

**PAOLO PASCUCCI**

*Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo*

*Presidente dell'Osservatorio "OLYMPUS"*

**L'INDIVIDUAZIONE DEI RUOLI CONNESSI ALLA SALUTE E ALLA  
SICUREZZA SUL LAVORO NELL'ORGANIZZAZIONE  
DELLE "MACRO" AZIENDE SANITARIE**

1. Ringrazio l'Associazione AIREPSA ed il suo Presidente, dott. Matteo Tripodina, per il cortese invito ad intervenire in rappresentanza dell'Osservatorio Olympus dell'Università di Urbino Carlo Bo, il quale, da più di dieci anni, rappresenta un significativo punto di riferimento per la riflessione giuridica sulla sicurezza sul lavoro.

L'invito sta quindi a significare che di riflessione giuridica vi è necessità anche qui ed ora, in un momento in cui sensibili trasformazioni stanno interessando vaste aree dell'economia e, soprattutto, dell'amministrazione e dei servizi di questo Paese, nel tentativo di renderlo più moderno e più capace di servire una società sempre più complessa.

Questo processo di trasformazione riguarda anche le strutture sanitarie pubbliche, le quali da parecchio tempo hanno ormai imboccato la strada dell'aziendalizzazione finalizzata ad indirizzarle verso una gestione più manageriale e meno burocratica, a vantaggio della qualità dei servizi resi ai cittadini.

In particolare, sul primitivo processo di aziendalizzazione avviato con il d.lgs. n. 502/1992 si stanno recentemente innestando operazioni di vario genere, essenzialmente tese ad accorpare o fondere più aziende, con inevitabili ricadute sugli assetti organizzativi delle stesse.

Orbene, se, come è sempre più evidente specialmente dopo l'avvento del d.lgs. n. 81/2008, la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro si fonda necessariamente

sull'organizzazione, è indiscutibile che ogni modificazione degli assetti organizzativi può condizionare l'adeguatezza e l'efficienza del sistema di prevenzione aziendale.

**2.1.** Prima di confrontarsi con i ruoli del sistema di prevenzione nelle aziende sanitarie in trasformazione, è opportuno sottolineare maggiormente quanto si è appena detto.

Infatti, è illusorio tentare di comprendere a fondo la problematica della sicurezza sul lavoro o di risolverne le tante questioni applicative se non si parte da questo assunto. Che, proprio perché essa emerge con riferimento allo svolgimento di attività economiche o amministrative organizzate, deve necessariamente essere riguardata in un'ottica organizzativa. E ciò sia per quanto attiene alla “dimensione genetica” dei problemi di sicurezza, giacché la fonte dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori è innanzitutto l'organizzazione dell'azienda e del lavoro, sia per quanto riguarda il “profilo metodologico” con cui rendere efficace la prevenzione in azienda, che non può prescindere da un approccio organizzato.

L'organizzazione, dunque, rappresenta ad un tempo il problema e la sua soluzione.

L'ipotesi di una prevenzione non più affidata al mero individualismo datoriale era già percepibile *in nuce* nella direttiva quadro europea n. 89/391/CE, alla quale si deve soprattutto il merito di aver introdotto – tramite l'individuazione delle varie figure che affiancano il datore di lavoro nei suoi compiti di sicurezza – la dimensione partecipata della prevenzione. A ben guardare, la valorizzazione della partecipazione – recepita per la prima volta nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 626/1994 – costituiva già un forte segnale verso l'organizzazione, anche perché i vari attori del nuovo sistema di prevenzione – dirigenti, preposti, RSPP, medico competente, RLS, lavoratori – erano tutti, ancorché a vario titolo, parte integrante dell'organizzazione aziendale, vale a dire di un sistema dotato di proprie regole e procedure.

Rispetto a questa già considerevole innovazione, il d.lgs. n. 81/2008, ancorché in una logica di continuità, ha tuttavia compiuto un ulteriore e decisivo passo in avanti.

Quest'ultimo consiste nella fortissima insistenza del legislatore proprio sul concetto di "organizzazione" e soprattutto nel fatto che la partecipazione introdotta dalla direttiva europea diviene una "partecipazione organizzata". Il legislatore del 2008 dà finalmente piena visibilità e legittimazione a quello che, pur declinato in vario modo, rappresenta il concetto chiave del sistema di prevenzione che nel d.lgs. n. 626/1994 era soltanto abbozzato.

L'attenzione del d.lgs. n. 81/2008 per l'organizzazione – percepibile anche grazie alle tante norme in cui la parola è espressamente richiamata – è un'attenzione per così dire *costitutiva* giacché il legislatore *fa leva proprio sull'organizzazione per costruire il suo progetto regolativo*.

Del resto si tratta di un legislatore ben conscio che la salute e la sicurezza dei lavoratori non rappresentano un mero riflesso marginale dell'esercizio dell'impresa e più in generale dell'esercizio di attività organizzate, ma sono invece elementi ineliminabili e appunto costitutivi dell'organizzazione del lavoro, come emerge dai principi costituzionali di cui agli artt. 32 e 41, comma 2, Cost.

L'attenzione per l'organizzazione si percepisce immediatamente, fin dalla definizione dei due soggetti che sono parti dell'obbligazione di sicurezza.

Così è per il creditore di tale obbligo, il lavoratore, definito come la "persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato", qui assumendo decisiva rilevanza *quell'inserimento della prestazione nell'organizzazione del datore di lavoro che va inteso in senso funzionale*, mentre *l'organizzazione identifica il contesto produttivo*, non solamente fisico-spaziale, in cui è inserita la prestazione e di cui è responsabile lo stesso datore.

E così è per il debitore di quell'obbligo, il datore di lavoro, identificato – almeno nel settore privato (sul pubblico tornerò poi) – non solo in senso formalistico come il titolare del rapporto di lavoro, ma soprattutto come colui che *è responsabile, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione entro cui opera il lavoratore, della stessa organizzazione in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*.

E l'organizzazione si riaffaccia poi con forza nella definizione di *valutazione dei rischi*, cioè la “valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad 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”. Una definizione che, evidenziando come i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori siano presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, evoca non solo una realtà logistico-funzionale (il luogo di lavoro ed il ciclo produttivo), ma anche lo stesso “insieme delle regole del processo” di lavoro.

A tale proposito è opportuno puntualizzare che sebbene la direttiva comunitaria del 1989 “confini” formalmente e discutibilmente la valutazione dei rischi ai soli rischi inevitabili, ciò non significa che la valutazione non debba riguardare l'organizzazione del processo di lavoro nella sua dimensione analitica e, in termini più espliciti, le scelte ad essa relative, divenendo quindi strumento – secondo la logica della “prevenzione primaria” – per “evitare” i rischi prima ancora che per fronteggiare quelli inevitabili. D'altronde, poiché la stessa direttiva impone prima di tutto di “evitare i rischi”, è evidente che a tal fine occorre prioritariamente individuarli: cosa che può farsi solo mediante un'adeguata analisi del processo di lavoro.

E la conferma di ciò giunge dallo stesso art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, quando collega strettamente la valutazione dei rischi alla scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché alla sistemazione dei luoghi di lavoro. Previsione che, letta attentamente, evidenzia l'importanza dell'agire organizzativo del datore di lavoro (la scelta delle attrezzature; la sistemazione dei luoghi) che un'attenta giurisprudenza di merito pare aver colto quando ha giustamente rilevato l'indelegabilità della scelta delle attrezzature di lavoro in quanto essa implica una valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori (Trib. Trento, 7 febbraio 2011).

**2.2.** Tuttavia, il legislatore considera attentamente l'organizzazione aziendale non solo in quanto potenziale fonte di rischi, ma anche come strumento fondamentale per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori.

E, a ben guardare, i precetti prevenzionistici del d.lgs. n. 81/2008, pur configurando formalmente specifici obblighi in capo ai vari soggetti titolari di posizioni di garanzia, nella sostanza non sono altro che “regole di organizzazione” o, meglio, “regole di buona organizzazione”.

In altri termini, il legislatore indica al datore di lavoro in che modo egli deve avvalersi della propria organizzazione aziendale per dar vita ad un'organizzazione del lavoro salubre e sicura.

D'altro canto, ciò si percepisce anche dallo stesso apparato sanzionatorio posto a presidio delle regole di prevenzione (d.lgs. n. 758/1994), il quale, lungi dal perseguire finalità meramente repressive – tramite la prescrizione impartita dal personale ispettivo e la possibilità di estinzione del reato mediante l'adempimento della medesima ed il pagamento in via amministrativa di una sanzione ridotta – ha di mira soprattutto il ripristino delle condizioni di sicurezza o, in altri termini, di un'organizzazione del lavoro sicura.

La valenza prettamente organizzativa delle regole del d.lgs. n. 81/2008 – o, ancor più specificamente, l'intento di tali regole di incidere sull'organizzazione aziendale a fini di prevenzione – si percepisce in modo mirabile in quelle che, non solo a mio avviso, costituiscono alcune delle più significative innovazioni del decreto del 2008.

Pur senza smentire il principio di “effettività”, che permea del resto tutta la disciplina, il legislatore ha lanciato significativi segnali in direzione dell'esigenza di una identificazione anche formale delle posizioni organizzative più direttamente coinvolte nel sistema di prevenzione, in particolare dei *dirigenti* e dei *preposti*.

Diversamente dal passato, ha da un lato apprestato una definizione tutt'altro che irrilevante di tali figure, rendendole inoltre destinatarie di un'adeguata e specifica formazione e di un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro (art. 37, comma 7).

E, da un altro lato, il legislatore ha soprattutto previsto l'obbligo del datore di lavoro di indicare, nel documento di valutazione dei rischi, i ruoli dell'organizzazione aziendale responsabili dell'attuazione delle misure di sicurezza a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri (art. 28, comma 2, lett. *d*). In sintesi: *chi fa che cosa e ne è responsabile*.

Sarebbe miope non cogliere la novità ed il pregnante significato di queste previsioni, tutte indirizzate a delineare in modo più razionale il sistema aziendale della prevenzione, sia mediante la predisposizione di organigrammi funzionali che – secondo il principio di “autonormazione” più volte evocato dalla giurisprudenza – divengono cogenti per il datore di lavoro nel momento in cui li inserisce doverosamente nel documento di valutazione dei rischi, sia tramite la previsione dell'obbligatoria formazione proprio per quei soggetti – appunto i dirigenti ed i preposti – che andranno a ricoprire le caselle di quell'organigramma: un obbligo di formazione che, incidendo sulle loro competenze, evidenzia sia il loro profilo sia la loro responsabilizzazione fino al punto da renderne evanescenti le rispettive posizioni di garanzia in caso di omessa o di insufficiente ed inadeguata formazione.

Tutto ciò contribuisce a rendere più chiaro l'assetto del sistema organizzativo della prevenzione aziendale che, in quanto “organizzato”, richiede regole chiare e trasparenti finalizzate ad una più evidente responsabilizzazione dei vari soggetti.

Quanto al principio di effettività, esso beninteso non scompare, giacché la verifica dei poteri in capo ai vari soggetti individuati nell'organizzazione aziendale richiede sempre di essere condotta alla luce di tale principio. Tuttavia, pur continuando a svolgere la funzione di necessario vaglio dei vari poteri, il principio di effettività non costituisce (o non pare costituire più) l'unico esclusivo parametro di individuazione delle posizioni di garanzia, dovendo interagire con i dati organizzativi oggi esaltati dal nuovo decreto.

D'altro canto, non è un caso che l'esercizio di fatto di poteri direttivi risulti oggi espressamente disciplinato in un'apposita norma (art. 299) che prima non esisteva, sebbene il suo attuale contenuto fosse immanente nel sistema. Una norma che va correttamente

inquadrata come “di chiusura del sistema” e che, tuttavia, proprio in quanto di chiusura, serve a regolare aspetti che sfuggono ai principi generali del sistema.

Se è vero che anche poche parole del legislatore possono cancellare intere biblioteche, è vero pure che le parole del legislatore del 2008, pur senza mandare al macero i consolidati principi costruiti in passato, indicano una nuova direzione di marcia consistente nella “prevenzione mediante organizzazione”, la quale, come quelle nuove parole, va colta e valorizzata. E ciò con buona pace di chi ancora pensi che, al di là della evidente continuità tra il d.lgs. n. 626/1994 e il d.lgs. n. 81/2008, tra tali provvedimenti non ci sia differenza alcuna e che quello più recente non abbia introdotto novità sostanziali.

**3.** Questa lunga premessa su quella che si potrebbe definire la “filosofia” del d.lgs. n. 81/2008 consente di cogliere un dato che appare alquanto evidente nel caso delle aziende sanitarie pubbliche. In queste ultime gli *atti aziendali di diritto privato* (richiesti dall’art. 3, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 502/1992), da un lato delineano l’*organigramma* dell’azienda ed il suo assetto istituzionale, distinguendo gli organi dell’azienda e le loro competenze dai suoi vari organismi ed articolazioni ed evidenziando il tipo di relazione intercorrente tra di essi (*staff, line*), mentre, da un altro lato, mediante il c.d. *funzionigramma* dell’azienda, espongono le funzioni svolte dalle varie strutture, precisando chi ne sia responsabile ed a che titolo, ovvero in virtù di *attribuzione* oppure tramite *delega*.

La lettura degli atti aziendali si rivela particolarmente preziosa per quanto riguarda il sistema di prevenzione connesso alla sicurezza sul lavoro, e ciò non solo perché esso è sempre preso in considerazione (come non potrebbe non essere) in tali atti, ma soprattutto perché sia la loro complessiva impostazione sia il loro linguaggio riecheggiano i principi su cui si fonda il d.lgs. n. 81/2008.

In altre parole, le aziende sanitarie ed il loro assetto organizzativo possono costituire un eccellente banco di prova per verificare in concreto l’efficienza e l’efficacia della *prevenzione mediante organizzazione* voluta dal d.lgs. n. 81/2008 sia perché, almeno sulla carta, paiono dividerne l’ispirazione, sia perché, a differenza di molte altre realtà private o

pubbliche, mediante la doverosa adozione dell'atto aziendale, rendono pienamente *trasparente* il proprio modello organizzativo.

Vale infatti la pena sottolineare che la *mancanza di trasparenza* costituisce il peggior nemico del sistema di prevenzione, e ciò non solo per quanto riguarda la tutela dei lavoratori, ma anche per quanto concerne il datore di lavoro, i cui rischi di condanna in caso di infortunio aumentano considerevolmente ove si avvalga di un'organizzazione aziendale oscura od opaca. Non a caso, l'ingresso sulla scena della sicurezza sul lavoro della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001 e dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 è soprattutto finalizzato a *rendere pienamente trasparenti le procedure e prima ancora le decisioni organizzative aziendali* in materia di prevenzione e di sicurezza sul lavoro.

4. Prima di prendere in esame alcune questioni topiche del tema che mi è stato assegnato, occorre sottolineare un ulteriore aspetto pertinente alle aziende sanitarie. Come prevede il d.lgs. n. 502/1992, queste ultime sono aziende con *personalità giuridica pubblica ed autonomia imprenditoriale*, la cui organizzazione ed il cui funzionamento sono disciplinati con un atto privatistico qual è l'atto aziendale, ancorché nel rispetto dei principi e dei criteri previsti da disposizioni regionali.

Quindi, un Giano bifronte, o una sorta di animale mitologico, con sembianze ad un tempo pubblicitiche e privatistiche.

Ma è indubbio che quell'autonomia imprenditoriale che il legislatore attribuisce alle aziende sanitarie è, a ben guardare, l'elemento fondamentale che conforma il loro assetto e la loro azione.

E allora non sembra fuor di luogo evocare le fonti primarie dell'agire imprenditoriale, a partire da quella che fornisce la nozione di "imprenditore", che l'antico ma ancora attualissimo art. 2082 del codice civile del 1942 riferisce a chi "esercita professionalmente una attività economica *organizzata* al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi". Definizione nella quale campeggia ancora una volta la dimensione

dell'*organizzazione* ad ulteriore conferma che nell'*organizzazione* deve ricondursi necessariamente la gestione della sicurezza sul lavoro.

E, accanto a quella fonte primaria, ne va citata un'altra, addirittura di rango superiore, qual è quell'art. 41 Cost. che riconosce la libertà dell'intrapresa privata purché essa non si svolga in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana. Norma che, sul piano della salute e sicurezza sul lavoro, va letta insieme all'art. 32 Cost., che riconosce la salute sia come fondamentale diritto dell'individuo sia come interesse della collettività, e che trova la sua massima esplicitazione in un'altra disposizione del codice civile la cui longevità è pari alla sua straordinaria attualità: quell'art. 2087 c.c. il quale impone all'imprenditore di adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, siano necessarie per garantire l'incolumità fisica e la personalità morale dei lavoratori.

Cosicché, al di là della natura pubblicistica delle aziende sanitarie, la conformazione in senso imprenditoriale del loro agire le assoggetta pienamente alla disciplina prevenzionistica ed ai suoi principi organizzativi.

**5.1.** A dire il vero, la disciplina della sicurezza sul lavoro non conosce zone franche (fatte salve alcune discutibili eccezioni), applicandosi sia nel settore privato sia in quello pubblico (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008).

D'altro canto, sul piano fattuale nessuno può dubitare che un'azienda sanitaria, specialmente se ospedaliera, rappresenti uno dei contesti organizzativi più esposti ai rischi per i lavoratori (oltre che per gli utenti) solo a considerare la varietà e la complessità delle attività che vi si svolgono. Ammesso e non concesso che abbia mai avuto qualche fondamento, il discutibile luogo comune secondo cui i luoghi di lavoro pubblici sarebbero sostanzialmente privi di rischi non ha mai riguardato il settore sanitario.

È però anche vero che, per alcune pubbliche amministrazioni, sono previste speciali discipline di adeguamento (non sempre del tutto giustificate), in ragione delle effettive

particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative (art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008).

Ciò non vale tuttavia per il settore della sanità pubblica cui il d.lgs. n. 81/2008 si applica nella sua interezza, ferme restando le previsioni specifiche riservate alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 – nelle quali rientrano a pieno titolo anche le aziende sanitarie – a cominciare dalla definizione di “datore di lavoro per la sicurezza”.

Come è noto, tale è, in base all'art. 2, lett. *b*, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008, “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”. Peraltro, “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”.

A tale proposito si potrebbe rilevare che il legislatore del 2008 ha richiamato l'“organizzazione” solo nel caso della definizione del datore di lavoro privato (art. 2, lett. *b*, primo periodo) e non di quello pubblico. Senonché, la definizione del datore pubblico non sembra contraddire il fondamento sostanziale su cui è costruita la nozione del datore di lavoro privato, almeno nella parte in cui quest'ultimo emerge in relazione alla responsabilità gestionale dell'organizzazione ed all'esercizio dei poteri decisionali e di spesa: non smentendo tali principi, la definizione speciale del datore pubblico evidenzia piuttosto, proprio in ragione della peculiare struttura organizzativa delle pubbliche amministrazioni, i particolari requisiti soggettivi e le procedure necessarie per *far emergere* la figura datoriale in tali contesti.

**5.2.** Come risulta chiaramente dagli atti aziendali, in piena coerenza con un indirizzo giurisprudenziale da tempo invalso, nelle aziende sanitarie il ruolo datoriale per la sicurezza si incardina in capo al direttore generale.

Tale configurazione pare trovare fondamento nelle previsioni legislative generali di cui agli artt. 3 e 3-*bis* del d.lgs. n. 502/1992, in particolare nell'art. 3, comma 6, secondo il quale “tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza” dell'ente “sono riservati al direttore generale”: norma che, richiamando il potere gestionale, riecheggia quel fondamentale requisito che il d.lgs. n. 81/2008 richiede per la posizione di garanzia datoriale.

Tuttavia, se si considera che le aziende sanitarie, a differenza di altre amministrazioni pubbliche, non godono di una disciplina speciale per quanto concerne la sicurezza sul lavoro, è difficile non accorgersi che all'identificazione del direttore generale come datore di lavoro per la sicurezza si perviene mediante un percorso non esattamente coincidente con la previsione dell'art. 2, lett. *b*, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008.

Infatti, se quest'ultima norma da un lato prevede che il datore di lavoro sia un dirigente al quale spettano i poteri di gestione, dall'altro lato richiede anche che tale dirigente sia *individuato* dall'organo di vertice dell'amministrazione, il quale dovrà altresì dotarlo di poteri decisionali e di spesa, da intendere come specificamente riferiti alla sicurezza sul lavoro.

E, sebbene diversamente da quanto prevedeva l'art. 30 del d.lgs. n. 242/1996, la legge ora non riconduca più tale potere-dovere di individuazione agli organi di direzione politica, ma semplicemente a quelli di vertice delle pubbliche amministrazioni, resta il fatto che – coerentemente con il principio di separazione/distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione, dall'altro – la stessa legge distingue l'organo di vertice dal dirigente/datore di lavoro, riconducendo in capo al primo la responsabilità datoriale solo ed esclusivamente ove egli non abbia individuato il datore di lavoro o l'abbia fatto in modo non conforme ai dettami di legge.

In altri termini, quand'anche si acceda – com'è ragionevole – ad una lettura “aperta” o “elastica” dell'espressione “organo di vertice” in omaggio al variegato assetto dei processi

decisionali nelle varie pubbliche amministrazioni, ciò tuttavia non significa che l'“organo di vertice” non possa coincidere, ove presente, con il vertice politico, come del resto conferma l'art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001 là dove contiene un'inequivoca indicazione circa la prioritaria identificazione degli “organi di vertice” con quelli che sono direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica.

Per altro verso, l'obbligo di adeguare gli ordinamenti al principio della “distinzione dei poteri”, dovrebbe valere ad escludere, nelle pubbliche amministrazioni il cui organo di vertice non sia politico, la immediata configurabilità in capo ad esso del ruolo di “datore di lavoro” per la sicurezza.

Orbene, dato che, in base all'art. 3, comma 1-*quater*, del d.lgs. n. 502/1992, il direttore generale adotta l'atto aziendale e che è quest'ultimo a prevedere che lo stesso direttore generale sia il datore di lavoro per la sicurezza, tecnicamente parrebbe emergere un'*autoindividuazione* del datore di lavoro per la sicurezza, a meno di non ritenere che l'*individuazione* della posizione di garanzia datoriale in capo al direttore generale sia *implicita* nell'*atto di nomina* dello stesso direttore generale da parte della Regione (art. 3-*bis* del d.lgs. n. 502/1992), la quale tuttavia, a tacer d'altro, non è comunque l'organo di vertice dell'azienda sanitaria.

La necessità dell'individuazione del datore di lavoro da parte dell'organo di vertice è stata ribadita anche di recente dalla Corte di Cassazione, la quale, distinguendo opportunamente tale individuazione dalla delega di funzioni di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, sottolinea come ciò sia coerente con il principio di separazione fra funzioni di indirizzo politico e di gestione (Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2017, n. 8119), spettando agli organi di direzione politica procedere all'individuazione e non essendo possibile una scelta non espressa e non accompagnata dal conferimento di poteri di gestione ad una persona fisica (Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2016, n. 30557).

È evidente che, ove si identifichi il direttore generale dell'azienda con l'organo di vertice dell'azienda medesima, la legge gli consentirebbe/imporrebbe di individuare in

altra/e figura/e dell'organigramma aziendale – dotata dei necessari poteri gestori, decisionali e di spesa – la posizione di garanzia datoriale.

Tuttavia, non può escludersi che la scelta delle aziende sanitarie di incardinare direttamente in capo al direttore generale il ruolo datoriale mediante una sorta di *autoindividuazione* dipenda anche dalla specificità di tali strutture, le quali, da un lato, continuano a gravitare nell'ambito del settore pubblico, ma, da un altro lato, presentano una connotazione organizzativa sempre più marcatamente privatistica.

Una specificità che, d'altronde, traspare a chiare lettere anche in quelle previsioni degli atti aziendali che, configurando in capo al direttore generale la responsabilità complessiva della gestione dell'azienda, stabiliscono che egli eserciti tale potere con atti e decisioni di indirizzo, programmazione e controllo, quale espressione del governo strategico dell'azienda, laddove le funzioni di organizzazione e gestione ricadono nell'area del governo clinico e nell'area amministrativa tecnica e professionale. Una situazione quindi assai differente da quella che caratterizza molte altre pubbliche amministrazioni, nelle quali il direttore generale non ha un ruolo così articolato e complesso.

La verità è che la connotazione *ibrida* di tali strutture fa sì che, riguardandole come pubbliche amministrazioni (peraltro “politicamente” dipendenti dalla Regione), il direttore generale si atteggi come responsabile della gestione dell'azienda e del perseguimento dei macro obiettivi dettati dalla Regione, mentre, considerandole come aziende, ne assuma addirittura la rappresentanza evidenziando anche un ruolo di indirizzo politico accanto a quello gestionale. Un'immagine che, per certi versi, evoca quella dei manager cui è attribuito il ruolo di amministratore delegato nelle grandi società private.

A ben guardare, la connotazione privatistica dell'azione delle aziende sanitarie e, in particolare, la loro *autonomia imprenditoriale* pare avvicinarle tendenzialmente sempre più alle aziende private in senso stretto e la scelta di incardinare direttamente in capo al direttore generale la posizione di garanzia datoriale può essere considerata sostanzialmente coerente – più che con la definizione di datore di lavoro del settore pubblico (art. 2, lett. b, secondo e terzo periodo del d.lgs. n. 81/2008) – con il criterio in base al quale l'art. 2, lett. b, seconda

parte del primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008 ricostruisce la figura datoriale nel settore privato, nel quale il datore di lavoro emerge in ragione dell'assetto dell'organizzazione di cui è responsabile in quanto vi esercita i poteri decisionali e di spesa. Ciò peraltro non preclude la possibilità che il direttore generale individui la figura datoriale in capo ad uno o più dirigenti dell'azienda ai sensi della definizione di datore di lavoro del settore pubblico.

6. L'inquadramento del direttore generale come datore di lavoro per la sicurezza nelle aziende sanitarie comporta per altro verso alcune particolari conseguenze.

È ovvio che, in quanto datore di lavoro, il direttore generale ben potrà delegare alcune sue funzioni datoriali ad altri soggetti nel rispetto della cornice regolativa prevista dall'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008. Senonché, la crescente distanza che separa tale soggetto dalle funzioni operative aziendali – destinata a dilatarsi con l'emersione di strutture sempre più grandi in esito ad accorpamenti e fusioni – potrebbe rendere sempre più frequente il ricorso a detta delega, ma anche a valorizzare le responsabilità che incombono *iure proprio* sugli altri dirigenti in virtù delle *attribuzioni* connesse agli stessi incarichi dirigenziali. Quelle responsabilità che, fatte salve le funzioni datoriali assolutamente indelegabili *ex art.* 17 del d.lgs. n. 81/2008, non a caso l'art. 18 dello stesso decreto configura in capo sia al datore di lavoro sia ai dirigenti, per questi ultimi ovviamente secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite.

Per altro verso, non si deve sottovalutare la crescente importanza che sta assumendo la c.d. Direzione strategica – composta dal direttore generale, dal direttore sanitario e dal direttore amministrativo, e che si avvale del collegio di direzione – la quale è responsabile del governo strategico aziendale e definisce, sulla base delle indicazioni della programmazione regionale, le strategie ed i programmi aziendali di cui controlla l'attuazione.

Orbene, se è vero che il fondamentale obbligo in materia di sicurezza sul lavoro – la valutazione dei rischi – comporta necessariamente una visione strategica di tutta l'organizzazione aziendale, imponendo di adottare scelte ispirate innanzitutto ad

evitare/eliminare i rischi ed a gestirli solo ove essi siano ineliminabili, è difficile pensare che le eventuali decisioni assunte in sede di Direzione strategica risultino del tutto irrilevanti a fronte di criticità in materia di sicurezza. E se è vero che del documento di valutazione dei rischi continua ad essere unico responsabile il datore di lavoro (il direttore generale), è altresì vero che ove un infortunio fosse causalmente ricollegabile ad eventuali decisioni assunte dalla Direzione strategica potrebbero non escludersi ricadute giudiziarie anche per chi ne sia componente.

Il fatto è che nelle moderne organizzazioni, private o pubbliche che siano, caratterizzate da crescente complessità, la responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro tende sempre più a diffondersi. E se, sempre più spesso, si assiste al coinvolgimento di più soggetti, ognuno in relazione alla quota di responsabilità connessa alla sua specifica posizione di garanzia, non è azzardato ipotizzare una diffusione della stessa responsabilità datoriale in quelle ipotesi in cui le scelte strategiche siano condivise da più figure al di là degli schermi e delle investiture formali.

*Mutatis mutandis* e con tutte le debite proporzioni, non dovrebbe dimenticarsi come da tempo la giurisprudenza configuri la responsabilità datoriale in capo a tutti i membri di un Consiglio di amministrazione di una società di capitali. E, quand'anche lo stesso Consiglio abbia individuato un proprio membro come datore di lavoro per la sicurezza (c.d. delega gestionale o di organizzazione e non di funzioni), in capo agli altri suoi componenti non viene meno l'obbligo di vigilare sul soggetto individuato.

7. Questa tendenziale capacità diffusiva delle responsabilità costituisce un segnale che dovrebbe indurre a valutare con la massima serietà quanto si andava dicendo all'inizio di questa relazione in merito alla necessità di un'organizzazione sempre più solida e cristallina del sistema di prevenzione aziendale.

Su questo terreno la natura pubblicistica delle aziende sanitarie non deve costituire un alibi per ridimensionare la questione. D'altro canto, tuttora si discute se, in quanto pubbliche, le aziende sanitarie rientrino o meno nel campo di applicazione del d.lgs. n.

231/2001 (responsabilità amministrativa delle persone giuridiche) il quale espressamente non si applica allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. E se la giurisprudenza amministrativa è giunta addirittura a riconoscere nelle aziende sanitarie la natura di enti pubblici economici (Tar Catanzaro, sez. II, 17 gennaio 2001, n. 37; Cons. Stato, sez. V, 9 maggio 2001, n. 2609 e 5 aprile 2002, n. 809), la Cassazione ha comunque rilevato che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esonero dalla disciplina del d.lgs. n. 231/2001, dovendo altresì concorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica (Cass. pen., sez. II, 21 luglio 2010, n. 28699).

Al di là dei non pochi dubbi in materia, pare assolutamente da condividere l'approccio teso ad introdurre anche nelle aziende sanitarie i sistemi di gestione e soprattutto i modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro (v. le Linee guida elaborate dalla Regione Lombardia “per l'adozione del codice etico e dei modelli di organizzazione e controllo delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere”). E ciò non solo in via tuzioristica, per poter godere dell'esonero dalla responsabilità amministrativa degli enti ove mai la si ritenesse applicabile anche alle aziende sanitarie, ma soprattutto per rendere più efficiente e trasparente l'organizzazione aziendale. Col che, ovviamente, occorrerebbe anche sciogliere alcuni nodi specifici, come, ad esempio, quelli relativi alla nomina dell'organismo di vigilanza (OIV), il quale costituisce uno dei punti nevralgici della disciplina del d.lgs. n. 231/2001.

In ogni caso, l'introduzione e la diffusione dei modelli organizzativi contribuirebbe a rendere più chiari i ruoli dei vari soggetti e, per altro verso, ad esaltare quello già ora particolarmente strategico del RSPP, la cui naturale funzione consulenziale collocata in posizione di *staff* rispetto agli organi di governo dell'azienda, unita alle sue specifiche competenze professionali, potrebbe prefigurare anche uno sviluppo della sua figura, fors'anche in senso manageriale, peraltro preservandolo da compiti direttamente gestionali.

8. Proprio quest'ultimo aspetto costituisce una delle questioni più delicate della nostra materia.

È noto come, nonostante l'assenza di sanzioni specifiche per il RSPP nel d.lgs. n. 81/2008, la giurisprudenza ritenga che, in caso di infortunio, tale soggetto non risulti immune da ogni responsabilità sul piano del diritto penale comune qualora l'omesso o inadeguato assolvimento (per imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi e discipline) di un compito risulti causalmente rilevante nella produzione dell'evento lesivo, ovvero quando quest'ultimo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che il responsabile avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, così da consentire l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a porvi rimedio.

Tuttavia, al di là di ciò, il RSPP potrebbe continuare a subire anche le sanzioni del d.lgs. n. 81/2008 ove venisse a perpetuarsi la ben poco commendevole prassi di delegargli dirette funzioni operative, così trasformando un soggetto che agisce naturalmente in una posizione di *staff* in uno collocato anche in una posizione di *line*.

Purtroppo, ed è lacuna di non poco conto, il d.lgs. n. 81/2008 non ha provveduto a precludere espressamente la delega di funzioni nei confronti del RSPP.

L'ammissibilità di tale delegabilità sconvolge tuttavia il modello di organizzazione della prevenzione in azienda che il legislatore ha opportunamente delineato distinguendo accuratamente le previsioni concernenti gli obblighi di garanzia da quelle attinenti al servizio di prevenzione e protezione. La coincidenza nella medesima persona fisica dei ruoli operativi e di quelli consulenziali finirebbe per dar luogo ad un'intollerabile confusione e sovrapposizione di ruoli e compiti tale da svilire sia le responsabilità di garanzia gravanti sui soggetti collocati nella *line* aziendale (datore, dirigenti, preposti, lavoratori) sia il precipuo ruolo di consulenza e supporto tecnico all'effettivo ed efficace assolvimento di quelle responsabilità che fa capo al RSPP.

Si tratta di un aspetto assai critico che va attentamente valutato e che forse meriterebbe un intervento chiarificatore del legislatore al fine di rafforzare quella

trasparenza dell'organizzazione e quella chiarezza dei ruoli su cui si regge il sistema di prevenzione aziendale.