PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 12 - numero 2474 di giovedì 23 settembre 2010

# Sicurezza sul lavoro: le responsabilità nella pubblica amministrazione

***Le responsabilità dei soggetti del sistema di gestione della prevenzione nella pubblica amministrazione. A cura di Anna Guardavilla.***

**Le responsabilità dei soggetti del sistema di gestione della prevenzione nella pubblica amministrazione.**
***A cura di Anna Guardavilla***

La questione che il presente contributo intende prendere in esame è quella relativa alle responsabilità dei soggetti chiamati ad occuparsi della salute e sicurezza del lavoro nell'ambito della Pubblica Amministrazione. Per far questo occorre premettere che in qualunque organizzazione, ente, pubblico o privato, la gestione della prevenzione si snoda attraverso due linee fondamentali: quella operativa ? incentrata su datore di lavoro, dirigente e preposto ? e quella consultiva che è imperniata sul SPP. Tra le due linee vi è poi il medico competente che è destinatario sia di obblighi che di compiti.

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[APD014] ?#>

Partendo dal primo profilo, e andando quindi a prendere in esame la figura di datore di lavoro nell'ambito pubblico e dunque la relativa definizione, occorre sottolineare che quest'ultima è stata modificata ed arricchita (rispetto a quella del decreto 626/94) dal D.Lgs. 81/08 che ha recepito importanti orientamenti della giurisprudenza della Cassazione.
E pertanto attualmente ai sensi dell'art. 2 lett. b) del testo unico "nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, 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. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo".
Il decreto 81 ha dunque provveduto a precisare, in recepimento degli orientamenti della preesistente giurisprudenza di legittimità, che il soggetto individuato quale datore di lavoro nell'ambito pubblico deve essere dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa, e che in caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo.

Per dirla con il Procuratore Generale Deidda, in un suo intervento su questi temi, "la designazione del datore di lavoro pubblico non può essere presa per oro colato, ma deve essere sottoposta a verifica".

Già prima del D.Lgs. 81/08 la Suprema Corte aveva infatti già avuto modo di stabilire a più riprese quanto attualmente previsto nella definizione di datore di lavoro pubblico in ordine ai requisiti per una corretta individuazione e ai poteri del soggetto individuato.
In Cass. Pen., Sez. Quarta, sent. n. 38840 del 21 ottobre 2005, richiamata da Cass. Pen. n. 35137 del 2007, che ha confermato la responsabilità di un Sindaco - il quale non aveva provveduto ad individuare il soggetto o i soggetti cui conferire la qualifica di datore di lavoro prevenzionistico - per l'infortunio occorso ad un operaio del Comune, la Corte afferma che "questa mancata indicazione non può che avere la conseguenza - a meno di ritenere che per un indefinito periodo di tempo si crei una sorta di

immunità derivante da una scelta omissiva consapevole dell'obbligato - che sia l'organo di direzione politica a conservare la qualità di datore di lavoro quanto meno nel periodo successivo alla scadenza dei 60 giorni indicati dalla legge e fino all'individuazione del datore di lavoro da parte dell'organo obbligato a questo adempimento".
E "non v'è quindi dubbio che, una volta che gli organi di direzione politica abbiano adempiuto ai compiti programmatici loro affidati il dirigente sia responsabile dell'azione od omissione nell'espletamento delle sue funzioni di attuazione del programma e, in questo senso, questa sezione condivide l'orientamento fatto proprio dalla terza sezione di questa Corte (si veda in particolare la sentenza 13 gennaio 1999, n. 2297, Moffa, rv. 213156) che ha escluso la responsabilità del sindaco per le contravvenzioni in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro a meno che si riferiscano a carenze strutturali addebitabili ai vertici dell'ente". (Si veda sul punto anche Cass. Pen. Sez. III sentenza n. 47249 del 30 novembre 2005).

L'art. 18 c. 3 D.Lgs. 81/08 prevede poi che "gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del presente decreto legislativo, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tal caso gli obblighi previsti dal presente decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico."
Tale norma, già presente nel decreto 626/94, è stata oggetto di applicazione da parte della Cassazione Penale, Sez. Terza, nella sentenza 13 luglio 2004 n. 39268, in cui la Corte, affrontando il tema dell'individuazione del datore di lavoro pubblico, ha sottolineato l'esigenza di effettività dei poteri di gestione e la necessità di che questi siano correlati ad una "capacità gestionale di natura patrimoniale."
Nello specifico, il ricorso su cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi nel caso in specie era stato proposto avverso una sentenza del Tribunale con la quale erano stati condannati, rispettivamente, il Presidente della delegazione di amministrazione di un Policlinico universitario e il direttore di un laboratorio di analisi del medesimo ente, il primo perché non manteneva sgombre da materiale ed attrezzature le vie di fuga del laboratorio d'analisi dell'ospedale ed il secondo per non aver mantenuto in buono stato di efficienza l'impianto di aspirazione nel vuotatoio del laboratorio.
La Cassazione ha qui richiamato la rilevanza del principio di effettività ed in particolare di "effettività della gestione del potere in considerazione della protezione accordata dalla Costituzione ai fondamentali diritti inerenti alla legislazione antinfortunistica. [...]
Infatti, se il datore di lavoro pubblico viene individuato nel dirigente al quale spettano i poteri di gestione ovvero nel funzionario non avente qualifica dirigenziale nel solo caso in cui costui sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale (art. 2 lett. b) seconda parte d.l.vo n. 626 del 1994), l'art. 4 dodicesimo comma del decreto legislativo da ultimo citato precisa che "gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare.. la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni ... ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative.. restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura o manutenzione, precisando che "gli obblighi previsti... relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico".
Ed ha aggiunto: "peraltro, inoltre, occorre distinguere riguardo ad ogni ente, pubblico o privato, in piena armonia con i principi espressi dalle normative organizzatorie ed istituzionali, fra difetti strutturali e deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento delle strutture stesse, ulteriormente suddividendosi in questo caso fra quelle di carattere occasionale, in ogni caso non riferibili al soggetto apicale, e permanenti, giacché in detta ultima ipotesi si richiede la comunicazione espressa o, comunque, la conoscenza delle stesse da parte degli organi di vertice.
Tale impostazione, con riferimento ad ogni ente, lega indissolubilmente l'esercizio dei poteri gestionali, affidati ai dirigenti, all'attribuzione di "autonomi poteri di spesa" senza i quali non può esserci alcun esercizio di facoltà gestionali e comporta la responsabilità del datore di lavoro pubblico nell'individuare dirigenti in possesso di attitudini e capacità adeguate, prospettando, quindi, una responsabilità "per culpa in eligendo" oltre che "in vigilando"."
Conclusivamente, "pertanto, la posizione del dirigente quale datore di lavoro comporta una capacità gestionale di natura patrimoniale, poteri effettivi di gestione e l'esercizio di poteri non esauriti in attività riconducibili esclusivamente alla categoria degli obblighi e, quindi, anche a quello della sospensione del servizio, mentre l'organo apicale è sempre responsabile, alternativamente o cumulativamente, ove venga informato delle deficienze e non vi adempia ovvero nel caso in cui siano necessarie impegnative di spesa, non consentite all'organo tecnico o al dirigente del settore."

In sostanza, già con la definizione introdotta col D.Lgs. 626/94, così come applicata dalla Corte di Cassazione, e a maggior ragione ora con il D.Lgs. 81/08, si è accolta e ancor di più si accoglie ora un concetto sostanziale e non formale di datore di lavoro.

In questa direzione sostanzialistica, oltre che di " continuità normativa" rispetto al 626, si muove anche la prima sentenza sul

datore di lavoro pubblico emanata dalla Corte di Cassazione dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 81/08 (Cass. Pen. Sez. III sent. 17 luglio 2009 n. 29543).
In questa pronuncia la Corte si è occupata in particolare dell'individuazione del "datore di lavoro" a fini prevenzionistici nelle Aziende Unità Sanitarie Locali, affermando che "il direttore generale dell'ASL, essendo collocato al vertice amministrativo e gestionale dell'ente pubblico, è tenuto all'osservanza delle norme di prevenzione e di sicurezza che rientrano nella più ampia nozione di gestione dell'ente.
Per 'datore di lavoro' negli enti pubblici deve intendersi chi in concreto abbia il potere gestionale sui luoghi di lavoro; nel caso di un'Azienda sanitaria del SSN questo potere gestionale, in mancanza di alcuna delega, spetta al direttore generale [...].
L'art. 2 del D.Lgs. 81/08 infatti prevede espressamente che nelle p.a. di cui all'art. 1 c.2 D.Lgs. 165/2001 per 'datore di lavoro' si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione.
Solo nel caso in cui un funzionario non avente qualifica dirigenziale 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 [...] e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa, sullo stesso ricadono gli obblighi di prevenzione."

La medesima sentenza poi ci ricorda, in merito all' applicazione del D.Lgs. 758/94 alla figura del datore di lavoro pubblico, che "anche in caso di mutamento del datore di lavoro non occorre la reiterazione dell'invito alla regolarizzazione. Chi subentra come datore di lavoro è tenuto a verificare al momento dell'assunzione dell'incarico lo statu quo e quindi anche eventuali prescrizioni già impartite dall'organo di vigilanza." (vedi anche, sul punto, Direttiva della Procura di Milano del 1999).
Sempre sul tema del D.Lgs. 758/94, la recentissima sentenza della Corte dei Conti ? Sezione Giurisdizionale Siciliana ? n. 1574 del 12 luglio 2010, in un caso di ammissione di un Direttore Generale di un Comune al pagamento di un quarto del massimo dell'ammenda, a seguito di regolarizzazione, il quale aveva disposto che la somma venisse liquidata dal Comune stesso con onere a carico del bilancio comunale, ha stabilito che avendo tale sanzione il carattere della personalità tale condotta era fonte di danno erariale. Analoga contestazione è stata rivolta anche al RSPP del Comune, che a detta della Procura "in qualità di responsabile del servizio per la sicurezza e la salute dei lavoratori, avrebbe dovuto rifiutare il pagamento con fondi del bilancio comunale".
La Corte ha avuto così modo di ribadire che "in relazione alle sanzioni comminate ai sensi del richiamato D.Lgs. 758/94, è, peraltro, uniforme la giurisprudenza di questa Corte nel riconoscere la sussistenza della responsabilità amministrativa, laddove il pagamento della sanzione sia stato imputato all'amministrazione di appartenenza (cfr., ex plurimis, Sezione Calabria n. 950/2008; Sezione Sicilia n. 1829/08)."
E ha aggiunto: "né può ritenersi, come sostenuto dalla difesa, che il requisito della colpa grave manchi in quanto si tratterebbe di soggetto non rivestito di professionalità specifica, considerato che il ruolo di Direttore Generale dallo stesso ricoperto nell'organizzazione comunale evidentemente presuppone il possesso di una professionalità adeguata.
Parimenti si rileva che anche il ruolo dell'RSPP sia stato connotato da colpa grave. Infatti, a fronte di un ordine palesemente illegittimo, quale quello impartito dal Direttore Generale l'RSPP, nella sua qualità di dirigente dell'Ufficio autonomo per la sicurezza e la salute dei lavoratori, aveva l'obbligo di farne rimostranza al diretto superiore e di darvi esecuzione solo laddove l'ordine fosse stato nuovamente confermato per iscritto."

Si tenga in ultimo in considerazione, parlando di datore di lavoro pubblico, che l'art. 26 D.Lgs. 81/08, norma che ha ad oggetto la sicurezza in caso di affidamento di lavori a terzi, dedica il comma 3-ter ai casi in cui il datore di lavoro non coincida con il committente, ipotesi nella quale "il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto. Il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendolo ai rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto; l'integrazione, sottoscritta per accettazione dall'esecutore, integra gli atti contrattuali."

Passando alle figure di dirigente e preposto, (fatto salvo quanto specificamente richiamato parlando dell'individuazione della figura del datore di lavoro pubblico) nel pubblico come nel privato trattasi di colui che rispettivamente "organizza l'attività lavorativa e vigila sulla stessa" e, dall'altra parte, del soggetto che "sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori". Tutto ciò secondo il criterio-guida dell'effettività da decenni ribadito dalla giurisprudenza della Cassazione e ora sancito legislativamente dall'art. 299 D.Lgs. 81/08 ("esercizio di fatto di poteri direttivi").

Il datore di lavoro può poi, come sappiamo, delegare funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro (salvo ovviamente per gli obblighi in delegabili ex art. 17 T.U.). In caso di delega di funzioni, a partire dall'entrata in vigore del decreto correttivo, ai sensi dell'art. 16 c. 3 D.Lgs. 81/08 l'obbligo di vigilanza sull'attività del delegato si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4.

E' vero che il D.Lgs. 231/01 non si applica allo Stato, agli enti pubblici territoriali e agli Enti pubblici non economici, ma è anche vero che molto enti pubblici hanno comunque deciso di dotarsi di modelli organizzativi.
Inoltre come emerge dal campo di applicazione del D.Lgs. 231/01 ora ricordato (art. 1 comma 3), e come richiamato anche da una recentissima sentenza della Cassazione Penale (Sez. Seconda, Sentenza 21 luglio 2010, n. 28699), il regime della responsabilità amministrativa è applicabile agli enti pubblici economici, in quanto "sono esonerati dall'applicazione del Decreto Legislativo 231/2001 soltanto lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli "altri enti pubblici non economici" (cfr. art. 1 ult. co.). Dunque il tenore testuale della norma è inequivocabile nel senso che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, all'esonero dalla disciplina in discorso, dovendo altresì concorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica".

Concludiamo richiamando ancora le parole del Procuratore Deidda: "Dunque, abbiamo molti compiti che debbono essere assolti nell'ambito della Pubblica Amministrazione. Spesso si dice: siccome siamo nella Pubblica Amministrazione, non possiamo essere così esigenti come nel settore privato. Non mi pare una buona giustificazione. La Pubblica Amministrazione deve essere di esempio al settore privato, non può essere il contrario, non si possono creare delle disparità di trattamento, nel senso che per il settore pubblico la sicurezza del lavoro viene dopo l'esigenza di contenere i costi.
Se si pretende molto, giustamente, dal settore privato, credo che si debba pretendere altrettanto dal settore pubblico."

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

**www.puntosicuro.it**