

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



Presidenza della Regione
Ufficio legislativo e legale
Posizione di Collaborazione e Coordinamento n. 3

Prot. n. 19870 85.11.2020 del 02 nov 2020 / Pos. Coll. e Coord. n. 3

Oggetto: D.Lgs.81/2008 – Individuazione del datore di lavoro.–

Assessorato dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana
Dipartimento dei Beni culturali e dell'identità siciliana
(rif. nota protocollo n. 32637 del 1/9/2020)

1- Con la nota in riferimento Codesto Dipartimento ha chiesto l'avviso di questo Ufficio in ordine alla corretta individuazione della figura del "datore di lavoro" ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 1 lettera b) del D.lgs. 81/2008.

La posizione del Dipartimento, non totalmente condivisa dal personale in servizio, è quella di riconoscere tale "funzione" anche ai dirigenti ai quali è stata conferita la "gestione" dei Servizi periferici del Dipartimento dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana (Luoghi della cultura dell'amministrazione regionale) ancorché sprovvisti di autonomi poteri di spesa, non ritenendo corretto individuare (per tali ipotesi) quale "datore di lavoro" direttamente il Dirigente Generale.

Ritiene, infatti, Codesto richiedente che il legislatore nel richiamato articolo abbia inteso specificare che datore di lavoro è " *il dirigente al quale spettano i poteri di gestione*" del singolo ufficio in cui viene svolta l'attività ovvero il " *funzionario non avente qualifica dirigenziale*", ma solo se l'ufficio al quale è preposto abbia autonomia gestionale e decisionale di spesa.

2. Con riferimento ai quesiti sottoposti va, preliminarmente, osservato che lo Scrivente è istituzionalmente chiamato a rendere pareri su questioni di ordine generale riguardanti

l'interpretazione e/o l'applicazione di norme regionali (di fonte legislativa o regolamentare) e non anche di disposizioni di fonte statale.

Tuttavia, nell'intento di assicurare un proficuo contributo, si espongono alcune considerazioni tecnico - giuridiche di carattere generale, che potranno servire da supporto per le valutazioni e le determinazioni di competenza esclusiva di Codesto Dipartimento.

A tal riguardo giova, preliminarmente, precisare che la attuale definizione della figura di *“datore di lavoro” pubblico ai fini della sicurezza* suggerita dalla lettura del D.Lgs 81/2008, si discosta dalla concezione formalistica della qualifica datoriale incentrata sulla titolarità del rapporto di lavoro incentrandosi, al contrario, su una concezione sostanziale fondata sulla effettività dei poteri di gestione e la - conseguente - necessità che questi siano correlati ad una *“capacità gestionale di natura patrimoniale”* (Cass pen. Sez. III n. 39268 del 2004).

Ed infatti la figura di *“datore di lavoro” ai fini della sicurezza* è, oggi, delineata dall'articolo 2 del D.lgs. 81/2008, che (adeguando la normativa contenuta nel precedente decreto 626/94 ai più recenti orientamenti della giurisprudenza della Corte di Cassazione) così dispone:

“1. Ai fini ed agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto legislativo si intende per:

...omissis...

b) «datore di lavoro»: il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. 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;

...omissis...

Dalla lettura della sopra riportata disposizione emerge che il “datore di lavoro” ai fini della sicurezza deve essere :

- individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni, tenendo conto dell'ubicazione e delle funzioni dei singoli uffici;
- scelto tra il dirigente al quale spettano poteri di gestione o il funzionario che sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale;
- dotato di autonomia decisionale e di spesa.

L'esigenza della effettività dei poteri di gestione e la necessità che, questi ultimi, siano correlati ad una “capacità gestionale di natura patrimoniale”, richiesta con chiarezza dal legislatore è stata più volte ribadita dai giudici della Corte di Cassazione che hanno avuto modo di evidenziare che *“Il D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 2 (...) prevede espressamente che nelle pubbliche amministrazioni di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 1, comma 2, 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 nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa, sullo stesso ricadono gli obblighi di prevenzione” (cfr. Cass. pen. Sez. III, 07-05-2009, n. 29543)*

E', invero, la natura stessa delle disposizioni, nonché della - eventuale - responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica, che induce a ritenere che l'autonomia gestionale nella fattispecie in esame debba consistere nel potere di disporre di apposite e adeguate risorse finanziarie, destinate a soddisfare le esigenze di sicurezza, senza le quali *“non può esserci alcun esercizio di facoltà gestionali” (cfr. Cass. Pen. Sez.III,n. 6804/02).*

Diversamente argomentando dovrebbe ritenersi che il dirigente (datore di lavoro per la sicurezza) che, per mancanza di risorse finanziarie non abbia adottato le prescritte cautele antinfortunistiche, possa incorrere in una responsabilità di mera posizione e quindi oggettiva (non compatibile, però, con la ratio delle disposizioni in materia).

Come, peraltro, affermato dai giudici dalla Corte di Cassazione penale: *“in tema di tutela della sicurezza e salute dei luoghi di lavoro negli enti locali, per datore di lavoro deve intendersi il dirigente al quale spettano poteri di gestione, ivi compresa la titolarità di*

autonomi poteri decisori in materia di spesa” (Cass.pen. Sez. III, n. 47249 del 30/11/2005,).

E' stato, anche, chiarito che *“la condizione necessaria per riconoscere in capo al dirigente la qualità di datore di lavoro è che questo sia dotato di effettivi poteri gestionali, decisionali e di spesa”* (Cass. Pen. Sez. III, n. 2862 del 17/10/2013, Cass. Pen. Sez. IV, n. 34804 del 02/07/2010).

Appare, infine, interessante richiamare una recente pronuncia nella quale i giudici della Corte di Cassazione penale hanno anche affermato che *“il dirigente del settore manutenzione del patrimonio edilizio comunale, pur potendo assumere la qualità di datore di lavoro ex art. 2, lettera b), del d. Lgs. n. 81 del 2008, non è responsabile delle violazioni che sanzionano la mancata esecuzione degli interventi di messa in sicurezza e ristrutturazione degli edifici scolastici, qualora risulti in concreto privo di autonomi poteri gestionali, decisionali e di spesa (Cass. Pen.Sez. III, n. 6370 del 07/11/2013)”*.

I dubbi interpretativi sorti sulla corretta applicazione della disposizione riguardano, piuttosto, la valenza applicativa dell'atto di individuazione.

Ed, infatti, mentre in alcune pronunce della Corte di Cassazione Penale si afferma che l'individuazione da parte dell'organo di vertice è atto indispensabile per conferire la qualità di *“ datore di lavoro” per la sicurezza* sia al dirigente dotato di poteri di gestione che al funzionario preposto ad un ufficio dotato di autonomia gestionale - precisando che gli stessi devono essere comunque dotati di autonomi poteri decisionali e di spesa - (cfr. Cass Pen. 38840/2005 e 35137/2007); in altre si ritiene che, nelle pubbliche amministrazioni, ai fini della normativa sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, per datore di lavoro si intende *ex lege* il dirigente al quale spettano poteri gestionali, decisionali e di spesa, a prescindere da uno specifico atto d'individuazione da parte dell'organo competente (Cass. Pen. Sez. IV, n.34804 del 2 luglio 2010; Cass. Pen. Sez III, n. 28410/2012), ritenuto necessario solo nell'ipotesi di funzionario preposto ad un ufficio dotato di autonomia gestionale.

Nell'evidenziare che il primo dei due orientamenti riportati appare più aderente alla struttura e alla impostazione della legge sopra richiamata, si precisa anche che, secondo la dottrina dominante, l'atto di individuazione del *“datore di lavoro” per la sicurezza* rientra tra gli atti di *“alta amministrazione”* - adottabile dagli organi di vertice - con il quale il *“datore di lavoro” per la sicurezza* viene istituito garante -a titolo originario - dei beni fondamentali della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello scrivente.

A' termini dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P.Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti il medesimo.

Si ricorda che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Il funzionario avvocato*

Marina Miceli F.to

L'AVVOCATO GENERALE*

F.to Bologna

* firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art. 3 comma 2 d.lgs. 39/1993