

## IL DATORE DI LAVORO “RESPONSABILE PER LA SICUREZZA” NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

*di Luciano Cannerozzi de Grazia\**

Il datore di lavoro (sia pubblico che privato), così come si è configurato alla luce della giurisprudenza e della normativa del settore, è indicato come il soggetto principalmente obbligato all’attuazione degli obblighi di prevenzione e protezione nei confronti dei lavoratori.

Considerato, però, che non sempre è facile individuare il soggetto giuridico e/o la persona fisica destinatari, ai fini civilistici e/o penalistici, delle norme che impongono di adottare le necessarie misure di sicurezza, si deve essere consapevoli che solo una corretta individuazione del responsabile in prima persona della sicurezza può costituire il necessario punto di partenza, in particolare negli enti pubblici, ma non solo in essi, per un veloce ed efficace adeguamento del sistema globale di sicurezza nei luoghi di lavoro.

Le norme fondamentali per una corretta individuazione del datore di lavoro, pubblico o privato, obbligato a tutelare l’integrità e la salute dei propri dipendenti, sono:

l’art. 2087 cc., per il quale è l’imprenditore che è tenuto ad adottare, nell’esercizio dell’impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie per tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro;

l’art. 2, comma 1, lett. b, del d.lgs. 626/1994, che definisce datore di lavoro il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l’organizzazione dell’impresa ed in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa, ha la responsabilità dell’impresa stessa, ovvero dell’unità produttiva. La stessa norma precisa, subito dopo, che, nelle pubbliche amministrazioni, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero anche il funzionario non avente qualifica dirigenziale solo quando però il funzionario sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale.

Anche se, nella legislazione meno recente, il datore di lavoro viene indicato quasi sempre semplicemente come “imprenditore”, è ormai chiaro per tutti che non sempre il “datore di lavoro”, individuato dal legislatore quale primo (anche se non necessariamente l’unico) responsabile in tema di prevenzione e protezione nei confronti dei lavoratori propri dipendenti (art. 2087 cc.), è un imprenditore (un esempio di definizione più generica si ha nell’art. 2049 cc.).

È necessario quindi individuare caso per caso (impresa individuale, società privata, studio professionale, ente pubblico, ecc.), in base alle norme e alla giurisprudenza, non solo chi sia, nel caso concreto, il datore di lavoro in quanto titolare del rapporto di lavoro (che è responsabile nei confronti dei propri dipendenti ai sensi sia dell’art. 2087 che dell’art. 2043 cc.), ma anche chi sia la “persona fisica” che rivesta la qualifica di “datore di lavoro” specificamente ai sensi e per gli effetti della normativa antinfortunistica nell’impresa (piccola, media o grande),<sup>1</sup> nello studio professionale

---

\* Luciano Cannerozzi de Grazia è direttore dell’Ufficio per gli affari generali e per il personale.

<sup>1</sup> Nelle società di capitali il datore di lavoro si identifica con i soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spesa all’interno dell’azienda, quindi con i vertici della stessa, ovvero nel presidente del consiglio di amministrazione, o nell’amministratore delegato, o nel componente del consiglio di amministrazione cui siano state affidate le relative funzioni. Cass. pen., sez. III, sent. n. 12370 del 1°.04.2005.

La definizione di datore di lavoro, riferendosi a chi ha la responsabilità dell’impresa o dell’unità produttiva, comprende il legale rappresentante di un’impresa cooperativa, essendo i soci delle cooperative equiparati a lavoratori subordinati. Cass. pen. sez. IV, sent. n. 32958 del 29.7.2004.

(con dipendenti), nell'ente pubblico<sup>2</sup> o privato, ecc.; cioè in tutti quei casi in cui almeno un soggetto presta la propria attività lavorativa alle dipendenze di terzi e che, per la sua attività lavorativa, soggiaccia a pericolo o rischio di salute psicofisica, o di infortuni.

Quest'ultimo soggetto, se non coincidente con il primo, sarà responsabile nei confronti dei lavoratori solo ai sensi dell'art. 2043 e, eventualmente, penalmente.

L'individuazione del "datore di lavoro" attraverso le indicazioni della normativa (anche precedente alla 626/94), di conseguenza, non è risultata sempre agevole, la giurisprudenza, quindi, nel tempo, ha dovuto integrare le disposizioni legislative rendendo più chiara una figura che, specie nella pubblica amministrazione, ha avuto certamente (e purtroppo non ha cessato di avere) una grande difficoltà ad emergere distintamente in tutti i suoi aspetti, nonostante già nell'originario testo del d.lgs. 626/94 venisse offerta una definizione che poteva sembrare dettagliata ed esaustiva del datore di lavoro, individuato "in qualsiasi persona, fisica o giuridica, o soggetto pubblico, titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore, che fosse altresì responsabile dell'impresa e dello stabilimento".

In tale contesto però era chiaro che, nel parlare di figura fisica, ci si riferisse all'imprenditore, o comunque al datore di lavoro soggetto del rapporto di lavoro, o al dirigente che, pur non proprietario dell'impresa, esercitasse le funzioni imprenditoriali in nome e per conto del proprietario (es.: amministratore delegato). Qualche perplessità poteva sorgere invece con il riferimento alla "persona giuridica" (come possibile datore di lavoro responsabile ai fini prevenzionistici), poiché con tale terminologia indichiamo, nel diritto privato, essenzialmente una società di capitali, o una associazione, o una fondazione, che abbiano avuto il riconoscimento della personalità giuridica, così come nel diritto pubblico" si indica sostanzialmente una persona giuridica pubblica, regolata da norme pubblicistiche.

La nozione prospettata di datore di lavoro anche come persona giuridica infatti, se può essere sufficiente a individuare eventuali responsabilità civili derivanti da infortuni o malattie del lavoratore, *ex art.* 2043 e 2087 del codice civile, non lo è assolutamente quando si versa in tema di responsabilità penale. Quest'ultima, essendo per sua natura necessariamente "personale"<sup>3</sup>, rende necessario individuare, soprattutto nelle persone giuridiche (private o pubbliche) non perseguibili penalmente, quella o quelle persone fisiche che, al loro interno, abbiano effettivamente la funzione e i poteri del "datore di lavoro ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 626/94", in quanto non sempre al vertice di tali enti si trova una persona fisica e/o non sempre tutti i poteri sono nelle mani di un solo organo.<sup>4</sup>

Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 626, quindi, la figura del datore di lavoro, se da una parte trovava finalmente una definizione fissata in una norma giuridica (e non più solo nella giurisprudenza, di cui comunque il legislatore aveva preso atto), dall'altra non risultava ancora delineata in modo soddisfacente, inoltre non prevedeva o individuava alcuna distinzione tra l'ambito pubblico e il privato.

Pertanto con la 242/96 la definizione originariamente prevista dal 626/1994 veniva integrata con l'espressa indicazione che, nelle pubbliche amministrazioni, per datore di lavoro si dovesse intendere "il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente

---

<sup>2</sup> Il Direttore sanitario dell'azienda ospedaliera dirige i servizi sanitari ai fini organizzativi ed igienico sanitari: a lui spettano quindi poteri e doveri di vigilanza ed organizzazione tecnico-sanitaria, ivi compresi quelli relativi alla tutela dei lavoratori che svolgono la loro attività nei luoghi della struttura aziendale. Cass. pen., sez. IV, sent. n. 7663 del 1° 3.2005.

<sup>3</sup> Cost. art. 27 comma 1, "La responsabilità penale è personale".

<sup>4</sup> Non di rado vengono individuati dalla giurisprudenza fattispecie a cosiddetta "responsabilità diffusa" con una pluralità di condotte tra loro concorrenti di soggetti diversi, non necessariamente in rapporti gerarchici fra di loro, (Cass. pen., sez. IV, n. 866 del 10.01.2008 e sez. III n. 37397 dell'11.10.2007).

qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto a un ufficio avente autonomia gestionale”.

Veniva quindi inserita per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico la nozione di “datore di lavoro pubblico”, ma la genericità della nozione, e la complessità dell'amministrazione pubblica, che si compone di tantissime tipologie di enti pubblici (organi costituzionali, ministeri, organi di giustizia, enti territoriali, enti economici e non economici, autorità, agenzie, ecc.), ciascuno con propri ordinamenti particolari, hanno immediatamente evidenziato la difficoltà pratica di individuare, per ciascuna amministrazione, l'effettivo destinatario, o i destinatari, delle disposizioni in tema di prevenzione e protezione.

D'altra parte, la creazione di meccanismi che permettano, inseriti nell'organizzazione interna di un ente pubblico, un reale funzionamento dei processi di attuazione delle normative di sicurezza, non può prescindere dall'esatta individuazione del principale soggetto responsabile voluto dal legislatore nel nuovo sistema di prevenzione.

Ecco quindi che, al fine di semplificare l'individuazione della figura del “datore di lavoro” nelle pubbliche amministrazioni, l'art. 30 del d.lgs. 242/96 stabiliva che “gli organi di direzione politica o, comunque, di vertice delle amministrazioni pubbliche, procedono alla individuazione (nei propri enti) dei soggetti responsabili dell'attuazione della legge<sup>5</sup>”.

Primo problema che si è dovuto subito affrontare nella prassi è stato quello di individuare chi potesse essere considerato datore di lavoro in un ente pubblico prima che il vertice avesse operato la propria individuazione.

In un primo tempo si era affermata la tesi che, fino a quando il vertice dell'ente pubblico non avesse individuato, con provvedimento formale, il soggetto (o i soggetti) “datore di lavoro ai sensi del 626”, le responsabilità relative dovessero rimanere in capo allo stesso vertice.

La giurisprudenza, però, ha negato che tale assunto si realizzi in ogni caso, affermando ad esempio che, in un comune di rilevanti dimensioni, (nel caso di omessa individuazione ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 242/96) non può essere considerato “sempre e comunque” datore di lavoro il sindaco<sup>6</sup>.

Ha conseguentemente ritenuto che, quando si tratti di un ente pubblico con un'articolazione particolarmente complessa, che renda oggettivamente impossibile a una sola persona l'effettivo controllo di tutta l'attività funzionale, e l'ente sia stato diviso in distinti settori, rami o servizi, e a ciascuno di essi sia stato in concreto preposto per legge, per regolamento, per concorso o per altri titoli, un soggetto dotato della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la gestione completa degli affari inerenti a quel servizio, l'esigenza di un provvedimento formale di individuazione (o anche di delega) è superata e assorbita dalla predeterminata suddivisione dei servizi, secondo la disciplina delle norme legislative e regolamentari interne all'ente, delle attribuzioni e dei compiti, nonché dal loro concreto esercizio<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> In particolare per gli enti locali, la circolare del Ministero dell'interno n. 3/96 del 17.12.1996, precisava che questi designano “in piena autonomia” il dipendente responsabile in materia di sicurezza, in quanto il legislatore ha lasciato ampio spazio all'autonomia di ogni singolo ente locale, conseguentemente rimandando allo “statuto” ed al regolamento organico del personale l'individuazione del responsabile.

Inoltre, anche se si presuppone che, di norma, il dipendente individuato sia un dirigente, quando nell'ente manchi tale figura, le funzioni di responsabile possono essere correttamente affidate al soggetto appartenente alle figure massime apicali ivi previste. Resta fermo anche per gli enti locali che l'esercizio dei poteri gestionali del dirigente (o funzionario apicale) deve essere strettamente connesso alla relativa dotazione finanziaria e al riconoscimento di autonomi poteri di spesa, di controllo e di organizzazione delle risorse umane e strumentali necessarie.

<sup>6</sup> Cass. pen., 15.6.1998, n. 7111; 3.11.1998, n. 11432; 11.2.1998, n. 1631.

<sup>7</sup> Cfr art. 97 della Costituzione “I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.”, mentre per l'art. 28 “I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono

Sarà quindi ancora una volta compito del giudice individuare di volta in volta il datore di lavoro alla luce di tali elementi (Cass. sez. III pen., n. 5889 del 19.5.1998); lo stesso dicasi per gli eventuali altri soggetti (non subordinati al dirigente-datore di lavoro) che abbiano in via autonoma la responsabilità di alcune procedure attuative delle azioni di prevenzione (es. bandi di gara, rapporti con fornitori, ecc.), ferma restando, per l'organo di vertice, la possibilità di modificare, per il futuro, l'assetto naturale dell'ente con una propria individuazione ai sensi del citato art. 30 del d.lgs. 242/96.

La circolare 3/96 del Ministero dell'interno citata ricordava, peraltro, ai responsabili degli enti locali la responsabilità del vertice nell'individuare o delegare quale datore di lavoro pubblico dirigenti in possesso di attitudini e capacità adeguate, prospettando altrimenti una responsabilità per colpa in eligendo oltre che in vigilando.

Non può sottacersi, peraltro, che al dirigente che venga individuato espressamente come datore di lavoro spesso non viene allo stesso tempo attribuito il potere effettivo di provvedere autonomamente all'acquisizione e/o alla gestione delle risorse finanziarie che risultino necessarie, condizione indispensabile invece per poter assicurare la necessaria prevenzione e, quindi, per assumere in toto le responsabilità del datore di lavoro.

Può verificarsi anche che un dirigente che si trovi collocato al vertice amministrativo dell'ente, o che comunque venga indicato espressamente come datore di lavoro, risulti talora vincolato dai piani di programmazione e di bilancio che sono di competenza di altri soggetti da lui non controllati, pertanto, qualora per tale motivo non abbia disponibili le risorse necessarie per attuare direttamente ed autonomamente la normativa sulla prevenzione, non potrebbe essere considerato responsabile (o unico responsabile) per le conseguenti inadempienze.

D'altra parte però, il dirigente che sia stato indicato come datore di lavoro, per scaricarsi effettivamente di ogni responsabilità (se non altro della sua responsabilità dirigenziale), una volta individuato il rischio che non è in suo potere eliminare per la mancata disponibilità delle necessarie risorse economiche, dovrà immediatamente comunicare l'esistenza del rischio individuato all'organo (politico, o comunque preposto a quelle determinate funzioni) che ha il potere di provvedere al finanziamento, e invitarlo ad agire, solo così infatti quest'ultimo diventa responsabile di eventuali inadempimenti e dei danni che potrebbero derivare da un mancato o ritardato finanziamento.<sup>8</sup>

Le stesse modalità dovrà seguire ad esempio il Sindaco che risulti effettivo datore di lavoro per esimersi da responsabilità quando, per apprestare le misure di tutela necessarie, occorra che la relativa spesa sia necessariamente deliberata dalla Giunta municipale o dal Consiglio comunale.

La sez. III, Cass. pen., con sentenza 37397 dell'11.10.2007, ha peraltro confermato il principio secondo cui l'aggravante ex art. 590, comma 3, c.p., è applicabile nei confronti del datore di lavoro *ex lege* 626/94 anche in assenza della qualità di dipendente nel soggetto colpito dall'evento dannoso nei luoghi di lavoro di sua pertinenza, purché sussista un legame causale tra la violazione delle norme antinfortunistiche (*ex art. 2043 cc*) e tale evento. Nel caso di specie si trattava di una palestra scolastica, qualificata come luogo di lavoro, e dei relativi attrezzi, definiti attrezzature di lavoro ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. 626/1994.

Per l'incidente a un alunno della scuola elementare furono considerati responsabili in quanto datori di lavoro due dirigenti scolastici (un preside di scuola media, in quanto gestore della palestra,

---

direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili ed amministrative degli atti compiuti in violazione dei diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato ed agli enti pubblici.”.

<sup>8</sup> Resta fermo il potere (e quindi il dovere) del dirigente di interrompere l'attività e/o di allontanare i lavoratori da un pericolo che si presenti, oltre che probabile, di particolare gravità, in attesa di poter prendere le misure precauzionali ritenute necessarie.

e un direttore di scuola elementare, quale datore di lavoro del maestro dell'alunno infortunato) coinvolti in quanto utilizzavano ambedue la palestra per i propri istituti, nonché il sindaco del comune proprietario della palestra, "per non aver impedito, ciascuno per il proprio ruolo, che "l'attrezzo in questione potesse essere utilizzato in condizioni non adatte, così creando i presupposti per il verificarsi dell'incidente" occorso a un bambino. È stata quindi individuata una "tipica ipotesi di responsabilità diffusa, riferibile a condotte di soggetti diversi, nessuno dei quali però è tale da elidere il nesso casuale tra le altre e l'evento dannoso".

Anche per gli enti privati è naturalmente prevista la possibilità che "datore di lavoro" non sia il vertice, ma "il responsabile della singola unità produttiva, in quanto titolare dei poteri decisionali di spesa".<sup>9</sup>

Una volta precisato che, per i dirigenti privati, la norma richiede l'autonomia finanziaria e tecnico funzionale, mentre per i dipendenti pubblici è necessaria la preposizione ad un ufficio avente, parimenti a quella prevista per il privato, autonomia gestionale, occorre precisare ulteriormente che in tutti e due gli ambiti (pubblico e privato), non è necessaria, ai fini dell'individuazione del datore di lavoro ai sensi del 626/94, un' autonomia riferita a "tutta" la gestione dell'unità produttiva o dell'ufficio, essendo sufficiente, ma anche indispensabile, l'autonomia limitata all'adozione delle misure previste dalle norme in tema di sicurezza (con i conseguenti poteri di spesa).

In pratica, così come individuato anche dalla giurisprudenza ante d.lgs. 626/94, il datore di lavoro, in ogni caso, non può essere altri che un soggetto che abbia il potere effettivo di garantire e migliorare i livelli di sicurezza, adottando autonomamente le misure ritenute opportune e che, anche sul piano economico, abbia il potere di perseguire al meglio gli obiettivi individuati (deve poter gestire un budget che non limiti le scelte in materia di sicurezza).

Poiché, come è stato detto con felice sintesi, "datore di lavoro non è colui che propone, ma colui che dispone", il datore di lavoro si identifica necessariamente con quel soggetto che abbia l'ultima parola in relazione al potere di spesa e della realizzazione del "programma" (piano di sicurezza) delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento dei livelli di sicurezza in tutta l'azienda (o ente) o nella parte di essa di cui abbia la piena gestione.

La stessa Corte costituzionale, in una sua recente decisione, ai fini dell'individuazione dell'effettivo datore di lavoro pubblico, nel focalizzare la differenziazione del potere di gestione dell'ufficio rispetto al potere decisionale e di spesa, ha precisato che quei dirigenti pubblici cui effettivamente compete il potere di gestione "per quanto attiene all'adempimento degli obblighi di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro", non hanno per definizione, e quindi non devono avere in concreto, alcun vincolo di subordinazione gerarchica e funzionale nei confronti di altri soggetti, neanche nei riguardi degli organi di governo e di vertice degli enti pubblici, cui possono invece essere riconosciute solo funzioni di indirizzo politico-programmatico e potere di controllo sull'operato del dirigente designato quale datore di lavoro.

Sono stati perciò già numerosi i casi, soprattutto nelle pubbliche amministrazioni periferiche, in cui i servizi ispettivi delle ASL, in base alle disposizioni di legge, hanno denunciato alla magistratura, per le carenze riscontrate in luoghi di lavoro pubblici, quei dirigenti che, in quanto "individuati" dai vertici della stessa amministrazione come datori di lavoro, erano risultati inadempienti nell'attuazione delle disposizioni delle norme previste in tema di prevenzione e protezione.

---

<sup>9</sup> Secondo S. Cassese la riferibilità di datore di lavoro al titolare della singola unità produttiva, anziché al vertice dell'impresa o ente, rappresenta una delle ipotesi di adozione, da parte del legislatore, del criterio di prossimità alla problematica da trattare.

Buona parte delle denunce stesse però è stata archiviata dal giudice competente appena è risultato che il dirigente denunciato risultava datore di lavoro “solo formalmente”, in quanto proprio a causa dell’assenza di un’ adeguata autonomia di spesa e/o, comunque, dei poteri e dei mezzi necessari per poter provvedere, pur individuato con provvedimento formale come datore di lavoro, non risultava essere stato messo in condizione di poter operare in piena autonomia.

Di conseguenza, il giudice che deve indagare su un infortunio sul lavoro, cercherà di individuare le responsabilità penali laddove ci sono poteri effettivi, anche economici, per cui, se l’organizzazione (dell’impresa o dell’ente) si riveli solo apparente e formale, l’organizzazione formale salta, il giudice non ne terrà conto, e cercherà di individuare il soggetto “sostanzialmente” titolare dei poteri del datore di lavoro ai sensi del d.lgs. 626/94 e dell’ordinamento dell’ente.

La giurisprudenza è, infatti, ormai costante nell’affermare il principio che l’individuazione del datore di lavoro non può essere legata alla considerazione di mere qualifiche formali, ma deve essere condotta con attenzione ad attribuzioni e situazioni concrete, viene così in evidenza il “canone di effettività”, che presuppone un criterio di verifica che analizzi il complesso di regole, formalizzate o meno, alla stregua delle quali le competenze e i poteri (e quindi le connesse responsabilità) risultano ripartiti all’interno della struttura di lavoro, privata o pubblica.<sup>10</sup>

Ai fini dell’individuazione del datore di lavoro ci si deve fondare, inoltre, non solo sulla disciplina fondamentale per la prevenzione degli infortuni e dell’igiene sul lavoro, ma anche sulle norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (d.lgs. 30.03.2001, n. 165) e sulla disciplina sviluppatasi dalle leggi 142/90, 241/90 e dalle cosiddette leggi Bassanini in tema di procedimento amministrativo, di decentramento, e di attribuzioni dei singoli organi negli enti locali (distinguendo altresì, ad esempio, fra comuni piccoli, medi e grandi).

Il 165/2001, tra l’altro, ha ribadito la distinzione, già prevista nell’art. 51 della legge 142/90, tra l’attività politica di indirizzo e di controllo spettante agli organi elettivi e l’attività amministrativa e di gestione di pertinenza dei dirigenti. La giurisprudenza prevalente, però, ritiene che, in applicazione del principio generale dell’effettività della gestione del potere in considerazione della speciale protezione accordata dalla Costituzione ai fondamentali diritti inerenti la legislazione infortunistica, anche queste ultime norme non escludano sempre, in linea di principio, la responsabilità degli organi politici, come accade quando un dirigente, a capo di un singolo ufficio, venga condizionato, nelle scelte in materia di tutela del lavoro, proprio dalle scelte degli organi di vertice.

È facile notare come, in tutta la problematica relativa all’individuazione del datore di lavoro, la “titolarità del rapporto di lavoro” richiesta dal 626 abbia perso rilevanza ai fini penalistici.

In effetti, è soprattutto nelle imprese individuali e nelle piccole imprese che il “datore di lavoro in quanto titolare del rapporto di lavoro” spesso coincide con il “datore di lavoro ai sensi del 626/94”, e quindi avrà nei confronti dei propri dipendenti sia la responsabilità contrattuale ex art. 2087 che quella extracontrattuale ex art. 2043.

Con l’aumentare della complessità nelle imprese e negli enti pubblici e privati invece è sempre più possibile che il “datore di lavoro ai sensi del 626/94” non risulti essere altresì “titolare del rapporto di lavoro” con i dipendenti, gli si potrà attribuire in tale ipotesi solo la responsabilità ex art.

---

<sup>10</sup> Sulla rilevanza del cd. “principio di effettività” delle mansioni svolte, Cass. pen. sez. IV, 17.7.2003, n. 29942: “chiunque, in qualsiasi modo, abbia assunto posizione di preminenza rispetto ad altri lavoratori, così da poter impartire ordini, istruzioni o direttive sul lavoro da eseguire, deve considerarsi automaticamente tenuto, ai sensi dell’art. 4 del DPR n. 547/55, ad attuare le prescritte misure di sicurezza e ad esigere che le stesse siano rispettate, non avendo rilevanza che vi siano altri soggetti contemporaneamente gravati, per un diverso ed autonomo titolo, dello stesso obbligo”. Conformi: Cass. pen. sez. IV, 5.7.2001, n. 27322; 8.2.2000, n. 1517; 2.6.2000, n. 6570; 23.2.1998, n. 3948. sez. III pen., 28.4.2000, n. 5065.

2043 e non anche una responsabilità contrattuale nei confronti del proprio dipendente per gli eventuali infortuni o malattie contratte nei luoghi di lavoro.

Abbiamo già visto che l'articolo 2, comma 1, lettera b, del 626, che si occupa delle pubbliche amministrazioni indicate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165, nel definire datore di lavoro quel dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ha demandato ad un atto amministrativo l'effettiva indicazione del soggetto responsabile.

L'emanazione del provvedimento di individuazione da parte dell'organo politico o, comunque, del vertice dell'ente pubblico, si può risolvere in un'attività meramente ricognitiva, se si limita a individuare, in aderenza all'ordinamento dell'ente pubblico di riferimento, l'organo che, in base alle vigenti norme, legislative o regolamentari, sia già in possesso dei requisiti (e dei poteri) previsti per il datore di lavoro pubblico.

Ma l'individuazione non è necessariamente un atto di mero accertamento in quanto, pur espressione di una attività "dovuta" da parte degli organi di direzione politica o dei vertici delle pubbliche amministrazioni, non è vincolata, quindi l'organo deliberante può decidere discrezionalmente chi debba, tra i dirigenti, assumere le funzioni di datore di lavoro, ma in tale ipotesi, sarà necessario (contestualmente o con altri atti successivi) integrare quanto deliberato con un'adeguata attribuzione di poteri.

Essendo l'atto di individuazione un atto discrezionale, la scelta non potrà essere arbitraria, quindi il dirigente individuato come datore di lavoro potrà opporsi sia in sede amministrativa, in particolare evidenziando motivi attinenti al merito (ad esempio contestando l'opportunità della scelta), sia in sede giurisdizionale, per profili di illegittimità, contestando, ad esempio, l'incompetenza dell'organo che lo ha individuato, o la carenza di attribuzione della titolarità degli effettivi poteri del datore di lavoro al dirigente stesso.

In effetti l'art. 30 del d.lgs. 242/1996 ha imposto alla P.A. importanti limiti al suo potere discrezionale: essa deve tener conto sia della professionalità e competenza del dirigente, sia dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, sia del principio dell'effettività dell'attribuzione dei poteri (e della relativa responsabilità) che caratterizzano il datore di lavoro.

D'altra parte sul dirigente così individuato, che acquisisce la qualifica di datore di lavoro, scattano una serie di obblighi (sanciti penalmente, civilmente e amministrativamente) cui può ottemperare solo chi abbia il concreto dominio del luogo di lavoro e una posizione preminente nell'organizzazione funzionale dell'ufficio.

Egli deve quindi poter garantire la realizzazione di determinati obiettivi (indicati dal comma 2, lett. b dell'art. 4 del 626) e dell'impegno assunto con il programma (piano di sicurezza) predisposto ai sensi della lettera c, dello stesso comma 2, cioè l'impegno sulla progettualità in tema di sicurezza, ecco perché deve essere titolare del conseguente potere di destinare le risorse necessarie (anche sottraendole eventualmente dal ciclo produttivo), al fine di ottenere tutti i miglioramenti indicati nel programma.

Un atto di individuazione di un dirigente quale datore di lavoro che non tenesse conto degli elementi ricordati dall'art. 30 del d.lgs. 242/96 sarebbe viziato da violazione di legge, invece una individuazione che non motivasse sufficientemente la scelta di un dirigente, per un certo ente, relativamente a un concreto luogo di lavoro dove esercita determinate funzioni, sarebbe viziato da eccesso di potere (qualora il provvedimento non avesse una natura esclusivamente ricognitiva, ipotesi nella quale, invece, la motivazione sarebbe desumibile dall'ordinamento dell'ente).

È stato quindi ritenuto illegittimo l'atto di individuazione nei casi in cui l'amministrazione, attribuendo la qualifica di datore di lavoro, non abbia tenuto conto della distanza fra vari edifici,

non spieghi perché venga creato un incrocio gerarchico o una qualifica trasversale per vari settori, o perché venga qualificato datore di lavoro chi non appartiene all'organizzazione che svolge quelle determinate funzioni in quell'edificio, o non abbia valutato il possesso di attitudini e capacità adeguate nel prescelto, ecc..

La giurisprudenza, inoltre, parte dall'assunto che il legislatore abbia comunque voluto confermare l'esigenza di concentrare la verifica sull'effettiva titolarità dei poteri operativi e gestionali, piuttosto che su qualifiche formali o sulla considerazione degli organi di vertice dell'ente pubblico.

Bisognerà, pertanto, di volta in volta considerare la ripartizione interna e istituzionale delle specifiche competenze, i contenuti e i limiti di eventuali deleghe impartite e le funzioni in concreto esercitate, nonché occorrerà distinguere tra carenze strutturali, addebitabili ai vertici dell'ente, e deficienze derivanti dall'ordinario funzionamento di strutture, attrezzature e macchinari, addebitabili in linea di massima ai titolari degli uffici interessati.

Essendo, peraltro, l'atto di individuazione un atto autoritativo, il dirigente designato non può sottrarsi ad esso, non è infatti necessaria la sua adesione o accettazione, ma certo deve essere messo in condizione di conoscere il provvedimento e le rilevanti conseguenze giuridiche che esso comporta.

Come abbiamo accennato il decreto di individuazione può essere emanato con puri intendimenti ricognitori, e quindi con funzioni di accertamento di qualità, ruolo e compiti pregressi, che vengono solo recepiti e formalizzati nel provvedimento.

È l'ipotesi più auspicabile perché non crea soluzioni di continuità tra l'epoca precedente al provvedimento e quella successiva, in quanto la scelta del dirigente cadrebbe su chi, essendo già munito effettivamente dei necessari poteri decisionali, organizzativi, finanziari, ecc., svolge *ex se* i compiti tipici del datore di lavoro, quindi all'occorrenza sarebbe individuato come datore di lavoro anche in sede giurisdizionale, in applicazione sia della normativa precedente al d.lgs. 626/94, che della successiva, indipendentemente da qualsiasi atto amministrativo di individuazione.

Quando, invece, il provvedimento sceglie un dirigente e gli "attribuisce" una situazione giuridica nuova, che si sostituisce o si aggiunge alla precedente, posseduta dallo stesso dirigente, a quest'ultimo farà capo, a seguito del provvedimento, un nuovo complesso di poteri, doveri e responsabilità tipiche non del dirigente tout-court, ma del datore di lavoro.

È questa purtroppo l'esperienza assolutamente dominante nella pratica amministrativa, dove la maggior parte dei dirigenti individuati ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 242/1996 non erano, e spesso non lo sono nemmeno dopo il provvedimento di individuazione, titolari dei poteri-doveri peculiari del datore di lavoro.

Ma, come è stato affermato in una decisione del G.I.P. della Pretura di Milano<sup>11</sup>, l'individuazione del datore di lavoro pubblico deve comunque avvenire nel rispetto della nozione generale fornita dall'art. 2, comma 1, lettera b, del d.lgs. 626/94, testo vigente, posto che l'atto amministrativo non può essere contrario a norma di legge, e quindi l'organo individuato "deve" possedere quei poteri di gestione che, per legge, sono considerati elemento qualificante della nozione di datore di lavoro.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Decreto di archiviazione del GIP della Pretura di Milano in data 21.1.1998, nei confronti di alcuni dirigenti di uffici giudiziari, individuati con decreto ministeriale quali datori di lavoro senza attribuzione dei relativi poteri, denunciati dalle competenti ASL per le carenze riscontrate negli uffici giudiziari in tema di sicurezza dei lavoratori.

<sup>12</sup> Cass. pen. III, 23.2.99, n. 2299; "per individuare la responsabilità penale in materia antinfortunistica in una pubblica amministrazione, occorre considerare la ripartizione interna ed istituzionale delle specifiche competenze a distinguere tra carenze strutturali, addebitabili ai

Per riassumere l'atto di individuazione del datore di lavoro quindi, pur necessario, non è da ritenersi sufficiente quando l'individuazione non sia compiuta con intendimenti ed effetti puramente ricognitivi, occorrendo altresì anche "l'attribuzione sostanziale" di poteri di gestione che "corrispondono a poteri decisionali e di spesa", attribuzione che può essere effettuata o contestualmente al decreto di "individuazione" o con successivi provvedimenti. Solo a seguito di tale traslazione di poteri l'individuazione dei capi degli uffici quali datori di lavoro potrà essere ritenuta efficace e produttiva di effetti giuridici.

Nella richiamata decisione del G.I.P. di Milano, quest'ultimo doveva verificare se l'individuazione, fatta dal Ministro di Grazia e Giustizia con d.m. 18.11.1996, di alcuni dirigenti di uffici giudiziari, quali datori di lavoro, rendesse responsabili questi ultimi per le inadempienze nella sicurezza riscontrate dagli organi di controllo nei rispettivi uffici giudiziari.

A tale proposito il G.I.P. espresse l'avviso che il Ministero, non avendo provveduto, contestualmente all'emanazione del d.m. 18.11.1996, a trasferire i necessari poteri di spesa ai Capi degli uffici periferici interessati, avesse semplicemente "iniziato" il procedimento di individuazione del datore di lavoro senza perfezionarlo, costituendo il provvedimento di individuazione un atto intermedio del procedimento amministrativo che avrebbe spiegato tutti i suoi effetti solo "quando con altro atto a contenuto generale ed astratto" fossero stati trasferiti ai capi degli uffici giudiziari anche "tutti i poteri di spesa necessari ad assicurare il rispetto della normativa prevenzionale".

Si era trattato, secondo il giudice, di un provvedimento (di individuazione) che, emanato alla fine di un sub procedimento conclusosi perfettamente con l'atto tipico dovuto, non era viziato da nessuna imperfezione, che risultava pur tuttavia inefficace in quanto non si era concluso il procedimento complessivo che prevede "anche" il conferimento di effettivi poteri decisionali e di spesa, quindi di gestione: il provvedimento di individuazione era perfetto, ma operava un'individuazione puramente formale.

Parte della dottrina parla non di provvedimento ministeriale inefficace, ma di atto viziato da violazione di legge, o da eccesso di potere, poiché, comunque, il primo provvedimento appare difforme rispetto all'organizzazione del pubblico impiego disegnata dal d.lgs. 165/2001, naturalmente il vizio verrebbe sanato, ma solo con effetto *ex nunc*, una volta intervenuto il successivo provvedimento attributivo di poteri di gestione.

Secondo tale dottrina l'atto viziato, pur essendo già noto l'eventuale vizio di illegittimità che può portare all'annullamento dell'atto (se prima non interviene la necessaria attribuzione di poteri), dispiega comunque i suoi effetti sul dirigente finché non viene annullato o sanato, però sicuramente in tale ipotesi il giudice, in base al suo potere di disapplicazione degli atti illegittimi, potrà comunque non condannare chi, essendo stato individuato come datore di lavoro, risulti privo dei corrispondenti poteri.

Ma una volta riconosciuta la natura costitutiva dell'atto di individuazione del "datore di lavoro ai sensi dell'art. 30, d.lgs. 246/1996", occorre riconoscere anche che, prima di tale atto, nessun dirigente nella pubblica amministrazione (che non sia di vertice), pur avendo autonomi poteri di gestione della sua unità produttiva, possa definirsi come il soggetto che la legge "intende" come datore di lavoro, quindi né può decidere autonomamente di esercitare gli esclusivi poteri del datore di lavoro (nomina e rapporti con il responsabile del Servizio di prevenzione e protezione, ecc.), né può essere identificato come tale dall'organo di vigilanza, e quindi essere assoggettato alle responsabilità del datore di lavoro per le eventuali inadempienze di quest'ultimo.

---

vertici dell'ente, e deficienze derivanti dall'ordinario funzionamento delle strutture, per le quali devono intervenire i dirigenti dei singoli servizi, sia pure nei limiti dei poteri loro conferiti".

D'altra parte, in mancanza dell'atto di individuazione, non è concepibile ritenere venga meno il pieno sviluppo della tutela del lavoratore nell'ambiente di lavoro per una pretesa assenza di un titolare delle "funzioni e responsabilità" del datore di lavoro.

Deve quindi ritenersi, al riguardo, che la responsabilità del datore di lavoro rimanga, in tale ipotesi, in carico a chi (il vertice) avrebbe dovuto, correttamente e nei tempi previsti, individuare il datore di lavoro, e non abbia provveduto; fatta salva la "divisione delle responsabilità, ove possibile, fra le varie figure che non hanno svolto i compiti loro affidati nel sistema globale di prevenzione previsto dal legislatore (datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore, ecc.).

Ricordiamo infatti che, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. 151/2001, "spetta ai dirigenti la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo"; i dirigenti sono inoltre responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.

Ora, in "mancanza" di un provvedimento ex art. 30 d.lgs 242/96, il dirigente, nell'ambito dei poteri che gli sono assegnati dall'art. 4 della 151/2001 e delle competenze dell'ufficio cui è preposto, è responsabile della "gestione" anche ai sensi della 626/94, sia pure nei limiti di *budget* e, spesso, senza una autonomia completa come quella prevista per il datore di lavoro.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, in materia di responsabilità dei dirigenti pubblici destinatari di norme prevenzionali, ma sforniti di mezzi amministrativi e finanziari adeguati, ha sancito l'esenzione anche da responsabilità dirigenziale riconducendola non alla mancanza della qualifica di datore di lavoro, ma all'ipotesi della forza maggiore ai sensi dell'art. 45 c.p.

Il dirigente, designato come datore di lavoro, non può inoltre esimersi da responsabilità adducendo la propria incompetenza tecnica. Tale condizione infatti gli imporrebbe di astenersi dall'assumere incarichi dirigenziali, ovvero di conferire in modo formale a un esperto l'obbligo di osservanza delle norme antinfortunistiche (Cass. pen. IV, 2.5.91, n. 4917).

D'altra parte, non sempre per ottemperare agli obblighi di sicurezza occorre una spesa o l'intervento di chi abbia la gestione finanziaria complessiva dell'ufficio.

Si evidenziano, infatti, obblighi del datore di lavoro privi di uno specifico peso sul piano decisionale o di spesa<sup>13</sup>, ma, d'altra parte, non si può immaginare, salvo casi particolari, di poter sdoppiare la figura del datore di lavoro frammentando le sue competenze e le sue responsabilità fra più soggetti, ad alcuni le competenze prive di necessità di spesa (o per le quali è possibile una spesa abbastanza limitata tale da rientrare nei limiti prefissati per il budget disponibile per il dirigente), ad altri quelle con peso finanziario che superi le disponibilità di spesa per lo stesso dirigente, né può immaginarsi lo stesso lavoratore con più datori di lavoro, ciascuno con una parte di responsabilità, ciò d'altronde non è (né poteva essere) previsto dal legislatore.<sup>14</sup>

È vero piuttosto che, nelle organizzazioni o unità produttive più complesse, il datore di lavoro non può svolgere compiutamente i propri compiti se non "coadiuvato" dall'attività dei propri

<sup>13</sup> Si pensi alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione all'interno dell'azienda nei casi in cui, alle dipendenze del datore di lavoro, vi sia già personale qualificato all'incarico, oppure alla semplice decisione di rimuovere un armadio da un corridoio che costituisca linea di fuga durante una emergenza.

<sup>14</sup> Naturalmente possono coesistere invece il datore di lavoro responsabile civilmente ai sensi dell'art. 2087, quale parte del rapporto di lavoro, ed il (un) datore di lavoro individuato come destinatario della normativa di prevenzione e protezione, da cui deriva obblighi e poteri per i quali assume responsabilità penale e civile ex art. 2043.

Contraria da ultimo la suprema Corte che, dopo aver chiarito che la mancanza di autonomia di spesa in capo al direttore di un dipartimento di facoltà universitaria (in ragione della quale egli non ha potuto servirsi di una ditta specializzata per una attività pericolosa), non esclude la colpa, atteso il dovere del direttore di evitare di impedire l'attività pericolosa a degli studenti che hanno subito un infortunio. Tale colpa però è stata riconosciuta al direttore quale datore di lavoro e non come semplice dirigente. Cass. pen., sez. n. 10243 del 16.3.2005.

dirigenti e preposti, e solo sotto questo profilo la responsabilità penale può anche essere “distribuita” fra i vari soggetti che, dovendo concorrere alla tutela del lavoratore *ex lege*, sono venuti meno alle proprie responsabilità.

Il dirigente preposto a un ufficio quindi, per evitare di essere ritenuto responsabile qualora si identifichino, nei luoghi assegnati in uso per lo svolgimento dell’attività dell’ufficio, problemi di sicurezza la cui soluzione non rientri nei suoi poteri e nella sua responsabilità dirigenziale, deve richiedere l’adempimento delle misure necessarie all’amministrazione competente o al proprio datore di lavoro, o, se non individuato formalmente, al proprio superiore gerarchico o, infine, al soggetto che ha comunque l’obbligo giuridico, e la possibilità, di provvedere ad eliminare i rischi per la salute fisica e morale dei lavoratori.<sup>15</sup>

Il trasferimento di proprie responsabilità (*ex art. 2043 cc*) dal dirigente al datore di lavoro (o al superiore gerarchico) avviene solo quando i dirigenti abbiano portato alla conoscenza del datore o del superiore le cause di rischio individuate e che non siano in grado, o non abbiano il potere, di eliminare direttamente, richiedendone l’eliminazione.<sup>16</sup>

La richiesta di provvedere è un atto recettizio in quanto, se da una parte deve considerarsi un obbligo in capo al mittente, non eseguendo il quale il dirigente non provoca il trasferimento di responsabilità, dall’altra, per ottenere lo spostamento della responsabilità, occorre che la richiesta venga effettivamente a conoscenza del destinatario.

Deve inoltre trattarsi di una richiesta che indichi sufficientemente i problemi che la struttura o la manutenzione dei luoghi di lavoro presentano, o comunque i problemi che mettono a rischio la salute psicofisica dei lavoratori e che il richiedente non è in grado di risolvere autonomamente. Una richiesta parziale, o insufficientemente indicativa, potrebbe equipararsi a una mancata richiesta perché non consentirebbe al destinatario una completa conoscenza degli interventi da operare.

La giurisprudenza ha, spesso, sottolineato che gli organi di vertice delle diverse amministrazioni, in quanto titolari di poteri di gestione e controllo, sono costituiti garanti della correttezza complessiva dell’azione amministrativa riferibile all’ente di competenza.

Ne consegue che, ove abbiano notizia (o colpevolmente non ne abbiano notizia) che nell’ambito dell’azione di prevenzione siano riscontrabili omissioni o illeciti in genere da parte dei responsabili, hanno il dovere di impedirli, rimanendo altrimenti responsabili a norma dell’art. 4, comma 2, cp, che punisce chi non si attivi per impedire un evento che ha l’obbligo di impedire.

Analoga responsabilità ha il datore di lavoro che, in caso di inadempienze in materia prevenzionale da parte dei propri dirigenti e collaboratori che abbiano causato un danno ai lavoratori, non dimostri di non essere incorso in culpa in vigilando nei loro confronti, o anche *in eligendo*, se abbia avuto la possibilità di scegliersi i propri collaboratori (ipotesi molto rara nella pubblica amministrazione).

---

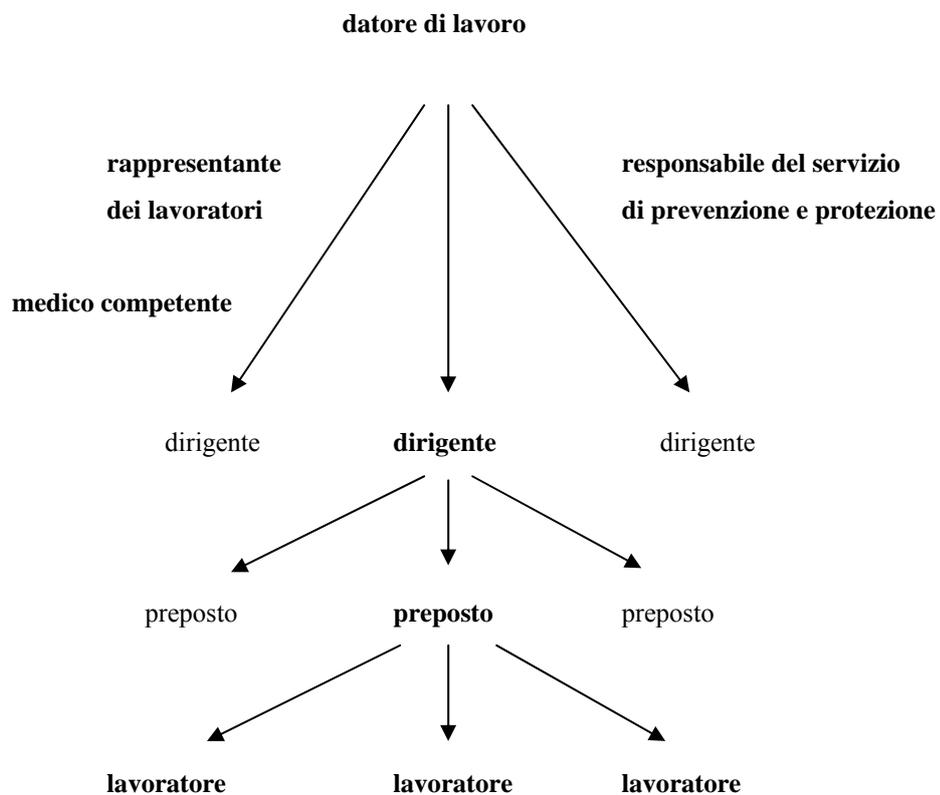
<sup>15</sup> Cass. pen. sez. III, 7.6.2001, n. 23012; 23.2.1999, n. 2297 e 2299. Inoltre, per cass. pen. sez. IV, 6.4.1990, (ric. Graziano ed altro) “in caso di infortunio su una macchina sprovvista delle prescritte protezioni, è penalmente responsabile il dirigente che si sia limitato a segnalare al datore di lavoro la mancanza delle protezioni” e tale dirigente non “può addurre a propria giustificazione il fatto che avrebbe corso il rischio di essere licenziato, qualora avesse tenuto un atteggiamento più risoluto nei confronti del datore di lavoro”.

<sup>16</sup> Cass. pen. sez. III, 6.8.2001, n. 30470; 15.1.2001, n. 247; 14.9.2000, n. 9667

## ORGANO DI DIREZIONE POLITICA o VERTICE AZIENDALE

(il vertice aziendale può essere esso stesso datore di lavoro o individuare uno o più datori di lavoro ai sensi del 626/1994)

Schema della struttura di sicurezza per ogni datore di lavoro:



In questo grafico sono indicati tutti i protagonisti della prevenzione, come si può notare la linea gerarchica parte dal datore di lavoro e la “line” segue attraverso solo i dirigenti, i preposti, i lavoratori.

Restano fuori, formando, per così dire, lo “*staff*” del datore di lavoro, il medico competente, il responsabile del servizio prevenzione e protezione, il rappresentante dei lavoratori, che svolgono le proprie funzioni in autonomia, collaborano con il datore di lavoro, ma non hanno alcun potere decisionale, salvo il medico competente, ma solo per alcune questioni di carattere sanitario.