

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche
Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto

Corso di Dottorato in Diritto Comparato, privato, processuale civile e dell'impresa
XXX ciclo



La nozione di datore di lavoro pubblico nella sicurezza del lavoro

Diritto del Lavoro
IUS/07

Dottorando CLEMENTE DAVIDE LA PORTA
Matr. R11027

Tutor Chiar.mo Prof. ARMANDO TURSI
Co-tutor Chiar.mo Prof. GIUSEPPE LUDOVICO

COORDINATORE DEL DOTTORATO
Chiar.ma Prof.ssa MARIA TERESA CARINCI

A.A. 2016-2017

Ai miei genitori, Stefano e Daniela, a quali devo tutto.

A Santina e Antonio.

Alla mia amata Tiziana.

Al mio maestro, Bruno Giordano.

“nessuno potrà fermare mai la convinzione
che la giustizia no... non è solo un'illusione”.

F. Moro

“La legalità è il potere dei senza potere”.

V. Havel

Chiamatele pure morti bianche.
Ma non è il bianco dell'innocenza
non è il bianco della purezza
non è il bianco candido di una nevicata in montagna.

È il bianco di un lenzuolo, di mille lenzuoli
che ogni anno coprono sguardi fissi nel vuoto
occhi spalancati dal terrore
dalla consapevolezza che la vita sta scappando via.

Un attimo eterno che toglie ogni speranza
l'attimo di una caduta da diversi metri
dell'esalazione che toglie l'aria nei polmoni
del trattore senza protezioni che sta schiacciando
dell'impatto sulla strada verso il lavoro
del frastuono dell'esplosione che lacera la carne
di una scarica elettrica che secca il cervello.

È un bianco che copre le nostre coscienze
e il corpo martoriato di un lavoratore.

È il bianco di un tramonto livido e nebbioso
di una vita che si spegne lontana dagli affetti
di lacrime e disperazione per chi rimane.

Anche quest'anno oltre mille morti
vite coperte da un lenzuolo bianco.

Bianco ipocrita che copre sangue rosso
e il nero sporco di una democrazia per pochi.

Vite perse per pochi euro al mese
da chi è spesso solo moderno schiavo.

Carlo Soricelli, metalmeccanico in pensione

La nozione di datore di lavoro pubblico nella sicurezza del lavoro.

INTRODUZIONE	7
CAPITOLO I	8
<u>L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI SICUREZZA DEL LAVORO E LA SUA APPLICAZIONE ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.</u>	8
1. PREMessa: CENNI SULL'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI SICUREZZA DEL LAVORO.	8
2. LA SICUREZZA DEL LAVORO E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.	17
3. L'APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 80/1898 ALLO STATO, PROVINCE E COMUNI.	22
4. L'APPLICAZIONE DELL'ART. 2087 C.C. AL DATORE DI LAVORO PUBBLICO.	28
5. I PRINCIPI COSTITUZIONALI A FONDAMENTO DELLA TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA NEL SETTORE PUBBLICO.	35
6. IL CAMPO DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA DI PREVENZIONE DEGLI ANNI '50.	38
6.1. I PRINCIPALI OBBLIGHI DI SICUREZZA DEL DATORE CONTENUTI NELLA LEGISLAZIONE DEGLI ANNI '50.	41
7. LA DIRETTIVA-QUADRO 89/391/CEE E LA SUA APPLICAZIONE ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.	43
8. IL CAMPO DI APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 81/2008 E LE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE AVENTI DISCIPLINA SPECIALE.	48
8.1. IL RUOLO E LE FUNZIONI DEL DATORE DI LAVORO PUBBLICO NEL SISTEMA DI SICUREZZA DEL D.LGS. N. 81/2008.	54
CAPITOLO II	60
<u>IL DATORE DI LAVORO NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.</u>	60
1. LA CD. "PRIVATIZZAZIONE" DEL PUBBLICO IMPIEGO.	60
1.1. SEPARAZIONE FRA INDIRIZZO POLITICO E GESTIONE AMMINISTRATIVA.	70
2. LA DIRIGENZA PUBBLICA E L'INCARICO DIRIGENZIALE.	75
3. IL DATORE DI LAVORO NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.	86
3.1. IL POTERE DI ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI PUBBLICI.	92
3.2. I POTERI INERENTI ALLA GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO.	100
4. L'INELIMINABILE SPECIALITÀ DEL DATORE DI LAVORO NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.	102

CAPITOLO III	106
LA NOZIONE DI DATORE DI LAVORO PUBBLICO NELLA SICUREZZA DEL LAVORO.	106
1. LA DEFINIZIONE DI DATORE DI LAVORO PUBBLICO NELLA SICUREZZA DEL LAVORO.	106
2. L'ORGANO DI VERTICE: IDENTIFICAZIONE, FUNZIONI E RESPONSABILITÀ.	112
2.1. LA RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO DI VERTICE PER <i>CULPA IN ELIGENDO</i> E <i>CULPA IN VIGILANDO</i> .	116
3. L'INDIVIDUAZIONE DEL DATORE DI LAVORO PUBBLICO NELLA SICUREZZA DEL LAVORO.	118
3.1. PLURALITÀ DI DATORI PER LA SICUREZZA DEL LAVORO ALL'INTERNO DI UNA MEDESIMA AMMINISTRAZIONE PUBBLICA E IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ.	124
4. LA NATURA GIURIDICA DELL'ATTO DI INDIVIDUAZIONE.	127
5. GLI AUTONOMI POTERI GESTIONALI, DECISIONALI E DI SPESA DEL DATORE PUBBLICO.	130
6. LA DELEGA DI FUNZIONI IN MATERIA DI SICUREZZA NEL SETTORE PUBBLICO.	136
7. L'INDIVIDUAZIONE DEL DATORE PUBBLICO NELLE AMMINISTRAZIONI CD. "SPECIALI".	143
8. LA NOZIONE DI DATORE PUBBLICO DELLA PREVENZIONE COME ESPRESSIONE ONTOLOGICA DELLA DIFFERENZA CON IL SETTORE PRIVATO.	149
BIBLIOGRAFIA	152
GIURISPRUDENZA	196
RINGRAZIAMENTI	208

INTRODUZIONE

Il lavoro di ricerca si pone l'obiettivo di analizzare la nozione di datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro, attualmente disciplinata dall'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008.

Si è dapprima esaminata in maniera diacronica l'evoluzione della normativa in materia di prevenzione e la sua applicazione al settore pubblico, individuando i passaggi che ne hanno segnato i tratti fondamentali e le criticità che gli interpreti si trovano a dover affrontare nell'applicazione concreta di tale definizione nelle varie realtà in cui si articola la Pubblica Amministrazione.

A tal proposito si è rilevato che, tradizionalmente, nella legislazione prevenzionistica le disposizioni espressamente dedicate al lavoro pubblico sono marginali, poiché l'attività lavorativa svolta nella Pubblica Amministrazione è stata considerata per lungo tempo poco pericolosa, quasi priva di rischi per la sicurezza e la salute dei dipendenti, in quanto prevalentemente di natura burocratica. Per tali ragioni si è verificata la sostanziale disapplicazione della normativa in materia di sicurezza del lavoro nel pubblico impiego.

Lo scenario cambia a partire dagli anni '80 con l'emanazione della normativa di matrice comunitaria, che predilige un approccio di tipo organizzativo alla prevenzione, idoneo a trovare concreta applicazione anche nella Pubblica Amministrazione. Le disposizioni di tale normativa sono state recepite dal d.lgs. n. 626/1994 e, in seguito, dal d.lgs. n. 81/2008.

Successivamente si è analizzata la definizione di datore di lavoro pubblico alla luce dell'avvenuta "privatizzazione" del pubblico impiego, effettuata con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, in seguito sostituito dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. In particolare, si è esaminata la separazione tra politica e amministrazione, il ruolo della dirigenza pubblica e la disciplina degli incarichi dirigenziali, i poteri e le peculiarità della figura datoriale, pervenendo alla sua ineliminabile specialità rispetto al datore nel settore privato.

Nell'ultimo capitolo la ricerca tratta i profili problematici della definizione di datore pubblico contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, evidenziandone la peculiarità e la necessità della distinzione definitoria rispetto la nozione di datore di lavoro privato per la prevenzione.

Capitolo I

L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza del lavoro e la sua applicazione alla Pubblica Amministrazione.

Sommario: 1. Premessa: cenni sull'evoluzione della normativa in materia di sicurezza del lavoro. – 2. La sicurezza del lavoro e la Pubblica Amministrazione. – 3. L'applicazione della legge n. 80/1898 allo Stato, Province e Comuni. – 4. L'applicazione dell'art. 2087 c.c. al datore di lavoro pubblico. – 4.1. L'art. 2087 cod. civ.: la natura e il contenuto dell'obbligo di sicurezza. – 5. I principi costituzionali a fondamento della tutela della salute e sicurezza nel settore pubblico. – 6. Il campo di applicazione della normativa di prevenzione degli anni '50. – 6.1. I principali obblighi di sicurezza del datore contenuti nella legislazione degli anni '50. – 7. La direttiva-quadro 89/391/CEE e la sua applicazione alla Pubblica Amministrazione. – 8. Il campo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008 e le amministrazioni pubbliche aventi disciplina speciale. – 8.1. Il ruolo e le funzioni del datore di lavoro pubblico nel sistema di sicurezza del d.lgs. n. 81/2008.

1. Premessa: cenni sull'evoluzione della normativa in materia di sicurezza del lavoro.

La normativa in materia di sicurezza del lavoro riguarda l'integrità psico-fisica dell'individuo, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa¹. La finalità principale della legislazione prevenzionistica è quella di evitare il verificarsi di infortuni² e malattie professionali³.

¹ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 1, l'autore ritiene che la locuzione "sicurezza del lavoro" possa essere intesa anche in senso lato, come vicina al concetto di "sicurezza sociale", in questa accezione si ricomprendono tutte le questioni attinenti alla stabilità dell'occupazione, alla retribuzione e alla legislazione sociale in favore dei lavoratori subordinati.

² La Relazione annuale 2015 del presidente dell'Inail riporta che le denunce di infortuni mortali sono state 1.246 (nel 2014 erano 1.152), quelle per infortunio 637.000 (circa il 4% in meno del 2014); inoltre, le denunce di malattie sono state 59.000 (1.500 in più rispetto al 2014), mentre i lavoratori morti con riconoscimento di malattie professionali sono stati 1.462 (il 27% in meno in rapporto con il 2011). La relazione è reperibile sul sito istituzionale dell'Inail: <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/pubblicazioni/rapporti-e-relazioni-inail.html>

³ Le malattie professionali sono le patologie contratte nell'esercizio e a causa dell'attività lavorativa, in grado di provocare un'alterazione organico funzionale all'individuo. Le malattie professionali si distinguono in tabellate (artt. 3 e 211 d.p.r. n. 1124/1965), per cui sussiste la presunzione legale dell'origine professionale, e non tabellate (art. 10, comma 4, d.lgs. n. 84/2000), rispetto alle quali il lavoratore ha l'onere di provare la derivazione professionale. Per approfondire l'argomento, tra i tanti, si veda in dottrina: G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, undicesima edizione aggiornata a cura di F. FACELLO-P. ROSSI, Giuffrè, Milano, 2002; G.G. BALANDI, *Le malattie professionali: un quadro normativo in evoluzione*, RIDL, 1989, 3, pp. 235-247; M. CERBONE, *Il giudice e l'Inail nell'applicazione delle norme sulle malattie professionali*, *I Working in papers di Olympus*, n. 32/2014; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè,

In Italia i primi provvedimenti in questo ambito risalgono alla seconda metà del 1800, a seguito dell'aumento del numero degli infortuni e delle malattie connesse al lavoro, dovuto all'accentuarsi del processo di industrializzazione⁴.

Inizialmente gli industriali autoregolamentano il settore prevenzionistico, in assenza di un intervento diretto da parte dello Stato, attraverso la costituzione nel 1882 dell'Associazione italiana utenti caldaie a vapore e nel 1884 dell'Associazione fra gli industriali per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (cd. "A.P.I.")⁵.

Il primo intervento normativo risale alla legge 11 febbraio 1886, n. 3657⁶, avente a oggetto la protezione del lavoro dei fanciulli in opifici, miniere e cave, che, seppur in maniera ancora embrionale, introduce dei principi oggi alla base del sistema di prevenzione⁷.

In tale fase storica, il legislatore considera prevalenti i profili di riparazione del danno, rispetto alla prevenzione degli infortuni, che è ritenuta secondaria⁸.

Invero, la legge 12 marzo 1898, n. 80⁹ introduce in capo agli imprenditori l'obbligo di assicurare gli operai di alcuni settori industriali particolarmente

Milano, 2011; G. FERRARI – G. FERRARI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2004; F. GIUBBONI-G. LUDOVICO – A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2014; G. MIRALDI, *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Cedam, Padova, 1974.

⁴ A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, Il Sole 24 ore, 1998, p. 6; M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, DSL, 2/2016, p. 23; M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in *Il nuovo diritto della sicurezza del lavoro*, diretto da M. PERSIANI – M. LEPORE, Utet, Torino, 2012, p. 4; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pp. 15 ss.

⁵ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 16.; C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2000, p. 861.

⁶ L. GAETA, *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Cacucci, Bari, 2013, p. 19, nt. 4, l'autore ritiene che la legge n. 3657/1886 sia «in assoluto la prima legge sociale italiana, a non voler considerare la L. 1733/1833 (...)». Il primo progetto di legge in materia infortunistica risale al 1878, il quale aveva a oggetto la proposta di invertire l'onere probatorio; tuttavia, non ebbe seguito, v. D.R. PERETTI-GRIVA, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Unione tipografico-editrice torinese, 1937, p. 25.

⁷ R. GUARINIELLO, *Se il lavoro uccide. Riflessioni di un magistrato*, Einaudi, Torino, 1985, secondo il quale dalla legge n. 3657/1886 «affiora (...) in una formulazione ancora rudimentale e generica, un principio chiave nell'attuale assetto normativo, la massima sicurezza possibile».

⁸ A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., p. 6; M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 4, secondo gli autori, tra le ragioni che determinano la marginalità della prevenzione, vi è la concezione, all'epoca prevalente, in base a cui l'evento infortunistico è imprevedibile, perlopiù conseguenza di una tragica fatalità, e, inoltre, la volontà del legislatore di non limitare la libertà della iniziativa economica privata, nemmeno con la previsione di misure preventive in favore della sicurezza dei lavoratori.

⁹ La legge n. 80/1898 è modificata dalla legge 29 giugno 1903, n. 243 e di seguito ordinata nel r.d. 31 gennaio 1904, n. 51, il quale costituisce il testo unico per gli infortuni degli operai sul lavoro. Vedi più ampiamente *infra*, par. 3 §, con particolare riferimento al campo di applicazione.

pericolosi, in modo da garantirgli un indennizzo per i danni patiti a causa degli infortuni sul lavoro.

Nel corso degli anni successivi vengono emanati diversi regolamenti, volti ad adottare misure tecniche di prevenzione, in particolare: r.d. 18 giugno 1899, n. 230 (regolamento generale antinfortunistico per imprese e industrie a cui si applicava la legge n. 80/1898), r.d. 18 giugno 1899, n. 231 (regolamento per la prevenzione degli infortuni nelle miniere e nelle cave), r.d. 18 giugno 1899, n. 232 (regolamento per la prevenzione degli infortuni che trattano materie esplodenti), r.d. 27 maggio 1900, n. 205 (regolamento per la prevenzione degli infortuni nelle imprese di costruzione), r.d. 27 maggio 1903, n. 209 (regolamento per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nell'esercizio delle strade ferrate), r.d. 23 novembre 1911, n. 233 (regolamento per la prevenzione nell'esercizio delle tranvie extra-urbane a trazione meccanica)¹⁰. Tuttavia, le misure previste da tali regolamenti non sono idonee a tutelare effettivamente l'integrità psico-fisica dei lavoratori, anche a causa dell'assenza di organi preposti a controllarne l'osservanza¹¹.

La prevenzione acquisisce rilevanza penalistica soltanto con l'entrata in vigore del codice penale del 1930 – tutt'ora vigente – che introduce delle norme volte a sanzionare la «rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro» (art. 437 c.p.) e l'«omissione colposa di cautele o difese contro disastri

¹⁰ In questo periodo sono emanati anche diversi regi decreti in materia d'igiene del lavoro: r.d. 25 luglio 1913, n. 998 (igiene del lavoro nei cantieri per opere pubbliche), r.d. 9 gennaio 1927, n. 147 (igiene del lavoro nell'impiego di gas tossici), r.d. 14 aprile 1927, n. 530 (regolamento generale per l'igiene del lavoro).

¹¹ G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, RIMP, 2001, p. 22. In realtà, l'effetto principale di questi regolamenti fu quello di estendere il campo di applicazione dell'assicurazione obbligatoria; M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 6, i «regolamenti (...) confermano la funzione secondaria assegnata dal legislatore alla prevenzione. Essi, infatti, non prevedono mezzi atti a tutelare preventivamente la personalità fisica e morale del lavoratore, ma si limitano a dettare disposizioni per la razionalizzazione dell'assicurazione obbligatoria adeguandone la disciplina alle situazioni particolari prese in considerazione».

e infortuni» (art. 451 c.p.)¹², sebbene siano state per lungo tempo raramente applicate¹³.

Nel medesimo periodo storico l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL)¹⁴ adotta delle raccomandazioni inerenti alla tutela della sicurezza dei prestatori di lavoro¹⁵, che non sono attuate dall'Italia¹⁶, restia ad accogliere le novità legislative sovranazionali.

¹² Tra i tanti sull'argomento, v.: A. ALESSANDRI, *Cautele contro disastro e infortuni sul lavoro (omissioni o rimozione)*, DDPen, II, 1988, pp. 150 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2014; R. CALISTI, *L'art. 437 e le nuove frontiere della tutela penale del lavoro*, Ind. Pen., 2004, pp. 83 ss.; D. CASTRONUOVO – F. CURI – S. TORDINI CAGLI – V. TORRE – V. VALENTINI, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bononia University Press, Bologna, 2016; S. DOVERE, *Sicurezza del lavoro e sistema penale*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2015, pp. 193 ss.; M.L. FERRANTE, *I delitti previsti dagli artt. 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, DPE, 1999, pp. 214 ss.; L. GRILLI, *Diritto penale del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985; G. LA CUTE, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Jovene, Napoli, 1983, pp. 142 ss.; P. NUVOLONE, *Problemi generali di diritto penale in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro*, RIMP, 1969, I, p. 250 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Franco Angeli, Milano, 1976; A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, Cedam, Padova, 2010, pp. 103 ss.; D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, DDPen, VI, 1993, pp. 102 ss.; A. SANTORO, *Note sul delitto di comune pericolo previsto dall'art. 437 c.p.*, MGL, 1974, pp. 401 ss.; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 18; V. ZAGREBELSKY, *Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro*, RIDPP, 1969, pp. 749 ss.

¹³ V. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., p. 501; P. CAPELLO, *La prevenzione negli enti pubblici*, RGLV, 1981, 7, p. 441; A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., p. 8. Occorre aggiungere che, con la legge 11 maggio 1966, n. 296, sono introdotte delle circostanze aggravanti speciali agli artt. 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni personali colpose) c.p., operanti nel caso in cui le fattispecie criminose siano commesse con la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

¹⁴ L'OIL è stata istituita nel 1919 con il Trattato di Versailles, alla fine del primo conflitto mondiale, dal 1946 è una delle agenzie specializzate dell'ONU, tra i suoi compiti principali c'è quello di promuovere il lavoro in condizioni di rispetto della sicurezza dei lavoratori e della dignità umana, il sito istituzionale è: www.ilo.org Cfr. M.L. DE CRISTOFARO, *La salute del lavoratore nella normativa internazionale e comunitaria*, RI, 1988, pp. 326 ss.; R. GUARINIELLO, *Se il lavoro uccide. Riflessioni di un magistrato*, cit., pp. 47 ss.; C. MASSIMIANI, *La qualità del lavoro nell'esperienza dell'OIL e nelle politiche sociali europee*, Lulu Press, 2010.

¹⁵ Le raccomandazioni nn. 31/1929 (per la prevenzione degli infortuni sul lavoro) e 32/1929 (volta alla protezione delle macchine). Negli anni successivi, l'OIL ha emanato diverse raccomandazioni e convenzioni, al fine di sviluppare la cultura della sicurezza del lavoro, tra le principali ricordiamo: le raccomandazioni nn. 97/1952 e 112/1959 (sulla protezione della salute sui luoghi di lavoro, prevenzione degli eventi infortunistici sul lavoro e servizi di medicina del lavoro nelle aziende), le convenzioni nn. 102/1952 e 117/1962 (sulla sicurezza sociale), la Convenzione sulla salute e sicurezza dei lavoratori n. 155/1981, la Raccomandazione sulla salute e sicurezza dei lavoratori n. 164/1981, la Convenzione sui servizi sanitari sul lavoro n. 161/1985, la Raccomandazione sui servizi sanitari sul lavoro n. 171/1985, la Convenzione sul quadro promozionale per la salute e la sicurezza sul lavoro n. 187/2006, la Raccomandazione sul quadro promozionale per la salute e la sicurezza sul lavoro n. 197/2006.

¹⁶ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 19.

Il sistema prevenzionale italiano viene profondamente innovato dal codice civile del 1942, che impone al datore di lavoro un generale obbligo di sicurezza nei confronti dei lavoratori¹⁷.

In particolare, secondo quanto disciplinato dall'art. 2087 c.c., l'imprenditore deve tutelare l'integrità psico-fisica dei prestatori di lavoro, adoperando le misure necessarie a questo scopo, tenendo conto della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica; tale norma rappresenta il fondamento dell'apparato normativo in materia di prevenzione¹⁸.

Peraltro, l'art. 2087 c.c. sancisce l'autonomia dell'obbligazione di sicurezza rispetto ai profili assicurativi¹⁹.

Con l'entrata in vigore della Costituzione nel 1948, l'obbligo di tutelare le condizioni di lavoro è stato costituzionalizzato²⁰, diventando «parte integrante dei principi che reggono la legislazione sociale, intesa come regolamentazione pubblicistica del rapporto di lavoro»²¹.

I principali riferimenti costituzionali in materia di prevenzione sono l'art. 32, il quale riconosce come diritto fondamentale dell'individuo la tutela della salute, e l'art. 41, comma 2, che pone quali limiti dell'iniziativa economica privata la sicurezza, la libertà e la dignità umana²². Vi sono altre norme costituzionali rilevanti in materia di prevenzione, in particolare gli artt. 1, 2, 3, 35, 37, 38, 117, comma 3, e per il settore pubblico si aggiungono anche gli artt. 97 e 81.

I principi costituzionali sono recepiti dalla legislazione in materia di prevenzione degli anni '50²³. La legge-delega 12 febbraio 1955, n. 51 attribuisce al Governo il potere di emanare norme generali e speciali volte alla prevenzione degli infortuni e d'igiene del lavoro; vengono così varati diversi decreti presidenziali, tra i quali: il d.p.r. 27 marzo 1955, n. 547 (prevenzione degli infortuni sul lavoro in

¹⁷ Per un'analisi approfondita dell'art. 2087 c.c., soprattutto in relazione alla sicurezza del lavoro nella Pubblica Amministrazione, v. *infra*, par. 4 §,

¹⁸ G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Torino, 2015, p. 8.

¹⁹ M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 9.

²⁰ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 22.

²¹ C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 862.

²² L. FANTINI – A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Giuffrè, Milano, 2015.

²³ B. DEIDDA, *Dai dpr degli anni 50 al T.U. 81/08: linee fondamentali e aspetti innovativi*, Olympus.uniurb.it, 2010; C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 863.

generale), il d.p.r. 7 gennaio 1956, n. 164 (prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni), il d.p.r. 19 marzo 1956, n. 302 (norme integrative per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), il d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303 (igiene del lavoro)²⁴, che costituiscono le basi del primo autonomo e organico *corpus* normativo in ambito prevenzionistico²⁵.

Il sistema disegnato dai decreti presidenziali suddetti non prevede meccanismi di coinvolgimento diretto dei lavoratori nell'applicazione della normativa di sicurezza e salute del lavoro, in quanto sono considerati dei meri beneficiari con la funzione di essere creditori di sicurezza²⁶.

Soltanto con l'art. 9 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (cd. "Statuto dei lavoratori")²⁷, alle rappresentanze dei prestatori di lavoro è riconosciuto il diritto di

²⁴ In attuazione della legge-delega n. 51/1955 sono adottate anche molti provvedimenti di carattere settoriale, tra cui: il d.p.r. 20 marzo 1956, n. 320 (prevenzione degli infortuni e igiene per i lavori in sotterraneo), il d.p.r. 20 marzo 1956, n. 321 (prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro nei cassoni ad aria compressa), il d.p.r. 20 marzo 1956, n. 322 (prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione), il d.p.r. 20 marzo 1956, n. 323 (prevenzione degli infortuni sul lavoro negli impianti telefonici), il d.p.r. 9 aprile 1959, n. 128 (norme di polizia per il settore delle miniere e cave), il d.p.r. 26 maggio 1959, n. 689 (determinazione delle aziende e lavorazioni soggette, ai fini della prevenzione degli incendi, al controllo del Comando del Corpo dei vigili del fuoco). Per gli aspetti principali della legislazione anni '50, anche con riferimento all'ambito pubblico, v. *infra*, par. 6 §.

²⁵ M. MAFFEI – L. MANCUSO, *La tutela dei diritti del lavoratore. Il diritto penale e amministrativo del lavoro*, Edizioni PEM S.p.A., Roma, 1971, p. 19; G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, cit. 7; M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 3. Giova rilevare che la legislazione degli anni '50 fu particolarmente longeva, infatti venne abrogata soltanto dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (il cd. "Testo Unico in materia di sicurezza e salute del lavoro"), quindi rimase in vigore (con le dovute modifiche) per più di 50 anni. Sulle ragioni che hanno determinato una vigenza così elevata di questi decreti presidenziali, v. B. DEIDDA, *Dai dpr degli anni 50 al T.U. 81/08: linee fondamentali e aspetti innovativi*, cit.

²⁶ A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica* vigente, cit., p. 10: «Questa impostazione di fondo, che finirà in pratica per confinare i lavoratori in una sterile posizione di passività e di attesa, favorendo la pernicioso convinzione che la sicurezza sul posto di lavoro sia solo un credito da esigere e non una conquista da realizzare giorno per giorno, in rapporto dialettico e costruttivo con la parte imprenditoriale (...)»; v. anche L. FANTINI – A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., p. 5; P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 3.

²⁷ Tra i tanti, v. E. ALES, *L'articolo 9 statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, RIDL, 2011, pp. 57 ss.; G. AMOROSO, *Sub. art. 9 Statuto dei lavoratori*, in *Diritto del lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 356 ss.; G.G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, LD, 1990, pp. 219 ss.; C. BALDUCCI, *Sub. art. 9*, in *Statuto dei lavoratori. Commentario*, diretto da G. GIUGNI, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 103 ss.; N. BERTOZZI, *La tutela della salute e l'art. 9 dello Statuto*, DPL, 1985, pp. 620 ss.; G. GHEZZI, *Art. 9 (Tutela della salute e dell'integrità fisica)*, in *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Art. 1-13, a cura di U. ROMAGNOLI – L. MONTUSCHI – G. GHEZZI – G.F. MANCINI, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 162 ss.; S. GRASSELLI, *L'ambiente di lavoro e l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori*, DL, 1985, 1, pp. 248 ss.; V. MARINO, *Sub. art. 9*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di M. GRANDI – G. PERA, Cedam, Padova, 1996, pp. 486 ss.; M. PETROCELLI, *Tutela della salute, poteri delle rappresentanze ex art. 9 st. lav. e accesso dei tecnici esterni nell'ambiente di*

controllare la corretta applicazione delle norme di prevenzione, di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di ogni misura idonea a garantire la salute e integrità fisica²⁸. Si tratta di una riforma radicale che introduce per la prima volta la legittimazione attiva del sindacato a operare nell'ambito aziendale e in genere nei rapporti di rappresentanza sindacale, quale soggetto direttamente titolare *iure proprio* a rappresentare diritti, facoltà e pretese in materia di garanzia della sicurezza del lavoro.

La stessa *ratio* volta al coinvolgimento diretto dei lavoratori è accolta nell'art. 20, comma 3, della legge del 3 dicembre 1978, n. 833 (cd. "riforma sanitaria")²⁹, la quale stabilisce che gli interventi di prevenzione nei luoghi di lavoro devono essere realizzati sulla base delle necessità individuate congiuntamente dal datore di lavoro e dalle rappresentanze sindacali, con i modi previsti dai contratti e accordi collettivi³⁰. Peraltro, l'art. 24 della legge n. 833/1978 ha conferito al Governo la delega a emanare un testo unico in materia di sicurezza del lavoro, al fine di riordinare la disciplina, in base ai principi indicati dalla legge; tuttavia tale delega non verrà eseguita.

lavoro, 1982, 10-11, pp. 531 ss.; T. TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, RTDPC, 1972, 3, pp.1027 ss. Parte della dottrina ritiene che l'art. 9 della legge n. 300/1970 sia stato tacitamente abrogato con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994 (successivamente abrogato dal d.lgs. n. 81/2008), per tutti v. G. NATULLO, *Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda*, ADL, 1997, pp. 205 ss.; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 73/2008, p. 148; G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, a cura di L. MONTUSCHI, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 200 – 201 *Contra* M.G. GAROFALO, *La legislazione nel 1993-1994*, DLRI, 1995, pp. 105 ss.; M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 34.

²⁸ Nel settore pubblico l'art. 9 della legge n. 300/1970 è stato richiamato dall'art. 23 della legge-quadro del pubblico impiego 29 marzo 1983, n. 93 (abrogato dall'art. 74, comma 1, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, abrogazione confermata dall'art. 72, comma 1, lett. f, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). Attualmente l'art. 42, comma 1, legge n. 300/1970 prevede espressamente che «Nelle pubbliche amministrazioni la libertà e l'attività sindacale sono tutelate nelle forme previste dalle disposizioni della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni». V. M. GRANA, *La tutela della salute dei pubblici dipendenti nell'ambiente di lavoro*, in *Il lavoro pubblico*, M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI, Il Mulino, Bologna, 1993, pp. 489 ss.

²⁹ La riforma sanitaria del 1978 istituisce il Servizio Sanitario Nazionale (cd. "SSN"); inoltre, si pone tra gli obiettivi «la prevenzione delle malattie e degli infortuni in ogni ambito di vita e di lavoro» e «la promozione e la salvaguardia della salubrità e dell'igiene dell'ambiente naturale di vita e di lavoro» (art. 2, nn. 2 e 5).

³⁰ Sulla riforma sanitaria del 1978, tra gli altri, v. F.D. BUSNELLI, *Note introduttive. Legge 23 dicembre 1978, n. 833*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA – P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 1990 ss.; A. D'ANGELI, *La sicurezza del lavoro e la riforma sanitaria*, RGL, 1979, 8, pp. 305 ss.; F.A. D'HARMANT, *La sicurezza del lavoro nella riforma sanitaria: alcune considerazioni generali*, DL, 1979, 3-4, pp. 261 ss.;

A partire dagli anni '80 sull'evoluzione normativa in ambito prevenzionale incide profondamente la legislazione comunitaria³¹.

Rispetto al profilo da ultimo evocato, particolarmente rilevante è l'Atto Unico Europeo³², che ha revisionato il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (cd. "Trattato CEE"), imponendo agli Stati membri di adoperarsi al fine di promuovere il miglioramento degli ambienti di lavoro e l'armonizzazione delle discipline interne in materia di sicurezza e salute dei lavoratori; autorizzando altresì il Consiglio ad adottare le prescrizioni minime da osservare in questo settore, attraverso l'emanazione di direttive, approvate a maggioranza qualificata, in luogo dell'unanimità generalmente prevista³³.

In un contesto così tratteggiato, è stata emanata la fondamentale direttiva-quadro 89/391/CEE riguardante le misure volte al miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori, alla quale sono seguite numerose direttive specifiche³⁴.

La direttiva-quadro 89/391/CEE è stata recepita nel nostro ordinamento, insieme ad altre direttive settoriali³⁵, dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (successivamente modificato e integrato dal d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242)³⁶. In attuazione della legislazione comunitaria, il d.lgs. n. 626/1994 delinea un sistema di prevenzione fondato sulla programmazione della sicurezza e sull'azione coordinata

³¹ Occorre rilevare che già il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (cd. "Trattato CEE") del 1955, pone tra i suoi obiettivi quello di promuovere la collaborazione tra gli Stati membri nelle materie concernenti l'igiene del lavoro e la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali (art. 118). Per una trattazione approfondita, anche con riferimento all'applicazione nel settore pubblico, v. *infra*, par. 7 §.

³² L'Atto Unico Europeo è entrato in vigore il 1° luglio 1987.

³³ Art. 118/A del Trattato sulla Comunità Economica Europea, come revisionato dall'Atto Unico Europeo nel 1987. Successivamente la norma è stata recepita dapprima nell'art. 137 del Trattato sulla Comunità Europea e, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009), dall'art. 153 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (cd. "TFUE").

³⁴ V. *infra*, par. 4 §.

³⁵ In particolare: la direttiva 89/654/CEE (relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro); la direttiva 89/655/CEE (relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro fa parte dei lavoratori durante il lavoro); la direttiva 89/656/CEE (relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute per l'uso da parte dei lavoratori di attrezzature di protezione individuale durante il lavoro); la direttiva 90/269/CEE (relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute concernenti la movimentazione manuale di carichi che comporta tra l'altro rischi dorso-lombari per i lavoratori); la direttiva 90/270/CEE (relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e di salute per le attività svolte su attrezzature munite di videoterminali); la direttiva 90/394/CEE (sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni durante il lavoro); la direttiva 90/679/CEE (relativa alla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro).

³⁶ V. *infra*, par. 8 §.

del datore di lavoro e degli altri soggetti (compresi i lavoratori)³⁷. Il d.lgs. n. 626/1994 si aggiunge alla normativa emanata durante gli anni '50, senza abrogarla.

La stratificazione di diversi provvedimenti legislativi ha creato un quadro normativo complesso e disorganico, tanto da porre la necessità di un suo riordino. Si imponeva quindi l'esigenza di un *corpus* normativo che unificasse, armonizzasse, aggiornasse la disciplina mettendo in linea principi costituzionali, direttive comunitarie, esperienze normative nazionali e, soprattutto, recepisce consolidati orientamenti giurisprudenziali. Solo a titolo di esempio di tale *ius receptum* si pensi alla giurisprudenza in materia di datore di lavoro, specificamente nella Pubblica Amministrazione, di delega di funzioni e di principio di effettività.

Invero, con la legge-delega 3 agosto 2007, n. 123 il Parlamento delega al Governo la riorganizzazione e rivisitazione della legislazione di salute e sicurezza del lavoro, mediante l'armonizzazione delle leggi esistenti³⁸.

L'attuazione della predetta legge-delega è avvenuta con il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (cd. "Testo Unico di salute e sicurezza del lavoro")³⁹, integrato e corretto dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106⁴⁰.

Il Testo Unico di salute e sicurezza del lavoro è composto da 306 articoli, suddivisi in quattordici titoli⁴¹, e da 52 allegati e dispone anche l'abrogazione di diversi provvedimenti normativi, tra cui il d.lgs. n. 626/1994 e molti decreti presidenziali emanati durante gli anni '50⁴².

³⁷ FANTINI – A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., p. 7.

³⁸ Relazione illustrativa allo schema di decreto attuativo della delega di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto 2007, n. 123, p. 1.

³⁹ La legge-delega n. 123/2007 ha previsto delle disposizioni direttamente applicabili, senza la necessità di essere attuate mediante un decreto legislativo da parte del Governo (artt. da 2 a 12), v. *infra*, par. 8 §.

⁴⁰ Non tutti i provvedimenti legislativi in materia di salute e sicurezza del lavoro sono confluiti nel d.lgs. n. 81/2008, tra questi anche il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230 (sulla radioprotezione), il d.lgs. 25 novembre 1996, n. 624 (relativo alla sicurezza e salute nelle industrie estrattive per trivellazione e nelle industrie estrattive a cielo aperto o sotterranee).

⁴¹ Il titolo I è dedicato ai principi comuni, applicabili a ogni soggetto e ambiente di lavoro, mentre i successivi titoli riguardano materie specifiche. In particolare, il titolo II è dedicato ai luoghi di lavoro, il titolo III all'uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, il titolo IV ai cantieri temporanei o mobili, il titolo V alla segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro, il titolo VI alla movimentazione manuale dei carichi, il titolo VII alle attrezzature munite di videoterminali, il titolo VIII agli agenti fisici, il titolo IX alle sostanze pericolose, il titolo X all'esposizione ad agenti biologici, il titolo X-bis sulla protezione delle ferite da taglio e da punta nel settore ospedaliero e sanitario (introdotto dal d.lgs. 19 febbraio 2014, n. 19, in attuazione della direttiva 2010/32/UE), il titolo XI alla protezione da atmosfere esplosive, il titolo XII alle disposizioni in materia penale e di procedura penale e, infine, il titolo XIII alle norme transitorie e finali.

⁴² L'articolo 304 del d.lgs. n. 81/2008 afferma l'espressa abrogazione del d.p.r. n. 547/1955, del d.p.r. n. 164/1956, del d.p.r. n. 303/1956 (a eccezione dell'art. 64), del d.p.r. n. 277/1991, del d.lgs. n. 626/1994, del d.lgs. n. 493/1996, del d.lgs. n. 494/1996, del d.lgs. n. 187/2005, dell'art. 36-

2. La sicurezza del lavoro e la Pubblica Amministrazione.

La Pubblica Amministrazione riveste un duplice ruolo in materia di prevenzione⁴³: il primo di istituzione esercitante le funzioni di promozione, vigilanza e intervento per la corretta applicazione della normativa di sicurezza, in virtù dei poteri autoritativi di cui è investita⁴⁴; il secondo – di nostro interesse – è quello di datore di lavoro, obbligato a sua volta a ottemperare alle prescrizioni previste.

Tradizionalmente, la disciplina prevenzionistica è stata ideata avendo come modello di riferimento il settore imprenditoriale e industriale (ritenuto particolarmente pericoloso, a causa degli eventi infortunistici traumatici che si possono verificare)⁴⁵, mentre le disposizioni espressamente dedicate al lavoro

bis, commi 1 e 2, del d.l. n. 223/2006 (convertito con modificazioni dalla legge n. 248/2006), gli artt. 2, 3, 5, 6 e 7 della legge-delega n. 123/2007, dell'art. 3, comma 3, lett. c), della legge n. 628/1961, degli artt. 42 e 43 del d.p.r. n. 320/1956, del d.p.r. n. 222/2003 e di «ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal decreto legislativo medesimo incompatibili con lo stesso», quest'ultima si pone come una vera e propria clausola di salvaguardia. Giova rilevare che il d.lgs. n. 81/2008 è stato recentemente modificato dal d.lgs. 22 giugno 2013, n. 69 (cd. "decreto del fare") e dall'art. 20 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, il quale è uno dei decreti attuativi della legge-delega 10 dicembre 2014, n. 183 (il cd. "Jobs Act").

⁴³ Cfr. G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, cit., p. 20. Secondo E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 3 non esiste soltanto una nozione di Pubblica Amministrazione, ma più definizioni, infatti «(...) il concetto dovrebbe diversificarsi a seconda dei fini in vista dei quali esso dovrebbe essere utilizzato». Sul concetto di Pubblica Amministrazione in generale, tra i tanti v. M.S. GIANNINI, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, diretto da G. SANTANIELLO, Cedam, Padova, 1988; G. NAPOLITANO, *Pubblica Amministrazione in Italia*, www.treccani.it, 2009; M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, EGT, vol. II, Roma, 1988; G. ZANOBINI, (voce) *Amministrazione pubblica; b) nozione e caratteri generali*, Enc. dir., vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 233 ss.

⁴⁴ Il sistema istituzionale è regolamentato dal capo II, Titolo I del d.lgs. n. 81/2008. Tra i tanti v. R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la Giurisprudenza integrato con i commenti al Codice penale (artt. 434, 437, 449, 575, 582, 589, 590)*, Ipsoa, Milanofiori Assago, 2016; L. FANTINI – A. FAVENTI, *Il nuovo sistema istituzionale: quadro di sintesi*, in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di M. TIRABOSCHI, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 302 ss.; P. PENNESI, *Le azioni pubbliche*, in *La nuova sicurezza. Commentario al Titolo I del D.lgs. n. 81/2008*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Ipsoa, Milano, 2008, pp. 45 ss.; P. PASCUCCI, *L'interpretazione della disciplina e la vigilanza sulla sua applicazione*, in *Le nuove regole della disciplina e la vigilanza sulla sua applicazione*, a cura di L. ZOPPOLI – P. PASCUCCI – G. NATULLO, Ipsoa, Milano, pp. 177 ss.; P. PENNESI – C. CASELLI, *I nuovi compiti della pubblica amministrazione*, in *Il Testo Unico della sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008, come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, a cura di M. TIRABOSCHI – L. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 933 ss.; P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, in *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, a cura di F. BACCHINI, ISL, 2008, pp. 55 ss.; A. TROJSI, *Competenze legislative e funzioni amministrative sulla "sicurezza del lavoro"*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2007, pp. 58 ss.

⁴⁵ G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, cit., p. 21 – 53 «l'eventuale nocività od anche solo rischiosità degli ambienti per gli uffici amministrativi, non traducendosi in danno traumatico a persone, sfuggiva ad un accertamento preventivo degli organi pubblici; senza dimenticare la naturale remora della P.A. ad indagare su se stessa (...)».

pubblico sono marginali, tanto da far sorgere in passato il dubbio sull'applicazione della normativa in tale ambito⁴⁶.

L'attività lavorativa svolta nella Pubblica Amministrazione è stata considerata per lungo tempo poco pericolosa⁴⁷, quasi priva di rischi per la sicurezza e la salute dei dipendenti, in quanto prevalentemente di natura burocratica.

In un contesto così tratteggiato si è verificata la sostanziale elusione e quindi la disapplicazione della normativa di prevenzione nel pubblico impiego. A tal proposito è utile evidenziare come alla fine degli anni '60 parte della giurisprudenza ritenesse che «il regolamento di prevenzione e l'art. 2087 c.c. si applicano agli enti pubblici solo quando questi si valgono dell'opera di lavoratori subordinati per esercitare attività dirette alla produzione di beni e servizi e non quando essi si limitano ad adempiere ai loro compiti istituzionali di natura non economica»⁴⁸.

Lo scenario cambia a partire dagli anni '80 con la normativa di matrice comunitaria, la quale predilige un approccio di tipo organizzativo alla prevenzione, oggi prioritariamente di tipo soggettivo, idoneo a trovare concreta applicazione anche nella Pubblica Amministrazione⁴⁹; peraltro, la direttiva quadro 89/391/CEE non opera alcuna distinzione circa il campo di applicazione tra il settore privato e pubblico⁵⁰.

Le disposizioni comunitarie sono state recepite nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 626/1994 e, successivamente, dal d.lgs. n. 81/2008, il quale conferma l'applicazione della normativa di prevenzione a «tutti i settori di attività, privati e

⁴⁶ V. *infra*, par. 2 §.

⁴⁷ L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, DPL, 20, 2009, p. 1176; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, LPA, 3-4, 2009, pp. 553 ss.; C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 892; L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, a cura di L. Montuschi, Giappichelli, Torino, 1997, p. 87.

⁴⁸ Cass. Civ. sez. III 13 febbraio 1968, n. 499, C.E.D., rv 331558. *Contra*, con solo riferimento all'art. 2087, Cass. Civ. sez. III 13 aprile 1973, n. 1055, C.E.D., rv 363505.

⁴⁹ C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 892

⁵⁰ L'art. 2, comma 1, della direttiva quadro 89/391/CEE prevede che «la presente direttiva concerne tutti i settori d'attività privati o pubblici (attività industriali, agricole, commerciali, amministrative, di servizi, culturali, ricreative, ecc.)». Occorre evidenziare che, ai commi 2 e 3 dell'art. 2, il legislatore comunitario ha disposto delle ipotesi eccezionali rispetto alle quali la direttiva non è applicabile, in particolare in riferimento «ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, per esempio nelle forze armate o nella polizia, o ad alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile vi si oppongono in modo imperativo. In questi casi, si deve vigilare affinché la sicurezza e la salute dei lavoratori siano, per quanto possibile, assicurate, tenendo conto degli obiettivi della presente direttiva». Nei paragrafi successivi si tratterà approfonditamente la questione e, inoltre, le modalità con le quali il legislatore nazionale ha regolato le ipotesi inerenti alle «amministrazioni speciali», v. *infra*, par. 7 §.

pubblici, e a tutte le tipologie di rischio»⁵¹, e definisce l'azienda come «il complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico o privato»⁵².

La diffusione della cultura della prevenzione nella Pubblica Amministrazione è stata favorita altresì dalla cd. "privatizzazione" del pubblico impiego, avvenuta con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, in seguito sostituito dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165⁵³.

Peraltro, durante gli anni '90, con l'adeguamento della normativa nazionale a quella comunitaria⁵⁴, si realizza un'evoluzione del sistema amministrativo⁵⁵ e della legislazione in materia di salute e sicurezza del lavoro, accumulati da una concezione dinamica e policentrica della Pubblica Amministrazione⁵⁶.

L'effettiva applicazione della normativa di prevenzione al pubblico impiego è coincisa anche con un ampliamento del fondamentale diritto alla tutela della salute dell'individuo (art. 32 Cost.)⁵⁷; in particolare, in ambito prevenzionistico la salute dev'essere intesa come uno «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità»⁵⁸, in linea con quanto sostenuto e definito dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. Vi rientrano, quindi,

⁵¹ Art. 3, comma 1, d.lgs. n. 81/2008.

⁵² Art. 2, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 81/2008.

⁵³ V. *infra*, cap. II §. Ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 165/2001 rimangono sottoposti al regime di diritto pubblico: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forza di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, i dipendenti che svolgono la loro attività nelle materie previste dall'art. 1 d.lgs. 17 luglio, n. 691 e dalla legge 4 giugno 1985, n. 281, dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, il rapporto di impiego del personale, anche di livello dirigenziale, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, esclusi però i volontari regolamentati dal d.p.r. 2 novembre 2000, n. 36, il personale della carriera dirigenziale penitenziaria, professori e ricercatori universitari.

⁵⁴ L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit. p. 83 «(...) la c.d. "europeizzazione", nel senso sia della "comunitarizzazione" della disciplina della sicurezza del lavoro, sia della spinta a far entrare in Europa anche le burocrazie pubbliche italiane».

⁵⁵ Giova evidenziare che nel corso degli ultimi decenni la Pubblica Amministrazione è stata al centro di importanti riforme, che hanno mutato l'assetto dell'apparato burocratico, tra le principali ricordiamo: la legge 7 agosto 1990, n. 241 (in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), la legge 8 giugno 1990, n. 142, sostituita dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (sull'ordinamento degli enti locali), il d.lgs. n. 29/1993, sostituito dal d.lgs. n. 165/2001 (sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), la legge-delega 15 marzo 1997, n. 59 (sul decentramento dei poteri agli enti locali), il d.lgs. 22 luglio 2010, n. 104 (sull'introduzione del codice del processo amministrativo), la recente legge-delega 7 agosto 2015, n. 124 (sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).

⁵⁶ G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, cit., p. 20 – 28 «lo scenario è mutato radicalmente e la P.A. si trova a gestire la sicurezza, anche per semplici uffici burocratici, in termini dinamici ed innovativi che non trovano nessun riferimento nel passato».

⁵⁷ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit. p. 87.

⁵⁸ Art. 2 d.lgs. n. 81/2008, il quale definisce il concetto di "salute" nella prevenzione.

tutta una serie di rischi tipici del settore dei servizi, presenti nel pubblico impiego⁵⁹, come ad esempio le patologie derivanti dall'utilizzo di videotermini⁶⁰, le malattie psicosomatiche (causate da situazioni di *stress* lavoro-correlato e di *mobbing*)⁶¹, le problematiche derivanti da una non corretta progettazione degli ambienti di lavoro⁶².

Infatti, un altro fattore di criticità per la salute e il benessere dei lavoratori pubblici è la bassa percezione della sicurezza, associata all'ambiente di lavoro in cui i medesimi prestano servizio⁶³. I datori di lavoro, compresi quelli pubblici, sono

⁵⁹ Secondo i dati resi pubblici dall'Inail, riportati sull'appendice statistica della Relazione annuale del 2015, il numero degli infortuni denunciati nelle amministrazioni pubbliche è di 13.695 (mentre nel 2014 sono stati pari a 14.888), le denunce per infortuni con esito mortale sono state 19 (nel 2014 in numero è di 15); alla luce dei dati presenti sulla "Banca dati statistiche" dell'Inail, il numero delle malattie professionali denunciate nel 2015 sono 1.059 (nel 2014 sono state pari a 1.060). V. www.inail.it

⁶⁰ Il d.lgs. n. 81/2008 regola l'utilizzo delle attrezzature munite di videotermini nel titolo VII (articoli da 172 a 179). Occorre rilevare che i videotermini sono utilizzati anche nel telelavoro, il quale nella Pubblica Amministrazione è espressamente disciplinato dal d.p.r. 8 marzo 1999, n. 70 (in attuazione dell'art. 4, comma 3, l. n. 191/1998) e dall'art. 3, comma 10, d.lgs. n. 81/2008. Per un approfondimento della questione, tra i tanti, si rimanda a A. ANTONUCCI, *Lavoro a domicilio e telelavoro*, in *Il testo unico salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008*, a cura di M. TIRABOSCHI, Giuffrè, 2008, pp. 285 ss.; L. CAROLLO, *Le novità in materia di telelavoro*, DRI, 2004, pp. 266 ss.; G. CASSANO, *Il telelavoro nella Pubblica Amministrazione (a proposito del d.p.r. 8 marzo 1999, n. 70)*, GM, 2000, pp. 1358 ss.; M. ESPOSITO, *Salute e sicurezza*, in *Telelavoro e diritto*, a cura di L. Gaeta – P. Pascucci, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 125 ss.; G. FANTINI, *I telelavoratori*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, vol. VII, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2007, pp. 111 ss.; L. GAETA – P. PASCUCCI – U. POLI, *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1999.

⁶¹ Ai sensi dell'art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 lo *stress* lavoro-correlato rientra tra i rischi che devono essere valutati dal datore di lavoro. L'art. 3 dell'Accordo interconfederale 9 giugno 2008, che recepisce l'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004, definisce lo *stress* lavoro correlato «una condizione, accompagnata da sofferenze o disfunzioni fisiche, psichiche, psicologiche o sociali, che scaturisce dalla sensazione individuale di non essere in grado di rispondere alle richieste o di non essere all'altezza delle aspettative (...)». Per quanto riguarda il *mobbing* la giurisprudenza ha individuato quali elementi essenziali: la molteplicità di comportamenti persecutori realizzati in modo sistematico e prolungato contro il lavoratore; l'evento lesivo della salute o della personalità del lavoratore; il nesso causale tra la condotta del datore di lavoro e la lesione all'integrità psico-fisica del lavoratore; infine, la prova dell'intento persecutorio che deve animare la condotta del datore di lavoro, per tutte v. Cass. Civ. sez. Lav. 6 agosto 2014, n. 17698, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 7 agosto 2013, n. 18836, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 5 novembre 2011, n. 18927, C.E.D. Tra i tanti in dottrina, v. M. BONA – P. G. MONASTERI – U. OLIVA, *Mobbing: vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000; F. COSTA, *Il mobbing*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010; R. PELLECCIA, *Il Mobbing: fattispecie e tutela*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2015, pp. 957 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, RIDL, 2004, 4, pp. 489 ss.; A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, MGL, 2006, 1, pp. 8 ss.

⁶² M. GRANA, *La tutela della salute dei pubblici dipendenti nell'ambiente di lavoro*, cit., p. 473: «(...) esiste ormai una cospicua letteratura (...) sulla cd. *sick building syndrome*, ossia sindrome dell'edificio malato, che dovrebbe indurre a maggiore attenzione anche la P.A. nella progettazione e sistemazione degli ambienti di lavoro. Gli effetti degli elementi inquinanti rilevabili negli uffici, ad esempio, hanno una ricaduta diretta sulla produttività, traducendosi non solo in un incremento delle assenze per malattia dovuto ad una avversione del lavoratore per il proprio ambiente di lavoro percepito come malato, ma anche in decremento dell'efficienza delle prestazioni (...)».

⁶³ A tal proposito si v. R. FIDA – M. GUALANDRI – F. AVALLONE, *Benessere organizzativo e rischi psicosociali in un campione di amministrazioni pubbliche italiane*, ML, 2011, 102, 5, pp. 417 ss. In particolare, gli autori hanno condotto una ricerca sui fattori di rischio psicosociali in alcuni tipi

tenuti a garantire luoghi di lavoro in grado di favorire il benessere dei dipendenti; in particolare, è oggetto della valutazione dei rischi la sistemazione dei luoghi di lavoro⁶⁴. Inoltre, tra le misure generali di tutela, è previsto che la programmazione della prevenzione debba integrare le condizioni tecniche produttive e l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro⁶⁵.

Sulla base di tale ordine di considerazioni, si deve ritenere pacifica l'applicazione del Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro a tutto il settore pubblico⁶⁶. Tuttavia, in virtù della particolarità di alcuni ambiti della Pubblica Amministrazione, l'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008 individua delle "amministrazioni speciali", rispetto alle quali le disposizioni previste dal d.lgs. n. 81/2008 «sono applicate tenendo conto delle effettive, particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative»⁶⁷, individuate tramite decreti emanati ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400⁶⁸.

Si deve rilevare che gli obblighi di sicurezza in capo al datore pubblico possono avere delle differenze e particolarità rispetto a quelli gravanti sul datore di lavoro privato, ciò a seconda del settore della Pubblica Amministrazione in cui opera⁶⁹.

Per quanto di nostro interesse, la questione precipua che dev'essere analizzata riguarda la specificità – e per taluni versi specialità – della prevenzione nel settore del lavoro pubblico, con particolare riferimento all'individuazione del datore di lavoro. Soprattutto a causa della complessità organizzativa che caratterizza la Pubblica Amministrazione, in riferimento al potere di gestione, di decisione e di spesa, nella materia *de qua* si intrecciano valutazioni e analisi di ordine amministrativo, costituzionale, contabile, penale e, non da ultimo, lavoristico.

di amministrazioni pubbliche: comuni, province, regioni, pubbliche amministrazioni centrali, questure e Università.

⁶⁴ Art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81/2008.

⁶⁵ Art. 15, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008.

⁶⁶ P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., pp. 553 ss.

⁶⁷ Art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008. Tra le "amministrazioni speciali" sono ricomprese: le Forze armate e di Polizia, il dipartimento dei Vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, i servizi di protezione civile, le strutture giudiziarie, penitenziarie e quelle destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza, Università, istituti di istruzione universitaria, le istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica, gli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, gli uffici all'estero di cui all'art. 30 del d.p.r. 5 gennaio 1967, n. 18, i mezzi di trasporto aereo e marittimi. V. *infra*, par. 8 §.

⁶⁸ La legge n. 400/1988 sulla «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri».

⁶⁹ U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, p. 195.

Le controversie non si sono placate nemmeno dopo che, per la prima volta, con il d.lgs. n. 242/1996, correttivo del d.lgs. n. 626/1994, il legislatore ha definito espressamente la figura del datore di lavoro pubblico⁷⁰.

Orbene, il presente elaborato si pone l'obiettivo di analizzare l'evoluzione della normativa in materia di sicurezza e la sua applicazione al settore pubblico, la nozione di datore di lavoro pubblico nella prevenzione, attualmente prevista dall'art. 2, lett. b, d.lgs. n. 81/2008, individuando i passaggi che ne hanno segnato i tratti fondamentali, le criticità che gli interpreti si trovano a dover affrontare nell'applicazione concreta di tale definizione nelle varie realtà in cui si articola la Pubblica Amministrazione, interrogandosi sulla necessità o meno della distinzione definitoria rispetto la nozione di datore di lavoro privato, soprattutto alla luce della cd. "privatizzazione" del pubblico impiego⁷¹, e le relative ricadute sui profili di prevenzione in ambito pubblico.

3. L'applicazione della legge n. 80/1898 allo Stato, Province e Comuni.

La legge n. 80/1898 istituisce la prima assicurazione sociale obbligatoria in materia d'infortuni sul lavoro⁷², in seguito modificata dalla legge n. 243/1903 ed entrambe coordinate nel r.d. n. 51/1904 (il cd. Testo unico per gli infortuni degli operai sul lavoro)⁷³.

⁷⁰ V. *infra*, cap. III §

⁷¹ V. *infra*, cap. II §

⁷² F. GIUBBONI – G. LUDOVICO – A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 1. Tra i tanti che hanno analizzato la normativa previdenziale prevista dalla legge n. 80/1898, successivamente ordinata nel r.d. n. 51/1904, v. A. AGNELLI, *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro*, Società Editrice Libreria, Milano, 2° ed., 1926; G. AVESANI, *Gli infortuni sul lavoro e la legge 17 marzo 1898, Cenni storici*, Tip. Tessitori, Genova, 1903; L. BARASSI, *Diritto del lavoro e delle assicurazioni sociali*, Milano, 1930; BORRI, *Trattato sull'infortunistico*, II° vol., Milano, 1918; G. BORTOLOTTI, *Commento al testo unico di legge per infortuni degli operai sul lavoro (r.d. 31 gennaio 1904, n. 51)*, Casa editrice E. Pietrocola, Napoli, 1904; A. BRUSCHETTINI, *La responsabilità civile dell'imprenditore secondo la legge 17 marzo 1898*, RInf, 1899, I, c. 3 ss.; F. CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, Athenaeum, Roma, 1913-14; F. COCITO, *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro. Testo Unico 31 gennaio 1904, n. 51 e Regolamento 13 marzo 1904, n. 141*, ed. III riveduta da G. OLIVETTI, Unione Tipografico – Editrice Torinese, Torino, 1918; CORRADI, *Della responsabilità degli imprenditori*, Foligno, 1899; G. PATERI, *Gli infortuni sul lavoro. Studio teorico-pratico della legge 31 gennaio 1904 n. 51 (testo unico) e del relativo regolamento 18 marzo 1904 n. 141*, Fratelli Bocca editori, Milano – Torino – Roma, 1910; D.R. PERETTI-GRIVA, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit. Occorre rilevare che tra i provvedimenti legislativi più importanti in materia previdenziale emanati successivamente al r.d. n. 51/1904 – rimasto in vigore per più di trent'anni – ricordiamo il r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 (sul perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale), la legge 11 gennaio 1943, n. 138 (costitutiva dell'Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori), il d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 (testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali).

⁷³ Prima dell'entrata in vigore della legge n. 80/1898 pochissimi lavoratori riuscivano a ottenere il risarcimento dei danni conseguenti a infortunio, in quanto era loro onere provare la responsabilità extracontrattuale del datore di lavoro, inoltre rimanevano privi di tutela gli infortuni

L'assicurazione obbligatoria trova il suo fondamento teorico nel concetto di rischio professionale⁷⁴, che considera l'infortunio quale conseguenza inevitabilmente connessa allo svolgimento dell'attività industriale⁷⁵.

In particolare, la legge n. 80/1898 impone al datore di stipulare un contratto di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, a fronte del quale l'ente assicurativo si accolla l'onere economico della tutela indennitaria in favore del lavoratore⁷⁶.

Il prestatore di lavoro ha l'onere di provare solo il danno patito durante l'esecuzione dell'attività lavorativa, senza dover dimostrare la sussistenza della

dovuti a caso fortuito, forza maggiore, imprudenza o negligenza del prestatore di lavoro. Come osservato da G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 9: «sullo sfondo della questione giuridica si celavano, in realtà, motivi di più profondo disagio legati all'incapacità della scienza giuridica di cogliere la specificità del fenomeno infortunistico e alla dogmatica concezione della colpa, intesa come esclusivo ed immutabile criterio di imputazione della responsabilità civile». Nell'intento di estendere la tutela ai lavoratori, parte della dottrina e della giurisprudenza dell'epoca riteneva di natura contrattuale la responsabilità del datore di lavoro, su cui gravava l'obbligo di garantire l'integrità personale dei propri dipendenti, di conseguenza l'onere della prova verteva in capo all'imprenditore, che era tenuto a dimostrare di aver adempiuto ai propri doveri contrattuali. Tuttavia, anche questo orientamento aveva il limite di escludere dalla tutela tutte le ipotesi di infortuni accidentali, i quali rappresentavano la maggioranza dei casi. Per tutti v. A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, pp. 13 ss.; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., pp. 7 ss.; M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, cit., pp. 23 ss.; D.R. PERETTI-GRIVA, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., pp. 13 ss.

⁷⁴ F. GIUBBONI – G. LUDOVICO – A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 3; M. MAFFEI – L. MANCUSO, *La tutela dei diritti del lavoratore. Il diritto penale e amministrativo del lavoro*, cit., p. 13. Sul rischio professionale, tra i tanti, v. G. FUSINATO, *Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile*, RISG, III, 2, 1887, pp. 209 ss.; G. ALIBRANDI, *Il rischio professionale e la sua attuale rilevanza nell'assicurazione infortuni sul lavoro*, in AA.VV., *Il rischio professionale, Atti del V Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro Milano, 7-9 novembre 1975*, Giuffrè, Milano, pp. 25 ss.; E. CATALDI, *Il diritto infortunistico nell'ordinamento giuridico generale*, RIPS, 1954, pp. 16 ss.; COSENTINI, *La teoria del rischio professionale e le sue conseguenze giuridiche*, Diz. legisl. soc., 1916, 1; A. GRENCI, *Il rischio professionale presupposto della legislazione infortunistica*, RIMP, 1964, I, pp. 248 ss.; L.R. LEVI SANDRI, *Linee di una teoria giuridica della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 133; M. MINOTTI, *Aspetti giuridici del rischio professionale*, RIMP, 1948, I, pp. 2015 ss.; G. NERVI, *Il concetto del rischio professionale*, in *Atti del I Congresso nazionale degli infortuni e malattie professionali (Palermo, 26-31 ottobre 1947)*, Roma, 1949, pp. 107 ss.

⁷⁵ F. COCITO, *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro. Testo Unico 31 gennaio 1904, n. 51 e Regolamento 13 marzo 1904, n. 141*, cit., p. 6; G. MIRALDI, *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, cit., p. 7.

⁷⁶ La tutela finanziaria riconosciuta al lavoratore è di natura indennitaria, non risarcitoria, poiché ha a oggetto il danno causato dalla perdita dei mezzi adeguati a soddisfare le esigenze di vita del prestatore di lavoro e della famiglia, quale conseguenza della riduzione della capacità lavorativa a seguito dell'infortunio, v. A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 16. Peraltro, come osservano F. GIUBBONI – G. LUDOVICO – A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 13: «l'indennizzo veniva stabilito in una misura forfettaria, più bassa del risarcimento che sarebbe spettato in base al diritto comune».

colpa in capo al datore⁷⁷ che, a seguito del pagamento del premio, è esonerato dalla responsabilità civile⁷⁸, salvo in caso di condanna penale⁷⁹.

Pertanto, la legge n. 80/1898 si fonda su una logica compromissoria⁸⁰: da una parte, il datore di lavoro deve farsi carico del costo assicurativo di ogni infortunio⁸¹, anche in assenza di profili di responsabilità colposa (caso fortuito o forza maggiore)⁸², ma di regola viene liberato dalla responsabilità civile; dall'altra, i lavoratori hanno diritto a un immediato indennizzo, ma al contempo viene meno la possibilità di ottenere il risarcimento totale del danno. Occorre rilevare che in caso di mancato versamento del premio da parte del datore, il lavoratore rischia di rimanere privo della tutela indennitaria⁸³.

Tale normativa tutela il datore di lavoro dal subire ulteriori conseguenze economiche, con l'effetto di attenuare l'incentivo a un più rigoroso rispetto delle misure di sicurezza⁸⁴. Ciò nonostante l'art. 3, comma 1, della legge n. 80/1898

⁷⁷ Secondo l'orientamento prevalente, il lavoratore manteneva il diritto a ricevere l'indennità anche qualora avesse concorso nella causazione dell'infortunio con la sua colpa grave, v. D.R. PERETTI-GRIVA, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 29.

⁷⁸ A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 16; M. MAFFEI – L. MANCUSO, *La tutela dei diritti del lavoratore. Il diritto penale e amministrativo del lavoro*, cit., p. 12; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 16.

⁷⁹ La responsabilità civile permaneva in capo al datore, anche se assicurato, in caso di condanna penale, quando il fatto da cui derivava l'infortunio costituiva «reato d'azione pubblica» (art. 22 legge n. 80/1898).

⁸⁰ G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., p. 32.

⁸¹ G. FUSINATO, *Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile*, cit., p. 209: «è il padrone quegli che usando nel proprio interesse della forza dell'operaio, rivolge al suo profitto le utilità dell'impresa di cui l'operaio stesso è principale elemento. Al padrone, quindi, che dall'intrapresa attende il vantaggio, spetta di sopportare per di più le eventualità dannose (...) anche le conseguenze economiche degli infortuni avvenuti senza colpa d'alcuno, i quali non potendo dalla preveggenza umana venire evitati, è più equo, fra i due contraenti, gravino sul padrone piuttosto che sull'operaio».

⁸² Il meccanismo stabilito dall'assicurazione obbligatoria prevista dalla legge n. 80/1898 deroga parzialmente il principio di diritto comune che richiede l'esistenza di un nesso di causalità tra la responsabilità soggettiva e l'imputabilità dell'evento, v. M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 4; sulla natura eccezionale e derogatoria della legge n. 80/1898 v. G. PATERI, *Gli infortuni sul lavoro. Studio teorico-pratico della legge 31 gennaio 1904 n. 51 (testo unico) e del relativo regolamento 18 marzo 1904 n. 141*, cit., p. 4.

⁸³ A. CHERUBINI, *Storia della previdenza sociale*, Ed. Riuniti, Roma, 1977, p. 115; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., p. 34; M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, cit., p. 37; M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2005, p. 152. Nel caso in cui l'imprenditore non avesse versato correttamente il premio all'assicurazione, il lavoratore per ottenere il risarcimento del danno da infortunio avrebbe dovuto rivolgersi direttamente al proprio datore di lavoro, con il rischio di rimanere senza tutela economica a causa dell'insolvenza dell'obbligato, v. G. MIRALDI, *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, cit., p. 12.

⁸⁴ A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., p. 7. Secondo M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 5 l'assicurazione obbligatoria introdotta nel 1898 ha consolidato «l'idea della fatalità e imprevedibilità

prevede in capo ai datori di lavoro il dovere di «adottare le misure prescritte dalle leggi e dai regolamenti per prevenire gli infortuni e proteggere la vita e l'integrità personale degli operai»⁸⁵.

La copertura assicurativa riguarda le ipotesi di morte o lesioni personali (con conseguenze superiori ai cinque giorni) procurate da infortunio, avvenute per causa violenta e in occasione di lavoro. Le malattie professionali non vengono contemplate⁸⁶.

Il campo di applicazione della legge n. 80/1898 è limitato soltanto a determinate categorie di attività industriali ritenute particolarmente pericolose⁸⁷, rimangono così esclusi il settore del commercio, le piccole imprese industriali e l'agricoltura⁸⁸.

dell'infortunio sul lavoro. È stato, così, impedito lo sviluppo di una coscienza sociale e giuridica tesa alla prevenzione».

⁸⁵ Secondo parte della dottrina, l'art. 3, comma 1, della legge n. 80/1898 deve considerarsi un antecedente storico dell'art. 2087 c.c., in questo senso v. C. CASTRONOVO, *Danno alla persona nel rapporto di lavoro*, EDP, 2006, 4, pp. 1343 – 1344; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., p. 34; G. MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 113. Inoltre, l'art. 4 della legge n. 80/1898 delegava il Ministero di agricoltura, industria e commercio a formulare dei regolamenti contenenti misure volte a prevenire infortuni, in particolare furono emanati il r.d. 18 giugno 1899, n. 230 (regolamento generale antinfortunistico per imprese e industrie a cui si applicava la legge n. 80/1898), r.d. 18 giugno 1899, n. 231 (regolamento per la prevenzione degli infortuni nelle miniere e nelle cave), il r.d. 18 giugno 1899, n. 232 (regolamento per la prevenzione degli infortuni che trattano materie esplodenti), il r.d. 27 maggio 1900, n. 205 (regolamento per la prevenzione degli infortuni nelle imprese di costruzione), il r.d. 27 maggio 1903, n. 209 (regolamento per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nell'esercizio delle strade ferrate).

⁸⁶ Art. 7 della legge n. 80/1898. Per quanto concerne l'esclusione delle malattie professionali, v. G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., p. 33 «del tutto ignorate furono le malattie professionali, la cui tutela fu ostacolata non solo dalla difficoltà di accertarne l'eziologia, ma anche dalla convinzione che tale rischio fosse accettato dal lavoratore come normale effetto del lavoro industriale, che in ogni caso non destava l'allarme sociale degli infortuni»; v. anche L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Soc. Ed. Libreria, Milano, 1917, vol. II, p. 715; A. DE MATTEIS, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Utet, Torino, 1996, p. 342; M. PERSIANI, *Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale*, RGL, 1974, III, p. 186.

⁸⁷ In particolare, ai sensi dell'art. 1, la legge n. 80/1898 trova applicazione agli operai addetti: «1) all'esercizio delle miniere, cave e torbiere; alle imprese di costruzioni edilizie; alle imprese per la produzione di gas o di forza elettrica e alle imprese telefoniche; alle industrie che trattano od applicano materie esplodenti; agli arsenali o cantieri di costruzioni marittime; 2) alle costruzioni ed imprese seguenti, qualora vi siano impiegati più di cinque operai: costruzione o esercizio di strade ferrate, di mezzi di trasporto per fiumi, canali e laghi, di tramvie a trazione meccanica; lavori di bonificazione idraulico; costruzioni e restauri di porti, canali e argini; costruzioni e restauri di ponti, gallerie e strade ordinarie, nazionali e provinciali; 3) agli opifici industriali nei quali si fa uso di macchine mosse da agenti inanimati o da animali, qualora vi siano occupati più di cinque operai».

⁸⁸ Nel settore agricolo l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro viene prevista per la prima volta dal d.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450.

La legge sull'assicurazione obbligatoria non definisce il concetto di datore di lavoro, ma individua le categorie di operai tutelate⁸⁹.

Attraverso il vaglio analitico del plesso normativo in esame, emerge che «l'obbligo dell'assicurazione degli operai ha luogo anche quando le imprese, industrie e costruzioni sono esercitate dallo Stato, dalle provincie, dai comuni (...) ovvero da società di imprenditori che ne abbiano avuto da loro la concessione»⁹⁰. Sebbene lo Stato, le Provincie e i Comuni non siano considerati degli imprenditori in senso giuridico⁹¹, il legislatore vuole comunque riconoscere per ragioni di giustizia la tutela indennitaria anche ai lavoratori che prestano direttamente o indirettamente la propria opera in favore dei predetti enti, in quanto esposti ai pericoli disciplinati dalla legge n. 80/1898⁹².

La legge n. 80/1898 stabilisce un'importante differenza tra la disciplina prevista per i lavori eseguiti dallo Stato, dalle Provincie o dai Comuni e per quelli svolti dai privati: nel primo caso, si deve necessariamente stipulare l'assicurazione presso la Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro⁹³; nella seconda ipotesi, invece, è possibile rivolgersi anche alle società o alle imprese private di assicurazione autorizzate⁹⁴. La *ratio* di questa scelta si rinviene nella volontà di tutelare in maniera più efficace gli operai alle dipendenze dei pubblici poteri, in quanto la Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai

⁸⁹ L'Art. 2 della legge n. 80/1898 considera l'operaio: «chiunque, in modo permanente o avventizio e con remunerazione fissa o a cottimo, è occupato nel lavoro fuori della propria abitazione; chiunque, nelle stesse condizioni, anche senza partecipare materialmente al lavoro, soprintende al lavoro di altri, purché la sua mercede fissa non superi sette lire al giorno, e la riscuota a periodi non maggiori di un mese l'apprendista, con o senza salario, che partecipa alla esecuzione del lavoro».

⁹⁰ Art. 6, comma 3, della legge n. 80/1898, pedissequamente ripreso anche dal r.d. n. 51/1904.

⁹¹ G. BORTOLOTTI, *Commento al testo unico di legge per infortuni degli operai sul lavoro (r.d. 31 gennaio 1904, n. 51)*, cit., p. 74, nt. 5.

⁹² G. PATERI, *Gli infortuni sul lavoro. Studio teorico-pratico della legge 31 gennaio 1904 n. 51 (testo unico) e del relativo regolamento 18 marzo 1904 n. 141*, cit., p. 72. Ai sensi dell'art. 7, comma 2, della legge n. 80/1898, in caso di concessione o appalto di un lavoro svolto per conto dello Stato, Provincie, Comuni, consorzi o pubblici stabilimenti, l'obbligo dell'assicurazione grava in capo all'appaltatore o al concessionario.

⁹³ La Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro è istituita dalla legge 8 luglio 1883, n. 1473.

⁹⁴ L'Art. 16 legge n. 80/1898 non prevede alcuna sanzione nel caso in cui per i lavori eseguiti dallo Stato, Provincie e Comuni sia stipulato un contratto di assicurazione con società o imprese private di assicurazione; una sanzione è stata introdotta soltanto successivamente, in particolare l'art. 18, comma 3, del r.d. n. 51/1904 stabilisce che per queste ipotesi la nullità del contratto di assicurazione invalidamente stipulato. L'unica ipotesi in cui lo Stato è esonerato dall'obbligo di assicurare gli operai dei suoi stabilimenti presso la Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro si configura qualora delle leggi speciali assegnano già delle indennità in caso di infortuni (art. 17 della legge n. 80/1898).

sul lavoro è in grado di offrire maggiore solidità rispetto alle società di assicurazione private⁹⁵.

La dottrina e la giurisprudenza dell'epoca si sono interrogate circa l'applicazione dell'assicurazione obbligatoria anche ai lavoratori impiegati nei servizi pubblici gestiti dallo Stato, dalle Provincie e dai Comuni.

Un primo orientamento ritiene che questa categoria di lavoratori non debba essere assicurata⁹⁶, in quanto la legge n. 80/1898 troverebbe applicazione limitatamente ai settori industriali tassativamente indicati, escludendo di conseguenza tutti gli altri ambiti lavorativi.

Pertanto, posto che i prestatori di lavoro impiegati dallo Stato, dalle Provincie e dai Comuni nei pubblici servizi non svolgono alcuna attività industriale tra quelle tutelate, a essi non si estenderebbe l'assicurazione obbligatoria.

Del resto, i casi in cui lo Stato, le Provincie e i Comuni hanno l'obbligo di assicurare i propri dipendenti sono limitati a quando agiscono in veste di "imprenditori", ossia qualora svolgono, direttamente⁹⁷ o tramite società concessionarie o appaltatrici, le attività di impresa, industria e costruzioni garantite dall'art. 1 della legge n. 80/1898⁹⁸.

Ulteriore argomento a sostegno della predetta tesi si fonda sull'osservazione che le norme previste dalla legge n. 80/1898 sarebbero state elaborate avendo quale riferimento le prestazioni lavorative svolte presso gli imprenditori privati, pertanto mal si concilierebbero ai meccanismi previsti per le attività di natura amministrativa negli enti pubblici⁹⁹.

Per un secondo orientamento, invece, l'assicurazione obbligatoria sarebbe applicabile anche ai lavoratori addetti ai servizi pubblici, poiché la legge «non poteva evidentemente voler stabilire una distinzione tra operai alle dipendenze di una pubblica amministrazione e operai dipendenti da privati»¹⁰⁰. Secondo questa tesi,

⁹⁵ F. COCITO, *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro. Testo Unico 31 gennaio 1904, n. 51 e Regolamento 13 marzo 1904, n. 141*, cit., p. 456.

⁹⁶ Cass. 5 aprile 1903, GI, I, 1, pp. 69 ss.; A. Venezia 9 dicembre 1909, GI, 1910, I, 2, pp. 361 ss.

⁹⁷ Vi rientrano tutta una serie di opifici esercitati direttamente dallo Stato, dalle Provincie e dai Comuni, ad esempio i regi arsenali terrestri e marittimi, le fabbriche di armi e i monopoli di Stato.

⁹⁸ Cass. 5 aprile 1903, cit., pp. 69 ss.

⁹⁹ Cass. 5 aprile 1903, cit., pp. 69 ss.

¹⁰⁰ F. COCITO, *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro. Testo Unico 31 gennaio 1904, n. 51 e Regolamento 13 marzo 1904, n. 141*, cit., p. 440, l'autore fa riferimento al r.d. n. 51/1904, che, per quanto concerne l'applicazione agli enti pubblici, riprendeva le disposizioni in precedenza sancite dalla legge n. 80/1898. Nello stesso, senso v. Cass. Pen. 25 novembre 1909, Contr. lavoro, 1910, pp. 96 ss.

nella legge n. 80/1898 il concetto di “impresa” dovrebbe essere interpretato in maniera estensiva, in modo da non limitarlo soltanto al suo significato prettamente commerciale¹⁰¹.

Inoltre, viene rilevato che non si porrebbe nessun problema di coordinamento tra la normativa amministrativistica e quella prevista dalla legge sugli infortuni del 1898¹⁰².

4. L'applicazione dell'art. 2087 c.c. al datore di lavoro pubblico.

L'art. 2087 c.c. rappresenta l'architrave su cui si fonda il sistema normativo in materia di tutela della salute e sicurezza del lavoro¹⁰³.

In particolare, l'art. 2087 c.c. impone all'imprenditore di «adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Tale norma stabilisce un obbligo generale di sicurezza a carico dell'imprenditore¹⁰⁴, ponendo l'accento sull'attività di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali¹⁰⁵.

¹⁰¹ F. COCITO, *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro. Testo Unico 31 gennaio 1904, n. 51 e Regolamento 13 marzo 1904, n. 141*, cit., p. 440.

¹⁰² F. COCITO, *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro. Testo Unico 31 gennaio 1904, n. 51 e Regolamento 13 marzo 1904, n. 141*, cit., p. 441.

¹⁰³ G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, Torino, 1995, p. 5. Tra i tanti che hanno analizzato l'art. 2087 c.c., si rinvia a P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2008; G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, QDLRI, 1993, 14, pp. 79 ss.; R. CORRADO, *Il rapporto di lavoro e le sue vicende*, in *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Unione tipografica editrice torinese, Torino, 1969; R. FABOZZI, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 47 ss.; M. FRANCO, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nell'età corporativa e dopo*, RIDL, 1993, I, pp. 91 ss.; F. GAGLIANO CANDELA, *Il contenuto prevenzionale dell'art. 2087 codice civile*, GI, 1978, IV, col. 252; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 7 ss.; L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, RGL, 2001, pp. 501 ss.; G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, cit., pp. 5 ss.; G. PERA, *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, Proc. Sic. Soc., 1967, pp. 857 ss.; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pp. 25 ss.

¹⁰⁴ M. MAFFEI – L. MANCUSO, *La tutela dei diritti del lavoratore. Il diritto penale e amministrativo del lavoro*, cit., p. 15; M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 9.

¹⁰⁵ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 47. Parte della dottrina ritiene che tale norma non abbia una funzione prevenzionale, in particolare si v. A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., p. 8: «questa disposizione, pur rappresentando una vera e propria norma di chiusura dell'ordinamento, non può tuttavia (...) correttamente qualificarsi di natura prevenzionale, in quanto si limita solo ad enunciare genericamente la portata e l'estensione del dovere di sicurezza gravante sul datore di lavoro, senza ovviamente contenere alcuna specificazione circa le concrete modalità di attuazione di esso».

Prima di analizzare il contenuto della normativa in esame, occorre stabilire, anzitutto, se il concetto di imprenditore espresso dall'art. 2087 c.c. debba essere inteso in senso stretto o lato, perché soltanto nel secondo caso la norma troverebbe applicazione anche nei confronti del datore di lavoro pubblico.

Secondo un'interpretazione letterale l'art. 2087 c.c. sembrerebbe far riferimento all'imprenditore come definito dall'art. 2082 c.c., ossia colui che «esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi». Questa interpretazione è coerente da un punto di vista sistematico, poiché la norma in esame è collocata nel capo I, titolo II del libro V del codice civile, dedicato al lavoro nell'impresa. Peraltro, l'art. 2239 c.c. non ricomprende l'art. 2087 c.c. tra le norme applicabili ai rapporti di lavoro subordinato estranei allo svolgimento di un'impresa¹⁰⁶.

Sulla scorta delle predette osservazioni di carattere letterale e sistematico, parte della dottrina accoglie un'interpretazione restrittiva dell'art. 2087 c.c., quindi esclude dal campo di applicazione tutte le ipotesi in cui non è esercitata un'attività imprenditoriale¹⁰⁷, come il pubblico impiego¹⁰⁸.

Occorre rilevare, tuttavia, che tale interpretazione restrittiva dell'art. 2087 c.c. contrasta con il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, in quanto crea una ingiustificata disparità di trattamento tra i lavoratori privati e pubblici¹⁰⁹.

L'orientamento prevalente, invece, accoglie la tesi secondo cui il concetto di imprenditore ex art. 2087 c.c. deve essere interpretato estensivamente, e ciò in

¹⁰⁶ In particolare, l'art. 2239 c.c. ricomprende tra le norme applicabili ai rapporti di lavoro subordinato non inerenti all'esercizio di un'impresa quelle comprese nelle sezioni II, III e IV del capo I del titolo II del codice civile, quindi esclude la sezione I (dedicata all'imprenditore), in cui è presente l'art. 2087 cc.

¹⁰⁷ L'orientamento volto a escludere dal campo di applicazione dell'art. 2087 c.c. i datori di lavoro non imprenditori, è stato sostenuto soprattutto fino agli anni '70 del secolo scorso, tra i principali autori, si v. C. ASSANTI, *Considerazioni sui principi generali in tema di misure di sicurezza*, Securitas, 1965, 10, p. 110; M. AZZALINI, *Il fondamento giuridico della prevenzione degli infortuni sul lavoro*, Prev. Inf., 1954, pp. 78 ss.; BERTAGNOLIO, *L'art. 2087 non abroga gli artt. 4 e 17 della legge infortuni*, RCP, 1952, p. 296; S. COLLARIDI, *La collaborazione aziendale e le opere di volontario soccorso nel quadro della legge sugli infortuni sul lavoro*, DL, 1953, I, p. 125; R. CORRADO, *Il rapporto di lavoro e le sue vicende*, cit., p. 484; L. RITA SANSEVERINO, *Debito di sicurezza e funzioni dell'Enpi*, Pref. Inf., 1957, pp. 187 ss.; G. TAMBURRINO, *La tutela della sicurezza del lavoro nel sinallagma contrattuale*, RIMP, 1969, p. 71.

¹⁰⁸ T. Firenze 1 luglio 1963, FI, 1964, I, p. 664. Sulla responsabilità extracontrattuale della Pubblica Amministrazione in caso di lesione al bene salute di un dipendente pubblico, v. Cass. 10 gennaio 1953, n. 28, RDL, 1953, 2, p. 93; Cass. 17 febbraio 1964, n. 349, FI, 1964, I, p. 1178; Cass. 3 maggio 1966, n. 1111, FI, 1967, I, p. 664. In merito si v. G. PERA, *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, cit., pp. 862 ss.

¹⁰⁹ G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 359.

quanto la *ratio* della norma è volta a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore in qualsiasi prestazione lavorativa, anche al di fuori dell'attività imprenditoriale in senso stretto¹¹⁰.

In quest'ottica l'art. 2087 c.c. afferma un principio di carattere generale, che deve trovare applicazione in tutti i rapporti di lavoro¹¹¹, in quanto il destinatario non è solo l'imprenditore, ma qualsiasi datore di lavoro, privato o pubblico¹¹².

Invero, l'obbligazione di sicurezza è correlata al rapporto di lavoro subordinato inteso come figura negoziale, a prescindere da qualsiasi riferimento all'impresa¹¹³.

L'art. 2087 c.c. così interpretato è conforme al dettato costituzionale, che conferisce assoluto rilievo alla tutela della sicurezza e salute dei lavoratori, indipendentemente dal settore dove operano (artt. 2, 3, 32, 35 e 41, comma 2, della Cost)¹¹⁴.

A parere di scrive tale interpretazione è coerente anche con il dato normativo comunitario e della legislazione tecnica nazionale, le quali individuano la figura del "datore di lavoro" (privato o pubblico) come soggetto obbligato a ottemperare alle prescrizioni di carattere prevenzionale, senza fare alcun riferimento al concetto di imprenditore¹¹⁵.

In talo modo, inoltre, è preservato il rapporto di reciproca integrazione che intercorre tra l'art. 2087 c.c. e la normativa tecnica, che verrebbe meno qualora si

¹¹⁰ Tra i tanti v. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit., p. 173; F. BACCHINI, *La tutela delle condizioni di lavoro*, inserto ISL, 2001, 10, III; L. FANTINI – A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., p. 2; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 8; C. LEGA, *Doveri etico-giuridici del datore di lavoro*, RDL, 1957, I, p. 101; MARCHETTI, *Sulla tutela delle condizioni di lavoro*, GC, 1951, I, pp. 878 ss.; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1989, pp. 7 ss.; A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro, i dirigenti nella sicurezza sul lavoro: Compiti, responsabilità, deleghe, secondo il D.lgs. n. 81 del 2008, aggiornato al D.lgs. n. 106/2009*, II° ed., EPC, Roma, 2009, p. 14; L. RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, DG, 1958, pp. 727 ss.; G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di M. LEPORE – M. PERSIANI, Utet, Torino, 2012, p. 131; R. SCOGNAMIGLIO, *Manuale di diritto del lavoro*, II ed., Jovene, Napoli, 2005, p. 276; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 36; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. RIVA SANSEVERINO – G. MAZZONI, Cedam, Padova, 1971, pp. 431-440 ss.

¹¹¹ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, cit., p. 431; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 37.

¹¹² Pertanto, la locuzione imprenditore utilizzata dall'art. 2087 c.c. corrisponde a quella di datore di lavoro.

¹¹³ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, cit., p. 431.

¹¹⁴ V. *infra*, par. 5 §.

¹¹⁵ Artt. 2, comma 1, e 3, comma 1, lett. b della direttiva-quadro 89/391/CEE; art. 2, comma 1, lett. b., del d.lgs. n. 81/2008. V. M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 12.

limitasse l'applicazione della disposizione codicistica ai soli imprenditori in senso stretto¹¹⁶.

Aderendo a tale tesi, quindi, il campo di applicazione dell'art. 2087 c.c. andrebbe esteso anche alla Pubblica Amministrazione¹¹⁷, quindi è «consentito al giudice ordinario di accertare se la PA, nell'esercizio del suo potere discrezionale, abbia violato tale norma, determinando l'insorgere di una responsabilità a suo carico per l'evento dannoso derivatone al suo dipendente»¹¹⁸.

Tale orientamento trova conferma nel d.lgs. n. 165/2001, che sancisce l'applicazione per il pubblico impiego degli articoli contenuti nel capo I, titolo II, libro V del codice civile, quindi anche dell'art. 2087 c.c.¹¹⁹.

4.1. L'art. 2087 cod. civ.: la natura e il contenuto dell'obbligo di sicurezza.

Appurato che il campo di applicazione dell'art. 2087 c.c. si estende anche al datore di lavoro pubblico, procediamo con l'analizzare il contenuto della norma in oggetto.

Anzitutto, occorre evidenziare che l'art. 2087 c.c. ha quale riferimento costituzionale gli artt. 32 e 41, comma 2, Cost., i quali, come meglio vedremo nel paragrafo successivo, sanciscono la priorità assoluta del diritto alla salute e alla sicurezza di ogni lavoratore¹²⁰.

La principale peculiarità ravvisabile nell'art. 2087 c.c. è il carattere di norma di "chiusura" e di "apertura" del sistema antinfortunistico¹²¹, poiché impone al datore

¹¹⁶ G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 7.

¹¹⁷ Per tutti v. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 36; G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 10. Più in generale, sull'applicazione dell'art. 2087 c.c. anche ai datori di lavoro non imprenditori, fra i tanti, v. G. D'EUFEMIA, *Norme inderogabili ed interessi legittimi nel rapporto di lavoro*, cit., p. 4; S. EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 47 ss.; G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 7; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit., p. 53; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, cit., p. 431.

¹¹⁸ Cass. Civ. sez. III 13 aprile 1973, n. 1055, cit. v. anche Cass. Civ. 4 marzo 1993, n. 2579, C.E.D., rv 193569 *contra* Cass. Civ. sez. III 13 febbraio 1968, n. 499, cit., secondo la quale «il regolamento di prevenzione degli infortuni sul lavoro e l'art. 2087 cod. civ. si applicano agli enti pubblici solo quando questi si valgono dell'opera di lavoratori subordinati per esercitare attività dirette alla produzione di beni e servizi e non quando essi si limitano ad adempiere ai loro compiti istituzionali di natura economica».

¹¹⁹ Art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, in precedenza prevista dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 29/1993.

¹²⁰ R. DUBINI – L. FANTINI, *Il sistema legislativo ed istituzionale*, vol. I, EPC, Roma, 2014, p. 39. Per i principi costituzionali a fondamento dell'obbligo sicurezza, con particolare riferimento al settore pubblico, v. *infra*, par. 5 §.

¹²¹ P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit., p. 83; G.G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, cit., pp. 79 ss.; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e*

di lavoro di adottare tutte le misure generiche di prudenza, diligenza ed esperienza, necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori, in modo da supplire alle lacune della normativa tecnica specifica¹²².

Secondo l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, il dovere di sicurezza stabilito dall'art. 2087 c.c. ha natura giuridica contrattuale¹²³, per cui è riconosciuto in favore del lavoratore un diritto soggettivo alla tutela della propria integrità psico-fisica¹²⁴.

Tale inquadramento giuridico incide ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore, posto che spetta al prestatore di lavoro provare l'esistenza del danno alla salute, la nocività dell'ambiente di lavoro e il nesso di causa tra questi

organizzazione del lavoro, cit., pp. 76 ss.; G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 23; G. NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Cedam, Padova, 1991, pp. 65 ss.; R. STAIANO, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 9; C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 862. In giurisprudenza, tra le altre, v. Cass. Civ. sez. Lav. 6 settembre 1988, n. 5048, GC, 1988, I, pp. 2871 ss., rv 45984; Cass. Civ. sez. Lav. 11 aprile 2013, n. 8855, MGI, 2013.

¹²² Cass. Civ. sez. Lav. 8 febbraio 1993, n. 1523, MGI, 1993; Cass. Civ. sez. Lav. 9 maggio 1998, n. 4721, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 6 settembre 1988, n. 5048, cit., secondo la quale l'art. 2087 c.c. ha «una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica, che ha una dinamicità ben più accentuata di quella dell'ordinamento giuridico, legato a procedimenti e schemi di produzione giuridica necessariamente complessi e lenti». Sulla scorta di tali osservazioni, la giurisprudenza e parte della dottrina hanno riconosciuto all'art. 2087 c.c. il ruolo di clausola generale, v. per tutti G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 26, *contra* P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit., p. 79.

¹²³ Tra i tanti v. F. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Jovene, Napoli, 1980, p. 41; R. FABOZZI, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, cit., p. 64; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit., p. 55; G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 12; L. NOGLER, *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili del lavoratore dipendente*, QDLRI, 2006, 29, pp. 63 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, cit., pp. 418 ss.; A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Giapicchelli, Torino, 1999, p. 4; in giurisprudenza v. Cass. Civ. sez. Lav. 5 febbraio 2000, n. 1307, MGC, 2000, p. 1169; Cass. Civ. sez. Lav. 2 maggio 2000, n. 5491, LG, 2000, p. 830; Cass. Civ. sez. Lav. 26 giugno 2004, n. 11932, RIDL, 2005, II, p. 109; Cass. Civ. sez. Lav. 25 maggio 2006, n. 12445, FI, 2006, I, p. 2738; Cass. Civ. sez. Lav. 1° giugno 2006, n. 13053, FI, 2007, I, p. 1244. Secondo un altro orientamento, invece, l'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. ha natura extracontrattuale, per tutti v. G. BRANCA, *Sicurezza del lavoro e progresso tecnico nel diritto italiano*, RIMP, 1970, p. 4; G. D'EUFEMIA, *Norme inderogabili ed interessi legittimi nel rapporto di lavoro*, RDL, 1969, I, p. 14; M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Cedam, Padova, 2004, pp. XVII ss., in giurisprudenza v. Cass. Civ. 7 giugno 1950, n. 1451, RDL, 1951, II, p. 83; Cass. Civ. 26 luglio 1951, n. 1812, RGL, 1952, II, p. 59. Occorre rilevare che autorevole dottrina riconosce all'art. 2087 c.c. una duplice natura (cd. tesi bifrontale): da una parte, il diritto alla salute sul lavoro si configura quale diritto assoluto della personalità, dall'altra, come diritto di matrice contrattuale, a tal proposito v. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 50 «(...) l'art. 2087 è diretto a tutelare interessi individuali in vista di interessi pubblici collettivi. Ond'è che il dovere di sicurezza del datore si rivolge contemporaneamente verso due soggetti diversi e cioè verso il lavoratore da un lato e verso lo Stato dall'altro. (...) È così che il dovere di sicurezza assume contemporaneamente una natura contrattuale ed una legale».

¹²⁴ D. MICHELETTI, *I reati esclusivi del datore di lavoro*, in *Il Nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA – D. MICHELETTI, Giuffrè, Milano, 2010, p. 208; M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 9. Il termine di prescrizione per l'azione di risarcimento del danno contrattuale è decennale (art. 2946 c.c.).

elementi; mentre il datore deve dimostrare di aver posto in essere tutte le cautele necessarie a evitare il verificarsi di infortuni o malattie professionali¹²⁵.

L'unica ipotesi atta a recidere il nesso causale ed escludere la responsabilità dell'imprenditore si verifica qualora la condotta del dipendente sia tale da «integrare gli estremi del comportamento anormale, imprevedibile ed esorbitante rispetto alle direttive ricevute»¹²⁶.

L'art. 2087 c.c. non rappresenta un'ipotesi di responsabilità oggettiva¹²⁷, in quanto la violazione degli obblighi di comportamento (individuati dalla legge o suggeriti dalla tecnica e dall'esperienza) dev'essere attribuita a titolo di colpa al datore di lavoro¹²⁸.

Individuata la natura giuridica del dovere di sicurezza sancito dall'art. 2087 c.c., occorre ora esaminare i parametri a cui deve far riferimento il datore di lavoro nell'adozione delle misure di prevenzione, ossia la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica¹²⁹.

La particolarità del lavoro è un concetto connesso alla specificità dell'organizzazione produttiva¹³⁰, in quanto riguarda tutti gli elementi che caratterizzano la pericolosità di una prestazione lavorativa¹³¹; mentre il parametro dell'esperienza concerne i danni prevedibili sulla base di eventi già avvenuti o pericoli valutati in precedenza¹³²; infine, il requisito della tecnica impone al datore il

¹²⁵ Cass. Civ. sez. Lav. 18 febbraio 2000, n. 1886, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 16 dicembre 2005, n. 27826, GLav, 2006, 7, p. 44; Cass. Civ. sez. Lav. 17 febbraio 2009, n. 3788, C.E.D., rv 606743.

¹²⁶ Cass. Civ. sez. III 29 maggio 2014, n. 12046, C.E.D. Tra le tante, v. anche Cass. Civ. sez. Lav. 24 marzo 2004, n. 5920, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 11 aprile 2013, n. 8861, C.E.D.

¹²⁷ Fra le tante, v. Cass. Civ. sez. Lav. 3 aprile 1999, n. 3234, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 17 febbraio 2003, n. 2357, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 5 agosto 2013, n. 18626, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 19 giugno 2014, n. 13957, C.E.D.

¹²⁸ L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, V ° ed., Giappichelli, Torino, 2012, p. 199; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13; M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 9, v. altresì Cass. Civ. sez. Lav. 1 giugno 2004, n. 10510, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 11 aprile 2007, n. 8710, GLav, 2007, 26, p. 57; Cass. Civ. sez. Lav. 9 giugno, 2014 n. 13597, C.E.D. La violazione del dovere di sicurezza assume rilevanza penale qualora si verifichi la lesione di disposizione penalmente sanzionate, come a es. gli artt. 437, 451, 589 e 590 c.p., per tutti v. D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., p. 111.

¹²⁹ Tali parametri sono previsti anche nella nozione di prevenzione contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. n, del d.lgs. n. 81/2008. In particolare, la prevenzione viene definita come «il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa».

¹³⁰ M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13.

¹³¹ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 52.

¹³² R. DUBINI – L. FANTINI, *Il sistema legislativo ed istituzionale*, vol. I, EPC, Roma, 2014, p.

costante aggiornamento in merito al progresso scientifico delle misure di prevenzione¹³³.

Per quanto concerne quest'ultimo aspetto è controverso se il datore di lavoro sia tenuto a realizzare la "massima sicurezza tecnologicamente possibile" ovvero "la massima sicurezza ragionevolmente praticabile".

Secondo una prima tesi il principio della "massima sicurezza tecnologicamente possibile" obbliga il datore ad adeguare il proprio assetto produttivo e organizzativo alle misure più avanzate presenti sul mercato (*best available technology*), alla luce del progresso scientifico e tecnologico¹³⁴. Tale tesi trova riscontro in diverse norme del d.lgs. n. 81/2008, in particolare negli artt. 15, comma 1, lett. c¹³⁵, 18, comma 1, lett. z,¹³⁶ e 71 comma 4, lett. a¹³⁷.

Altro orientamento, invece, ritiene che l'art. 2087 c.c. codifichi il principio della "massima sicurezza ragionevolmente praticabile", quindi il datore dovrebbe attuare le misure preventive generalmente applicate nel settore di riferimento, anche se non coincidano con quelle più evolute sul piano tecnico scientifico (*best practicable technology*)¹³⁸, restringendo così la portata della sua responsabilità.

¹³³ C. SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, RIDL, 2002, p. 190, secondo il quale dall'art. 2087 c.c. deriva un «obbligo di tenersi aggiornato e di tener conto di quanto risulta da acquisizioni tecniche e scientifiche che abbiano un margine sufficiente di solidità, di sperimentazione e di effettiva possibilità di conoscenza al di là del mondo scientifico, *stricto sensu* considerato». V. anche C. giust. 15 novembre 2001, C-49/00, RIDL, 2002, II, p. 221, secondo la quale «i rischi professionali che devono essere oggetto di una valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali».

¹³⁴ R. DUBINI – L. FANTINI, *Il sistema legislativo ed istituzionale*, cit., p. 26; R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, ISL, 1997, pp. 339 ss.; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 15. Tra le tante v. Cass. Civ. sez. III 16 giugno 1995, n. 6944, DPL, 1995, p. 2120; Cass. Civ. sez. Lav. 24 giugno 2000, n. 7402, C.E.D.

¹³⁵ L'art. 15, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2008 tra le misure generali di tutela prevede anche «l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico».

¹³⁶ L'art. 18, comma 1, lett. z, del d.lgs. n. 81/2008 impone al datore di lavoro e al dirigente di «aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione».

¹³⁷ L'art. 71, comma 4, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008, disciplinato nel titolo III, dedicato all'uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, impone al datore di adottare le misure necessarie affinché le attrezzature siano «assoggettate alle misure di aggiornamento dei requisiti minimi di sicurezza stabiliti con specifico provvedimento regolamentare adottato in relazione alle prescrizioni di cui all'art. 18, comma 1, lett. z».

¹³⁸ Secondo la C. cost. 25 luglio 1996, n. 312, DPL, 1996, pp. 3171 ss. con l'espressione «misure concretamente attuabili», prevista dall'art. 41, comma 1, del d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277 (abrogato dal d.lgs. n. 81/2008), il legislatore fa riferimento «alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive». In senso favorevole alla citata

Quanto alla diligenza che il datore deve adottare nell'adempiere all'obbligazione dell'art. 2087 c.c. occorre evidenziare come non sia sufficiente quella ordinaria, essendo necessaria una diligenza qualificata (ex art. 1176, comma 2, c.c.)¹³⁹. In capo al medesimo, inoltre, grava sia l'obbligo positivo di ottemperare a tutte le misure di sicurezza disciplinate dalla legislazione speciale e quelle derivanti dalla prudenza, diligenza ed esperienza¹⁴⁰, sia il dovere di astenersi da comportamenti idonei a cagionare dei pericoli per l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori¹⁴¹.

5. I principi costituzionali a fondamento della tutela della salute e sicurezza nel settore pubblico.

La Costituzione ha svolto un ruolo fondamentale nello sviluppo della legislazione prevenzionistica; l'attuazione dei principi in essa contenuti ha permesso l'estensione delle tutele volte a garantire la salute e sicurezza dei lavoratori a tutti settori, ivi compreso quello pubblico.

Preliminarmente si deve osservare che la Carta fondamentale eleva il lavoro a fondamento della Repubblica (art.1) e, ai sensi dell'art. 4 «riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto».

Il sistema protettivo apprestato dalla Costituzione al diritto del lavoro ricomprende anche la tutela all'integrità psico-fisica dei lavoratori; in particolare, si tratta di un obbligo giuridico a cui sono vincolati tutti i soggetti che si avvalgono di prestazioni lavorative, siano essi pubblici o privati¹⁴².

sentenza v. A. BRIGNONE, *Certezza del diritto e sicurezza del lavoro*, DPL, 1996, pp. 3277 ss.; R. FABOZZI, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, cit., p. 61; A. VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in capo la Corte Costituzionale*, MGL, 1996, pp. 829 ss.; Cass. Pen. sez. IV 19 ottobre 2006, n. 41944, RIDPP, 2007, pp. 3277 ss.; in senso critico v. R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, cit. pp. 339 ss.; G. NATULLO, *La «massima sicurezza tecnologica»*, DPL, 1997, pp. 815 ss.

¹³⁹ M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 12; G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 24; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 47.

¹⁴⁰ M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13; G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 23. Tra le tante in giurisprudenza v. Cass. Civ. sez. Lav. 29 dicembre 1998, n. 12863, DPL, 1999, p. 1447; Cass. Civ. sez. Lav. 7 giugno 2013, n. 14468, C.E.D.

¹⁴¹ V. MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1990, p. 93; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 53. Occorre evidenziare che parte della dottrina e della giurisprudenza ha dato un'interpretazione estensiva del concetto di «personalità morale», in modo da dilatare il campo di applicazione dell'art. 2087 c.c. anche a fenomeni come il mobbing, le molestie sessuali, malattie psichiche e psicosomatiche da stress lavorativo, v. M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 10,

¹⁴² C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 6.

Invero, la Costituzione all'art. 41, comma 2, pone dei limiti all'attività economica privata, la quale «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Tale articolo incide profondamente sull'organizzazione dell'attività lavorativa da parte del datore, il quale è tenuto ad apprestare tutte le tutele necessarie per garantire la massima sicurezza ai prestatori di lavoro¹⁴³.

Orbene, partendo dalla premessa che l'art. 41, comma 2, della Cost. riguarda anzitutto i rischi connessi all'organizzazione dell'attività economica, è bene evidenziare come il limite della sicurezza può essere esteso latamente anche all'organizzazione amministrativa, in quanto i rischi per i lavoratori sono insiti nella stessa organizzazione del lavoro, indifferentemente se questa avviene per finalità di profitto o istituzionali (soprattutto in riferimento ai cd. "nuovi rischi" legati allo stress lavoro-correlato ovvero all'utilizzo di strumenti tecnologici)¹⁴⁴.

Occorre rilevare che l'obbligo per la Pubblica Amministrazione di garantire la salute e sicurezza dei dipendenti pubblici emerge chiaramente anche dalla lettura combinata di altre disposizioni costituzionali, in particolare gli artt. 2, 32, 35 e 97 Cost.¹⁴⁵.

Ai sensi dell'art. 32 Cost. la tutela della salute è un diritto soggettivo fondamentale¹⁴⁶, ricompreso tra quelli inviolabili che la Repubblica è tenuta a riconoscere e garantire a ogni individuo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui esplica la propria personalità (art. 2 Cost.).

La tutela della salute ha un contenuto più ampio rispetto al mero stato di assenza di malattia, in quanto deve riguardare un effettivo stato di benessere psico-

¹⁴³ V. *supra*, par. 4.1 §. Sulla libertà di iniziativa economica in generale, tra i tanti, v. A. BALDASSARRE, (voce) *Iniziativa. I) Iniziativa economica privata*, Enc. dir., vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 582 ss.; F. GALGANO, *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, tomo II, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1982, pp. 1 ss.; G. MORBIDELLI, (voce) *Iniziativa economica privata*, Enc. giur., vol. XVII, Treccani, Roma, 1989.

¹⁴⁴ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Sull'evoluzione del diritto alla salute nel nostro ordinamento per tutti v. R. FABOZZI, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 21 ss. In particolare, inizialmente il diritto alla salute sancito dall'art. 32 Cost. è stato interpretato come norma meramente programmatica, mentre oggi è considerato pacificamente un diritto soggettivo immediatamente precettivo (in questo senso, tra le tante, v. C. cost. 26 luglio 1979, n. 88, GiC, 1979, p. 656).

fisico¹⁴⁷, che non può prescindere dal garantire il diritto di vivere e lavorare in un ambiente salubre¹⁴⁸.

Il dovere di garantire un ambiente di lavoro salubre ricade indistintamente sia sul datore di lavoro privato che pubblico; un'interpretazione di questo tipo permette di evitare la lesione del principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost., che verrebbe altrimenti violato qualora ai dipendenti pubblici non si riconoscessero le stesse tutele alla salute e sicurezza operanti per i lavoratori del settore privato.

Del resto, la suddetta interpretazione è coerente con l'art. 35 Cost., che impone alla Repubblica di tutelare «il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni», senza porre alcuna limitazione¹⁴⁹.

Nondimeno, tra gli aspetti necessari affinché si realizzi “il buon andamento della Pubblica Amministrazione” (art. 97, comma 2, della Cost.) si deve annoverare anche l'organizzazione dell'attività lavorativa e degli ambienti di lavoro in modo da garantire la tutela della salute e della sicurezza dei dipendenti pubblici, poiché è un fattore che incide positivamente sulla maggiore efficacia e qualità dei servizi¹⁵⁰.

Occorre rilevare che se da una parte il datore di lavoro privato e pubblico ha gli stessi obblighi in materia di sicurezza e salute nei confronti dei lavoratori, dall'altra la Costituzione evidenzia dei profili di differenza tra i due ambiti, che incidono sull'attuazione pratica del dovere di sicurezza.

Anzitutto la prima fondamentale differenza si riscontra sul piano dell'organizzazione, poiché l'iniziativa economica privata è libera (art. 41, comma 1, della Cost.), quindi il datore privato organizza la propria attività liberamente, entro ovviamente i limiti segnati dalla Costituzione e della legislazione speciale; mentre

¹⁴⁷ A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., p. 9. A conferma di questa concezione, basti vedere la nozione fornita del concetto di salute dall'art. 2, comma 1, lett. o, del d.lgs. n. 81/2008, il quale la definisce come uno «stato di complesso benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in una assenza di malattia o d'infermità».

¹⁴⁸ V. C. cost. 20 dicembre 1996, n. 399, C.E.D., secondo la quale «la salute è un bene primario che assurge a diritto fondamentale della persona ed impone piena ed esaustiva tutela, tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato (...). La tutela della salute riguarda la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo bene essenziale»; vi anche Cass. Civ. SU 6 ottobre 1979, n. 5172, GI, 1980, I, p. 464; C. cost. 10 dicembre 1987, n. 559, C.E.D.; C. cost. 12 gennaio 1994, n. 218, C.E.D.

¹⁴⁹ In tal senso v. G. NICOLINI, *Compendio di diritto del lavoro*, II° ed., Cedam, Padova, 2007, p. 311; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giapicchelli, Torino, 2013, p. 30;

¹⁵⁰ V. G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, cit., p. 25. Sull'art. 97 Cost. per tutti v. R. CARATA, (voce) *Art. 97*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. II, a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, pp. 1889 ss.; P. CALANDRA, (voce) *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, Enc. giur., vol. XII, Treccani, Roma, 1989.

nel settore pubblico sussiste una riserva di legge circa l'organizzazione dei pubblici uffici (art. 97, comma 2, della Cost.), che limita la discrezionalità del dirigente/funziionario individuato quale datore di lavoro pubblico per la sicurezza.

Una seconda differenza si rinviene nel dato che, mentre il datore di lavoro privato deve disporre dei mezzi adeguati per attuare le misure di sicurezza necessarie¹⁵¹, i quali sono considerati alla pari di tutti gli altri fattori di produzione, il datore pubblico, invece, deve tener conto dei limiti cogenti derivanti dalla finanza pubblica (art. 23 Cost.), i quali impongono allo Stato di assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio (art. 81 Cost.)¹⁵².

Infatti è il legislatore a stabilire l'entità delle risorse economiche da attribuire alla Pubblica Amministrazione per lo svolgimento delle attività di competenza, tra cui anche quelle da utilizzare in riferimento alla sicurezza del lavoro.

Quest'ultimo aspetto è particolarmente rilevante nelle ipotesi in cui determinati interventi di prevenzione non sono effettuati a causa della (cronica) carenze di fondi che attanaglia la Pubblica Amministrativa.

6. Il campo di applicazione della normativa di prevenzione degli anni '50.

I principi costituzionali trovano attuazione nella normativa di prevenzione emanata durante gli anni '50 del secolo scorso, che, come già evidenziato, si compone di diversi decreti¹⁵³. Ai fini della trattazione del seguente paragrafo si farà

¹⁵¹ La giurisprudenza della Cassazione è orientata nel ritenere che la sicurezza non può essere subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva, v. Cass. Civ. sez. Lav. 20 aprile 1998, n. 4012, C.E.D. «in adempimento del principio della massima sicurezza “tecnologicamente possibile” vigente nel nostro ordinamento ai sensi del più volte citato art. 2087 c.c. (...), secondo cui la sicurezza non può essere subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva (...), lo stesso datore di lavoro è tenuto a trovare le misure sufficienti a conseguire il fine della protezione della salute e dell'integrità fisica dei propri dipendenti in modo conforme al principio direttivo costituzionale dell'art. 32».

¹⁵² L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, cit. p. 1176. Ad esempio, la legge 24 dicembre 2007, n. 244 (cd. legge finanziaria 2008) ha previsto – all'art. 1, commi 618-62 – che per gli anni 2008 e 2009 una pesante riduzione degli stanziamenti finanziari volti alle spese annue di manutenzione ordinaria e straordinaria degli immobili in uso allo Stato e altri enti pubblici.

¹⁵³ V. *supra*, par. 1 §. Tra i tanti sulla normativa di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori emanata durante gli anni '50, v. M. AZZALINI, *Natura delle norme concernenti la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro*, *Prev. Inf.*, 1955, pp. 373; G.M. AMBROSO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, ISEDI, Milano, 1978; G.C. COSTAGLIOLA – A. CULOTTA – M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, Pirola, 1980; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1986; R. GUARINIELLO, *Se il lavoro uccide*, cit.; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit.; G. NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, cit.; PALMA, *Gli infortuni sul lavoro e le nuove norme di sicurezza*, *PSoc*, 1955, pp. 1065 ss.; D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit.; A. SALERNO, *Profili giuridici della sicurezza nell'impresa*, in AA.VV. *Salute e sicurezza nell'impresa*, Cedam, Padova, 1992 pp. 109 ss.; A. SALIS – M. BRITTI – D. DE PETRILLO, *La normativa sulla prevenzione degli infortuni*

riferimento, in particolare, al d.p.r. n. 547/1955 (in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro) e al d.p.r. n. 303/1956 (sull'igiene del lavoro), in quanto contenenti disposizioni di portata generale¹⁵⁴.

Entrambi i decreti presidenziali comprendono nel loro campo di applicazione tutte le attività in cui sono impiegati lavoratori subordinati o a essi equiparati¹⁵⁵, comprese quelle esercitate dallo Stato, dalle Regioni, dalle Province, dai Comuni, da altri enti pubblici, dagli istituti di istruzione e di beneficenza¹⁵⁶.

Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore dei suddetti decreti – almeno fino ai primi anni '70 – una parte della giurisprudenza dà un'interpretazione restrittiva del loro campo di applicazione (e dell'art. 2087 c.c.) per quanto attiene il settore pubblico. In particolare, questo orientamento ritiene che siano ricomprese nel campo di applicazione della normativa di prevenzione degli infortuni soltanto le ipotesi in cui gli enti pubblici si avvalgono di lavoratori subordinati per esercitare delle attività volte alla produzione di beni e servizi, restandone esclusi qualora gli stessi siano impiegati per adempiere ai compiti istituzionali¹⁵⁷.

Secondo tale tesi le funzioni tipiche del pubblico impiego non si ritengono tutelate dalla normativa di prevenzione degli infortuni, poiché il contesto culturale dell'epoca considerava il lavoro pubblico come poco pericoloso, in quanto prevalentemente di natura burocratica¹⁵⁸.

Il suddetto orientamento trova riscontro nella circostanza che i decreti presidenziali emanati durante gli anni '50 dettano una normativa avente quale fine

ed igiene sul lavoro, vol. I, Quaderni di Securitas, 1978; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit.; TALASSANO, *Il d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547 sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, DE, 1955, pp. 1119 ss.

¹⁵⁴ Tra i decreti emanati in attuazione della legge-delega n. 51/1955 vi sono: il d.p.r. n. 164/1956, (prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni), il d.p.r. n. 302/1956 (norme integrative per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), il d.p.r. n. 320/1956 (prevenzione degli infortuni e igiene per i lavori in sotterraneo), il d.p.r. n. 321/1956 (prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro nei cassoni ad aria compressa), il d.p.r. n. 322/1956 (prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione), il d.p.r. n. 323/1956 (prevenzione degli infortuni sul lavoro negli impianti telefonici), il d.p.r. n. 128/1959 (norme di polizia per il settore delle miniere e cave), il d.p.r. n. 689/1959 (determinazione delle aziende e lavorazioni soggette, ai fini della prevenzione degli incendi, al controllo del Comando del Corpo dei vigili del fuoco).

¹⁵⁵ Ai sensi dell'art. 3, comma 2, del d.p.r. n. 547/1955 sono equiparati ai lavoratori subordinati «i soci di società e di enti in genere cooperativi, anche di fatto che prestino la loro attività per conto delle società o degli enti stessi».

¹⁵⁶ Art. 1 d.p.r. n. 547/1955 e art. 1 d.p.r. n. 303/1956.

¹⁵⁷ Cass. Civ. sez. III 13 febbraio 1968, n. 499, cit.

¹⁵⁸ A. D'AVVIRRO – P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 116; C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 891.

prevalente la tutela dei lavoratori dai rischi derivanti dal lavoro industriale, edilizio e agricolo, quindi poco adattabile al pubblico impiego¹⁵⁹.

Nel corso dei decenni successivi è nettamente prevalsa un'interpretazione ampia del campo di applicazione della normativa prevenzionale¹⁶⁰; anzitutto in virtù di una visione di sicurezza del lavoro non più limitata ai settori in cui si esercita un'attività di impresa, ma estesa anche ad attività ritenute tradizionalmente prive di rischi, come il lavoro "burocratico" svolto dai dipendenti pubblici.

Invero, l'unico parametro di riferimento individuato dal legislatore per il campo di applicazione è l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, a prescindere da quale sia la sua natura o il tipo di attività svolta¹⁶¹. Peraltro, i decreti presidenziali non individuano l'imprenditore quale soggetto obbligato ad apprestare le misure di sicurezza e a garantire l'igiene sul lavoro, bensì più genericamente il datore di lavoro, ciò a conferma della volontà di estendere l'applicazione della normativa al di là dei settori imprenditoriali, superando così le ambiguità terminologiche presenti nell'art. 2087 c.c.¹⁶².

Un ulteriore argomento a sostegno di tale orientamento è da rinvenire nella circostanza che la normativa in esame indica specificatamente quali sono le attività lavorative escluse dal suo campo di applicazione (art. 2 d.p.r. n. 547/1955 e art. 2 d.p.r. n. 303/1956): attività tra le quali non è ricompreso il pubblico impiego, di

¹⁵⁹ M. GRANA, *La tutela della salute dei pubblici dipendenti nell'ambiente di lavoro*, cit., p. 480. G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, cit., p. 29, in particolare, l'autore individua quali disposizioni del d.p.r. n. 547/1955 adattabili al pubblico impiego alcune norme dettate in materia di «ambienti, posti di lavoro e di passaggio» (titolo II, artt. 8 ss.) e l'art. 374 sul mantenimento in buono stato di edifici, opere, impianti, macchine e attrezzature; invece, per quanto concerne il d.p.r. n. 303/1956 ritiene rilevante per il settore pubblico gli artt. 6 ss., disciplinanti le caratteristiche strutturali e funzionali degli ambienti di lavoro.

¹⁶⁰ Circa l'applicazione della normativa di prevenzione degli anni '50 anche ai dipendenti pubblici, tra i tanti, v. Cass. Pen. sez. III 27 gennaio 1988, FI, 1989, pp. 156 ss. secondo la quale «La Corte (...) non può accettare un principio di minore rigore per le attività esplicate da enti pubblici, dai quali anzi si esige uno sforzo concreto per l'osservanza delle norme sull'igiene del lavoro, componente essenziale per una migliore qualità ed immagine dell'attività stessa della pubblica amministrazione. Perciò in una situazione di obiettiva gravità e disagio, nelle quali si verifichi un reale pericolo per la salute dei dipendenti pubblici, sono doverose iniziative anche drastiche, che avviino ad un necessario e rapido risanamento, anche se questo dovesse comportare qualche ritardo in servizi per il pubblico»; v. anche Cass. Pen. sez. III 6 ottobre 1981, n. 10763, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III 29 novembre 1989, n. 16654, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III 4 marzo 1993, n. 2579, cit.; Cass. Pen. sez. III 8 aprile 1993, n. 3439, C.E.D.; Cass. Pen. SU 24 marzo 1995, n. 9616, C.E.D.; Occorre rilevare che, più in generale, il campo di applicazione della normativa antinfortunistica degli anni '50 è stato esteso anche ad ambiti o modalità di lavoro non considerati all'epoca dell'entrata in vigore della stessa, come ad esempio il lavoro ai videoterminali, a tal proposito v. G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 35.

¹⁶¹ Cass. Pen. sez. III 4 marzo 1993, n. 2579, cit.; Cass. Pen. sez. III 8 aprile 1993, n. 3439, cit.

¹⁶² V. *supra*, par. 4 §.

conseguenza si deve ritenere che il legislatore abbia voluto farvi rientrare anche i dipendenti pubblici¹⁶³.

In particolare, tra le attività escluse vi rientrano: l'esercizio delle miniere, cave, torbiere; i servizi e impianti gestiti dalle ferrovie dello Stato; i servizi e impianti gestiti dal Ministero delle poste e delle telecomunicazioni; l'esercizio dei trasporti terrestri pubblici e all'esercizio della navigazione marittima, aerea ed interna. A sua volta l'art. 2 d.p.r. n. 303/1956 esclude dal suo campo di applicazione i lavori svolti a bordo delle navi mercantili e a bordo degli aeromobili, nonché nell'esercizio delle miniere, delle cave e delle torbiere; sono escluse anche le attività commerciali e industriali gestite direttamente dal titolare con soltanto l'aiuto dei membri della famiglia con lui conviventi e le aziende agricole indicate nell'art. 49, comma 2, dello stesso d.p.r.

Dalle osservazioni fin qui brevemente svolte – oltre che per le ragioni già esaminate nei precedenti paragrafi – emerge chiaramente come l'interpretazione estensiva del campo di applicazione sia l'unica a dare piena attuazione al dettato costituzionale, in quanto evita il concretizzarsi di inaccettabili diseguaglianze tra lavoratori del settore privato e pubblico¹⁶⁴.

6.1. I principali obblighi di sicurezza del datore contenuti nella legislazione degli anni '50.

I decreti presidenziali emanati durante gli anni '50 rappresentano il primo intervento organico in materia di sicurezza e igiene del lavoro¹⁶⁵. Tale normativa segna il passaggio da una logica prettamente riparatoria a un'ottica preventiva, volta a evitare la concretizzazione del rischio infortunio o della malattia professionale¹⁶⁶.

A differenza dell'art. 2087 c.c., che si limita a indicare "l'imprenditore" quale soggetto obbligato ad attuare le misure di sicurezza, la legislazione anni '50 amplia il novero delle figure su cui gravano le responsabilità in materia di prevenzione; in particolare, i soggetti individuati quali destinatari degli obblighi di sicurezza sono il

¹⁶³ Cass. Pen. sez. III 27 gennaio 1988, cit., in particolare, la sentenza si riferisce all'applicazione ai dipendenti pubblici delle norme dettate in materia di igiene del lavoro (d.p.r. n. 303/1956).

¹⁶⁴ P. CAPELLO, *La prevenzione negli enti pubblici*, cit., p. 443.

¹⁶⁵ A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., p. 28; G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 31.

¹⁶⁶ Cfr. V. MARINO, *L'apparato sanzionatorio*, QDLRI, 1993, 14, pp. 93 ss.; M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 10.

datore di lavoro, il dirigente e il preposto¹⁶⁷, sebbene ciascuno nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze (art. 4 d.p.r. n. 547/1955). Questo assetto è rimasto immutato anche nella legislazione successiva (d.lgs. n. 626/1994 e d.lgs. n. 81/2008)¹⁶⁸.

Quanto al datore di lavoro, principale soggetto garante della prevenzione, va sottolineato che nella legislazione antinfortunistica degli anni '50 è assente una sua definizione (così come delle altre figure della prevenzione), con la conseguente difficoltà circa l'individuazione di questa figura nelle organizzazioni complesse, tra cui gli enti pubblici¹⁶⁹. La giurisprudenza ha elaborato diversi criteri per individuare il datore di lavoro, che verranno ripresi nelle definizioni fornite dal legislatore con il d.lgs. n. 626/1994 e il d.lgs. n. 81/2008¹⁷⁰.

Per quanto concerne i principali obblighi gravanti sul datore, l'art. 4, lett. b e c, d.p.r. n. 547/1955 prevede quello di informare i lavoratori dei rischi specifici a cui sono esposti, vigilando sugli stessi affinché osservino le norme di sicurezza e usino i dispositivi di protezione (art. 4, lett. b e c, d.p.r. n. 547/1955).

Il datore è altresì obbligato ad attuare tutte le misure di sicurezza e di igiene del lavoro previste dai decreti presidenziali, i quali si fondano sul presupposto dell'eliminazione totale dei rischi connessi all'attività lavorativa, attraverso norme di carattere oggettivo, contenenti prescrizioni tecnico-analitiche¹⁷¹, volte a garantire un ambiente di lavoro obiettivamente sicuro (cd. "prevenzione oggettiva")¹⁷².

A causa della tassatività dei precetti previsti dalla legislazione di prevenzione degli anni '50, al datore di lavoro è pressoché preclusa ogni discrezionalità circa la

¹⁶⁷ I lavoratori (art. 6 d.p.r. n. 547/1955 e art. 5 d.p.r. n. 303/1956), i costruttori e i commercianti di macchinari e attrezzature produttive (art. 7 d.p.r. n. 547/1955) sono a loro volta individuati quali soggetti passivi di specifici obblighi di sicurezza, a tal proposito v. G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 39.

¹⁶⁸ M. PERSIANI – M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, cit., p. 12 «questo passaggio dalla figura unica dell'imprenditore alla tripartizione di datore di lavoro, dirigenti e preposti, quali soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza, può essere definito il primo riconoscimento, a livello giuridico, del fatto che la sicurezza sul lavoro e la tutela della salute dei lavoratori dipendono, in prima istanza, dall'organizzazione del lavoro, intesa come un insieme di persone, coordinate alla realizzazione di uno scopo produttivo e, in particolare, da coloro che, nell'ambito di tale organizzazione, esercitano il potere direttivo, disciplinare e di sorveglianza».

¹⁶⁹ Cfr. C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 864.

¹⁷⁰ La questione sarà ampiamente approfondita nei capitoli successivi, in particolare v. *infra*, cap. III §.

¹⁷¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., p. 473.

¹⁷² G.C. COSTAGLIOLA – A. CULOTTA – M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, cit. p. 30, secondo cui «la filosofia ispiratrice dell'intero sistema di prevenzione sta nella convinzione di fondo che la tutela dei lavoratori passa innanzitutto attraverso la predisposizione di un ambiente di lavoro obiettivamente sicuro e sul quale possa farsi affidamento (...)».

scelta dei dispositivi o degli accorgimenti da adottare, anche se alla luce di un'effettiva valutazione del rischio risultino più idonee altre misure, che, tutt'al più, possono essere adottate in via integrativa¹⁷³.

A tale riguardo, preme rilevare che una delle principali criticità emerse durante la vigenza della legislazione in esame è riconducibile all'eccessiva rigidità della normativa tecnica, la quale non permette di adeguare le misure di prevenzione alle peculiarità di uno specifico ambiente di lavoro¹⁷⁴, soprattutto nel settore pubblico, posto che le disposizioni di prevenzione e di igiene sono prevalentemente ideate avendo come riferimento l'attività lavorativa prestata in azienda o in un cantiere.

Senza tralasciare il dato che la rigidità della normativa tecnica comporta la rapida obsolescenza delle misure previste, in virtù dei mutamenti dei processi produttivi e l'insorgere di nuovi fattori di rischio collegati allo sviluppo tecnologico¹⁷⁵.

Tuttavia, nonostante le predette criticità e in virtù della disposizione generale di cui all'art. 2087 c.c. (interpretato in modo tale da adeguare l'ordinamento allo sviluppo tecnologico e ai mutamenti dei processi produttivi)¹⁷⁶, la legislazione di prevenzione emanata durante gli anni '50 rimane in vigore per quasi mezzo secolo; soltanto la necessità di recepire la normativa comunitaria impone al legislatore italiano di cambiare il sistema di sicurezza, superando così la cd. "prevenzione oggettiva".

7. La direttiva-quadro 89/391/CEE e la sua applicazione alla Pubblica Amministrazione.

La tutela della salute e sicurezza del lavoro rappresenta uno dei settori più importanti del diritto sociale europeo¹⁷⁷, che, a partire dagli anni '80, ha inciso

¹⁷³ G.C. COSTAGLIOLA – A. CULOTTA – M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, cit. p. 30. In giurisprudenza sulla tassatività delle norme tecniche previste dalla legislazione anni '50, tra le tante, v. Cass. sez. IV 4 febbraio 1967, n. 209, in *Prev. Inf.*, 1964, p. 60; Cass. sez. IV 1 luglio 1969, n. 1825, *MGL*, 1970, p. 230; Cass. Pen. sez. II 25 febbraio 1978, n. 2136, *MP*, 1978; Cass. Pen. sez. IV 8 febbraio 1991, *CP*, 1992, p. 2807.

¹⁷⁴ P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit.

¹⁷⁵ P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit., p. 87; G. NATULLO, *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 29.

¹⁷⁶ V. *supra* §

¹⁷⁷ L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, Torino, 2015, pp. 43 ss. Tra le principali direttive comunitarie, emanate a partire dagli anni '80, si v. la direttiva 88/364/CEE (Protezione dei lavoratori mediante il

profondamento sul sistema di prevenzione italiano, determinandone un cambiamento di disciplina radicale¹⁷⁸.

divieto di taluni agenti specifici e/o di talune attività); la direttiva-quadro 89/391/CEE (attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro); la direttiva 89/654/CEE (relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro); la direttiva 89/655/CEE (relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro fa parte dei lavoratori durante il lavoro); la direttiva 89/656/CEE (relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute per l'uso da parte dei lavoratori di attrezzature di protezione individuale durante il lavoro); la direttiva 90/97/CEE (prescrizioni minime di sicurezza e di salute concernente la movimentazione manuale dei carichi); la direttiva 90/269/CEE (relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute concernenti la movimentazione manuale di carichi che comporta tra l'altro rischi dorso-lombari per i lavoratori); la direttiva 90/270/CEE (relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e di salute per le attività svolte su attrezzature munite di videoterminali); la direttiva 90/394/CEE (sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni durante il lavoro); la direttiva 90/679/CEE (relativa alla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro); la direttiva 91/383/CEE (misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a tempo determinato o con un rapporto di lavoro interinale); la direttiva 92/57/CEE (prescrizioni minime di sicurezza e salute da attuare nei cantieri temporanei e mobili); la direttiva 92/85/CEE (misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento); la direttiva 98/24/CE (protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro); la direttiva 99/92/CE (miglioramento della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori che possono essere esposti al rischio di atmosfere esplosive); la direttiva 2000/54/CE (protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro); la direttiva n 2004/37/CE (protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro); la direttiva 2006/25/CE (esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dalle radiazioni ottiche artificiali); la direttiva 2006/42/CE (cd. "direttiva macchine"); la direttiva 2007/30/CE (modifica la direttiva 89/391/CEE, la direttiva 83/477/CEE, la direttiva 91/383/CEE, la direttiva 92/29/CEE); la direttiva 2009/148/CE (protezione dei lavoratori contro i rischi connessi all'esposizione all'amianto durante il lavoro); la direttiva 2009/71/Euratom (quadro comunitario per la sicurezza degli impianti nucleari); la direttiva 2011/70/Euratom (istituzione quadro comunitario per la gestione del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi); la direttiva 2011/65/UE (restrizione uso sostanze pericolose nelle apparecchiature elettriche ed elettroniche); la direttiva 2012/18/UE (pericolo di incidenti rilevanti commessi con determinate sostanze pericolose, abroga la direttiva 96/82/CEE).

¹⁷⁸ Sulla sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo per tutti v. L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, cit., pp. 43 ss.; J. APARICIO TROVAR, *Sicurezza sul lavoro*, in *Dizionario del Lavoro Comunitario*, a cura di A. BAYLOS GRAU – B. CARUSO – M. D'ANTONA – S. SCIARRA, Monduzzi, Bologna, 1996, pp. 567 ss.; G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, Utet, Torino, 2007, pp. 7 ss.; S. BERTOCCO, *La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali del lavoro. Il recepimento della direttiva Cee 89/391 nell'ordinamento nazionale*, Cedam, Padova, 1995, pp. 133 ss.; M. BIAGI, *La direttiva-quadro in materia di sicurezza e salute dei lavoratori*, DPL, 1990, pp. 944 ss.; B. CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, a cura di L. MONTUSCHI, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 60 ss.; M.L. DE CRISTOFARO, *La salute del lavoratore nella normativa internazionale e comunitaria*, cit., pp. 326 ss.; R. FOGLIA, *Le direttive in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di A. TIZZANO, II ed., Tomo II, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 1104 ss.; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 141 ss.; S. MARETTI, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, MGL, 5, 2001, pp. 452 ss.; M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2009, pp. 357 ss.; A. ROSSI, *L'obbligo di sicurezza nella politica sociale comunitaria*, RDSS, 2013, pp. 101 ss.; A. SALERNO, *Diritto comunitario della sicurezza del lavoro*, Cedam, Padova, 1990; D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di Diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di S. SCIARRA – B. CARUSO, vol. V., Giappichelli, Torino, 2009, pp. 77 ss.; P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo: un'ipotesi di sviluppo*, in AA. VV. *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, II, Cacucci, Bari, 2008, pp. 1257.

Il perno su cui si basa la normativa comunitaria in materia di prevenzione è la direttiva-quadro 89/391/CEE, la quale ha lo scopo di «attuare misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro»¹⁷⁹. Essa individua quale proprio campo di applicazione tutti i settori di attività privati e pubblici¹⁸⁰, in attuazione del principio di universalità della tutela prevenzionistica.

La ricomprensione del lavoro pubblico nel campo di applicazione della predetta direttiva-quadro rappresenta un'importante novità, in quanto si tratta del primo atto di armonizzazione comunitario derivato che incide direttamente sul pubblico impiego, ambito tradizionalmente riservato al diritto statale¹⁸¹.

Tuttavia, l'applicazione della direttiva-quadro 89/391/CEE non riguarda tutti i settori della Pubblica Amministrazione; infatti sono escluse quelle attività del pubblico impiego caratterizzate da particolarità tali nello svolgimento del servizio da rendere non adatti i principi e le disposizioni sancite dalla normativa comunitaria di prevenzione (a tal proposito il legislatore comunitario cita a mero titolo esemplificativo: le forze armate o di polizia e alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile)¹⁸². In queste ultime ipotesi, però, la normativa precisa che gli Stati devono «vigilare affinché la sicurezza e la salute dei lavoratori siano, per quanto possibile, assicurate, tenendo conto degli obiettivi della presente direttiva»¹⁸³.

La direttiva comunitaria nel ricomprendere il settore pubblico nel suo campo di applicazione ribadisce un principio già acquisito nel nostro ordinamento durante la vigenza della normativa di prevenzione emanata negli anni '50, ma pressoché rimasto inattuato in concreto per lungo tempo a causa della scarsa compatibilità delle disposizioni tecniche con il settore pubblico¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Art. 1, comma 1, direttiva 89/391/CEE.

¹⁸⁰ Art. 2, comma 1, direttiva 89/391/CEE.

¹⁸¹ L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, cit., p. 64; B. CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, cit., p. 18; D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Il lavoro subordinato*, cit., p. 86.

¹⁸² Art. 2, comma 2, direttiva 89/391/CEE. Occorre rilevare che, come meglio si vedrà nei paragrafi successivi, il legislatore italiano nel recepire la direttiva comunitaria non ha escluso dal campo di applicazione della normativa di prevenzione le amministrazioni cd. "speciali", bensì ha ritenuto di applicare le norme anche a queste attività, pur precisando la necessità di tener conto delle particolari esigenze collegate al servizio espletato (v. art. 1, comma 2, d.lgs. n. 626/1994, nello stesso senso anche il successivo art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008).

¹⁸³ Art. 2, comma 3, direttiva 89/391/CEE.

¹⁸⁴ V. *supra*, par. 5 §.

A differenza della legislazione prevenzionistica degli anni '50, la direttiva-quadro 89/391/CEE predilige un approccio di tipo organizzativo alla prevenzione, idoneo a trovare effettiva applicazione anche nella Pubblica Amministrazione¹⁸⁵; in particolare, si tratta di un sistema di “prevenzione soggettiva”, fondato «sulla maggiore considerazione del rapporto tra il lavoratore, l'ambiente di lavoro ed i fattori di rischio»¹⁸⁶.

Il modello prevenzionistico previsto a livello comunitario non è esclusivamente basato sulla cd. “sicurezza tecnologica”, bensì pone al centro del sistema la persona e l'aspetto organizzativo, in cui è fondamentale la programmazione della prevenzione, posta a carico del datore di lavoro¹⁸⁷.

Invero, tra i principi generali a cui deve far riferimento il datore per l'individuazione e adozione delle misure di sicurezza v'è quello di «adeguare il lavoro all'uomo, in particolare per quanto concerne la concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro e dei metodi di lavoro e di produzione, in particolare per attenuare il lavoro monotono e il lavoro ripetitivo e per ridurre gli effetti di questi lavori sulla salute»¹⁸⁸. Tale principio vincola direttamente l'organizzazione dell'ambiente di lavoro da parte del datore, il quale deve garantire uno svolgimento della prestazione lavorativa idonea a non ledere la salute e la sicurezza del lavoratore.

Il ruolo del datore viene quindi rivoluzionato dalla direttiva-quadro 89/391/CEE; il medesimo, infatti, è tenuto anzitutto «a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi al lavoro»¹⁸⁹. A tal fine, non deve

¹⁸⁵ C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 892.

¹⁸⁶ G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, cit., p. 10. Secondo A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., p. 5, la prevenzione soggettiva «si rivolge agli operatori, per avvertirli e renderli, innanzitutto, edotti dei pericoli cui gli stessi sono esposti, per sollecitare la loro massima collaborazione, istruendoli sulle cautele da osservare e sulle procedure corrette da seguire, e, infine, per superare e risolvere tutte quelle situazioni di affrancamento, di disagio, di preoccupazione e insana competitività che possono condurre, in pratica, all'elusione delle regole di prudenza e perizia, da rispettare proprio nell'altrui interesse».

¹⁸⁷ C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 867.

¹⁸⁸ Art. 6, comma 2, lett. d, direttiva 89/391/CEE. Gli altri principi generali di prevenzione a cui deve conformarsi il datore di lavoro nell'adozione delle misure di sicurezza sono: «a) evitare i rischi; b) valutare i rischi che non possono essere evitati; c) combattere i rischi alla fonte; e) tener conto del grado di evoluzione della tecnica, sostituire, f) sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso che è meno pericoloso; g) programmare la prevenzione, mirando ad un complesso coerente che integri nella medesima la tecnica, l'organizzazione del lavoro, le condizioni di lavoro, le relazioni sociali e l'influenza dei fattori ambientali di lavoro; h) dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; i) impartire adeguate istruzioni ai lavoratori» (art. 6, comma 2, direttiva 89/391/CEE).

¹⁸⁹ Art. 5, comma 1, direttiva 89/391/CEE.

limitarsi ad applicare le disposizioni tecniche di prevenzione in maniera passiva, essendo obbligato a formulare una completa valutazione dei rischi presenti nell'ambiente di lavoro di cui ha la responsabilità e, conseguentemente, individuare le misure idonee a eliminarli o, laddove non sia possibile, ridurli al minimo. Inoltre, lo stesso deve garantire il costante aggiornamento delle misure volte all'attività di prevenzione dei rischi, d'informazione e formazione, in virtù dei mutamenti e dell'evoluzione tecnologica¹⁹⁰; deve altresì designare uno o più lavoratori al Servizio di protezione e prevenzione, i quali sono tenuti ad occuparsi delle attività di protezione e prevenzione dei rischi professionali presenti nei luoghi di lavoro¹⁹¹.

Per quanto concerne l'individuazione del datore nella Pubblica Amministrazione, la direttiva-quadro contiene una nozione unitaria, valida sia per il settore privato che per quello pubblico, identificando questa figura con «qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento»¹⁹².

Tuttavia, come meglio si vedrà nel prosieguo della trattazione, tale definizione unitaria mal si concilia con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, in quanto non risolve l'oggettiva difficoltà di individuare nel settore pubblico il datore di lavoro, tenuto conto che nel pubblico impiego il titolare del rapporto di lavoro è l'ente persona giuridica e le funzioni di prevenzione sono ripartite tra l'organo di vertice e la dirigenza¹⁹³, oltre alle profonde differenze esistenti tra la struttura organizzativa di un'amministrazione pubblica e un'impresa privata di medie/grandi dimensioni.

Secondo parte della dottrina, in realtà la genericità della definizione di datore di lavoro fornita dalla direttiva-quadro è da ricondurre alla sua stessa natura, in quanto vincolante circa gli obiettivi da raggiungere, ma non relativamente alle forme e ai mezzi impiegati allo scopo, quindi il legislatore comunitario lascerebbe alla

¹⁹⁰ Art. 6, comma 1, direttiva 89/391/CEE.

¹⁹¹ Art. 7, comma 1, direttiva 89/391/CEE.

¹⁹² Art. 3, comma 1, lett. b, direttiva 89/391/CEE.

¹⁹³ S. MARETTI, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, cit., p. 458; D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Il lavoro subordinato*, cit., p. 86. Secondo parte della dottrina, la genericità della definizione di datore di lavoro fornita dalla direttiva è da ricondurre alla stessa natura della direttiva, in quanto vincolante per quanto concerne gli obiettivi, ma non per

normativa di recepimento dei singoli Stati le scelte relative all'individuazione delle figure prevenzionali¹⁹⁴, compresa quella del datore di lavoro pubblico.

La direttiva-quadro 89/391/CEE è recepita dal legislatore italiano con l'emanazione del d.lgs. n. 626/1994, dando attuazione ai principi e alle disposizioni comunitarie, ivi compresa la definizione unitaria di datore di lavoro, la quale viene superata due anni dopo, con il d.lgs. n. 242/1996, che formula la prima definizione di datore nella Pubblica Amministrazione, individuando i requisiti di tale figura e riprendendo quelli da tempo elaborati in giurisprudenza e in dottrina¹⁹⁵.

Il d.lgs. n. 626/1994 non abroga la normativa prevenzionistica emanata durante gli anni '50, ma si aggiunge ad essa, creando un quadro normativo complesso e disorganico, tanto da porre la necessità di un suo riordino e razionalizzazione, avvenuto con il d.lgs. n. 81/2008, come integrato e corretto dal d.lgs. n. 106/2009.

8. Il campo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008 e le amministrazioni pubbliche aventi disciplina speciale.

In linea con quanto disposto dal criterio di delega, contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. b, della legge-delega n. 123/2007, e dalla normativa comunitaria, l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008 afferma che il Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro¹⁹⁶ «si applica a tutti i settori di attività privati e pubblici, e a tutte

¹⁹⁴ A. RICCARDI, *Pubblica amministrazione e sicurezza sul lavoro: l'individuazione del datore di lavoro e del committente*, in *La sicurezza sul lavoro*, a cura di M. RICCI, Cacucci, Bari, 1999, p. 226.

¹⁹⁵ Sull'individuazione del datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione v. *infra*, cap. III §.

¹⁹⁶ Sul d.lgs. n. 81/2008 in generale, tra i tanti, v. F. BACCHINI (a cura di), *Il "Testo Unico" sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, Venezia, 2008 O. BONARDI, *Ante litteram: considerazioni a "caldo" sul disegno di legge delega per l'emanazione di un testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, RGL, 2007, 2, pp. 23 ss.; F. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, ADL, 2008, 4/5, pp. 971 ss.; F. CARINCI – E. GRAGNOLI, *Codice commentato della sicurezza del lavoro*, Utet, Torino, 2010; N. FURIN – E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni dopo il correttivo del Testo Unico*, Celt, Piacenza, 2008; R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la Giurisprudenza, integrato con i commenti al Codice penale (artt. 434, 437, 449, 575, 582, 589, 590)*, cit.; G. NATULLO, *Presupposti e finalità della l. n. 123/2008 tra riordino (delega) e rimedi immediati*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, *Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2008, n. 123*, in *Diritto del lavoro, Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2008, pp. 1 ss.; ; P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit.; P. PASCUCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working papers di Olympus*, n.1/2011; P. SOPRANI, *Il "TU sicurezza": novità, obblighi, responsabilità, sanzioni*, in *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, a cura di F. BACCHINI, ISL, 2008, 5, pp. 237 ss.; V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in WP "Massimo D'Antona". IT, 2007, pp. 60 ss.; M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano, 2008; L. ZOPPOLI – P.

le tipologie di rischio» e, sul piano soggettivo, «a tutti i lavoratori e le lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati», in modo da dare piena attuazione al principio di universalità della tutela antinfortunistica (a cui è ispirata la legge delega n. 123/2007)¹⁹⁷.

Il legislatore del 2008 nell'estendere il campo di applicazione della normativa di prevenzione a «tutte le tipologie di rischio» si ispira alla precedente modifica dell'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 626/1994, operata dall'art. 21, legge n. 39/2002 (in virtù di quanto affermato dalla giurisprudenza comunitaria)¹⁹⁸, che imponeva la valutazione «di tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori (...)»¹⁹⁹.

Al fine di fugare i dubbi sorti durante la vigenza della precedente normativa, circa l'applicazione delle misure di prevenzione anche al settore pubblico laddove fosse presente un riferimento al concetto di azienda, l'art. 2, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 81/2008 si premura di definirlo quale il complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico o privato. L'azienda in ambito prevenzionale si distingue quindi dalla sua tradizionale accezione privatistica, che, secondo quanto disposto dall'art. 2555 cod. civ., consiste nel complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, nozione quest'ultima difficilmente applicabile alla Pubblica Amministrazione²⁰⁰.

Il d.lgs. n. 81/2008 in virtù delle peculiarità di determinati ambiti dell'amministrazione pubblica prevede l'emanazione di discipline speciali²⁰¹, che in

PASCUCCI – G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 29 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008.

¹⁹⁷ O. BONARDI, *Campo di applicazione*, in *La nuova sicurezza del lavoro, d.lgs. 9 aprile 2008, 81 e successive modifiche*, a cura di L. MONTUSCHI, Zanichelli, Bologna, 2011, vol. 1, p. 86; P. PASCUCCI, *3 agosto 2007 – 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in *Quaderni di Olympus*, Fano, 2011, 3, p. 39; V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.lgs. n. 81/2008*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, Torino, 2015 p. 485.

¹⁹⁸ In particolare v. C. giust. 15 novembre 2001, C-49/00, cit.

¹⁹⁹ In tal senso v. C. TIMELLINI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di L. GALANTINO, Utet, Torino, 2009, p. 35. Invero, la precedente disciplina contenuta nell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 626/1994 originariamente si limitava a ricomprendere nel proprio campo di applicazione tutti i settori di attività privati e pubblici, senza alcun riferimento alle tipologie di rischio.

²⁰⁰ P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 27, nt. 83.

²⁰¹ Parte della dottrina ritiene che l'attuale formulazione dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008 sia in contrasto con quanto affermato dall'art. 2, direttiva-quadro 89/391/CEE, poiché secondo la norma comunitaria i settori sottoposti a discipline speciali sarebbero dovuti rimanere limitati a poche ipotesi, a tal proposito v. O. BONARDI, *Campo di applicazione*, in *La nuova sicurezza del lavoro, d.lgs. 9 aprile 2008, 81 e successive modifiche*, cit., p. 87; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., pp. 27-28, nt. 84.

parte derogano al principio generale di universalità della tutela antinfortunistica²⁰², in continuità con la normativa precedente (d.lgs. n. 626/1994). Infatti, le specificità di questi ambiti della Pubblica Amministrazione richiedono il contemperamento del diritto alla salute e alla sicurezza dei lavoratori con altri interessi prevalenti di carattere generale, che devono necessariamente essere soddisfatti²⁰³.

I settori speciali sono tassativamente elencati dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008²⁰⁴, vi rientrano: le Forze armate e di Polizia, il Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, i servizi di protezione civile, le strutture giudiziarie e penitenziarie, quelle destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, le Università, gli istituti di istruzione universitaria, le istituzioni di alta formazione artistica e coreutica, gli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, le organizzazioni di volontariato di cui alla legge 1° agosto 1991 n. 266²⁰⁵, gli uffici all'estero di cui all'art. 30, d.p.r. 5 gennaio 1967, n. 18²⁰⁶, dei mezzi di trasporto aerei e marittimi²⁰⁷.

A tali settori le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 81/2008 devono essere attuate tenendo conto «delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative ivi comprese quelle per la tutela della salute e sicurezza del personale nel corso di operazioni ed attività condotte dalla Forze

²⁰² V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 488. Secondo parte della dottrina, non si tratterebbe di eccezioni, ma di «modulazione degli effetti» per particolari realtà, in tal senso, in riferimento al d.lgs. n. 626/1994, v. R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d. lgs. n. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2 e 3)*, in *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, a cura di L. MONTUSCHI, Giappichelli, Torino, 1997, p. 73.

²⁰³ V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 488; v. anche A. D'AVVIRRO – P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 121.

²⁰⁴ Occorre rilevare che la disciplina prevista dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008 trova applicazione anche per le istituzioni private aventi le stesse caratteristiche dei soggetti destinatari della norma in esame (ad esempio, Università, musei, scuole mezzi trasporto aerei o marittimi ecc.), in questo senso v. A. D'AVVIRRO – P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 123.

²⁰⁵ La cd. «legge quadro sul volontariato».

²⁰⁶ Provvedimento normativo volto a regolamentare l'«Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri».

²⁰⁷ L'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008 ha ampliato l'elenco dei settori speciali rispetto al d.lgs. n. 626/1994, aggiungendo: il Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, le istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica e le organizzazioni di volontariato di cui alla legge n. 266/1991. Parte della dottrina ritiene che sostanzialmente l'elenco non sia stato ampliato dal legislatore del 2008, in particolare v. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina (art. 3, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, a cura di F. CARINCI – E. GRAGNOLI, Utet, Torino, 2010, p. 118.

armate, compresa l'Arma dei carabinieri, nonché dalle altre Forze di polizia e dal Corpo dei vigili del fuoco, nonché dal Dipartimento della protezione civile fuori dal territorio nazionale»²⁰⁸.

La *ratio* dell'adozione di una disciplina in parte diversa per le amministrazioni speciali elencate dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008, varia a seconda delle peculiarità delle stesse²⁰⁹. Invero, per le Forze armate e di Polizia, il Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, i servizi di protezione civile e le strutture destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, il motivo di una disciplina speciale è collegato alla pericolosità del servizio svolto; mentre per le strutture giudiziarie e penitenziarie si rinviene alla particolarità del lavoro svolto, che si differenzia dalla tradizionale funzione burocratica propria degli uffici pubblici; per quanto concerne, invece, le università e le scuole le misure speciali sono dovute all'autonomia finanziaria e patrimoniale delle strutture universitarie e dal ruolo particolare svolto dal docente in materia di sicurezza, in quanto anch'esso titolare di una posizione di garanzia²¹⁰.

A differenza della normativa comunitaria che esclude la sua applicazione nei settori ritenuti speciali della Pubblica Amministrazione, il legislatore nazionale nella normativa di recepimento non si è avvalso di tale facoltà di esclusione, ma ha preferito ritenere che a esse vadano applicate le disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, seppur con i necessari correttivi, creando in tal modo un modello di sicurezza rafforzato²¹¹.

L'adeguamento della disciplina prevenzionistica ai settori speciali deve garantire l'osservanza del nucleo fondamentale delle tutele predisposte dal d.lgs. n. 81/2008, limitandosi a prevedere delle disposizioni di dettaglio, idonee ad adattare

²⁰⁸ Art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008.

²⁰⁹ G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, cit., p. 362 ss.; A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, cit., p. 126.

²¹⁰ A tal proposito è utile rilevare come all'art. 2, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 81/2008 sia equiparato al lavoratore ai fini della sicurezza del lavoro anche «l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali di faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo dia effettivamente applicato alla strumentazione o ai laboratori in questione».

²¹¹ N. FURIN – E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni dopo il correttivo del Testo Unico*, cit., pp. 23-25; v. anche P. SOPRANI, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 265; L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit. p. 85.

le tutele antinfortunistiche alle peculiarità delle singole strutture²¹², in quanto il legislatore non ha voluto creare una disciplina alternativa in questi ambiti²¹³.

Pertanto le discipline speciali devono individuare gli interessi pubblici da garantire, le modalità e gli strumenti del servizio che possono contrastare con le regole generali in materia di sicurezza del lavoro e quindi prevedere delle disposizioni atte a garantire da un lato la corretta espletazione della funzione pubblica, dall'altro la tutela della salute e sicurezza dei dipendenti pubblici impiegati in tali settori²¹⁴.

Le discipline speciali devono essere individuate entro e non oltre ventiquattro mesi dall'entrata in vigore del Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro²¹⁵ (15 maggio 2010), attraverso l'emanazione di decreti ministeriali, ai sensi dell'art. 17, comma 3, legge 23 agosto 1988, n. 400, da parte dei ministri competenti di concerto con i Ministri del lavoro e della previdenza sociale, della salute e per le riforme e le innovazioni della Pubblica Amministrazione²¹⁶.

²¹² NIBBIO – D. VENTURI, *La tutela della salute e sicurezza nella pubblica amministrazione, in Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/09)*, a cura di M. TIRABOSCHI– L. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, p. 922; P. MONDA, *Il campo di applicazione oggettivo*, in *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, a cura di L. ZOPPOLI – P. PASCUCCI – G. NATULLO, Ipsoa, Milanofiori-Assago, 2010, p. 95; V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 488. Invero, ad avviso della giurisprudenza di legittimità le particolari esigenze connesse al servizio espletato nei settori speciali «riguardano evidentemente problemi di organizzazione e di sicurezza interna alle strutture che certamente non possono portare alla sostanziale abrogazione di precise norme di legge ed all'azzeramento, o anche solo alla compressione, delle garanzie riconosciute dalla legge a tutti i lavoratori, senza differenza di sorta, e con riguardo a tutti i luoghi di lavoro, nessuno escluso» v. Cass. Pen. sez. I 18 febbraio 2010, n. 6694, C.E.D.

²¹³ A. D'AVVIRRO – P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 120. P. SOPRANI, *Sicurezza e salute negli enti pubblici*, Ipsoa, Milano, 2006, p. 33, l'autore fa riferimento al concetto di "applicabilità compatibile" delle norme previste dal d.lgs. n. 81/2008 anche ai settori speciali della Pubblica Amministrazione.

²¹⁴ A. D'AVVIRRO – P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 122.

²¹⁵ Il termine originario era di dodici mesi, esteso di ulteriori dodici mesi dal d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modifiche dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, differito ulteriormente per altri dodici mesi, per un totale di trentasei mesi, dall'art. 8, comma 12, legge 30 luglio 2010, n. 122. Secondo parte della dottrina la reiterazione del termine rischia di trasformare sostanzialmente lo stesso in un termine da perentorio a ordinatorio, in questo senso v. P. PASCUCCI, *3 agosto 2007 – 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 37.

²¹⁶ L'emanazione dei decreti ministeriali deve avvenire secondo una precisa procedura prevista dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008; in particolare i decreti devono essere sottoposti al parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, sentiti i sindacati più rappresentativi sul piano nazionale. Per gli schemi dei decreti delle Forze armate (compresi quelli relativi all'Arma dei Carabinieri e alla Guardia di Finanza) devono essere sentiti gli organismi a livello nazionale rappresentativi del personale militare. Gli schemi dei decreti sono trasmessi alle Camere, entro i successivi trenta giorni dall'assegnazione le Commissioni parlamentari competenti dovranno esprimere parere (disposizione introdotta dalla legge 12 luglio 2012, n. 101). La stessa disposizione si applica analogamente agli archivi, musei e biblioteche soltanto se sottoposte a particolari vincoli di tutela dei beni artistici storici e culturali. L'art. 3, comma

Durante il periodo di tempo tra l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008 e l'emanazione dei predetti decreti ministeriali trovano applicazione i decreti attuativi dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 626/1994²¹⁷, nonché le disposizioni di cui al d.lgs. 27 luglio 1999, n. 271, del d.lgs. 27 luglio 1999, n. 272, del d.lgs. 17 agosto 1999, n. 298, le disposizioni di natura tecnica del d.p.r. n. 547/1955 e del d.p.r. n. 164/1956, richiamate dalla legge 26 aprile 1974, n. 191.

Occorre precisare che la formulazione originaria dell'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 81/08 prevedeva una norma di chiusura²¹⁸, la quale disponeva che «decorso inutilmente tale termine [ventiquattro mesi dall'emanazione d.lgs. n. 81/2008], trovano applicazione le disposizioni di cui al presente decreto [d.lgs. 81/08]». Pertanto, era prevista la diretta applicazione del d.lgs. n. 81/2008 e la conseguente caducazione dei decreti ministeriali approvati durante la vigenza de d.lgs. n. 626/1994. Lo scopo di questa previsione era di carattere sollecitatorio, volto a impedire la posticipazione dell'emanazione dei provvedimenti amministrativi²¹⁹.

Tuttavia, tale disposizione di chiusura è stata successivamente eliminata, in virtù delle modifiche apportate alla norma dalla legge n. 101/2012; di conseguenza, si deve ritenere che in caso di mancata emanazione dei decreti di cui all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008, trovano applicazione i decreti ministeriali adottati durante la vigenza della vecchia normativa²²⁰.

2 prevede altresì che con decreti da emanare entro cinquantacinque mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, ai sensi dell'art. 17, comma 2, legge n. 400/1988, siano dettate delle disposizioni volte al coordinamento del d.lgs. n. 81/2008 con la normativa relativa alle attività lavorative svolte a bordo delle navi (d.lgs. n. 271/1999), in ambito portuale (d.lgs. n. 272/1999), nel settore delle navi da pesca (d.lgs. n. 298/1999) e l'armonizzazione delle disposizione tecniche con la disciplina in tema di trasporto ferroviario (legge n. 191/1974).

²¹⁷ I decreti ministeriali adottati durante la vigenza della vecchia disciplina, prevista dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 626/1994, sono i seguenti: il d.m. n. 338/1997 (strutture giudiziarie e penitenziarie – Ministero di grazia e giustizia), il d.m. n. 497/1997 (rappresentanze diplomatiche e consolari italiane all'estero), il d.m. n. 363/1998 (Università e gli istituti di istruzione universitaria – Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica), il d.m. n. 382/1998 (scuola – Ministero della pubblica istruzione), il d.m. n. 325/1998 (Guardia di Finanza - Ministero delle finanze), il d.m. n. 450/1999 (Polizia di Stato, Corpo dei Vigili del Fuoco, Uffici centrali e periferici dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, compreso le sedi delle autorità aventi competenza di ordine e sicurezza pubblica, protezione civile e incolumità pubblica – Ministero dell'Interno), il d.m. n. 284/1000 (Forze armate- Ministero della difesa), il d.m. n. 110/1001 (Corpo Forestale dello Stato – Ministero delle Politiche agricole).

²¹⁸ P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina* (art. 3, D.lgs. 9.4.2008, n. 81), cit., p. 120; R. NIBBIO – D. VENTURI, *La tutela della salute e sicurezza nella pubblica amministrazione*, cit., p. 922.

²¹⁹ V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 489.

²²⁰ Diversi decreti ministeriali sono stati emanati al di là del termine di ventiquattro mesi stabilito dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008. In particolare, i decreti ministeriali attualmente adottati sono: la disciplina di adeguamento per le forze armate risultante dal combinato disposto dell'art. 184, d.lgs. n. 66/2010 (codice dell'ordinamento militare) e artt. 244 ss. del d.p.r. n. 90/2010, il d.p.c.m. n. 231/2011 regolamento attuativo per i dipendenti del Dipartimento della Protezione civile, il d.m. n.

Quanto fin qui prospettato mette in evidenza come tutte le Pubbliche Amministrazioni siano soggette alle regole in materia di salute e sicurezza del lavoro contenute nel d.lgs. n. 81/2008, almeno nel suo nucleo essenziale, seppure alcune abbiano bisogno di una disciplina di dettaglio, in grado di adeguare le misure di prevenzione con le peculiarità del servizio svolto in quel particolare settore pubblico, anche in riferimento all'individuazione del datore di lavoro²²¹.

Valga ancora rilevare che il riferimento effettuato dall'art. 2, lett. b, d.lgs. n. 81/2008 alle Pubbliche Amministrazioni elencate dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 deve essere inteso limitatamente all'individuazione del datore di lavoro pubblico, pertanto anche gli enti pubblici esclusi da tale elenco sono tenuti ad applicare la normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro.

8.1. Il ruolo e le funzioni del datore di lavoro pubblico nel sistema di sicurezza del d.lgs. n. 81/2008.

Il legislatore nel d.lgs. n. 81/2008 (e precedentemente nel d.lgs. n. 626/1994) prevede un'equiparazione tra il sistema di prevenzione del settore pubblico e quello privato, salve le ipotesi tassative di amministrazioni pubbliche per cui è necessario adeguare la disciplina di tutela anti-infortunistica alle loro peculiarità²²².

Pertanto, i principi generali sanciti dal d.lgs. n. 81/2008 sono applicabili anche alle Pubbliche Amministrazioni, a partire dalle figure della prevenzione tenute all'attuazione delle misure di sicurezza; in particolare, il datore di lavoro, il dirigente e il preposto per quanto concerne la cd. "linea operativa della prevenzione"²²³, ai quali si affiancano il Servizio di prevenzione e protezione (a capo del quale v'è il

51/2012 per il regolamento attuativo degli uffici all'estero, il d.m. n. 201/2014 per le strutture giudiziarie e penitenziarie (entrato in vigore il 4 gennaio 2015). Dalla relazione sullo stato di applicazione del d.lgs. n. 81/2008, relativa all'anno 2015, emerge che è in via di approvazione definitiva lo schema di decreto riguardante la Polizia di Stato e i volontari, recante il «provvedimento di regolamentazione per l'applicazione della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ambito delle articolazioni centrali e periferiche della Polizia di Stato, del Dipartimento dei vigili del fuoco, nonché nell'ambito delle strutture destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica».

²²¹ V. *infra*, cap. III §.

²²² I. SCORDAMAGLIA, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, DPC, 2013, p. 2.

²²³ Occorre rilevare che il legislatore del 2008, recependo l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, prevede all'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008 il cd. "criterio dell'effettività", secondo il quale le posizioni di garanzie relative al datore di lavoro, al dirigente e al preposto «gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti». Per quanto concerne nel dettaglio il rapporto tra datore di lavoro pubblico e criterio di effettività v. *infra*, cap. III, par. 4 §.

Responsabile del servizio di prevenzione e protezione)²²⁴, il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e il medico competente, facenti parte della cd. “linea consultiva”.

Al vertice del sistema di prevenzione è collocato il datore di lavoro pubblico il quale – sebbene vi siano profonde differenze per quanto concerne l’individuazione²²⁵ – è equiparato all’imprenditore privato per quanto concerne i doveri e gli adempimenti nell’attuazione della normativa di salute e sicurezza del lavoro.

Tale assimilazione emerge chiaramente anche dal d.lgs. n. 165/2001²²⁶, il quale stabilisce che le «determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l’organizzazione del lavoro nell’ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (...)»²²⁷. Nel riferimento alla gestione dei rapporti di lavoro, all’organizzazione degli uffici e del lavoro svolto nell’ambito degli stessi devono ritenersi ricomprese anche l’attuazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza del lavoro.

Il datore pubblico nell’adozione delle misure di prevenzione è tenuto a osservare le procedure basate sui principi di programmazione e organizzazione “scientifica”²²⁸, previsti dalla normativa antiinfortunistica, affidandosi alla

²²⁴ Il Servizio di prevenzione e protezione è definito dall’art. 2, comma 1, lett. I, d.lgs. n. 81/2008 come l’«insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni e interni all’azienda finalizzati all’attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori». Pertanto, il Servizio di prevenzione e protezione è uno strumento tecnico che consente al datore di lavoro di adempiere l’obbligazione di sicurezza, il quale lo può organizzare all’interno dell’azienda/unità produttiva oppure incaricare a tal proposito persone o servizi esterni. Per quanto concerne le Pubbliche Amministrazioni il legislatore non esprime particolari preferenze per l’adozione di un Servizio di prevenzione interno o esterno, a parte le ipotesi di strutture di ricovero e cure pubbliche con oltre 50 lavoratori, rispetto alla quale è obbligatorio dotarsi di un servizio interno (art. 31, comma 6, lett. g, d.lgs. n. 81/2008). Di conseguenza le amministrazioni pubbliche potranno avvalersi di un Servizio di prevenzione e protezione esterno, qualora non ci siano le professionalità necessarie per lo svolgimento di tale compito al suo interno, ferme restando le osservazioni sul piano della spesa pubblica (v. NIBBIO – D. VENTURI, *La tutela della salute e sicurezza nella pubblica amministrazione*, cit., pp. 919 ss.; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.).

²²⁵ V. *infra*, cap. III §.

²²⁶ P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del d.lgs. n. 626/94*, RIDL, 2003, 3, pp. 359 ss.

²²⁷ Art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 come recentemente modificato dall’art. 2 d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75.

²²⁸ C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, I working papers di Olympus, n. 7/2012, p. 34; v. anche R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d. lgs. n. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2 e 3)*, cit., p. 69. Sulla centralità dell’organizzazione nel modello di prevenzione previsto dal legislatore nazionale a seguito del recepimento della normativa comunitaria, tra i tanti, v. G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza*

collaborazione di soggetti qualificati ed esperti, in modo da garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori che prestino la propria attività nell'organizzazione degli enti pubblici.

Il principale strumento attraverso cui il datore organizza la sicurezza nell'ambiente di lavoro è la valutazione dei rischi e l'elaborazione del relativo documento (cd. "DVR")²²⁹, che, insieme alla designazione del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi²³⁰, rappresenta un obbligo non delegabile²³¹.

Nell'effettuare la valutazione dei rischi il datore deve realizzare un esame globale e documentato di tutti i rischi presenti nell'ambito dell'organizzazione lavorativa in cui i lavoratori esercitano la propria prestazione, al fine di individuare «le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza»²³². Tra i rischi che devono essere valutati vi sono anche quelli connessi allo stress lavoro-correlato²³³, patologia a cui sono particolarmente esposti i dipendenti pubblici, soprattutto nelle Pubbliche Amministrazioni con gravi carenze di organico.

Il datore di lavoro nella valutazione ed elaborazione del documento di valutazione del rischio deve collaborare con il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione e, nei casi in cui è obbligatoria la sorveglianza sanitaria,

possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?, cit., pp. 16 ss.; F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, I working papers di Olympus, n. 33/2014, pp. 22 ss.

²²⁹ Ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 il documento di valutazione dei rischi deve essere custodito presso l'amministrazione, può essere conservato anche su supporto informatico, inoltre dev'essere munito di data certa o attestata dalla sottoscrizione del datore di lavoro, questo al fine di garantire che le misure ivi previste siano quelle necessarie in un determinato momento storico e per evitare elusioni della normativa, attraverso modifiche successive a un accesso ispettivo (v. R. DUBINI – L. FANTINI, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, vol. II, EPC, Roma, 2014, p. 50). Nella Pubblica Amministrazione un sistema per apporre la data certa al documento di valutazione dei rischi è l'adozione di un atto deliberativo in cui sia certa la datazione, in base alla disciplina della formazione, numerazione e pubblicazione dell'atto (in questo senso si è espresso il Garante della privacy con un provvedimento del 5 dicembre 2000 sulle «misure minime di sicurezza – chiarimenti sulla data certa dell'atto previsto dall'art. 1 della l. n. 325/2000»).

²³⁰ Il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione è definito dall'art. 2, comma 1, lett. f, d.lgs. n. 81/2008 come la «persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 [del d.lgs. n. 81/2008] designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

²³¹ Art. 17 d.lgs. n. 81/2008.

²³² Art. 2, comma 1, lett. q, d.lgs. n. 81/2008.

²³³ L'art. 28 d.lgs. n. 81/2008 individua altre ipotesi di rischi particolari che il datore di lavoro è tenuto a valutare, ossia quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza; quelli collegati alle differenze di genere, età, alla provenienza da altri Stati e alla «specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro».

con il medico competente, oltre a consultare previamente il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza²³⁴. Si evince come la volontà del legislatore sia quella di rendere la prevenzione un processo partecipato.

Il documento di valutazione dei rischi deve contenere una relazione dettagliata sulla valutazione di tutti i rischi presenti per la salute e la sicurezza durante lo svolgimento dell'attività lavorativa nell'ente, l'indicazione delle misure di prevenzione e protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuale utilizzati, il programma delle misure necessarie per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, l'individuazione delle procedure volte all'attuazione delle misure da realizzare e dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, indicazione dei nominativi del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e del medico competente, infine, il riconoscimento delle mansioni che espongono i lavoratori a rischi specifici, in quanto richiedono il riconoscimento di particolari capacità professionali, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento²³⁵.

La normativa di prevenzione in un'ottica di prevenzione come processo partecipato, responsabilizza non solo il datore, ma anche gli altri soggetti della cd. "linea operativa" della sicurezza, ossia i dirigenti²³⁶ e i preposti²³⁷.

Invero il legislatore individua una lunga serie di obblighi comuni per il datore e il dirigente²³⁸, che possono essere oggetto di delega (art. 18 d.lgs. n. 81/2008).

²³⁴ Art. 29, commi 1 e 2, d.lgs. n. 81/2008.

²³⁵ Art. 28, comma 2, d.lgs. n. 81/2008. Ai sensi dell'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 81/2008 «la valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate». Ciò al fine di garantire al documento di valutazione dei rischi un carattere "dinamico" (v. R. DUBINI – L. FANTINI, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, cit., p. 55).

²³⁶ Il dirigente è definito dall'art. 2, comma 1, lett. d, d.lgs. n. 81/2008 come «la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa». Per quanto concerne le competenze in materia prevenzionale dei dirigenti nel pubblico impiego sono determinate da fonti normative eteronome (leggi, statuti e regolamenti), autonome (contratti collettivi e individuali) e da disposizioni di servizio provenienti dai superiori gerarchici, a tal proposito v. F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 43.

²³⁷ La figura del preposto è definita dall'art. 2, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 81/2008, in particolare lo si identifica con la «persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa».

²³⁸ Gli obblighi previsti dall'art. 18 d.lgs. n. 81/2008 devono essere intesi gravanti sui dirigenti *iure proprio*, in questo senso v. R. DUBINI – L. FANTINI, *I compiti e le responsabilità delle figure della*

Tra gli adempimenti organizzativi principali si devono rilevare: la nomina del medico competente per la realizzazione della sorveglianza sanitaria nei casi in cui è previsto; la designazione preventiva dei lavoratori incaricati di attuare le misure di prevenzione degli incendi e lotta antincendio, di evacuazione in caso di pericolo dei luoghi di lavoro, di salvataggio, di primo soccorso e di gestione dell'emergenza; nell'assegnare i compiti ai lavoratori si deve tenere conto delle capacità e condizioni degli stessi in relazione alla loro salute e sicurezza; fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale; vigilare i lavoratori affinché osservino le norme e le disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e, altresì, l'uso dei mezzi di protezione collettivi e individuali messi a disposizione²³⁹; inviare i lavoratori a visita medica entro le scadenze previste; l'adempimento degli obblighi di informazione, formazione e addestramento previsti dagli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008; l'astensione dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di pericolo grave e immediato, salve eccezioni motivate da esigenze di salute e sicurezza; la consegna al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza del documento di valutazione dei rischi, a seguito di una sua richiesta, al fine di permettergli di esercitare le funzioni che gli appartengono; l'adozione di appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o danneggiare l'ambiente esterno, verificando periodicamente l'assenza di questi rischi²⁴⁰.

I dirigenti possono altresì essere destinatari di una serie di altre attribuzioni delegate dal datore, il quale può conferire sia delle deleghe di mera esecuzione, che si limitano a coinvolgere il dirigente nell'attuazione di decisioni già adottate, sia vere e proprie deleghe di funzioni²⁴¹, che attribuiscono alla figura dirigenziale dei poteri decisionali in merito agli adempimenti a esso delegati²⁴².

prevenzione, cit., p. 62; F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 38.

²³⁹ L'obbligo di vigilanza sulle attività svolte dai lavoratori rappresenta un cardine del sistema di prevenzione. In particolare, le norme di sicurezza tutelano il lavoratore anche dagli incidenti causati da sua disattenzione, ascrivibili a imperizia, negligenza e imprudenza dello stesso, in modo tale che il datore di lavoro sia responsabile dell'infortunio qualora non vigili l'effettivo uso del dipendente delle misure di protezione (v. per tutte Cass. Pen. sez. IV 4 febbraio 2014, n. 2455, C.E.D.). Il datore di lavoro non è responsabile solo qualora sia provato che l'abnormità del comportamento del lavoratore sia la causa dell'evento infortunistico (v. per tutte Cass. Pen. sez. IV 29 gennaio 2013, n. 4514, C.E.D.).

²⁴⁰ Art. 18 d.lgs. n. 81/2008.

²⁴¹ La delega di funzioni è disciplinata dall'art. 16 d.lgs. n. 81/2008.

²⁴² F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 43. Per quanto concerne la delega di funzioni nella Pubblica Amministrazione v. *infra*, cap. III, par. 6 §.

Così delineato il sistema di prevenzione previsto dal d.lgs. n. 81/2008 e appurata l'equiparazione delle funzioni gravanti in capo al datore di lavoro privato e pubblico, si provvede ad esaminare, nel successivo capitolo, la figura del datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione, nonché come la scelta di assimilare il settore privato e pubblico, operata dalla suddetta normativa, sia coerente con la cd. "privatizzazione" del pubblico impiego.

Capitolo II

Il datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione.

Sommario: 1. La cd. “privatizzazione” del pubblico impiego. – 1.1. Separazione fra indirizzo politico e gestione amministrativa. – 2. La dirigenza pubblica e l’incarico dirigenziale. – 3. Il datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione. – 3.1. Il potere di organizzazione degli uffici pubblici. – 3.2. I poteri inerenti alla gestione del rapporto di lavoro. – 4. L’ineliminabile specialità del datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione.

1. La cd. “privatizzazione” del pubblico impiego.

L’analisi della nozione di datore di lavoro pubblico in materia di prevenzione deve essere necessariamente preceduta dall’inquadramento generale della figura datoriale nella Pubblica Amministrazione, alla luce dell’evoluzione normativa del pubblico impiego²⁴³.

Il lavoro pubblico si caratterizza per un duplice rapporto intercorrente tra il lavoratore e l’amministrazione, il primo di natura organica e il secondo inerente al servizio.

²⁴³ Sul pubblico impiego, tra i tanti, v. E. ALES, *Il lavoro pubblico*, in *I contratti di lavoro*, tomo II, a cura di A. VALLEBONA, Utet, Torino, 2009, pp. 1631 ss.; G. ALLEVA – G. D’ALESSIO – M. D’ANTONA, *Nuovo rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Ediesse, Roma, 1995; E. ALES, *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un’interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indirizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2002; G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2011; E.A. APICELLA, *Lineamenti del pubblico impiego “privatizzato”*, Giuffrè, Milano, 2012; S. BATTINI, *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, tomo I, Giuffrè, Milano, II ed., 2003, pp. 373 ss.; U. CARABELLI – M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, cit.; F. CARINCI, *La c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, RIDL, I, pp. 8 ss.; F. CARINCI – L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2005; A. CATELANI, *Il pubblico impiego*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, Cedam, Padova, 2003, XXI, pp. 176 ss.; M. COLACITO, (voce) *Impiego pubblico. b) Impiego statale*, Enc. dir., vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 305 ss.; G. D’ALESSIO, *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, LPA, 2012, I, pp. 1 ss.; M. D’ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle “leggi Bassanini”*, LPA, 1998, pp. 35 ss.; G. D’AURIA, *Il pubblico impiego dopo la riforma del 2009*, RGL, 2010, I, pp. 447 ss.; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, cit.; M. S. GIANNINI, *Voce impiego pubblico (teoria e storia)*, in ED, XX, Giuffrè, Milano, I, pp. 293 ss.; E. GHERA, *Il pubblico impiego*, Cacucci, Bari, 1975; F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di F. CARINCI – M. D’ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 230 ss.; A.M. PERRINO, *Il rapporto di lavoro pubblico*, Cedam, Padova, 2004; A. PIZZOFERRATO, *Sulla riforma della pubblica amministrazione*, LPA, 2008, pp. 1041 ss.; M. RICCI (a cura di), *L’attuazione della riforma del lavoro pubblico*, Cacucci, Bari, 1997; M. RUSCIANO, *L’impiego pubblico in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978; M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1993; P. VIRGA, *Il pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 1991; L. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico negli anni ‘90*, Giappichelli, Torino, 1998; L. ZOPPOLI, *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2009.

Il profilo organico si caratterizza per l'immedesimazione del pubblico impiegato con l'amministrazione di appartenenza, poiché ne manifesta la volontà e ne realizza i fini istituzionali; mentre l'aspetto riguardante il servizio considera il rapporto dalla prospettiva "lavoristica", in quanto il dipendente pubblico è un lavoratore subordinato legato alla Pubblica Amministrazione da un rapporto di lavoro, da cui scaturiscono una serie di diritti e obblighi²⁴⁴.

In una prima fase storica è nettamente prevalso il rapporto organico su quello di servizio, con la conseguenza che, fino ai primi anni '90, il legislatore nel regolare il lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione adotta un'impostazione pubblicistica, in cui il dipendente viene considerato nella sua veste di funzionario più che come lavoratore al servizio dello Stato o di un altro ente²⁴⁵.

Le caratteristiche principali del regime pubblicistico sono la costituzione del rapporto di lavoro tramite atto unilaterale di nomina da parte della Pubblica Amministrazione, la sua regolamentazione è demandata a norme di legge e a provvedimenti amministrativi e, inoltre, la competenza giurisdizionale è in capo alla giustizia amministrativa²⁴⁶.

Tuttavia, a partire dai primi anni '60 si registra un progressivo avvicinamento della disciplina sul pubblico impiego ai principi contenuti nella normativa in materia di lavoro subordinato privato²⁴⁷, in virtù di una serie di circostanze che determinano la crisi del vecchio regime di diritto pubblico²⁴⁸.

²⁴⁴ U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2007, p. 27; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, cit., p. 4. V. anche M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, cit., p. 16.

²⁴⁵ D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Jovene, Napoli, 2010, p. 4; M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, cit., p. 16. In particolare v. i seguenti provvedimenti normativi: il r.d. 22 novembre 1908, n. 693 (Testo unico delle leggi sullo stato degli impiegati civili); il r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato); il d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 (cd. "Testo unico delle disposizioni concernenti lo Statuto degli impiegati civili dello Stato"). Inoltre, come evidenziato da U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 29: «questa configurazione del pubblico impiego – passata indenne attraverso la parentesi dello Stato fascista, ed anzi consolidatasi alla luce dello spirito autoritario che lo connotava – non è stata contraddetta, ma anzi è apparsa semplicemente consacrata, dalla nuova Costituzione dello Stato repubblicano, secondo le interpretazioni prevalenti nel periodo immediatamente successivo alla sua entrata in vigore nel 1948».

²⁴⁶ L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, cit., p. 4.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ L'autorevole giurista Prof. Massimo Severo Giannini è stato il primo a elaborare una teoria volta ad aprire un dibattito sul superamento della concezione pubblicistica del rapporto di lavoro pubblico, che porterà alle riforme sulla privatizzazione del pubblico impiego, emanate durante i primi anni '90. In particolare, l'autore ritiene che gli atti con cui la Pubblica Amministrazione organizza il suo apparato sono riconducibili all'attività privata della stessa, per cui non rappresentano l'esercizio della propria autorità o la cura di interessi pubblici. Inoltre, il regime pubblicistico dei rapporti di pubblico impiego è il frutto di un'interpretazione legata dal carattere storico contingente,

Uno dei motivi dell'avvicinamento di disciplina del lavoro pubblico a quello privato è l'aumento delle funzioni esercitate dalla Pubblica Amministrazione, con il conseguente accrescimento del numero dei dipendenti, che comporta l'inadeguatezza del principio d'immedesimazione organica in capo a coloro che svolgono la propria prestazione soltanto con effetti interni all'apparato amministrativo in cui prestano servizio, senza esercitare pubbliche funzioni; pertanto sono assimilabili ai lavoratori operanti in ambito privato²⁴⁹.

Inoltre, si afferma in Italia la teoria della cd. "*new public management*"²⁵⁰ – di origine anglosassone – che individua nell'avvicinamento del pubblico impiego ai principi operanti nel settore privato un modello idoneo a garantire l'efficienza dell'azione amministrativa²⁵¹.

Si badi che la disciplina regolante il pubblico impiego mantiene dei caratteri di specialità rispetto al lavoro subordinato privato, soprattutto in virtù delle finalità istituzionali a cui è vincolata la Pubblica Amministrazione, e ciò determina la mancata omogeneizzazione dei due ambiti, che rimangono comunque caratterizzati da profonde differenze²⁵².

In un contesto così tratteggiato è introdotta dapprima la contrattazione collettiva in alcuni settori del lavoro pubblico, attraverso provvedimenti normativi

non da una necessità giuridica, quindi è possibile anche una diversa scelta da parte del legislatore. Del resto questa interpretazione sarebbe coerente anche con il dato costituzionale, invero l'art. 97, comma 1, Cost. nell'affermare che gli uffici pubblici debbano essere organizzati secondo disposizioni di legge non ricomprende i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici. Durante il periodo in cui ricopre la carica di Ministro per la funzione pubblica (1979-1980), il Prof. Massimo Severo Giannini invia alle Camere – sulla base delle predette osservazioni – un rapporto nel quale propone la contrattualizzazione del pubblico impiego, con l'unica eccezione dei dirigenti e dei direttivi. A tal proposito v. M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, FI, 1979, V, c. 301; v. anche ID., *Voce impiego pubblico (teoria e storia)*, cit., pp. 293 ss.

²⁴⁹ U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 30.

²⁵⁰ Tra i principali esponenti di questa teoria si ricordano D. OSBORNE – T. GAEBLER, *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, Addison Wesley Publishing Company, Reading, 1992, v. anche C. HOOD, *A public management for all Seasons?*, Public Administration, 1991, pp. 3 ss. Secondo M. FEDELE, *Come cambiano le amministrazioni pubbliche*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 6 «la *new public management* è diventato il principale strumento di penetrazione culturale dei valori e della superiorità del settore privato rispetto ai tradizionali criteri di organizzazione dello Stato».

²⁵¹ G. PROIA, *Manuale del nuovo corso del diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2013, p. 116; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacucci, Bari, 2012 p. 18.

²⁵² V. *infra*, par. 4 §. A conferma della mancata omogeneizzazione tra pubblico impiego e lavoro privato si veda quanto disposto dalla Corte costituzionale nella sentenza del 16 maggio 2008, n. 146, la quale sostiene che, nonostante la progressiva assimilazione, tra la disciplina del rapporto di lavoro pubblico e privato «sussistono ancora differenze sostanziali che rendono le due situazioni non omogenee (...) il processo di omogeneizzazione incontra il limite della specialità del rapporto e delle esigenze del perseguimento degli interessi generali» (v. C. cost. 16 maggio 2008, n. 146, C.E.D.).

adottati tra la fine degli anni '60 e gli inizi degli anni '80²⁵³ e, successivamente, viene emanata la legge 29 marzo 1983, n. 93 (la cd. "legge quadro sul pubblico impiego"), che, pur mantenendo il modello pubblicistico per i rapporti di lavoro, incide sulle fonti, istituzionalizzando la contrattazione collettiva, seppur limitatamente ad alcune materie non sottoposte alla riserva di legge. Tali accordi, però, per essere efficaci devono essere comunque recepiti in atti unilaterali²⁵⁴.

La svolta decisiva verso la "privatizzazione" del pubblico impiego avviene con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29²⁵⁵, integrato e modificato da diversi provvedimenti normativi, tra i quali, il d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396, il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, il d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387²⁵⁶, successivamente recepito pressoché interamente dal d.lgs. n. 165/2001²⁵⁷, il cd. "Testo unico del pubblico impiego" – tutt'ora in vigore – che riordina l'intera normativa.

La riforma del pubblico impiego interviene sull'organizzazione degli uffici e il rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, ponendosi

²⁵³ In particolare, si devono ricordare la legge 12 febbraio 1968, n. 132 e il d.p.r. 27 marzo 1969, n. 130 (per gli ospedalieri); la legge 22 luglio 1975, n. 70 (per gli statali e parastatali); la legge 27 febbraio 1978, n. 43 (per i dipendenti degli enti territoriali); la legge 23 dicembre 1978, n. 833 (per i dipendenti del servizio nazionale sanitario). È rilevante menzionare anche la legge 11 luglio 1980, n. 312 (sul nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato), in quanto introduce delle modifiche sul sistema di progressione delle carriere riguardanti i pubblici impiegati, fino a quel momento basate esclusivamente sull'anzianità, al fine di incrementare la produttività del lavoratore. In particolare, la legge prevede metodologie di valutazione del lavoro e istituisce le qualifiche funzionali connesse alla qualità della prestazione lavorativa, secondo diversi livelli professionali.

²⁵⁴ U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 31; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, cit., p. 6. Secondo l'orientamento maggioritario gli accordi stipulati tra Pubblica Amministrazione e sindacati si devono ritenere come moduli negoziali endoprocedimentali, in quanto interni a un procedimento amministrativo, successivamente recepiti da provvedimenti governativi (in tal senso, per tutti, v. A. ORSI BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 1982). In particolare, gli atti unilaterali di recepimento sono il decreto del Presidente della Repubblica per gli accordi nazionali, mentre il decreto del Ministro competente per le amministrazioni dello Stato e l'atto previsto dai relativi ordinamenti per le altre amministrazioni. Occorre rilevare che la legge n. 93/1983 prevede altresì l'estensione ai pubblici impiegati di diverse norme contenute nel cd. "Statuto dei lavoratori" (legge 20 maggio 1970, n. 300), in particolare gli artt. 1, 3, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, comma 1, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29 e 30.

²⁵⁵ Il d.lgs. n. 29/1993 ("razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego") è emanato in attuazione della legge-delega 23 ottobre 1992, n. 421. Tale decreto è stato successivamente modificato da due decreti correttivi, in particolare, il d.lgs. 18 novembre 1993, n. 470 e il d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546.

²⁵⁶ I decreti legislativi n. 396/1997, n. 80/1998 e 387/1998 sono emanati in attuazione delle legge-delega 15 marzo 1997, n. 59, che dispone la «delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa». In particolare, all'art. 11, comma 4, legge-delega n. 59/1997 il legislatore delega all'esecutivo un'integrale revisione del d.lgs. n. 29/1993.

²⁵⁷ Il d.lgs. n. 165/2001 è emanato sulla base della delega contenuta nell'art. 1, comma 8, legge-delega 24 novembre 2000, n. 340; è stato parzialmente modificato dalla legge 15 luglio 2002, n. 145, in particolare nella parte relativa al rapporto dirigenziale.

finalità – nel rispetto di quanto previsto dall’art. 97 Cost. – di accrescere l’efficienza delle amministrazioni pubbliche, di razionalizzare il costo del lavoro pubblico e di migliorare l’utilizzo delle risorse umane, applicando condizioni uniformi a quelle presenti nel settore privato²⁵⁸.

Il d.lgs. n. 165/2001 si applica a molte amministrazioni pubbliche, in particolare «alle amministrazioni dello Stato ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI»²⁵⁹.

L’ampiezza del campo di applicazione fa emergere la volontà del legislatore di voler privatizzare sia i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici che rendono prestazioni non dissimili a quelle tipiche di un lavoratore del settore privato, sia quelli dei pubblici impiegati che svolgono un’attività autoritativa o sono addetti alla produzione di atti e funzioni peculiari dell’azione amministrativa²⁶⁰.

Tuttavia, la privatizzazione del pubblico impiego non ha portata generale, poiché vi sono diverse amministrazioni escluse, che rimangono assoggettate al regime di diritto pubblico²⁶¹. In particolare sono ricomprese le categorie dei

²⁵⁸ Art. 1, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

²⁵⁹ Art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 (come modificato prima dall’art. 1 legge n. 145/2002 e poi dall’art. 2, comma 2 *quaterdecis*, d.l. n. 225/2010, convertito con modificazioni nella legge n. 10/2011). Il riferimento alle «amministrazioni dello Stato» ricomprende tutti gli organi statali in senso soggettivo, che costituiscono il potere esecutivo, le quali hanno il loro vertice nel Governo (es. i Ministeri, la Presidenza del Consiglio dei Ministri), in questo senso v. A. TURSI, *L’ambito di applicazione della riforma: le pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, Utet, Torino, 2005, p. 25, al quale si rimanda altresì per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁶⁰ U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell’organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 47.

²⁶¹ Si devono ritenere non ricompresi dal campo di applicazione della privatizzazione anche gli organi costituzionali (es. Presidenza della Repubblica, Senato della Repubblica, Camera dei deputati, Corte costituzionale), perché godono di una riserva di regolamento e di autodichia, da cui deriva l’inammissibilità di intromissioni della legge e di altri atti normativi del Governo, sul punto, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, v. A. TURSI, *L’ambito di applicazione della riforma: le pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 26; v. anche L. FOGLIA, art. 1, in *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO

magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, i professori e ricercatori universitari, il personale militare e le Forze di polizia di Stato, i dipendenti degli enti che esercitano la loro attività nelle materie disciplinate dall'art. 1 d.lgs. del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n. 691 (Banca d'Italia)²⁶², e dalla legge 4 giugno 1985, n. 281 (CONSOB)²⁶³, come successivamente modificata e integrata, e dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Autorità garante della concorrenza e del mercato)²⁶⁴, il personale della carriera diplomatica e prefettizia, il personale, anche dirigenziale, del Corpo dei vigili del fuoco²⁶⁵ e il personale della carriera dirigenziale penitenziaria²⁶⁶.

Tali categorie sono tassativamente indicate dall'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001, in quanto si tratta di eccezioni alla regola generale della "privatizzazione" dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche²⁶⁷. La *ratio* della mancata privatizzazione del rapporto di lavoro risiede nella peculiarità del loro ruolo istituzionale e delle relative funzioni esercitate, in quanto svolgono delle attività particolarmente rilevanti per la tutela di interessi pubblici²⁶⁸.

– A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, p. 19, secondo il quale un altro motivo per cui è esclusa l'applicazione del d.lgs. n. 165/2001 agli organi costituzionali sarebbe rinvenibile «nel fatto che la privatizzazione del lavoro pubblico implichi il suo assoggettamento, prima ancora che alla contrattazione collettiva e individuale, alle leggi sul lavoro nell'impresa ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001 che potrebbe in questo senso compromettere drasticamente la sovranità degli organi costituzionali».

²⁶² Articolo abrogato dal d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, come modificato dal d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72.

²⁶³ La legge n. 281/1985 contiene «disposizioni sull'ordinamento della Commissione nazionale per le società e la borsa; norme per l'identificazione dei soci delle società con azioni quotate in borsa e delle società per azioni esercenti il credito; norme di attuazione delle direttive CEE 79/279, 80/390 e 82/121 in materia di mercato dei valori mobiliari e disposizioni per la tutela del risparmio».

²⁶⁴ La legge 10 ottobre 1990, n. 287 contiene «norme per la tutela della concorrenza e del mercato».

²⁶⁵ Con l'esclusione del personale volontario disciplinato dal d.p.r. 2 novembre 2000, n. 362 e del personale di leva (art. 3, comma 1bis, d.lgs. n. 165/2001).

²⁶⁶ Occorre rilevare che, secondo un'autorevole dottrina, l'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001 non determina un criterio generale di esclusione delle categorie citate dal campo di applicazione dell'intero Testo Unico del pubblico impiego, in quanto esse sono escluse soltanto in riferimento alla privatizzazione del pubblico impiego, in deroga di quanto previsto dall'art. 2, commi 2 e 3, d.lgs. n. 165/2001, tuttavia rimangono assoggettate alle restanti norme, tra cui quelle che disciplinano l'organizzazione degli uffici, v. A. TURSI, *L'ambito di applicazione della riforma: le pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 31.

²⁶⁷ A. TURSI, *L'ambito di applicazione della riforma: categorie e amministrazioni escluse dalla privatizzazione del rapporto di lavoro, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, Utet, Torino, 2005, p. 32.

²⁶⁸ U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 48; v. anche G. GENTILE, Art. 3, in *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, p. 100; F. PANARIELLO, *Commento all'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 29 del 1993*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle*

Delineato il campo di applicazione, occorre soffermarsi sulle principali peculiarità del pubblico impiego “privatizzato”, che è disciplinato dal capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi riguardanti il rapporto di lavoro subordinato nell’impresa, salve le diverse disposizioni contenute nel d.lgs. n. 165/2001, aventi carattere imperativo, e dai contratti e accordi collettivi nazionali (cd. “contrattualizzazione”)²⁶⁹.

Il rapporto di lavoro nel pubblico impiego “privatizzato” si costituisce tramite un contratto individuale, e quindi non più attraverso un atto unilaterale di nomina da parte della Pubblica Amministrazione²⁷⁰.

I procedimenti aventi ad oggetto il rapporto di lavoro pubblico “privatizzato” sono devoluti al Tribunale ordinario in funzione di giudice del lavoro, mentre rimangono di competenza della giustizia amministrativa le controversie riguardanti le procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti pubblici e, in sede di giurisdizione esclusiva, quelle concernenti i rapporti di lavoro delle categorie

amministrazioni pubbliche, NLC, 1999, p. 1976; A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, GDLRI, 1993, p. 474.

²⁶⁹ Art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 (come modificato prima dall’art. 1, comma 1, legge n. 15/2009 e poi dall’art. 33, comma 1, let a, d.lgs. n. 150/2009 e, da ultimo, dall’art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 75/2017) il quale espressamente prevede che «(...) eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducono o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell’articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili». Il d.lgs. n. 75/2017 abroga la parte finale dell’art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, introdotta dal d.lgs. n. 150/2009, che prevede la possibilità per i contratti o accordi collettivi nazionali di derogare eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto che contengono disposizioni applicabili ai dipendenti pubblici «solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge»; di conseguenza si aumenta l’area di operatività della contrattazione collettiva. Inoltre, il d.lgs. n. 165/2001 prevede espressamente che si applicano alle Pubbliche Amministrazioni le disposizioni contenute nella legge n. 300/1970, a prescindere dal numero dei dipendenti (art. 51, comma 2, d.lgs. n. 165/2001). Occorre aggiungere che, in riferimento al d.lgs. n. 29/1993, la Corte costituzionale ha escluso che la privatizzazione del pubblico impiego contrasti con l’art. 97, comma 1, Cost., in quanto dal dettato costituzionale non deriva l’obbligo di un regime pubblicistico dei rapporti di lavoro nel pubblico impiego, quindi è ammissibile l’applicazione della disciplina civilistica «per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell’azione amministrativa»; la Consulta ha altresì affermato che la nuova disciplina sulla contrattazione collettiva nel settore pubblico non viola l’art. 39 Cost. (C. cost. 17 ottobre 1997, n. 309, DJ; circa la legittimità costituzionale della “privatizzazione” del rapporto di lavoro dei dirigenti di seconda fascia v. C. cost. 25 luglio 1996, n. 313, DJ).

²⁷⁰ Art. 35, comma 1, d.lgs. n. 165/2001. Giova rilevare che, sempre ai sensi dell’art. 35, d.lgs. n. 165/2001, il reclutamento del personale nell’amministrazione pubblica deve avvenire mediante delle procedure selettive, conformi ai principi indicati dal comma 3 dello stesso articolo, oppure tramite avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, purché si tratti di profili rispetto ai quali è richiesto soltanto il requisito della scuola dell’obbligo. I contratti individuali sono tenuti a garantire la parità di trattamento economico ai dipendenti pubblici “privatizzati” e, inoltre, lo stesso non deve essere inferiore a quello previsto dai rispettivi contratti collettivi (artt. 2, comma 3, e 45, comma 2, d.lgs. n. 165/2001). Peraltro, in caso di nullità di disposizioni contrattuali a causa della violazione di norme imperative o dei limiti individuati dalla contrattazione collettiva, trovano applicazione gli artt. 1339 e 1419, comma 2, cod. civ. (art. 2, comma 3bis, d.lgs. n. 165/2001).

assoggettate al regime pubblicistico, comprese le questioni attinenti ai diritti patrimoniali²⁷¹.

La riforma del pubblico impiego incide altresì sui profili organizzativi della Pubblica Amministrazione, individuando una disciplina differente tra gli atti di macro-organizzazione e di micro-organizzazione²⁷². A tale riguardo va sottolineato che gli atti di macro-organizzazione rimangono sottoposti al regime pubblicistico, in quanto sono regolati dai principi generali individuati dalla legge e, sulla base degli stessi, anche mediante provvedimenti amministrativi. Tra gli atti di macro-organizzazione vi rientrano determinazioni essenziali o sovrastrutturali, aventi ad oggetto le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'indicazione delle dotazioni organiche, l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e dei modi di conferimento della loro titolarità.

Il mantenimento dell'attività di macro-organizzazione nell'area pubblicistica segna una profonda differenza rispetto al lavoro subordinato privato, il quale è disciplinato da regole privatistiche; ne derivano una serie di conseguenze tra i due ambiti, anche in riferimento all'individuazione del datore, che nel settore pubblico è diretta espressione dell'organizzazione della Pubblica Amministrazione²⁷³.

Gli atti di micro-organizzazione sono assoggettati, invece, alla capacità di diritto privato della Pubblica Amministrazione, ed infatti l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 dispone che «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (...)»²⁷⁴.

²⁷¹ Art. 63, comma 1 e 4, d.lgs. n. 165/2001.

²⁷² Per tutti v. F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, ADL, I, 2000, pp. 961 ss.; C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e privato*, in *Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di F. CARINCI – M. D'ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 89 ss.; L. FIORILLO, Art. 4, in *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 117 ss.

²⁷³ V. *infra*, par. 3 §.

²⁷⁴ L'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 (comma sostituito dall'art. 34, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 150/2009 e, successivamente modificato dall'art. 2, comma 17, d.l. n. 95/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 135/2012, e dall'art. 2, comma 1, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75). Si deve rilevare che originariamente il legislatore con la disposizione contenuta nell'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 29/1993 limita il campo di azione del regime privatistico nel pubblico impiego alla sola gestione del rapporto di lavoro, ma con le modifiche apportate dai d.lgs. nn. 396/1997 e 80/1998, la capacità di diritto privato delle Pubbliche Amministrazioni è estesa anche ai profili di micro-organizzazione, tale impostazione è ripresa nel d.lgs. n. 165/2001. In senso critico si è espresso, tra gli altri, G. NICOSIA, *L'incerto confine tra la macro e la micro organizzazione del datore di lavoro pubblico nell'incarico di funzione dirigenziale*, LPA, 2005, II, p. 332 secondo il quale l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 «che, all'indomani della seconda privatizzazione, avrebbe dovuto separare il piano del diritto amministrativo, riservato all'azione discrezionale della p.a. (macro organizzazione), da quello della gestione di diritto privato (micro organizzazione), ha, poi, creato problemi di non poco

Le principali attività di micro-organizzazione sono: l'organizzazione interna degli uffici dirigenziali non generali; gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali, perlomeno quelli dirigenziali base, conferiti con atto dirigenziale di livello generale; gli atti di conferimento di direzione e di coordinamento riguardanti uffici non dirigenziali; la ripartizione delle risorse umane e finanziarie a ciascun ufficio di livello generale; l'attività relativa all'organizzazione delle risorse strumentali²⁷⁵.

Le riforme riguardanti il pubblico impiego non si arrestano con il d.lgs. n. 165/2001, ma nel corso degli ultimi decenni è continuata una spinta riformatrice in questo ambito. Tra i principali interventi legislativi ricordiamo la legge-delega 4 marzo 2009, n. 15, attuata dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 in «materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni»²⁷⁶, che modifica diverse disposizioni contenute nel d.lgs. n. 165/2001. Tra le principali novità introdotte dal d.lgs. n. 150/2009 si evidenziano: l'introduzione di un sistema di premialità del merito, attraverso la valutazione delle *performance* dei singoli dipendenti e delle strutture amministrative; un uso più incisivo delle sanzioni disciplinari; un rafforzamento dell'autonomia dirigenziale²⁷⁷ e degli interventi volti a incidere sulla contrattazione collettiva nazionale e integrativa²⁷⁸.

momento sul piano della prassi applicativa»; v. anche M. CARDI, *Sub art. 4, in Amministrazione pubbliche, lavoro, processo. Commento ai D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387*, a cura di M. DELL'OLIO – B. SASSANI, Giuffrè, Milano, 2000, p. 62.

²⁷⁵ C. D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss.

²⁷⁶ Recentemente modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74, emanato in attuazione delle legge-delega n. 124/2015.

²⁷⁷ Il d.lgs. n. 150/2009 affida al dirigente le misure inerenti alla gestione del rapporto di lavoro, viene introdotto anche un sistema volto a valutare il suo operato e una modifica dei percorsi di accesso e carriera, con un regime più trasparente in materia di conferimento e revoca degli incarichi. Inoltre, alla figura dirigenziale sono riconosciuti nuovi poteri, quali la proposizione di profili professionali, la valutazione del personale ai fini dei trattamenti accessori e alla progressione professionale, l'esercizio del potere disciplinare per la sanzione più lievi.

²⁷⁸ Il pubblico impiego è oggetto diversi altri provvedimenti legislativi, tra i quali: legge 15 luglio 2002, n. 145 (che incide sulla disciplina della dirigenza pubblica), il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con la legge 6 agosto 2008, n. 133 (che introduce delle novità in materia di contrattazione integrativa e del contratto di lavoro a tempo determinato), la legge 4 novembre 2010, n. 183, il cd. "collegato-lavoro", (in materia di mobilità del personale, pari opportunità e assenza di discriminazioni nel settore pubblico), d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 (riguardante le disposizioni in materia di inconfirabilità e di incompatibilità di incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, commi 49 e 50, legge-delega n. 190/2012), il d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62 (il regolamento recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, ai sensi dell'art. 54 d.lgs. n. 165/2001) e, inoltre, il 3 maggio 2012 il Ministero per la Pubblica Amministrazione e la semplificazione, le Regioni, le Province, i Comuni e le organizzazioni sindacali dei lavoratori pubblici hanno siglato un'intesa trilaterale, volta ad «avviare un processo di modernizzazione dell'amministrazione pubblica attraverso un'attività di profonda razionalizzazione».

Il pubblico impiego è modificato anche dalla recente “riforma Madia”, avente ad oggetto la riorganizzazione della Pubblica Amministrazione; in particolare in attuazione della legge-delega 7 agosto 2015, n. 124, tra i vari decreti legislativi²⁷⁹, in materia di pubblico impiego sono stati emanati il d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, come integrato e corretto dal d.lgs. 20 luglio 2017, n. 118, riguardante le modifiche in materia di licenziamento disciplinare²⁸⁰, e il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 che apporta diverse modifiche e integrazioni al d.lgs. n. 165/2001²⁸¹, mentre è decaduta la delega riguardante la riorganizzazione della dirigenza pubblica²⁸².

²⁷⁹ Tra i numerosi decreti legislativi emanati in attuazione della legge-delega n. 75/2015 vi sono: il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 (sulla revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33); il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126 (sulla segnalazione certificata di inizio attività, cd. “SCIA”); il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127 (sul riordino della disciplina in materia di conferenza dei servizi); il d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169 (sulla riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le autorità portuali); il d.lgs. 4 agosto 2016, n. 171, come integrato e corretto dal d.lgs. 26 luglio 2017, n. 126, (sulla dirigenza sanitaria); il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (codice di giustizia contabile); il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come integrato e corretto dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100, (testo unico in materia di società a partecipazione pubblica); il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177 (sulla razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato); il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179 (sulla modifica e integrazione del codice dell’amministrazione digitale); il d.lgs. 22 novembre 2016, n. 222 (sull’individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, SCIA, silenzio assenso e comunicazione); il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 218 (sulla semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca); il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 219 (sul riordino delle funzioni e del finanziamento delle Camere di commercio, industria, artigiano e agricoltura); il d.p.r. 12 settembre 2016, n. 194 (sulla semplificazione e l’accelerazione dei procedimenti amministrativi); il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74 (recante modifiche al d.lgs. n. 150/2009); il d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95 (sulla revisione dei ruoli delle Forze di polizia); il d.lgs. 29 maggio 2017, n. 97 (sulle modifiche delle funzioni e ordinamento del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco).

²⁸⁰ In particolare il d.lgs. n. 116/2016 apporta delle modifiche all’art. 55^{quater} del d.lgs. n. 165/2001.

²⁸¹ Il d.lgs. n. 75/2017 modifica e integra i seguenti articoli del Testo unico sul pubblico impiego: 2, 5, 6, 7, 30, 35, 36, 37, 39, 40, 53, 55, 55^{bis}, 55^{ter}, 55^{quater}, 55^{quinquies}, 55^{sexies}, 55^{septies}, 58, 63, mente viene abrogato l’art. 59.

²⁸² Con sentenza del 25 novembre 2016, n. 251 la Consulta si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale sollevata (dalla Regione Veneto) in merito ad alcune delle deleghe contenute nella legge-delega n. 124/2015. In particolare la ricorrente ritiene siano violati gli artt. 3, 81, 97, 117, commi 3 e 4, 118 e 119, nonché il principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni (artt. 5 e 120 Cost.). Occorre premettere che in caso di materie concorrenti tra lo Stato e le Regioni, il legislatore statale deve vincolare l’attuazione della normativa al raggiungimento di un’intesa con le Regioni, in sede di Conferenza Stato-Regioni, ciò vale anche quando si devono attuare dei decreti legislativi. La Corte costituzionale ritiene esistente un concorso di competenze statali e regionali circa la normativa concernente le deleghe per la riorganizzazione della dirigenza pubblica, per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze dell’amministrazione pubblica, nonché quelle relative alle partecipazioni azionarie delle Pubbliche Amministrazioni e ai servizi pubblici locali. Di conseguenza ne dichiara l’illegittimità costituzionale nella parte in cui la legge-delega n. 124/2015 prevede che il «Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni» (v. C. cost. 25 novembre 2016, n. 251, C.E.D.). Il vizio procedimentale rilevato dalla Consulta è sanato dal Governo attraverso l’emanazione di decreti correttivi ai decreti legislativi già adottati al momento dell’emanazione della sentenza (il d.lgs. n. 116/2016, in materia di licenziamento disciplinare, integrato e corretto dal d.lgs. n. 118/2017; il d.lgs. n. 171/2016, sulla riforma della dirigenza sanitaria, integrato e corretto dal d.lgs. n. 126/2017; il d.lgs. n. 175/2016, riguardante il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, integrato e corretto dal d.lgs. n.100/2017),

1.1. Separazione fra indirizzo politico e gestione amministrativa.

Uno dei capisaldi su cui si regge l'intero impianto della riforma del pubblico impiego²⁸³ è la separazione fra politica e amministrazione. Si tratta di un principio generale che trova applicazione per tutte le Pubbliche Amministrazioni²⁸⁴ ed è affermato dall'art. 4 del d.lgs. n. 165/2001²⁸⁵.

In particolare, competono agli organi di governo le funzioni di indirizzo politico-amministrativo e quelle di controllo, mentre ai dirigenti spetta l'esercizio concreto dell'attività amministrativa e di gestione.

Tale distinzione si è resa necessaria al fine di superare l'ingerenza degli organi politici nella gestione dell'amministrazione pubblica, senza una correlativa assunzione di responsabilità diretta per gli atti compiuti; che caratterizza il nostro Paese, soprattutto nel periodo antecedente alla riforma del pubblico impiego degli anni '90, a causa della quale la dirigenza è difatti espropriata dei propri poteri e l'amministrazione concreta è esercitata dai vertici politici²⁸⁶.

La dirigenza pubblica si è spesso avvantaggiata di questa invasione di campo della politica, assecondando la logica dello "scambio di potere contro sicurezza", in base al quale abdica sostanzialmente ai poteri a essa formalmente riconosciuti, al

mentre è adottato successivamente il d.lgs. n. 75/2017 sul riordino del pubblico impiego ed è, invece, decaduta la delega concernente la riorganizzazione della dirigenza pubblica.

²⁸³ S. MAINARDI – G. NICOSIA, *Poteri, area del diritto esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, in *Il lavoro alle dipendenze pubbliche*, diretto da L. FIORILLO – A. PERULLI, Giappichelli, Torino, 2013, p. 786; C. SPINELLI, *L'organizzazione e poteri «datoriali» del dirigente pubblico*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, p. 113. Secondo F. CARINCI, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, LPA, 2004, I, pp. 833 ss. la separazione tra le funzioni di indirizzo degli organi politici e quelle di gestione amministrativa dei dirigenti è «il principio dei principi della cosiddetta privatizzazione», v. anche C. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, LPA, 2005, pp. 263 ss.

²⁸⁴ L'art. 27, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 dispone che Pubbliche Amministrazioni non statali sono tenute ad adeguare i propri ordinamenti ai principi indicate dall'art. 4 d.lgs. n. 165/2001, «tenendo conto delle relative peculiarità».

²⁸⁵ Il principio della separazione tra attività politica e amministrativa è sancito per la prima volta nella legge 8 giugno 1990, n. 142 in materia di ordinamento delle autonomie locali, successivamente la sua applicazione è generalizzata dalla legge-delega n. 421/1992, lo stesso è poi ribadito all'art. 11, comma 4, legge n. 59/1997, che distingue non solo i compiti, ma anche le relative responsabilità. Inoltre, il legislatore del 2009 oltre a confermare questo principio, ne propone altresì il suo rafforzamento (art. 6, comma 1, legge n. 15/2009). Inoltre, l'Accordo trilaterale del 3 maggio 2012 (Protocollo d'intesa sul lavoro pubblico stipulato dal Ministro per la pubblica amministrazione e innovazione, le Regioni, le Province, i Comuni e le organizzazioni sindacali) sottolinea la necessità di garantire un'effettiva autonomia della dirigenza nei confronti degli organi di indirizzo politico.

²⁸⁶ A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, Relazione al XVI Congresso Aidlass, Catania, 21-23 maggio 2009, in www-aidlass-org/attivita/convegni.htm per cui «la dirigenza pubblica si presentava come un pallido simulacro dell'omologa figura presente nel settore privato».

fine di ottenere la sicurezza di vantaggi carrieristici o la deresponsabilizzazione per l'attività gestionale²⁸⁷.

Pertanto, la principale finalità della distinzione tra le attribuzioni del vertice politico-istituzionale e quelle della gestione amministrativa è di riservare alla dirigenza una reale autonomia operativa dagli organi di governo nell'esercizio dei propri poteri²⁸⁸. Si è passati quindi da un sistema gerarchico, senza una delimitazione precisa delle competenze, a un modello fondato sulla direzione e caratterizzato dalla distinzione tra le funzioni della politica e quelle della dirigenza²⁸⁹. Gli elementi che caratterizzano il sistema gerarchico sono riconducibili ai poteri di ordine, controllo e coordinamento esercitati dall'organo superiore nei confronti di quello inferiore; diversamente, nei modelli fondati sulla direzione è assente il potere di ordine, in quanto è possibile soltanto emanare degli indirizzi e delle direttive, e, inoltre, l'attività di controllo non è volta a verificare la puntualità dell'adempimento, bensì soltanto il risultato complessivo²⁹⁰.

La separazione tra le competenze del vertice politico e dell'amministrazione ha fondamento costituzionale nell'art. 97, comma 2, in particolare nel principio di imparzialità, di cui rappresenta un corollario²⁹¹.

²⁸⁷ In tal senso v. S. CASSESE, *Grandezza e miseria dell'alta burocrazia italiana*, PD, 1981, pp. 219 ss.; v. anche C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 63.

²⁸⁸ C. SPINELLI, *L'organizzazione e poteri «datoriali» del dirigente pubblico*, cit., p. 113. Secondo A. PIOGGIA, *Managerialità nella dirigenza, trasparenza nell'organizzazione degli uffici e nella gestione delle risorse umane*, in *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, a cura di G. D'ALESSIO, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 63 ss.: «al dirigente manager infatti è conferita una vera e propria sfera di autonomia, ben diversa dalla discrezionalità della quale può godere nell'esercizio di potestà pubbliche».

²⁸⁹ Così v. S. BATTINI, *Dirigenza pubblica (voce)*, in *Dizionario diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1862. Occorre rilevare che, secondo parte della dottrina, nella realtà operativa non è possibile una separazione radicale tra l'indirizzo politico e la gestione amministrativa, in quanto tra questi due piani esiste una sorta di commistione, infatti «l'indirizzo quasi mai consiste nella sola posizione di fini e obiettivi, ma reca per lo più in sé anche le prime scelte gestionali; l'amministrazione, dal suo canto, non è più mera esecuzione ma, nello Stato contemporaneo, è divenuta soprattutto gestione, con ampi margini di scelta, discrezionale e la tendenza frequente a partorire ulteriori momenti di indirizzo», C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, RTDP, 1994, p. 154; v. anche A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit.

²⁹⁰ Sulla definizione di gerarchia, tra i tanti, v. per tutti M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 304 ss.; A. PIOGGIA, voce *Gerarchia (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Giuffrè, Milano, vol. III, 2006, pp. 2661 ss.; sulla nozione di direzione, invece, si v. per tutti V. ANGIOLINI, voce *Direzione amministrativa*, DDPubbl, vol. V, 1990, pp. 109 ss.; G. SCIULLO, *La direttiva nell'ordinamento amministrativo (profili generali)*, Giuffrè, Milano, 1993.

²⁹¹ F. MERLONI, *Amministrazione neutrale e amministrazione imparziale (a proposito dei rapporti tra politica e amministrazione)*, DP, 1997, pp. 363 ss. L'imparzialità dev'essere intesa come indipendenza dell'amministrazione «da ogni ingerenza indebita, sia interna che esterna, nella composizione degli uffici pubblici e, in generale, nella definizione dell'assetto strutturale dell'amministrazione», v. G. GARDINI, *Imparzialità amministrativa e nuovo ruolo della dirigenza pubblica*, DA, 2001, p. 39.

Invero, l'imparzialità delle amministrazioni pubbliche è tutelata da un sistema che prevede competenze gestionali riservate ai dirigenti, in modo da poter ridurre al minimo le indebite ingerenze degli organi politici²⁹². Peraltro, tale impostazione è coerente con le norme della Costituzione che impongono ai pubblici impiegati di essere al servizio esclusivo della nazione (art. 98, comma 1) e che sanciscono la loro diretta responsabilità penale, civile e amministrativa per gli atti compiuti in violazione di diritti, in attuazione dei loro compiti e attribuzioni (artt. 28 e 97, comma 2)²⁹³.

Individuati i fondamenti costituzionali, occorre esaminare in che modo le competenze fra politica e amministrazione sono ripartite dall'art. 4 d.lgs. n. 165/2001.

Quanto agli organi di governo, questi sono titolari della funzione di indirizzo politico-amministrativo, attraverso cui sono tenuti alla definizione di obiettivi e programmi, ed inoltre devono verificare «la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti»²⁹⁴.

A tal proposito, l'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 elenca una serie di atti di indirizzo di esclusiva competenza dell'organo di governo, tra i quali vi rientrano: le decisioni relative ad atti normativi e l'adozione di circolari di carattere interpretativo e applicativo; la definizione di obiettivi, piani, priorità, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e la gestione; l'individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro distribuzione tra i vari uffici di livello dirigenziale; la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi, la determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi; nomine, designazioni e atti simili a essi conferite da specifiche disposizioni; la formulazione di richieste per ottenere dei pareri dalle autorità amministrative indipendenti e dal Consiglio di Stato; tutti gli altri atti indicati

²⁹² Secondo la C. cost. 15 ottobre 1990, n. 453, GC, 1990, pp. 2706 ss. nell'imparzialità «viene ad esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra azione del "governo" – che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione di una maggioranza – e l'azione dell'"amministrazione", che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate nell'ordinamento». V. anche C. cost. 23 marzo 2007, n. 103, C.E.D.

²⁹³ C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 66; cfr. F. V. PONTE, *Le funzioni della dirigenza regionale e il rapporto con l'organo di indirizzo politico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, p. 25.

²⁹⁴ Art. 4, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

dallo stesso Testo unico del pubblico impiego²⁹⁵. A parere di chi scrive, tale elenco deve ritenersi non esaustivo, ed infatti il legislatore nell'ultimo punto ha inserito un riferimento «agli altri atti indicati dal presente decreto», lasciando così sostanzialmente aperta la possibilità che siano individuate ulteriori funzioni in capo agli organi di governo²⁹⁶.

L'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 dev'essere posto in relazione con quanto previsto dall'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, che specifica il contenuto della funzione di indirizzo degli organi politici²⁹⁷. In particolare, gli organi di vertice politico sono tenuti ogni anno – entro dieci giorni dalla pubblicazione della legge di bilancio – a definire gli obiettivi, le priorità e i programmi da realizzare; devono pertanto emanare delle direttive generali per l'attività amministrativa e di gestione, anche tenendo conto delle proposte formulate dai dirigenti generali²⁹⁸.

Ai fini della nostra analisi si evidenzia che l'art. 14, comma 1, lett. b., d.lgs. n. 165/2001 impone agli organi di vertice di assegnare, ai dirigenti preposti a ruoli di responsabilità nelle rispettive amministrazioni, adeguate risorse umane, materiali e, soprattutto, economiche-finanziarie, proporzionate agli obiettivi da realizzare²⁹⁹. Del resto, soltanto disponendo di sufficienti risorse i dirigenti possono concretamente

²⁹⁵ Per un approfondimento dei singoli atti di indirizzo si v. C. D'ORTA, *Politica e amministrazione*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, diretto da F. CARINCI – M. D'ANTONA, vol I, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 380 ss.

²⁹⁶ In dottrina ritengono che si tratti di un elenco meramente esemplificativo, tra gli altri: D. BOLOGNINO, *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità*, Cedam, Padova, 2007, pp. 21 ss.; F. CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex Capo II, titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993 (modello universale)*, ADL, 2001, p. 34; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 352 ss.; F. V. PONTE, *Le funzioni della dirigenza regionale e il rapporto con l'organo di indirizzo politico*, cit., p. 79; A. ZOPPOLI, *Il contratto di lavoro del dirigente pubblico dopo il d.lgs. n. 80/98*, LPA, 1998, pp. 1069 ss. Invece, altra parte della dottrina ritiene che si tratti di un'elencazione di carattere tassativo, tale interpretazione sarebbe coerente con la logica di voler diminuire l'ingerenza della politica nell'attività amministrativa, attraverso la specificazione delle sue attribuzioni. La volontà del legislatore di indicare tassativamente le competenze degli organi di governo emergerebbe anche dal ribaltamento di disciplina operato rispetto a quanto previsto dall'art. 3 d.lgs. n. 29/1993, che conteneva la puntuale indicazione delle attribuzioni dirigenziali e assegnava ai vertici politici delle funzioni di indirizzo generiche, in tal modo si favoriva una maggiore incidenza di quest'ultimi nella gestione amministrativa, in tal senso, tra gli altri, v. C. D'ORTA, *Politica e amministrazione*, cit., p. 389; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 69.

²⁹⁷ L'art. 14 d.lgs. n. 165/2001 fa espresso riferimento al "Ministro", tuttavia si devono ritenere ricompresi anche tutti gli organi di vertice delle amministrazioni non rappresentative, in quanto ai sensi dell'art. 4, comma 4, d.lgs. n. 165/2001 le amministrazioni pubbliche i cui vertici non sono espressione diretta o indiretta di rappresentanza politica, devono «adeguare i propri ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione della gestione dall'altro».

²⁹⁸ Art. 14, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

²⁹⁹ Cfr. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 71; A. FIORITTO, *La funzione di indirizzo politico-amministrativo*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, a cura di F. CARINCI – M. D'ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 647 ss.

realizzare gli scopi fissati dal vertice politico, e quindi dare effettiva attuazione ai propri poteri.

Tale profilo ha particolare rilevanza per gli aspetti attinenti alla realizzazione delle misure di sicurezza, anche se nella realtà operativa spesso i dirigenti devono fare fronte alla cronica carenza di fondi e di risorse umane, che attanaglia la Pubblica Amministrazione.

Alla dirigenza, invece, compete l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi (anche quelli che impegnano l'amministrazione verso l'esterno), la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, «mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo»³⁰⁰.

Le competenze dirigenziali suddette possono essere derogate soltanto in maniera espressa, attraverso l'adozione di specifiche disposizioni legislative; nondimeno, l'art. 14, comma 3, d.lgs. n. 165/2001 esclude che il Ministro possa revocare, riformare, riservarsi o avocare a sé atti o provvedimenti di competenza della dirigenza³⁰¹. Tali disposizioni hanno la finalità di tutelare i dirigenti da ingerenze degli organi di governo³⁰², in modo da rafforzare la loro autonomia.

Sotto il profilo delle responsabilità in capo ai dirigenti, preme rilevare che essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati, e ne rispondo nei confronti del vertice politico, il quale per verificare se gli obiettivi prefissati negli atti di indirizzo siano stati raggiunti si avvale di organismi tecnici neutrali³⁰³.

In virtù di quanto finora esposto, si deve ritenere che attraverso la separazione tra le funzioni politiche e amministrative, il legislatore abbia voluto creare un «circolo virtuoso tra autonomia e responsabilità»³⁰⁴, caratterizzato da tre fasi: la prima vede gli organi di governo stabilire gli indirizzi dell'azione

³⁰⁰ Art. 4, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

³⁰¹ Ai sensi dello stesso art. 4, comma 3, d.lgs. n. 165/2001 in caso di inerzia o ritardo il Ministro può fissare un termine di carattere perentorio, entro il quale il dirigente deve adottare gli atti o provvedimenti. Nel caso in cui l'inerzia permanga o nelle ipotesi di gravi inosservanze delle direttive generali, che determinano pregiudizio per l'interesse pubblico, il Ministro ha la possibilità di nominare un commissario *ad acta*, comunicando tale decisione al Presidente del Consiglio dei ministri. Inoltre, in capo al Ministro resta sempre salvo il potere di annullare atti e provvedimenti dei dirigenti per motivi di legittimità.

³⁰² C. D'ORTA, *Politica e amministrazione*, cit., p. 380; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 69.

³⁰³ In particolare, ai sensi dell'art. 14 d.lgs. n. 150/2009, ogni amministrazione deve dotarsi di un Organismo indipendente di valutazione della *performance*, il quale ha il compito di valutare l'operato dei dirigenti, secondo i criteri indicati dall'art. 9 d.lgs. n. 150/2009.

³⁰⁴ F. CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex Capo II, titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993 (modello universale)*, cit., p. 31; v. anche C. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, cit., p. 264.

amministrativa; nella seconda i dirigenti in maniera autonoma realizzano gli obiettivi prefissati e, infine, la politica ha il dovere di verificare se l'attività amministrativa abbia raggiunto gli scopi³⁰⁵.

L'esperienza pratica dimostra, però, come ancora oggi non sia sistematicamente acquisita la separazione tra politica e amministrazione, soprattutto perché permane la tendenza della prima a ingerirsi nell'attività dei dirigenti, i quali a loro volta spesso rinunciano alle funzioni decisionali in favore del vertice politico³⁰⁶, ponendosi in rapporto di subalternità.

2. La dirigenza pubblica e l'incarico dirigenziale.

La dirigenza pubblica riveste un ruolo chiave nell'organizzazione amministrativa³⁰⁷, rappresentando il «punto di interscambio fra logica privatistica e

³⁰⁵ Così A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit.

³⁰⁶ Sulle problematiche che portano alla scarsa affermazione nella prassi del «circuitto virtuoso tra autonomia e responsabilità» v. U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 52. Gli autori evidenziano come nella prassi le direttive generali predisposte annualmente dall'organo politico e rivolte agli uffici dirigenziali di primo livello – per la definizione degli obiettivi, programmi, priorità e piani da realizzare – sono spesso caratterizzate da diffusa genericità di contenuti e, inoltre, si registra la tendenza a proseguire all'assegnazione delle risorse anche laddove manchino degli obiettivi precisi da perseguire; oltre alla mancanza di controllo realmente efficaci.

³⁰⁷ Tra i tanti sulla dirigenza pubblica si v. A. ALBANESE, *I poteri dei dirigenti pubblici nel decreto legislativo 29/1993 e il problema della loro "negoziabilità"*, LD, 1996, pp. 419 ss.; S. BATTINI, *Dirigenza pubblica*, cit., pp. 1859 ss.; D. BOLOGNINO, *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità*, Cedam, Padova, 2007; A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006; F. CALÀ, *Il dirigente della pubblica amministrazione*, Edizioni libreria forense, Roma, 2006; F. CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, titolo II, D.lgs. 29/1993 (il modello "universale")*, cit., pp. 27 ss.; F. CARINCI – S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2005; B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT, n. 104, 2010; S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici: una modificazione costituzionale*, GDA, 2002, pp. 1341 ss.; G. D'ALESSIO, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, LPA, 2006, pp. 549; C. D'ORTA, *I dirigenti pubblici: custodi della legalità o managers?*, LPA, 2005, pp. 1027 ss.; S. FERRARIO, *Dirigenza pubblica*, in *La riforma del lavoro pubblico tra continuità e innovazione*, a cura di P. MASTROGIUSEPPE – R. RUFFINI, Ipsoa, Milano, 2010, pp. 411 ss.; M.G. GARAFOLO, *La dirigenza pubblica rivisitata*, LPA, 2002, pp. 873 ss.; L. IEVA, *Gli incarichi dirigenziali nel lavoro pubblico*, FA, 2016, 6, pp. 1678 ss.; P. MATTEINI, *La dirigenza pubblica. Quadro di insieme e principi generali*, in *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, vol. III, 2011, pp. 306 ss.; D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit.; S. NAPPI, *La dirigenza pubblica nella riforma Brunetta tra rafforzamento dei poteri e inasprimento delle responsabilità*, DML, 2010, pp. 1 ss.; G. NICOSIA, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la «buona» amministrazione*, QDLRI, 2009, pp. 70 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 2002; A. PIOGGIA, *Managerialità della dirigenza trasparenza nell'organizzazione degli uffici e nella gestione delle risorse umane*, cit., pp. 65 ss.; S. RAIMONDI, (voce) *Dirigenza*, EGT, vol. XI, Treccani, Roma, 1989; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit.; V. TALAMO, *Le funzioni, le competenze, i poteri e le attribuzioni della dirigenza pubblica*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, vol. V, tomo I, in *Diritto del lavoro*.

logica pubblicistica»³⁰⁸; essa è titolare, invero, sia di poteri di natura provvedimentale, riguardanti lo svolgimento dell'attività amministrativa, sia dei poteri e delle capacità del datore di lavoro privato, per quanto concerne i profili organizzativi degli uffici e la gestione dei rapporti di lavoro³⁰⁹.

La peculiarità del dirigente è ben rappresentata dalla metafora del “Giano Bifronte”³¹⁰ – antica divinità romana che presenta due visi rivolti in senso opposto – in virtù della sua doppia posizione di lavoratore dipendente della Pubblica Amministrazione e di *manager* con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

Al fine di individuare su quale profilo dirigenziale ricade la qualifica di datore di lavoro pubblico, è necessario tracciare, seppur brevemente, gli aspetti salienti che caratterizzano la dirigenza pubblica.

Precipuamente atteso che in ogni amministrazione dello Stato (anche a ordinamento autonomo) è istituito il ruolo dei dirigenti, si osserva che esso si articola su due fasce, in cui sono definite delle sezioni apposite, affinché sia garantita l'eventuale specificità tecnica³¹¹. Le amministrazioni pubbliche differenti da quelle

Commentario, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2004, pp. 1088 ss.; C. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, cit., pp. 263 ss.; A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratti di lavoro e organizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000.

³⁰⁸ M.T. CARINCI, *Il contratto collettivo nel settore pubblico fra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, RIDL, 1994, I, p. 570.

³⁰⁹ U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 113.

³¹⁰ Così F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT, 88/2009, p. 28, secondo cui la dirigenza è «configurata come corpo che realizza la combinazione fra risorse organizzative e umane tramite la sua duplice capacità, pubblicistica e privatistica, sì da assumere (...) le sembianze di un Giano bifronte, amministratore pubblico e datore di lavoro privato». V. anche L. BORDOGNA, *Per una maggiore autonomia dell’alta dirigenza pubblica: una proposta*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT, 92/2009, p. 6.

³¹¹ Art. 23, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

Come già osservato, è decaduta la delega contenuta nell’art. 11, legge n. 124/2015 (la cd. “Riforma Madia”) che mirava a riorganizzare la dirigenza pubblica, la quale, tra le varie novità, prevedeva la confluenza di tutti i dirigenti in tre grandi ruoli unici e coordinati: il primo riguardante i dirigenti delle amministrazioni dello Stato, degli enti pubblici nazionali, delle Università, degli enti di ricerca e delle agenzie governative; il secondo ricomprendeva i dirigenti delle Regioni, degli enti pubblici e delle agenzie regionali, i dirigenti delle Camere di commercio, industria, agricoltura e artigianato e i dirigenti amministrativi, professionali e tecnici del Servizio sanitario nazionale (con l’esclusione, però, della dirigenza medica, veterinaria e sanitaria); infine, il terzo riguardante i dirigenti degli enti locali. Veniva altresì disposta l’eliminazione della distinzione tra le due fasce dirigenziali oggi esistente. Tra le altre novità previste dalla legge-delega n. 124/2015 per la dirigenza, si ricorda: la creazione di una banca dati, presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, volta a contenere i *curriculum vitae* di ciascun dirigente; l’adozione di un unico modello di accesso alla dirigenza, valido per tutte le amministrazioni, attraverso il meccanismo corso-concorso; l’istituzione di tre Commissioni, una per ogni ruolo della dirigenza, alla quale erano riconosciuti delle funzioni in merito al conferimento e gestione degli incarichi dirigenziali; delle modifiche inerenti alle procedure di conferimento degli incarichi, alla valutazione e alla responsabilità dei dirigenti. Si rinvia tra i tanti a G. D’ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, LPA, 2015, I, pp. 1 ss.; L. IEVA, *Gli*

statali sono tenute a delineare il loro assetto organizzativo, attraverso l'adozione degli atti previsti dal proprio ordinamento³¹².

Nella prima fascia sono ricompresi i dirigenti titolari di uffici dirigenziali generali, i quali collaborano direttamente con gli organi di vertice politico, che, per quanto di nostro interesse, hanno il compito di attuare piani, programmi e direttive dettate dall'organo di governo, definendo gli obiettivi che gli altri dirigenti devono perseguire, attribuendo loro le necessarie risorse umane, finanziarie e materiali; adottano altresì gli atti concernenti l'organizzazione degli uffici non dirigenziali e, inoltre, sono tenuti a svolgere l'attività di gestione del personale e dei rapporti di carattere sindacale e di lavoro³¹³.

incarichi dirigenziali nel lavoro pubblico, cit., pp. 1678 ss.; G. PENSABENE LIONTI, *La riforma della dirigenza pubblica: prospettive ambiziose e risultati deludenti*, Bollettino ADAPT, 9 gennaio 2017.

³¹² Il modello dirigenziale su più livelli è presente negli enti pubblici economici, nelle Agenzie e, in misura prevalente, nelle Regioni. Inoltre, negli ordinamenti che hanno optato per un solo livello dirigenziale, il legislatore ha introdotto la figura del dirigente generale, riconoscendogli le funzioni di organo di indirizzo gestionale, ciò avviene ad esempio negli enti locali (art. 18 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) e nelle Università (art. 2, comma 1, lett. n ed o, legge 30 dicembre 2010, n. 240); cfr. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 167.

Vi sono diverse discipline speciali riguardanti i rapporti di lavoro dei dirigenti nei vari settori della Pubblica Amministrazione, come la scuola, la sanità, le Regioni e gli enti locali, rispetto ai quali il d.lgs. n. 165/2001 è vincolante per i principi generali, a cui devono adeguarsi tutte le amministrazioni (art. 27, comma 1), e trova applicazione solo laddove sia assente una specifica regolamentazione dell'istituto. Secondo autorevole dottrina, si deve parlare di "polimorfismo della dirigenza", in quanto esistono tante dirigenze quante sono le diverse tipologie di amministrazioni (v. F. CARINCI, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla «dirigenza» alle «dirigenze»*, cit., pp. 833 ss.).

Per un approfondimento sulla dirigenza nelle Regioni e negli enti locali, tra i tanti, si v. A. BOSCATI, *La dirigenza degli enti locali fra logica fiduciaria e logica manageriale: il rapporto con gli organi politici ed il nodo degli incarichi*, QDLRI, 2007, n. 30, pp. 117 ss.; M.T. CARINCI – D. CASALE, *Dirigenza area II – Dirigenza delle regioni*, in *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – S. MAINARDI, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 421 ss.; M. CERBONE, *La dirigenza regionale tra politica e amministrazione nella legislazione e negli statuti regionali*, in *Il governo delle regioni tra politica e amministrazione. Principi e modelli nei settori qualità delle regole, sanità, ambiente e territorio*, a cura di A. PATRONI GRIFFI, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 154 ss.; M. NAVILLI - G. ZAMPINI, *La dirigenza delle autonomie locali*, in *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – S. MAINARDI, Giuffrè, Milano, 2005; F. V. PONTE, *Le funzioni della dirigenza regionale e il rapporto con l'organo di indirizzo politico*, cit.; M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, LPA, 2002, pp. 893 ss.; C. RUSSO, *Potere direttivo del dirigente, vincoli organizzativi e funzione sociale delle amministrazioni pubbliche locali*, in *Il lavoro nella amministrazioni regionali e locali: privato nel pubblico o pubblico nel privato, atti del convegno del Centro Studi «D. Napoletano» tenutosi nell'Università della Calabria il 9 e 10 marzo 2007*, AA.VV., supplemento a LPO, 2008, pp. 145 ss.; R. SANTUCCI – A. VISCOMI, *La dirigenza nelle autonomie locali dopo la riforma: problemi e prospettive*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998; A. TROJSI, *Potestà legislativa e dirigenza regionale*, ADL, 2007, I, pp. 57 ss.; G. ZILIO – A. BALDAN, *Il lavoro pubblico nelle regioni e negli enti locali*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, diretto da L. FIORILLO – A. PERULLO, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 25 ss.

³¹³ Tra le altre funzioni riconosciute in capo ai dirigenti generali, ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 165/2001, vi rientrano anche: la formulazione di proposte e pareri al Ministro competente; la proposta di risorse e profili professionali necessari per lo svolgimento dei compiti dell'ufficio in cui sono preposti, anche al fine dell'elaborazione del documento triennale del fabbisogno di personale; l'adozione di atti e provvedimenti amministrativi volti a esercitare i poteri di spesa e quelli di entrata rientranti nella competenza dei propri uffici; la direzione, il controllo e coordinamento delle attività svolte dai dirigenti e dai responsabili dei procedimenti amministrativi; il potere sostitutivo in caso di

Nella seconda fascia vi rientrano, invece, tutti gli altri dirigenti, i quali hanno tra le loro competenze quelle di provvedere alla gestione del personale, delle risorse finanziarie e strumentali assegnate agli uffici di livello non generale ed effettuare la valutazione dei dipendenti in servizio presso i propri uffici³¹⁴. I rapporti tra dirigenza di prima e seconda fascia si devono ritenere basati sul modello gerarchico³¹⁵, questo si evince dai poteri di coordinamento, controllo, sostituzione e repressione riconosciuti in capo ai dirigenti di uffici dirigenziali generali (art. 16, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 165/2001)³¹⁶.

L'esercizio delle attività dirigenziali può essere delegato sia da parte del dirigente generale a quello di seconda fascia³¹⁷, sia da quest'ultimo ai dipendenti privi della qualifica dirigenziale, i quali devono però ricoprire le posizioni funzionali più elevate all'interno degli uffici in cui prestano servizio³¹⁸. In merito alla potestà di delegazione e di *sub*-delegazione in capo ai dirigenti di prima e di seconda fascia è necessario evidenziare che tale istituto, ai fini della nostra analisi, si sovrappone alla formulazione legislativa della delega da parte del datore di lavoro, ed eventualmente della sub-delega, nel campo della sicurezza del lavoro. Infatti, l'istituto disciplinato compiutamente dall'art. 16 d.lgs. n. 81/2008 è disegnato sostanzialmente in relazione alla delega in materia di sicurezza nel campo dell'impresa privata.

In questa sede è opportuno evidenziare che non tutti i requisiti per l'applicabilità dell'art. 16 d.lgs. n. 81/2008 possono automaticamente adattarsi alla

inerzia; la proposta per applicare ai dirigenti le misure previste in materia di responsabilità dall'art. 21 d.lgs. n. 165/2001; la decisione sui ricorsi gerarchici avverso gli atti e provvedimenti non definitivi adottati dai dirigenti; la definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione, con il riconoscimento a tal proposito di una serie di poteri informazione e monitoraggio.

³¹⁴ In particolare, ai sensi dell'art. 17 d.lgs. n. 165/2001, le funzioni assegnate ai dirigenti sono: la formulazione di proposte e pareri i dirigenti degli uffici generali; l'attuazione dei progetti, delle gestioni e di tutti gli altri compiti a essi assegnati o delegati dagli uffici dirigenziali generali; la direzione, il coordinamento e coordinamento dell'attività degli uffici che dipendono da loro; inoltre provvedono a concorrere all'individuazione delle risorse e dei profili professionali necessari per l'esercizio dei compiti dell'ufficio a cui sono preposti, anche al fine dell'elaborazione del documento di programmazione triennale del fabbisogno del personale; la gestione del personale e delle risorse finanziarie assegnate ai propri uffici.

³¹⁵ Così P. MATTEINI, *La dirigenza pubblica. Quadro di insieme e principi generali*, cit., p. 314; V. TALAMO, *Le funzioni, le competenze, i poteri e le attribuzioni della dirigenza pubblica*, cit., pp. 1137 ss.; v. anche C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 166, secondo il quale la relazione organizzativa tra dirigente di prima e seconda fascia, in realtà «dovrebbe essere più correttamente riferita agli uffici dirigenziali di diverso livello, anziché alle figure dirigenziali, a fronte dell'esistenza di una qualifica dirigenziale unica, articolata in fasce (art. 15, d.lgs. n. 165/2001), che si distinguono solo per funzioni e trattamento economico».

³¹⁶ Parte della dottrina ritiene che i rapporti fra dirigenti generali e di seconda fascia si devono configurare allo stesso modo di quelli esistenti tra l'organo di governo e i dirigenti apicali, in questo senso v. A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 210 ss.; A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratti di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 250 ss.

³¹⁷ Art. 17, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 165/2001.

³¹⁸ Art. 17, comma 1bis, d.lgs. n. 165/2001.

Pubblica Amministrazione; in particolare, senza pretesa di una analisi completa, non si deve trascurare che il meccanismo dell'imputazione di responsabilità attraverso il trasferimento delle funzioni mediante delega è incentrato nell'art. 16 d.lgs. n. 81/2008 sull'attribuzione di compiti, doveri, poteri, direttamente collegati alla pura discrezionalità del datore di lavoro, al potere-dovere organizzare il luogo di lavoro e di gestire le risorse finanziarie. Non sempre tale meccanismo può essere automaticamente rintracciato nella gerarchia amministrativa. Di talché è necessario porsi il problema se e con quali limiti l'istituto della delega, ex art. 16 d.lgs. n. 81/2008, sia concretamente adattabile alla Pubblica Amministrazione³¹⁹.

Va dato conto che il rapporto di lavoro dei dirigenti con la Pubblica Amministrazione è contrattualizzato³²⁰, al pari di quello degli altri dipendenti pubblici, ma si caratterizza per la previsione di due contratti: il primo a tempo indeterminato (contratto di lavoro), il quale è stipulato a seguito del superamento da parte del dirigente di un concorso o di un corso-concorso, il secondo a tempo determinato (contratto di incarico), che definisce la retribuzione relativa all'incarico dirigenziale³²¹.

L'incarico è conferito mediante un provvedimento unilaterale dell'amministrazione, che si colloca dopo il contratto di lavoro, ma prima di quello di incarico; in esso sono indicati l'oggetto, gli obiettivi da realizzare e la durata, che non può essere inferiore a 3 anni, né superiore ai 5³²². La natura giuridica dell'atto

³¹⁹ V. *infra*, cap. III, par. 6 §.

³²⁰ In una prima fase il rapporto di lavoro dei dirigenti generali è escluso dalla contrattualizzazione, quindi rimane regolato dalle regole pubblicistiche, viene contrattualizzato dopo le riforme del 1998, alla stregua dei dirigenti di seconda fascia. Occorre rilevare che la contrattualizzazione del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica è avallata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, in quanto non è presente nella Costituzione una disposizione che impone la natura pubblica del rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, compresi quello dei dirigenti, v. C. cost. 25 luglio 1996, n. 313, cit.

³²¹ Cfr. A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratti di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 293 ss.; v. anche S. MAINARDI – G. NICOSIA, *Poteri, area del diritto esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, cit., p. 781. Un altro orientamento ritiene che la presenza di due contratti, uno per il rapporto, l'altro per le funzioni, sia riconducibile alla fattispecie del "contratto accessivo ad atto amministrativo", poiché al secondo contratto è riservato il solo compito di definire gli aspetti retributivi (ai sensi dell'art. 24 d.lgs. n. 165/2001), in questo senso v. E.A. APICELLA, *Lineamenti del pubblico impiego "privatizzato"*, cit., pp. 91 ss., *contra* F. V. PONTE, *Le funzioni della dirigenza regionale e il rapporto con l'organo di indirizzo politico*, cit., pp. 87 ss.

Giova rilevare che prima delle modifiche apportate dalla legge n. 145/2002, il contratto di incarico definiva anche l'oggetto, gli obiettivi da realizzare e la durata dell'incarico.

³²² L'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 precisa anche i criteri di cui si deve tenere conto per il conferimento degli incarichi, in particolare: la natura e le caratteristiche degli obiettivi da raggiungere; la complessità della struttura nella quale il dirigente è chiamato a svolgere il suo servizio; le attitudini e le capacità professionali del dirigente; i risultati conseguiti in precedenza, con le relative valutazioni sulla *performance*; le competenze organizzative possedute; le esperienze di direzione svolte all'estero, ovviamente attinenti all'incarico. Inoltre, ai sensi dell'art. 19, commi 3, 4 e 5, d.lgs. n. 165/2001 gli incarichi per i dirigenti apicali di prima fascia (Segretario generale dei

di conferimento è oggetto di discussione, ossia se dev'essere configurato come un provvedimento di carattere amministrativo ovvero come un atto privatistico. I dubbi interpretativi sono sorti a seguito dell'emanazione della legge n. 145/2002, che introduce l'unilateralità del provvedimento di conferimento dell'incarico, mentre in precedenza era il contratto individuale a definire perlopiù le condizioni dell'incarico dirigenziale.

L'interpretazione di stampo pubblicistico si basa principalmente sul dato letterale, ossia sull'utilizzo dell'espressione "provvedimento", e, inoltre, sulla circostanza che si tratta di un atto attraverso cui si predispone il dirigente alla titolarità di un ufficio pubblico, quindi riconducibile tra quelli di alta amministrazione, i quali sono sottoposti alla disciplina pubblicistica³²³. Tuttavia, appaiono più convincenti gli argomenti che depongono a favore dell'orientamento che qualifica il provvedimento di conferimento dell'incarico come un atto privatistico, essendo tale interpretazione coerente sul piano sistematico³²⁴. Invero, l'incarico si deve considerare pertinente al rapporto di lavoro, e quindi assoggettato al regime privatistico, in virtù dell'espresso riferimento effettuato dall'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 all'inapplicabilità dell'art. 2103 cod. civ. e all'inderogabilità della disciplina da parte della contrattazione collettiva. A ben vedere, i limiti posti alla contrattazione collettiva e all'applicazione di norme codicistiche hanno fondamento soltanto se l'atto di conferimento dell'incarico è considerato di natura privatistica,

ministeri e capo dipartimento) sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente; mentre con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei ministri competenti, è conferito l'incarico per i dirigenti di uffici dirigenziali generali; infine, gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziali sono conferiti con atto del rispettivo dirigente sovraordinato.

³²³ Sostengono la tesi pubblicistica, tra gli altri, G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, LPA, 2002, II, pp. 213 ss.; G. D'AURIA, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, GDA, 2002, XI, pp. 1155 ss.; C. D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145/2002*, LPA, 2002, VI, pp. 929 ss.; v. anche osservazioni di M.C. CAVALLARO, *Sulla natura dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale*, DA, 2006, III, pp. 685 ss.; D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit., pp. 76 ss. Nel senso di un'interpretazione pubblicista del provvedimento di conferimento degli incarichi va pure la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, dell'1 agosto 2002, in materia di «modalità applicative della legge sul riordino della dirigenza», la quale richiama l'applicazione della legge n. 241/1990 (sul procedimento amministrativo), con riferimento all'obbligo di motivazione e le garanzie partecipative.

³²⁴ In questo senso, tra gli altri, v. F. CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, LPA, 2001, pp. 963 ss.; A. CORPACI, *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, LPA, 2003, pp. 217 ss.; M.G. GARAFOLO, *La dirigenza pubblica rivisitata*, cit., p. 885; S. MAINARDI – G. NICOSIA, *Poteri, area del diritto esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, cit., p. 782; L. MENGHINI, *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, LPA, 2002, pp. 1032 ss.; P. TOSI, *Dirigenze pubbliche e private*, ADL, 2001, I, p. 67.

poiché se fosse pubblico, le predette limitazioni sarebbero pacifiche, senza la necessità di ulteriori specificazioni³²⁵.

Nondimeno, l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 riconosce al regime pubblicistico esclusivamente i "modi" di conferimento della titolarità degli uffici, ma nessun riferimento è operato agli atti, che devono ritenersi ricompresi tra quelli inerenti all'organizzazione e alla gestione del rapporto di lavoro, sottoposti alla capacità e ai poteri del privato datore di lavoro ed esercitati dall'organo di gestione, ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001³²⁶. Inoltre, da un punto di vista meramente testuale, dall'analisi del dettato normativo emerge che il legislatore del 2002 si è limitato a far riferimento al termine "provvedimento", senza qualificarlo con l'aggettivo "amministrativo"; ciò evidenzia la volontà di enfatizzare la sola natura unilaterale dell'atto, non invece la sua riconducibilità alla regime pubblico, in modo da rendere ancora più netta la differenza con il passato, dove l'atto di incarico era frutto di un accordo tra amministrazione pubblica e dirigente³²⁷.

Peraltro, la legge n. 145/2002 non modifica quanto disciplinato dall'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, il quale devolve alla competenza del giudice ordinario le controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali; è evidente come anche tale disposizione deponga a favore della natura privatistica, posto che la giurisdizione ordinaria di regola non è competente su questioni inerenti

³²⁵ Così D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit., p. 79.

³²⁶ M.G. GARAFOLO, *La dirigenza pubblica rivisitata*, cit., p. 885.

Le Sezioni Unite hanno recentemente affermato che «sussiste la giurisdizione ordinaria relativamente alle controversie concernenti il conferimento e la revoca di incarichi dirigenziali anche in presenza di atti di macro organizzazione. In tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si verta in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dall'eventuale disapplicazione (dell'atto presupposto) e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario medesimo dal comma 2 dello stesso art. 63 d.lgs. 165 del 2001. Se è vero che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto ad atti di alta amministrazione, nondimeno va considerato che, avendo l'art. 63 cit. espressamente attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario anche le controversie in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, ormai tali atti sono da considerarsi come mere determinazioni negoziali e non più atti di alta amministrazione, venendo in tal caso in considerazione come atti di gestione del rapporto di lavoro rispetto ai quali l'amministrazione stessa opera con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro» (Cass. Civ. S.U. 20 ottobre 2017, n. 24877).

³²⁷ F. CARINCI, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, LPA, 2002, p. 845; v. anche A. CORPACI, *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, cit., pp. 224 ss. Secondo D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit., p. 80 l'unilateralità del provvedimento di conferimento dell'incarico al dirigente può determinare dei problemi in merito alla responsabilità dirigenziale, con il rischio di una deresponsabilizzazione, in quanto il mancato raggiungimento degli obiettivi potrebbe essere imputato all'irraggiungibilità degli stessi fin dall'origine, a causa delle risorse messe a disposizione. Pertanto, secondo l'autore, è opportuno che il dirigente partecipi attivamente alla fissazione degli obiettivi, in tal modo può assumersi in maniera consapevole la corrispondente responsabilità dirigenziale.

ad atti di natura pubblica³²⁸. Alla luce di tali argomentazioni è preferibile qualificare il provvedimento di conferimento dell'incarico quale atto di natura privatistica; in linea con la giurisprudenza maggioritaria³²⁹.

Al dirigente non è riconosciuto un diritto soggettivo a conservare o conseguire uno specifico incarico, ma il mancato rinnovo o conferimento dello stesso deve avvenire da parte della amministrazione nell'assoluto rispetto delle garanzie procedurali e nell'osservanza delle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.)³³⁰. Invero, la Pubblica Amministrazione non può in maniera ingiustificata costringere un dirigente a rimanere senza incarico, perché

³²⁸ F. V. PONTE, *Le funzioni della dirigenza regionale e il rapporto con l'organo di indirizzo politico*, cit., p. 92; contra F. LUCIANI, *Natura giuridica degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali e tecniche di tutela giurisdizionale*, in *Il lavoro nelle amministrazioni regionali e locali: privato nel pubblico o pubblico nel privato? Atti del convegno nazionale del Centro Studi «D. Napoletano» tenutosi nell'Università della Calabria il 9 e 10 marzo*, AA.VV., supplemento a LPO, 2008 p. 168.

Giova rilevare che la legge 11 febbraio 2005, n. 15, riguardante modifiche e integrazioni alla legge n. 241/1990, inserisce il comma 1bis all'art. 1 del predetto dettato normativo, in base al quale «La Pubblica Amministrazione nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente». Tale disposizione introduce pertanto la regola che, al di fuori dei casi in cui adottano dei provvedimenti autoritativi, le Pubbliche Amministrazioni agiscono secondo le norme di diritto privato. Il provvedimento di conferimento degli incarichi non ha natura autoritativa, per cui trovano applicazione le regole di diritto privato; sulle valutazioni inerenti alla qualificazione del provvedimento di conferimento dell'incarico quale atto non autoritativo, si rinvia a D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit., p. 94.

³²⁹ A tal proposito è fondamentale la Cass. Civ. sez. Lav. 20 marzo 2004, n. 5659, LPA, 2004, pp. 153 ss., con nota di A. BOSCATI, *Atto di conferimento dell'incarico dirigenziale: la Cassazione ne riafferma la natura privatistica*, pp. 170 ss. Secondo i giudici di legittimità «In tema di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali, secondo la disciplina contenuta nell'art. 19, d.lgs. n. 165/2001 - sia con riguardo al testo originario, sia a quello modificato dall'art. 3 l. 145/2002 - l'atto di conferimento, a necessaria struttura unilaterale e non recettizio, ha natura di determinazione assunta dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, comma 2, dell'indicato decreto, la cui formale adozione rileva esclusivamente sul piano dell'organizzazione e ai fini dei controlli interni di cui al comma 3 dello stesso articolo 5». Pertanto, la legge n. 145/2002 avrebbe soltanto inteso «rafforzare la posizione di preminenza del datore di lavoro pubblico sul piano dell'organizzazione», ciò attraverso l'unilateralità dell'atto di conferimento dell'incarico ai dirigenti, senza mutare la sua natura privatistica. Vedi anche Cass. Civ. SU 16 febbraio 2009, n. 3677, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 30 agosto 2010, n. 18857, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 12 ottobre 2010, n. 21088, C.E.D.; Cass. Civ. SU 23 settembre 2013, n. 21671, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 23 settembre 2013, n. 21700, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 18 giugno 2014, n. 13867, C.E.D. In merito alla natura privatistica dell'atto di conferimento dell'incarico si è espressa anche la Corte Costituzionale, sebbene in riferimento alla disciplina antecedente alla novella della legge n. 145/2002, v. C. Cost. 15 luglio 2001, n. 275, FI, 2002, I, pp. 2965 ss. Occorre rilevare, però, che il Consiglio di Stato tradizionalmente riconduce gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali tra quelli di natura organizzativa, per cui sottoposti a regime di diritto pubblico, v. tra le altre C.d.S. 1 febbraio 2001, n. 377, FA CdS, 2001, pp. 272 ss.; C.d.S. 5 aprile 2013, n. 1879, FA CdS, 2013, IV, pp. 978 ss.

³³⁰ In questo senso S. MAINARDI – G. NICOSIA, *Poteri, area del diritto esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, cit., p. 785, secondo cui la Pubblica Amministrazione deve «mettere in atto tutte le soluzioni organizzative possibili per evitare che il dirigente rimanga senza incarico». V. anche G. MARINO, *Il dirigente pubblico ha il diritto a ricoprire un determinato incarico?*, D&G, 2016, 29, pp. 37 ss. In giurisprudenza a tal proposito si v. Cass. Civ. sez. Lav. 2 marzo 2009, n. 5025, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 23 settembre 2013, n. 21700, cit.; Cass. Civ. sez. Lav. 14 aprile 2015, n. 7495, C.E.D. Diversamente, in dottrina ritiene esistente un diritto all'incarico D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit., p. 133.

altrimenti violerebbe i principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'amministrazione, previsti dall'art. 97 Cost., e, inoltre, lederebbe anche l'art. 4 Cost.³³¹

Per quanto concerne la revoca degli incarichi è bene evidenziare che tale provvedimento può avvenire esclusivamente nell'ipotesi di responsabilità dirigenziale – disciplinata dall'art. 21, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 – dovuta a causa del mancato raggiungimento degli obiettivi da parte del dirigente, accertato dall'esito negativo della valutazione³³². Al fine di procedere alla revoca, l'amministrazione è tenuta, dapprima, alla contestazione dei profili di responsabilità, così da rispettare l'obbligo di motivazione e un'adeguata procedimentalizzazione, volta a garantire il principio del contraddittorio e il diritto di difesa del dirigente³³³.

Con particolare riguardo al principio del contraddittorio, occorre rilevare che si pone quale regola generale nei casi di revoca degli incarichi, ma viene derogato nelle ipotesi in cui trova applicazione l'istituto dello *spoils system*, il quale consiste nella cessazione automatica degli incarichi, al realizzarsi di un determinato evento, che tendenzialmente coincide con un cambio di legislatura o di Governo. Dopo una serie di sentenze della Corte Costituzionale, volte a restringerne il campo di applicazione, nel nostro ordinamento lo *spoils system* opera soltanto per gli incarichi dei dirigenti apicali (in particolare riguarda il Segretario generale di ministeri e gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e di livello equivalente), poiché sono strettamente collegati all'elaborazione dell'indirizzo politico-amministrativo e collaborano direttamente con il vertice

³³¹ Si deve rilevare che essendo il provvedimento di conferimento dell'incarico di natura privatistica, trovano applicazione le norme del codice civile relative ai poteri del privato datore di lavoro; da qui la qualificazione della situazione giuridica soggettiva del dirigente pubblico in termini di "interesse legittimo di diritto privato", da ricondurre, quanto alla tutela giudiziaria, nella categoria dei diritti di cui all'art. 2907 cod. civ. Tra le tante v. Cass. Civ. sez. Lav. 18 giugno 2014, n. 13867, cit.: «La tutela di tale posizione giuridica soggettiva, affidata al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, non è dissimile da quella già riconosciuta al partecipante ad una procedura di selezione concorsuale adottata dal datore di lavoro privato ed è estesa a tutte le garanzie procedurali di selezione previste dalla legge e dai contratti collettivi»; Cass. Civ. sez. Lav. 14 aprile 2015, n. 7495, cit.

³³² Art. 19, comma 1^{ter}, d.lgs. n. 165/2001, il quale richiama l'art. 21, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

³³³ Il riferimento al principio del contraddittorio è stato introdotto con la riforma del 2009, dopo che era stato esplicitato più volte dalla Corte costituzionale, v. per tutte C. cost., 23 marzo 2007, n. 103, cit.; C. cost. 28 maggio 2008, n. 161, C.E.D.; C. Cost. 3 dicembre 2008, n. 390, C.E.D. Da ultimo, si veda quanto affermato dalla Cass. Civ. sez. Lav. 3 febbraio 2017, n. 2972, C.E.D., secondo cui la revoca anticipata dell'incarico dirigenziale «ai fini della salvaguardia dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione, la revoca deve essere adottata con un atto formale e deve essere motivata in modo esplicito e le ragioni organizzative, per costituire legittimo fondamento della revoca anticipata dell'incarico dirigenziale, devono attenersi al settore cui è preposto il dirigente».

politico, i quali cessano decorsi 90 giorni dal voto di fiducia al Governo³³⁴. La *ratio* della restrizione del campo di applicazione del meccanismo dello *spoils system* ai soli dirigenti apicali, si rinviene nella circostanza che l'incarico è conferito "*intuitus personae*" direttamente dall'organo politico, creando un forte vincolo fiduciario e

³³⁴ Art. 19, commi 3 e 8, d.lgs. n. 165/2001.

È utile ripercorrere, seppure brevemente, le tappe fondamentali che segnano l'evoluzione dello *spoils system* nell'ordinamento italiano. Tale meccanismo (di origine statunitense) viene per la prima volta introdotto nel nostro Paese con il d.lgs. n. 80/1998, che prevede l'eventuale mancata conferma, nei termini previsti dalla legge (entro 90 giorni dal voto di fiducia al Governo), degli incarichi di Segretario generale di ministeri e di quelli inerenti alla direzione di strutture articolate all'interno in uffici dirigenziali, i quali, però, in mancanza di un diverso provvedimento si ritengono confermati fino alla scadenza naturale dell'incarico, quindi non è prevista una decadenza automatica (cd. "silenzio-conferma"). Il meccanismo dello *spoils system* è profondamente modificato dalla legge n. 145/2002, in base al quale gli incarichi dirigenziali di vertice cessano automaticamente, decorsi 90 giorni dal voto di fiducia al Governo. Pertanto, a differenza del sistema precedente, la riforma del 2002 introduce un automatismo tra la scadenza dei termini e la cessazione dell'incarico, senza più la necessità che l'organo politico adotti un provvedimento, contenente la motivazione per la quale ritiene di non confermare i dirigenti. Occorre rilevare che la riforma del 2002 prevede una forma di *spoils system* "*una tantum*", che consiste nel sostanziale azzeramento di determinati incarichi dirigenziali in corso di svolgimento, in modalità differenti a seconda dei destinatari (art. 3, comma 7, legge n. 145/2002). La legge 24 novembre 2006, n. 286 (di conversione del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262) amplia significativamente il campo di applicazione dello *spoils system*, attraverso la ricomprensione di tutti gli incarichi dirigenziali, anche quelli affidati a soggetti esterni. Quest'ultimo provvedimento introduce una sorta di *spoils system* "*una tantum*", con la quale si dispone l'interruzione per legge dei rapporti dirigenziali all'epoca in corso, in caso di mancata conferma entro 60 giorni dall'entrata in vigore della nuova normativa (art. 2, comma 161, d.l. n. 262/2006, convertito con modificazioni nella legge n. 286/2006). La Corte Costituzionale si è più volte pronunciata sul meccanismo dello *spoils system*, senza mai eliminarlo del tutto dal nostro ordinamento, ma ha individuato dei margini precisi entro cui è costituzionalmente accettabile. Anzitutto, la Consulta ritiene illegittime le forme di *spoils system* "*una tantum*", in assenza di una concreta valutazione sull'operato del dirigente (v. C. cost. 23 marzo 2007, n. 103, C.E.D. ha dichiarato incostituzionale l'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002; C. cost. 20 maggio 2008, n. 161, C.E.D. e C. cost. 5 marzo 2010, n. 81, C.E.D. hanno dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 161, d.l. n. 262/2006, convertito con modificazione dalla legge n. 286/2006, in relazione alla parte in cui si dispone che gli incarichi conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 d.lgs. n. 165/2001 e il personale di cui all'art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, antecedentemente alla data del 17 marzo 2006, cessano laddove non confermati entro 60 giorni dall'entrata in vigore del decreto). In particolare, il principio a fondamento dell'illegittimità costituzionale delle pratiche di *spoils system* "*una tantum*" è quello di continuità dell'azione amministrativa, che sarebbe pregiudicata dall'interruzione automatica dell'incarico dirigenziale ancora in corso, in carenza di garanzie procedurali. La Corte Costituzionale ritiene altresì illegittime le ipotesi di *spoils system* che comportano la cessazione automatica degli incarichi, a seguito di un cambio di Governo (v. C. cost. 11 aprile 2011, n. 124, C.E.D.; C. cost. 25 luglio 2011, n. 165, C.E.D.), ciò per quanto concerne i dirigenti non apicali; nemmeno la previsione di un meccanismo risarcitorio è idonea a escludere l'incostituzionalità, in quanto comunque non adatta ad attenuare il pregiudizio patito dal dirigente e, inoltre, negativa anche per la collettività, che si vede gravare di un costo aggiuntivo (a tal proposito v. C. cost. 22 ottobre 2008, n. 351, RE, 2009, pp. 114 ss., con nota di F. CORTESE, *Spoils system e illegittima rimozione dei dirigenti pubblici: la Corte costituzionale afferma l'inderogabilità della reintegrazione nel posto di lavoro*) Invece, ai dirigenti apicali si ritiene applicabile il meccanismo dello *spoils system*, in virtù dell'elemento fiduciario che li lega all'organo politico, ciò giustifica la deroga al principio di separazione tra organo di governo e amministrazione, sancito dall'art. 4 d.lgs. n. 165/2001. Alla luce delle numerose sentenze della Corte Costituzionale, la riforma del 2009 ha modificato il meccanismo dello *spoils system*, prevedendo che i soli incarichi di Segretario generale di ministeri e di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente, cessano trascorsi 90 giorni dal voto di fiducia al Governo. In dottrina per approfondimenti sul meccanismo dello *spoils system*, tra i tanti, si v. F. BACCHINI, *Lo "spoils system" e l'elemento della fiduciarità: profili problematici e spunti di riflessione fra corte costituzionale ed evoluzione normativa*, LPA, 2012, 5, pp. 793 ss.; G. D'AURIA, *Incarichi dirigenziali pubblici e spoils system*, FI, 2011, 6, pp. 1618 ss.

permettendo una deroga alla separazione tra politica e amministrazione³³⁵. In ogni caso, tale meccanismo non opera per gli incarichi dirigenziali che esercitano attività di gestione, in quanto ciò violerebbe la continuità dell'azione amministrativa e i principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (artt. 3 e 97 Cost.)³³⁶.

Dall'analisi effettuata emerge chiaramente come la dirigenza pubblica non possa essere completamente assimilata a quella privata³³⁷, quantomeno sotto il profilo della revoca degli incarichi, e questo anche per i diversi presupposti che si pongono alla base dei due settori. Invero, la rimozione per mere ragioni politiche da un incarico di un dirigente pubblico competente, lede la collettività generale, la quale ha interesse affinché egli mantenga il suo ruolo³³⁸. L'amministrazione è chiamata a prendere le proprie decisioni comportandosi in maniera imparziale, poiché le sue scelte hanno effetti diretti sulla gestione delle risorse pubbliche. Ciò segna un'importante differenza con l'ambito privato, dove il datore di lavoro può licenziare anche il migliore tra i suoi dirigenti, ma tale decisione avrà eventualmente degli effetti negativi solo in riferimento alla propria attività e alle proprie finanze³³⁹, con la conseguenza che egli non è investito dal dovere di imparzialità a cui è vincolata la

³³⁵ V. *supra*, par. 1.1. §. Si deve rilevare che per l'individuazione delle figure dirigenziali apicali, la Corte costituzionale affianca al tradizionale criterio formale della nomina da parte dell'organo politico, quello del sostanziale rapporto istituzionale diretto e immediato tra politica e dirigente (a tal proposito, si v. C. cost. 23 marzo 2007, n. 104, C.E.D.). Secondo C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 77 la Consulta avrebbe sostituito il criterio sostanziale a quello formale, «mostrando di valorizzare l'aspetto sostanziale delle funzioni svolte rispetto a quello meramente formale della nomina». Sulla distinzione tra dirigenza fiduciaria e professionale, tra gli altri, v. F. MERLONI, *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system*, in *L'amministrazione sta cambiando?*, a cura di F. MERLONI – A. PIOGGIA – R. SEGATORI, Giuffrè, Milano, 2007, p. 58; G. GARDINI, *Sulla costituzionalità delle disposizioni in materia di dirigenza pubblica (spoils system) contenute nelle recenti manovre finanziarie*, in *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo a riforma Brunetta*, a cura di G. GARDINI, Bononia University press, Bologna, 2012, pp. 198 ss.

³³⁶ Cfr. L. LEVA, *Gli incarichi dirigenziali nel lavoro pubblico*, cit., pp. 1678 ss.; A. TROJSI, *Il rapporto di lavoro del dirigente pubblico*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, p. 131. Inoltre, tra le tante, si v. C. cost. 10 febbraio 2010, n. 34, C.E.D.; C. cost. 26 giugno 2013, n. 152, C.E.D.; C. cost. 5 marzo 2014, n. 27, C.E.D.; C. cost. 17 febbraio 2016, n. 20, C.E.D.

³³⁷ Cfr. D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit., p. 177; P. TOSI, *Dirigenze pubbliche e private*, cit., p. 69.

³³⁸ Così V. TALAMO, *Lo spoils system all'italiana fra legge Bassanini e legge Frattini*, LPA, 2003, 3, pp. 237 ss.

³³⁹ Nel settore privato il licenziamento del dirigente rientra tra le poche ipotesi di libera recedibilità da parte del datore di lavoro (art. 10, comma 1, legge 15 luglio 1966, n. 604), in virtù del rapporto fiduciario che lo lega con tale figura. I contratti collettivi prevedono che in caso di illegittimità del licenziamento di un dirigente privato, trovi applicazione un'indennità economica, ma non sono previste misure reintegratorie o ripristinatorie.

Pubblica Amministrazione. Del resto l'iniziativa economica dei privati è libera, come sancito dall'art. 41, comma 1, Cost.³⁴⁰

3. Il datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione.

Dopo aver analizzato gli aspetti salienti che caratterizzano la dirigenza pubblica occorre soffermarsi sulla figura del datore di lavoro pubblico. In tale sede verrà quindi affrontato non solo il problema relativo all'individuazione sostanziale e formale del soggetto che ricopre tale ruolo, ma anche quello volto a verificare se il datore di lavoro pubblico assume o meno le stesse prerogative del datore di lavoro privato.

Si evidenzia, innanzitutto, che nel settore pubblico l'individuazione della figura datoriale avviene necessariamente attraverso una *fictio iuris*, operata dal legislatore³⁴¹. A ben vedere, l'identificazione del datore pubblico è immanente alla *ratio* della "privatizzazione" e della "contrattualizzazione" del pubblico impiego³⁴², che richiede la presenza di una controparte datoriale.

In particolare, nell'individuazione del datore pubblico occorre tenere separati due piani, ossia quello del creditore della prestazione di lavoro del dipendente, che corrisponde all'organo di vertice dell'amministrazione, e quello concernente il titolare delle prerogative datoriali, le quali sono riconosciute agli organi preposti alla gestione, a cui sono attribuite le capacità e i poteri del privato datore di lavoro³⁴³,

³⁴⁰ Così D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit., p. 176.

³⁴¹ A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit.; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 154.

³⁴² A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit.

Secondo C. D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss. nella Pubblica Amministrazione manca sostanzialmente un vero datore di lavoro, in particolare, l'autore ritiene che «questa dirigenza precarizzata e fidelizzata, "strutturalmente" non è messa in condizioni di assolvere al ruolo del "datore di lavoro manager" ipotizzato in teoria della riforma». Invece, adotta una diversa prospettiva C. ROMEO, *Alla ricerca del datore di lavoro pubblico*, in *La figura del datore di lavoro articolazioni e trasformazioni. In ricorso di Massimo D'Antona dieci anni dopo, Atti del XVI congresso nazionale di diritto del lavoro Catania, 21 – 23 maggio 2009*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 321 ss., l'autore afferma che il datore di lavoro pubblico dovrebbe coincidere con lo stesso ente, in particolare, precisa che «sotto il profilo qualificatorio (...) si possa fare sicuramente con il meccanismo dell'imputabilità del rapporto all'Ente e, segnatamente, con il meccanismo della rappresentanza legale in capo al Sindaco, per esempio se trattasi di Comuni».

³⁴³ La formulazione originaria contenuta nell'art 4, comma 1, d.lgs. n. 29/1993 faceva riferimento soltanto ai «poteri del privato datore di lavoro», relativamente alle materie disciplinate dal codice civile, dalle leggi sul lavoro e dalla contrattazione collettiva. L'assenza di un riferimento alle "capacità" del privato datore determinava una potenziale limitazione delle prerogative datoriali, poiché l'esercizio dei poteri era condizionato alla verifica dell'assoggettamento della questione concreta alla disciplina codicistica, legale o contrattuale, in questo senso v. E. ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico. Ragioni e innovazioni della l. 4 marzo 2009 n. 15 e del d.lgs. 27 ottobre*

circa le determinazioni inerenti alla micro-organizzazione degli uffici e alla gestione dei rapporti di lavoro, che devono essere assunte nel rispetto del principio di pari opportunità (ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001)³⁴⁴.

Tali organi sono tenuti in via esclusiva a esercitare, con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro, la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici. Occorre precisare che, a seguito della novella apportata all'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 dal d.lgs. n. 75/2017, è stato soppresso il riferimento alle «misure inerenti la gestione delle risorse umane». Si trattava, però, di una specificazione, in quanto tali disposizioni devono ritenersi ricomprese tra le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro, per cui rientrano ancora nel campo di applicazione dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

I soggetti preposti alla gestione sono individuati – di regola - nei dirigenti, i quali hanno la titolarità delle prerogative datoriali, nei limiti previsti dall'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001. Occorre rilevare che l'espressione usata dal legislatore “organi preposti alla gestione” è volutamente ampia, in quanto ricomprende anche le ipotesi particolari in cui il ruolo datoriale è svolto dall'organo di vertice, in particolare ciò accade nei rapporti di lavoro dei dirigenti apicali³⁴⁵. Tale ricostruzione trova conferma nella modifica dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 operata dal d.lgs. n. 75/2017. Invero il legislatore del 2017 ha eliminato il riferimento «all'esercizio dei poteri dirigenziali» presente nella seconda parte dell'articolo, mentre ha mantenuto l'espressione «organi preposti alla gestione», senza alcuna specificazione.

Si evidenzia che la convergenza tra organo politico e datore di lavoro non è estranea al nostro ordinamento; invero il Testo Unico in materia di sicurezza e salute del lavoro disciplina la possibilità che la figura datoriale pubblica possa coincidere con l'organo di vertice, qualora quest'ultimo ometta l'individuazione o ne effettui una non conforme del dirigente/funziario che deve svolgere l'incarico di datore

n. 150, *ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*, a cura di L. ZOPPOLI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 109.

³⁴⁴ C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 157; cfr. P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, ADL, pp. 491 ss.

³⁴⁵ In tal senso v. A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratti di lavoro e organizzazione*, cit., p. 237, nt. 7.

Del resto, se il legislatore avesse voluto riferirsi esclusivamente ai dirigenti avrebbe potuto usare un'espressione meno ampia di «organi preposti alla gestione» e operare un riferimento ai soli soggetti disciplinati dal capo II del d.lgs. n. 165/2001, dedicato proprio alla dirigenza.

pubblico per la sicurezza del lavoro (art. 2, comma 1, let. b, seconda parte, d.lgs. n. 81/2008)³⁴⁶.

In particolare, il rapporto intercorrente tra l'organo di vertice politico-istituzionale e il dirigente corrisponde a quello esistente tra l'imprenditore/datore e il dirigente privato³⁴⁷, seppure con delle differenze, dovute alle peculiarità che caratterizzano il pubblico impiego³⁴⁸.

³⁴⁶ Così anche C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 158. Secondo E. ALES, *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un'interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indirizzo e gestione*, cit., p. 61 dal combinato disposto degli artt. 5, comma 2, e 4, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 emerge «che gli unici soggetti, in generale, preposti alla gestione sono i dirigenti, i quali, per quanto riguarda il versante "organizzazione" e "gestione", assumono le "determinazioni operative e gestionali" con la capacità del privato datore di lavoro».

³⁴⁷ Secondo un diverso orientamento, elaborato da autorevole dottrina (v. ALES E., *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un'interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indirizzo e gestione*, cit., pp. 49 ss.), il rapporto tra organo di vertice politico-istituzionale e dirigenza dev'essere letto alla luce del binomio imprenditore-datore, presente nel privato, per quanto concerne il profilo organizzativo. In particolare, nell'ambito pubblico la sfera imprenditoriale coincide con la macro-organizzazione, quindi con la definizione degli obiettivi, programmi, piani e priorità per l'azione amministrativa e la gestione; mentre quella datoriale con la micro-organizzazione, finalizzata ad adottare le determinazioni inerenti all'organizzazione degli uffici e alla gestione dei rapporti di lavoro. Tale distinzione determina l'equiparazione degli atti organizzativi emanati dagli organi di governo con quelli imprenditoriali relativi all'organizzazione delle risorse produttive. Da tale impostazione ne consegue la riconduzione degli atti organizzativi del vertice politico al regime privatistico. Tuttavia, ciò si porrebbe in contrasto con quanto previsto dall'art. 97 Cost., che, secondo la giurisprudenza costituzionale, riserva alla fonte pubblicistica la regolamentazione del nucleo essenziale dell'organizzazione (v. A. ZOPPOLI, *La funzione di indirizzo politico-amministrativo, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, vol. V, tomo I, in *Diritto del Lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, pp. 987). Peraltro, l'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 afferma che la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie relative al rapporto di lavoro privatizzato, sussiste anche laddove vi siano in questione atti di natura amministrativa presupposti, con tale il riferimento il legislatore vuole indicare gli atti di macro-organizzazione, disciplinati dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 (v. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 155; cfr. M.G. GAROFALO, *Il trasferimento di giurisdizione nel lavoro pubblico*, LPA, 1999, 3-4, p. 505). Un'altra interpretazione (P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2007, pp.182 ss. e pp. 220 ss.), invece, sostiene che la Pubblica Amministrazione possa essere assimilata all'impresa, in quanto entrambe sono tenute ad agire in base al criterio di economicità, ne deriva l'equivalenza tra la responsabilità del dirigente pubblico e il rischio di impresa che grava in capo all'imprenditore nel settore privato; ciò comporterebbe la sostanziale omologazione tra la dirigenza pubblica e l'imprenditore. Tuttavia, la responsabilità del dirigente pubblico e il rischio d'impresa hanno una diversa qualificazione giuridica, ciò ne determina l'impossibilità di operare un'effettiva equiparazione. Invero, l'imprenditore incorre in una responsabilità conseguente alla titolarità dell'impresa a cui è a capo, a causa del mancato raggiungimento dell'obiettivo imprenditoriale, nell'esercizio della libertà di iniziativa economica privata (art. 41, comma 1, Cost.); mentre il dirigente pubblico è un lavoratore subordinato, quindi la sua responsabilità ha quale fonte il contratto di lavoro e, pertanto, l'unico rischio che può assumersi è relativo all'impossibilità della prestazione (C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 156).

³⁴⁸ C. SPINELLI, *L'organizzazione e poteri «datoriali» del dirigente pubblico*, cit., p. 114. Quanto finora prospettato mette in evidenza la predisposizione di un sistema volto ad avvicinare il dirigente pubblico a quello privato, senza che ciò comporti però una totale assimilazione tra le due figure. Cfr. A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit. secondo il quale è più corretto parlare di omologazione tra dirigenza pubblica e privata, in quanto «(...) già fin dalla prima versione del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, l'obiettivo è quello di predisporre un meccanismo normativo che

La principale divergenza è riconducibile alla fonte regolativa del potere dirigenziale, poiché nel settore privato compete all'imprenditore stabilire quali poteri, e in che misura, delegarli al dirigente, in attuazione delle regole privatistiche e del principio costituzionale della libertà di iniziativa economica privata (art. 41, comma 1); mentre nel settore pubblico è il legislatore a indicare i poteri datoriali che può esercitare il dirigente ed entro quali limiti³⁴⁹. Pertanto, la ragione posta alla base della specialità del datore di lavoro pubblico, si rinviene nella circostanza che esso è espressione dell'organizzazione della Pubblica Amministrazione, come regolata dalla fonte pubblicistica.

Precisato quanto sopra, occorre adesso procedere all'indicazione dei presupposti necessari ad individuare il dirigente a cui affidare l'incarico datoriale. In particolare trovano applicazione i requisiti indicati nell'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, per cui si deve tener conto della complessità della struttura amministrativa, delle attitudini e delle capacità professionali, dei risultati conseguiti in precedenti incarichi, delle competenze organizzative possedute e, eventualmente, delle esperienze di direzione avute all'estero, anche in ambito privato, purché confacenti con l'incarico datoriale. Da tale elenco è possibile evincere la volontà del legislatore di favorire la comparazione tra i diversi candidati³⁵⁰, in modo che le capacità e i poteri del privato datore di lavoro siano attribuite al dirigente con i requisiti migliori.

In un contesto così tratteggiato il conferimento dell'incarico al dirigente ha un ruolo centrale, in quanto rappresenta il momento in cui egli assume effettivamente i poteri datoriali e manageriali; prima di tale momento è soltanto depositario della sua posizione di lavoratore subordinato³⁵¹. Ne consegue che il contratto d'incarico

modifichi la figura del dirigente pubblico e che permetta di individuare in esso l'effettivo omologo del dirigente del settore privato (...).

³⁴⁹ Parte della dottrina sottolinea come questa distinzione tra il settore pubblico e quello privato sia inderogabile e, inoltre, si pone quale tratto caratterizzante della Pubblica Amministrazione, a tal proposito v. A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratti di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 241 ss.

³⁵⁰ Cfr. S. MAINARDI – G. NICOSIA, *Poteri, area del diritto esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, cit., p. 798. Secondo ALES E., *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un'interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indirizzo e gestione*, cit., p. 58 il legislatore non intende procedere a una cristallizzazione della figura datoriale nella Pubblica Amministrazione in capo a un determinato soggetto, bensì «l'assunzione delle determinazioni per l'organizzazione degli uffici e per la gestione dei rapporti di lavoro che, non potendo avvenire se non attraverso le predette capacità, conferisce, temporaneamente e limitatamente alle determinazioni in questione, la qualità di datore di lavoro ai soggetti preposti, non costringendo, però, gli stessi al suo interno nell'adozione degli atti diversi e non pregiudicando, quindi, l'esercizio di altri poteri».

³⁵¹ Così S. MAINARDI – G. NICOSIA, *Poteri, area del diritto esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, cit., p. 794. Per C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 158; C. ZOLI, *Subordinazione e poteri del datore di lavoro privato e pubblico*

stipulato tra il dirigente e l'amministrazione pubblica produce l'effetto di immedesimazione fra lo stesso e il ruolo di datore di lavoro³⁵². Invero, i poteri datoriali del dirigente sono un effetto dell'avvenuta contrattualizzazione del pubblico impiego³⁵³, poiché l'utilizzo dello strumento contrattuale «innesca ed implica poteri privatistici in capo ai contraenti, quindi anche in capo al contraente pubblica amministrazione»³⁵⁴.

Per quanto concerne il potere del dirigente di emanare atti inerenti la micro-organizzazione degli uffici e la gestione dei rapporti di lavoro, si precisi che tali atti hanno natura privatistica e, pertanto, non sono sottoposti all'obbligo di motivazione, sancito dall'art. 3, comma 1, legge n. 241/1990³⁵⁵ per i provvedimenti amministrativi. Peraltro, l'esercizio dei poteri datoriali da parte del dirigente pubblico non avviene necessariamente con l'adozione di atti aventi natura contrattuale³⁵⁶, ma vi sono anche disposizioni emanate in maniera unilaterale³⁵⁷, analogamente a quanto avviene nel settore privato³⁵⁸.

Un aspetto strettamente connesso allo svolgimento delle funzioni del datore di lavoro è quello riguardante la gestione delle relazioni sindacali³⁵⁹. A tal proposito,

a confronto, DP, 1997, p. 406 i poteri del dirigente trovano fondamento nel contratto di lavoro con l'amministrazione pubblica.

³⁵² Cfr. B. CARUSO – L. ZAPPALÀ, *La riforma «continua» delle pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzare la governance?*, LPA, 2007, pp. 1 ss., secondo gli autori, peraltro, «la riforma ha pertanto inteso creare un modello regolativo, che fosse in grado di identificare con certezza chi fosse, nelle pubbliche amministrazioni, il datore di lavoro. Si è creata, così, una figura datoriale peculiare, i cui poteri non nascono dall'essere a capo di un'impresa che opera nel mercato, ma da un contratto, regolamentato per via legale e contrattuale, che produce un effetto di immedesimazione fra il dirigente e il datore di lavoro».

³⁵³ Cfr. A. BELLAVISTA, *Fonti del rapporto. La privatizzazione del rapporto di lavoro, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Vol. V, Tomo I, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2004, p. 74; C. ZOLI, *La gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni*, in *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, a cura di M.P. CHITI – R. URSI, Giappichelli, Torino, 2007, p. 121. Secondo E. ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2007, p. 21, invece, la prospettiva dev'essere ribaltata, in quanto la privatizzazione e la contrattualizzazione del pubblico impiego sono l'effetto del riconoscimento in capo agli organi preposti alla gestione delle capacità e poteri del datore di lavoro privato.

³⁵⁴ M.T. CARINCI, *Il contratto collettivo nel settore pubblico fra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, cit., p. 571.

³⁵⁵ Così anche F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 239.

³⁵⁶ In tal senso v. G. D'ALESSIO, *La responsabilità dell'amministrazione e della dirigenza nella gestione dei contratti*, in *Atti del convegno «Il nuovo assetto del lavoro pubblico: bilanci della prima tornata contrattuale, nodi problematici, prospettive»*, Roma 16-17 giugno 1997, a cura di G.C. DE MARTIN, Franco Angeli, Milano, 1999; L. FIORILLO, *Artt. 4 e 5*, cit., p. 125.

³⁵⁷ Ad esempio l'art. 40, comma 3ter, d.lgs. n. 165/2001; sulla natura dirigenziale di tale atto, riconducibile ai poteri gestionali v. F. V. Ponte, *Le funzioni della dirigenza regionale e il rapporto con l'organo di indirizzo politico*, cit., p. 71; cfr. L. Fiorillo, *Il primato della legge e il ruolo subalterno della contrattazione collettiva*, LPA, 2012, pp. 31 ss.

³⁵⁸ Cfr. C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e privato*, cit., p. 108.

³⁵⁹ V. art. 16, comma 1, lett. h, d.lgs. n. 165/2001.

occorre precisare che, ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, come novellato dal legislatore del 2009 e del 2017, i poteri datoriali sono esercitati in via esclusiva dall'organo di gestione, in modo da evitare la loro negoziabilità con le organizzazioni sindacali³⁶⁰. Pertanto, la capacità negoziale del dirigente pubblico è alquanto limitata, a differenza di quella del datore nel settore privato. Sono fatte salve unicamente l'informazione ai sindacati o le ulteriori forme di partecipazione, nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali³⁶¹.

Tale norma dev'essere letta in combinato disposto con l'art. 40 d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.lgs. n. 75/2017, la quale al primo comma precisa che la contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni

Giova rilevare che, prima della novella del 2009, si è discusso se il dirigente potesse stipulare dei contratti collettivi integrativi per questioni attinenti gli aspetti di micro-organizzazione degli uffici. Un primo orientamento riteneva possibile la negoziazione con le organizzazioni sindacali degli aspetti inerenti l'organizzazione degli uffici e del lavoro, anche in mancanza di un rinvio operato dalla contrattazione collettiva nazionale (cfr. M. BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, in *Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, diretto da F. CARINCI – M. D'ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 1124 ss.). Tale tesi si basava principalmente sulla vecchia formulazione dell'art. 9 d.lgs. n. 165/2001, il quale non escludeva tra gli istituti idonei a realizzare la partecipazione sindacale la contrattazione per gli atti di micro-organizzazione. Di diverso avviso un altro orientamento, peraltro prevalente (tra gli altri, v. F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 76 ss.; A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, DLRI, 2004, pp. 135 ss.; C. ZOLI, *La gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 124; cfr. T. TREU, *Le relazioni di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, LD, 2007, p. 293), che sosteneva come la contrattazione collettiva fosse limitata alla gestione del rapporto di lavoro; per gli atti interni di organizzazione aventi riflesso sul rapporto di lavoro la contrattazione collettiva nazionale poteva riguardare il potere organizzativo soltanto limitatamente agli istituti della partecipazione, mentre per gli atti organizzativi non aventi riflessi diretti sul rapporto di lavoro non era ammessa né la negoziabilità, né la partecipazione delle organizzazioni sindacali. Nella prassi di diverse amministrazioni pubbliche era prevalsa la linea volta a ricomprendere nella contrattazione collettiva integrativa anche i profili di micro-organizzazione, ciò determinava un indebolimento delle prerogative datoriali. Il legislatore del 2009 ha posto dei paletti alla contrattazione collettiva integrativa, stabilendo che può regolare le materie delegate espressamente dalla contrattazione collettiva nazionale, ne consegue che è esclusa la possibilità di regolare profili di micro-organizzazione degli uffici, in quanto non rientrante tra le materie di competenza nella contrattazione di primo livello. Inoltre, sono previste una serie di ipotesi che rinviano direttamente la contrattazione collettiva integrativa, in particolare in materia di criteri per l'erogazione del premio efficienza (art. 27, comma 1, d.lgs. n. 150/2009) e alla modalità selettive concernenti le progressioni economiche (art. 23, comma 1, d.lgs. n. 150/2009). Particolarmente rilevante in materia di contrattazione integrativa è la disposizione contenuta all'art. 40, comma 3^{ter}, d.lgs. n. 165/2001, la quale prevede che, qualora il protrarsi delle trattative rischia di inficiare l'azione amministrativa, la Pubblica Amministrazione possa provvisoriamente provvedere sulle materie oggetto del mancato accordo, tali atti sono validi fino alla sottoscrizione dell'accordo (art. 40, comma 3^{ter}, d.lgs. n. 165/2001).

³⁶⁰ Così BELLAVISTA A., *Poteri del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 151; cfr. S. MAINARDI – G. NICOSIA, *Poteri, area del diritto esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, cit., p. 803.

³⁶¹ V. in combinato disposto gli artt. 5, comma 2, e 9 d.lgs. n. 165/2001.

Il d.lgs. n. 75/2017 sopprime l'espresso richiamo all'esame congiunto con le organizzazioni sindacali circa le misure riguardanti i rapporti di lavoro, le quali, però, possono comunque rientrare tra le ulteriori forme di partecipazione previste dai contratti collettivi nazionali, a cui fa riferimento l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

sindacali³⁶², ma rimangono escluse «le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 26 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421»³⁶³.

Le disposizioni adottate in violazione dei limiti fissati dalla contrattazione collettiva o di norme imperative sono soggette a nullità relativa³⁶⁴. Trovano altresì applicazione gli artt. 1339 e 1419 cod. civ. (art. 2, comma 3*bis*, d.lgs. n. 165/2001).

In definitiva si può ritenere che nel settore pubblico il ruolo datoriale è esercitato di regola dalla dirigenza, che riveste assoluta centralità nel funzionamento di un'amministrazione pubblica sempre più orientata a essere di "risultato"³⁶⁵; invero, le scelte operate dai dirigenti in termini di micro-organizzazione degli uffici e di gestione dei rapporti di lavoro incidono sull'imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione. A tal proposito è dirimente individuare entro quali margini i dirigenti operano con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

3.1. Il potere di organizzazione degli uffici pubblici.

Come si è avuto modo di osservare³⁶⁶, il legislatore distingue la macro-organizzazione dalla micro-organizzazione degli uffici, sottoponendole a un regime

³⁶² Per quanto concerne le disposizioni relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, la mobilità, la contrattazione collettiva è ammessa entro i limiti previsti dalla legge (art. 40, comma 1, d.lgs. n. 165/2001).

³⁶³ Dopo le modifiche apportate dal d.lgs. n. 75/2017, l'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 ricomprende nel campo di applicazione della contrattazione collettiva tutte le questioni attinenti al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali, ne consegue l'ampliamento dello spazio della contrattazione collettiva, visto che nella formulazione antecedente alla novella del 2017 si limitava a ricomprendere i «diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali».

³⁶⁴ L. FIORILLO, *Artt. 4 e 5*, cit., p. 131.

³⁶⁵ C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., pp. 43 ss., secondo l'autrice «l'orientamento ai risultati è diventato uno degli elementi più caratterizzanti della nuova amministrazione, il suo fondamentale principio istituzionale, operante nella sua struttura e incidente sulla sua funzione (...)». L'amministrazione di "risultato" opera non soltanto con l'obiettivo di realizzare al meglio l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa, ma persegue altresì finalità di giustizia sociale, in modo da garantire all'individuo il diritto a una buona amministrazione, in attuazione dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta costituzionale (come a es. quelli previsti dagli artt. 2 e 3). Del resto, il diritto alla buona amministrazione è espressamente affermato dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (cd. Carta di Nizza), il quale al comma 1 afferma come «ogni persona ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione».

³⁶⁶ V. *supra*, par. 1 §.

giuridico diverso³⁶⁷ e ciò rappresenta una delle principali peculiarità che caratterizzano il pubblico impiego. Pertanto, è essenziale tracciare una linea di demarcazione tra i due ambiti organizzativi, dato che ne derivano diverse conseguenze in termini di disciplina³⁶⁸ e di ampiezza dei poteri del datore di lavoro pubblico³⁶⁹.

³⁶⁷ In senso critico nei confronti della distinzione tra atti di macro-organizzazione e di micro-organizzazione, v. M. CARDI, *Sub art. 4, in Amministrazione pubbliche, lavoro, processo. Commento ai D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387*, cit., p. 62, secondo il quale non è possibile «individuare atti organizzativi, non consistenti nella mera adozione di misure gestionali, che siano sottratti alla sfera pubblicistica».

³⁶⁸ Una delle principali implicazioni derivanti dalla distinzione di disciplina tra macro-organizzazione e micro-organizzazione concerne il riparto di giurisdizione. All'autorità giudiziaria amministrativa sono devolute le controversie concernenti gli atti di macro-organizzazione, adottati in virtù dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, poiché aventi una finalità esclusivamente pubblicistica (ai sensi dell'art. 63 d.lgs. n. 165/2001, sono anche devolute ad essa le controversie inerenti le procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti pubblici, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, quelle riguardanti i rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico). Pertanto, la competenza ricade in capo al giudice amministrativo per tutti quegli atti presupposti rispetto al rapporto di lavoro, ogni qualvolta vi siano posizioni di interesse legittimo da tutelare, che sono presenti qualora gli effetti negativi derivano in capo al dipendente direttamente a causa dell'atto presupposto medesimo (cfr. Cass. Civ. S.U. 17 aprile 2003, n. 6220, MGL, 2003, pp. 795 ss.; cfr. P. SORDI, *Atti negoziali, procedimenti amministrativi e contratti collettivi nelle controversie di lavoro pubblico*, LPA, 2005, I, p. 36). All'autorità giudiziaria ordinaria sono devolute, invece, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001. In particolare, il giudice ordinario è competente quando il giudizio riguarda direttamente gli atti di gestione del rapporto di lavoro, rispetto ai quali i provvedimenti di macro-organizzazione hanno solo un ruolo di atti presupposti. Del resto, l'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 prevede che qualora vengano in questione atti amministrativi presupposti «rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo» (tra le tante, cfr. Cass. Civ. S.U. 18 aprile 2003, n. 6348, C.E.D.; Cass. Civ. S.U. 16 febbraio 2009, n. 3677, cit.; Cass. Civ. S.U. 1° dicembre 2009, n. 25254, C.E.D.; C.d.S. sez. V 13 febbraio 2009, n. 827; C.d.S. sez. V 20 dicembre 2011, n. 6705, cit.; C.d.S. sez. V 18 aprile 2016, n. 1541). Inoltre, sono di competenza della giustizia ordinaria anche gli atti di organizzazione del lavoro posti in essere dalle amministrazioni pubbliche (v. Cass. Civ. sez. Lav. 11 settembre 2007, n. 305, C.E.D.; TAR Abruzzo sez. I 12 maggio 2011, n. 305 *contra* TAR Umbria sez. I 18 maggio 2012, n. 8). In altri termini, quando rilevano dei diritti soggettivi la competenza è dell'autorità giudiziaria ordinaria, mentre per le situazioni giuridiche inerenti a interessi legittimi, la giurisdizione competente è quella amministrativa (v. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 135). Occorre rilevare la particolarità di disciplina per quanto concerne le Aziende Sanitarie Locali, che, ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 502/1992 (il quale pone una disciplina diversa rispetto l'art. 2 d.lgs. n. 165/2001), la loro organizzazione è interamente disciplinata da atti di diritto privato, anche quelli di macro-organizzazione, v. Cass. Civ. S.U. ord. 30 gennaio 2008, n. 2031, C.E.D. secondo la quale «diversamente dalle amministrazioni pubbliche in genere, gli atti di macro organizzazione delle Aziende sanitarie sono adottate con atto di diritto privato, in coerenza con il carattere imprenditoriale strumentale» (v. anche TAR Calabria sez. I 18 aprile 2012, n. 293). Per un approfondimento sulla questione ripartizione di giurisdizione, tra i molti, v. D. BORGHESI, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Cedam, Padova, 2002; S. DEL GATTO, *Il riparto di giurisdizione in materia di pubblico impiego. Sull'incerta (e variabile) nozione di "procedure concorsuali"*, in *Problematiche del riparto di giurisdizione dopo il codice del processo amministrativo*, AA.VV., Napoli, 2013, pp. 55 ss.; M.G. GAROFALO, *Il trasferimento di giurisdizione nel lavoro pubblico*, cit., pp. 449 ss.; A. M. TAMBURRO, *La giurisdizione in materia di pubblico impiego*, Key, Vicalvi, 2017.

³⁶⁹ C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 117, secondo l'autrice «(...) la delimitazione di questo confine [tra macro e micro organizzazione] ha una rilevanza determinante sulla "misura" della privatizzazione: circoscrivere l'area della macro-organizzazione consente, infatti, un ampio dispiegarsi della capacità e dei poteri

A tal proposito, è opportuno rilevare che la riserva di legge posta dall'art. 97, comma 2, Cost. dev'essere intesa come relativa³⁷⁰, cioè con riferimento alla sola regolamentazione del nucleo essenziale dell'organizzazione degli uffici pubblici³⁷¹; ne consegue che gli aspetti di dettaglio possono essere sottoposti ad altre fonti normative. Pertanto, si ritiene che, anche alla luce del combinato disposto degli artt. 2, comma 1 e 5, commi 1 e 2, d.lgs. n. 165/2001, la macro-organizzazione concerne la configurazione strutturale degli uffici ed è assoggettata alla fonte legislativa; la micro-organizzazione riguarda, invece, le questioni attinenti al funzionamento degli apparati ed è regolata dal diritto privato³⁷².

In particolare, la macro-organizzazione è inerente alle determinazioni essenziali e sovrastrutturali dell'organizzazione degli uffici, in modo da garantire

del datore di lavoro; al contrario, quanto più si adotta un'interpretazione estensiva della macro, tanto più si ridimensiona l'ambito di esercizio dell'autonomia privata».

³⁷⁰ La relatività della riserva di legge posta dall'art. 97, comma 2, Cost., è pressoché pacifica in dottrina e giurisprudenza, tra i tanti v. R. CARANTA, *Art. 97*, cit., pp. 1891 ss.; V. CARUSI, *Artt. 97 – 100 Cost.*, in *Commentario breve della Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI – L. PALADIN, Cedam, Padova, 1990, p. 611; C. cost. 27 febbraio 1980, n. 21, C.E.D.; C. Cost. 28 marzo 1996, n. 88, C.E.D.; cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, cit., pp. 470 ss.

³⁷¹ In questo modo si è espressa la Corte costituzionale, la quale ha riconosciuto la legittimità della scelta del legislatore di riservare parte dell'organizzazione alla fonte pubblicistica, in quanto «l'organizzazione, nel suo nucleo essenziale, resta necessariamente affidata alla massima sintesi politica espressa dalla legge nonché alla potestà amministrativa nell'ambito di regole che la stessa pubblica amministrazione previamente pone (...)» (C. cost. 17 ottobre 1997, n. 309, cit.; v. anche C. cost. 25 luglio 1995, n. 313, cit.).

³⁷² V. M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, cit., pp. 59 ss.; cfr. L. FIORILLO, *Artt. 2*, in *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 50 ss. In tal senso si è anche espressa la giurisprudenza, tra le altre, v. Cass. Civ. SU 11 giugno 2001, n. 7859, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 20 marzo 2004, n. 5659, cit.; C.d.S. sez. V 20 dicembre 2011, n. 6705, FA CdS, 2011, pp. 3709. Secondo un altro orientamento, invece, il discrimine tra macro-organizzazione e micro-organizzazione dev'essere collocato all'interno della configurazione strutturale degli apparati amministrativi; in particolare, l'area della macro-organizzazione coincide con l'individuazione degli uffici che adottano degli atti direttamente e formalmente produttivi di effetti giuridici con rilevanza esterna, mentre ricade nella competenza del dirigente con funzioni datoriali l'emanazione di quelli a efficacia meramente interna (così C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 119). Un altro orientamento, di matrice gius-amministrativista, ritiene quale linea di demarcazione tra la macro e la micro organizzazione il concetto di "competenza-funzione", inteso non come capacità dell'azione amministrativa, bensì quale finalità della stessa, in modo da scindere il nesso tra esercizio di funzioni e rilevanza esterna degli uffici; ne consegue che il sistema delle fonti riguardanti l'organizzazione deve essere differenziato «non più in base al criterio che potremo definire orizzontale e in cui si distingue fra interno-esterno, ma in relazione ad un modello verticale, in cui ad essere distinti sono i livelli ai quali si pone la decisione organizzativa». Pertanto, l'autrice individua tre livelli di organizzazione, in particolare il primo livello riguarda la definizione dei principi e dei criteri generali inerenti l'organizzazione, che è sottoposto alla fonte legislativa; il secondo livello concerne gli aspetti dell'organizzazione-indirizzo ed è assoggettato alle fonti pubblicistiche, a cui sono riservate le decisioni in materia di distribuzione delle competenze; infine, il terzo livello riguarda l'organizzazione-gestione ed è inerente alla scelte sulle modalità operative. L'area della macro-organizzazione ricomprende i primi due livelli, mentre il terzo coincide con la micro-organizzazione, (v. A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2001).

l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione³⁷³, mentre la micro-organizzazione rientra tra le attività che il dirigente esercita con le capacità e i poteri del datore di lavoro privato e riguarda tutti quei profili di dettaglio dell'organizzazione amministrativa, volti comunque a realizzare gli obiettivi individuati dall'organo di governo.

Ne consegue che gli atti di macro-organizzazione hanno natura regolativa, invero riguardano le linee fondamentali dell'organizzazione degli uffici, l'indicazione delle dotazioni organiche complessive, l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e dei modi di conferimento della loro titolarità³⁷⁴. Le attività rientranti nella macro-organizzazione devono considerarsi tassativamente indicate dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001³⁷⁵, in linea con la volontà del legislatore di applicare

³⁷³ Così anche C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 116.

³⁷⁴ Cfr. C. D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, LPA, 3-4, 2011, pp. 391 ss., secondo il quale, inoltre, «tutte queste determinazioni, concernenti l'organizzazione "alta", sono espressione di un potere organizzativo che l'ordinamento qualifica come pubblicistico, in quanto atti di sovranità (nel caso delle norme di organizzazione dettate direttamente dalla legge statale), ovvero manifestazione di autoritatività e di discrezionalità normativa o amministrativa (nel caso delle norme di altre fonti e dei provvedimenti amministrativi di organizzazione), nonché in quanti atti tutti funzionalizzati, cioè vincolati nello scopo alle indicazioni costituzionali e legislative e sottoposti ciascuno al controllo e rispetto di tale scopo». v. anche A. ORSI BATTAGLINI – A. CORPACI, *Art. 2 – Fonti – parte I*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, a cura di A. CORPACI – M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI, NLCC, 1999, vol. 5/6, pp. 1068 ss., per gli autori la macro-organizzazione «potrebbe riassumersi nella individuazione degli elementi costitutivi, dei modi, degli strumenti e delle regole per la loro composizione e per il raccordo con gli organi di governo».

³⁷⁵ In questo senso v. A. RICCARDI, *L'organizzazione del lavoro nell'amministrazione pubblica. Interessi, tecniche regolative, tutele*, Cacucci, Bari, 2011, pp. 90 ss.; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 123, secondo l'autrice «la norma definisce non la soglia minima, ma quella, al tempo stesso, minima e massima dell'area a regime pubblicistico»; *contra* F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 73; C. D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss.

Da un'analisi dell'art. 2, legge-delega n. 421/1992 e delle norme contenute dal d.lgs. n. 165/2001, vi sono diverse disposizioni che specificano il contenuto dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, tra i quali: l'articolazione strutturale dell'amministrazione in uffici dirigenziali di livello generale e di livello subordinato; l'organizzazione degli uffici di diretta collaborazione del Ministro (es. Segreteria particolare, Gabinetto ecc.); la graduazione dei livelli di funzione-responsabilità dirigenziale, ai fini del trattamento economico accessorio; la determinazione dell'organico complessivo del personale di ogni amministrazione; la ripartizione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie tra gli uffici di livello dirigenziale generale; la definizione di procedure e di avviamento al lavoro ai fini del reclutamento del personale dirigenziale e non dirigenziale; la definizione di criteri attinenti alla tipologia di diversi uffici in relazione alle funzioni; la definizione di altri criteri generali attinenti all'organizzazione delle funzioni, all'organizzazione delle risorse finanziarie e tecnologiche e alla organizzazione delle risorse umane; a tal proposito v. C. D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss., secondo il quale, inoltre, il confine tra macro-organizzazione e micro-organizzazione deve ritenersi mobile, in quanto può essere integrato e ampliato dagli ordinamenti delle singole amministrazioni. Tuttavia, come già evidenziato in precedenza, il nucleo essenziale dell'organizzazione degli uffici è sottoposta a riserva di legge, ai sensi dell'art. 97, comma 2, Cost., pertanto gli atti emanati nell'esercizio della potestà pubblicistica da parte delle singole amministrazioni non possono regolare aspetti della macro-organizzazione, in quanto di esclusiva

un'ampia flessibilità nell'organizzazione³⁷⁶, idonea a garantire adeguati margini alle determinazioni gestionali e operative, adottate dai dirigenti con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro³⁷⁷.

Gli atti di macro-organizzazione hanno natura di provvedimenti amministrativi, e in quanto tali sono assoggettati all'obbligo di motivazione e alle altre disposizioni previste dalla legge n. 241/1990³⁷⁸; inoltre, sono sottoposti a una serie di controlli preventivi e di legittimità, da parte delle amministrazioni vigilanti³⁷⁹.

Per quanto concerne gli atti di micro-organizzazione, occorre rilevare che hanno un contenuto operativo-gestionale, cioè vi rientrano tutti quegli aspetti che assumono una rilevanza interna³⁸⁰, come l'organizzazione degli uffici dirigenziali non generali³⁸¹; gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali, perlomeno quelli dirigenziali base, conferiti con atto dirigenziale di livello generale; gli atti di conferimento di direzione e di coordinamento riguardanti uffici non dirigenziali; la ripartizione delle risorse umane e finanziarie a ciascun ufficio di livello generale; l'attività relativa all'organizzazione delle risorse strumentali³⁸².

competenza del legislatore (in tal senso v. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 125).

³⁷⁶ L'ampia flessibilità rappresenta uno dei criteri direttivi – individuati dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 – a cui deve ispirarsi l'organizzazione della Pubblica Amministrazione, tra gli altri, vi sono pure: la funzionalità relativamente ai compiti e programmi di attività, cioè nel perseguimento dell'efficienza, efficacia ed economicità; il collegamento delle attività degli uffici; la garanzia della imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa; l'armonizzazione degli orari di apertura degli uffici al pubblico e di servizio con le necessità dell'utenza e in linea con gli orari praticati negli altri Stati dell'Unione Europea.

³⁷⁷ Art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 165/2001.

³⁷⁸ In tal senso v. F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, cit., pp. 238 ss.; G. ROMA, *Sull'accesso ad atti relativi al rapporto di lavoro privatizzato da parte di un'associazione sindacale*, in *Liber amicorum. Spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Cacucci, Bari, 2012, pp. 281 ss.; in senso contrario C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e privato*, cit., pp. 138 ss.

³⁷⁹ In particolare, gli atti di macro-organizzazione sono sottoposti a controlli volti ad accertare la loro regolarità amministrativa e contabile, i quali sono effettuati dalle amministrazioni vigilanti. In materia di controlli nelle Pubbliche Amministrazioni si veda il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, riguardante il «riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59». Per quanto concerne l'approfondimento sui controlli nelle amministrazioni pubbliche, tra i tanti, si rinvia a G. D'AURIA, *I controlli amministrativi*, in *Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, a cura di F. CARINCI – M. D'ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 409 ss.; B. DENTE, *L'evoluzione dei controlli negli anni '90*, LPA, 1999, pp. 1197 ss.; A. SPANO, *Il sistema di controllo manageriale nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2009.

³⁸⁰ Così L. FIORILLO, *Artt. 4 e 5*, cit., p.119.

³⁸¹ Ai sensi dell'art. 16, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 165/2001 tale competenza ricade sui dirigenti di prima fascia.

³⁸² C. D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss. Occorre precisare che, ai sensi dell'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 29/1993, il campo di applicazione del regime privatistico originariamente era limitato ai soli poteri di gestione del rapporto di lavoro, mentre tutti i profili attinenti all'organizzazione erano riservata alla fonte

La natura degli atti di micro-organizzazione è quella dei negozi giuridici, unilaterali o consensuali, e pertanto non vincolati all'obbligo di motivazione³⁸³, fatte salve le ipotesi disciplinate dalla legge o dai contratti collettivi, sottoposte a obblighi procedurali³⁸⁴.

Preme rilevare che la riconduzione del potere di micro-organizzazione nella Pubblica Amministrazione alla sfera privatistica, e quindi alle capacità e i poteri del datore di lavoro privato, non determina l'assimilazione tra l'organizzazione del settore pubblico e quello privato.

Invero, il datore di lavoro nell'impresa privata esercita il potere di organizzazione tendenzialmente in assenza di una predeterminazione da parte del legislatore delle finalità a cui deve tendere la sua attività, in attuazione del fondamentale principio costituzionale di libertà di iniziativa economica privata (art. 41, comma 1, Cost.); inoltre, il datore privato è libero di determinare le modalità attraverso le quali raggiungere il proprio obiettivo³⁸⁵. Pertanto, il fondamento del potere organizzativo datoriale risiede nella libertà di iniziativa economica, costituzionalmente garantita, e nella libertà contrattuale di stampo civilistico³⁸⁶. L'intervento dell'ordinamento pone dei limiti cd. "esterni" all'autonomia privata (come la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori)³⁸⁷, volti a individuare il

pubblicistica. Soltanto con la riforma del 1998 la micro-organizzazione è rientrata tra le competenze esercitate dal dirigente con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro.

³⁸³ Così Cass. civ. sez. Lav. 20 marzo, n. 5659, cit., secondo la quale «(...) se gli atti sono ascritti al diritto privato, non possono che essere assoggettati ai principi fondamentali dell'autonomia privata e, in primo luogo, alla regola della normale irrilevanza dei motivi e proprio in tal senso si esprime il comma 3 dell'art. 5 [del d.lgs. n. 165/2001] (...)».

³⁸⁴ C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 131.

³⁸⁵ Cfr. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., pp. 114 ss.

³⁸⁶ V. M.V. BALLESTRERO – G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 316.

³⁸⁷ Invero, l'art. 41, commi 2 e 3, Cost. sancisce dei limiti all'attività economica privata, che «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge predetermina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali». Si deve escludere la "funzionalizzazione" dell'iniziativa economica privata all'utilità sociale, in quanto la questione inerente la legittimità dell'iniziativa economica privata è disgiunta da quella inerente alla sua utilità sociale. A tal proposito, tra gli altri, si rinvia a F. GALGANO, *Sub art. 41*, cit., pp. 1 ss.; M. MAZZIOTTI, *Iniziativa economica privata, proprietà privata e diritto del lavoro*, GCos., 1958, pp. 1210 ss.; G. DE SIMONE, *Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore*, in *Il lavoro subordinato. Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, vol. XXIV, a cura di F. CARINCI, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 258 ss.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1983, pp. 117 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, EDP, 2005, pp. 65 ss.; *contra* U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1955, pp. 97 ss.; v. anche A. BARRESI – B. COMUNALE, *Libertà d'iniziativa economica e utilità sociale (il problema della c.d. funzionalizzazione dell'impresa privata)*,

perimetro entro cui essa può essere esercitata³⁸⁸, senza però preordinare il contenuto delle decisioni del datore di lavoro.

A differenza del settore privato, nella Pubblica Amministrazione il potere di micro-organizzazione è finalizzato a degli obiettivi predeterminati (cd. “vincolo di scopo”)³⁸⁹, tra cui il principale è la realizzazione dell’interesse pubblico, in attuazione dei principi di buon andamento e di imparzialità, alla quale deve attenersi l’organizzazione dell’amministrazione (art. 97, comma 2, Cost.). Invero, sono previste diverse disposizioni normative volte a regolare gli scopi e i criteri, a cui deve tendere il potere organizzativo, «qualunque ne sia il regime giuridico (pubblicistico o privatistico)»³⁹⁰. In particolare, esse riguardano i principali profili dell’azione amministrativa, come: il perseguimento dell’interesse pubblico³⁹¹; i principi di efficienza, efficacia ed economicità a cui deve ispirarsi l’attività organizzativa, al fine di ottenere un contenimento della spesa pubblica³⁹²; il migliore impiego delle risorse umane³⁹³; l’imparzialità e trasparenza dell’amministrazione³⁹⁴; la promozione delle pari opportunità tra uomini e donne alle dipendenze dell’amministrazione pubblica³⁹⁵. Ne consegue che il potere di micro-organizzazione degli uffici è finalizzato a degli scopi esterni rispetto al titolare dei poteri datoriali, il quale è vincolato al soddisfacimento dell’interesse pubblico³⁹⁶.

in *Studi sull’art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969, pp. 212 ss.; U. BELVISO, *Il concetto di ‘iniziativa economica privata’ nella Costituzione*, RDC, 1961, pp. 152 ss.

³⁸⁸ V. P. SCHLESINGER, *L’autonomia privata e i suoi limiti*, in *Contratto e lavoro subordinato*, AA.VV., Cedam, Padova, 2000, pp. 95 ss.

³⁸⁹ C. D’ORTA, *L’organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss.; cfr. M. D’ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle PA*, *Amm. Dir. Lav.*, 1997, pp. 42 ss.

³⁹⁰ C. D’ORTA, *L’organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss.

³⁹¹ Cfr. artt. 2, comma 1, lett. b, c, e; 5, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

³⁹² I riferimenti normativi sono gli artt. 1, comma 1, lett. a e b; 2, comma 1, lett. a; d.lgs. n. 165/2001.

³⁹³ Cfr. artt. 1, comma 1, lett. c; 6 e 35, comma 4, d.lgs. n. 165/2001.

³⁹⁴ Cfr. artt. 2, comma 1, lett. d; 10, comma 1; 35, comma 3, lett. a, b, e; 50, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, si vedano altresì gli artt. 2, comma 1, lett. d e 4 legge-delega n. 15/2009.

³⁹⁵ Cfr. artt. 1, comma 1, lett. e; 7, comma 1; 19, commi 4bis, 5ter, 35, comma 3, lett. c; 57, d.lgs. n. 165/2001.

³⁹⁶ In questo senso v. C. D’ORTA, *L’organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss., secondo il quale «il diverso regime giuridico stabilito da un lato per l’organizzazione “alta” e, dall’altro lato, per l’organizzazione “bassa” e per la regolazione e gestione dei rapporti di lavoro non determina, cioè, la scissione tra una quota di potere organizzativo delle amministrazioni in cui il fine è esterno al titolare del potere vincolato (il potere pubblicistico) e una quota di potere organizzativo delle amministrazioni in cui il fine resta libero e interno al titolare del potere (quale il potere relativo alla organizzazione “bassa” e alla gestione dei rapporti di lavoro sarebbe se fosse in tutto analogo al corrispondente potere organizzativo di un imprenditore privato, di cui si dice che è “libero nel fine”»); Cfr. M. D’ANTONA, *Autonomia negoziale*,

La “finalizzazione” della micro-organizzazione trova conferma nell’interpretazione letterale dell’art. 5, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, in base al quale «ogni determinazione organizzativa» dev’essere assunta al fine di attuare i principi sanciti dall’art. 2, comma 1, del medesimo decreto, e corrispondere al pubblico interesse dell’azione amministrativa³⁹⁷.

Si deve evidenziare che, inoltre, il legislatore delimita «nell’ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all’articolo 2, comma 1»³⁹⁸, l’area entro la quale l’organo preposto alla gestione può esercitare i poteri e le capacità del privato datore di lavoro. A tale riguardo è prevista la verifica periodica della conformità dei provvedimenti adottati con i principi sanciti dall’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, ad opera degli organismi di controllo interno³⁹⁹.

Dalle osservazioni fin qui svolte emerge come la predeterminazione degli scopi dell’attività di micro-organizzazione e la successiva verifica dei risultati a cui è sottoposta, delimitano significativamente i poteri privatistici del datore di lavoro pubblico, a differenza della libertà di iniziativa che caratterizza il datore nel settore privato.

Un’altra differenza sul piano dei poteri di organizzazione tra datore di lavoro pubblico e privato è quella relativa alla loro negoziabilità. Invero, nell’ambito privato il datore può liberamente decidere le modalità con cui esercitare il suo potere organizzativo, cioè in maniera unilaterale o partecipata. Per quanto concerne,

discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle PA, cit., p. 43; A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, cit., p. 468.

³⁹⁷ A tal proposito v. anche A. ORSI BATTAGLINI – A. CORPACI, *Art. 2 – Fonti – parte I*, in *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 1098.

³⁹⁸ Art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

³⁹⁹ Art. 5, comma 3, d.lgs. n. 165/2001. Le verifiche poste in essere dagli organismi di controllo interni sull’attività esercitata dai dirigenti con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro, rilevano anche sul piano della valutazione dei risultati conseguiti, che può innescare la responsabilità dirigenziale, ai sensi dell’art. 21 d.lgs. n. 165/2001. Invero, tali organismi possono proporre l’adozione di eventuali interventi di carattere correttivo e fornire gli elementi idonei all’adozione delle misure previste per i responsabili della gestione. Occorre rilevare che, secondo un orientamento, condiviso da chi scrive, tra la macro-organizzazione e la micro-organizzazione, cambiano le modalità attraverso il quale è svolta l’attività di controllo. In particolare, la macro-organizzazione rappresenta l’esercizio di un potere autoritativo (cd. “funzionalizzazione del potere”), quindi è sottoposta a un controllo analitico, di tutti gli atti posti in essere; mentre per la micro-organizzazione è sufficiente una verifica limitata al solo risultato finale, in quanto è un’attività che si svolge senza i caratteri dell’autoritatività e dell’imperatività (in tal senso v. C. D’ORTA, *L’organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss.; L. FIORILLO, *Artt. 4 e 5*, cit., p. 127; 118; ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, cit., p. 471; cfr. M. D’ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle PA*, cit., p. 35; v. anche P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 247 ss.).

invece, il settore pubblico si deve ritenere esclusa la possibilità della negoziazione, in virtù di quanto disposto dall'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 (come modificato dal d.lgs. n. 150/2009), che ritiene la materia attinente «all'organizzazione degli uffici», anche in riferimento alla micro-organizzazione, tra quelle tassativamente sottratte alla contrattazione collettiva nazionale o integrativa⁴⁰⁰.

3.2. I poteri inerenti alla gestione del rapporto di lavoro.

Completano il quadro dei poteri datoriali quelli inerenti la gestione dei rapporti di lavoro, tra cui sono espressamente ricomprese le misure riguardanti la direzione e l'organizzazione del lavoro, quest'ultimo inteso come coordinamento di tutte le prestazioni lavorative⁴⁰¹.

Posto che l'organizzazione del lavoro sarebbe comunque rientrata tra i poteri di gestione del datore, la sua specificazione – confermata anche dopo le modifiche apportate dalla cd. “riforma Madia” – può essere ricondotta alla volontà del legislatore di assimilarla all'organizzazione degli uffici, così da escluderla dalle materie oggetto della contrattazione collettiva⁴⁰². Del resto, l'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 nell'elencare i settori esclusi dalla negoziazione utilizza l'espressione «materie attinenti all'organizzazione degli uffici», una formulazione ampia, nella quale è ricondotta anche l'organizzazione del lavoro. Giova evidenziare che questa interpretazione trova seguito nelle modifiche apportate dal d.lgs. n. 75/2017 all'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001; infatti, prima della novella del 2017 l'organizzazione del lavoro era sottoposta all'esame congiunto con i sindacati (qualora fosse previsto dai contratti collettivi), a differenza dell'organizzazione degli uffici, che era (ed è) vincolata alla mera informazione. Dopo le modifiche apportate da parte del legislatore del 2017, l'organizzazione del lavoro e degli uffici sono entrambe sottoposte, senza alcuna distinzione, alla «sola informazione ai sindacati ovvero le

⁴⁰⁰ Così C. D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, cit., pp. 391 ss.; cfr. A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, LPA, 2009, pp. 25 ss. Sulle questioni attinenti a prima delle modifiche dell'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, a opera del d.lgs. n. 150/2009, si rinvia, tra i tanti, a A. BELLAVISTA, *Lavoro pubblico e contrattazione collettiva*, RGL, 2007, I, pp. 334 ss.

⁴⁰¹ C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 168.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 169.

ulteriori forme di partecipazione, ove previsti nei contratti di cui all'art. 9 [d.lgs. n. 165/2001]»⁴⁰³.

Un'ulteriore modifica al testo dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 75/2017, è la soppressione del riferimento alle «misure inerenti la gestione delle risorse umane»; tuttavia, si tratta di una modifica volta a semplificare il testo normativo, ma che non incide sulla sostanza, in quanto tali attività sono ricomprese tra le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, per cui rientrano ancora tra i poteri datoriali del dirigente. Infatti, ai sensi degli artt. 16, comma 1, lett. h e 17, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 165/2001, la gestione del personale rientra tra le funzioni espressamente attribuite ai dirigenti generali e a quelli di seconda fascia.

Per quanto concerne le modalità attraverso le quali sono esercitati i poteri gestionali, occorre rilevare che, in virtù della privatizzazione del pubblico impiego, il dirigente nelle vesti di datore non può agire mediante atti amministrativi, salvo qualche eccezione⁴⁰⁴, bensì deve applicare le disposizioni previste dal codice civile per il lavoro subordinato. Ne consegue che i dipendenti pubblici sono titolari di diritti soggettivi⁴⁰⁵.

Giova evidenziare che alcuni poteri di gestione del datore pubblico trovano espressa regolamentazione nel Testo Unico del pubblico impiego, in deroga alle disposizioni codicistiche⁴⁰⁶; in particolare, sono disciplinati dal d.lgs. n. 165/2001⁴⁰⁷: l'esercizio dello *ius variandi*⁴⁰⁸, la retribuzione accessoria⁴⁰⁹, la mobilità individuale

⁴⁰³ Art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, come modificato da ultimo dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 75/2017.

⁴⁰⁴ Cfr. TAR Sicilia sez. III 7 giugno 1997, n. 1288, FI, 1997, III, pp. 537 ss.

⁴⁰⁵ L. FIORILLO, *Artt. 4 e 5*, cit., p. 122. Secondo un altro orientamento, invece, anche dopo la privatizzazione del pubblico impiego, la Pubblica Amministrazione non perde il potere di conformare la posizione del dipendente ai propri interessi, ne deriva che la posizione giuridico del lavoratore rimarrebbe quella dell'interesse legittimo, non avendo la sostanza di diritto soggettivo, v. F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 238; cfr. M. CARDI, *Sub art. 4*, cit., pp. 66 ss.

⁴⁰⁶ Ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

⁴⁰⁷ La gestione del personale da parte del dirigente-datore dev'essere esercitata osservando una serie di criteri, che il legislatore ha espressamente individuato nell'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, tra i quali il rispetto delle pari opportunità tra uomo e donna nel trattamento e nell'accesso al lavoro, l'assenza di qualsiasi forma di discriminazione tra i dipendenti, la formazione professionale e la sicurezza del lavoro. Inoltre, le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a realizzare un ambiente di lavoro salubre, anche attraverso l'eliminazione di ogni forma di violenza morale o psichica, come il *mobbing*. Per un approfondimento sulla tematica del *mobbing* nella Pubblica Amministrazione, si rinvia a L. IMBERTI, *Il mobbing*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, pp. 201 ss.; P. MARGHERITA, *Il mobbing nel rapporto di pubblico impiego*, LPA, 2006, 1, pp. 167 ss.

⁴⁰⁸ V. art. 52 d.lgs. n. 165/2001.

⁴⁰⁹ V. art. 45, commi 3 e 4, d.lgs. n. 165/2001.

e collettiva del personale⁴¹⁰, il potere disciplinare⁴¹¹. Peraltro, i poteri datoriali non si esauriscono in quelli di gestione, in quanto il dirigente è titolare del potere direttivo⁴¹², che è esercitato attraverso disposizioni volte a conformare il contenuto e le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, e dei poteri derivanti dalla relazione contrattuale, tra cui quelli inerenti alla salute e sicurezza dei dipendenti pubblici⁴¹³.

Tuttavia, l'esercizio concreto dei poteri datoriali da parte dei dirigenti è risultato essere abbastanza difficoltoso, ciò anche a causa della tendenza a concentrare i poteri di gestione delle risorse umane in capo ai cd. "uffici del personale"⁴¹⁴, espropriando di fatto il singolo dirigente dai poteri di gestione del personale⁴¹⁵.

4. L'ineliminabile specialità del datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione.

Dall'analisi svolta in questo capitolo emerge come la disciplina riguardante il datore di lavoro pubblico mantiene caratteri di peculiarità rispetto al datore privato, anche dopo le riforme varate a partire dagli anni '90. Tale aspetto è una diretta

⁴¹⁰ V. artt. 30, comma 1; 33 e 34 d.lgs. n. 165/2001. Per un approfondimento si rinvia almeno a G. D'ALESSIO – D. BOLOGNINO, *La mobilità del personale pubblico*, EGT Libro dell'anno del diritto 2013, Roma, 2013, pp. 225 ss.; M. ESPOSITO, *Modelli e strumenti per la mobilità nel lavoro pubblico: tradizione, resistenze e spinte in avanti fra tensioni ideali e criticità operative*, LPA, 2014, 2, pp. 330 ss.; A. GRILLO, *La mobilità nel nuovo processo di riforma della pubblica amministrazione*, LPO, 2015, 11-12, pp. 633 ss.; G. LEONE, *La mobilità individuale e collettiva*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2007, pp. 113 ss.; E.M. MASTINU, *La mobilità del dipendente pubblico dopo la legge 114/2014*, LPA, 2014, 3-4, pp. 602 ss.

⁴¹¹ V. Artt. 55 e ss. d.lgs. n. 165/2001. Per un approfondimento, tra i tanti, si rinvia a V. BAVARO, *Il potere disciplinare*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, pp. 215 ss.; L. DI PAOLA, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 335 ss.; R. VOZA, *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, LPA, 2011, pp. 667 ss.

⁴¹² Il potere direttivo sorge a seguito della stipulazione del contratto di lavoro. In tal senso v. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 168, secondo la quale: «il potere organizzativo del datore di lavoro (...) acquista giuridica rilevanza solo in quanto manifestazione del potere direttivo, che, come espressione del lavoro attivo del vincolo di subordinazione, appartiene alla sfera degli effetti del contratto di lavoro e costituisce un elemento essenziale del rapporto».

⁴¹³ V. *infra*, cap. III §.

⁴¹⁴ I cd. "uffici del personale" sono uffici dirigenziali generali, al quale fa espresso riferimento anche l'art. 53 d.lgs. n. 165/2001, indicandoli con la denominazione di «strutture deputate alla gestione del personale». In particolare, la norma afferma il divieto di conferire incarichi direzionali delle strutture deputate alla gestione del personale a soggetti «che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni».

⁴¹⁵ E. ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, cit., p. 123.

conseguenza della specialità del pubblico impiego⁴¹⁶, che ha quale effetto principale la formulazione di regole *ad hoc*⁴¹⁷, affinché gli istituti generali del diritto del lavoro si applichino senza distorsioni alle amministrazioni pubbliche⁴¹⁸. In tale chiave interpretativa va considerato l'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, il quale prevede la possibilità che le norme contenute nel capo I, titolo II, del libro V del codice civile possano essere derogate da disposizioni del Testo Unico del pubblico impiego, aventi hanno carattere di norme imperative.

Peraltro, la riforma operata nel 2009 ha aumentato i tratti di specialità del pubblico impiego rispetto al lavoro subordinato privato⁴¹⁹, attraverso un'accentuazione delle divergenze tra i due ambiti, anche se ciò sembra in contrasto con la finalità dell'art. 1, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 15/2009 di realizzare la «convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato». Invero, v'è un indebolimento della contrattazione collettiva nel pubblico impiego⁴²⁰, con una riduzione del coinvolgimento delle organizzazioni sindacali per quanto concerne le determinazioni della dirigenza pubblica sull'organizzazione degli uffici, sull'organizzazione del lavoro e sulle misure inerenti alla gestione dei rapporti lavorativi, limitata alla informazione e, solo laddove previsto nei contratti collettivi

⁴¹⁶ La Corte costituzionale ha affermato che «(...) anche in presenza di un rapporto di lavoro pubblico ormai contrattualizzato è legittima una disciplina differenziata rispetto a quello privato, incontrando il processo di omogeneizzazione il limite della specialità del lavoro pubblico e delle esigenze di perseguimento degli interessi generali cui la p.a. è pur sempre tenuta» così C. cost. 16 maggio 2008, n. 146, cit., nello stesso senso v. Cass. Civ. S.U. 6 febbraio 2003, n. 1807, C.E.D.; Cass. Civ. S.U. 15 aprile 2010, n. 8985, C.E.D. Sulla specialità del lavoro pubblico rispetto alla disciplina del lavoro subordinato privato, anche dopo l'avvenuta "privatizzazione", tra gli altri, si v. U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 50; E. GHERA – A. GARILLI – D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 389 ss.; cfr. A. CATELANI, *Il pubblico impiego*, cit.

⁴¹⁷ Per il pubblico impiego sono previste diverse discipline speciali, tra le quali in materia: di accesso al lavoro, di parità di trattamento economico tra i dipendenti, di mobilità e riguardo al potere disciplinare.

⁴¹⁸ In tal senso v. M. D'ANTONA, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la "seconda privatizzazione" del pubblico impiego*, FI, 1999, I, pp. 621 ss.; cfr. E. ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, cit., p. 32.

⁴¹⁹ L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, cit., p. 13; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 190.

⁴²⁰ D'ALESSIO G., *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, cit., pp. 1 ss.

nazionali, a ulteriori forme di partecipazione⁴²¹. Tuttavia, è da escludersi che ciò abbia comportato un ritorno al regime pubblicistico⁴²².

La riforma del 2009 ha introdotto inoltre altri aspetti limitativi dell'autonomia organizzativa dell'amministrazione, in quanto ha regolato con disposizioni normative di carattere generale attività inerenti all'organizzazione del lavoro, come la valutazione delle strutture e del personale, e ampliato i profili di responsabilità del dirigente, con l'effetto di indirizzare l'esercizio dei poteri datoriali⁴²³.

L'individuazione della figura datoriale è diversa tra i due settori: nell'ambito privato il datore coincide con il creditore della prestazione lavorativa, identificato con colui il quale organizza il lavoro ed è titolare formale o sostanziale del rapporto; nel pubblico la creditrice della prestazione lavorativa e titolare del rapporto di lavoro è la stessa Pubblica Amministrazione, per cui il legislatore al fine di individuare una persona fisica quale figura datoriale opera una *fictio iuris*, facendola coincidere di regola con il dirigente. A tal proposito si deve rilevare che il dirigente pubblico è pur sempre un lavoratore subordinato, e questa sua caratteristica lo pone quindi su un piano diverso rispetto il datore privato.

Diverso è altresì il regime giuridico dei poteri organizzativi; invero il datore di lavoro privato esercita la propria iniziativa economica liberamente (ai sensi dell'art. 41, comma 1, Cost.), rispondendo delle sue scelte organizzative soltanto al mercato, a differenza del datore pubblico che è vincolato alla legge per quanto concerne la macro-organizzazione degli uffici (art. 97, comma 2, Cost.)⁴²⁴.

A ben vedere, è proprio l'elemento dell'organizzazione che giustifica la specialità del datore di lavoro pubblico, in quanto sottoposto a una fonte diversa rispetto al settore privato, ovvero quella pubblicistica per quanto concerne i profili di macro-organizzazione, e ciò ha dirette conseguenze anche sulla micro-

⁴²¹ L'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 (comma sostituito dall'art. 34, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 150/2009 e, successivamente modificato dall'art. 2, comma 17, d.l. n. 95/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 135/2012, e dall'art. 2, comma 1, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75). Cfr. A. BELLAVISTA, *Poteri del datore di lavoro pubblico*, in *La terza riforma del lavoro pubblico. Commentario al d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 15, aggiornato al "collegato lavoro"*, a cura di F. CARINCI – S. MAINARDI, Ipsoa, Milanofiori-Assago, 2011, p. 156.

⁴²² In questo senso, tra gli altri, v. U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta": un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT, 2010, 101, pp. 12 ss.; F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, LPA, 2010, pp. 1025 ss.; G. D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, GDA, 2010, pp. 5 ss.; V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, GDA, 2009, pp. 469 ss.

⁴²³ V. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 113.

⁴²⁴ V. *supra*, par. 3 §.

organizzazione, in quanto il datore pubblico non ha discrezionalità nell'individuare gli scopi da perseguire e i poteri da esercitare, bensì deve attenersi a quanto predeterminato dal legislatore⁴²⁵.

Inoltre, il datore pubblico deve rispettare il principio di copertura della spesa pubblica (art. 81, comma 1, Cost.), e ciò ovviamente influisce sull'esercizio dei poteri di organizzazione e di gestione. I vincoli costituzionali gravanti sull'attività del datore pubblico sono posti a tutela degli interessi della collettività, in attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento a cui deve attenersi la Pubblica Amministrazione.

In un contesto così tratteggiato, trova fondamento la differenza di nozione tra datore di lavoro privato e pubblico operata nel settore della sicurezza del lavoro, ambito nel quale la chiara individuazione della persona fisica a cui attribuire il ruolo datoriale è fondamentale, in virtù delle responsabilità penalistiche che possono sorgere.

A tal proposito, nel prossimo capitolo si approfondirà la nozione di datore di lavoro pubblico nella sicurezza del lavoro, esaminando le relative problematiche interpretative.

⁴²⁵ La specialità del pubblico impiego può essere intesa anche come un riflesso indiretto alla peculiarità dell'organizzazione della Pubblica Amministrazione, che incide sull'azione del datore, tale interpretazione sarebbe comunque in linea con il processo di privatizzazione, in tal senso v. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 159; cfr. U. CARABELLI – M.T. CARINCI, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., pp. 50 ss.

Capitolo III

La nozione di datore di lavoro pubblico nella sicurezza del lavoro.

Sommario: 1. La definizione di datore di lavoro pubblico nella sicurezza del lavoro. – 2. L'organo di vertice: identificazione, funzioni e responsabilità. – 3. L'individuazione del datore di lavoro pubblico nella sicurezza del lavoro. – 4. La natura giuridica dell'atto di individuazione. – 5. Gli autonomi poteri gestionali, decisionali e di spesa del datore pubblico. – 6. La delega di funzioni nel settore pubblico. – 7. L'individuazione del datore pubblico nelle amministrazioni cd. "speciali". – 8. La nozione di datore pubblico della prevenzione come espressione ontologica della differenza con il settore privato.

1. La definizione di datore di lavoro pubblico nella sicurezza del lavoro.

Nel nostro ordinamento un'espressa definizione di datore pubblico nella sicurezza del lavoro si ha soltanto dal 1996, a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 242, correttivo del d.lgs. n. 626/1994.

Invero, la legislazione antinfortunistica degli anni '50 non prevede una nozione della figura datoriale, pubblica e privata⁴²⁶, ma si limita a individuare le categorie di lavoratori subordinati tutelati dalla normativa⁴²⁷. Pertanto, ai fini dell'identificazione del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse, compresi gli enti pubblici – in assenza di una specifica definizione – la giurisprudenza utilizza il criterio fondato sull'effettività delle funzioni e dei poteri concretamente esercitati in materia prevenzionistica⁴²⁸.

⁴²⁶ Per quanto concerne la normativa di prevenzione emanata durante gli anni '50 del secolo scorso si v. *supra*, cap. I, par. 6.

⁴²⁷ Sulla definizione di lavoratore si rinvia al contenuto dell'art. 3 d.p.r. n. 547/1955 e dell'art. 3 d.p.r. n. 303/1956.

⁴²⁸ In tal senso v. Cass. Pen. S.U. 14 ottobre 1992, n. 9874, MGL, 1992, pp. 110 ss.: «la individuazione (...) dei destinatari delle norme anti-infortunistiche deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita bensì sulle funzioni in concreto esercitate, con l'assoluta prevalenza rispetto alla carica attribuita dal soggetto (cioè, della funzione formale»; v. anche Cass. Pen. sez. III 20 maggio 1985, n. 8144, C.E.D., rv 170453; Cass. Pen. sez. IV 12 dicembre 1990, n. 341, C.E.D., rv 186734; Cass. Pen. 26 maggio 1992, DPL, 1992, pp. 1920 ss.; Cass. Pen. 14 settembre 1993, DPL, 1993, pp. 2765 ss.; Cass. Pen. 17 novembre 1994, DPL, 1994, pp. 3470 ss.; Cass. Pen. 16 gennaio 1995, DPL, 1995, pp. 858 ss.; Cass. Pen. sez. III 27 marzo 1998, n. 5889, C.E.D.; un orientamento minoritario in giurisprudenza individua quale responsabile le rappresentate legale dell'ente, v. Cass. Pen. 2 ottobre 1984, RPen, 1985, pp. 739 ss.; Cass. Pen. 7 novembre 1986, cit., pp. 1005 ss.; Cfr., tra gli altri, G. DE FALCO, *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza del decreto legislativo n.626/94 al cd. decreto 626 bis*, CP, 1996, pp. 1695 ss.; M. DI LECCE, *La concreta individuazione in base alla normativa prevenzioniale della figura del datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, DL, 1998, 2, pp. 484 ss.; G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella*

La questione inerente l'individuazione della figura datoriale nell'amministrazione pubblica non trova una soluzione normativa neanche con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994⁴²⁹, che, nella sua versione originaria, non contiene una definizione specifica di datore pubblico, limitandosi a riprendere la nozione unitaria di datore di lavoro espressa nella dir. 89/391/CEE⁴³⁰, in maniera acritica⁴³¹.

In particolare, la definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 626/1994 identifica genericamente il datore con «qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia le responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento»⁴³². Tuttavia, tale definizione mal si concilia con la peculiarità del pubblico impiego, tenuto conto che il titolare del

Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria, cit., pp. 34 ss.; S. MARETTI, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, cit., pp. 458 ss.; A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/94 alle Pubbliche Amministrazioni*, cit., pp. 123 ss., secondo quest'ultimo autore, tuttavia, tale criterio «(...) basato sull'effettività non consente tuttavia, nella maggioranza dei casi, di esimere completamente l'organo di vertice dell'amministrazione dalla responsabilità per violazione dell'obbligo di sicurezza. La responsabilità di tale organo, infatti, spesso si aggiunge a quella degli organi subordinati che abbiano precisi compiti in materia».

⁴²⁹ Per quanto riguarda la nozione di datore di lavoro pubblico dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996, tra i tanti, si v. G. DE FALCO, *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza del decreto legislativo n.626/94 al cd. decreto 626 bis*, cit., pp. 1695 ss.; M. DI LECCE, *La concreta individuazione in base alla normativa prevenzioniale della figura del datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 484 ss.; G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, a cura di L. MONTUSCHI, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 109 ss.; M. FRANCO, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (e successive modificazioni)*, RIDL, 1996, 3, pp. 243 ss.; P. FIMIANI, *I criteri di individuazione dei soggetti responsabili nelle organizzazioni complesse e negli organi collegiali, anche all'interno della pubblica amministrazione*, GM., 2003, 11, pp. 2320 ss.; B. GIORDANO, *Il dirigente quale datore di lavoro*, cit., pp. 46 ss.; G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, cit., pp. 19 ss.; S. MARETTI, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, cit., pp. 452 ss.; A. PALLADINI, *Il datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro*, MGL, 2001, pp.128 ss.; A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 76 ss.; A. RICCARDI, *Pubblica amministrazione e sicurezza sul lavoro: l'individuazione del datore di lavoro e del committente*, cit., pp. 225 ss.; A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/94 alle Pubbliche Amministrazioni*, cit., pp. 123 ss.; C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., pp. 857 ss.; L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 83 ss.

⁴³⁰ La direttiva comunitaria in questione contiene, all'art. 3 co. 1 lett. b, la definizione di datore di lavoro, valida sia per il settore privato, sia per la Pubblica Amministrazione, identificando tale figura con «qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa e/ o dello stabilimento». V. *supra*, cap. I, par. 7.

⁴³¹ Così A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di M. PERSIANI – M. LEPORE, Utet, Torino, 2012, p. 158; L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 95 ss.

⁴³² Secondo A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/94 alle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 131 i requisiti contenuti nella definizione dell'art. 2, comma 1, lett. b d.lgs. n. 626/1994, ossia la titolarità del rapporto di lavoro e la responsabilità dell'impresa o dello stabilimento, devono essere presenti congiuntamente in capo allo stesso soggetto datore di lavoro.

rapporto di lavoro è l'ente persona giuridica e le funzioni di prevenzione sono ripartire tra l'organo di vertice e la dirigenza⁴³³; senza tralasciare le divergenze sussistenti tra la struttura organizzativa di un'amministrazione pubblica e di un'impresa privata⁴³⁴.

Per tali motivi, si ritiene che la definizione unitaria di datore presente nella versione originaria dell'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 626/1994 non risolve l'oggettiva difficoltà di individuare tale figura nel settore pubblico. A tal proposito, occorre rilevare i principali orientamenti elaborati in dottrina; una parte di essa sostiene che, dalla lettura combinata dell'art. 2, lett. b, del d.lgs. n. 626/1994 e dell'art. 3 del d.lgs. n. 29/1993 (oggi sostituito dal d.lgs. n. 165/2001), il datore di lavoro in materia di sicurezza è individuabile con l'ente pubblico (in quanto persona giuridica) e con le persone fisiche che compongono l'organo di governo⁴³⁵, mentre nessuna responsabilità è imputabile ai dirigenti⁴³⁶. Un'altra tesi ritiene che la mancanza di definizione specifica di datore pubblico è motivo di una sostanziale indeterminatezza soggettiva in tale ambito⁴³⁷.

A causa dei sopra evidenziati dubbi interpretativi, il legislatore modifica l'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 626/1994 con l'emanazione del d.lgs. n. 242/1996, introducendo per la prima volta nel nostro ordinamento una nozione specifica di datore pubblico per la sicurezza⁴³⁸, valida per le amministrazioni elencate dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 29/1993 (oggi sostituito dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001).

Secondo la nuova normativa, per datore di lavoro pubblico s'intende «il dirigente al quale spettano poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente

⁴³³ Cfr. G. DE FALCO, *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza del decreto legislativo n.626/94 al cd. decreto 626 bis*, cit., pp. 1695 ss.; A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/94 alle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 131.

⁴³⁴ S. MARETTI, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, cit., pp. 458 ss. Sulle problematiche interpretative sorte con la definizione di datore contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. b, tra i tanti, si v. G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, cit., pp. 112 ss.

⁴³⁵ A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/94 alle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 131.

⁴³⁶ S. MARETTI, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, cit., pp. 459 ss.

⁴³⁷ A. RICCARDI, *Pubblica amministrazione e sicurezza sul lavoro: l'individuazione del datore di lavoro e del committente*, cit., p. 234.

⁴³⁸ Cfr. G.C. COSTAGLIOLA – A. CULOTTA – M. DI LECCE, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, Il Sole 24 ore, Milano, 1998, p. 119; A. RICCARDI, *Pubblica amministrazione e sicurezza sul lavoro: l'individuazione del datore di lavoro e del committente*, cit., p. 234.

qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale»⁴³⁹. L'individuazione del datore pubblico deve avvenire, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 242/1996, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore dello stesso,⁴⁴⁰ ad opera degli organi di direzione politica o dei vertici amministrativi dell'ente, i quali devono tener conto «dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività». Ne consegue che il datore di lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni cd. "privatizzate" coincide con l'organo amministrativo, in linea con quanto da decenni affermato dalla giurisprudenza maggioritaria, in applicazione del principio di effettività⁴⁴¹.

La definizione di datore pubblico elaborata dal legislatore del 1996 solleva comunque una serie di problematicità.

Anzitutto, si è posta la questione su chi ricadesse, in caso di mancata o non corretta individuazione del datore di lavoro, l'obbligo di attuare le disposizioni prevenzionistiche e l'applicazione delle eventuali sanzioni dovute alla mancata ottemperanza dei doveri prevenzionistici; in tale ipotesi si deve ritenere che la responsabilità permane in capo all'organo di direzione politica, in quanto inadempiente a un dovere fissato dalla legge⁴⁴².

⁴³⁹ Art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996.

⁴⁴⁰ Il d.lgs. n. 242/1996 è entrato in vigore il 7 maggio 1996, ne consegue che il termine per l'individuazione del datore di lavoro pubblico è il 6 luglio 1996; tuttavia, poche amministrazioni hanno rispettato tale scadenza, cfr. P. SOPRANI, *Sicurezza e Prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 234. La *ratio* del termine fissato al 6 luglio 1996 è da rinvenire nella volontà di consentire l'individuazione dei datori di lavoro pubblici entro la data ultima per l'adozione di tutte le disposizioni previste dal d.lgs. n. 626/1994, ossia il 21 dicembre 1996, cfr. G.C. COSTAGLIOLA – A. CULOTTA – M. DI LECCE, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., p. 120.

⁴⁴¹ Così G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, cit., p. 39. Secondo parte della dottrina, in particolare v. A. TAMPRIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/94 alle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 135, la nozione di datore di lavoro pubblico introdotto dal d.lgs. n. 242/1996 non è esaustiva, in quanto ricomprenderebbe soltanto le sedi locali delle amministrazioni statali, poiché in tali casi la lontananza geografica dell'organo politico, fa propendere per una qualificazione del dirigente locale quale datore ai fini della sicurezza, secondo l'autore «(...) l'individuazione del datore di lavoro negli enti pubblici dovrebbe essere effettuata utilizzando sia la seconda parte della lett. b sia la prima parte, e cioè la definizione di portata generale»; *contra* A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 76 ss., il quale afferma che nella definizione di datore di lavoro non v'è alcuna distinzione tra amministrazioni statali e le altre Pubbliche Amministrazioni, ne deriva che tutto il ragionamento si risolva in una sorta di «(...) *petitio principii*, per cui ciò che deve essere dimostrato viene usato ai fini della dimostrazione stessa».

⁴⁴² In tal senso si è espressa la giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Pen. sez. IV 21 ottobre 2005, n. 38840, C.E.D.: «la conseguenza di questa mancata indicazione non può che avere la conseguenza (...) che è l'organo di direzione politica a conservare la qualità di datore di lavoro quanto meno nel periodo successivo alla scadenza dei sessanta giorni indicati dalla legge e fino all'individuazione del datore di lavoro da parte dell'organo obbligato a questo adempimento»; Cass. Pen. sez. III 20 settembre 2007, n. 35137, C.E.D., rv 237379.

Inoltre, dalla comparazione tra la definizione di datore privato e pubblico emerge che per quest'ultimo non sono espressamente richiamati come requisiti i poteri decisionali e di spesa, ma solo quelli di gestione. Tuttavia, si ritiene che le funzioni decisionali e di spesa sono connaturate alla stessa qualifica di dirigente, in particolare nel potere di gestione, come del resto emerge dalla combinata lettura degli artt. 4, 16 e 17 d.lgs. n. 165/2001⁴⁴³. Pertanto, il legislatore con la locuzione «poteri di gestione» esprime in sintesi ciò che per la definizione di datore di lavoro privato è invece formulato in maniera più analitica⁴⁴⁴.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008⁴⁴⁵, emanato in attuazione della legge-delega n. 123/2007, ai sensi dell'art. 304 è abrogato il d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996.

Al pari della vecchia normativa, anche il Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro definisce espressamente la figura del datore nelle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, identificandolo con 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»⁴⁴⁶.

⁴⁴³ G. MARANDO, *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, cit., p. 40. Invero, lo stesso funzionario non avente qualifica dirigenziale è individuabile come datore per la sicurezza, solo laddove sia preposto a un ufficio avente autonomia gestionale, in quanto dotato di poteri decisionali e di spesa, cfr. G. DE FALCO, *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza del decreto legislativo n.626/94 al cd. decreto 626 bis*, cit., pp. 1695 ss. Si v. anche Cass. Pen. sez. III 15 gennaio 2001, n. 257, DPL, 2001, 32, pp. 2188 ss.: «(...) bisogna legare indissolubilmente l'esercizio dei poteri gestionali, affidati ai dirigenti, all'attribuzione di autonomi "poteri di spesa" senza i quali non può esservi alcun esercizio di facoltà gestionali». V. *supra*, cap. II §.

⁴⁴⁴ In tal senso v. A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 76 ss.

⁴⁴⁵ Il d.lgs. n. 81/2008 è entrato in vigore in data 15 maggio 2008.

⁴⁴⁶ Art. 2, comma 1, lett. b, seconda parte, d.lgs. n. 81/2008.

Per quanto concerne la nozione di datore pubblico nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro, emanato nel 2008, tra i tanti, si v. P. ALBI, *Art. 2*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di R.F. TAMAJO – O. MAZZOTTA, Cedam, Padova, 2013, pp. 2389 ss.; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di L. GALANTINO, Utet, Torino, 2009, pp. 85 ss.; A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 157 ss.; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, a cura di F. CARINCI – E. GRAGNOLI, Utet, Torino, 2010, pp. 72 ss.; A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit.; R. DUBINI – L. FANTINI, *I compiti e le*

La definizione di datore pubblico del d.lgs. n. 81/2008 è quasi del tutto sovrapponibile alla precedente, poiché sostanzialmente accorpa le disposizioni di cui all'art. 2, comma 1, lett. b, seconda parte, d.lgs. n. 626/1994 e quelle contenute nell'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 242/1996⁴⁴⁷.

Nonostante le similitudini tra nuova e vecchia disciplina, mediante il d.lgs. 81/2008 il legislatore introduce anche delle novità, tra le quali emerge l'esplicita affermazione della coincidenza della qualifica datoriale con l'organo di vertice, qualora sia omessa o irregolare l'investitura del dirigente/funziionario, recependo l'orientamento prevalente in giurisprudenza⁴⁴⁸. Inoltre, la definizione prevista nel Testo Unico in materia di sicurezza del lavoro riconosce espressamente in capo al dirigente/funziionario l'attribuzione di autonomi poteri decisionali e di spesa,

responsabilità delle figure della prevenzione, cit.; M. FORMICA, *La condanna di un sindaco tra inadempienza formativa del datore di lavoro "pubblico" e colpa "strutturale" del vertice politico*, RIDPP, 2009, 2, pp. 974 ss.; A. GIULIANI, *Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi*, in *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del d.lgs. n. 81/2008*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Ipsoa, Milano 2008, pp. 89 ss.; F. GIUNTA – D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA – D. MICHELETTI, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 3 ss.; L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, cit., pp. 1174 ss.; L. IEVA, *La responsabilità' del datore di lavoro pubblico nel nuovo T.U. N. 81/2008*, DPP, 2011, 4, pp. 474 ss.; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 62 ss.; C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2013, pp. 13 ss.; R. NIBBIO – D. VENTURI, *La tutela della salute e sicurezza nella pubblica amministrazione*, cit., pp. 917 ss.; A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, cit.; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro*, EPC, Roma, 2008; A. RICCARDI, *Legislazione prevenzionistica e polimorfismo della figura datoriale nelle pubbliche amministrazioni*, LPA, 2010 pp. 345 ss.; G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, cit., pp. 131 ss.; I. SCORDAMAGLIA, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, cit.; P. SOPRANI, *La nuova nozione di datore di lavoro prevenzionistico nelle amministrazioni pubbliche*, Ambiente e Sicurezza, 2008, 16, pp. 63 ss.; P. SOPRANI, *Sicurezza sul lavoro nelle amministrazioni pubbliche: il ruolo e la responsabilità degli organi di indirizzo politico*, Ambiente e Sicurezza, 2011, pp. 49 ss.; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, Torino, 2015 pp. 531 ss.; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit.; D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, a cura di M. TIRABOSCHI – L. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 265 ss. Sulla definizione di datore di lavoro privato, si v. per tutti M. BELLINA, *Legislazione antifortunistica: il datore di lavoro privato*, DPLav., 2011, pp. 2173 ss.; A. PORPORA, *Datore di lavoro: come identificarlo nel settore pubblico e privato*, ASiv., 2010, 10, pp. 19 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni*, in *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, a cura di L. ZOPPOLI – P. PASCUCCI – G. NATULLO, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 62 ss.; D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, a cura di M. TIRABOSCHI – G. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 259 ss.

⁴⁴⁷ Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 91; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 544.

⁴⁴⁸ V. supra nt. 17.

riprendendo – anche in questo caso – quanto già affermato dalla giurisprudenza e dottrina in precedenza⁴⁴⁹.

Da tali osservazioni, emerge la volontà del legislatore di eliminare i dubbi interpretativi che caratterizzano la precedente formulazione della nozione di datore pubblico, contenuta nel d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996. Tuttavia, tale scopo non sembra essere stato pienamente raggiunto, nel momento in cui anche l'attuale definizione di datore di lavoro pubblico pone delle rilevanti questioni interpretative, a partire dall'esatta identificazione dell'"organo di vertice" delle singole amministrazioni, espressione che ha sostituito la precedente, che faceva riferimento anche agli "organi di direzione politica".

2. L'organo di vertice: identificazione, funzioni e responsabilità.

L'identificazione dell'organo di vertice rappresenta uno degli aspetti controversi dell'attuale definizione di datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione, in quanto non esplicitamente definito dal d.lgs. n. 81/2008. In particolare, è discusso se tale locuzione dev'essere intesa in riferimento al vertice amministrativo ovvero all'organo di governo dell'ente.

Secondo un primo orientamento, alla luce delle novità apportate dal d.lgs. n. 81/2008 alla definizione di datore pubblico, con l'espressione "organo di vertice" s'intende il vertice amministrativo degli enti; tale interpretazione sarebbe confermata dall'eliminazione dal testo normativo del riferimento agli "organi di direzione politica"⁴⁵⁰. Tuttavia, questa chiave di lettura non convince, poiché la soppressione della predetta locuzione risponde a esigenze meramente stilistiche, senza alcun effetto sul piano sostanziale⁴⁵¹.

Un'altra tesi, invece, interpreta l'espressione "organo di vertice" come un *genus*, idoneo a ricomprendere sia gli organi politici, che il vertice amministrativo, in particolare quest'ultima ipotesi si verificherebbe in quegli enti privi di un organo

⁴⁴⁹ Cfr. G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, I Working Papers, 2009, p. 11.

⁴⁵⁰ Così A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 39; D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, cit., p. 267.

⁴⁵¹ Cfr. G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, cit., p. 11; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 545, nt. 33.

politico elettivo⁴⁵². Sebbene quest'ultima interpretazione sia coerente sul piano letterale, sembrerebbe non esserlo su quello teleologico e ordinamentale.

Invero, la separazione delle funzioni e dei poteri intercorrente tra l'organo politico e la dirigenza pubblica⁴⁵³, si applica anche alla sicurezza del lavoro. In particolare, l'organo di governo ha funzioni prettamente di indirizzo politico-amministrativo e di controllo, in quanto definisce gli obiettivi e i programmi da perseguire; mentre ai dirigenti compete l'adozione di atti e provvedimenti, la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa dell'ente e, inoltre, la responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei risultati conseguiti⁴⁵⁴.

L'individuazione del datore pubblico in materia prevenzionistica è un atto di alta amministrazione, e quindi rientra tra quelli disciplinati dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, in quanto finalizzato alla definizione delle linee fondamentali dell'organizzazione degli uffici; ne consegue che è di competenza dell'organo politico⁴⁵⁵.

Pertanto, si deve ritenere che "l'organo di vertice", a cui fa riferimento l'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008, coincida con l'organo politico e di governo degli enti⁴⁵⁶, il quale dev'essere identificato analizzando le leggi e/o gli statuti, che disciplinano la ripartizione delle competenze nelle varie amministrazioni statali e

⁴⁵² In tal senso v. G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, cit., p. 11; cfr. P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss., secondo il quale «a ben guardare, una lettura "aperta o "elastica" dell'espressione "organo di vertice" (...) merita senz'altro attenzione perché tiene conto della cangiante realtà dell'assetto dei processi decisionali nelle varie pubbliche amministrazioni all'art. 2, lett. b, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008. Più dubbio è invece che una simile lettura possa senz'altro legittimare l'identificazione dell'"organo di vertice" non con il vertice politico ma con quello amministrativo (...)».

⁴⁵³ V. *supra*, cap. III, par. 1.1. §.

⁴⁵⁴ Art. 4 d.lgs. n. 165/2001 e art. 197 d.lgs. n. 267/2000 per quanto concerne gli enti locali.

⁴⁵⁵ Così F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 68; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 45.

⁴⁵⁶ In tal senso si è espressa la dottrina maggioritaria, tra i tanti, si v. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 92; A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 128; F. GIUNTA – D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, cit., p. 10; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 66; P. SOPRANI, *La nuova nozione di datore di lavoro prevenzionistico nelle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 63; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 545; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 44: tra le tante, v. Cass. Pen. sez. III 20 aprile 2012, n. 15206, cit.

locali⁴⁵⁷. Tale interpretazione è coerente sul piano sistematico, con il principio di separazione tra le funzioni assegnate alla politica e agli organi amministrativi⁴⁵⁸.

Inoltre, dal dettato normativo del Testo unico del pubblico impiego v'è un'ulteriore conferma dell'interpretazione suddetta, in quanto l'art. 4, comma 4, d.lgs. n. 165/2001 identifica espressamente gli organi di vertice con quelli di governo⁴⁵⁹.

Identificato l'organo di vertice, occorre adesso delineare quali sono i principali compiti attribuiti in materia di prevenzione e i relativi profili di responsabilità connessi alle sue funzioni.

In relazione al primo profilo, si evidenzia che l'organo di vertice si occupa degli aspetti inerenti alla sicurezza del lavoro per quanto concerne la definizione dei programmi e degli obiettivi a cui deve tendere l'amministrazione nel suo complesso (cd "attività di indirizzo"), anche attraverso la redazione del documento di bilancio e assegnazione delle risorse, e alla vigilanza sulla concreta attuazione degli stessi (cd "attività di controllo")⁴⁶⁰.

Tra gli atti di indirizzo vi rientra anche l'individuazione del dirigente/funziionario che riveste il ruolo di datore di lavoro nella amministrazione pubblica; si tratta di un atto dovuto⁴⁶¹, che l'organo di vertice deve realizzare al momento del suo insediamento⁴⁶².

⁴⁵⁷ F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 68. Ad esempio, nelle amministrazioni ministeriali l'organo di governo è il Ministro (art. 95, comma 2, Cost.), nei Comuni il Sindaco e la Giunta (artt. 50 e 48 d.lgs. n. 267/2000), nelle Regioni il Presidente e la Giunta (art. 121, commi 2 e 3, Cost.; artt. 50 e 48 d.lgs. n. 267/2000).

⁴⁵⁸ V. *supra*, cap. II, par. 1.1. §.

⁴⁵⁹ A tal proposito l'art. 4, comma 4, d.lgs. n. 165/2001 stabilisce che «le amministrazioni pubbliche i cui organi di vertice non siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica, adeguano i propri ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro (...)». A tal proposito v. P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.

⁴⁶⁰ Cfr. L. FANTINI – A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., p. 107; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 66.

⁴⁶¹ In tal senso, tra gli altri, v. P. ALBI, *Art. 2*, cit., p. 2390; G.C. COSTAGLIOLA – A. CULOTTA – M. DI LECCE, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., p. 120; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 92; P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 546; C. VENTURATO, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 896.

⁴⁶² F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 545; v. anche F. BACCHINI, *Datori di lavoro, dirigenti e preposti nella PA. La ripartizione intersoggettiva dell'obbligo di sicurezza e salute sul lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e rapporto di lavoro privatizzato*, in www.hyperedizioni.it, 2008.

A differenza della precedente normativa, l'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008 nell'ultima parte sancisce espressamente che in caso di omessa o inadeguata individuazione, il datore coincide con l'organo di vertice⁴⁶³; disposizione che deve considerarsi una norma di chiusura⁴⁶⁴, con valenza sussidiaria e sanzionatoria, in quanto mira a evitare atteggiamenti dilatori o inappropriati da parte degli organi di governo nell'individuazione della figura datoriale in materia di sicurezza del lavoro⁴⁶⁵. Ne consegue che la qualifica di datore in capo all'organo di vertice sorge *ex novo*, in quanto esso è privo degli autonomi poteri di gestione per garantire la sicurezza del lavoro⁴⁶⁶.

Pertanto, in caso di omessa o non conforme individuazione del dirigente/funziario a cui attribuire la qualifica di datore pubblico, l'organo di vertice è responsabile del mancato adempimento dei doveri di sicurezza, con tutte le conseguenze sul piano civile, penale e amministrativo che ne possono derivare⁴⁶⁷.

⁴⁶³ Tale principio è affermato dalla giurisprudenza maggioritaria anche durante la vigenza del d.lgs. n. 626/1995, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996, a tal proposito, tra le molte, si v. Cass. Pen. sez. IV 21 ottobre 2005, n. 38840, cit.; Cass. Pen. sez. III 20 settembre 2007, n. 35137, cit.; *contra* Cass. Pen. sez. III 20 febbraio 2002, n. 6804, LPA, 2003, p. 71.

⁴⁶⁴ M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 67.

⁴⁶⁵ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; cfr. I. SCORDAMAGLIA, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 8, secondo la quale la responsabilità sussidiaria dell'organo di vertice si basa su una "colpa di organizzazione", scissa dalla prevedibilità ed evitabilità della fattispecie tipica, fondata sulla concretizzazione del rischio previsto dalla norma cautelare, a tal proposito v. pure M. FORMICA, *La condanna di un sindaco tra inadempienza formativa del datore di lavoro "pubblico" e colpa "strutturale" del vertice politico*, cit., pp. 974 ss.

⁴⁶⁶ In tal senso v. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, cit., p. 153; P. SOPRANI, *Omessa individuazione del datore di lavoro nelle amministrazioni pubbliche*, *Ambiente e Sicurezza*, 2013, 4, p. 58; v. anche Cass. pen. sez. IV 28 settembre 2011, n. 35204, C.E.D.; *contra* Cass. Pen. sez. III, 20 aprile 2012, n. 15206, C.E.D. Secondo un altro orientamento, invece, l'organo di vertice sarebbe individuato come datore in via principale e, attraverso un atto assimilabile alla delega, trasferirebbe la propria qualifica datoriale al dirigente/funziario, cfr. A. RICCARDI, *Legislazione prevenzionale e polimorfismo della figura datoriale nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 345 ss.

⁴⁶⁷ Cfr. A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 163; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 546. In particolare, v. l'art. 55 d.lgs. n. 81/2008.

Occorre rilevare che, secondo parte della dottrina, in quanto atto dovuto la mancata individuazione del datore pubblico potrebbe far sorgere in capo all'organo di vertice una responsabilità penale ai sensi dell'art. 328 cod. pen. (rubricato "Rifiuto di atti di ufficio. Omissione"), v. F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 546; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 46; secondo P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss. «non sembra tuttavia peregrina l'incriminabilità in base al secondo comma della stessa norma [art. 328 c.p.] almeno nei casi in cui, a fronte di una individuazione non conforme ai dettami legislativi, il dirigente faccia rilevare l'inadempienza all'organo di vertice chiedendogli di porvi rimedio a questi non provveda nei termini».

2.1. La responsabilità dell'organo di vertice per *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*.

Occorre rilevare che anche nei casi in cui l'individuazione del datore pubblico sia avvenuta correttamente, in capo all'organo di vertice residua una responsabilità concorrente per *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando* (artt. 40, comma 2, e 113 cod. pen.)⁴⁶⁸.

In particolare, l'organo di governo è tenuto a individuare un dirigente/funziionario professionalmente adeguato all'esercizio delle funzioni datoriali, altrimenti permane in capo allo stesso la responsabilità per *culpa in eligendo*⁴⁶⁹. A tale specifico riguardo va sottolineato che non è richiesto al dirigente/funziionario individuato quale datore di avere una particolare esperienza nel campo della sicurezza del lavoro, ma è sufficiente che egli possieda delle competenze di carattere gestionale adatte al compito affidatogli⁴⁷⁰. A conferma di ciò si consideri che, al pari dell'ambito privato, anche nel pubblico v'è un Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (cd. "RSPP"), il quale esercita un'attività di assistenza tecnica e organizzativa in favore del datore di lavoro, svolgendo un ruolo di competenza specifica in materia di sicurezza del lavoro⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ In tal senso v. A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 163; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 92; A. RICCARDI, *Pubblica amministrazione e sicurezza sul lavoro: l'individuazione del datore di lavoro e del committente*, cit., p. 241; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 547. In giurisprudenza, tra le tante, v. Cass. Pen. sez. III 7 ottobre 2004, n. 39268, C.E.D.

⁴⁶⁹ Cfr. P. BELLOCCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro e Jobs Act*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 152; A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 163; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 92; G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, cit., p. 152; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 547; Cass. Pen. sez. IV 23 giugno 1995, n. 7569, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III 26 aprile 2016, n. 35185, C.E.D.; Cass. Pen. sez. IV 7 giugno 2016, n. 30557, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III 6 dicembre 2016, n. 10014, C.E.D.

⁴⁷⁰ V. F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 547, secondo il quale «(...) è il caso di precisare altresì che la legge non prescrive che il datore di lavoro sia un esperto di sicurezza: le competenze che gli si richiedono sono infatti puramente gestionali: egli deve semplicemente possedere i requisiti di professionali di un buon dirigente, all'altezza del delicato compito che gli viene affidato, analogamente a quanto accade nel settore privato».

⁴⁷¹ Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. f, d.lgs. n. 81/2008, il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione è la «persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 [del d.lgs. n. 81/2008] designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

L'organo di governo, anche dopo l'individuazione del datore di lavoro, mantiene un dovere di alta vigilanza rispetto all'operato di quest'ultimo⁴⁷². Tale obbligo è connaturato allo stesso potere di individuazione⁴⁷³; invero, la nomina del datore di lavoro non è soltanto un adempimento burocratico, bensì è uno strumento organizzativo necessario per attuare il sistema di sicurezza all'interno dell'amministrazione pubblica⁴⁷⁴.

In particolare, l'organo di vertice non è tenuto a controllare in maniera costante l'operato del datore, essendo sufficiente una valutazione periodica e approfondita del suo operato⁴⁷⁵.

Il dovere di vigilanza da parte dell'organo di governo si desume anche dall'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, secondo il quale esso è tenuto a vigilare la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione degli indirizzi impartiti.

Va dato conto che l'obbligo di vigilanza esercitato dall'organo di governo rispetto l'operato del datore pubblico non è assimilabile a quello previsto dall'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008⁴⁷⁶. Invero, l'atto di individuazione del dirigente/funzionario come datore di lavoro non rientra in un'ipotesi di delega di funzioni⁴⁷⁷, la quale, peraltro, riguarda espressamente «l'obbligo di vigilanza in capo

⁴⁷² V. P. BELLOCCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro e Jobs Act*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 152; A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 164; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 92; P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 547; Cass. Pen. sez. III 27 marzo 1998, n. 5889, cit.; Cass. Pen. sez. III 20 febbraio 2002, n. 6804, cit.; Cass. Pen. sez. III 7 ottobre 2004, n. 39268, cit.; Cass. Pen. sez. IV 7 giugno 2016, n. 30557, cit.; contra F. FOCARETA, *Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza*, QDLRI, 1993, 14, 1, pp. 17 ss.; N. FURIN – E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni dopo il correttivo del Testo Unico*, cit., p. 112.

⁴⁷³ Cfr. P. SOPRANI, *L'individuazione e profili di responsabilità del datore di lavoro negli enti locali nell'ambito della normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, CP, 1999, p. 1934; v. anche A. PALLADINI, *Il datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 138; in giurisprudenza, tra le tante, v. Cass. Pen. sez. IV 28 novembre 1997, n. 11329, C.E.D.

⁴⁷⁴ V. A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 133.

⁴⁷⁵ Cfr. P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 74; in senso parzialmente conforme anche P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit., p. 233.

⁴⁷⁶ In tal senso, v. P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 46.; cfr. F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 74.

⁴⁷⁷ A tal proposito si v. la recente Cass. Pen. sez. IV 12 maggio 2015, n. 22415, C.E.D., rv 263873, secondo la quale «(...) atteso che con l'atto di individuazione, emanato ai sensi dell'art. 2, comma primo, lett. b) D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81, vengono trasferite al dirigente pubblico tutte le funzioni datoriali, ivi comprese quelle non delegabili, il che rende non assimilabile detto atto alla delega di funzioni disciplinata dall'art. 16 del medesimo decreto legislativo».

al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite»⁴⁷⁸.

L'organo di vertice è altresì responsabile nel caso in cui informato delle inefficienze in materia di sicurezza ometta di intervenire⁴⁷⁹, in quanto in tale ipotesi è tenuto ad attivarsi, poiché è titolare di una posizione di garanzia⁴⁸⁰. Secondo la giurisprudenza maggioritaria, occorre tenere distinte le ipotesi in cui siano presenti delle carenze di carattere strutturale, le quali sono addebitate all'organo di governo, da quelle riguardanti le mancanze inerenti all'ordinario buon funzionamento della struttura, riferibili al dirigente/funziionario individuato quale datore di lavoro⁴⁸¹.

Qualora l'organo di governo sia imputato per violazioni inerenti la normativa di prevenzione, spetta ad esso l'onere di provare che sia stato individuato un dirigente dotato delle competenze datoriali e che lo stesso sia provvisto dei mezzi idonei a esercitare concretamente le relative funzioni⁴⁸².

3. L'individuazione del datore di lavoro pubblico nella sicurezza del lavoro.

Dopo aver identificato l'organo di vertice, tracciato le sue principali funzioni e i relativi profili di responsabilità, occorre esaminare le questioni attinenti all'individuazione del dirigente/funziionario al quale attribuire la qualifica di datore di lavoro della prevenzione nell'amministrazione pubblica di riferimento.

⁴⁷⁸ Art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008. V. *infra* par. 6.

⁴⁷⁹ Così A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 134; A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 164; G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, cit., p. 376; P. SOPRANI, *La nuova nozione di datore di lavoro prevenzionistico nelle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 66; F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 74; v. altresì Cass. Pen. sez. III 27 marzo 1998, n. 5889, cit.; Cass. Pen. sez. III 14 settembre 2000, n. 9667, C.E.D.; Cass. Pen. 20 febbraio 2002, n. 6804, cit.; Cass. Pen. sez. III 7 ottobre 2004, n. 39268, cit.; Cass. Pen. sez. III 17 giugno 2005 n. 22899, C.E.D.; Cass. Pen. Sez. III 9 ottobre 2007, n. 2478, CP, 2008, II, p. 4323; Cass. Pen. sez. IV 12 maggio 2015, n. 22415 «il Sindaco, ove abbia provveduto all'individuazione dei soggetti cui attribuire la qualità di datore di lavoro, risponde per l'infortunio occorso al lavoratore solo nel caso in cui risulti che egli, essendo a conoscenza della situazione antiggiuridica inerente alla sicurezza dei locali e degli edifici in uso all'ente territoriale, abbia ommesso di intervenire, con i propri autonomi poteri (...)».

⁴⁸⁰ A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 134; in giurisprudenza, tra le altre, v. Cass. Pen. sez. III 5 novembre 2002, n. 246; Cass. Pen. sez. III 15 gennaio 2003, n. 8580.

⁴⁸¹ Tra le altre v. Cass. Pen. sez. III 13 gennaio 1999, n. 2297, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III 24 novembre 2000, n. 257, cit.; Cass. Pen. sez. III 15 gennaio 2001, n. 257, cit.; Cass. Pen. sez. III 7 ottobre 2004, n. 39268, cit.; Cass. Pen. sez. IV 21 ottobre 2005, n. 38840.

⁴⁸² Così da ultimo Cass. Pen. sez. III 5 luglio 2017, n. 32358, cit.

L'individuazione del datore pubblico per la sicurezza del lavoro avviene in maniera espressa⁴⁸³, attraverso l'emanazione di un atto amministrativo di macro-organizzazione da parte dell'organo di vertice (ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001), al fine di indicare con chiarezza la figura datoriale, in un settore caratterizzato da una particolare complessità organizzativa, in cui non è sempre agevole identificare i profili di responsabilità⁴⁸⁴.

L'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008 specifica tre requisiti necessari affinché l'individuazione del datore pubblico avvenga correttamente, in particolare: la competenza a identificare la figura datoriale deve ricadere in capo all'organo di vertice di ogni ente pubblico⁴⁸⁵, la qualifica di dirigente o di funzionario del soggetto individuato come datore e l'effettiva dotazione a favore di quest'ultimo di autonomi poteri di gestione, decisionali e di spesa⁴⁸⁶. L'organo di vertice individua il dirigente/funzionario considerando l'ubicazione e l'ambito funzionale degli uffici in cui svolge la sua attività; del resto, sarebbe irragionevole indicare un soggetto estraneo alla realtà amministrativa in cui è tenuto a operare in qualità di datore in materia di sicurezza del lavoro⁴⁸⁷.

Al datore di lavoro sono richieste soltanto competenze di natura gestionale; ne consegue che non è necessario per il dirigente/funzionario aver maturato un'esperienza in materia di sicurezza del lavoro, in quanto tali specifiche competenze ricadano in capo al Responsabile del Servizio di Prevenzione e

⁴⁸³ Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 92; L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, cit., pp. 1181; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, cit., p. 150. Secondo F. BACCHINI, *Datori di lavoro, dirigenti e preposti nella PA. La ripartizione intersoggettiva dell'obbligo di sicurezza e salute sul lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e rapporto di lavoro privatizzato*, cit., l'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008 «non individua espressamente il dirigente o il funzionario cui attribuire la qualifica di datore di lavoro ma rimanda alle singole pubbliche amministrazioni e precisamente all'organo di vertice, il compito di determinare il soggetto (o, più probabilmente, i soggetti) cui conferire la responsabilità datoriale, emettendo un apposito atto formale di organizzazione interna».

⁴⁸⁴ L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, cit., pp. 1181.

⁴⁸⁵ V. *supra* cap. III, par. 2 §.

⁴⁸⁶ Così M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 67; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 46.

⁴⁸⁷ In questi termini v. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; cfr. A. RICCARDI, *Legislazione prevenzionale e polimorfismo della figura datoriale nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 345 ss. secondo il quale «il dato "dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività", già presente nella previgente normativa, vale a mettere in relazione l'addebito di responsabilità in materia con la possibilità del soggetto, determinata dalle fonti legali e statutarie che regolano la distribuzione del potere organizzativo all'interno dell'ente, di adottare le misure imposte dalla legge».

Protezione, che, al pari del settore privato, assiste la figura datoriale anche nella Pubblica Amministrazione⁴⁸⁸.

A differenza dell'individuazione del dirigente/funziionario come datore, per la delega di funzioni è richiesto al delegato di possedere al momento della nomina tutti i requisiti di professionalità ed esperienza necessari per esercitare le funzioni a esso delegate (art. 16, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008)⁴⁸⁹.

Premesso quanto sopra, occorre soffermarsi sui soggetti che possono essere individuati come datore pubblico per la sicurezza del lavoro, ossia i dirigenti e i funzionari, i quali ricoprono tale ruolo in virtù di una *fictio iuris*, visto che in realtà il datore è la persona giuridica pubblica⁴⁹⁰.

Orbene, il dirigente è la figura principale a cui viene attribuito il ruolo datoriale, in virtù della titolarità dei poteri di gestione esercitati dallo stesso⁴⁹¹. Nessun problema sorge relativamente all'individuazione del datore qualora sia presente un solo dirigente nell'ufficio; mentre nell'ipotesi in cui vi siano più dirigenti appartenenti alla stessa fascia che prestano servizio nella medesima struttura organizzativa, la scelta dell'organo di vertice ricade sul dirigente preposto e non sugli altri dirigenti da esso coordinati – come si evince dall'art. 15, comma 3, d.lgs. n. 165/2001 – in quanto dotato dei poteri di gestione⁴⁹².

Per quanto concerne il funzionario, privo della qualifica dirigenziale, esso può essere individuato come datore pubblico per la sicurezza del lavoro, purché sia preposto a un ufficio avente autonomia gestionale e sia dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. È evidente la scelta del legislatore della prevenzione di dare preminenza ai requisiti oggettivi che deve possedere il datore per adempiere correttamente alle funzioni del proprio ruolo, anziché alla qualifica soggettiva ricoperta⁴⁹³.

⁴⁸⁸ V. A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 165; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 547. Secondo P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss. è comunque auspicabile che l'organo di vertice tenga conto se il dirigente/funziionario abbia maturato delle specifiche competenze in ambito prevenzionistico.

⁴⁸⁹ V. *infra*, par. 6 §.

⁴⁹⁰ V. L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 1179.

⁴⁹¹ F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, cit., p. 89.

⁴⁹² In tal senso v. D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, cit., p. 266; cfr. Cass. Pen. sez. IV 5 maggio 2011, n.17443, C.E.D.

⁴⁹³ L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 1179 secondo l'autore «(...) porre *sic et simpliciter* sullo stesso piano soggetti giuridici aventi, per definizione, capacità, professionalità e competenze *in nuce* diverse non appare del tutto rispondente al principio di eguaglianza e ragionevolezza, ai sensi dell'art. 3 Cost. Epperò tutto ciò appare inevitabile, poiché,

La formulazione della norma non chiarisce se il funzionario possa ricoprire la qualifica di datore soltanto in mancanza di una figura dirigenziale oppure se ciò sia ammissibile anche laddove in organico sia presente un dirigente. Sulla base di un'interpretazione sistematica, si ritiene che l'individuazione del funzionario è ammessa unicamente negli enti pubblici privi di figure dirigenziali. In particolare ciò avviene tendenzialmente nelle amministrazioni di piccole dimensioni⁴⁹⁴. A conferma di tale interpretazione, il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali prevede che nei comuni privi di dirigenti le relative funzioni sono attribuite «ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione»⁴⁹⁵.

Secondo un'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008, si deve ritenere inderogabile e dovuto il conferimento dell'incarico datoriale per la sicurezza del lavoro al dirigente o, eventualmente, al funzionario, e quindi è da escludere la possibilità che i

nell'alquanto variegato e "dissonante" panorama amministrativo italiano, nel settore statale e parastatale, troppo frequente è la circostanza per la quale a capo di uffici aventi autonomia gestionale sono preposti funzionari apicali (...).

⁴⁹⁴ In questo senso v. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 93; L. FANTINI – A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., p. 107; R. NIBBIO – D. VENTURI, *La tutela della salute e sicurezza nella pubblica amministrazione*, cit., p. 917; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 547; CONTRA A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 136 secondo l'autore l'espressione "funzionario" «sembra riguardare tanto gli uffici e i servizi degli enti minori, sprovvisti di personale dirigenziale, quanto le strutture organizzative di enti maggiori, rette da personale non dirigente, a condizione che siano dotate di "autonomia gestionale"»; v. anche P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.

⁴⁹⁵ Art. 109, comma 2, d.lgs. n. 267/2000.

Secondo l'orientamento prevalente, dall'art. 109, comma 2, d.lgs. n. 267/2000 si ricaverebbe altresì la legittimità dell'individuazione quale datore di lavoro della sicurezza del Segretario Comunale (in tal senso v. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 93; A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 76 ss.; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 547; *contra* circ. min. dell'Interno del 17 dicembre 1996, n. 3). Occorre precisare che l'art. 11, comma 1, legge-delega n. 124/2015 (cd. "Riforma Madia"), in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, prevede l'abolizione della figura del Segretario Comunale dal nostro ordinamento. A tal proposito l'art. 10, comma 3, dello schema di decreto legislativo recante la disciplina della dirigenza della Repubblica, elaborato in attuazione della legge-delega n. 124/2015, dispone che «a decorrere dall'effettiva costituzione del ruolo dei dirigenti locali, la figura del segretario comunale e provinciale è abolita, e il relativo albo nazionale è soppresso. Lo stato giuridico e il trattamento economico dei soggetti di cui al comma 1, privi di incarico, rimangono comunque disciplinati dalle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto e il Ministero dell'interno, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, provvede alla corresponsione dello stesso». Tuttavia, a seguito della sentenza del 25 novembre 2016, n. 251 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità di alcune parti della legge-delega n. 124/2015, è decaduta la delega concernente la riorganizzazione della dirigenza pubblica (v. *supra* cap. II, par. 1, nt. 40 §); ne consegue che la figura del Segretario Comunale non è stata abolita dal nostro ordinamento.

componenti dell'organo di governo possano ricoprire tale ruolo⁴⁹⁶, al di fuori delle ipotesi previste dalla legge⁴⁹⁷.

Tale orientamento è coerente, anzitutto, con la volontà del legislatore di separare la funzione di indirizzo politico-amministrativo, affidata agli organi di governo, dalle attività di carattere gestionale di competenza della dirigenza, anche in materia di sicurezza del lavoro⁴⁹⁸. Peraltro, l'individuazione del dirigente/funziionario come datore di lavoro pubblico mira a evitare l'eccessiva frammentazione delle competenze, in modo da escludere che i cambi nella titolarità dei vertici istituzionali possano avere delle ripercussioni negative sull'attuazione del sistema delineato dal d.lgs. n. 81/2008⁴⁹⁹.

Sulla base di tale impianto dogmatico si ritiene altresì di non ammettere la possibilità che venga individuato quale datore per la sicurezza del lavoro un direttore generale, a cui di regola non sono riconosciute delle funzioni di carattere dirigenziale, in quanto riveste un ruolo di raccordo tra l'organo politico e la dirigenza⁵⁰⁰.

Particolarmente problematica è l'individuazione della figura datoriale nelle Aziende Sanitarie Locali, a causa della loro peculiare struttura organizzativa⁵⁰¹. A tal proposito, una parte della giurisprudenza ritiene che la figura datoriale della

⁴⁹⁶ In questo senso, tra gli altri, v. F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., pp. 74 – 75; cfr. G. BELLAGAMBA – G. CARITI, *La responsabilità penale per gli infortuni sul lavoro*, Utet, Torino, 1998, p. 28; contra A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/94 alle Pubbliche Amministrazioni*, cit., pp. 133 ss.

⁴⁹⁷ Tra le ipotesi espressamente previste dalla legge in cui l'organo di governo assume la qualifica datoriale, esercitando poteri di gestione, vi rientra – oltre al caso disciplinato dall'ultima parte dell'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008, in merito all'identificazione del datore di lavoro con l'organo di vertice in caso di mancata o irregolare individuazione del dirigente/funziionario – ad esempio, l'art. 53, comma 23, legge n. 388/2000, come modificata dalla legge n. 488/2001, la quale consente agli enti locali con meno di 5.000 abitanti di affidare le attività gestionali ai componenti dell'organo esecutivo. A tal proposito v. F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 75; A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 76 ss.; cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss., l'autore dubita che ciò possa corrispondere alla ratio del Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro.

⁴⁹⁸ Cfr. A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 76 ss.

⁴⁹⁹ F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 76

⁵⁰⁰ In tal senso v. F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 549.

⁵⁰¹ In particolare, nel settore sanitario occorre distinguere la figura del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario dalla dirigenza medica, la quale è regolata dal d.lgs. n. 165/2001 e dal d.lgs. n. 502/1992, e dalla dirigenza del ruolo sanitario, professionale, tecnico e amministrativo, disciplinata dal d.lgs. n. 165/2001; si v. M. VINCIGI, *L'obbligo di sicurezza nelle aziende sanitarie*, *I Working Papers di Olympus*, 2012.

prevenzione coincide con il direttore generale della Azienda Sanitaria Locale⁵⁰², in quanto titolare del potere di gestione⁵⁰³. Tuttavia, il direttore generale della Azienda Sanitaria Locale non detiene tutti i requisiti necessari per essere identificato datore ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008⁵⁰⁴, in particolare, manca l'atto d'individuazione da parte dell'organo di vertice dell'ente e, secondo parte della dottrina, è altresì privo della qualifica di dirigente⁵⁰⁵. In effetti, il direttore generale dell'Azienda Sanitaria Locale dev'essere identificato come organo apicale dell'ente, e quindi competente a individuare il datore in materia di sicurezza del lavoro⁵⁰⁶, e soltanto nell'ipotesi di omessa o di irregolare individuazione rivestirebbe il ruolo datoriale⁵⁰⁷.

⁵⁰² Cfr. Cass. Pen. sez. III 22 gennaio 2004, n. 14777, C.E.D.; Cass. Civ. sez. Lav. 3 agosto 2007, n. 17066, RCDL, 2007, p. 1109; Cass. Pen. sez. III 7 maggio 2009, n. 29543, CP, 2010, p. 2842, la quale afferma che «il direttore dell'AUSL, 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 (...) a tal fine 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 Servizio Sanitario Nazionale questo potere gestionale, in mancanza di alcuna delega, spetta al direttore generale».

Sui poteri gestionali del direttore generale in dottrina, per tutti, si v. M. NIRONI, *Personale*, in *La nuova sanità*, a cura di F.A. ROVERSI MONACO, Maggioli, Rimini, 1995, pp. 396 ss.; M. SGROI, *La dirigenza del Servizio Sanitario Nazionale*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, Utet, Torino, 2004, pp. 1012 ss.

⁵⁰³ V. P. FIMIANI, *I criteri di individuazione dei soggetti responsabili nelle organizzazioni complesse e negli organi collegiali, anche all'interno della pubblica amministrazione*, cit., pp. 2320 ss.; v. anche Cass. Pen. S.U. 19 giugno 1996, n. 16, C.E.D.

⁵⁰⁴ In tal senso v. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.

⁵⁰⁵ Così F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 76, secondo l'autore il direttore generale dell'Azienda Sanitaria Locale è per espressa previsione di legge, ex art. 3bis, comma 8, d.lgs. n. 502/1992, titolare di un rapporto giuridico che ha natura di lavoro autonomo; a tal proposito v. anche Cass. Civ. sez. Lav. 18 novembre 2003, n. 17464, MGC, 2003, 11; Cass. Civ. sez. Lav. 24 marzo 2004, n. 5941, GC, 2004, I, p. 3205; Cass. Civ. sez. Lav. 21 aprile 2004, n. 16159, MGC, 2004, 7-8. Peraltro, a seguito del d.lgs. n. 171/2016, emanato in attuazione della legge-delega n. 124/2015 (cd. "riforma Madia"), è stato creato un elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina di direttore generale delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli altri enti del Servizio Sanitario Nazionale, inoltre sono state modificate le disposizioni relative al conferimento degli incarichi di direttore generale.

⁵⁰⁶ F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 76, secondo il quale «ritenere, al contrario, che il direttore generale della ASL sia assolto da tale obbligo di nomina e debba quindi svolgere in persona tutti i compiti prevenzionali significherebbe anche ammettere che egli debba considerarsi datore di lavoro per tutte le unità produttive distinte e autonome presenti all'interno delle ASL con conseguente stravolgimento della *ratio legis* che (...) mira a responsabilizzare il soggetto più direttamente coinvolto nella gestione della specifica realtà produttiva»; nello stesso senso si v. A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 177; cfr. Cass. Pen. sez. III 7 maggio 2009, n. 29543, C.E.D.

⁵⁰⁷ Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.,

3.1. Pluralità di datori per la sicurezza del lavoro all'interno di una medesima amministrazione pubblica e il principio di effettività.

È altresì discussa l'ammissibilità dell'individuazione di più datori per la sicurezza del lavoro all'interno di una stessa amministrazione pubblica.

A tal riguardo, parte della dottrina ritiene che l'individuazione di più datori nel medesimo ente pubblico sia contraria alla *ratio* di far gravare su un solo soggetto gli obblighi di sicurezza; a sostegno di questa interpretazione si evidenzia che il legislatore declina al singolare le parole dirigente e funzionario⁵⁰⁸.

Tuttavia, si considera più opportuno ritenere ammissibile l'individuazione di più datori; in particolare ciò avviene negli enti di media e grande dimensione, che sono di regola articolati in diverse sedi (ad esempio, i ministeri)⁵⁰⁹. Tale assunto trova conferma nella formulazione della nozione di datore pubblico, in quanto l'organo di vertice nell'effettuare l'individuazione della figura datoriale deve tenere conto «dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività»⁵¹⁰.

In sintesi, di regola è individuato un solo datore di lavoro per la sicurezza, tuttavia, laddove l'ente pubblico sia strutturato in maniera complessa, in modo da rendere difficoltoso l'esercizio dei poteri datoriali da parte di unico soggetto, sono nominati più dirigenti/funzionari⁵¹¹.

La presenza di più datori di lavoro è peraltro coerente con il cd. "principio di effettività", espressamente disciplinato dall'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008, rubricato «esercizio di fatto di poteri direttivi», il quale afferma che le posizioni di garanzia relative al datore di lavoro, al dirigente e al preposto «gravano altresì su colui il

⁵⁰⁸ In tal senso v. G.C. COSTAGLIOLA – A. CULOTTA – M. DI LECCE, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, Il Sole 24 ore, Milano, 1998, p. 121; G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, cit., p. 155.

⁵⁰⁹ Cfr. L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 98.

⁵¹⁰ Art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008.

⁵¹¹ Cfr. A. D'Avirro – P. M. Lucibello, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 131; P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 97; secondo F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 70 «la legge non riproduce, per le pubbliche amministrazioni, la norma che, nel settore privato, consente di ritenere datore di lavoro ogni responsabile di unità produttiva ma ciò deriva evidentemente, soltanto, dallo speciale meccanismo di individuazione del datore di lavoro pubblico (...) ne deriva, quindi, un'indicazione precisa che impone di nominare, anche nel settore pubblico, un diverso datore di lavoro in ogni distinta unità produttiva».

quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi indicati»⁵¹².

Per quanto concerne il settore pubblico, occorre rilevare che tra l'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008 e il criterio di effettività v'è un contrasto ermeneutico⁵¹³. In particolare, il requisito fondamentale affinché un dirigente/funziionario assuma la qualifica di datore pubblico è che sussista l'atto di individuazione, emanato dall'organo di governo dell'ente; mentre ai sensi dell'art. 299 d.lgs. n. 81/2008 per rivestire la carica di datore è sufficiente che il dirigente/funziionario, anche senza una regolare investitura, eserciti *de facto* i poteri gestionali, decisionali e di spesa propri di tale figura.

Secondo parte della dottrina il possesso dei poteri organizzativi, gestionali e di spesa da parte di un dirigente/funziionario non è sufficiente, in quanto è necessario uno specifico atto formale di individuazione, in assenza del quale è l'organo di governo il titolare dell'obbligo di sicurezza⁵¹⁴. Tuttavia, tale orientamento non tiene conto che l'art. 299 d.lgs. n. 81/2008 è norma speciale rispetto l'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008, e pertanto quest'ultima non può prevalere sulla prima. Ed ancora, qualora si ritenesse preminente l'aspetto sostanziale, riconoscendo quale unico responsabile il dirigente/funziionario che senza formale investitura eserciti le funzioni datoriali, verrebbe difatti svuotato il contenuto della regola fissata dall'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008⁵¹⁵.

Nel caso in cui il dirigente/funziionario pubblico eserciti sostanzialmente i poteri tipici del datore di lavoro si ritiene che, in assenza di un specifico atto di individuazione, la relativa posizione di garanzia datoriale ricada sia in capo ad esso sia sull'organo di vertice, ciò in virtù della locuzione «altresì» contenuta nell'art. 299

⁵¹² Occorre rilevare che il Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro del 2008 disciplina espressamente per la prima volta il principio di effettività, recependo in parte un orientamento consolidato della giurisprudenza, tra le tate, si v. Cass. Pen. 3 novembre 1988, n. 10706, in *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione. Il repertorio 1988-1994*, a cura di R. GUARINIELLO, Giuffrè, Milano, 1994 p. 17; Cass. Pen. 28 settembre 1993, n. 8874, ivi, p. 18; Cass. Pen. sez. IV 23 febbraio 1998, n. 2277, C.E.D.; Cass. Pen. sez. IV 30 marzo 1998, n. 3945, C.E.D.

⁵¹³ In questo senso v. G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, cit., p. 12.

⁵¹⁴ Così A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 138, secondo il quale «resta da valutare se possa riconoscersi il datore di lavoro pubblico anche nel soggetto che, di fatto, ne eserciti i poteri. La risposta deve essere negativa, giacché a differenza dell'impresa privata dove vige generalmente il principio di effettività e dove basta, per radicare la responsabilità datoriale, che il soggetto eserciti i poteri indicati dalla legge (...), nella pubblica amministrazione "datore di lavoro" è soltanto il dirigente individuato dall'organo di vertice, ovvero quest'ultimo nel caso di omessa od inefficace individuazione del datore (...)

⁵¹⁵ G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, cit., p. 12.

d.lgs. n. 81/2008⁵¹⁶, con la conseguenza che deve riconoscersi una responsabilità concorrente tra il datore pubblico di fatto e l'organo di vertice. Del resto, tale interpretazione è conforme al principio costituzionale della responsabilità penale personale, sancito dall'art. 27, comma 1, Cost.

Infine, nel caso in cui dei dipendenti pubblici siano distaccati presso un diverso organo dell'amministrazione di appartenenza o in un altro ente, gli obblighi datoriali gravano in capo al dirigente/funziionario designato quale datore dall'amministrazione ospitante⁵¹⁷. Giova evidenziare che il trasferimento della posizione di garanzia dall'amministrazione pubblica di provenienza a quella ospitante si realizza soltanto in presenza di un rapporto di dipendenza funzionale, pertanto non è sufficiente il mero spostamento del lavoratore presso i locali o gli uffici di un altro ente⁵¹⁸.

In tali circostanze il datore di lavoro dell'amministrazione ospitante può coincidere con quello già individuato ex art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008⁵¹⁹ oppure può essere nominato un altro soggetto, a seconda della peculiarità dei lavoratori distaccati.

In relazione all'istituto del distacco, preme rilevare che un recente caso di individuazione *ad hoc* del datore di lavoro per una categoria di lavoratori distaccati è avvenuto con il d.m. 30 maggio 2017, il quale dispone che per i carabinieri distaccati presso il Ministero della salute (cd. "Comando dei carabinieri per la tutela

⁵¹⁶ In questo senso v. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni* (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81), cit., p. 93; G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, cit., p. 12; M. VINCIERI, *L'obbligo di sicurezza nelle aziende sanitarie*, cit., p. 4. Cfr. Cass. Pen. sez. III 17 luglio 2009, n. 29543, cit.; Cass. Pen. sez. IV 27 settembre 2010, n. 34804, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III 16 luglio 2012, n. 28410, C.E.D., secondo i giudici di legittimità: «gli obblighi di prevenzione infortuni e sicurezza in luoghi di lavoro, che per legge fanno capo al datore di lavoro, nel settore degli enti pubblici gravano sul titolare effettivo del potere di gestione».

⁵¹⁷ Art. 3, comma 6, d.lgs. n. 81/2008.

⁵¹⁸ V. A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 160, il quale, peraltro, precisa che «il legislatore non ha regolato il caso, non infrequente, del comando di dipendenti pubblici presso soggetti di diritto privato, come avviene ad es. nel caso di società a capitale pubblico che gestiscono i servizi di competenza dell'ente comandante. In tale caso, qualora il dipendente pubblico operi in rapporto di dipendenza funzionale con l'ente privato, la norma di riferimento per individuare i soggetti datoriali obbligati sembra essere quella dell'art. 3 comma 6, primo periodo, del d.lgs. 81/2008, la quale, nel caso di distacco del lavoratore, attribuisce tutti gli obblighi di protezione e di prevenzione al distaccatario "fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali viene distaccato».

⁵¹⁹ A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 160.

della salute”) la figura datoriale per la prevenzione è individuato nel Comandante dei Carabinieri per la tutela della salute⁵²⁰.

4. La natura giuridica dell'atto di individuazione.

La definizione di datore pubblico per la sicurezza del lavoro si concretizza attraverso l'atto di individuazione, emanato dall'organo di vertice, rispetto al quale occorre stabilire se si tratta di un atto di natura privatistica oppure di un provvedimento amministrativo.

Parte della dottrina sostiene che l'atto di individuazione non corrisponda all'esercizio di una potestà pubblica, in quanto la materia della sicurezza del lavoro configura dei diritti soggettivi in capo ai dipendenti; pertanto la Pubblica Amministrazione agisce sulla base di norme di diritto privato, ai sensi dell'art. 1bis della l. 7 agosto 1990, n. 241. Secondo tale orientamento l'atto di individuazione andrebbe collocato nell'ambito dell'istituto della delega di funzioni, con la conseguente applicazione dei requisiti previsti dall'art. 16 d.lgs. n. 81/2008, compresa l'accettazione espressa dell'incarico per iscritto⁵²¹.

Tuttavia, tale tesi non convince, in quanto l'atto di individuazione attribuisce la qualifica di datore pubblico per la prevenzione a titolo originario, e quindi, a differenza della delega, non trasferisce le funzioni⁵²².

Pertanto, si deve escludere la natura giuridica gestionale dell'atto di individuazione, poiché esso non riguarda i profili privatistici del rapporto di lavoro

⁵²⁰ Art. 1, comma 1, d.m. del Ministero della salute 30 maggio 2017. Occorre rilevare che gli artt. 4 e 5 del d.m. del Ministero della difesa 26 febbraio 2008, disciplinante il riordino del Comando dei Carabinieri per la tutela della salute, prevedono che il Ministero della salute può avvalersi del Comando dei Carabinieri per la tutela della salute, al fine di contrastare le attività illecite in materia sanitaria, operando su tutto il territorio nazionale, anche sulla base delle direttive emanate dal Ministero della salute.

⁵²¹ Così A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 130, il quale precisa che «(...) nel caso della pubblica amministrazione la delega di funzioni riguarda la posizione di datore di lavoro, non risulterà applicabile all'atto di individuazione la disposizione dell'art. 16, comma 3, posto che tale norma disciplina la vigilanza del (e non sul) datore di lavoro, e la disposizione dell'art. 17, posto anche le attività ivi descritte sono comprese nelle attribuzioni datoriali costituenti oggetto dell'atto di individuazione, e del conseguente trasferimento di poteri al dirigente».

⁵²² V. G.C. COSTAGLIOLA – A. CULOTTA – M. DI LECCE, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, Il Sole 24 ore, Milano, 1998, p. 131; M. FORMICA, *La condanna di un sindaco tra inadempienza formativa del datore di lavoro "pubblico" e colpa "strutturale" del vertice politico*, cit., pp. 974 ss.; P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, cit., pp. 156; P. SOPRANI, *La nuova nozione di datore di lavoro prevenzionistico nelle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 64. V. *infra*, par. 6 §.

nel pubblico impiego, bensì concerne gli aspetti inerenti all'organizzazione dell'amministrazione pubblica⁵²³.

In particolare, l'individuazione del datore pubblico è un atto di alta amministrazione⁵²⁴, avente come scopo la definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici pubblici (ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001), attraverso l'attribuzione di funzioni per legge connesse all'attività dei dirigenti/funzionari dotati di poteri di gestione.

Attesa la natura amministrativa dell'atto di individuazione del datore pubblico ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008, si deve accertare se tale atto produce effetti ricognitivi oppure costitutivi.

Un primo orientamento sostiene che l'atto di individuazione ha natura ricognitiva, ossia è meramente dichiarativo di una situazione di fatto già esistente, in quanto si limiterebbe all'accertamento di qualità e compiti pregressi, che vengono così formalizzati⁵²⁵.

Tale tesi non è tuttavia condivisibile in quanto le caratteristiche dell'atto ricognitivo mal si conciliano con un provvedimento amministrativo, i quali per loro natura sono formali, tipici e nominativi, e quindi hanno valore *ex nunc* (ossia soltanto per gli eventi successivi alla loro emanazione), con l'inevitabile conseguenza che non possono essere retroattivi.

Inoltre, tale impostazione è coerente con il principio di effettività (ex art. 299 d.lgs. n. 81/2008) soltanto nel caso in cui il dirigente/funziario effettivamente utilizzi i poteri datoriali, senza una formale individuazione, ma se lo stesso non dovesse esercitare i poteri suddetti, ritenerlo retroattivamente responsabile sarebbe

⁵²³ Cfr. D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, cit., p. 267; cfr. B. GIORDANO, *Il dirigente quale datore di lavoro*, cit., p. 48.

⁵²⁴ In tal senso v. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; I. SCORDAMAGLIA, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 7; D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, cit., p. 267; cfr. A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 162; R. DUBINI – L. FANTINI, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, cit., p. 30; B. GIORDANO, *Il dirigente quale datore di lavoro*, cit., p. 48; L. LEVA, *La responsabilità del datore di lavoro pubblico nel nuovo T.U. N. 81/2008*, cit., pp. 474 ss.; MORANDINI, *Art. 2 Definizioni*, in *Codice della sicurezza negli ambienti di lavoro*, a cura di D. IARUSSI – N. MISCIONE, Nel Diritto, Roma, 2014, pp. 11 ss.; A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 39; A. PIOVESANA, *Il datore di lavoro per la sicurezza nell'università: individuazione e responsabilità*, LPA, 2015, 2, pp. 266 ss.

⁵²⁵ In tal senso v. A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 76 ss.; cfr. Pret. Milano, 21 gennaio 1998; Cass. Pen. sez. III 7 maggio 2009, n. 29543, cit.; Cass. Pen. sez. IV 27 settembre 2010, n. 34804, cit. V. anche P. SOPRANI, *Omessa individuazione del datore di lavoro nelle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 58, secondo l'autore l'atto di individuazione non è necessario per i dirigenti in senso stretto, ma soltanto per i funzionari preposti a un ufficio avente autonomia gestionale, privi della qualifica dirigenziale.

una violazione del principio della personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1, Cost.).

Dalle suddette osservazioni consegue che l'atto di individuazione del datore pubblico ha natura costitutiva, poiché la qualifica datoriale in capo al dirigente/funziionario sorge con l'emanazione dell'atto stesso⁵²⁶. Invero, il provvedimento in esame non si limita a cristallizzare le funzioni già possedute da un dirigente/funziionario, ma individua in capo allo stesso una nuova qualifica, ossia quella di datore di lavoro pubblico per la prevenzione, con una serie di poteri, doveri e responsabilità tipiche di tale figura⁵²⁷.

A tal proposito si precisa che se il dirigente/funziionario privo di corretta individuazione dovesse esercitare di fatto i poteri datoriali, ricadrebbero anche su di lui le relative responsabilità, ai sensi dell'art. 299 d.lgs. n. 81/2008, in concorso con l'organo di vertice⁵²⁸.

Inoltre, soltanto la natura costitutiva dell'atto di individuazione permette «di evitare la concorrenza del tutto teorica di più dirigenti, in concreto mai investiti delle specifiche responsabilità in materia di sicurezza del lavoro»⁵²⁹.

La conferma del presente orientamento emerge anche dall'ultima parte dell'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008, il quale prevede che in caso di assenza o irregolare emanazione di tale provvedimento è prevista la coincidenza della figura datoriale con l'organo di vertice⁵³⁰.

Altro aspetto di preminente importanza consiste nel verificare se rilevi o meno la volontà del dirigente ad essere individuato quale datore per la sicurezza. In

⁵²⁶ Così B. GIORDANO, *Il dirigente quale datore di lavoro*, cit., p. 48; A. RICCARDI, *Legislazione prevenzionale e polimorfismo della figura datoriale nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 345 ss.; D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, cit., p. 267; v. anche Cass. Pen. sez. III 22 marzo 2012, n. 252383, C.E.D.; Cass. Pen. sez. IV 21 agosto 2013, n. 35295, C.E.D.; Cass. Pen. sez. IV 12 luglio 2013, n. 30214, C.E.D.

⁵²⁷ B. GIORDANO, *Il dirigente quale datore di lavoro*, cit., p. 48, secondo l'autore, inoltre, in favore dell'effetto costitutivo dell'atto di individuazione «(...) depone la considerazione che prima dell'individuazione, nessun dirigente può autonomamente definirsi soggetto che "si intende" datore di lavoro; ciò sia per gli effetti che lo riguardano personalmente, sia per tutti gli aspetti che concernono i rapporti interni (con i dipendenti, con gli altri dirigenti, con il rappresentante per la sicurezza, con il medico competente, eccetera) e i rapporti esterni (per esempio l'organo di vigilanza che deve indentificare il contravventore ex articoli 19 e seguenti del D.Lgs. 758/1994)»; cfr. Cass. Pen. sez. IV 21 agosto 2013, n. 35295, cit.

⁵²⁸ V. *supra* par. 3 §.

⁵²⁹ Cass. Pen. sez. IV 21 agosto 2013, n. 35295, cit.

⁵³⁰ Cfr. D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, cit., p. 267. Occorre rilevare che l'ultima parte dell'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008 recepisce un orientamento giurisprudenziale affermatosi durante la vigenza della precedente normativa, tra le tante v. Cass. Pen. sez. III 20 febbraio 2002, n. 6804, cit.; Cass. Pen. sez. IV 21 ottobre 2005, n. 38840, cit.; Cass. Pen. sez. III 31 gennaio 2008, n. 13618, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III, 20 aprile 2012, n. 15206, C.E.D.

merito, è appurato che il dirigente non può rifiutarsi di essere individuato quale datore per la sicurezza, in quanto si tratta di un incarico dirigenziale, riconducibile al suo contratto di lavoro⁵³¹.

Tuttavia, il destinatario dell'atto di individuazione può comunque opporsi allo stesso a livello amministrativo, adducendo motivazioni attinenti al merito della scelta, oppure in sede giurisdizionale per profili di legittimità, quali l'incompetenza, la violazione di legge e l'eccesso di potere⁵³².

5. Gli autonomi poteri gestionali, decisionali e di spesa del datore pubblico.

Analizzati gli aspetti attinenti la natura dell'atto di individuazione del datore pubblico, adesso è necessario soffermarsi sui poteri attribuiti a tale figura della prevenzione.

L'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008 afferma che il datore pubblico deve possedere autonomi poteri di gestione, decisionali e di spesa, fondamentali per lo svolgimento della sua attività.

Con autonomi poteri di gestione s'intende che il dirigente/funziionario individuato come datore esercita la direzione, l'organizzazione e il controllo dell'attività amministrativa, assumendosi la piena responsabilità dei provvedimenti adottati⁵³³. Si deve osservare che, alla luce di un'interpretazione letterale della norma, l'autonomia gestionale è posseduta dal dirigente *iure proprio*, mentre per il funzionario riguarda l'ufficio a cui è preposto⁵³⁴.

La vecchia formulazione della definizione di datore pubblico, contenuta nell'abrogato d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996, si limita ad asserire che «per datore pubblico s'intende il dirigente al quale spettano i poteri di

⁵³¹ In tal senso v. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni* (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81), cit., p. 93; R. DUBINI – L. FANTINI, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, cit., p. 33; P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro*, cit., p. 41; cfr. Cass. Pen. sez. III 15 gennaio 2001, n. 257, cit.; Cass. Pen. sez. III 20 febbraio 2002, n. 6804, cit.; Cass. Pen. Sez. III 7 ottobre 2004 n. 39268, cit.; secondo F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 546 «la nomina richiede l'accettazione del dirigente solo quando esso non appartenga all'area tecnica».

⁵³² B. GIORDANO, *Il dirigente quale datore di lavoro*, cit., p. 48.

⁵³³ Così L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 1179.

⁵³⁴ G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, cit., p. 151.

Del resto per il dirigente l'autonomia gestionale emerge anche dagli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 165/2001.

gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale»⁵³⁵. In virtù di tale definizione, parte della dottrina dubita che l'autonomia gestionale ricomprenda anche il potere di spesa, in quanto espressamente richiamato soltanto per il datore di lavoro privato⁵³⁶.

Tuttavia, l'orientamento prevalente ritiene connaturato nel concetto di autonomia gestionale il potere di spesa, anche in virtù di quanto disposto dalla normativa in materia di pubblico impiego, la quale prevede che il dirigente deve possedere un apposito capitolo di bilancio e un piano esecutivo di gestione⁵³⁷. Invero, «l'attribuzione al dirigente/datore di lavoro di un'adeguata autonomia gestionale risponde (...) a specifiche esigenze giuridiche in quanto costituisce il presupposto essenziale e ineliminabile per determinare l'effettiva traslazione della responsabilità non potendo certo, il dirigente nominato, essere ritenuto penalmente responsabile dell'omissione di atti che non aveva concretamente il potere (inteso sia in senso giuridico che economico) di compiere»⁵³⁸.

L'attuale definizione di datore di lavoro pubblico riconosce esplicitamente in capo a tale figura gli «autonomi poteri decisionali e di spesa», togliendo così ogni tipo di dubbio al riguardo.

I poteri decisionali e di spesa previsti dall'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008 si aggiungono a quelli già detenuti dal dirigente in virtù della propria qualifica⁵³⁹. Tali poteri devono ritenersi autonomi sia per quanto concerne l'indipendenza, in quanto nessuno può intromettersi nelle decisioni del datore, sia

⁵³⁵ Art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996.

⁵³⁶ Cfr. A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, Cedam, Padova, p. 226; cfr. S. MARETTI, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, cit., pp. 460.

⁵³⁷ In questo senso v. G. DE FALCO, *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza del decreto legislativo n.626/94 al cd. decreto 626 bis*, cit., pp. 1695 ss.; G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, cit., 2006, p. 374; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 76 ss.; A. RICCARDI, *Pubblica amministrazione e sicurezza sul lavoro: l'individuazione del datore di lavoro e del committente*, cit., p. 240; v. anche Cass. Pen. sez. III 28 aprile 2003, n. 19634, cit.; Cass. Pen. sez. IV 27 settembre 2010, n.34804, cit.; Cass. Pen. sez. III 29 dicembre 2010, n. 47249, C.E.D.

⁵³⁸ F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 547.

⁵³⁹ V. artt. 16, comma 1, lett. b e 17, comma 1, lett. e d.lgs. n. 165/2001; art. 107, comma 3, lett. d, d.lgs. n. 267/2000.

in termini di specificità, poiché funzionali a garantire la salute e la sicurezza del lavoro nella Pubblica Amministrazione⁵⁴⁰.

Giova rilevare che, ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 165/2001, compete all'organo di vertice l'individuazione delle risorse economiche-finanziarie da destinare alle diverse finalità, tra cui la salute e sicurezza del lavoro; ne consegue che il dirigente/funziario individuato quale datore ha un potere decisionale e di spesa di carattere derivativo, avendo un'autonomia gestionale nei limiti del *budget* effettivamente stanziato⁵⁴¹.

Pertanto, la condizione necessaria affinché possa essere riconosciuta in capo al dirigente/funziario la qualifica datoriale è che esso sia dotato di effettivi poteri gestionali, decisionali e di spesa⁵⁴², in modo da disporre di apposite e adeguate risorse economiche da destinare alle esigenze di sicurezza del lavoro⁵⁴³.

L'organo di vertice deve assegnare al datore di lavoro una disponibilità finanziaria idonea a porre in essere le misure di prevenzione necessarie a evitare il concretizzarsi dei rischi valutati⁵⁴⁴. Una stima precisa delle risorse è possibile successivamente alla stesura del piano di sicurezza e del Documento di Valutazione

⁵⁴⁰ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.: «(...) riferendosi al dirigente al quale "spettano" i poteri di gestione, l'art. 2, lett. b, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008 sembra non solo evidenziare un requisito del dirigente, ma anche indicare che è un dovere dell'organo di vertice attribuire la specifica autonomia gestionale al dirigente-datore di lavoro (con tutto ciò che ne consegue in termini economici), così come è un diritto-dovere di quest'ultimo pretenderla ed ottenerla. Una volta individuato come datore di lavoro per la sicurezza, i poteri del dirigente non potranno non riguardare la *specifica* materia della sicurezza del lavoro: infatti, imponendo una specifica individuazione del dirigente quale datore di lavoro per la sicurezza, il legislatore richiede una *specifica* autonomia gestionale a questo *specifico* fine».

Secondo parte della dottrina i poteri gestionali, decisionali e di spesa del datore pubblico sono simili a quelli esercitati dagli amministratori di società di capitali, a tal proposito v. L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 1180.

⁵⁴¹ Cfr. L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 1180.

⁵⁴² A tal proposito, le tante, si v. Cass. Pen. sez. IV 2 luglio 2010, n. 34804, C.E.D.; Cass. Pen. sez. IV 27 gennaio 2011, n. 2814, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III 17 ottobre 2013, n. 2862, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III 5 luglio 2017, n. 32358, C.E.D.

⁵⁴³ Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 550; v. anche Cass. Pen. sez. III 24 novembre 2000, n. 257, GI, 2003, p. 1459; Cass. Pen. 27 giugno 2002, n. 32251, Ambiente e Sicurezza, 2003, 4, p. 71; Cass. Pen. 24 gennaio 2003, n. 9529, DPL, 2003, p. 925; Cass. Pen. sez. III 28 aprile 2003, n. 19634, cit.; Cass. Pen. sez. III 20 novembre 2005, n. 47249, C.E.D. rv. 233017.

⁵⁴⁴ V. F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 552; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss. Secondo A. D'Avirro – P. M. Lucibello, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 138 la disponibilità finanziaria dev'essere sufficiente per le esigenze di manutenzione ordinaria e anche per eventuali urgenze.

del Rischio (cd. "DVR")⁵⁴⁵, poiché soltanto dopo questi adempimenti verranno concretamente indicati gli interventi da effettuare⁵⁴⁶.

Il dirigente/funziionario individuato come datore è tenuto a segnalare all'organo di vertice – in fase di redazione del bilancio o del piano esecutivo – le esigenze in materia di prevenzione, in base alle quali dovrebbe essere predisposto lo stanziamento dei fondi economici per la sicurezza del lavoro⁵⁴⁷; inoltre, in caso di necessità e qualora siano presenti dei rischi intollerabili⁵⁴⁸, deve attivarsi e adottare delle misure cautelari, come ad esempio la sospensione dell'attività lavorativa.

In un contesto così tratteggiato, la responsabilità del datore pubblico è limitata alle risorse economiche che ha effettivamente ricevuto per svolgere la propria attività⁵⁴⁹; invero, la carenza di effettiva e idonea autonomia gestionale del dirigente/funziionario, corrisponde a un'individuazione non conforme ai criteri previsti dall'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008, con la conseguenza che, in attuazione dell'ultima parte di tale norma, in queste ipotesi la figura datoriale coincide con l'organo di governo, su cui ricadono le relative responsabilità⁵⁵⁰.

Tale interpretazione è coerente con la necessità di applicare anche nella materia prevenzionistica il principio secondo cui la responsabilità di natura penale o amministrativa deve ricadere su soggetti dotati concretamente di tutti i poteri per

⁵⁴⁵ V. Art. 28 d.lgs. n. 81/2008.

⁵⁴⁶ F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 552.

⁵⁴⁷ In questo senso v. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit., p. 251; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 552.

⁵⁴⁸ F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 552, cfr. Cass. Pen. sez. III 7 ottobre 2004, n. 39268, cit. Occorre precisare che la giurisprudenza riconosce la responsabilità penale del datore di lavoro che, pur in mancanza dell'erogazione di un finanziamento richiesto ai fini della prevenzione e protezione da infortuni, non si attivi per individuare soluzioni cautelari analogamente soddisfattive e compensative, in tal senso v. Cass. Pen. sez. IV 11 marzo 2013, n. 11489, C.E.D.

⁵⁴⁹ Così P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 93.

⁵⁵⁰ Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss. Nello stesso senso, prima dell'entrata in vigore del Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro, si è espressa la giurisprudenza, a tal proposito, tra le altre, si v. Cass. Pen. 20 febbraio 2002, n. 6804, cit.; Cass. Pen. sez. III 7 ottobre 2004, n. 39268, cit.; v. L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 99, l'autore ritiene che il mancato finanziamento delle necessarie misure di sicurezza rappresenta una grave violazione della legge, che, in determinate circostanze, può determinare la configurazione del reato disciplinato dall'art. 328 cod. pen.

realizzare gli interventi previsti dalla legge, diversamente si avrebbe un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in violazione dell'art. 27, comma 1, Cost.⁵⁵¹.

Sulla base di tali ordini di considerazioni si deve ritenere che la qualifica di datore di lavoro pubblico richiede di regola che i poteri suddetti siano presenti in capo alla stessa persona al momento dell'individuazione, altrimenti quest'ultima si considera non conforme ai criteri di legge⁵⁵².

Il dirigente-datore pubblico per la sicurezza del lavoro ha anche una responsabilità civile di natura contrattuale, relativamente ai danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti da infortunio sul lavoro e malattia professionale, patiti dal dipendente pubblico⁵⁵³. La fonte della responsabilità civilistica del datore pubblico si rinviene sia dal dato costituzionale, in particolare dall'art. 28, comma 1, il quale afferma che «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti»; sia da 4, comma 2, e 5 del d.lgs. 165/2001, in quanto i dirigenti sono responsabili delle misure inerenti la gestione, in particolare quelle inerenti ai rapporti di lavoro sono assunte con i poteri e le capacità del privato datore

⁵⁵¹ A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 76 ss.; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, cit., p. 552; L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 99.

⁵⁵² Cfr. G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, cit., p. 155; cfr. Cass. Pen. 24 novembre 2000, n. 257, cit.; Cass. Pen. sez. III 23 maggio 2001, n. 20904, C.E.D.

⁵⁵³ Trai tanti, v. A. MARCIANÒ, *Responsabilità civile e obblighi di sicurezza sul lavoro*, LPO, 2010, 12, p. 40 ss.; A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, cit.; P. TULLINI, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: principi, categorie e regole probatorie a confronto*, RTDPC, 2011, 3, pp. 727 ss. Secondo la Cass. Civ. S.U. 8 luglio 2008, n. 18623, C.E.D. «ove il pubblico dipendente proponga, nei confronti dell'amministrazione datrice di lavoro, domanda di risarcimento danni per lesione dell'integrità psico-fisica, non rileva, ai fini dell'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità proposta, la qualificazione formale data dal danneggiato in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, ovvero mediante il richiamo di norme di legge (artt. 2043 e ss., 2087 c.c.), indizi di per se non decisivi, essendo necessario considerare i tratti propri dell'elemento materiale dell'illecito posto a base della pretesa risarcitoria, onde stabilire se sia stata denunciata una condotta dell'amministrazione la cui idoneità lesiva possa esplicitarsi, indifferentemente, nei confronti della generalità dei cittadini e nei confronti dei propri dipendenti, costituendo, in tal caso, il rapporto di lavoro mera occasione dell'evento dannoso; oppure se la condotta lesiva dell'amministrazione presenti caratteri tali da escluderne qualsiasi incidenza nella sfera giuridica di soggetti ad essa non legati da rapporto d'impiego e le sia imputata la violazione di specifici obblighi di protezione dei lavoratori (art. 2087 c.c.), nel qual caso la responsabilità ha natura contrattuale conseguendo l'ingiustizia del danno alle violazioni di taluna delle situazioni giuridiche in cui il rapporto di lavoro si articola e sostanziandosi la condotta lesiva nelle specifiche modalità di gestione del rapporto di lavoro».

di lavoro⁵⁵⁴. Inoltre, ai sensi dell'art. 28, comma 2, Cost., la responsabilità civile si estende allo Stato o agli enti pubblici⁵⁵⁵.

Il dirigente individuato quale datore di lavoro per la sicurezza risponde altresì per responsabilità dirigenziale (ai sensi dell'art. 21, commi 1 e 1*bis*, d.lgs. n. 165/2001) e disciplinare (ai sensi dell'art. 55 ss. d.lgs. n. 165/2001)⁵⁵⁶. Giova rilevare che, ai sensi dell'art. 653, comma 1, c.p.p., la sentenza penale di assoluzione divenuta irrevocabile ha efficacia di giudicato anche nel giudizio volto ad accertare la responsabilità disciplinare dinnanzi l'autorità pubblica quanto all'accertamento che il fatto non sussista, non costituisca reato oppure l'imputato non lo ha commesso; mentre, in virtù di quanto previsto dal comma 1*bis* del medesimo articolo⁵⁵⁷, in caso di condanna definitiva la sentenza produce effetti nell'ambito del procedimento disciplinare svolto davanti all'amministrazione pubblica quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

Un ulteriore profilo che non può essere trascurato è quello disciplinato dall'art. 18, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, in materia di interventi strutturali e di manutenzione per garantire la sicurezza nei locali e negli uffici in uso alla Pubblica Amministrazione, comprese le istituzioni scolastiche ed educative; in tale ipotesi i dirigenti/funzionari preposti agli uffici interessati assolvono il proprio obbligo di sicurezza con la richiesta di adempimento degli interventi necessari formulata

⁵⁵⁴ V. *supra* cap. II, par. 3.2.

⁵⁵⁵ Secondo l'orientamento prevalente tra il dirigente e l'amministrazione si istaura una responsabilità solidale, tra i tanti, si v. M. BEVENUTI, *Art. 28 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, pp. 580 ss.; M. R. MORELLI, *Art. 28 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI – L. PALADIN, Cedam, Padova, 1990, pp. 199 ss.; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, cit., p. 59.

⁵⁵⁶ La responsabilità disciplinare e dirigenziale si pongono su due piani distinti, la prima riguarda le ipotesi in cui il dirigente abbia violato taluni degli obblighi inerenti al rapporto, e quindi si basa su un comportamento illecito o colposo; mentre la seconda concerne a una valutazione globale dell'attività del dirigente, trova i suoi presupposti giustificativi nel mancato raggiungimento degli obiettivi connessi al suo incarico. Sul rapporto tra responsabilità disciplinare e dirigenziale, tra i tanti, si v. F. BORGOGELLI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, RGL, 2010, 4, pp. 655 ss.; A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, LPA, 2014, 3-4, pp. 525 ss.; V. PAPA, *Dirigenze pubbliche e responsabilità "al plurale" tra oscillazioni normative e giurisprudenziali*, LPA, 2011, 6, pp. 935 ss.; L. ZOPPOLI, *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli*, Jovene, Napoli, 2004. Parte della dottrina ritiene che, invece, la responsabilità disciplinare abbia rilievo assorbente rispetto a quella disciplinare, tra gli altri, v. F. BORGORELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. ZOPPOLI, Jovene, Napoli, 2009, pp. 429 ss.; D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, cit.; prima della riforma del 2002 in tal senso si è espressa anche P. TULLINI, *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, ADL, 2003, 2, pp. 421 ss.

⁵⁵⁷ Tale comma è stato introdotto nell'art. 653 c.p.p. dall'art. 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97.

all'amministrazione o ai soggetti competenti per legge. Ne consegue una scissione tra il titolare del potere di controllo in materia di sicurezza e salute del lavoro, affidato al datore pubblico e al dirigente, e il titolare del potere di intervento e di spesa, gravante in campo all'amministrazione destinataria della richiesta⁵⁵⁸. Tuttavia, in situazioni di grave e imminente pericolo, il datore e il dirigente sono comunque tenuti a realizzare le opportune misure di carattere prudenziale⁵⁵⁹.

Si deve ritenere che questa disposizione trova applicazione anche nell'ipotesi in cui titolare del potere di manutenzione e di intervento sia un soggetto di diritto privato, che ha dato in uso alla Pubblica Amministrazione edifici o locali destinati a diventare uffici pubblici. Invero, l'art. 18, comma 3, d.lgs. n. 81/2008 per il soggetto obbligato alla manutenzione fa un generico riferimento anche «al soggetto che ne abbia l'obbligo giuridico», categoria all'interno delle quali possono essere ricompresi anche i soggetti di diritto privato⁵⁶⁰.

6. La delega di funzioni in materia di sicurezza nel settore pubblico.

Strettamente connessa ai poteri esercitati dal datore di lavoro è la delega di funzioni, rispetto alla quale si è posto il problema se e con quali limiti tale istituto sia concretamente adattabile alla Pubblica Amministrazione⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ V. A. RICCARDI, *Legislazione prevenzionale e polimorfismo della figura datoriale nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 345 ss., secondo l'autore «(...) la disposizione in esame prevede un trattamento privilegiato del datore di lavoro pubblico rispetto a quello privato, operando una traslazione delle obbligazioni di tutela de lavoratori a soggetti terzi che diventano attributari di obblighi di protezione per la loro qualità di fornitori o manutentori delle strutture in cui si svolge la prestazione lavorativa».

⁵⁵⁹ Cfr. A. D'Avirro – P. M. Lucibello, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 161; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 68; A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro*, cit., p. 104; v. Cass. Pen. sez. III 10 luglio 2007, n. 37397, C.E.D.

⁵⁶⁰ In questo senso anche A. D'Avirro – P. M. Lucibello, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 160.

⁵⁶¹ Sulla delega di funzioni, tra gli altri, si v. G. ALICE – A. DE SANTIS – R. DE LORENZIS, *Le deleghe di funzioni nel Testo unico sicurezza lavoro*, Guid.Lav., 2008, 30, .pp. 31 ss.; G. AMATO, *Le novità normative in tema di delega di funzioni*, CP, 2009, pp. 2096; F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi del DDL e dei dirigenti*, ISL, 2009, 9, pp. 484 ss.; C. BRUSCO, *La delega di funzoni alla luce del D.Lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, GM, 2008, pp. 2769 ss.; R. DUBINI, *Sicurezza sul lavoro nella P.A.: datore di lavoro e delega di funzioni*, RivAmbLav, 2008, 10-11, pp. 41 ss.; G. DE FALCO, *La delega di funzioni*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di M. LEPORE – M. PERSIANI, Utet, Torino, 2012, pp. 441 ss.; A. DE VITA, *La delega di funzioni*, in *La salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, Torino, 2015, pp. 343 ss.; G. NATULLO, *Ripartizione e delega degli obblighi di sicurezza*, LI, 1997, 4, pp. 21 ss.; T. PADOVANI, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistico*, CP, 2011, 4, pp. 1581 ss.; A. RUSSO, *Delega di funzioni e gli obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in *il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di M. TIRABOSCHI – L. FANTINI,

Occorre preliminarmente osservare che la delega nell'ambito della sicurezza del lavoro è un istituto di origine giurisprudenziale, disciplinata per la prima volta dall'art 16 d.lgs. n. 81/2008⁵⁶², che, peraltro, introduce elementi di novità rispetto agli indirizzi elaborati dalla giurisprudenza⁵⁶³.

Si tratta di un atto formale attraverso cui il datore trasferisce a un altro soggetto i propri obblighi e poteri, comprese le responsabilità, in materia di prevenzione, residuando comunque sul datore di lavoro il dovere di vigilanza sull'attività esercitata dal delegato⁵⁶⁴, attraverso un controllo volto a verificare la correttezza complessiva della gestione del rischio da parte del soggetto delegato⁵⁶⁵.

Vi sono tuttavia degli obblighi non delegabili da parte del datore, in particolare la valutazione dei rischi, con la relativa elaborazione del documento disciplinato dall'art. 28 d.lgs. n. 81/2008, e la nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione⁵⁶⁶.

Giuffrè, Milano, 2009, pp. 342 ss.; P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del d.lgs. n. 626/94*, cit., pp. 359 ss.

⁵⁶² Tra gli altri, v. G. NATULLO, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro pubblico*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, pp. 195 ss.; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 69.

La precedente normativa, regolata dal d.lgs. 626/1994, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996, si limita all'art. 4ter a individuare degli adempimenti indelegabili, i quali corrispondono a quelli previsti dall'art. 17 d.lgs. n. 81/2008, fatta eccezione del riferimento all'autocertificazione dell'avvenuta valutazione dei rischi, per i datori che svolgono attività particolarmente rischiose e occupano fino a un massimo di dieci lavoratori, in quanto è stata eliminata per queste imprese a partire dal 30 giugno 2012.

⁵⁶³ Cfr. T. PADOVANI, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistico*, cit., pp. 1581 ss.

⁵⁶⁴ Art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, la norma nella seconda parte precisa che l'obbligo di vigilanza si ritiene assolto «in caso di adozione e di efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4»; introduce pertanto una presunzione legale relativa, così v. M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 72.

La delega di funzioni non dev'essere confusa con la cd. "delega esecutiva", la quale è priva di effetti traslativi di poteri (e responsabilità) in materia di sicurezza del lavoro, in quanto consiste nelle ipotesi in cui il datore adempie ai propri doveri avvalendosi della collaborazione di un soggetto, privo di poteri decisionali, a tal proposito v. F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, cit., p. 96.

⁵⁶⁵ Cass. Pen. sez. IV 1 febbraio 2012, n. 10702, C.E.D., in base alla quale «in tema di infortuni sul lavoro, la delega di funzioni - ora disciplinata precipuamente dall'art. 16 T.U. sulla sicurezza - non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite; tuttavia, detta vigilanza non può avere per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni - che la legge affida al garante - concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato. Ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato - al quale vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo - e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni».

⁵⁶⁶ Art. 17 d.lgs. n. 81/2008.

Affinché la delega di funzioni possa ritenersi valida⁵⁶⁷, l'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 individua una serie di limiti e condizioni che tale atto deve possedere.

Innanzitutto, la delega dev'essere formulata tramite un atto scritto (tale requisito di forma è richiesto *ad substantiam*)⁵⁶⁸, deve recare data certa⁵⁶⁹ e il delegato è tenuto ad accettarla per iscritto.

Alla delega dev'essere data adeguata e tempestiva pubblicità, tale requisito, insieme alla forma scritta, mira a realizzare esigenze di certezza del diritto ed evitare la formulazione di deleghe tardive o di comodo⁵⁷⁰. La norma non specifica le modalità con la quale deve essere effettuata la pubblicità; tuttavia, si ritiene necessario un atto idoneo a far conoscere la delega a tutti i dipendenti, ad esempio, mediante l'affissione in bacheca o l'emanazione di circolari interne⁵⁷¹.

Il delegato deve possedere tutti i requisiti soggettivi di professionalità ed esperienza richiesti dalla particolare natura delle attività delegate, in tal modo viene recepito l'orientamento giurisprudenziale che riconosce in capo al datore un'ipotesi di *culpa in eligendo*, qualora deleghi un soggetto non idoneo a svolgere determinate funzioni⁵⁷².

Nondimeno, la delega deve attribuire al delegato i necessari poteri di organizzazione, gestione e controllo, richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, e, inoltre, l'autonomia di spesa necessaria. La delega per produrre i suoi

⁵⁶⁷ Secondo parte della dottrina l'elenco dei requisiti contenuti nell'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 ha carattere tassativo, a causa della rilevanza penale che assume tale istituto, in tal senso v. F. BACCHINI, *Misure di tutela ed obblighi*, ISL, 2008, 12, pp. 256.

⁵⁶⁸ Tra gli altri, v. A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., p. 361; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 70.

⁵⁶⁹ Secondo parte della dottrina, anche se non espressamente previsto, la delega deve specificare i compiti delegati, in particolare v. A. RUSSO, *Delega di funzioni e gli obblighi del datore di lavoro non delegabili*, cit., p. 349.

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008 parte della giurisprudenza riteneva non necessario il requisito dell'atto scritto, in particolare tra le altre v. Cass. Pen. sez. III 26 maggio 2003, n. 22931, ISL, 2003, 11; Cass. Pen. sez. III 13 luglio 2004, n. 39268, C.E.D.; Cass. Pen. sez. IV 7 febbraio 2007, n. 12800, C.E.D.; Cass. Pen. sez. III 6 giugno 2007, n. 32014, C.E.D.; *contra* Cass. Pen. sez. IV 7 aprile 2003, n. 16051, ISL, 2003, 6, p. 373; Cass. Pen. sez. III 6 giugno 2003, n. 24800, ISL, 2003, 11; Cass. Pen. sez. IV 15 dicembre 2003, n. 47754, ISL, 2004, 2, p. 126.

⁵⁷⁰ Cfr. F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, cit., p. 99; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 70.

⁵⁷¹ In tal senso v. A. GIULIANI, *Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi*, cit., p. 130. In questo senso v. parere del 7 ottobre 2008 del Ministero dello sviluppo economico, il quale ritiene adeguata e tempestiva la pubblicità operata con dei mezzi in grado di garantire la notorietà della delega all'interno del luogo di lavoro.

⁵⁷² Così M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 70. Peraltro, secondo un orientamento giurisprudenziale, l'idoneità professionale deve essere valutata in concreto, avendo riguardo a una dimostrata competenza, piuttosto che alla mera qualifica, in tal senso v. Cass. Pen. sez. IV 26 ottobre 1999, n. 1281, ISL, 1999, 2.

effetti deve garantire al delegato i mezzi finanziari sufficienti a porre in essere le misure di prevenzione previste⁵⁷³.

È altresì prevista la possibilità per il delegato di subdelegare delle specifiche funzioni⁵⁷⁴, purché ciò avvenga previa intesa con il datore di lavoro e con i medesimi requisiti previsti per la delega. Al fine di evitare casi di deleghe a “cascata”, con conseguente sviamento delle responsabilità, non è ammessa per il subdelegato un’ulteriore delega.

Occorre precisare che qualora un soggetto eserciti dei poteri datoriali senza una precedente investitura o a seguito di una delega irregolare è comunque responsabile, cumulativamente al datore di lavoro, in virtù dell’applicazione del principio di effettività, sancito dall’art. 299 d.lgs. n. 81/2008⁵⁷⁵.

Per quanto concerne la Pubblica Amministrazione, si deve anzitutto affermare che la delega di funzioni non è assimilabile all’atto di individuazione del datore pubblico ex art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008; poiché, pur presentando alcuni elementi in comune (come la forma scritta dell’atto e la data certa, l’attribuzione di autonomi poteri decisionali e di spesa, l’obbligo di vigilanza), il dirigente/funziionario riveste la qualifica datoriale a titolo originario, mentre nella delega si ha il trasferimento di determinate funzioni⁵⁷⁶.

Peraltro, tra i due tipi di atti v’è una profonda diversità di *ratio*, poiché l’individuazione del dirigente quale datore è volta a indicare e costituire una figura

⁵⁷³ Cass. Pen. 9 giugno 2004, n. 36769, C.E.D.: «in tema di delega di funzioni va verificato in concreto che il delegato abbia effettivi poteri decisionali e di spesa per la sicurezza indipendentemente dal contenuto della delibera con cui è stato nominato».

⁵⁷⁴ L’art. 16, comma 3bis, d.lgs. n. 81/2008.

⁵⁷⁵ Cfr. A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., p. 362; v. anche Cass. Pen. sez. iv 27 novembre 2008, n. 48295, CP, 2009, pp. 2094: «l’invalidità della delega impedisce che il delegante possa essere esonerato da responsabilità ma non esclude la responsabilità del delegato che, di fatto, abbia svolto le funzioni delegate».

⁵⁷⁶ In tal senso v. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss., l’autore precisa che «non a caso il legislatore parla di “individuazione”, come a significare che il datore di lavoro già esiste in astratto e va appunto individuato in concreto»; v. anche C. COSTAGLIOLA – A. CULOTTA – M. DI LECCE, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, cit., 1998, p. 121; A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, cit., p. 88; G. SCARTOZZI, *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, cit., p. 156; P. SOPRANI, *Omessa individuazione del datore di lavoro nelle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 64; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 45; Cass. Pen. sez. IV 12 maggio 2015, n. 22415, cit.; *contra* A. D’AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell’impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 132, secondo gli autori «appare fondato ritenere che l’atto di individuazione del “datore di lavoro” si applichino le regole poste dall’art. 16 comma 1 del decreto 81/2008, ivi compresa quella dell’espressa accettazione per iscritto da parte del funzionario “individuato”, dovendosi collocare l’atto di individuazione nell’ambito dell’istituto generale della delega di funzioni»; Cass. Pen. sez. III 20 febbraio 2002, n. 6804, cit.

datoriale, mentre la delega di funzioni presuppone l'esistenza di un datore di lavoro, in quanto è un atto proprio di quest'ultimo emanato in favore di un soggetto delegato. In particolare, «con l'atto di individuazione, emanato ai sensi dell'art. 2, comma primo, lett. b d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, vengono trasferite al dirigente pubblico tutte le funzioni datoriali, ivi comprese quelle non delegabili, il che rende non assimilabile detto atto alla delega di funzioni disciplinata dall'art. 16 del medesimo decreto legislativo»⁵⁷⁷.

Inoltre, diversamente dall'individuazione del dirigente/funziionario come datore di lavoro, per la delega è richiesto al delegato di possedere al momento della nomina tutti i requisiti di professionalità ed esperienza necessari a svolgere le funzioni delegate.

Parte della dottrina ritiene che l'istituto della delega di funzioni ex art. 16 d.lgs. n. 81/2008 non sia applicabile al settore pubblico, perché la legge avrebbe già disciplinato il potere di delega nel pubblico impiego all'art. 17, comma 1*bis*, d.lgs. n. 165/2001, che ricomprende la possibilità di una delega per specifiche e comprovate ragioni di servizio e per un tempo determinato, e quindi con caratteristiche tali da non ammettere la delega di funzioni come disciplinata dal Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro. Inoltre, secondo questo orientamento, l'applicazione della delega di funzioni potrebbe confliggere con il principio di effettività⁵⁷⁸.

Tale tesi non è condivisibile per diversi argomenti.

In primo luogo, la normativa prevenzionistica tutela beni di preminente rilevanza costituzionale, come la salute (art. 32 Cost.), e di conseguenza, avendo carattere speciale, prevale sulle disposizioni generali contenute nel Testo Unico del pubblico impiego⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ Cass. Pen. sez. IV 12 maggio 2015, n. 22415, C.E.D.; cfr. Cass. Pen. sez. IV 7 giugno 2016, n. 30557, C.E.D.

⁵⁷⁸ In tal senso v. D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, cit., p. 268, l'autore fa riferimento anche all'art. 17*bis* d.lgs. n. 165/2001, in materia di delega ai vicedirigenti, tuttavia tale disposizione è stata abrogata dall'art. 5, comma 13, d.l. 6 luglio 2012, come convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

⁵⁷⁹ P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; cfr. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 143, secondo il quale l'art. 17, comma 1*bis*, d.lgs. n. 165/2001 «riguarda compiti e materie che non hanno nulla a che fare con la normativa di prevenzione, e che attengono invece alla gestione delle ordinarie funzioni pubbliche affidate ai dirigenti».

In secondo luogo, non sembra che la delega di funzioni ex art. 16 d.lgs. n. 165/2001 possa confliggere con il principio di effettività, posto che l'art. 299 d.lgs. n. 81/2008 prevede la responsabilità in cooperazione sia del soggetto titolare originario dei poteri, sia dell'esercente di fatto degli stessi.

Da tali osservazioni consegue che la delega di funzioni è esercitabile anche da parte del datore pubblico⁵⁸⁰, e ciò emerge altresì facendo ricorso ad un'interpretazione letterale e sistematica della normativa prevenzionistica.

Invero, il Testo Unico in materia di sicurezza del lavoro trova applicazione «in tutti i settori di attività, privati e pubblici (...)»⁵⁸¹. Peraltro, lo stesso articolo 16, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 afferma che la delega di funzioni è ammessa «ove non espressamente esclusa (...)». Nessuna disposizione vieta la sua applicazione nel settore pubblico.

La delega disposta dal datore pubblico deve considerarsi un provvedimento di natura amministrativa⁵⁸², in quanto sono trasferiti al delegato dei poteri decisionali e di spesa, attribuiti dall'organo di vertice al datore di lavoro attraverso un atto di alta amministrazione, con la conseguenza inevitabile che la delega deve necessariamente condividere la stessa natura pubblica⁵⁸³.

A conferma della natura amministrativa, si rileva che essa può riguardare anche aspetti esorbitanti l'ambito in cui il datore pubblico agisce con le capacità e i poteri del privato datore, come avviene con gli interventi di carattere strutturale (es. gli adeguamenti ai luoghi di lavoro) o i provvedimenti volti a tutelare soggetti terzi rispetto i lavoratori (es. i cittadini), che richiedono il trasferimento di poteri pubblicistici⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ Cfr. A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 142; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; v. anche I. SCORDAMAGLIA, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 14; Cass. Pen. sez. III 16 luglio 2012, n. 28410, cit.; Cass. Pen. sez. III 16 luglio 2012, n. 28410, cit.

⁵⁸¹ Art. 3, comma 1, d.lgs. n. 81/2008.

⁵⁸² In questo senso v. G. DE FALCO, *La delega di funzioni*, cit., p. 441; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; I. SCORDAMAGLIA, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 14; A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/94 alle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 122; L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 101.

⁵⁸³ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.

⁵⁸⁴ Così L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 101.

Anche nel settore pubblico si ritiene ammissibile la subdelega in quanto non si pone in contrasto con le regole del pubblico impiego: la sua natura è quella di un atto amministrativo, al pari del provvedimento di delega⁵⁸⁵.

Occorre precisare, tuttavia, che non tutti i requisiti per l'applicabilità dell'art. 16 d.lgs. n. 81/2008 possono automaticamente adattarsi alla Pubblica Amministrazione.

In particolare, senza pretesa di una analisi completa, non si deve trascurare che il meccanismo dell'imputazione di responsabilità attraverso il trasferimento delle funzioni mediante delega è incentrato sull'attribuzione di compiti, doveri e poteri direttamente collegati alla pura discrezionalità del datore di lavoro, al potere-dovere organizzare il luogo di lavoro e di gestire le risorse finanziarie. Tale meccanismo non sempre può essere automaticamente rintracciato nella funzione amministrativa, con particolare riferimento alla gerarchia, ai vincoli di bilancio, all'organizzazione, sempre disciplinati su diversi gradi delle fonti. L'atto amministrativo del datore di lavoro, quindi, rimane vincolato entro i binari dell'ordinaria gestione amministrativa, non potendo confliggere con i principi dell'organizzazione amministrativa.

Al datore pubblico non si applica la seconda parte dell'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, la quale prevede che l'obbligo di vigilanza si intende assolto nelle ipotesi di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 81/2008. Infatti, ai sensi dell'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, i modelli di organizzazione e gestione hanno «efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231»; tale normativa non trova applicazione nei confronti dello Stato, degli enti territoriali, degli enti pubblici non economici e degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale⁵⁸⁶; pertanto tali amministrazioni non possono dotarsi dei predetti modelli⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ In tal senso v. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 144; cfr. P. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, cit., pp. 553 ss.; contra D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, cit., p. 268 secondo cui «appare ragionevole ritenere che la possibilità di subdelega sia difficilmente compatibile con la natura pubblica dell'organizzazione datoriale, nell'ambito della quale vige un rigido sistema formale di attribuzioni delle funzioni, e dove trova piena applicazione il principio *delegatus non potest delegari*».

⁵⁸⁶ Art. 1, comma 3, d.lgs. n. 231/2001.

⁵⁸⁷ Ritiene applicabili i modelli di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81/2008 anche agli enti pubblici esclusi dal campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, CP, p. 1338; cfr. A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., p. 373, secondo il quale «(...) l'unica soluzione idonea appare di consentire anche nella Pubblica Amministrazione l'adozione dei soli "modelli di verifica e controllo" specificamente destinati

7. L'individuazione del datore pubblico nelle amministrazioni cd. "speciali".

Dopo aver analizzato la nozione di datore pubblico contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008, si deve verificare se essa subisca o meno delle modificazioni nelle amministrazioni cd. "speciali"⁵⁸⁸, rispetto alle quali trovano sì applicazione le regole del Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro, ma con eventuali adeguamenti specifici, dovuti alle peculiarità organizzative e alle particolari esigenze collegate al servizio prestato⁵⁸⁹.

I settori speciali sono tassativamente elencati dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008, vi rientrano: le Forze armate e di Polizia, il Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, i servizi di protezione civile, le strutture giudiziarie e penitenziarie, quelle destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, le Università, gli istituti di istruzione universitaria, le istituzioni di alta formazione artistica e coreutica, gli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, le organizzazioni di volontariato di cui alla legge 1° agosto 1991 n. 266⁵⁹⁰, gli uffici all'estero di cui all'art. 30, d.p.r. 5 gennaio 1967, n. 18⁵⁹¹, e i mezzi di trasporto aerei e marittimi.

Le discipline speciali devono essere individuate attraverso l'emanazione di decreti ministeriali, ai sensi dell'art. 17, comma 3, legge 23 agosto 1988, n. 400, da parte dei ministri competenti di concerto con i Ministri del lavoro e della previdenza sociale, della salute e per le riforme e le innovazioni della Pubblica Amministrazione⁵⁹². Occorre precisare che in caso di mancata emanazione di tali

all'attuazione organizzata delle misure ex art. 16, comma 2, seconda parte, TU, senza integrarli in un più complesso modello organizzativo generale».

⁵⁸⁸ V. *supra* cap. I, par. 8 §.

⁵⁸⁹ Art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008.

⁵⁹⁰ La cd. "legge quadro sul volontariato".

⁵⁹¹ Provvedimento normativo volto a regolamentare l'«Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri».

⁵⁹² Il termine originario dell'adozione di tali decreti ministeriali era di dodici mesi, esteso di ulteriori dodici mesi dal d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modifiche dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, differito ulteriormente per altri dodici mesi, per un totale di trentasei mesi, dall'art. 8, comma 12, legge 30 luglio 2010, n. 122. Secondo parte della dottrina la reiterazione del termine rischia di trasformare sostanzialmente lo stesso in un termine da perentorio a ordinario, in questo senso v. P. PASCUCCI, *3 agosto 2007 – 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 37.

Occorre precisare che diversi decreti ministeriali sono stati emanati al di là del termine di ventiquattro mesi stabilito dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008, mentre altri non lo sono ancora stati.

decreti, trovano applicazione i decreti ministeriali adottati durante la vigenza della vecchia normativa⁵⁹³.

I decreti ministeriali attualmente vigenti per le singole amministrazioni speciali sono: il d.m. 5 agosto 1998, n. 363 per le Università; d.m. 29 settembre 1998, n. 382 per gli istituti di istruzione scolastica; il d.m. 13 agosto 1998, n. 325 e d.m. 14 febbraio 2002 per la Guardia di Finanza; il d.m. 14 giugno 1999, n. 450 per la Polizia di Stato e i Vigili del Fuoco⁵⁹⁴; il d.m. 6 febbraio 2001, n. 110 per il Corpo forestale dello Stato⁵⁹⁵; il combinato disposto dell'art. 184, d.lgs. n. 66/2010 (codice dell'ordinamento militare) e artt. 244 ss. del d.p.r. n. 90/2010 per le forze armate⁵⁹⁶; il d.p.c.m. n. 231/2011 per i dipendenti del Dipartimento della Protezione civile⁵⁹⁷; il d.m. n. 51/2012 per gli uffici all'estero; il d.m. n. 201/2014 per le strutture giudiziarie e penitenziarie (entrato in vigore il 4 gennaio 2015)⁵⁹⁸.

Per quanto concerne le Università l'art. 2, comma 1, d.m. 5 agosto 1998, n. 363, stabilisce che «il datore di lavoro, con apposito provvedimento dell'università, viene individuato nel rettore o nel soggetto di vertice di ogni singola struttura o raggruppamento di strutture omogenee, qualificabile come unità produttiva ai sensi del presente articolo, dotata di poteri di spesa e di gestione. Per tutte le altre

⁵⁹³ La formulazione originaria dell'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 81/2008 prevedeva una norma di chiusura, la quale disponeva che «decorso inutilmente tale termine [ventiquattro mesi dall'emanazione d.lgs. n. 81/2008], trovano applicazione le disposizioni di cui al presente decreto [d.lgs. n. 81/2008]». Pertanto, era prevista la diretta applicazione del d.lgs. n. 81/2008 e la conseguente caducazione dei decreti ministeriali approvati durante la vigenza de d.lgs. n. 626/1994. Lo scopo di questa previsione era di carattere sollecitatorio, volto a impedire la posticipazione dell'emanazione dei provvedimenti amministrativi (così V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 489). Tuttavia, tale disposizione di chiusura è stata successivamente eliminata, in virtù delle modifiche apportate alla norma dalla legge n. 101/2012; ne consegue che, in caso di mancata emanazione dei decreti di cui all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2008, si devono ritenere applicabili i decreti ministeriali adottati durante la vigenza della vecchia normativa.

⁵⁹⁴ Dalla relazione sullo stato di applicazione del d.lgs. n. 81/2008, relativa all'anno 2015, emerge che è in via di approvazione definitiva lo schema di decreto riguardante la Polizia di Stato e i volontari, recante il «provvedimento di regolamentazione per l'applicazione della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ambito delle articolazioni centrali e periferiche della Polizia di Stato, del Dipartimento dei vigili del fuoco, nonché nell'ambito delle strutture destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica».

⁵⁹⁵ Ai sensi dell'art. 7, comma 1, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177 il Corpo forestale dello Stato è assorbito nell'Arma dei carabinieri.

⁵⁹⁶ Tale provvedimento sostituisce il d.m. 14 giugno 2000, n. 284.

⁵⁹⁷ Per la protezione civile la definizione di datore per la prevenzione riprende pedissequamente quella prevista dall'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008, aggiungendo soltanto la specificazione che tale figura coincide con il Capo del Dipartimento ai sensi del d.p.c.m. 23 luglio 2003.

⁵⁹⁸ Tale provvedimento sostituisce il d.m. 29 agosto 1997, n. 338.

strutture prive di tali poteri e per quelle in uso comune il datore di lavoro è il rettore»⁵⁹⁹.

Pertanto, nelle Università il datore di lavoro della prevenzione può essere individuato nei Direttori delle strutture, in particolare quelle dipartimentali, oppure nel Rettore; quest'ultimo corrisponde sempre alla figura datoriale in materia di sicurezza del lavoro per le strutture non classificabili come unità produttive⁶⁰⁰.

Sulla scorta di tale disposto normativo, solleva diverse perplessità l'individuazione del Rettore quale datore della prevenzione; invero, la sua nomina determina una profonda divergenza rispetto al sistema delineato dall'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008, in quanto esso riveste il ruolo di organo di vertice dell'Università⁶⁰¹, e, inoltre, tale scelta si pone in contrasto con il principio di separazione tra politica e amministrazione, sancito dal Testo Unico del pubblico impiego⁶⁰².

Negli istituti di istruzione l'individuazione del datore è regolata dal d.m. 21 giugno 1996, n. 292, che identifica diverse figure datoriali per la sicurezza del lavoro, in particolare: negli uffici dell'amministrazione centrale è il Direttore generale del personale, negli uffici dell'amministrazione periferica sono i Sovraintendenti

⁵⁹⁹ Ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.m. 5 agosto 1998, n. 363 per unità produttiva nelle università s'intende le strutture amministrative, le presidenze di facoltà, i dipartimenti, gli istituti, i centri di servizio o di assistenza, le aziende universitarie istitutive ai sensi dell'art. 4, comma 5, n. 502/1992, ogni struttura singola o aggregazione di strutture omogenee, dotate di poteri di spesa e di gestione, che sono istituite dalle Università ovvero individuate negli atti generali di ateneo.

Tra i tanti sui profili in materia di sicurezza del lavoro nelle Università, si v. T. CHIARA – E. GIROLETTI, *Università sicura: si può fare un ponte senza l'alta sponda? Riflessioni sull'attuazione del decreto legislativo n. 626/94 e sul decreto ministeriale n. 363/98*, LPO, 2000, I, pp. 21 ss.; M. LAI, *Sicurezza nelle Università: soggetti responsabili*, ISL, 1999, VII, pp. 337 ss.; P. PASCUCI, *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università tra "vecchio" e "nuovo" diritto*, DSL, 2016, 1, pp. 1 ss.; A. PIOVESANA, *Il datore di lavoro per la sicurezza nell'università: individuazione e responsabilità*, cit., pp. 266 ss.; S. ROMANELLI, *Le università*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, VIII, pp. 153 ss.; F. STOLFA, *Sicurezza nelle scuole o nelle università*, ISL, 1999, pp. 468 ss.; A. TAMPPIERI, *La sicurezza del lavoro nell'università tra regolamento interno e modello organizzativo*, I Working Papers di Olympus, 2012, 11; in giurisprudenza v.

⁶⁰⁰ La maggior parte delle Università ha optato per l'individuazione del Rettore quale unico datore di lavoro per la sicurezza, in tal senso v. A. PIOVESANA, *Il datore di lavoro per la sicurezza nell'università: individuazione e responsabilità*, cit., pp. 266 ss.

⁶⁰¹ Le Università hanno personalità giuridica e dispongono di un ordinamento autonomo, nei limiti stabiliti dalla legge, come affermato dall'art. 33, comma 5, Cost., ne consegue che l'organo di vertice coincide con il Rettore, non con il Ministro, in tal senso v. A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 173; S. ROMANELLI, *Le università*, cit., p. 156.

⁶⁰² In questo senso v. A. PIOVESANA, *Il datore di lavoro per la sicurezza nell'università: individuazione e responsabilità*, cit., pp. 266 ss.; cfr. P. PASCUCI, *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università tra "vecchio" e "nuovo" diritto*, cit., p. 23, secondo l'autore «(...) al di là delle plausibili perplessità sul piano della mancata distinzione tra indirizzo politico e amministrazione, la soluzione unificante del Rettore-datore di lavoro tende a prospettare una semplificazione rispetto alle tante varianti organizzative».

scolastici e i Provveditori agli studi, nelle istituzioni scolastiche ed educative sono i Capi di tali strutture e, infine, per i conservatori di musica, accademie delle belle arti, accademie nazionali di arte drammatica e di danza sono i Presidenti dei consigli di amministrazione⁶⁰³.

Per quanto riguarda la Polizia di Stato e il Corpo nazionale dei Vigili del fuoco il datore prevenzionale viene individuato a livello provinciale, e coincide con il Comandante provinciale dei Vigili del fuoco e con il Questore per quanto attiene la Polizia (d.m. 29 ottobre 1996)⁶⁰⁴.

L'individuazione del datore della sicurezza del lavoro nel Corpo della Guardia di Finanza assume un carattere peculiare, in quanto non sono identificati con un decreto dell'organo di vertice, ossia il Ministro, ma tramite una determinazione del Comandante generale della Guardia di Finanza, la n. 138739 del 16 aprile 2001⁶⁰⁵, in virtù degli ampi poteri di organizzazione riconosciuti a tale figura (v. legge 23 aprile 1959, n. 189).

Per quanto concerne, invece, le forze armate (carabinieri, esercito, marina militare e aviazione)⁶⁰⁶ l'individuazione del datore può essere effettuata anche in

⁶⁰³ Art. 1, comma 1, d.m. 21 giugno 1996, n. 292.

Tra gli altri v. F. ANNICCHIARICO, *La sicurezza del lavoro nelle scuole e nelle università*, in *La sicurezza sul lavoro. Evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di riforma, Atti del convegno organizzato dalla facoltà di giurisprudenza di Foggia e dalla sezione di Foggia del centro nazionale studi di diritto del lavoro "Domenico Napoletano"*, a cura di M. RICCI, Cacucci, Bari, 1999, pp. 123; F. STOLFA, *Sicurezza nelle scuole o nelle università*, ISL, 1999, pp. 468 ss.; Cass. Pen. sez. III 11 febbraio 1998, n. 1631, ISL, 1998, 4, p. 191; Cass. Pen. sez. IV 3 novembre 2000, n. 12814; Cass. Pen. sez. IV 6 ottobre 2005, n. 36333, ISL, 2006, 1, p. 52; Cass. Pen. sez. fer. 8 agosto 2006, n. 30618, ISL, 2, p. 101; Cass. Pen. Sez. III 9 maggio 2007, n. 33760, CP, 2008, p. 3400; Cass. Pen. sez. IV 1 settembre 2014, n. 36476, C.E.D.

⁶⁰⁴ L'art. 1, comma 1, d.m. 14 giugno 1999, n. 450 individua tra le particolari esigenze connesse al servizio espletato dalla Polizia di Stato e dal Corpo nazionale dei Vigili del fuoco: «a) la tutela del persona operante, in relazione alle rispettive specifiche condizioni di impiego, anche con riguardo alla prontezza ed efficacia operativa; b) la protezione e tutela, commisurata al rischio effettivo delle sedi di servizio, installazione dei mezzi, contro il pericolo di attentanti, sabotaggi o aggressioni, ovvero interruzione di servizi essenziali; c) la prevenzione della fuga delle persone legittimamente arrestate o fermate, ovvero trattenute, nei casi previsti dalla legge, in una struttura dell'Amministrazione; d) la riservatezza e la sicurezza delle telecomunicazioni e dei trattamenti dei dati personali».

⁶⁰⁵ Tale atto dispositivo effettua una analitica individuazione di soggetti ai quali è affidata la funzione datoriale per la sicurezza, in particolare: il comandante regionale, il comandante aeronavale, il comandante delle unità speciali, il comandante del comando investigazioni economico finanziarie, il comandante di accademia, il comandante della scuola pt, il comandante del centro reclutamento, il comandante della scuola sottoufficiali, il comandante della regione allievi, il comandante del centro sportivo, il comandante del cenro addestramento di specializzazione, il comandante del centro logistico di Roma, il comandante del reparto tecnico logistico amministrativo per gli istituti di istruzione, il comandante del reparto tecnico logistico amministrativo per i reparti speciali.

⁶⁰⁶ Per un approfondimento v. N. FURIN, *Sicurezza sul lavoro nelle Forze Armate: quale, quanta e a carico di chi?*, ISL, 2004, 1, pp. 13 ss. R. FAZIO, *L'applicazione del D.Lgs. 626 negli enti militari lascia ancora margini di incertezza*, Ambiente e Sicurezza, 2002, 21, pp. 20 ss.; P. SOPRANI, *Sicurezza e salute in carcere, nelle Forze Armate e nelle Forze di Polizia*, ISL, 1998, pp. 10 ss.; Cass. Pen. 14

capo a soggetti privi di poteri di spesa, diversamente da quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008, purché siano competenti a disciplinare l'organizzazione del lavoro e in possesso delle adeguate funzioni per avere autonomia nella valutazione dei rischi⁶⁰⁷. L'assenza di poteri di spesa comporta che tale modello di identificazione sia spesso scarsamente efficace per la realizzazione degli opportuni interventi di prevenzione⁶⁰⁸.

Nelle strutture giudiziarie e penitenziarie l'individuazione del datore agli effetti prevenzionistici avviene ai sensi del d.m. 18 novembre 1996, come integrato dai decreti ministeriali 12 febbraio 2002 e 13 febbraio 2002, mentre le disposizioni sulle particolari esigenze attinenti al servizio sono regolate dal d.m. 18 novembre 2014, n. 201, che ha recentemente sostituito il d.m. 29 agosto 1997, n. 338⁶⁰⁹. In particolare, sono individuati quali datori della prevenzione i direttori degli istituti di

maggio 2002, n. 34325, DPL, 2003, p. 367; Cass. Pen. sez. IV 21 dicembre 2010, n. 44883, C.E.D.; Cass. Pen. sez. IV 5 maggio 2011, n. 17443, cit.

⁶⁰⁷ In particolare, l'art. 246 commi 1 e 2, d.p.r. n. 90/2010 per quanto concerne l'individuazione del datore di lavoro agli effetti prevenzionistici disciplina che «1. Nell'ambito dell'Amministrazione della difesa, le funzioni di datore di lavoro, salvo quanto previsto ai commi da 2 a 7, fanno capo ai titolari di enti e distaccamenti che, ancorché non aventi qualifica dirigenziale, siano preposti a un comando o ufficio avente autonomia gestionale e dotati di autonomi poteri decisionali e di spesa. 2. In deroga a quanto previsto al comma 1, nel rispetto delle peculiarità organizzative istituzionali che prevedono l'unicità di comando e controllo, assolvono le funzioni di datore di lavoro, limitatamente al personale dipendente, anche i dirigenti e funzionari degli organismi centrali e periferici delle aree tecnico-amministrativa, tecnico-industriale e tecnico-operativa dell'Amministrazione della difesa e le strutture di diretta collaborazione del Ministro della difesa che, ancorché non siano dotati di autonomi poteri di spesa, sono però competenti a disciplinare l'organizzazione del lavoro e possiedono piena autonomia per effettuare la valutazione dei rischi, ferme restando le responsabilità dei dirigenti o funzionari che, per effetto delle disposizioni previste dagli ordinamenti di appartenenza, hanno l'obbligo di provvedere all'adozione di misure di prevenzione per le quali sono necessari autonomi poteri decisionali e di spesa. I predetti datori di lavoro sono responsabili limitatamente agli effettivi poteri di gestione posseduti».

⁶⁰⁸ Cfr. A. D'AVIRRO – P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 164.

⁶⁰⁹ L'art. 2 d.m. 18 novembre 2014, n. 201 individua quali particolari esigenze che caratterizzano le attività e gli interventi nelle strutture giudiziarie e penitenziarie: «a) la vigilanza e la gestione della convivenza della popolazione detenuta e degli internati sottoposti a misure di sicurezza; b) garantire l'ordinato esercizio della funzione giurisdizionale; c) la tutela dell'incolumità del personale e degli utenti contro pericoli di attentati, aggressioni e sabotaggi; d) evitare il rischio di evasioni ovvero l'acquisizione di posizioni di preminenza dei detenuti; e) prevenire atti di autolesionismo o suicidio».

Tra i tanti, si v. A. D'AMATO – M. Di Mauro, *Strutture giudiziarie e penitenziarie*, in *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, Utet, Torino, 2007, pp. 144 ss.; B. DEIDDA, *Il datore di lavoro entra negli uffici giudiziari*, DPP, 1997, 6, pp. 756 ss.; M. GALLO, *Strutture giudiziarie e penitenziarie: il regolamento sul regime speciale per l'applicazione del D.Lgs. n. 81*, Ambiente e Sicurezza, 2015, 3, pp. 14 ss.; B. GIORDANO, *Il dirigente quale datore di lavoro*, cit., pp. 46 ss.; R. IANNI, *L'applicazione del D.Lgs. n. 626/1994 in uffici giudiziari e strutture penitenziarie*, ISL, 2003, 1, pp. 18 ss.; S. MONETINI, *Istituti penitenziari, promozione della sicurezza nelle sezioni detentive*, Ambiente e sicurezza del lavoro, 2014, 4, pp. 38 ss.; R. PANZARANI, "La sicurezza del lavoro negli uffici giudiziari", ADL, 1998, pp. 655 ss.; P. SOPRANI, *Sicurezza del lavoro nelle strutture giudiziarie e penitenziarie: il regolamento*, ISL, 2015, 2, pp. 65 ss.; Cass. Pen. sez. III 24 giugno 2005, n. 36891.

prevenzione e di pena⁶¹⁰, i capi degli uffici giudiziari, il procuratore nazionale antimafia per la Direzione Nazionale Antimafia e il giudice di pace coordinatore per gli uffici del giudice di pace.

Preme rilevare che l'individuazione dei capi degli uffici giudiziari quali datori della prevenzione comporta una serie di criticità, collegate all'assenza di un'effettiva titolarità dei poteri di autonomia gestionale, di spesa e di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo⁶¹¹.

Invero, la mancanza di autonomi poteri di spesa emerge anche dal testo della circolare n. 6/120/97/9E del 25 marzo 1997, la quale dispone che è la Direzione Generale del Ministero della Giustizia ad «assicurare la liquidazione degli impegni assunti dai capi degli uffici giudiziari», compresi gli adempimenti relativi alla redazione del documento di valutazione dei rischi e la nomina del Medico competente.

Si deve rilevare che negli uffici giudiziari, accanto alla magistratura, opera il personale amministrativo, con un'autonoma carriera, a capo del quale v'è la dirigenza amministrativa, in tal caso si verifica pertanto una situazione di "doppia dirigenza", operante nelle strutture giudiziarie⁶¹². Tale condizione bicefala è foriera di confusione tra i poteri direttivi dei due rami di dirigenza e la responsabilità datoriale affidata al Capo dell'ufficio giudiziario, anche sul personale amministrativo, su cui non ha alcun potere gerarchico e organizzativo.

Per quanto concerne le competenze dei vertici delle due dirigenze, alla luce del d.lgs. n. 240/2006, in materia di ordinamento giudiziario, il Capo dell'ufficio giudiziario ha la titolarità e la rappresentanza dell'ufficio stesso; nei rapporti con gli enti istituzionali e con i rappresentanti degli altri uffici giudiziari, ha la competenza ad adottare i provvedimenti necessari per l'organizzazione delle attività giudiziaria e comunque concernenti la gestione del personale di magistratura ed il suo stato

⁶¹⁰ In giurisprudenza v. Cass. Pen. sez. I 18 febbraio 1010, n. 6694, cit.;

⁶¹¹ Cfr. B. DEIDDA, *Il datore di lavoro entra negli uffici giudiziari*, cit., pp. 756 ss. Sul punto la giurisprudenza si è espressa in maniera ondivaga, in particolare talvolta riconoscendo la responsabilità del capo degli uffici giudiziari (v. Cass. Pen. sez. III 23 febbraio 2000, n. 2080, DJ; Cass. Civ. sez. VI 17 febbraio 2012, n. 2382, C.E.D.), a volte escludendola (v. Pret. Milano 21 gennaio 1998, cit., secondo il quale «il d.m. 18 novembre 1996, è inefficace e che i capi degli uffici giudiziari non possono attualmente considerarsi datori di lavoro ai sensi del d.lgs. n. 626/1994» poiché «i magistrati dirigenti degli uffici giudiziari sono di fatto privi dei poteri di spesa, quanto meno limitati al rispetto delle norme sulla sicurezza del lavoro»). V. anche Cass. Pen. sez. VI 20 dicembre 2010, n. 44644, C.E.D.

⁶¹² V. B. DEIDDA, *Il datore di lavoro entra negli uffici giudiziari*, cit., pp. 756 ss.; R. IANNI, *L'applicazione del D.L.gs. n. 626/1994 in uffici giudiziari e strutture penitenziarie*, cit., p. 21; R. PANZARANI, *La sicurezza del lavoro negli uffici giudiziari*, cit., pp. 655 ss.

giuridico (art. 1 d.lgs. n. 240/2006); il dirigente amministrativo, invece, ha la responsabilità della gestione del personale amministrativo, che dev'essere attuata in coerenza con gli indirizzi emanati del Capo dell'ufficio giudiziario (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 240/2006).

Nonostante questa netta separazione tra i due ambiti, il Ministero della Giustizia attribuisce il ruolo di datore in materia di sicurezza del lavoro al solo Capo degli uffici giudiziari, anche rispetto al personale amministrativo, sebbene egli eserciti poteri di gestione limitatamente al solo personale della magistratura, ponendosi in contrasto con i requisiti individuati dall'art. 2, comma 1, lett. b, seconda parte, d.lgs. n. 81/2008.

8. La nozione di datore pubblico della prevenzione come espressione ontologica della differenza con il settore privato.

In esito all'analisi normativa, giurisprudenziale e dottrina offerta con il presente lavoro emergono una serie di considerazioni che muovono dalla lettura della nozione di datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro.

La prima serie di considerazioni riguarda l'individuazione della persona fisica che deve svolgere i compiti di datore in relazione al bene della sicurezza del lavoro.

In tale materia il legislatore si è dovuto allontanare dagli archetipi normativi del settore privato, incardinando una logica di individuazione lontana sia dai criteri funzionali (il datore quale rappresentante legale), sia soprattutto dall'immedesimazione organica.

Al riguardo la normativa del 2008, non soltanto corregge le distorsioni, talvolta elusive, emergenti dalle prassi applicative dell'art. 30 d.lgs. n. 242/1996, ma soprattutto coglie l'identificazione del datore sulla base di esigenze interne alla Pubblica Amministrazione.

La norma vuole identificare il datore di lavoro sulla base dei suoi effettivi poteri interni di governo della sicurezza, non di *apparentia iuris* rispetto all'esterno. La *ratio essendi* della normativa oggetto del presente studio è rendere diffusa e reale - non meramente formale e di vertice - la funzione di datore ai fini della sicurezza del lavoro nella Pubblica Amministrazione.

La preoccupazione del legislatore del 2008 è chiarire chi sia il reale datore di lavoro in una Pubblica Amministrazione, attraverso una espressa predeterminazione scritta con un atto esplicito e dedicato di organizzazione del

personale (in forza dell'art. 97 Cost.), poiché il bene sicurezza deve essere affidato a chi effettivamente ha i poteri per occuparsene.

Per tali motivi - la prima volta nell'ordinamento italiano - il legislatore non stabilisce soltanto un obbligo di individuazione corretta, legittima, sostenibile economicamente, funzionalmente, e finanche topograficamente, ma delinea un automatico meccanismo di risalita della responsabilità verso l'alto.

L'individuazione illegittima - in quanto viola i parametri dell'art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, ultima parte, d.lgs. n. 81/2008 - rispedisce al mittente le funzioni e quindi le responsabilità penali, civili, amministrative, ossia all'organo di vertice.

Il meccanismo concreta un'imputazione di responsabilità in linea con gli artt. 27 e 97 Cost.; l'automatismo impedisce di far evaporare le responsabilità nel rimbalzo di competenza tra organi di vertice (politici e/o elettivi e/o nominati *aliunde*) e apparato dirigenziale.

Un secondo ordine di considerazioni rispecchia una differenza ontologica esistente tra i due ambiti privatistici e pubblicistici delle due diverse definizioni di datore.

Tale conclusione è coerente con la c.d. "privatizzazione" del pubblico impiego: infatti, anche dopo le riforme varate a partire dagli anni '90, il datore di lavoro nella Pubblica Amministrazione mantiene dei caratteri del tutto peculiari, in virtù della specialità del lavoro pubblico⁶¹³.

L'espressa distinzione definitoria tra il datore privato e pubblico nel settore della sicurezza del lavoro, ambito nel quale la chiara individuazione della persona fisica a cui attribuire il ruolo datoriale è fondamentale, è delineata sia in virtù delle responsabilità penalistiche che possono sorgere, sia di diversi principi costituzionali (art. 41 Cost. per il settore privato, art. 97 Cost. per il settore pubblico), i quali non possono ammettere disparità di trattamento nella tutela della sicurezza tra lavoratori privati e dipendenti pubblici.

In terzo luogo a conferma della necessità di distinguere le due nozioni di datore di lavoro, occorre tener presente che la definizione unitaria originariamente introdotta dal d.lgs. n. 626/1994, non dissipava i dubbi inerenti l'individuazione della figura datoriale nell'amministrazione pubblica, bensì trattava allo stesso modo due situazioni giuridiche diverse, con tutte le conseguenze negative che ne derivano in

⁶¹³ V. *supra* cap. II, par. 4 §.

termini di efficacia⁶¹⁴. In particolare, il legislatore del 1994 definiva datore di lavoro «qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento»⁶¹⁵.

Tale nozione non permetteva di identificare con chiarezza la persona fisica a cui attribuire il ruolo datoriale nella Pubblica Amministrazione, poiché non teneva conto della diversità strutturale tra i due settori: nell'ambito privato il datore coincide con il creditore della prestazione lavorativa, identificato con colui il quale organizza il lavoro ed è titolare formale o sostanziale del rapporto, pertanto la nozione di datore per la sicurezza era correttamente applicabile; nel pubblico, invece, creditrice della prestazione lavorativa e titolare del rapporto di lavoro è la stessa Pubblica Amministrazione, per cui tale nozione non permetteva un'agevole individuazione della persona fisica titolare della posizione di garanzia.

L'elemento dell'organizzazione giustifica la specialità del datore pubblico, anche nella sicurezza del lavoro, in quanto la figura datoriale è diretta espressione della macro-organizzazione, quindi vincolato alla fonte pubblicistica, con la conseguenza che i propri poteri si estrinsecano ed hanno limiti diversi rispetto al datore privato.

Inoltre, a differenza del privato, il datore pubblico deve rispettare il principio di copertura della spesa pubblica (art. 81, comma 1, Cost.), ciò ovviamente influisce sui profili di prevenzione e l'esercizio del potere di spesa, tenuto conto della cronica carenza di fondi che attanaglia la Pubblica Amministrazione.

Alla luce di tale difficoltà si spiega la nozione specifica di datore di lavoro pubblico, dapprima con il d.lgs. n. 242/1996, correttivo del d.lgs. n. 626/1994, e successivamente nel d.lgs. n. 81/2008, individuando espressamente la persona fisica a cui attribuire il ruolo datoriale, ossia il dirigente o eventualmente il funzionario, purché preposto a un ufficio avente autonomia gestionale.

Infine la specifica definizione del datore pubblico ha avuto in questo studio il tema centrale nella ricerca della coerenza con l'intero impianto del Testo Unico in materia di salute e sicurezza del lavoro, in quanto permette un'effettiva identificazione del soggetto titolare delle prerogative datoriali, in un settore come quello pubblico caratterizzato da una particolare complessità organizzativa.

⁶¹⁴ V. *supra*, par. 1 §.

⁶¹⁵ Art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 626/1994.

BIBLIOGRAFIA

AGNELLI A., *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro*, Società Editrice Libreria, Milano, 2° ed., 1926.

ALBANESE A., *I poteri dei dirigenti pubblici nel decreto legislativo 29/1993 e il problema della loro "negoziabilità"*, LD, 1996, pp. 419 ss.

ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2008.

ALBI P., *Art. 2*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di R.F. TAMAJO – O. MAZZOTTA, Cedam, Padova, 2013, pp. 2389 ss.

ALES E., *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un'interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indirizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2002.

ALES E., *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2007.

ALES E., *Il lavoro pubblico*, in *I contratti di lavoro*, tomo II, a cura di A. VALLEBONA, Utet, Torino, 2009, pp. 1631 ss.

ALES E., *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico. Ragioni e innovazioni della l. 4 marzo 2009 n. 15 e del d.lgs. 27 ottobre n. 150, ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*, a cura di L. ZOPPOLI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 109 ss.

ALES E., *L'articolo 9 statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, RIDL, 2011, pp. 57 ss.

ALESSANDRI A., *Cautele contro disastro e infortuni sul lavoro (omissioni o rimozione)*, DDPen, II, 1988, pp. 150 ss.

ALIBRANDI G., *Il rischio professionale e la sua attuale rilevanza nell'assicurazione infortuni sul lavoro*, in AA.VV., *Il rischio professionale, Atti del V Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro Milano, 7-9 novembre 1975*, Giuffrè, Milano, pp. 25 ss.

ALIBRANDI G., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, undicesima edizione aggiornata a cura di F. FACELLO - P. ROSSI, Giuffrè, Milano, 2002

ALICE G. – DE SANTIS A. – DE LORENZIS R., *Le deleghe di funzioni nel Testo unico sicurezza lavoro*, Guid.Lav., 2008, 30, pp. 31 ss.

ALLEVA G. – D'ALESSIO G. – D'ANTONA M., *Nuovo rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Ediesse, Roma, 1995.

AMATO G., *Le novità normative in tema di delega di funzioni*, CP, 2009, pp. 2096 ss.

AMBROSO G.M., *Ambiente e sicurezza del lavoro*, ISEDI, Milano, 1978.

AMOROSO G. – DI CERBO V. – FIORILLO L. – MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2011.

AMOROSO G., *Sub. art. 9 Statuto dei lavoratori*, in *Diritto del lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 356 ss.

ANGELINI L., *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. Natullo, Utet, Torino, 2015, pp. 43 ss.

ANGIOLINI V., voce *Direzione amministrativa*, DDPubbl, vol. V, 1990, pp. 109 ss.

ANNICCHIARICO F., *La sicurezza del lavoro nelle scuole e nelle università*, in *La sicurezza sul lavoro. Evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di*

riforma, Atti del convegno organizzato dalla facoltà di giurisprudenza di Foggia e dalla sezione di foggia del centro nazionale studi di diritto del lavoro "Domenico Napoletano", a cura di M. RICCI, Cacucci, Bari, 1999, pp. 123.

ANTONUCCI A., *Lavoro a domicilio e telelavoro*, in *Il testo unico salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008*, a cura di M. TIRABOSCHI, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 285 ss.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2014.

APARICIO TROVAR J., *Sicurezza sul lavoro*, in *Dizionario del Lavoro Comunitario*, a cura di A.

BAYLOS GRAU – B. CARUSO – M. D'ANTONA – S. SCIARRA, Monduzzi, Bologna, 1996, pp. 567 ss.

APICELLA E.A., *Lineamenti del pubblico impiego "privatizzato"*, Giuffrè, Milano, 2012.

ARRIGO G., *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, Utet, Torino, 2007, pp. 7 ss.

ASSANTI C., *Considerazioni sui principi generali in tema di misure di sicurezza*, *Securitas*, 1965, 10, pp. 110 ss.

AVESANI G., *Gli infortuni sul lavoro e la legge 17 marzo 1898, Cenni storici*, Tip. Tessitori, Genova, 1903.

AZZALINI M., *Il fondamento giuridico della prevenzione degli infortuni sul lavoro*, *Prev. Inf.*, 1954, pp. 20 ss.

AZZALINI M., *Natura delle norme concernenti la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro*, *Prev. Inf.*, 1955, pp. 373.

BACCHINI F., *La tutela delle condizioni di lavoro*, inserto ISL, 2001, 10, III.

BACCHINI F. (a cura di), *Il "Testo Unico" sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, Venezia, 2008.

BACCHINI F., *Misure di tutela ed obblighi*, ISL, 2008, 12, pp. 255 ss.

BACCHINI F., *Datori di lavoro, dirigenti e preposti nella PA. La ripartizione intersoggettiva dell'obbligo di sicurezza e salute sul lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e rapporto di lavoro privatizzato*, in www.hyperedizioni.it, 2008.

BACCHINI F., *La delega di funzioni e gli obblighi del DDL e dei dirigenti*, ISL, 2009, 9, pp. 484 ss.

BACCHINI F., *Lo "spoils system" e l'elemento della fiduciarità: profili problematici e spunti di riflessione fra corte costituzionale ed evoluzione normativa*, LPA, 2012, 5, pp. 793 ss.

BALDASSARRE A., (voce) *Iniziativa. I) Iniziativa economica privata*, Enc. dir., vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 582 ss.

BALANDI G.G., *Le malattie professionali: un quadro normativo in evoluzione*, RIDL, 1989, fasc.3, pp. 235 ss.

BALANDI G.G., *Individuale e collettivo nella tutela nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, LD, 1990, pp. 219 ss.

BALANDI G.G., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, QDLRI, 1993, 14, pp. 79 ss.

BALDUCCI C., *Sub. art. 9*, in *Statuto dei lavoratori. Commentario*, diretto da G. GIUGNI, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 103 ss.

BALLESTRERO M.V. – DE SIMONE G., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2012.

BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Soc. Ed. Libreria, Milano, 1917, vol. II.

- BARASSI L., *Diritto del lavoro e delle assicurazioni sociali*, Milano, 1930.
- BARRESI A. – COMUNALE B., *Libertà d'iniziativa economica e utilità sociale (il problema della c.d. funzionalizzazione dell'impresa privata)*, in *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969, pp. 212 ss.
- BARBIERI M., *La contrattazione collettiva, in Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, diretto da F. CARINCI – M. D'ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 1124 ss.
- BASENGHI F., *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, QDLRI, 14, 1993, pp. 31 ss.
- BASENGHI F., *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di L. GALANTINO, Utet, Torino, 2009, pp. 85 ss.
- BATTINI S., *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, tomo I, Giuffrè, Milano, II ed., 2003, pp. 373 ss.
- BATTINI, S., *Dirigenza pubblica (voce)*, in *Dizionario diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1859 ss.
- BATTINI S., *Il personale*, in *Il sistema amministrativo italiano nel XXI secolo*, a cura di L. TORCHIA, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 281 ss.
- BAVARO V., *Il potere disciplinare*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, pp. 215 ss.
- BELLAGAMBA G. – CARITI G., *La responsabilità penale per gli infortuni sul lavoro*, Utet, Torino, 1998.
- BELLAVISTA A., *Fonti del rapporto. La privatizzazione del rapporto di lavoro*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Vol. V, Tomo I, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2004, pp. 71 ss.

BELLAVISTA A., *Lavoro pubblico e contrattazione collettiva*, RGL, 2007, I, pp. 334 ss.

BELLAVISTA A., *La figura del datore di lavoro pubblico*, Relazione al XVI Congresso Aidlass, Catania, 21-23 maggio 2009, in www-aidlass-org/attivita/convegni.htm.

BELLAVISTA A., *Poteri del datore di lavoro pubblico*, in *La terza riforma del lavoro pubblico. Commentario al d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 15, aggiornato al "collegato lavoro"*, a cura di F. CARINCI – S. MAINARDI, Ipsoa, Milanofiori-Assago, 2011, pp. 151 ss.

BELLINA M., *Legislazione antifortunistica: il datore di lavoro privato*, DPLav., 2011, pp. 2173 ss.

BELLOCCHI P., *La sicurezza nei luoghi di lavoro e Jobs Act*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2016.

BELVISO U., *Il concetto di 'iniziativa economica privata' nella Costituzione*, RDC, 1961, pp. 152 ss.

BEVENUTI M., *Art. 28 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, pp. 580 ss.

BERTAGNOLIO, *L'art. 2087 non abroga gli artt. 4 e 17 della legge infortuni*, RCP, 1952, pp. 296 ss.

BERTOCCO S., *La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali del lavoro. Il recepimento della direttiva Cee 89/391 nell'ordinamento nazionale*, Cedam, Padova, 1995, pp. 133 ss.

BERTOZZI N., *La tutela della salute e l'art. 9 dello Statuto*, DPL, 1985, pp. 620 ss.

BIAGI M., *La direttiva-quadro in materia di sicurezza e salute dei lavoratori*, DPL, 1990, pp. 944 ss.

BIANCHI D'URSO F., *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Jovene, Napoli, 1980.

BOLOGNINO D., *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità*, Cedam, Padova, 2007.

BONA M. –MONASTERI P. G. –OLIVA U., *Mobbing: vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000.

BONARDI O., *Ante litteram: considerazioni a "caldo" sul disegno di legge delega per l'emanazione di un testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, RGL, 2007, 2, pp. 23 ss.

BONARDI O., *Campo di applicazione*, in *La nuova sicurezza del lavoro, d.lgs. 9 aprile 2008, 81 e successive modifiche*, a cura di L. MONTUSCHI, Zanichelli, Bologna, 2011, vol. 1, pp. 59 ss.

BORDOGNA L., *Per una maggiore autonomia dell'alta dirigenza pubblica: una proposta*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 92/2009.

BORGHESI D., *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Cedam, Padova, 2002.

BORGORELLI F., *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. ZOPPOLI, Jovene, Napoli, 2009, pp. 429 ss.

BORGOGELLI F., *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, RGL, 2010, 4, pp. 655 ss.

BORRI, *Trattato sull'infortunistico*, 2°vol., Milano, 1918.

BORTOLOTTO G., *Commento al testo unico di legge per infortuni degli operai sul lavoro (r.d. 31 gennaio 1904, n. 51)*, Casa editrice E. Pietrocola, Napoli, 1904.

BOSCATI A., *Atto di conferimento dell'incarico dirigenziale: la Cassazione ne riafferma la natura privatistica*, LPA, 2004, pp. 170 ss.

BOSCATI A., *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006.

BOSCATI A., *La dirigenza degli enti locali fra logica fiduciaria e logica manageriale: il rapporto con gli organi politici ed il nodo degli incarichi*, QDLRI, 2007, n. 30, pp. 117 ss.

BOSCATI A., *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, LPA, 2009, pp. 25 ss.

BOSCATI A., *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, LPA, 2014, 3-4, pp. 525 ss.

BRANCA G., *Sicurezza del lavoro e progresso tecnico nel diritto italiano*, RIMP, 1970, pp. 1 ss.

BRIGNONE A., *Certezza del diritto e sicurezza del lavoro*, DPL, 1996, pp. 3277 ss.

BRUNO A., *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di M. PERSIANI – M. LEPORE, Utet, Torino, 2012, pp. 157 ss.

BRUSCHETTINI A., *La responsabilità civile dell'imprenditore secondo la legge 17 marzo 1898*, RInf, 1899, I, c. 3 ss.

BRUSCO C., *La delega di funzioni alla luce del D.Lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, GM, 2008, pp. 2769 ss.

BOLOGNINO.D., *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità*, Cedam, Padova, 2007

BUSNELLI F.D., *Note introduttive. Legge 23 dicembre 1978, n. 833*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA – P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 1990 ss.

CALÀ F., *Il dirigente della pubblica amministrazione*, Edizioni libreria forense, Roma, 2006.

CALANDRA P., (voce) *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, Enc. giur., vol. XII, Treccani, Roma, 1989.

CALISTI R., *L'art. 437 e le nuove frontiere della tutela penale del lavoro*, Ind. Pen., 2004, pp. 83 ss.

CAMPANELLA P., *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, a cura di F. CARINCI – E. GRAGNOLI, Utet, Torino, 2010, pp. 72 ss.

CAMPANELLA P., *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina (art. 3, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, a cura di F. CARINCI – E. GRAGNOLI, Utet, Torino, 2010, pp. 105 ss.

CARABELLI U. – CARINCI M.T., *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2007.

CARABELLI U. – CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2007, pp. 27 ss.

CARABELLI U., *La "riforma Brunetta": un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT, 2010, 101, pp. 12 ss.

CARNELUTTI F., *Infortuni sul lavoro*, Athenaeum, Roma, 1913-14.

CARANTA R., (voce) *Art. 97*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. II, a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, pp. 1889 ss.

CARDI M., *Sub art. 4*, in *Amministrazione pubbliche, lavoro, processo. Commento ai D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387*, a cura di M. Dell'Olio – B. Sassani, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 60 ss.

CARINCI F., *La c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, RIDL, 1993, I, pp. 8 ss.

CARINCI F., *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, ADL, I, 2000, pp. 55 ss.

CARINCI F., *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex Capo II, titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993 (modello universale)*, ADL, 2001, pp. 27 ss.

CARINCI F., *Sisifo riformatore: la dirigenza*, LPA, 2001, pp. 963 ss.

CARINCI F., *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, LPA, 2002, pp. 837 ss.

CARINCI F., *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, LPA, 2004, I, pp. 833 ss.

CARINCI F. – ZOPPOLI L. (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2005.

CARINCI F. – MAINARDI S. (a cura di), *La dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2005.

CARINCI F., *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, ADL, 2008, 4/5, pp. 971 ss.

CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 88/2009.

CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, LPA, 2010, pp. 1025 ss.

CARINCI F. –GRAGNOLI E., *Codice commentato della sicurezza del lavoro*, Utet, Torino, 2010.

CARINCI M.T., *Il contratto collettivo nel settore pubblico fra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, RIDL, 1994, I, pp. 557 ss.

CARINCI M.T. – CASALE D., *Dirigenza area II – Dirigenza delle regioni*, in *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – S. MAINARDI, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 421 ss.

CAROLLO L., *Le novità in materia di telelavoro*, DRI, 2004, pp. 266 ss.

CARUSI V., *Artt. 97 – 100 Cost.*, in *Commentario breve della Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI – L. PALADIN, Cedam, Padova, 1990, pp. 609 ss.

CARUSO B., *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, a cura di L. MONTUSCHI, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 60 ss.

CARUSO B. – ZAPPALÀ L., *La riforma «continua» delle pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzare la governance?*, LPA, 2007, pp. 1 ss.

CARUSO B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” IT, n. 104, 2010.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2016.

CASSANO G., *Il telelavoro nella Pubblica Amministrazione (a proposito del d.p.r. 8 marzo 1999, n. 70)*, GM, 2000, pp. 1358 ss.

CASSESE S., *Grandezza e miseria dell'alta burocrazia italiana*, PD, 1981, pp. 219 ss.

CASSESE S., *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici: una modificazione costituzionale*, GDA, 2002, pp. 1341 ss.

CASSESE S., *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, LPA, 2003, pp. 231 ss.

CASTRONOVO C., *Danno alla persona nel rapporto di lavoro*, EDP, 2006, 4 pp. 1341 ss.

CASTRONUOVO D. – CURI F. – TORDINI CAGLI S. – TORRE V. – VALENTINI V., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bononia University Press, Bologna, 2016.

CAPELLO P., *La prevenzione negli enti pubblici*, RGLV, 1981, 7, pp. 441 ss.

CATELANI A., *Il pubblico impiego*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, Cedam, Padova, 2003, XXI, pp. 176 ss.

CATALDI E., *Il diritto infortunistico nell'ordinamento giuridico generale*, RIPS, 1954, pp. 16 ss.

CAVALLARO M.C., *Sulla natura dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale*, DA, 2006, III, pp. 685 ss.

CERBO P., *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2007.

CERBONE M., *La dirigenza regionale tra politica e amministrazione nella legislazione e negli statuti regionali*, in *Il governo delle regioni tra politica e amministrazione. Principi e modelli nei settori qualità delle regole, sanità, ambiente e territorio*, a cura di A. PATRONI GRIFFI, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 154 ss.

CERBONE M., *Il giudice e l'Inail nell'applicazione delle norme sulle malattie professionali*, in *I Working papers di Olympus*, n. 32/2014.

CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, Ed. Riuniti, Roma, 1977.

CHIARA T. – GIROLETTI E., *Università sicura: si può fare un ponte senza l'alta sponda? Riflessioni sull'attuazione del decreto legislativo n. 626/94 e sul decreto ministeriale n. 363/98*, LPO, 2000, I, pp. 21 ss.

COCITO F., *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro. Testo Unico 31 gennaio 1904, n. 51 e Regolamento 13 marzo 1904, n. 141*, ed. III riveduta da G. OLIVETTI, Unione Tipografico – Editrice Torinese, Torino, 1918.

COLACITO M., (voce) *Impiego pubblico. b) Impiego statale*, Enc. dir., vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 305 ss.

COLLARIDI S., *La collaborazione aziendale e le opere di volontario soccorso nel quadro della legge sugli infortuni sul lavoro*, DL, 1953, I, pp. 125 ss.

CORPACI A., *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, LPA, 2003, pp. 217 ss.

CORRADI, *Della responsabilità degli imprenditori*, Foligno, 1899.

CORRADO R., *Il rapporto di lavoro e le sue vicende*, in *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Unione tipografico editrice torinese, Torino, 1969.

CORTESE F., *Spoil system e illegittima rimozione dei dirigenti pubblici: la Corte costituzionale afferma l'inderogabilità della reintegrazione nel posto di lavoro*, RE, 2009, pp. 114 ss.

COSENTINI, *La teoria del rischio professionale e le sue conseguenze giuridiche*, Diz. legisl. soc., 1916, 1.

COSTA F., *Il mobbing*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010.

COSTAGLIOLA G.C. –CULOTTA A. –DI LECCE M., *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, Pirola, 1980.

COSTAGLIOLA G.C. – CULOTTA A. – DI LECCE M., *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, la disciplina giuridica vigente*, Il Sole 24 ore, Milano, 1998.

D'ALESSIO G., *La responsabilità dell'amministrazione e della dirigenza nella gestione dei contratti*, in *Atti del convegno «Il nuovo assetto del lavoro pubblico: bilanci della prima tornata contrattuale, nodi problematici, prospettive»*, Roma 16-17 giugno 1997, a cura di G.C. DE MARTIN, Franco Angeli, Milano, 1999.

D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, LPA, 2002, II, pp. 213 ss.

D'ALESSIO G., *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, LPA, 2006, pp. 549.

D'ALESSIO G., *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, LPA, 2012, I, pp. 1 ss.

D'ALESSIO G. – BOLOGNINO D., *La mobilità del personale pubblico*, EGT Libro dell'anno del diritto 2013, Roma, 2013, pp. 225 ss.

D'ALESSIO G., *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, LPA, 2015, I, pp. 1 ss.

D'AMATO A. – Di Mauro M., *Strutture giudiziarie e penitenziarie*, in *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, Utet, Torino, 2007, pp. 144 ss.

D'ANGELI A., *La sicurezza del lavoro e la riforma sanitaria*, RGL, 1979, 8, pp. 305 ss.

D'ANTONA M., *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle PA*, *Amm. Dir. Lav.*, 1997, pp. 42 ss.

D'ANTONA M., *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, LPA, 1998, pp. 35 ss.

D'ANTONA M., *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la "seconda privatizzazione" del pubblico impiego*, FI, 1999, I, pp. 621 ss.

D'AURIA G., *I controlli amministrativi*, in *Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, a cura di F. CARINCI – M. D'ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 409 ss.

D'AURIA G., *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, GDA, 2002, XI, pp. 1155 ss.

D'AURIA G., *Il pubblico impiego dopo la riforma del 2009*, RGL, 2010, I, pp. 447 ss.

D'AURIA G., *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, GDA, 2010, pp. 5 ss.

D'AURIA G., *Incarichi dirigenziali pubblici e spoils system*, FI, 2011, 6, pp. 1618 ss.

D'AVVIRRO A. – LUCIBELLO P.M., *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Giuffrè, Milano, 2010.

D'EUFEMIA G., *Norme inderogabili ed interessi legittimi nel rapporto di lavoro*, RDL, 1969, I, pp. 11 ss.

D'HARMANT F.A., *La sicurezza del lavoro nella riforma sanitaria: alcune considerazioni generali*, DL, 1979, 3-4, pp. 261 ss.

D'ORTA C., *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, RTDP, 1994, pp. 151 ss.

D'ORTA C., *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e privato*, in *Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di F. CARINCI – M. D'ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 89 ss.

D'ORTA C., *Politica e amministrazione*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, diretto da F. CARINCI – M. D'ANTONA, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 371 ss.

D'ORTA C., *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145/2002*, LPA, 2002, VI, pp. 929 ss.

D'ORTA C., *I dirigenti pubblici: custodi della legalità o managers?*, LPA, 2005, pp. 1027 ss.

D'ORTA C., *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, LPA, 3-4, 2011, pp. 391 ss.

DE CRISTOFARO M.L., *La salute del lavoratore nella normativa internazionale e comunitaria*, RI, 1988, pp. 326 ss.

DE FALCO G., *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza del decreto legislativo n.626/94 al cd. decreto 626 bis*, CP, 1996, pp. 1695 ss.

DE FALCO G., *La delega di funzioni*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di M. LEPORE – M. PERSIANI, Utet, Torino, 2012, pp. 441 ss.

DE MATTEIS A., *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Utet, Torino, 1996.

DE MATTEIS A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2011.

DE SIMONE G., *Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore*, in *Il lavoro subordinato. Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, vol. XXIV, a cura di F. CARINCI, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 258 ss.

DE VITA A., *La delega di funzioni*, in *La salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, Torino, 2015, pp. 343 ss.

DEL GATTO S., *Il riparto di giurisdizione in materia di pubblico impiego. Sull'incerta (e variabile) nozione di "procedure concorsuali"*, in *Problematiche del riparto di giurisdizione dopo il codice del processo amministrativo*, AA.VV., Napoli, 2013, pp. 55 ss.

DEIDDA B., *Il datore di lavoro entra negli uffici giudiziari*, DPP, 1997, 6, pp. 756 ss.

DEIDDA B., *Dai dpr degli anni 50 al T.U. 81/08: linee fondamentali e aspetti innovativi*, Olympus.uniurb.it, 2010.

DENTE B., *L'evoluzione dei controlli negli anni '90*, LPA, 1999, pp. 1197 ss.

DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, CP, pp. 1338 ss.

DI LECCE M., *La concreta individuazione in base alla normativa prevenzionionale della figura del datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, DL, 1998, 2, pp. 484 ss.

DI PAOLA L., *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato*, Giuffrè, Milano, 2010.

DOVERE S., *Sicurezza del lavoro e sistema penale*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2015, pp. 193 ss.

DUBINI R., *Sicurezza sul lavoro nella P.A.: datore di lavoro e delega di funzioni*, RivAmbLav, 2008, 10-11, pp. 41 ss.

DUBINI R. – FANTINI L., *Il sistema legislativo ed istituzionale*, vol. I, EPC, Roma, 2014.

DUBINI R. – FANTINI L., *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, vol. II, EPC, Roma, 2014.

ESPOSITO M., *Salute e sicurezza*, in *Telelavoro e diritto*, a cura di L. Gaeta – P. Pascucci, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 125 ss.

ESPOSITO M., *Modelli e strumenti per la mobilità nel lavoro pubblico: tradizione, resistenze e spinte in avanti fra tensioni ideali e criticità operative*, LPA, 2014, 2, pp. 330 ss.

EVANGELISTA S., *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Giuffrè, Milano, 1984

FABOZZI R., *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2002.

FANTINI G., *I telelavoratori*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, vol. VII, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2007, pp. 111 ss.

FANTINI L. – FAVENTI A., *Il nuovo sistema istituzionale: quadro di sintesi*, in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di M. TIRABOSCHI, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 302 ss.

FANTINI L. – GIULIANI A., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Giuffrè, Milano, 2015.

FAZIO R., *L'applicazione del D.Lgs. 626 negli enti militari lascia ancora margini di incertezza*, *Ambiente e Sicurezza*, 2002, 21, pp. 20 ss.

FEDELE M., *Come cambiano le amministrazioni pubbliche*, Laterza, Roma-Bari, 1998.

FERRANTE M.L., *I delitti previsti dagli artt. 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, DPE, 1999, pp. 214 ss.

FERRARI G. – FERRARI G., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2004.

FERRARIO S., *Dirigenza pubblica*, in *La riforma del lavoro pubblico tra continuità e innovazione*, a cura di P. MASTROGIUSEPPE – R. RUFFINI, Ipsoa, Milano, 2010, pp. 411 ss.

FERRARO G., *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, a cura di L. MONTUSCHI, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 109 ss.

FIDA R. – GUALANDRI M. – AVALLONE F., *Benessere organizzativo e rischi psicosociali in un campione di amministrazioni pubbliche italiane*, ML, 2011, 102, 5, pp. 417 ss.

FIMIANI P., *I criteri di individuazione dei soggetti responsabili nelle organizzazioni complesse e negli organi collegiali, anche all'interno della pubblica amministrazione*, GM., 2003, 11, pp. 2320 ss.

FIORILLO L., *Artt. 2*, in *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 50 ss.

FIORILLO L., *Artt. 4 e 5*, in *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 117 ss.

FIORILLO L., *Il primato della legge e il ruolo subalterno della contrattazione collettiva*, LPA, 2012, pp. 31 ss.

FIORITTO A., *La funzione di indirizzo politico-amministrativo*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, a cura di F. CARINCI – M. D'ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 647 ss.

FRANCO M., *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nell'età corporativa e dopo*, RIDL, 1993, I, pp. 91 ss.

FRANCO M., *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (e successive modificazioni)*, RIDL, 1996, 3, pp. 243 ss.

FOCARETA F., *Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza*, QDLRI, 1993, 14, 1, pp. 17 ss.

FOGLIA R., *Le direttive in materia di sicurezza sul lavoro, in Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di A. TIZZANO, II ed., Tomo II, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 1104 ss.

FOGLIA L., *art. 1, in Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 5 ss.

FORMICA M., *La condanna di un sindaco tra inadempienza formativa del datore di lavoro "pubblico" e colpa "strutturale" del vertice politico*, RIDPP, 2009, 2, pp. 974 ss.

FURIN N., *Sicurezza sul lavoro nelle Forze Armate: quale, quanta e a carico di chi?*, ISL, 2004, 1, pp. 13 ss.

FURIN N. – DE NEGRI E., *La sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni dopo il correttivo del Testo Unico*, Celt, Piacenza, 2008.

FUSINATO G., *Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile*, RISG, III, 2, 1887, p. 209 ss.

GAETA L., *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1986.

GAETA L. – PASCUCCI P. – U. POTI, *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, II Sole 24 ore, Milano, 1999.

GAETA L., *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Cacucci, Bari, 2013.

GAGLIANO CANDELA F., *Il contenuto prevenzionale dell'art. 2087 codice civile*, GI, 1978, IV, col. 252.

GALANTINO L., *Diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 141 ss.

GALANTINO L., *Diritto del lavoro pubblico*, V° ed., Giappichelli, Torino, 2012.

GALGANO F., *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, tomo II, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1982, pp. 1 ss.

GALLO M., *Strutture giudiziarie e penitenziarie: il regolamento sul regime speciale per l'applicazione del D.Lgs. n. 81*, Ambiente e Sicurezza, 2015, 3, pp. 14 ss.

GARDINI G., *Imparzialità amministrativa e nuovo ruolo della dirigenza pubblica*, DA, 2001, pp. 39 ss.

GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2003.

GARDINI G., *Sulla costituzionalità delle disposizioni in materia di dirigenza pubblica (spoils system) contenute nelle recenti manovre finanziarie*, in *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo a riforma Brunetta*, a cura di G. GARDINI, Bonomia University press, Bologna, 2012, pp. 193 ss.

GARILLI A., *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, DLRI, 2004, pp. 135 ss.

GAROFALO M.G., *La legislazione nel 1993-1994*, DLRI, 1995, pp. 105 ss.

GARAFALO M.G., *La dirigenza pubblica rivisitata*, LPA, 2002, pp. 873 ss.

GAROFALO M.G., *Il trasferimento di giurisdizione nel lavoro pubblico*, LPA, 1999, 3-4, pp. 499 ss.

GENTILE G., *Art. 3*, in *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 99 ss.

GHERA E. – GARILLI A. – GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 389 ss.

GHEZZI G., *Art. 9 (Tutela della salute e dell'integrità fisica)*, in *Statuto dei diritti dei lavoratori, Art. 1-13*, a cura di U. ROMAGNOLI – L. MONTUSCHI – G. GHEZZI – G.F. MANCINI, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 162 ss.

GIANNINI M. S., *Voce impiego pubblico (teoria e storia)*, ED, XX, Giuffrè, Milano, I, pp. 293 ss.

GIANNINI M.S., *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, FI, 1979, V, c. 301.

GIANNINI M.S., *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, diretto da G. SANTANIELLO, Cedam, Padova, 1988.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1988.

GIORDANO B., *Il dirigente quale datore di lavoro*, GLav., 1998, 9, pp. 46 ss.

GIUBBONI F. – LUDOVICO G. – ROSSI A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova 2014.

GIULIANI A., *Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi*, in *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del d.lgs. n. 81/2008*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Ipsoa, Milano 2008, pp. 89 ss.

GIUNTA F. – GUERRI D., *Il datore di lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA – D. MICHELETTI, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 3 ss.

GRANA M., *La tutela della salute dei pubblici dipendenti nell'ambiente di lavoro*, in *Il lavoro pubblico*, M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI, Il Mulino, Bologna, 1993, pp. 467 ss.

GRASSELLI S., *L'ambiente di lavoro e l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori*, DL, 1985, 1, pp. 248 ss.

GHERA E., *Il pubblico impiego*, Cacucci, Bari, 1975.

GRENCI A., *Il rischio professionale presupposto della legislazione infortunistica*, RIMP, 1964, I, pp. 248 ss.

GRILLI L., *Diritto penale del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985.

GRILLO A., *La mobilità nel nuovo processo di riforma della pubblica amministrazione*, LPO, 2015, 11-12, pp. 633 ss.

GUARINIELLO R., *Se il lavoro uccide. Riflessioni di un magistrato*, Einaudi, Torino, 1985.

GUARINIELLO R., *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, ISL, 1997, pp. 339 ss.

GUARINIELLO R., *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la Giurisprudenza integrato con i commenti al Codice penale (artt.434, 437, 449, 575, 582, 589, 590)*, Ipsoa, Milanofiori Assago, 2016.

HOOD C., *A public management for all Seasons?*, Public Administration, 1991, pp. 3 ss.

IANNI R., *L'applicazione del D.L.gs. n. 626/1994 in uffici giudiziari e strutture penitenziarie*, ISL, 2003, 1, pp. 18 ss.

IEVA L., *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, DPL, 2009, 20, pp. 1174 ss.

IEVA L., *La responsabilità' del datore di lavoro pubblico nel nuovo T.U. N. 81/2008*, DPP, 2011, 4, pp. 474 ss.

IEVA L., *Gli incarichi dirigenziali nel lavoro pubblico*, FA, 2016, 6, pp. 1678 ss.

IMBERTI L., *Il mobbing*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, pp. 201 ss.

LA CUTE G., *Manuale di diritto penale del lavoro*, Jovene, Napoli, 1983.

LAI M., *Sicurezza nelle Università: soggetti responsabili*, ISL, 1999, VII, pp. 337 ss.

LAI M., *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010.

LAI M., *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017.

LAZZARI C., *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, I Working Papers di Olympus, n. 7/2012.

LAZZARI C., *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2013, pp. 13 ss.

LEGA C., *Doveri etico-giuridici del datore di lavoro*, RDL, 1957, I, p. 93 ss.

LEONE G., *La mobilità individuale e collettiva*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2007, pp. 113 ss.

LEPORE M. – ANTONUCCI A., *Delega di funzioni. L'ammissibilità, la validità e i requisiti nelle pronunce giurisprudenziali*, ASLav, 2006, 10, pp. 73 ss.

LEVI SANDRI L.R., *Linee di una teoria giuridica della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 1953.

LISO F., *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di F. CARINCI – M. D'ANTONA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 230 ss.

LUCIANI F., *Natura giuridica degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali e tecniche di tutela giurisdizionale*, in *Il lavoro nelle amministrazioni regionali e locali: privato nel pubblico o pubblico nel privato? Atti del convegno nazionale del Centro Studi «D. Napoletano» tenutosi nell'Università della Calabria il 9 e 10 marzo*, AA.VV., supplemento a LPO, 2008 p. 168.

LUCIANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1983, pp. 117 ss.

LUDOVICO G., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012.

MAFFEI M.– MANCUSO L., *La tutela dei diritti del lavoratore. Il diritto penale e amministrativo del lavoro*, Edizioni PEM S.p.A., Roma, 1971.

MAINARDI S., *I profili della responsabilità disciplinare dei dirigenti pubblici*, RGL, 2010, pp. 615 ss.

MAINARDI S. – NICOSIA G., *Poteri, area del diritto esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, in *Il lavoro alle dipendenze pubbliche*, diretto da L. FIORILLO – A. PERULLI, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 775 ss.

MARANDO G., *L'obbligo della sicurezza nella Pubblica Amministrazione dopo la normativa comunitaria*, RIMP, 2001, pp. 19 ss.

MARANDO G., *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003.

MARANDO G., *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006.

- MARCHETTI, *Sulla tutela delle condizioni di lavoro*, GC, 1951, I, pp. 878 ss.
- MARETTI S., *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, MGL, 5, 2001, pp. 452 ss.
- MARCIANÒ A., *Responsabilità civile e obblighi di sicurezza sul lavoro*, LPO, 2010, 12, pp. 1 ss.
- MARGHERITA P., *Il mobbing nel rapporto di pubblico impiego*, LPA, 2006, 1, pp. 167 ss.
- MARINO V., *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1990.
- MARINO V., *L'apparato sanzionatorio*, QDLRI, 1993, n. 14, pp. 93 ss.
- MARINO V., *Sub. art. 9*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di M. GRANDI – G. PERA, Cedam, Padova, 1996, pp. 486 ss.
- MARINO G., *Il dirigente pubblico ha il diritto a ricoprire un determinato incarico?*, D&G, 2016, 29, pp. 37 ss.
- MASSIMIANI C., *La qualità del lavoro nell'esperienza dell'OIL e nelle politiche sociali europee*, Lulu Press, 2010.
- MASTINU E.M., *La mobilità del dipendente pubblico dopo la legge 114/2014*, LPA, 2014, 3-4, pp. 602 ss.
- MATTEINI P., *La dirigenza pubblica. Quadro di insieme e principi generali*, in *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, a cura di G. AMOROSO – V. DI CERBO – L. FIORILLO – A. MARESCA, Giuffrè, Milano, vol. III, 2011, pp. 306 ss.
- MAZZIOTTI M., *Iniziativa economica privata, proprietà privata e diritto del lavoro*, GCost., 1958, pp. 1210 ss.
- MENGHINI L., *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, LPA, 2002, pp. 1032 ss.

MERLONI F., *Amministrazione neutrale e amministrazione imparziale (a proposito dei rapporti tra politica e amministrazione)*, DP, 1997, pp. 319 ss.

MERLONI F., *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system, in L'amministrazione sta cambiando?*, a cura di F. MERLONI – A. PIOGGIA – R. SEGATORI, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 47 ss.

MEZZACAPO D., *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Jovene, Napoli, 2010.

MICHELETTI D., *I reati esclusivi del datore di lavoro*, in *Il Nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA – D. MICHELETTI, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 207 ss.

MINOTTI M., *Aspetti giuridici del rischio professionale*, RIMP, 1948, I, pp. 2015 ss.

MIRALDI G., *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Cedam, Padova, 1974.

MONDA P., *Il campo di applicazione oggettivo*, in *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, a cura di L. ZOPPOLI – P. PASCUCCI – G. NATULLO, Ipsoa, Milanofiori-Assago, 2010, pp. 92 ss.

MONETINI S., *Istituti penitenziari, promozione della sicurezza nelle sezioni detentive*, Ambiente e sicurezza del lavoro, 2014, 4, pp. 38 ss.

MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1989

MONTUSCHI L., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, RGL, 2001, pp. 501 ss.

MORANDINI, *Art. 2 Definizioni*, in *Codice della sicurezza negli ambienti di lavoro*, a cura di D. IARUSSI – N. MISCIONE, Nel Diritto, Roma, 2014, pp. 11 ss.

MORBIDELLI G., (voce) *Iniziativa economica privata*, Enc. giur., vol. XVII, Treccani, Roma, 1989.

MORELLI M. R., *Art. 28 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI – L. PALADIN, Cedam, Padova, 1990, pp. 199 ss.

MORELLO M., *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, DSL, 2/2016, pp. 23 ss.

MORTILLARO, *Responsabilità del legale rappresentante dell'impresa a struttura societaria in materia di versamenti previdenziali*, Temi, 1967, pp. 419 ss.

NAPOLITANO G., *Pubblica Amministrazione in Italia*, www.treccani.it, 2009

NAPPI S., *La dirigenza pubblica nella riforma Brunetta tra rafforzamento dei poteri e inasprimento delle responsabilità*, DML, 2010, pp. 1 ss.

NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1955, pp. 97 ss.

NATULLO G., *Tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, Torino, 1995.

NATULLO G., *Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda*, ADL, 1997, pp. 205 ss.

NATULLO G., *Ripartizione e delega degli obblighi di sicurezza*, LI, 1997, 4, pp. 21 ss.

NATULLO G., *La «massima sicurezza tecnologica»*, DPL, 1997, pp. 815 ss.

NATULLO G., *Presupposti e finalità della l. n. 12372008 tra riordino (delega) e rimedi immediati*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2008, n. 123, in *Diritto del lavoro*, Commentario, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2008, pp. 1 ss.

G. NATULLO – M. RUSCIANO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Diritto del lavoro, Commentario diretto da F. CARINCI*, Utet, Torino, 2008.

NATULLO G., *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, I Working Papers, 2009.

NATULLO G., *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro pubblico*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, pp. 195 ss.

NATULLO G., *Brevi note su datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, Atti XVI Congresso Nazionale di diritto del lavoro, AIDLASS, Giuffrè, Milano, 2010.

NATULLO G., *Sicurezza del lavoro*, voce Enc. Dir., IV, 2011, pp. 1073 ss.

NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2015.

NATULLO G., *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2015 pp. 1 ss.

NAVILLI M. - ZAMPINI G., *La dirigenza delle autonomie locali*, in *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – S. MAINARDI, Giuffrè, Milano, 2005.

NERVI G., *Il concetto del rischio professionale*, in *Atti del I Congresso nazionale degli infortuni e malattie professionali (Palermo, 26-31 ottobre 1947)*, Roma, 1949, pp. 107 ss.

NIBBIO R. – VENTURI D., *La tutela della salute e sicurezza nella pubblica amministrazione*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/09)*, a cura di M. TIRABOSCHI– L. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 917 ss.

NICOLINI G., *Tutela delle condizioni di lavoro*, Cedam, Padova, 1991.

NICOLINI G., *Compendio di diritto del lavoro*, II° ed., Cedam, Padova, 2007.

NICOSIA G., *L'incerto confine tra la macro e la micro organizzazione del datore di lavoro pubblico nell'incarico di funzione dirigenziale*, LPA, 2005, II, pp. 331 ss.

NICOSIA G., *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la «buona» amministrazione*, QDLRI, 2009, pp. 70 ss.

NIGRO M., *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, EGT, vol. II, Roma, 1988.

NIRONI M., *Personale*, in *La nuova sanità*, a cura di F.A. ROVERSI MONACO, Maggioli, Rimini, 1995, pp. 396 ss.

NOGLER L., *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili del lavoratore dipendente*, QDLRI, 2006, 29, pp. 63 ss.

NUVOLONE P., *Problemi generali di diritto penale in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro*, RIMP, 1969, I, pp. 250 ss.

ORSI BATTAGLINI A., *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 1982.

ORSI BATTAGLINI A., *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, DLRI, 1993, pp. 461 ss.

ORSI BATTAGLINI A. – CORPACI A., *Art. 2 – Fonti – parte I*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, a cura di A. CORPACI – M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI, NLCC, 1999, vol. 5/6, pp. 1064 ss.

OSBORNE D. –GAEBLER T., *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, Addison Wesley Publishing Company, Reading, 1992.

PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Franco Angeli, Milano, 1976.

PADOVANI T., *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistico*, CP, 2011, 4, pp. 1581 ss.

PADULA A., *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, Cedam, Padova, 2010.

PADULA A., *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, Cedam, Padova, 2010.

PALLADINI A., *Il datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro*, MGL, 2001, pp.128 ss.

PALMA, *Gli infortuni sul lavoro e le nuove norme di sicurezza*, PSoc, 1955, pp. 1065 ss.

PANARIELLO F., *Commento all'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 29 del 1993*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, NLC, 1999, p. 1976.

PANZARANI R., *“La sicurezza del lavoro negli uffici giudiziari”*, ADL, 1998, pp. 655 ss.

PAPA V., *Dirigenze pubbliche e responsabilità “al plurale” tra oscillazioni normative e giurisprudenziali*, LPA, 2011, 6, pp. 935 ss.

PASCUCCI P., *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in W.P.C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 73/2008, pp. 148 ss.

PASCUCCI P., *L’interpretazione della disciplina e la vigilanza sulla sua applicazione*, in *Le nuove regole della disciplina e la vigilanza sulla sua applicazione*, a cura di L. ZOPPOLI – P. PASCUCCI – G. NATULLO, Ipsoa, Milano, 2008, pp. 177 ss.

PASCUCCI P., *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009*, LPA, 2009, 3-4, pp. 553 ss.

PASCUCCI P., *3 agosto 2007 – 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in Quaderni di Olympus, Fano, 2011, 3, pp. 39 ss.

PASCUCCI P., *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in I Working papers di Olympus, n.1/2011.

PASCUCCI P., *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università tra “vecchio” e “nuovo” diritto*, DSL, 2016, 1, pp. 1 ss.

PASQUARELLA V., *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.lgs. n. 81/2008*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, Torino, 2015 pp. 483 ss.

PATERI G., *Gli infortuni sul lavoro. Studio teorico-pratico della legge 31 gennaio 1904 n. 51 (testo unico) e del relativo regolamento 18 marzo 1904 n. 141*, Fratelli Bocca editori, Milano – Torino – Roma, 1910.

PATRONI GRIFFI A., *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 2002.

PEDRAZZOLI M., *Introduzione*, in *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Cedam, Padova, 2004, pp. XVII ss.

PELLECCHIA R., *Il Mobbing: fattispecie e tutela*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2015, pp. 957 ss.

PENNESI P., *Le azioni pubbliche*, in *La nuova sicurezza. Commentario al Titolo I del D.lgs. n. 81/2008*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Ipsoa, Milano, 2008, pp. 45 ss.

PENNESI P. – CASELLI C., *I nuovi compiti della pubblica amministrazione*, in *Il Testo Unico della sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008, come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, a cura di M. TIRABOSCHI – L. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 933 ss.

PENSABENE LIONTI G., *La riforma della dirigenza pubblica: prospettive ambiziose e risultati deludenti*, Bolettino Adapt, 9 gennaio 2017

PERA G., *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, Proc. Sic. Soc., 1967, pp. 857 ss.

PERETTI GRIVA D.R., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1937

PERRINO A.M., *Il rapporto di lavoro pubblico*, Cedam, Padova, 2004.

PERSIANI M., *Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale*, RGL, 1974, III, pp. 177 ss.

PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2005.

PERSIANI M. – LEPORE M., *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, diretto da M. PERSIANI – M. LEPORE, Utet, Torino, 2012.

PETROCELLI M., *Tutela della salute, poteri delle rappresentanze ex art. 9 st. lav. e accesso dei tecnici esterni nell'ambiente di lavoro*, 1982, 10-11, pp. 531 ss.

PIOGGIA A., *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2001.

PIOGGIA A., voce *Gerarchia (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Giuffrè, Milano, vol. III, 2006, pp. 2661 ss.

PIOGGIA A., *Managerialità nella dirigenza, trasparenza nell'organizzazione degli uffici e nella gestione delle risorse umane*, in *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, a cura di G. D'ALESSIO, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 63 ss.

PIOVESANA A., *Il datore di lavoro per la sicurezza nell'università: individuazione e responsabilità*, LPA, 2015, 2, pp. 266 ss.

PIZZOFERRATO A., *Sulla riforma della pubblica amministrazione*, LPA, 2008, pp. 1041 ss.

POLIMENI A., *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/94*, LPA, 1, 2003, pp. 76 ss.

PONTE F. V., *Le funzioni della dirigenza regionale e il rapporto con l'organo di indirizzo politico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013.

PORPORA A., *Il preposto, il datore di lavoro ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro*, EPC, Roma, 2008.

PORPORA A., *Il preposto, il datore di lavoro, i dirigenti nella sicurezza sul lavoro: Compiti, responsabilità, deleghe, secondo il D.lgs. n. 81 del 2008, aggiornato al D.lgs. n. 106/2009*, II° ed., EPC, Roma, 2009.

PORPORA A., *Datore di lavoro: come identificarlo nel settore pubblico e privato*, ASlv., 2010, 10, pp. 19 ss.

PROIA G., *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, a cura di L. MONTUSCHI, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 200 ss.

PROIA G., *Manuale del nuovo corso del diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2013.

PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, DDPen, VI, 1993, pp. 102 ss.

RAIMONDI S., (voce) *Dirigenza*, EGT, vol. XI, Treccani, Roma, 1989.

RAUSEI P., *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, in *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, a cura di F. BACCHINI, ISL, 2008, pp. 55 ss.

RAZZA L., *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, DG, 1958, pp. 727 ss.

RICCARDI A., *Pubblica amministrazione e sicurezza sul lavoro: l'individuazione del datore di lavoro e del committente*, in *La sicurezza sul lavoro*, a cura di M. RICCI, Cacucci, Bari, 1999, pp. 225 ss.

RICCARDI A., *Legislazione prevenzionale e polimorfismo della figura datoriale nelle pubbliche amministrazioni*, LPA, 2010 pp. 345 ss.

RICCARDI A., *L'organizzazione del lavoro nell'amministrazione pubblica. Interessi, tecniche regolative, tutele*, Cacucci, Bari, 2011.

RICCI M. (a cura di), *L'attuazione della riforma del lavoro pubblico*, Cacucci, Bari, 1997.

RITA SANSEVERINO L., *Debito di sicurezza e funzioni dell'Enpi*, Pref. Inf., 1957, pp. 187 ss.

ROCCELLA M. –TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2009, pp. 357 ss.

ROMA G., *Sull'accesso ad atti relativi al rapporto di lavoro privatizzato da parte di un'associazione sindacale*, in *Liber amicorum. Spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Cacucci, Bari, 2012, pp. 279 ss.

ROMANELLI S., *Le università*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, VIII, pp. 153 ss.

ROMEI R., *Il campo di applicazione del d. lgs, n. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1,2 e 3)*, in *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, a cura di L. MONTUSCHI, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 59 ss.

ROMEO C., *Alla ricerca del datore di lavoro pubblico*, in *La figura del datore di lavoro articolazioni e trasformazioni. In ricorso di Massimo D'Antona dieci anni dopo, Atti del XVI congresso nazionale di diritto del lavoro Catania, 21 – 23 maggio 2009*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 321 ss.

ROSSI A., *L'obbligo di sicurezza nella politica sociale comunitaria*, RDSS, 2013, pp. 101 ss.

RUSCIANO M., *L'impiego pubblico in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978.

RUSCIANO M. – ZOPPOLI L. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1993.

RUSCIANO M., *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, LPA, 2002, pp. 893 ss.

RUSSO C., *Potere direttivo del dirigente, vincoli organizzativi e funzione sociale delle amministrazioni pubbliche locali*, in *Il lavoro nella amministrazioni regionali e locali: privato nel pubblico o pubblico nel privato, atti del convegno del Centro Studi «D. Napoletano» tenutosi nell'Università della Calabria il 9 e 10 marzo 2007*, AA.VV, supplemento a LPO, 2008, pp. 145 ss.

RUSSO A., *Delega di funzioni e gli obblighi del datore di lavoro non delegabili, in il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di M. TIRABOSCHI – L. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 342 ss.

SALERNO A., *Diritto comunitario della sicurezza del lavoro*, Cedam, Padova, 1990

SALERNO A., *Profili giuridici della sicurezza nell'impresa*, in AA.VV. *Salute e sicurezza nell'impresa*, Cedam, Padova, 1992 pp. 109 ss.

SALIS A. –BRITTI M. –DE PETRILLO D., *La normativa sulla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro*, vol. I, Quaderni di Securitas, 1978.

SANTORO, *I soggetti per la inosservanza delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, MGL, 1965, pp. 88 ss.

SANTORO A., *Note sul delitto di comune pericolo previsto dall'art. 437 c.p.*, MGL, 1974, pp. 401 ss.

SANTORO PASSARELLI G., *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, EDP, 2005, pp. 65 ss.

SANTUCCI R. –VISCOMI A., *La dirigenza nelle autonomie locali dopo la riforma: problemi e prospettive*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998.

SCARTOZZI G., *Il campo di applicazione soggettivo con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di M. LEPORE – M. PERSIANI, Utet, Torino, 2012, pp. 131 ss.

SCHLESINGER P., *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Contratto e lavoro subordinato*, AA.VV, Cedam, Padova, 2000, pp. 95 ss.

SCIORTINO P., *Sicurezza sul lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del d.lgs. n. 626/94*, RIDL, 2003, 3, pp. 359 ss.

SCIULLO G., *La direttiva nell'ordinamento amministrativo (profili generali)*, Giuffrè, Milano, 1993

SCOGNAMIGLIO R., *A proposito del mobbing*, RIDL, 2004, 4, pp. 489 ss.

SCOGNAMIGLIO R., *Manuale di diritto del lavoro*, II ed., Jovene, Napoli, 2005

SCORDAMAGLIA I., *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, DPC, 2013.

SGROI M., *La dirigenza del Servizio Sanitario Nazionale*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, Utet, Torino, 2004, pp. 1012 ss.

SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, Milano, 1962.

SMURAGLIA C., *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, RIDL, 2002, pp.183 ss.

SOPRANI P., *Sicurezza e salute in carcere, nelle Forze Armate e nelle Forze di Polizia*, ISL, 1998, pp. 10 ss.

SOPRANI P., *L'individuazione e profili di responsabilità del datore di lavoro negli enti locali nell'ambito della normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, CP, 1999, p. 1934.

SOPRANI P., *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001.

SOPRANI P., *Sicurezza e salute negli enti pubblici*, Ipsoa, Milano, 2006.

SOPRANI P., *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 265.

SOPRANI P., *Il "TU sicurezza": novità, obblighi, responsabilità, sanzioni*, in *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, a cura di F. BACCHINI, ISL, 2008, 5, pp. 237 ss.

SOPRANI P., *La nuova nozione di datore di lavoro prevenzionistico nelle amministrazioni pubbliche*, Ambiente e Sicurezza, 2008, 16, pp. 63 ss.

SOPRANI P., *Sicurezza sul lavoro nelle amministrazioni pubbliche: il ruolo e la responsabilità degli organi di indirizzo politico*, Ambiente e Sicurezza, 2011, pp. 49 ss.

SOPRANI P., *Omessa individuazione del datore di lavoro nelle amministrazioni pubbliche*, Ambiente e Sicurezza, 2013, 4, pp. 55 ss.

SOPRANI P., *Sicurezza del lavoro nelle strutture giudiziarie e penitenziarie: il regolamento*, ISL, 2015, 2, pp. 65 ss.

SORDI P., *Atti negoziali, procedimenti amministrativi e contratti collettivi nelle controversie di lavoro pubblico*, LPA, 2005, I, pp. 29 ss.

SPAGNUOLO VIGORITA L., *Responsabilità dell'imprenditore*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. RIVA SANSEVERINO – G. MAZZONI, Cedam, Padova, 1971.

SPANO A., *Il sistema di controllo manageriale nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2009

SPEZIALE V., *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in WP "Massimo D'Antona". IT, 2007, pp. 60 ss.

SPINELLI C., *L'organizzazione e poteri «datoriali» del dirigente pubblico*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, pp. 113 ss.

SPINELLI C., *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacucci, Bari, 2012.

STAIANO R., *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014.

STOLFA F., *Sicurezza nelle scuole o nelle università*, ISL, 1999, pp. 468 ss.

STOLFA F., *Le definizioni*, in *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, a cura di L. ZOPPOLI – P. PASCUCCI – G. NATULLO, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 62 ss.

STOLFA F., *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, I Working Papers di Olympus, n. 33/2014.

STOLFA F., *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, Torino, 2015 pp. 531 ss.

TALAMO V., *Lo spoils system all'italiana" fra legge Bassanini e legge Frattini*, LPA, 2003, 3, pp. 237 ss.

TALAMO V., *Le funzioni, le competenze, i poteri e le attribuzioni della dirigenza pubblica*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, vol. V, tomo I, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2004, pp. 1088 ss.

TALAMO V., *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, GDA, 2009, pp. 469 ss.

TALASSANO, *Il d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547 sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, DE, 1955, pp. 1119 ss.

TAMBURRINO G., *La tutela della sicurezza del lavoro nel sinallagma contrattuale*, RIMP, 1969, pp. 62 ss.

TAMBURRO A. M., *La giurisdizione in materia di pubblico impiego*, Key, Vicalvi, 2017.

TAMPIERI A., *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/1994 alle pubbliche amministrazioni*, in *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, a cura di L. GALANTINO, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 123 ss.

TAMPIERI A., *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Giapicchelli, Torino, 1999.

TAMPIERI A., *La sicurezza del lavoro nell'università tra regolamento interno e modello organizzativo*, I Working Papers di Olympus, 2012, 11.

TRAPANESE D., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di Diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di S. SCIARRA – B. CARUSO, vol. V., Giappichelli, Torino, 2009, pp. 77 ss.

TROJSI A., *Potestà legislativa e dirigenza regionale*, ADL, 2007, I, pp. 57 ss.

TIMELLINI C., *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di L. GALANTINO, Utet, Torino, 2009, pp. 35 ss.

TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano, 2008

TREU T., *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, RTDPC, 1972, 3, pp.1027 ss.

TREU T., *Le relazioni di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, LD, 2007, pp. 285 ss.

TROJSI A., *Competenze legislative e funzioni amministrative sulla "sicurezza del lavoro"*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, a cura di M. RUSCIANO – G. NATULLO, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2007, pp. 58 ss.

TROJSI A., *Il rapporto di lavoro del dirigente pubblico*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di in U. CARABELLI – M.T. CARINCI, Cacucci, Bari, 2010, pp. 127 ss.

TOSI P., *Dirigenze pubbliche e private*, ADL, 2001, I, pp. 59 ss.

TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, ADL, 2003, pp. 491 ss.

TULLINI P., *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, ADL, 2003, 2, pp. 421 ss.

TULLINI P., *Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo: un'ipotesi di sviluppo*, in AA. VV. *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, II, Cacucci, Bari, 2008, pp. 1257.

TULLINI P., *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: principi, categorie e regole probatorie a confronto*, RTDPC, 2011, 3, pp. 727 ss.

TURSI A., *L'ambito di applicazione della riforma: le pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, Utet, Torino, 2005, pp. 24 ss.

TURSI A., *L'ambito di applicazione della riforma: categorie e amministrazioni escluse dalla privatizzazione del rapporto di lavoro*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, Utet, Torino, 2005, pp. 31 ss.

VALLEBONA A., *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in capo la Corte Costituzionale*, MGL, 1996, pp. 829 ss.

VALLEBONA, A., *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, MGL, 2006, 1, pp. 8 ss.

VELTRI A., *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giapicchelli, Torino, 2013.

VENTURATO C., *La sicurezza del lavoro*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 861 ss.

VENTURI D., *I datori di lavoro privati*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, a cura di M. TIRABOSCHI – G. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 259 ss.

VENTURI D., *I datori di lavoro pubblici*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, a cura di in M. TIRABOSCHI – L. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 265 ss.

VINCIERI M., *L'obbligo di sicurezza nelle aziende sanitarie, I Working Papers di Olympus*, 2012.

VIRGA P., *Il pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 1991.

VOZA R., *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, LPA, 2011, pp. 667 ss.

ZAGREBELSKY V., *Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro*, RIDPP, 1969, pp. 749 ss.

ZILIO G. –BALDAN A., *Il lavoro pubblico nelle regioni e negli enti locali*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, diretto da L. FIORILLO – A. PERULLO, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 25 ss.

ZOLI C., *Subordinazione e poteri del datore di lavoro privato e pubblico a confronto*, DP, 1997, pp. 369 ss.

ZOLI C., *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, LPA, 2005, pp. 263 ss.

ZOLI C., *La gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni*, in *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, a cura di M.P. CHITI – R. URSI, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 119 ss.

ZANOBINI G., (voce) *Amministrazione pubblica; b) nozione e caratteri generali*, Enc. dir., vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 233 ss.

ZOPPOLI A., *Il contratto di lavoro del dirigente pubblico dopo il d.lgs. n. 80/98*, LPA, 1998, pp. 1069 ss.

ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratti di lavoro e organizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000.

ZOPPOLI A., *La funzione di indirizzo politico-amministrativo, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. CARINCI – L. ZOPPOLI, vol. V, tomo I, in *Diritto del Lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, pp. 985 ss.

ZOPPOLI L., *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, a cura di L. MONTUSCHI, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 83 ss.

ZOPPOLI L., *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Giappichelli, Torino, 1998.

ZOPPOLI L., *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli*, Jovene, Napoli, 2004

ZOPPOLI L. – PASCUCCI P. – NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 29 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008.

ZOPPOLI L., *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.

GIURISPRUDENZA

- C. cost. 26 luglio 1979, n. 88, GiC, 1979, p. 656.
- C. cost. 27 febbraio 1980, n. 21, C.E.D.
- C. cost. 10 dicembre 1987, n. 559, C.E.D.
- C. cost. 15 ottobre 1990, n. 453, GC, 1990, pp. 2706 ss.
- C. cost. 12 gennaio 1994, n. 218, C.E.D.
- C. cost. 25 luglio 1996, n. 312, DPL, 1996, pp. 3171 ss.
- C. cost. 25 luglio 1996, n. 313, DJ.
- C. Cost. 28 marzo 1996, n. 88, C.E.D.
- C. cost. 20 dicembre 1996, n. 399, C.E.D.
- C. cost. 17 ottobre 1997, n. 309, DJ
- C. cost. 15 luglio 2001, n. 275, FI, 2002, I, pp. 2965 ss.
- C. cost. 16 giugno 2006, n. 233, C.E.D.
- C. cost. 23 marzo 2007, n. 103, C.E.D.
- C. cost. 23 marzo 2007, n. 104, C.E.D.
- C. cost. 16 maggio 2008, n. 146, C.E.D.
- C. cost. 20 maggio 2008, n. 161, C.E.D.
- C. cost. 28 maggio 2008, n. 161, C.E.D.

C. cost. 22 ottobre 2008, n. 351, RE, 2009, pp. 114 ss.

C. cost. 3 dicembre 2008, n. 390, C.E.D.

C. cost. 10 febbraio 2010, n. 34, C.E.D.

C. cost. 5 marzo 2010, n. 81, C.E.D.

C. cost. 28 ottobre 2010, n. 304, C.E.D.

C. cost. 11 aprile 2011, n. 124, C.E.D.

C. cost. 25 luglio 2011, n. 165, C.E.D.

C. cost. 26 giugno 2013, n. 152, C.E.D.

C. cost. 5 marzo 2014, n. 27, C.E.D.

C. cost. 17 febbraio 2016, n. 20, C.E.D.

C. cost. 25 novembre 2016, n. 251, C.E.D.

C. giust. 15 novembre 2001, C-49/00, RIDL, 2002, II, p. 221

Cass. 5 aprile 1903, GI, I, 1, pp. 69 ss.

Cass. Pen. 25 novembre 1909, Contr. lavoro, 1910, pp. 96 ss.

Cass. Civ. 7 giugno 1950, n. 1451, RDL, 1951, II, p. 83.

Cass. Civ. 26 luglio 1951, n. 1812, RGL, 1952, II, p. 59.

Cass. 10 gennaio 1953, n. 28, RDL, 1953, 2, p. 93.

Cass. 17 febbraio 1964, n. 349, FI, 1964, I, p. 1178.

Cass. Civ. sez. Lav. 16 marzo 1965, n. 916, MGL, 1965, p. 260.

Cass. 3 maggio 1966, n. 1111, FI, 1967, I, p. 664.

Cass. sez. IV 4 febbraio 1967, n. 209, in Prev. Inf., 1964, p. 60.

Cass. Pen. sez. VI 8 febbraio 1968, GP, 1968, II, p. 579

Cass. Civ. sez. III 13 febbraio 1968, n. 499, C.E.D.

Cass. Pen. 9 ottobre 1968, MCP, 1968, p. 1486.

Cass. sez. IV 1 luglio 1969, n. 1825, MGL, 1970, p. 230

Cass. Civ. sez. III 13 aprile 1973, n. 1055, C.E.D.

Cass. Pen. sez. II 25 febbraio 1978, n. 2136, MP, 1978.

Cass. Civ. S.U. 6 ottobre 1979, n. 5172, GI, 1980, I, p. 464.

Cass. Pen. sez. III 6 ottobre 1981, n. 10763, C.E.D.

Cass. Pen. 2 ottobre 1984, RPen, 1985, pp. 739 ss.

Cass. Pen. sez. III 20 maggio 1985, n. 8144, C.E.D.

Cass. Pen. 7 novembre 1986, RPen, 1987, p. 1005

Cass. Pen. sez. III 27 gennaio 1988, FI, 1989, pp. 156 ss.

Cass. Civ. sez. Lav. 6 settembre 1988, n. 5048, GC, 1988, I, pp. 2871 ss.

Cass. Pen. 3 novembre 1988, n. 10706, in *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione. Il repertorio 1988-1994*, a cura di R. GUARINIELLO, Giuffrè, Milano, 1994 p. 17.

Cass. Pen. sez. III 29 novembre 1989, n. 16654, C.E.D.

Cass. Pen. 26 settembre 1990, MGL, 1991, p. 294.

Cass. Pen. sez. IV 12 dicembre 1990, n. 341, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 8 febbraio 1991, CP, 1992, p. 2807.

Cass. Pen. 26 maggio 1992, DPL, 1992, pp. 1920 ss.

Cass. Pen. S.U. 1 luglio 1992, Impresa, 1992, p. 2753.

Cass. Pen. S.U. 14 ottobre 1992, n. 9874, MGL, 1992, pp. 110 ss.

Cass. Civ. sez. Lav. 8 febbraio 1993, n. 1523, MGI, 1993.

Cass. Civ. 4 marzo 1993, n. 2579, C.E.D., rv 193569.

Cass. Pen. sez. III 8 aprile 1993, n. 3439, C.E.D.

Cass. Pen. 14 settembre 1993, DPL, 1993, pp. 2765 ss.

Cass. Pen. 28 settembre 1993, n. 8874, in *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione. Il repertorio 1988-1994*, a cura di R. GUARINIELLO, Giuffrè, Milano, 1994 p. 18.

Cass. Pen. 19 gennaio 1994, n. 468, MGL, 1994, p. 252.

Cass. Pen. 17 novembre 1994, DPL, 1994, pp. 3470 ss.

Cass. Pen. 16 gennaio 1995, DPL, 1995, pp. 858 ss.

Cass. Pen. SU 24 marzo 1995, n. 9616, C.E.D.

Cass. Civ. sez. III 16 giugno 1995, n. 6944, DPL, 1995, p. 2120.

Cass. Pen. sez. IV 23 giugno 1995, n. 7569, C.E.D.

Cass. Pen. S.U. 19 giugno 1996, n. 16, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 28 novembre 1997, n. 11329, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 11 febbraio 1998, n. 1631, ISL, 1998, 4, p. 191.

Cass. Pen. sez. IV 23 febbraio 1998, n. 2277, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 27 marzo 1998, n. 5889, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 30 marzo 1998, n. 3945, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 20 aprile 1998, n. 4012, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 9 maggio 1998, n. 4721, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 29 dicembre 1998, n. 12863, DPL, 1999, p. 1447.

Cass. Pen. sez. III 13 gennaio 1999, n. 2297, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 3 aprile 1999, n. 3234, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 26 ottobre 1999, n. 1281, ISL, 1999, 2.

Cass. Civ. sez. Lav. 5 febbraio 2000, n. 1307, MGC, 2000, p. 1169.

Cass. Civ. sez. Lav. 18 febbraio 2000, n. 1886, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 23 febbraio 2000, n. 2080, DJ.

Cass. Civ. sez. Lav. 2 maggio 2000, n. 5491, LG, 2000, p. 830.

Cass. Pen. sez. III 2 giugno 2000, n. 8585, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 24 giugno 2000, n. 7402, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 14 settembre 2000, n. 9667, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 3 novembre 2000, n. 12814.

Cass. Pen. sez. III 24 novembre 2000, n. 257, GI, 2003, p. 1459.

Cass. Pen. sez. III 15 gennaio 2001, n. 257, DPL, 2001, 32, pp. 2188 ss.

Cass. Pen. sez. III 23 maggio 2001, n. 20904, C.E.D.

Cass. Civ. S.U. 11 giugno 2001, n. 7859, C.E.D.

Cass. Pen. 20 febbraio 2002, n. 6804, LPA, 2003, p. 71.

Cass. Pen. 14 maggio 2002, n. 34325, DPL, 2003, p. 367.

Cass. Pen. 27 giugno 2002, n. 32251, Ambiente e Sicurezza, 2003, 4, p. 71.

Cass. Pen. sez. III 5 novembre 2002, n. 246.

Cass. Pen. sez. III 15 gennaio 2003, n. 8580.

Cass. Pen. 24 gennaio 2003, n. 9529, DPL, 2003, p. 925.

Cass. Civ. S.U. 6 febbraio 2003, n. 1807, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 17 febbraio 2003, n. 2357, GLav, 2003, 13, p. 39.

Cass. Pen. sez. IV 7 aprile 2003, n. 16051, ISL, 2003, 6, p. 373.

Cass. Civ. S.U. 17 aprile 2003, n. 6220, MGL, 2003, pp. 795 ss.

Cass. Civ. S.U. 18 aprile 2003, n. 6348, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 28 aprile 2003, n. 19634, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 26 maggio 2003, n. 22931, ISL, 2003, 11.

Cass. Pen. sez. III 6 giugno 2003, n. 24800, ISL, 2003, 11.

Cass. Civ. sez. Lav. 18 novembre 2003, n. 17464, MGC, 2003, 11.

Cass. Pen. sez. IV 15 dicembre 2003, n. 47754, ISL, 2004, 2, p. 126

Cass. Pen. sez. III 22 gennaio 2004, n. 14777, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 20 marzo 2004, n. 5659, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 24 marzo 2004, n. 5920, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 24 marzo 2004, n. 5941, GC, 2004, I, p. 3205.

Cass. Civ. sez. Lav. 21 aprile 2004, n. 16159, MGC, 2004, 7-8.

Cass. Civ. sez. Lav. 1 giugno 2004, n. 10510, C.E.D.

Cass. Pen. 9 giugno 2004, n. 36769, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 24 giugno 2005, n. 36891.

Cass. Civ. sez. Lav. 26 giugno 2004, n. 11932, RIDL, 2005, II, p. 109.

Cass. Pen. sez. III 13 luglio 2004, n. 39268, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 7 ottobre 2004, n. 39268, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 17 giugno 2005 n. 22899, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 6 ottobre 2005, n. 36333, ISL, 2006, 1, p. 52

Cass. Pen. sez. IV 21 ottobre 2005, n. 38840, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 20 novembre 2005, n. 47249, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 16 dicembre 2005, n. 27826, GLav, 2006, 7, p. 44.

Cass. Civ. sez. Lav. 22 febbraio 2006, n. 3862, GLav, 2006, 20, p. 34.

Cass. Civ. sez. Lav. 25 maggio 2006, n. 12445, FI, 2006, I, p. 2738.

Cass. Civ. sez. Lav. 1° giugno 2006, n. 13053, FI, 2007, I, p. 1244.

Cass. Pen. sez. fer. 8 agosto 2006, n. 30618, ISL, 2, p. 101.

Cass. Pen. sez. IV 19 ottobre 2006, n. 41944, RIDPP, 2007, pp. 3277 ss.

Cass. Pen. sez. IV 7 febbraio 2007, n. 12800, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 11 aprile 2007, n. 8710, Glav, 2007, 26, p. 57.

Cass. Pen. Sez. III 9 maggio 2007, n. 33760, CP, 2008, p. 3400.

Cass. Pen. sez. III 6 giugno 2007, n. 32014, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 10 luglio 2007, n. 37397, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 3 agosto 2007, n. 17066, RCDL, 2007, p. 1109.

Cass. Civ. sez. Lav. 11 settembre 2007, n. 305, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 20 settembre 2007, n. 35137, C.E.D.

Cass. Pen. Sez. III 9 ottobre 2007, n. 2478, CP, 2008, II, p. 4323.

Cass. Civ. S.U. ord. 30 gennaio 2008, n. 2031, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 31 gennaio 2008, n. 13618, C.E.D.

Cass. Civ. S.U. 8 luglio 2008, n. 18623, C.E.D.

Cass. Civ. S.U. 16 febbraio 2009, n. 3677, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 17 febbraio 2009, n. 3788, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 2 marzo 2009, n. 5025, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 7 maggio 2009, n. 29543, C.E.D.

Cass. Civ. S.U. 1° dicembre 2009, n. 25254, C.E.D.

Cass. Pen. sez. I 18 febbraio 2010, n. 6694, C.E.D.

Cass. Civ. S.U. 15 aprile 2010, n. 8985, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 2 luglio 2010, n. 34804, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 30 agosto 2010, n. 18857, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 27 settembre 2010, n. 34804, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 12 ottobre 2010, n. 21088, C.E.D.

Cass. Pen. sez. VI 20 dicembre 2010, n. 44644, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 21 dicembre 2010, n. 44883, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 29 dicembre 2010, n. 47249, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 27 gennaio 2011, n. 2814, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 5 maggio 2011, n. 17443, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 28 settembre 2011, n. 35204, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 5 novembre 2011, n. 18927, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 1 febbraio 2012, n. 10702, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 22 marzo 2012, n. 252383, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III, 20 aprile 2012, n. 15206, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 16 luglio 2012, n. 28410, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 29 gennaio 2013, n. 4514, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 11 marzo 2013, n. 11489, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 11 aprile 2013, n. 8855, MGI, 2013

Cass. Civ. sez. Lav. 11 aprile 2013, n. 8861, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 7 giugno 2013, n. 14468, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 12 luglio 2013, n. 30214, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 5 agosto 2013, n. 18626, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 7 agosto 2013, n. 18836, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 21 agosto 2013, n. 35295, C.E.D.

Cass. Civ. SU 23 settembre 2013, n. 21671, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 23 settembre 2013, n. 21700, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 17 ottobre 2013, n. 2862, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 9 giugno, 2014 n. 13597, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 4 febbraio 2014, n. 2455, C.E.D.

Cass. Civ. sez. III 29 maggio 2014, n. 12046, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 18 giugno 2014, n. 13867, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 19 giugno 2014, n. 13957, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 6 agosto 2014, n. 17698, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 1 settembre 2014, n. 36476, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 14 aprile 2015, n. 7495, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 12 maggio 2015, n. 22415, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 26 aprile 2016, n. 35185, C.E.D.

Cass. Pen. sez. IV 7 giugno 2016, n. 30557, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 6 dicembre 2016, n. 10014, C.E.D.

Cass. Civ. sez. Lav. 3 febbraio 2017, n. 2972, C.E.D.

Cass. Pen. sez. III 5 luglio 2017, n. 32358, C.E.D.

Cass. Civ. S.U. 20 ottobre 2017, n. 24877

C.d.S. 1 febbraio 2001, n. 377, FA CdS, 2001, pp. 272 ss.

C.d.S sez. V 13 febbraio 2009, n. 827.

C.d.S. sez. V 20 dicembre 2011, n. 6705, FA CdS, 2011, pp. 3709.

C.d.S. 5 aprile 2013, n. 1879, FA CdS, 2013, IV, pp. 978 ss.

C.d.S. sez. V 18 aprile 2016, n. 1541.

A. Venezia 9 dicembre 1909, GI, 1910, I, 2, pp. 361 ss.

T. Firenze 1 luglio 1963, FI, 1964, I, p. 664.

Pret. Milano, 21 gennaio 1998.

TAR Sicilia sez. III 7 giugno 1997, n. 1288, FI, 1997, III, pp. 537 ss.

TAR Abruzzo sez. I 12 maggio 2011, n. 305.

TAR Calabria sez. I 18 aprile 2012, n. 293.

TAR Umbria sez. I 18 maggio 2012, n. 8.

RINGRAZIAMENTI

Al termine di questi tre anni di dottorato voglio ringraziare tutte le persone che mi hanno accompagnato e condiviso con me questo percorso, è stato un periodo di profondo apprendimento a livello scientifico e umano.

Innanzitutto desidero ringraziare il mio Tutor, il Prof. Armando Tursi, per i preziosi insegnamenti.

Ringrazio il mio co-tutor, il Prof. Giuseppe Ludovico, per avermi seguito con pazienza e passione durante la redazione della tesi, oltre che per la disponibilità dimostratami in questi anni di dottorato.

Ringrazio la coordinatrice del dottorato, la Prof. Maria Teresa Carinci, per i preziosi insegnamenti e per aver sempre sostenuto le attività di ricerca e formazione dei dottorandi.

Un ringraziamento affettuoso va al dott. Bruno Giordano, che ha sempre creduto in me. Durante questi anni è stato fonte inesauribile di insegnamenti, non solo sul piano scientifico, ma anche a livello umano, grazie a lui mi sono innamorato di una materia complessa e affascinante come il diritto della sicurezza del lavoro. Lo ringrazio altresì per essere stato un solido punto di riferimento, un vero *maestro*, a cui sarò sempre grato.

Ringrazio l'INAIL per aver permesso questa attività di ricerca nell'ambito del diritto della sicurezza del lavoro.

Ringrazio di cuore i miei genitori, i quali mi hanno sempre sostenuto e incoraggiato in ogni mia scelta, dandomi sempre la forza per realizzare i miei sogni. Vi amo! Ringrazio Santina e Antonio, la sorella e il fratello migliori che potessi avere. Vi voglio bene!

Un ringraziamento speciale va alla mia ragazza, Tiziana, la quale con infinita pazienza mi ha aiutato durante la fase di rilettura di questo lavoro. Sei il raggio di sole che illumina la mia vita, in grado di tirare fuori la parte migliore di me.

Voglio ringraziare tutte quelle persone che, ognuno a suo modo, fanno parte della mia vita: Angelo, Cristina, Fiammetta, Jonathan, Giuseppe, Davide, Norman, Tati, Davide, Mirkuzzo, Manu, Rosanna, Nir, Miranda, Zoia, Antonella, Valeria, Pasquale, Gianna, Salvo, Marta, Clarissa, Gabriella, Giulia, Cristina.

Durante questo percorso ho avuto la fortuna di conoscere delle persone che sono diventate degli amici cari: Mattia, Elena, Greta, Davide, Robi, Ceci e Azzurra, grazie di tutto.

Ci tengo a ringraziare tutte le altre persone con cui ho condiviso questi tre anni: il Prof. Lucio Imberti, il Prof. Michele Squeglia, la dott.ssa Francesca Marinelli, Jessica, Matteo, Gionata, Adelaide, Francesca, Giulia, Alessandra.