, ad es. finanziarie, che servono all'ufficio per la concretizzazione di detto collegamento e, dunque, per l'attuazione da parte dell'ufficio della funzione. Pertanto, i poteri sono conferiti dalla legge o da altri atti normativi direttamente all'ufficio per lo svolgimento dell'attività di competenza e non ai soggetti, cioè ai pubblici dipendenti, così da qualificare l'organizzazione e non il personale. Al centro di tale ricostruzione c'è l'aspetto oggettivo della funzione quale attività diretta ad un fine pubblico, indipendentemente dall'entità soggettiva che la pone in essere. Il concetto di ufficio è «neutro rispetto all'ordine delle imputazioni, nel senso che serve solo a spiegare la distribuzione delle funzioni nell'organizzazione dell'ente» (Giannini 1981, 49), ma non le ragioni per cui il personale debba collaborare nell'amministrazione.

Con la privatizzazione dei rapporti di lavoro si è sancita una chiara alterità tra l'esercizio della funzione da parte dell'organizzazione amministrativa e l'obbligo del dirigente di eseguire una certa prestazione lavorativa (che si concretizza anche nell'esercizio di poteri pubblici). Ne è derivata la necessità di mantenere separati il piano dell'esercizio della funzione da quello che vede il dirigente quale prestatore di lavoro assunto con contratto e obbligato al suo adempimento. Tuttavia poiché l'ufficio rappresenta l'unità organizzativa abilitata ad adottare atti e provvedimenti che si imputano all'apparato e che il titolare dell'ufficio è un dipendente con qualifica dirigenziale la regola diviene quella per cui l'esercizio dei poteri spetta al dirigente. È la legge stessa ad attribuire al dirigente preposto ad un ufficio (ed in conseguenza di ciò) la competenza ad esercitare i poteri pubblicistici propri dell'ufficio per l'esercizio della funzione.

Posto quanto sopra, esistono, tuttavia, istituti mediante i quali – con provvedimento amministrativo e nei casi previsti dalla legge – pur non operandosi un trasferimento della titolarità della competenza, è possibile determinare lo spostamento del suo esercizio. La delega amministrativa è proprio uno di questi istituti ed ha la finalità di garantire la continuità dell'azione amministrativa qualora il dirigente non sia in grado di svolgere tutti i compiti assegnatigli. Essa consiste in un provvedimento amministrativo con cui un «organo» trasferisce ad altri l'esercizio di potestà o facoltà inerenti a proprie prerogative, non comportando un trasferimento definitivo di competenza in ordine all'atto (o agli atti) che ne è oggetto. La delega amministrativa rientra, dunque, tra i meccanismi di deroga alla sfera delle attribuzioni e competenze disciplinate e individuate dal legislatore ed è ammissibile solo nei casi in cui sia espressamente prevista dalla legge e deve essere conferita con atto scritto. La giurisprudenza amministrativa ritiene che poiché il potere di delega «altera l'ordine delle competenze degli

organi abilitati ad emettere atti con efficacia esterna, necessita di un supporto normativo di valore almeno pari a quello attributivo della competenza ordinaria, in quanto diversamente si renderebbe l'amministrazione arbitra di spostare, caso per caso, e senza alcuna previsione di limiti oggettivi e soggettivi, le competenze precostituite, con l'effetto di privare l'amministrato delle garanzie che sono insite nelle attribuzioni di uno specifico organo» (Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 1979, n. 20). In maniera analoga, il giudice ordinario ha affermato che «per principio generale il soggetto preposto a un organo [...] non può delegare ad altri le proprie attribuzioni, se non nei casi in cui norme specifiche (rispettivamente dell'ordinamento generale o dell'ordinamento particolare dell'amministrazione) espressamente o implicitamente lo consentano» (Cass., sez. I, 12 luglio 2001, n. 9441).

Mediante lo strumento qui in esame l'autorità delegante demanda al delegato esclusivamente l'esercizio dei poteri, senza perderne la titolarità e conservando nell'attività delegata poteri di ingerenza, quali quelli di direttiva, di sorveglianza e di avocazione, nonché di revoca. Peraltro con l'atto dispositivo possono essere precisati gli ambiti ed i modi d'esercizio dell'attività oggetto del provvedimento di delega ed il delegante potrà riservarsi adeguati spazi per ulteriori interventi, attraverso direttive od ordini o in altre forme ritenute opportune. Per effetto della delega, il delegato viene a trovarsi, rispetto all'esercizio del potere, nella medesima posizione del delegante, sicché esercita il potere in nome proprio e gli atti compiuti nell'espletamento dell'attività delegata sono a lui imputabili.

La giurisprudenza, recependo il concetto di delega elaborato dalla dottrina, ha affermato che «la delegazione è un rapporto giuridico caratterizzato da ciò che una figura soggettiva (ente o organo delegante) titolare di un determinato potere o complesso di poteri finalizzati alla cura di determinati interessi pubblici (funzione), attribuisce ad altra figura soggettiva (delegato) con proprio atto (atto di delegazione o più semplicemente delega) l'esercizio del potere stesso, definendone la durata, le modalità, gli obiettivi... la delega trasferisce al titolare l'esercizio del potere che...viene esercitato dal delegato in nome proprio...per cui è lui ad esserne direttamente responsabile» (Cass., sez. lav., 5 agosto 1998, n. 7672). Ed ha ulteriormente precisato che «l'esistenza e la validità della delega possono essere contestate e verificate in sede giurisdizionale, implicando l'indagine e l'accertamento sul tema un controllo non già sull'organizzazione interna della pubblica amministrazione, ma sulla legittimità dell'esercizio della funzione amministrativa e degli atti integranti la relativa estrinsecazione» (Cass., sez. V, 27 ottobre 2000, n. 14195).

Sul piano sistematico-ricostruttivo occorre poi sottolineare come la delega possa essere esercitata da parte del titolare di un ufficio a favore di titolari di uffici che già hanno una propria differente competenza con rilevanza esterna, oppure a favore di titolari di uffici privi di propria competenza o a soggetti non titolari di un ufficio. Si ha, invece, una delega intersoggettiva, detta anche impropria, qualora venga attribuita da un ente ad un altro ente la stessa titolarità di una competenza astrattamente rientrante nella sfera giuridica del primo. Il c.d. delegante si priva, invero, di tale competenza, che non può quindi esercitare se non, ecce-

zionalmente, in termini di sostituzione o avocazione per inerzia del delegato. Occorre uno specifico provvedimento legislativo che la preveda e la disciplini. Non è ammessa la revoca della delega se non con altra legge. Ne sono esempi la delega di funzioni tra Stato e Regioni ovvero tra Regioni ed enti locali minori.

4. La delega di funzioni dirigenziali disciplinata dal d.lgs n. 165/2001

La delega di funzioni dirigenziali trova nel settore pubblico contrattualizzato una propria specifica disciplina nel comma 1-*bis* dell'art. 17 del d.lgs n. 165/2001 che, nell'integrare le regole generali ricostruite nel precedente paragrafo, ne delimita il legittimo esercizio. La norma dispone che «I dirigenti, per specifiche e comprovate ragioni di servizio, possono delegare per un periodo di tempo determinato, con atto scritto e motivato, alcune delle competenze comprese nelle funzioni di cui alle lettere b), d), ed e) del comma 1 a dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati» e precisa che «Non si applica in ogni caso l'art. 2103 del codice civile». Giova fin da subito precisare come il rinvio all'art. 2103 cod. civ. a prima vista possa apparire incongruo, posto che la disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico contrattualizzato è da rinvenire nell'art. 52 del d.lgs n. 165/2001 secondo cui si ha, in particolare, svolgimento di mansioni superiori unicamente nel caso in cui il dipendente svolga in prevalenza, sotto il profilo quantitativo, qualitativo e temporale, compiti riferibili alla superiore area di inquadramento. Tuttavia il riferimento alla norma codicistica trova la propria ragion d'essere nella circostanza che il cennato articolo 52 concerne il personale del comparto, mentre nel caso in questione ciò che in astratto si pone è la eventuale richiesta del delegato del riconoscimento dello svolgimento di fatto di mansioni dirigenziali qualora le funzioni delegate assumano un rilievo assorbente (o anche solo prevalente) rispetto a quelle dell'area di inquadramento. Vi è, dunque, un rinvio, alla stessa norma codicistica indicata nel primo comma dell'art. 19 del d.lgs n. 165/2001 che, nel disciplinare il conferimento degli incarichi dirigenziali, stabilisce espressamente all'ultimo periodo che «al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 cod. civ.». L'intenzione del legislatore è chiara ed è nel senso di escludere che la delega di funzioni possa originare nel delegato alcun diritto ad un superiore inquadramento e alcuna richiesta di carattere economico ad esso riferita. Tuttavia a parere di chi scrive resta il fatto che lo svolgimento delle funzioni dirigenziali non possa assumere un valore prevalente poiché, ferma l'impossibilità dell'inquadramento nella categoria dirigenziale (posto il rispetto del principio dell'accesso del concorso che non trova alcuna deroga) non può essere aprioristicamente esclusa un'azione risarcitoria in capo al delegato qualora lo svolgimento in via predominante di funzioni dirigenziali ne comprima indebitamente la sfera soggettiva, ad esempio obbligandolo ad un orario di lavoro tale da impedirgli una adeguata conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. E questo a prescindere all'eventuale maggior importo del trattamento economico accessorio riconosciuto al delegato inidoneo a legittimare indebite limitazioni della sfera personale.

Posto quanto sopra, le funzioni dirigenziali delegabili da parte dei dirigenti riguardano l'attuazione dei progetti e delle gestioni loro assegnati dai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, adottando i relativi atti e provvedimenti amministrativi ed esercitando i poteri di spesa e di acquisizione delle entrate [lettera b)], la direzione, il coordinamento e il controllo dell'attività degli uffici che da essi dipendono e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia» [lettera d)]; la gestione del personale e delle risorse finanziarie e strumentali assegnate ai propri uffici, anche per quanto concerne il concorso nella definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti dell'ufficio cui sono preposti [lettera e)]. Dalla riportata elencazione emerge come la delega di compiti dirigenziali possa riguardare sia l'esercizio di pubblici poteri, sia lo svolgimento di prerogative datoriali privatistiche, con un'attrazione nel primo caso all'ambito del diritto pubblico e nel secondo caso alle regole del diritto privato da esercitarsi nel rispetto dei profili di specialità che ineriscono al lavoro pubblico contrattualizzato.

Il comma 1-*bis* dell'art. 17 nel consentire la delega a personale non dirigenziale, come visto, ne indica come possibili destinatari i «dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati». Tali dipendenti in base alla più recente evoluzione normativa devono intendersi quelli inquadrati nell'area della elevata qualificazione. Il testo del comma 1-*bis* dell'art. 52 del d.lgs n. 165/2001 è stato, infatti, novellato dall'art. 3 del d.l. n. 80/2021 che, nel confermare l'inquadramento dei dipendenti pubblici in almeno tre distinte aree funzionali secondo il sistema di classificazione definito dalla contrattazione collettiva, ha demandato alla fonte collettiva l'individuazione di un'ulteriore area per l'inquadramento del personale di elevata qualificazione. Tale previsione è stata recepita da tutti i contratti di comparto della tornata 2019-2021 che, ancorché con soluzioni non sempre coincidenti¹, hanno individuato tale area come quella che comprende il personale con un livello di conoscenze, abilità e competenze professionali più elevate. In particolare il contratto Funzioni centrali, nel definire la declaratoria dell'area delle elevate professionalità (cioè l'insieme dei requisiti indispensabili per l'inquadramento nell'area) tra le specifiche professionali ha espressamente ricompreso, tra le altre, «le responsabilità amministrative derivanti dalle funzioni organizzate affidate e/o conseguenti ad espressa delega di funzioni da parte del dirigente in conformità agli ordinamenti delle amministrazioni», si da confermare che i destinatari della delega di funzioni possono essere i dipendenti in essa inquadrati. Senonché l'area per espressa previsione normativa è «nata» vuota; ne consegue che nelle more della sua effettiva costituzione, prevista tramite assunzione di esterni e eventuali progressioni di carriera di interni secondo la disciplina nor-

¹ In particolare nel comparto Funzioni locali ed in quello Istruzione e ricerca, Sezione Scuola per il personale ATA è stata prevista una unitaria area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione.

mativa (e non secondo quella contrattuale per la prima applicazione), la delega di funzioni possa essere legittimamente esercitata a favore di coloro che risultano inquadrati nell'area apicale secondo il precedente sistema di inquadramento. Si ritiene, peraltro, che quale effetto dell'effettiva costituzione della nuova area dell'elevata qualificazione vi dovrà essere la cessazione delle deleghe già conferite al personale apicale; e questo a prescindere dal fatto che il delegato sia o meno transitato per progressione di carriera nella nuova area. Qualora lo sia ciò avverrà quale conseguenza della sottoscrizione di un nuovo contratto individuale di lavoro e del modificato perimetro dei compiti esigibili che potrebbe in parte comprendere anche una parte di quelli già delegati e che quindi dovrebbero essere svolti in ragione di attribuzioni proprie e non in virtù della delega²; qualora non lo sia, in maniera ancora più intuitiva, in quanto non rivestirebbe più la posizione di inquadramento apicale richiesta dal comma 1-bis dell'art. 17 del d.lgs n. 165/2001 per la delega.

La delega oltre ad essere limitata alle funzioni indicate alle lettere b), d) ed e) – peraltro riferibili ad una molteplicità di compiti, e di portata generale rispetto alle specifiche deleghe di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro di cui all'art. 16 del d.lgs n. 81/2008 (su cui *amplius* par. 7) e di quella a favore del responsabile del procedimento prevista dall'art. 5 della legge n. 241/1990 – è altresì soggetta alla presenza di alcune concorrenti condizioni: devono sussistere specifiche e comprovate ragioni di servizio connesse a determinati procedimenti amministrativi e/o attività di gestione privatistica anche del personale e deve essere conferita a tempo determinato con atto scritto e motivato. Con tutta evidenza la forma scritta, peraltro già prescritta in via generale dalla giurisprudenza per tutti gli atti di delegazione (Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1984, n. 540; T.A.R. Campania, sez. I, 10 gennaio 1986, n. 7; Cass., sez. I, 26 aprile 1991, n. 4618), risponde ad una duplice ragione: per la prova dell'effettivo rilascio della delega qualora venga contestato l'esercizio di certe funzioni da parte del delegato e per la verifica della sussistenza delle ragioni che ne hanno comportato il rilascio. Si ritiene, infatti, che lo spirito della norma sia chiaro nel senso di indicare la delega come atto di natura strettamente transitoria, di cui è indubbia conferma anche l'esplicitazione del dover essere conferita a tempo determinato, non potendone costituire l'utilizzo massivo una modalità di gestione ordinaria da parte del dirigente. Se è, infatti, vero che la temporaneità non può essere rigidamente intesa con riferimento ad un predeterminato arco temporale, dovendosi piuttosto intendere come relativa a tutto il periodo in cui sussiste una data esigenza organizzativa e, dunque, anche per un arco temporale potenzialmente ampio, è del

² La declaratoria contrattuale del Ccnl Funzioni centrali del 2019-21 afferma espressamente che «Appartengono a quest'area i lavoratori strutturalmente inseriti nei processi produttivi e nei sistemi di erogazione dei servizi che, ai fini del raggiungimento degli obiettivi stabiliti, svolgono funzioni di elevato contenuto professionale e specialistico e/o coordinano e gestiscono processi articolati di significativa importanza e responsabilità assicurando la qualità dei servizi e dei risultati, l'ottimizzazione delle risorse eventualmente affidate, attraverso la responsabilità diretta di moduli o strutture organizzative».

pari indubbio che eventuali carenze di ordine strutturale che abbiano indotto all'utilizzo dello strumento della delega debbano essere colmate con soluzioni aventi pari carattere strutturale. In altri termini, a titolo di esempio, laddove la delega sia dovuta alle troppe competenze assegnate ad un ufficio dirigenziale, tali da impedirne al titolare il completo svolgimento, occorrerà procedere ad una revisione organizzativa volta ad una diversa distribuzione di compiti; del pari laddove la delega sia l'effetto di un *deficit* di competenza del dirigente a svolgere certe attività, occorrerà procedere o con attività formative volte a colmare dette lacune oppure ad un avvicendamento del dirigente.

Alla luce di quanto fin qui evidenziato deve essere interpretato anche l'obbligo di motivazione che assume nel contempo la finalità di specificare sul piano oggettivo le ragioni delle delega, al fine della verifica della loro sussistenza e sul piano soggettivo di far emergere l'idoneità del delegato a svolgere i compiti assegnatigli. Con tutta evidenza la mancanza delle condizioni prescritte dalla legge renderà inefficace la delega, con conseguente responsabilità in capo al soggetto delegante (su cui *amplius* par. 8). In applicazione dei principi generali deve, invece, ritenersi che ai fini della legittimità dell'atto compiuto dal delegato non occorra l'espressa menzione della delega, essendone sufficiente l'effettiva esistenza (cfr. T.A.R. Pescara, 20 dicembre 1985, n. 531; T.A.R. Palermo, 27 gennaio 1986, n. 103; T.A.R. Latina, 3 dicembre 1986, n. 861 e T.A.R. Bari, 20 maggio 1987, n. 269).

Infine la delega di funzioni non deve essere confusa con lo svolgimento di funzioni dirigenziali da parte del personale apicale non dirigenziale negli enti locali in cui non sono previste in organico figure dirigenziali. Il comma 2 dell'art. 109 del d.lgs n. 267/2000 (c.d. TUEL) prevede che le funzioni dirigenziali possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici e dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, fatte salve quelle conferite dallo stesso sindaco al Segretario comunale. Tale disposizione normativa è da leggere in stretta connessione con la previsione della contrattazione collettiva secondo cui «Negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, i responsabili delle strutture apicali, secondo l'ordinamento organizzativo dell'ente, sono titolari delle posizioni organizzative» (art. 17, comma 1, Ccnl comparto Funzioni locali 2016-18). Una previsione che trova conferma in quella dell'ultimo contratto collettivo in cui, nell'ambito di un rinnovato sistema di classificazione del personale, conforme a quanto previsto dall'art. 3 del d.l. n. 80/2021, si è introdotta la nuova area dei Funzionari e dell'Elevata qualificazione (EQ) e si è previsto, da un lato, che «Negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, le posizioni di responsabile di ciascuna struttura apicale, secondo l'ordinamento organizzativo dell'ente, sono automaticamente individuate come posizioni di lavoro oggetto di incarichi di EQ» (art. 19, comma 1) e dall'altro lato che «Gli incarichi di posizione organizzativa in essere alla data di entrata in vigore del presente Titolo sono, in prima applicazione, automaticamente ricondotti alla nuova tipologia di incarichi di EQ» ed ancora che «Gli incarichi di posizione organizzativa conferiti secondo la predetta disciplina proseguono fino a naturale scadenza» (art. 13, comma 2). Dunque, negli enti locali

privi di dirigenti i titolari delle posizioni organizzative svolgono le funzioni dirigenziali (e nel futuro le svolgeranno i titolari di incarichi di elevata qualificazione) non quale effetto di un atto di delega, bensì di attribuzioni di compiti, al pari di quanto avviene per la dirigenza con l'atto di conferimento dell'incarico.

5. La delega di firma

Diversa dalla delega di funzioni è la delega di firma che risponde a mere esigenze di deconcentrazione dell'attività amministrativa e non crea particolari rapporti tra delegante e delegato, trattandosi semplicemente di un atto che serve a definire l'organizzazione del lavoro all'interno di un ufficio. Mentre, come visto, con la delega di funzioni si trasferisce temporaneamente ad altri la competenza ad esercitare poteri propri per l'adozione, in autonomia, di provvedimenti con rilevanza anche esterna, come tale «suscettibile di alterare il regime dell'imputazione dell'atto e di porre in capo al delegato l'assunzione esclusiva della responsabilità» (Cass., sez. V, 19 aprile 2019, n. 11013), con la delega di firma, di carattere meramente interno, il delegante consente al delegato, appartenente alla stessa amministrazione, l'adozione (o meglio la sottoscrizione) di determinati provvedimenti di propria competenza a carattere essenzialmente vincolato, cioè di contenuto predeterminato dal delegante a cui ne restano imputati gli effetti (Cerulli Irelli 2019, 205; in giurisprudenza cfr. Cass., sez. V, 14 settembre 2021, n. 24652; Cass., sez. V, 29 marzo 2019, n. 8814; Cass., sez. lav., 25 maggio 2000, n. 6882; in senso conforme cfr. Cass., sez. lav., 22 marzo 2005, n. 6113; per la giurisprudenza amministrativa si veda Cons. Stato, sez. III, 24 marzo 2015, n. 1573; T.A.R. Genova, sez. I, 28 novembre 2014, n. 1755; T.A.R. Roma, sez. II, 1° luglio 2011, n. 5787; T.A.R. Genova, sez. I, 24 marzo 2011, n. 446; T.A.R. Brescia, sez. II, 20 maggio 2010, n. 2070; T.A.R. Toscana, 18 dicembre 2002, n. 3372; Cons. Giust. Amm. Sicilia, 30 maggio 1995, n. 182 e, in un *obiter dictum*, T.A.R. Piemonte, 17 marzo 2000, n. 309). Come ha bene evidenziato il Consiglio di Stato, la delega di firma «realizza un mero decentramento burocratico, poiché il delegato non esercita in modo autonomo e con assunzione di responsabilità poteri che rientrano nelle competenze amministrative riservate al delegante, ma agisce come sua *longa manus* ossia quale mero sostituto materiale del soggetto persona fisica titolare dell'organo cui è attribuita la competenza» (Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2019, n. 7418). Ciò ha portato, altresì, a ravvisare l'irriducibilità della delega di firma alla fattispecie della rappresentanza civilistica a cui può essere, invece, accostata la delega di funzioni. Ciò in quanto tanto nella rappresentanza quanto nella delega di funzioni, la procura o l'atto di delega hanno una rilevanza esterna e servono anche a giustificare ai terzi i poteri conferiti, mentre quest'esigenza non si riscontra nella delega di firma che rileva solo sul piano dell'organizzazione amministrativa (Cass., sez. V, 9 settembre 2022, n. 26694).

La delega di firma risponde, dunque, all'esigenza della pubblica amministrazione di realizzare i principi generali di buon andamento, segnatamente di efficacia e di speditezza dell'azione amministrativa. Affinché sia legittima, si ri-

tiene debba sussistere una doppia condizione di forma e di sostanza, ancorché in ambito tributario vi siano alcune specificità: così sul piano formale la delega deve essere redatta in forma scritta, per poterne verificare la provenienza e la sussistenza dei requisiti di legge, e lo strumento più frequentemente utilizzato, tanto da divenire strumento ordinario, è costituito dall'ordine di servizio da cui deve emergere chiaramente la qualifica rivestita dal delegato sottoscrittore; sul piano sostanziale il soggetto delegato deve essere interno all'amministrazione di cui è parte il soggetto delegante, non essendo legittimo il conferimento della delega di firma ad un soggetto appartenente ad un settore amministrativo diverso da quello del delegante.

Peraltro dalla delega di firma (definita anche delega «interna pura») deve essere tenuta distinta la c.d. delega «interna mista» con cui un organo attribuisce a determinate figure soggettive interne all'amministrazione il potere di adottare autonomamente atti con un qualche livello di discrezionalità nell'an e/o nel contenuto. Tale forma di delega interna presenta caratteri misti che la avvicinano alla delega propria, da cui si distingue per la mancanza di una vera alterità organica e di una piena autonomia, trattandosi di un rapporto essenzialmente fiduciario tra organo di vertice ed altre figure organiche ad esso strettamente legate nella struttura amministrativa. Proprio tale relazione di dipendenza giustifica la possibilità per il delegante di imporre al delegato limiti sia di tempo che di contenuto nel concreto esercizio del potere discrezionale. Anche in questo caso non si realizza lo spostamento di una competenza, che rimane nella titolarità e nell'esercizio ordinario del delegante, il quale può ben revocare in ogni momento tale facoltà concessa. Tuttavia mentre la delega di firma (o delega meramente interna) non necessita di una disposizione normativa, che la preveda, la delega mista presuppone, invece, una previsione da parte dell'ordinamento generale ovvero di settore, quali statuti e regolamenti, che la consenta e eventualmente la delimiti (Corte dei conti, Sez. enti locali, 2 aprile 1993, n. 2).

6. La delega nel settore privato

L'attenzione viene ora rivolta al settore privato, nella consapevolezza di doversi limitare ad alcune riflessioni, finanche troppo assertive, per una problematica di ampio respiro e che meriterebbe ben altro spazio di analisi. Si porranno, dunque, in luce gli elementi qualificanti della delega a partire dall'enucleazione degli elementi che la contraddistinguono nel privato rispetto al pubblico.

Quale inquadramento generale occorre osservare che se nel rapporto di lavoro pubblico il tema della delega è strettamente intrecciato con l'esercizio di poteri pubblici e, dunque, con gli istituti di diritto amministrativo, in quello privato il dialogo è fondamentalmente con il diritto commerciale e, segnatamente, con quella parte più direttamente ascrivibile al diritto societario per la correlazione tra prerogative degli organi gestori e attribuzioni del personale. Una propria specificità assume, poi, la delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro disciplinata dall'art. 16 del d.lgs n. 81/2008, istituito, come visto, non estraneo al lavoro pubblico.

Sempre con riguardo alle considerazioni di carattere generale è parimenti evidente come nel settore privato la definizione giuridica di organizzazione presenti dei confini meno delineati rispetto al settore pubblico. Compare nella definizione di impresa, come attività organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e di servizi (art. 2082 cod. civ.), declinata sul piano soggettivo in termini di organizzazione e gestione delle risorse umane (art. 2086, comma 1, cod. civ.) e sul piano oggettivo in termini di organizzazione dei beni aziendali organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 cod. civ.). Proprio quello che è stato appena declinato come l'aspetto soggettivo di organizzazione e gestione delle risorse umane assume un rilievo prevalente ai fini del presente scritto. In questa prospettiva l'attenzione deve essere focalizzata sull'art. 2086 e, segnatamente, sul suo primo comma, ove si afferma che «L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori». Il ruolo di capo dell'impresa si riferisce ai rapporti personali, con un rinvio «gerarchico» che è innanzitutto al lavoratore subordinato il quale ai sensi dell'art. 2094 cod. civ. deve collaborare alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. Ed in questa prospettiva deve essere visto l'istituto della delega che anche nel privato trae origine da un'esigenza di funzionalità dell'organizzazione e che deve essere esercitato dal titolare del potere nel rispetto del principio di legalità (cfr. *supra* par. 2). Anche nel settore privato il modello organizzativo rigorosamente gerarchico, con forte verticalizzazione ed accentramento decisionale, ha ceduto il passo ad un nuovo concetto di gerarchia fondato non più solo sul concetto di qualifica funzionale, quanto sulle competenze sempre più specialistiche che si coordinano per il perseguimento degli obiettivi dell'impresa (si veda Perulli 2012, 56 sgg.). In sostanza la delega è esplicazione dei poteri di direzione e di controllo che si giustificano sulla base del principio gerarchico insito nell'organizzazione dell'impresa così come disegnata dall'impianto del codice in una prospettiva di maggiore efficienza e tempestività d'azione. Un modello in cui al centro vi è sempre la libertà di iniziativa economica privata in cui l'esercizio dei poteri datoriali è soggetto al rispetto dei limiti esterni costituiti dalle norme legislative e contrattuali poste a tutela del prestatore di lavoro che rappresentano l'esplicitazione sul piano del rapporto di lavoro del principio di legalità. Nonostante la diversa posizione autorevolmente prospettata in dottrina non si ritiene, infatti, desumibile dal secondo comma dell'art. 2086, introdotto dall'art. 375 del d.lgs n. 14/2019 – che pone a carico dell'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva «il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», anche in vista della tempestiva rilevazione della crisi e dell'attivazione degli strumenti idonei al recupero della continuità aziendale – «una regola (almeno potenzialmente) generale e connaturata alla nozione stessa d'impresa» per cui «la dimensione organizzativa risulta sottratta al regime d'insindacabilità e l'intervento del giudice può spingersi sino alla verifica della struttura interna (le funzioni, le procedure, gli atti datoriali)» (Tullini 2020, 142). L'accoglimento della riportata e non condivisa tesi implicherebbe la possibilità di sindacare anche il sistema di deleghe definite nell'ambito dell'organizzazione.

La delega, come nel settore pubblico, può essere meramente interna o avere ad oggetto anche compiti di gestione e/o di rappresentanza esterna qualora si traduca nel conferimento del potere di agire in nome e per conto dell'impresa nei confronti di terzi, rendendosi in questo caso necessaria un'adeguata forma di pubblicità. Anche nel privato è possibile differenziare tra una delega di funzioni che si caratterizza per l'attribuzione di autonomi poteri ed una delega di mera esecuzione, tra cui rientra la delega di firma, in forza della quale sono affidati compiti meramente attuativi delle decisioni assunte dal titolare.

Sul piano del rapporto di lavoro la delega di compiti deve confrontarsi con la disciplina dell'inquadramento e delle mansioni, segnatamente con le previsioni della contrattazione collettiva di categoria, molte delle quali prevedono per le posizioni apicali non dirigenziali il possibile svolgimento di compiti delegati, senza ovviamente predefinire in che cosa consista il possibile oggetto della delega³. Una delega che, di regola, promana dalla dirigenza in ragione del ruolo rivestito all'interno dell'organizzazione e dei poteri conferiti, ma che può provenire dall'imprenditore o da un organo societario e che deve essere univoca, specifica ed espressa, richiedendosi, altresì, il consenso del delegato che può essere manifestato in modo tacito con l'esecuzione dei compiti delegati.

Per la delega, che per natura presenta il carattere della temporaneità e deve avere quale destinatario un soggetto idoneo al compito per competenza tecnica ed esperienza, e la cui revoca non è ascrivibile ad un mutamento di mansioni, valgono i principi di carattere generale, già visti per il settore pubblico, della titolarità dei poteri in capo al delegante, della delegabilità del compito e dell'assegnazione di adeguati strumenti tecnici, finanziari ed organizzativi nonché, ove richiesto, dei necessari poteri di spesa.

Un profilo che tocca tangenzialmente il tema della delega, che può essere qui solo enunciato, è quello relativo al cumulo di attribuzioni in capo ad un soggetto, nel contempo amministratore e dipendente (di regola di qualifica dirigenziale) cui sono stati delegati compiti propri dell'organo sociale.

7. Segue: La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro (in parallelo con la delega gestoria)

Una propria specificità assume l'istituto della delega di funzioni disciplinato dall'art. 16 del d.lgs n. 81/2008 (c.d. TUSL), ovvero lo strumento con il quale il datore di lavoro (e non anche il dirigente, pure investito a titolo originario come il preposto dal TUSL di compiti a tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro) trasferisce i poteri e le responsabilità per legge connessi al proprio ruolo ad altro soggetto che diventa garante a titolo derivativo, con conseguente riduzione e mutazione dei doveri facenti capo al soggetto delegante. Giova ricordare come

³ Cfr. Ccnl 5 febbraio 2021 per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti Campo A – Ruoli di gestione del cambiamento e dell'innovazione: livello A1 Livello A1.

nel settore pubblico per datore di lavoro «si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa» [art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs n. 81/2008].

L'art. 16, di rilievo poiché dallo stesso si ricavano alcuni principi di carattere generale, richiede che la delega risulti da atto scritto recante data certa, che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, che essa assegni al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate, che sia accettata dal delegato per iscritto (art. 16, comma 1). La delega per essere operativa deve essere resa conoscibile mediante adeguata e tempestiva pubblicità (art. 16, comma 2). Permane in capo al datore di lavoro delegante l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e tale obbligo si intende assolto in caso di adozione ed attuazione efficace del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, dello stesso d.lgs n. 81/2008 (art. 16, comma 3). Quest'ultima disposizione stabilisce che il modello di organizzazione e gestione (c.d. Mog) debba prevedere un idoneo sistema di controllo sulla sua attuazione e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate, con obbligo di riesame e di eventuale modifica del modello organizzativo qualora siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico. Il legislatore ha escluso la delegabilità della valutazione dei rischi, della redazione del relativo documento (che resta nella sua responsabilità anche quando venga conferito ad altri l'incarico della materiale stesura) e della nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione in quanto obblighi inerenti all'essenza della figura del datore di lavoro e propri della sua posizione di garante all'interno del contesto produttivo (art. 17). 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 previste per la delega; il soggetto ulteriormente delegato non può, invece, delegare le funzioni delegate. Si esplicita che la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite (art. 16, comma 4).

In merito all'assetto così definito le Sezioni Unite penali hanno affermato che la delega «nei limiti in cui è consentita dalla legge, opera una traslazione dal delegante al delegato di poteri che sono propri del delegante medesimo» e come tale «ridetermina la riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità», residuando, tuttavia, in capo al delegante «un obbligo di vigilanza alta che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato» non potendosi esservi «effetto liberatorio senza attribuzione reale di

poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa pertinenti all'ambito delegato» (Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343).

La giurisprudenza penale ha, altresì, avuto modo di evidenziare la differenza tra la delega di funzioni di cui all'art. 16 del d.lgs n. 81/2008 e la delega gestoria di cui all'art. 2381 cod. civ. Quest'ultima disposizione permette al Consiglio di amministrazione, qualora lo statuto o l'assemblea lo consentano, di delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti. In tal caso il Consiglio di amministrazione deve determinare il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega; sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione. Sono espressamente indicate come non delegabili alcune attribuzioni (quelle indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501 ter e 2506-bis cod. civ.). Gli organi delegati sono tenuti a curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e devono riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate. Ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società.

La giurisprudenza di legittimità ha, così, affermato che «mentre nel caso della delega di funzioni contemplata dall'art. 16 del d.lgs n. 81/2008 viene in rilievo la traslazione di alcuni poteri e doveri di natura prevenzionistica, nel caso della delega gestoria vengono in rilievo criteri di ripartizione dei ruoli e delle responsabilità tra gli amministratori in ambito societario caratterizzato da strutture più o meno articolate». Ne viene fatto così discendere che con la delega di funzioni il datore di lavoro «trasferisce i poteri e responsabilità per legge connessi al proprio ruolo ad altro soggetto» e «questi diventa garante a titolo derivativo, con conseguente riduzione e mutazione dei doveri facenti capo al soggetto delegante»; mentre con la delega gestoria si realizza la «ripartizione delle attribuzioni e delle responsabilità nelle organizzazioni complesse» in quanto l'istituto «è preordinato ad assicurare un adempimento più efficiente della funzione gestoria (in quanto evidentemente più spedita) ed al contempo la specializzazione delle funzioni, tramite valorizzazione delle competenze e delle professionalità esistenti all'interno dell'organo collegiale». In sostanza la delega di funzioni ex art. 16 presuppone un trasferimento di poteri e correlati doveri obblighi dal datore di lavoro verso altre figure non qualificabili come tali e che non lo divengono nemmeno per effetto di tale delega; viceversa nella delega gestoria, un obbligo si trasferisce dal consiglio di amministrazione (datore di lavoro) a un delegato componente del consiglio stesso, cioè ad un soggetto già investito della qualifica datoriale.

8. Obblighi, diritti e responsabilità del delegante e del delegato

A questo punto, delineate le caratteristiche fondamentali della delega di funzioni e di firma nel settore pubblico e privato l'attenzione è rivolta all'analisi degli obblighi, diritti e responsabilità del delegante e delegato quali prestatori di lavoro subordinato, senza occuparci delle deleghe tra organi societari la cui disciplina è stata richiamata solo per completezza ricostruttiva. Obblighi, diritti e responsabilità rappresentano tre profili tra loro strettamente connessi da affrontare partendo da una sintetica ricognizione di ordine generale delle non del tutto coincidenti forme di responsabilità da inadempimento contrattuale dei dipendenti pubblici e privati dovute ad alcune significative differenze tra i due settori; una ricostruzione che risulta necessariamente propedeutica all'analisi del come dette forme di responsabilità si rapportino all'esercizio del potere di delega e all'adempimento dei compiti delegati.

Come è noto, la responsabilità disciplinare è propria di ogni prestatore di lavoro subordinato, privato e pubblico, dirigente e non. Vi sono, tuttavia, alcune rilevanti differenze tra settore pubblico e privato. La prima attiene alla doverosità dell'esercizio del potere disciplinare nel settore pubblico, funzionale nelle intenzioni del legislatore all'accrescimento dell'efficienza dell'azione dell'amministrazione e alla riduzione dell'assenteismo e che ha portato alla definizione di una speciale disciplina legislativa (art. 55 e sgg. d.lgs n. 165/2001) che annovera anche la tipizzazione di una serie di condotte tali da comportare l'irrogazione del licenziamento o l'applicazione di sanzioni conservative. La seconda concerne l'aver previsto, sempre nel settore pubblico, a fianco di un codice disciplinare, anche un codice di comportamento che definisce precisi doveri per tutti i dipendenti pubblici, la cui violazione è sanzionata disciplinarmente. La terza riguarda la dirigenza pubblica, assoggettata ad un recesso necessariamente causale, tutelata in caso di licenziamento illegittimo con la tutela reintegratoria al pari del personale del comparto, passibile anche di sanzioni disciplinari conservative, alcune, come detto, espressamente previste *ex lege*; e questo a differenza del settore privato ove per la dirigenza non sono contemplate sanzioni conservative e vige un regime legale di libera recedibilità, con supplenza della contrattazione collettiva che ha previsto nel caso di recesso ingiustificato (con una nozione di giustificatezza più ampia di quella di giusta causa e di giustificato motivo) il diritto del dirigente a percepire un'indennità risarcitoria secondo i parametri dalla stessa definiti.

Nel settore pubblico vi è, poi, per i soli dirigenti, una forma aggiuntiva e specifica di responsabilità, la responsabilità dirigenziale, riferita al doppio ruolo del dirigente pubblico, di dipendente e di datore di lavoro, e connessa all'attuazione degli obiettivi assegnati e alle modalità di gestione del personale.

Delineate le caratteristiche di carattere generale delle responsabilità «privatistiche», occorre ora analizzare come si correlino agli istituti della delega di funzioni e di firma avendo riguardo agli obblighi e ai diritti del delegante e del delegato. L'aspetto centrale, e comune a pubblico e privato, è la necessità che il delegato sia un soggetto idoneo a svolgere i compiti delegatigli e che sia posto

nelle condizioni di poter adempiere. Si realizza così una posizione di obbligo per il delegante (di esercitare la delega nel rispetto di tali presupposti) ed una corrispondente posizione di diritto per il delegato (al loro rispetto). Nel caso in cui ciò si realizzi e la delega abbia come destinatario un dipendente “delegabile” in base al sistema di inquadramento, il delegato dovrà adempiere all’obbligazione contrattuale comprensiva anche dei compiti delegati, non potendo vantare alcun diritto ad un incremento della retribuzione tabellare, con un rilievo dei compiti delegati solo sul piano del trattamento economico accessorio.

Qualora, invece, il dipendente in ragione del proprio inquadramento non rientra tra i soggetti potenzialmente delegabili o, pur rientrandovi non possieda idonee competenze tecniche, la questione che si pone è se possa rifiutarsi di svolgere i compiti delegati facendo leva sull’eccezione di inadempimento *ex art. 1460 cod. civ.* In merito non si può che richiamare il rigoroso orientamento della Suprema Corte che la ritiene ammissibile solo nel caso di completo inadempimento da parte del datore di lavoro dei propri obblighi contrattuali (Cass., sez. lav., 18 aprile 2023, n. 10227). Ciò, peraltro, non toglie che l’inidoneità del delegato a svolgere i compiti delegatigli sia tale da escludere nei suoi confronti una responsabilità disciplinare, soprattutto nel caso in cui l’abbia tempestivamente evidenziata. Pare chiaro come la questione si ponga nel caso di delega di compiti amministrativi e/o gestionali che implichino l’esercizio di prerogative in autonomia e non nel caso di una mera delega di firma in cui il delegato agisce in qualità di mero sostituto materiale del titolare dei poteri, ragion per cui ravvisare l’incapacità e/o l’assenza di idonee strumentazioni e risorse appare ipotesi alquanto remota.

Per quanto concerne il delegante l’incongruo esercizio del potere di delega comporta una sua responsabilità disciplinare sia nel caso in cui sia stato individuato un delegato inidoneo, sì da configurarsi una sua *culpa in eligendo*, sia nel caso in cui non gli siano state assegnate risorse adeguate, sì da non consentirgli di svolgere i compiti delegati. Qualora si tratti di delegante dirigente pubblico egli potrà rispondere anche per responsabilità dirigenziale, posto che detta responsabilità concorre con quella disciplinare stante il chiaro disposto dell’art. 21 del d.lgs n. 165/2001 che, nel regolamentare la responsabilità dirigenziale, esplicita «fermo restando l’eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo».

La questione delle responsabilità si pone in maniera più articolata nel caso in cui il delegato sia soggetto “idoneo” e gli siano state attribuite risorse adeguate. Si devono analizzare partitamente le posizioni del delegato e del delegante.

Quanto al delegato, si è già posto in luce come in questa ipotesi nel perimetro dei suoi obblighi contrattuali siano compresi anche i compiti delegati. Si deve, tuttavia, precisare come nel valutare l’eventuale inadempimento occorrerà preliminarmente determinare quale sia la prestazione oggettivamente esigibile, anche sulla scorta dell’autonomia riconosciuta, e sulla base di ciò verificare l’eventuale violazione degli obblighi propri del prestatore di lavoro, prima fra tutte la mancanza di diligenza.

Non è, invece, configurabile, nel settore pubblico, una responsabilità dirigenziale *strictu sensu* intesa posto che essa postula, come visto, il riconoscimento

della qualifica dirigenziale e la delega è prevista, di regola, a favore del personale del comparto. Ovviamente il discorso è diverso nel caso di delega da parte del dirigente incaricato della direzione di un ufficio dirigenziale generale ad un dirigente incaricato della direzione di un ufficio dirigenziale non generale.

Per il dirigente delegante (ma più in generale per qualsiasi delegante) la questione della responsabilità ruota attorno alla qualificazione del rapporto che si instaura con il delegato. Tre sono le possibili soluzioni. In base ad una prima ricostruzione in capo al delegante permarrebbe un dovere di vigilanza continua e un obbligo di intervento in presenza di situazioni, di incongrua attività da parte del delegato, con conseguente sua responsabilità in caso di mancata attivazione. In senso diverso il delegato rimarrebbe l'unico responsabile dei compiti delegati, senza che via sia la necessità di alcun intervento da parte del delegante che, dunque, anche in caso di inerzia non sarebbe responsabile. Secondo una posizione intermedia assumerebbe rilievo il fatto che il delegante con l'esercizio della delega limiterebbe i propri doveri, confidando che il delegato in ragione dell'idoneità allo svolgimento dei compiti delegati adempia in maniera diligente, dovendosi attivare solo allorquando venga a conoscenza di eventuali inosservanze.

Mi pare che non si possa prescindere dal ravvisare una *culpa in vigilando* in capo al delegante, con contestuale suo obbligo di attivazione (revocando la delega e/o provvedendo direttamente) in caso di inattività o di manifestata incapacità del delegato. Ciò anche in ragione del rapporto gerarchico interoccorrente nella struttura organizzativa tra delegante e delegato, senza possibilità, però, per il delegante di interferire fisiologicamente sull'attività del delegato (che comporterebbe di fatto una revoca della delega). Peraltro, per il delegante dirigente pubblico è possibile ravvisare anche in questo caso una concorrente responsabilità disciplinare e dirigenziale.

9. Riflessioni conclusive

In chiusura della ricostruzione in chiave critica della disciplina della delega di funzioni e di firma pare possibile evidenziare, da subito, come sul piano del rapporto di lavoro, quanto a poteri, diritti e responsabilità del delegante e del delegato, tra settore pubblico e privato gli elementi di comunanza prevalgano, con l'unica rilevante specificità data dalla responsabilità dirigenziale, effetto della peculiare connotazione del dirigente pubblico. La matrice privatistica del rapporto di lavoro rappresenta il collante forte tra i due «mondi».

Ma si può soprattutto ritenere, più per la delega di funzioni che non per quella di firma, che l'affermazione di Riccardo Del Punta, riportata in premessa di questo scritto, secondo cui la sfera debitoria del lavoratore subordinato viene modulata in dipendenza di logiche organizzative, abbia trovato piena conferma. La delega ne è, infatti, una espressa riprova; e lo è sia nel settore pubblico che in quello privato, pur in presenza di discipline non del tutto sovrapponibili. Tuttavia se è evidente che l'istituto della delega non possa essere utilizzato dal delegante per tentare di circoscrivere (o, meglio limitare) la propria responsa-

bilità, non potendo costruire lo strumento per trasferire sul delegato il rischio del mancato svolgimento di una certa attività (*in primis*, per il datore di lavoro privato quello relativo all'adempimento dell'obbligo di sicurezza; per il dirigente pubblico la responsabilità dell'azione complessiva dell'ufficio), del pari è evidente come un utilizzo massivo delle deleghe possa assumere rilievo sintomatico di una criticità dell'assetto organizzativo o di un'incapacità del delegante a svolgere in proprio certi compiti, sì da implicare la necessità di delegarli ad altri. In altri termini sul piano organizzativo occorre differenziare la delega quale utile strumento di flessibilità gestionale dalla delega quale patologica modalità di distribuzione di compiti in un contesto mal progettato o che non contempla personale adeguatamente professionalizzato.

Riferimenti bibliografici

- Benvenuti, F. 1987. *Appunti di diritto amministrativo*. Padova: Cedam.
- Cassese, S. 1990. Voce "Amministrazione statale (organizzazione dell)". *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. II.
- Cerulli Irelli, V. 2019. *Lineamenti del diritto amministrativo*. Torino: Giappichelli.
- Corpaci, A., Del Punta, R., Monaco, M.P. (a cura di). 2018. *La riforma del lavoro pubblico. Riflessioni a due anni dalla legge Madia*. Milano: Franco Angeli.
- Del Punta, R. 1997. "La sospensione del rapporto (Malattia e infortuni – Maternità – Servizio militare – Permessi e aspettative)." In F. Carinci, diretto da, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. I contratti collettivi. Commentario*, 333 sgg. Milano: Giuffrè.
- Del Punta, R. 2011. "Modelli organizzativi di impresa e diritto del lavoro." *Sociologia del diritto* III: 113 sgg.
- Del Punta, R. 2013. "Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico." *RIDL* II: 416 sgg.
- Giannini, M.S. 1981. Voce "Organi (teoria generale)." In *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXI, 37 sgg. Milano: Giuffrè.
- Pastori, G. 1967. *La burocrazia*. Padova: Cedam.
- Perulli, A. 2012. "La responsabilità del dirigente: deleghe, funzioni e responsabilità, licenziamento disciplinare." *Ricerche giuridiche* 1: 56 sgg.
- Tullini, P. 2010. "Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura." *RIDL* I: 135 sgg.