

**Datore di lavoro pubblico  
Omessa individuazione del datore di lavoro in un Comune**

# RESPONSABILITA' PENALE DEL SINDACO PER VIOLAZIONE OBBLIGHI ANTINFORTUNISTICI

*Corte di Cassazione Penale, Sez. III, n. 35137 del 20 settembre 2007, Pres. Postiglione, Ricorrente Lo T.*

con nota di commento di **Anna Guardavilla**

*In un Comune, la mancata individuazione da parte degli organi di direzione politica – nella fattispecie il Sindaco – dei soggetti ai quali attribuire la qualifica di datore di lavoro di cui all'articolo 2 comma 1 lett. b) D.Lgs. 626/94, in conformità peraltro a quanto agli stessi organi imposto dall'art. 30 del D.Lgs. 19.3.1996 n. 242, non può che avere come conseguenza il permanere in capo al soggetto titolare della responsabilità politica della qualità di datore di lavoro e ciò anche ai fini della responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica.*

## **Svolgimento del processo.**

Con sentenza del 24.4.2006 il tribunale di Messina sezione distaccata di Taormina ha condannato Lo T. Domenico nella veste di sindaco del comune di Gallodoro alla pena di euro 1.500,00 di ammenda per una serie di contravvenzioni alla normativa sulla sicurezza del lavoro – avere omesso di elaborare il documento sulla valutazione dei rischi sulla sicurezza e salute durante il lavoro; avere omesso di designare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione; avere omesso di nominare il medico competente. Era emerso in dibattimento che la Asl di Messina, Servizio medicina, aveva proceduto ai controlli di legge ed avendo constatato la inosservanza di tali norme aveva prescritto al Sindaco di adeguarsi alla disciplina vigente nel termine di giorni 180 constatando, alla scadenza, che le prescrizioni non erano state osservate.

Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato a mezzo del difensore deducendo a) violazione di legge per avere il giudicante ritenuto che la responsabilità in materia spetti all'autorità politica invece che ai funzionari comunali aventi funzioni direttive: ciò in contrasto con la previsione dell'art. 2 co. 1 lett. b) della legge 626 del 1994 o alternativamente b) difetto di motivazione non essendo stato spiegato in base a quale ragionamento il giudice abbia individuato la responsabilità del sindaco.

## **Motivi della decisione.**

Il ricorso è infondato e deve essere respinto. Con l'unico motivo vi si lamenta l'errata attribuzione al sindaco della responsabilità per l'inosservanza della normativa antinfortunistica all'interno del comune sostenendosi che la responsabilità stessa dovesse configurarsi a carico dei dirigenti o funzionari dell'ente. Così come nota il ricorrente, a mente dell'art. 2 lett. b) del D.Lvo 626 del 1994, contenente l'attuazione di una serie di direttive CE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro “nelle pubbliche amministrazioni 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”. E tuttavia perché tale disposizione trovi pratica attuazione occorre che gli organi di direzione politica – nel nostro caso il sindaco – procedano alla individuazione dei soggetti ai quali attribuire la qualifica di datore di lavoro di cui alla disposizione stessa, in conformità peraltro a quanto agli stessi organi imposto dall'art. 30 del D.Lvo 19.3.1996 n. 242 contenente modifiche ed integrazioni al D.Lvo n. 242 del 1994.

Nella specie non risulta che ciò sia avvenuto tanto è vero che il ricorrente neppure in questa sede si è premurato di indicare il soggetto da considerare all'interno del suo comune come datore di lavoro limitandosi ad effettuare una generica affermazione di principio. La mancata indicazione non può che avere come conseguenza il permanere in capo al soggetto titolare della responsabilità politica – nella specie il sindaco – della qualità di datore di lavoro e ciò ovviamente anche ai fini della responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica.

In questi precisi termini è l'indirizzo già affermatosi di questa Corte Suprema quale risulta da Sez. IV, sent. n. 38840 del 2005 Rv 232418, con la quale è stata confermata la responsabilità di un sindaco per l'infortunio occorso ad un operaio del comune.

Consegue al rigetto del ricorso la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

## **PQM.**

La Corte Suprema di Cassazione rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

## Il commento alla sentenza

di Anna Guardavilla

### La ricostruzione del caso.

*Imputato* è Lo T. Domenico, in veste di Sindaco del Comune di G.

Questi è stato condannato dal Tribunale (quindi in primo grado) alla pena di euro 1.500,00 di ammenda per le seguenti contravvenzioni:

- omessa predisposizione del documento di valutazione dei rischi;
- omessa designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione;
- omessa nomina del medico competente.

Si noti peraltro che si tratta di obblighi fondamentali che attengono alla fase di pianificazione e predisposizione dell'intero sistema di gestione per la salute e sicurezza di una qualsivoglia organizzazione.

*La responsabilità qui non consegue ad un infortunio:* il procedimento che ha condotto alla condanna in primo grado del Sindaco ai sensi del **D.Lgs. 758/94** è stato attivato da una verifica dell'ASL la quale, procedendo agli ordinari controlli di legge, aveva constatato l'inosservanza degli obblighi suindicati prescrivendo al Sindaco di adeguarsi alla disciplina vigente nel termine di centottanta giorni. Trascorso tale periodo, l'Organo di Vigilanza aveva constatato la mancata regolarizzazione e ciò aveva determinato la ripresa del procedimento penale e la condanna in primo grado.

*I motivi di ricorso:* con il ricorso per Cassazione l'imputato lamenta l'errata attribuzione al Sindaco della responsabilità per l'inosservanza della normativa antinfortunistica all'interno del Comune, sostenendo che tale responsabilità vada configurata a carico dei dirigenti o funzionari dell'ente.

Il ricorso viene rigettato dalla Suprema Corte. Vediamo perché.

### Il principio giuridico sancito dalla Corte di Cassazione.

La Suprema Corte sancisce qui il principio per cui la mancata individuazione del datore di lavoro in un Comune non può che avere come conseguenza il permanere in capo al soggetto titolare della responsabilità politica – nella specie il Sindaco – della qualità di datore di lavoro e ciò ovviamente anche ai fini della responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica.

Ricostruiamo preliminarmente il **quadro normativo** che sorregge tale interpretazione.

L'art. 2 lett. b) del D.Lgs. 626/1994 prevede che *“nelle pubbliche amministrazioni 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”*.

Come sottolinea la Corte stessa, affinché tale disposizione trovi pratica attuazione occorre che gli organi di direzione politica, nella fattispecie il Sindaco, procedano all'individuazione dei soggetti ai quali attribuire la qualifica di datore di lavoro di cui alla disposizione stessa, in conformità a quanto disposto dall'**art. 30 del D.Lgs. 19 marzo 1996 n. 242**.

Quest'ultima norma, infatti, aveva imposto - undici anni or sono - agli organi di direzione politica o, comunque, di vertice delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 c. 2 D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, di procedere - entro sessanta giorni - all'individuazione di tali soggetti, tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali l'attività veniva svolta.

In mancanza di tale individuazione, dunque, gli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro - e le connesse responsabilità - non possono che permanere in capo al soggetto che avrebbe dovuto distribuirli e dislocarli secondo i criteri indicati, ovvero all'organo politico il quale, venendo meno ad una precisa norma di natura "organizzatoria", rimane l'unico obbligato, "a meno di ritenere" - come sottolinea la Cassazione nel precedente richiamato - "che per un indefinito periodo di tempo si crei una sorta di immunità derivante da una scelta omissiva consapevole dell'obbligato".

Va in ultimo tenuto in considerazione l'art. 4 comma 12 D.Lgs. 626/94, che prevede che "gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del presente decreto, 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, 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."

### **Una ricognizione della recente giurisprudenza sul Datore di Lavoro Pubblico.**

La sentenza in commento ci fornisce l'occasione per una breve (e come tale non esaustiva) ricognizione della recente giurisprudenza di legittimità in materia di datore di lavoro pubblico.

In particolare ciò che qui interessa prendere in analisi sono i profili attinenti alle responsabilità dell'organo politico da un lato in caso di mancata individuazione del datore di lavoro "prevenzionistico" e dall'altro, nel caso si sia pure provveduto a tale individuazione, a causa della designazione di un soggetto inadeguato, ad esempio perché sprovvisto di *reali* poteri.

Partiamo anzitutto dal precedente richiamato dalla Corte stessa nella sentenza n. 35137 del 2007, ovvero **Cass. Pen., Sez. Quarta, sent. n. 38840 del 21 ottobre 2005**, 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 così 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 perio-**

**do 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".

Con la **sentenza n. 47249 del 30 novembre 2005**, la **Terza Sezione Penale della Cassazione** ha giudicato in merito al caso di un dirigente pubblico ritenuto colpevole in primo grado del reato di cui all'art. 89, c. 2 lett. b) D.Lgs. 626/94 per avere, nella veste di datore di lavoro (in quanto dirigente comunale al quale spettavano i poteri di gestione di un cantiere) omissso di richiedere l'osservanza da parte del medico competente dell'obbligo di effettuare la sorveglianza sanitaria preassuntiva sui lavoratori a rischio per il predetto cantiere.

In questo caso l'individuazione di tale soggetto come datore di lavoro era stata effettuata da parte dell'organo politico.

Confermando la decisione del giudice di merito che aveva correttamente ritenuto che tale soggetto, relativamente al predetto cantiere di lavoro, dovesse considerarsi datore di lavoro o preposto dal momento che *a lui erano stati attribuiti i relativi poteri gestionali con provvedimento del Sindaco*, la Corte ricorda che "*nelle pubbliche amministrazioni, nel cui novero rientrano anche gli enti locali, per datore di lavoro, ai fini della normativa sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, deve intendersi il dirigente al quale spettano poteri di gestione, compresa la titolarità di autonomi poteri decisionali in materia di spesa* (cfr. *Sez. III, 4 marzo 2003, Fortunato, m. 224.847*). Di conseguenza, esattamente il giudice del merito ha anche ritenuto che, in tale sua qualità, l'imputato avesse anche gli obblighi previsti dall'art. 4 del medesimo d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, fra cui l'obbligo (indicato dal comma 5, lett. g)) di adottare le misure necessarie per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ed in particolare di "richiedere l'osservanza da parte del medico competente degli obblighi previsti dal presente decreto, informandolo sui processi e sui rischi connessi all'attività produttiva".

L'individuazione del datore di lavoro all'interno di una Casa Circondariale, identificato nel direttore della stessa, è l'oggetto della **pronuncia n. 36981 della Terza Sezione della Cassazione Penale, emessa il 24 giugno 2005**.

La Suprema Corte si è così espressa: *“Quanto alla individuazione dei soggetti che, nei settori di attività pubblica, possono essere ritenuti responsabili delle violazioni alla normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro (figura del datore di lavoro pubblico), deve evidenziarsi che il legislatore italiano, con il -D.Lgs. 19.9.1994, n. 626, ha recepito compiutamente il modello di “impresa sicura” di derivazione comunitaria (art. 118 del Trattato istitutivo della C.E.E. e direttiva - quadro n. 391/89), introducendo una normativa omogenea in tema di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro, estesa a tutti i settori di attività, compresi quelli aventi natura pubblica. [...]”*.

Fatta tale premessa, più avanti la Corte sottolinea poi gli aspetti che distinguono la figura giuridica del datore di lavoro pubblico da quella del datore di lavoro privato, precisando che *“il datore di lavoro pubblico ai fini prevenzionali si caratterizza, pertanto, rispetto a quello che opera nel settore privato, non per la titolarità di poteri decisionali e di spesa, quanto piuttosto per un potere di gestione del settore o dell'ufficio cui è preposto, al quale si aggiunge il requisito della qualifica dirigenziale (ai sensi dell'art. 3, 2° comma, del D.Lgs. 3.2.1993, n. 29) ovvero dello svolgimento di mansioni direttive funzionalmente equivalenti.*

*I dirigenti, ai quali spettano i concreti poteri di gestione in ordine all'attività ed all'ufficio - centrale o periferico - cui sono preposti, non hanno - per quanto attiene all'adempimento degli obblighi di sicurezza e di salute sui luoghi di lavoro - vincoli di subordinazione gerarchica e funzionale, né devono sottostare alle decisioni dei soggetti preposti agli organi di governo e di vertice degli enti pubblici (titolari di funzioni di definizione dell'indirizzo politico - programmatico e di legale rappresentanza), pur restando fermo il potere di controllo sul loro operato da parte degli organi di vertice di ciascuna amministrazione, che discende più in generale dal rapporto di servizio che li lega all'ente.”*

Questo è un passaggio sul quale vale la pena soffermarsi.

Se si parte, come nella sentenza qui esaminata, dall'assunto per cui i poteri decisionali e di spesa non sono (quantomeno secondo il dettato letterale della norma) elementi “caratterizzanti” la figura del datore di lavoro pubblico, a differenza di quanto può dirsi per il potere di gestione ex articolo 2 lett. b) del D.Lgs. 626/94, occorre però anche domandarsi quali siano le implicazioni che conseguono al conferimento o meno di tale potere di spesa, sia sotto il profilo delle responsabilità giuridiche del soggetto designato che di quelle dell'organo politico designante.

E' evidente, infatti, che in via generale le responsabilità giuridiche sono strettamente connesse ai poteri conferiti e che, anche nel caso del datore di lavoro pubblico, il *concreto e sostanziale esercizio* dei poteri di gestione da parte di chi ne è investito non può che essere diversamente modulato a seconda delle risorse di cui questi sia stato dotato.<sup>1</sup>

Al fine di approfondire tale questione, si riportano qui di seguito – in via esemplificativa - i passi più rilevanti di una pronuncia (**Cassazione Penale, Sez. Terza, 13 luglio 2004, n. 39268**) nella quale la Suprema Corte, affrontando il tema dell'**individuazione del datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione in rapporto all'istituto della delega di funzioni**, sottolinea 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 sgombrare 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 richiama 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.** [...]

<sup>1</sup> Sullo stretto legame tra poteri di gestione e poteri di spesa, si vedano anche le indicazioni fornite dal D.Lgs. n. 29/1993 e dalla circolare del Ministero dell'Interno n. 3 del 17 dicembre 1996.

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".

In tal modo viene ribadito il principio fondamentale in materia di delega di funzioni, secondo cui, attesa la posizione di garanzia assunta dai vertici dell'ente pubblico, la delega in favore di un soggetto che non può neppure rifiutarla, qual è il dirigente o il funzionario preposto, assume valore solo ove detti organi siano incolpevolmente estranei alle inadempienze del delegato e non siano stati informati, assumendo un atteggiamento di inerzia e di colpevole tolleranza."

E aggiunge: "peraltro, inoltre, occorre distinguere riguardo ad ogni ente, pubblico o privato, in piena armonia con i principi espressi dalle normative organizzative 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"**.

Sembra, invece, ampliare il campo della responsabilità del dirigente, restringendo quella dell'organo istituzionale una pronuncia di questa Corte (Cass. sez. III ud. 14 febbraio 2000 dep. 29 maggio 2000, Fichera), nella quale si sottolinea in maniera eccessiva che "il datore di lavoro pubblico ai fini prevenzionali si caratterizza .. rispetto a quello che opera nel settore privato, non per la titolarità di poteri decisionali e di spesa, quanto piuttosto per un potere di gestione del settore o dell'ufficio cui è preposto, al quale si aggiunge il requisito della qualifica dirigenziale (ai sensi dell'art. 3, 2<sup>a</sup> comma, del D.Lgs. 3.2.1993 n. 9) ovvero dello svolgimento di mansioni direttive funzionalmente equivalenti".

Tale assunto non appare condivisibile ove non venga correlato con le norme organizzative dell'ente (nella specie si trattava di un Comune), con il rapporto di subordinazione esistente tra dirigente ed organo di vertice, con le capacità decisionali e di spesa, sicché le su riferite affermazioni appaiono parziali, anche se devono essere lette in relazione alla particolare fattispecie esaminata.

**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."**