

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

39/2014

Gaetano Natullo

Il quadro normativo dal Codice civile
al Codice della sicurezza sul lavoro.

Dalla Massima sicurezza
(astrattamente) possibile alla Massima
sicurezza ragionevolmente
(concretamente) applicata?

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell’Osservatorio “Olympus” dell’Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l’attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall’Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Lauralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Stefano Costantini, Silvano Costanzi, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell’organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l’indicazione del cognome dell’autore, dell’anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l’anno va indicata una lettera dell’alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d’origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall’indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall’indirizzo di posta elettronica dell’autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest’ultimo.

Gaetano Natullo

Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro.

Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 39/2014 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License

Gaetano Natullo è professore associato di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi del Sannio

natullo@unisannio.it

Abstract

Il contributo svolge una disamina dell'evoluzione delle norme regolative della tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, nei suoi snodi essenziali e principali profili problematici. L'Autore giunge alla conclusione che tale evoluzione normativa, in particolare dopo il d.lgs. n. 81/2008, possa produrre effetti significativi sia in termini di (parziale) revisione/aggiustamento dei principi generali della prevenzione, sia in ordine alle applicazioni degli stessi nel diritto vivente, anche con riferimento alla individuazione e ripartizione dei destinatari/responsabili degli obblighi di prevenzione.

The Author look over the development of regulatory standards to protect health and safety in the workplace, in its essential points and main profiles problematic. The author concludes that such regulatory changes, especially after the latest laws (Legislative Decree no. 81/2008), can produce significant effects in terms of (partial) revision of the general principles of prevention, both in order to applications the same in jurisprudence, including with regard to the identification and distribution of responsible for the obligations of prevention.

Parole chiave: sicurezza del lavoro, principi generali, obblighi, soggetti responsabili

Keywords: health and safety, legal principles, persons in charge

ISSN 2239-8066

OLYMPUS

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – olympus@uniurb.it

<http://olympus.uniurb.it>

Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata? *

di Gaetano Natullo

39/2014

SOMMARIO: 1. Il “diritto prevenzionale” italiano tra principi codicistici e legislazione speciale tecnica. – 2. Il nuovo assetto delle fonti tra diritto europeo, diritto nazionale e diritto “territoriale” (regionale). – 3. (Segue) La sicurezza sul lavoro tra norma e (buone) prassi: procedure, modelli organizzativi e partecipazione dei lavoratori. – 4. Ripartizione e individuazione dell’“obbligo di sicurezza”. – 5. Il diritto/dovere dei lavoratori alla sicurezza (la medaglia ed il suo rovescio). – 6. La partecipazione dei lavoratori nel sistema della prevenzione. – 7. Cenni conclusivi: luci e ombre nel sistema (normativo ed applicativo) di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

1. Il “diritto prevenzionale” italiano tra principi codicistici e legislazione speciale tecnica

Una ricognizione della complessiva evoluzione del quadro normativo posto, nel nostro ordinamento, a presidio della salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro, deve necessariamente distinguere due periodi, quella che va dal codice civile sino agli anni '90, e quello che va dai primi anni '90 sino ai giorni nostri, periodo nel quale, attraverso il decisivo snodo della legislazione europea, il nostro sistema normativo (come quello degli altri paesi membri dell'UE) è profondamente mutato a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 626/1994, prima, e del c.d. Codice della sicurezza sul lavoro del 2008 (d.lgs. n. 81/2008), poi.

* Il presente lavoro è destinato ad essere pubblicato anche in G. NATULLO (coord.), *Sicurezza del lavoro*, Collana “Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale”, Torino.

Tra i due periodi sopra indicati è intercorsa una vera e propria rivoluzione copernicana, non tanto sul piano dei principi fondanti il sistema (tutele per così dire “astratte”), quanto su quello delle tecniche di prevenzione (tutele per così dire “concrete”).

Le due fasi normative si distinguono nettamente, sia sul piano quantitativo che su quello qualitativo. Quanto al primo, infatti, la produzione legislativa, nei circa quaranta anni che racchiudono la prima fase, si è essenzialmente concretizzata, e stabilizzata, nei decreti della c.d. “legislazione tecnica”, emanati tra il 1955 ed il 1956¹, i quali, con il supporto dell’art. 2087 c.c., ed integrati da qualche regola di specifica tecnica, hanno retto le sorti della salute sui luoghi di lavoro come detto fino agli anni ’90².

Anche sotto il piano qualitativo le differenze di impostazione e contenuti, tra le due fasi legislative, sono notevoli: ciò, oltre che per l’ovvia evoluzione delle conoscenze tecnico-scientifiche, corrispondente a quella dell’organizzazione della produzione e del lavoro, anche e soprattutto per il decisivo impatto del legislatore europeo, che, a partire dalla seconda metà degli anni ’80, come si vedrà ha deciso di intervenire a innovare profondamente logiche e strategie normative di tutela, innalzando di molto il livello complessivo di tutela normativa.

Ciò non vuol dire, comunque, disconoscere ruolo e portata della normativa tecnica degli anni ’50, con cui, per la prima volta, il legislatore italiano si pose l’obiettivo di definire un complesso di “norme generali e speciali in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene sul lavoro”³. Quelle norme, infatti, ebbero l’indubbio merito di rappresentare la prima organica disciplina legislativa con finalità, appunto, di prevenzione, superando in tal modo la logica, puramente assistenziale e risarcitoria, di “monetizzazione” del rischio tipica del sistema della assicurazione infortuni sul lavoro. Come giustamente rilevato, «con i decreti del 1955 e del 1956 si passa dall’ottica dell’esonero contro il rischio professionale alla presa di coscienza dell’evitabilità dell’infortunio o della malattia professionale»⁴.

¹ Su cui, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, sia consentito il rinvio a G. NATULLO, *La tutela dell’ambiente di lavoro*, Torino, 1995, p. 29 ss.

² Nella amplissima bibliografia relativa a tale periodo v. almeno, tra gli altri, G.M. AMBROSO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milano, 1978; G. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza del lavoro*, Milano, 1990; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, 1986; R. GUARINIELLO, *Se il lavoro uccide*, Torino, 1985; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, III ed., Milano, 1989; G. NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Padova, 1991; C. SMURAGLIA, *La sicurezza sul lavoro e la sua tutela penale*, III ed., Milano, 1974.

³ Così la l. del 12 febbraio 1955, n. 51, su cui G.M. AMBROSO, *op. cit.*, p. 17 ss.

⁴ V. MARINO, *L’apparato sanzionatorio*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1993, n. 14, p. 93.

Inoltre, si deve a quelle disposizioni l'apposizione di alcuni punti fermi, in particolare relativi al campo di applicazione ed ai soggetti responsabili, rimasti tali anche dopo la rivoluzione copernicana degli anni più recenti, e sui quali il diritto vivente ha costruito elaborazioni tuttora valide, peraltro riprese dalla legislazione più recente che ne ha consacrato il valore normativo (si pensi in particolare alla “tripartizione” dei soggetti responsabili: datore di lavoro, dirigente, preposto; all'istituto della “delega di funzioni”; o anche alla stessa nozione di lavoratore protetto).

Quella normativa, però, non poteva non risentire del diverso assetto, per così dire, dei rapporti di forza tra “azienda” e “lavoratori”, rispetto alla fine del XX secolo, e della sua traduzione nelle politiche del diritto. Nel senso che sino ad un certo punto il legislatore era allora in grado di spingersi, e non solo ovviamente per motivi tecnici, nella imposizione di limiti ai modi di produzione e di organizzazione del lavoro con finalità di salvaguardia della salute dei lavoratori. Ciò spiega la scelta tecnico-giuridica di «un tipo di intervento quasi esclusivamente indirizzato a migliorare le condizioni oggettive di svolgimento dell'attività lavorativa, puntando essenzialmente su quella che si può chiamare la *tecnologica della prevenzione* o meglio *la prevenzione tecnologica*»⁵, volta cioè a considerare essenzialmente il complesso degli strumenti di carattere tecnico-oggettivo – dispositivi di sicurezza, condizioni di idoneità dell'ambiente –, obliterando il rapporto causale tra i fattori di rischio e la persona (prevenzione “soggettiva”), e limitando l'incidenza della prevenzione sulla organizzazione del lavoro, «in ossequio alla dicotomia che vede contrapposta la salute *della fabbrica* alla salute *nella fabbrica*»⁶.

Ad ogni modo, se sul piano della reale “effettività” delle tutele, l'ordinamento italiano si è dimostrato cronicamente carente tanto da far ritenere, solo alcuni anni orsono, che «il monumentale apparato di norme, che ha fatto compiere passi da gigante al diritto alla sicurezza sul lavoro, intimidisce quanto il ruggito di un topo»⁷, sul piano normativo astratto, al contrario, il nostro sistema legislativo è sempre stato all'avanguardia, grazie alla esistenza di norme di principio come l'art. 2087 c.c., vera e propria “architrave” dell'apparato normativo di tutela. Non a caso, in sede di commento alla normativa europea, è stato evidenziato che questa, ed in particolare la fondamentale direttiva n. 89/391/CE, «riscopre, almeno quanto all'ordinamento italiano, quegli originali ed esaltanti valori che stanno al centro dell'art. 2087 c.c.»⁸; nel senso cioè che quella direttiva (e le altre che la seguono), pur non disconoscendone l'assoluto rilievo, ha consentito all'Unione europea (ed

⁵ G. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *op. cit.*, p. 7.

⁶ V. MARINO, *loc. cit.*

⁷ U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, Bologna 1995, p. 184.

⁸ Così L. MONTUSCHI, *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1990, p. 395.

a diversi Paesi membri) di allinearsi ai più elevati standard di tutela già presenti nel nostro ordinamento, assicurati da disposizioni come quelle dell'art. 2087 c.c.

Sul punto si tornerà più avanti. Per il momento è sufficiente rilevare che, grazie anche e soprattutto alla norma codicistica, la dottrina (almeno in parte) e la giurisprudenza sono riusciti a ad innalzare i livelli (astratti) di tutela dell'obbligo di sicurezza su vette assai elevate, sino ai vertici della "Massima Sicurezza Tecnologica". Quel principio, infatti, trovava le sue fondamenta nella norma del codice civile, la cui struttura per così dire "armava" il cemento di alcune norme "elastiche" degli anni '50 (ad es. l'art. 24 del d.P.R. n. 303/1956 o l'art. 345 del d.P.R. n. 547/1955), che appunto imponevano di adottare i provvedimenti consigliati dalla tecnica o necessari per diminuire per quanto tecnicamente possibile le concentrazioni di elementi nocivi.

Sulla base di quel combinato disposto, dunque, era possibile concludere che alcuna esimente o attenuante, né di ordine organizzativo né di ordine economico, era possibile per restringere i confini dell'obbligo di sicurezza e dunque sottrarsi agli adempimenti di prevenzione conseguenti alle evoluzioni organizzative e tecnologiche in ordine ai rischi correlati al lavoro ed alle possibili misure di prevenzione applicabili.

Tutto ciò, però, serviva a dare una copertura teorica utile essenzialmente a garantire *ex post* l'affermazione della responsabilità (risarcitoria) a carico del datore di lavoro, più che ad assicurare livelli effettivi di prevenzione dai rischi di infortuni (e malattie professionali) in azienda. E, comunque, la importanza teorica risultava tanto maggiore quanto minore era il grado di conoscenza tecnico-scientifica su apparecchiature, sostanze e agenti direttamente ed indirettamente utilizzate e/o presenti nei processi di produzione e lavorazione, nonché le capacità di conformare modalità organizzative e processi di lavorazione a standard di prevenzione omogenei e diffusi.

2. Il nuovo assetto delle fonti tra diritto europeo, diritto nazionale e diritto "territoriale" (regionale)

Come ricordato, il passaggio a quella che può considerarsi una nuova era nelle tecniche e nelle logiche di tutela della salute sui luoghi di lavoro trova il suo snodo nella "comunitarizzazione" della materia, con l'appropriazione del tema da parte della Comunità Europea (poi Unione Europea), che come noto, a partire dagli atti '80, è intervenuta in maniera sempre più decisa e pervasiva sia in chiave politico-strategica sia in sede più squisitamente normativa e regolamentare, obbligando i Paesi membri, tra cui il nostro, a conformare politiche ed ordinamenti alle nuove logiche e disposizioni.

Non è il caso qui di ripercorrere profili e tappe delle strategie e normative europee succedutesi in ormai circa trenta anni. Non può però almeno non ricordarsi che di tutta l'imponente produzione europea, l'intervento più significativo probabilmente resta la direttiva-quadro del 1989, la n. 391, anche perché introduttiva del "nuovo corso" comunitario in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

È quella direttiva, infatti, che formalmente segna il superamento dell'impostazione tecnico-oggettiva della precedente normativa, centrando la sua azione soprattutto sul piano dei rapporti endo-aziendali e delle relazioni industriali. «Ciò determina l'ambito orizzontale del suo adempimento, basato sulla relazione lavoratore-imprenditore, più che l'ambito verticale della normativa comunitaria precedente, che prevede norme tecniche precise»⁹.

La sicurezza del lavoro in azienda deve pertanto presupporre una vera e propria "programmazione", che tenga conto anche delle interrelazioni tra condizioni di lavoro e organizzazione del lavoro e dei potenziali effetti negativi, sulla salute, della monotonia e ripetitività del lavoro. Si sposta in tal modo il *focus* delle tecniche di prevenzione dalla prevenzione "oggettiva", alla prevenzione "soggettiva", fondata sulla maggiore considerazione del rapporto tra il lavoratore, l'ambiente di lavoro ed i fattori di rischio.

Non a caso una della novità di rilievo è data dalla previsione di specifici obblighi di informazione e formazione dei confronti prestatori di lavoro.

Altra decisiva innovazione è la "specializzazione" della gestione della prevenzione in azienda, che deve essere affidata, dal datore di lavoro, a soggetti/strutture tecniche dotate di competenze specifiche (Servizio di prevenzione e protezione; medico competente).

Infine, ed in coerenza con l'impostazione "soggettiva" della prevenzione, la direttiva del 1989 punta a realizzare una vera e propria «politica delle relazioni industriali dell'ambiente di lavoro»¹⁰, puntando sulla "partecipazione equilibrata" dei lavoratori al controllo ed alla gestione della prevenzione in azienda, attraverso le loro rappresentanze, cui affida poteri (informazione, consultazione, vigilanza,

⁹ E. GONZALES-POSADA MARTINEZ, *La politica sulla sicurezza e la salute sul lavoro della Comunità Economica Europea e le sue ripercussioni in Spagna*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Rimini, 1991, p. 113.

¹⁰ M. BIAGI, *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 125. Sul punto v. anche G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro, Commentario*, VIII, 2007, Torino, p. 13 ss.

ecc.) e garanzie, il tutto in un'ottica che tende comunque a privilegiare una gestione, appunto, "partecipata" e non conflittuale dell'ambiente di lavoro.

L'implementazione successiva di tale disciplina, grazie anche al contributo importante fornito dalla Corte europea di giustizia ¹¹ ha dunque costituito il *background* su cui si è sviluppato il nuovo sistema normativo italiano.

Peraltro, il nostro ordinamento, per le ragioni esplicitate al paragrafo precedente, si è rivelato particolarmente predisposto e recettivo rispetto al nuovo corso europeo. Ciò grazie proprio all'elevata portata garantistica, in astratto, dell'"obbligo di sicurezza", fondato su norme generali quali in primo luogo l'art. 2087 c.c., su cui conviene pertanto spendere ancor qualche parola.

La norma del codice civile, di "tutela delle condizioni di lavoro" nell'impresa, ha infatti conservato nel tempo una presenza costante nelle riflessioni della dottrina e nel diritto vivente di marca giurisprudenziale e mantiene ancora integra la sua forza precettiva, che deriva dalla sua «'doppia anima'...di essere, cioè, una norma sufficientemente 'elastica' da valorizzare in chiave contrattuale discipline giuridiche di natura pubblicistica, senza però per questo essere priva di una propria autonoma efficacia precettiva» ¹².

Tale caratteristica, in effetti, viene ancor più alla luce dopo le innovazioni legislative del 1994 (d.lgs. n. 626) che, certamente, hanno dato nuovo impulso ad una concezione "pubblicistica" dell'obbligo di sicurezza, conseguente alla considerazione della tutela della salute sui luoghi di lavoro come obiettivo ed interesse di carattere pubblico-generale, in questo senso direttamente riconducibile alla tutela costituzionale dell'art. 32 Cost. ¹³ Allo stesso tempo, però, la funzione protettiva della norma nel contratto e nel rapporto di lavoro continua ad essere rilevante per la magistratura, come nel caso delle tutele contro le condotte mobbizzanti o ai fini del riconoscimento della legittimità dei comportamenti di autotutela del prestatore di lavoro che si astiene dalla prestazione di lavoro pericolosa ¹⁴.

¹¹ Su cui v. L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 29/2013; G. ARRIGO, *op. cit.*, p. 15 ss.

¹² M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 1995.

¹³ L. MONTUSCHI, *Commento all'art. 32, I comma della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1976.

¹⁴ Tra le tante, Cass., 30 agosto 2004, n. 17314, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2004, nn. 7-8; Cass., 9 maggio 2005, n. 9576, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2006, p. 495. In generale, da ultimo cfr. L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2004, p. 131 ss.; R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Milano, 2009, p. 76 ss.; M. LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2002, p. 125 ss.

La rilevanza pubblicistica dell'obbligo di sicurezza, che risulta con chiarezza dagli effetti penali della violazione delle norme di prevenzione, non deve però far perdere di vista il ruolo significativo che il precetto dell'art. 2087 c.c. ha assunto (e tuttora assume) nell'assetto del contratto e del rapporto di lavoro. La rilevanza "contrattuale" della norma del codice civile è ormai da tempo consolidata¹⁵, al punto tale «da condizionare ed influenzare l'adempimento delle obbligazioni fondamentali e, in ultima analisi, da modellare lo stesso sinallagma negoziale, qual è tipizzato nella nozione delineata dall'art. 2094 c.c.»¹⁶.

A tali conclusioni s'è in parte adeguata la giurisprudenza: infatti, mossi da quel vivo senso pratico che gli è tipico, i giudici hanno accolto la tesi della natura contrattuale dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c.¹⁷ ma, in sede di riconoscimento della responsabilità risarcitoria per danni alla salute dei prestatori di lavoro, hanno mantenuto l'orientamento, in un certo qual modo "utilitaristico", all'alternanza o al cumulo delle tutele contrattuale ed aquiliana¹⁸.

Come s'è detto, il ricorso giurisprudenziale alla norma di "tutela delle condizioni di lavoro", diretto o indiretto, principale o incidentale, è stato frequente e costante negli anni.

In primo luogo rileva la funzione generale di garanzia della norma, allo stesso tempo di apertura, integrazione e chiusura del quadro ordinamentale di tutela della sicurezza. Tali caratteristiche della disposizione codicistica sono strettamente legate, come noto, alla sua formulazione, con la previsione dei tre parametri – "particolarità del lavoro", "esperienza", "tecnica" – cui con felice ispirazione il legislatore commisura l'ambito ed i contenuti dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro. Come generalmente riconosciuto, infatti, assegnano all'art. 2087 c.c. carattere di clausola generale ed «una funzione di adeguamento permanente

¹⁵ In generale, sul dibattito, cfr. G. NATULLO, *La tutela*, cit., p. 12 ss.

¹⁶ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, cit., p. 75.

¹⁷ Tra le tante, Cass., 5 febbraio 2000, n. 1307, in *Massimario della giurisprudenza italiana*, 2000, 1169; Cass., 23 luglio 2004, n. 13887, in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 2005, 2; Cass., 5 maggio 2004, n. 8522, in *Ambiente e Sicurezza*, 2005, 3; Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, in *Massimario della giurisprudenza italiana*, 2006.

¹⁸ Cass., 4 novembre 1996, n. 9522, in *Massimario giurisprudenza civile*, 1996, 1455; Cass., 20 gennaio 2000, n. 602, in *Massimario di giustizia civile*, 2000, p. 94; Cass., 22 marzo 2002, n. 4129, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2002, 746; Cass., 24 febbraio 2006, n. 4184, in *Massimario della giurisprudenza italiana*, 2006.

In dottrina, per una ricostruzione della responsabilità *ex art. 2087* come responsabilità talora contrattuale (*ex post*: per i danni all'integrità psico-fisica riportati del lavoratore), talaltra aquiliana (*ex ante*: per la tutela di tipo preventivo legata all'applicazione delle misure di prevenzione v. M. FRANCO, *op. cit.*, p. 215 ss., *passim*).

Di recente, assai apprezzabile la articolata ricostruzione "pan-contrattualista" di P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona Art. 2087*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2008. Sul dibattito, v. anche M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002.

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»¹⁹.

In sostanza, la norma “apre” il sistema legislativo di tutela delle condizioni di lavoro, che si articola nel ponderoso *corpus* delle norme tecniche, ed allo stesso tempo lo integra e lo chiude, nell'ipotesi in cui, pur non sussistendo obblighi legislativi prevenzionali specifici, si accerti comunque l'esistenza di rischi e la possibilità, secondo le conoscenze tecniche del tempo, di apprestare delle misure di prevenzione²⁰. Proprio dal 2087 c.c., infatti, discende 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»²¹ con obbligo di continuo adattamento ed aggiornamento degli standard di prevenzione di adottare, anche in mancanza di specifiche misure (normative) di prevenzione, le misure generiche di prudenza e le cautele necessarie a tutelare l'integrità del prestatore di lavoro²². Paradigmatiche di questa particolare “dote” dell'art. 2087 c.c. possono ritenersi le decisioni con cui i giudici hanno affermato la responsabilità del datore di lavoro per i danni riportati dai lavoratori esposti all'amianto²³; così come quelle in materia di fumo passivo²⁴.

La formulazione della norma ha dunque consentito alla giurisprudenza di allargarne molto la funzione prevenzionale: estremamente significativi sono gli orientamenti volti ad estendere la tutela dell'art. 2087 c.c. anche a copertura dei rischi derivanti dal (super)lavoro eccessivamente stressante/usurante²⁵. Collegata a quest'ultima, è

¹⁹ Cass., 6 ottobre 1988, n. 5048, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I, p. 2971.

²⁰ Cass. pen., 18 maggio 2005, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2005, p. 521.

²¹ C. SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, p. 190.

²² Cass., 30 luglio 2003, n. 11704, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2004, 6, p. 74; Cass. pen., 28 settembre 1999, n. 13377, in *Cassazione penale*, 2001, p. 1911.

²³ Tra le tante, App. Venezia, 15 gennaio 2001, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2001, p. 429; Cass. civ., 15 luglio 2014, n. 16149, in <http://olympus.uniurb.it>; Cass. pen., 20 marzo 1999, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 2134; Cass. pen., 23 maggio 2003, n. 8204, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2003, p. 699.

²⁴ Pret. Torino, 8 febbraio 1993, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, II, p. 124; Trib. Roma, 4 ottobre 2001, in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, p. 736; Cass., 16 novembre 2006 n. 24404, in <http://olympus.uniurb.it>.

²⁵ Cass., 1 settembre 1997, n. 8267, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1997, p. 818; Trib. Roma, 21 giugno 2001, *Danno e responsabilità*, 2002, p. 1000; P. RAUSEI, *Persecuzioni psicologiche e stress sul lavoro: l'infarto come lesione da mobbing*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2002, p. 2735; Cass., 2 gennaio 2002, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2002, p. 1715.

la giurisprudenza che tende a riconoscere l'incidenza del 2087 c.c. anche sull'organizzazione e i ritmi di lavoro ²⁶.

Invero, la straordinaria “capacità di adattamento” della norma codicistica e la sua permanente efficacia in chiave garantista, pur in presenza di una legislazione speciale assai più articolata e pervasiva, si rivela anche attraverso la recente evoluzione tesa a riempire di contenuti, in sede applicativa, anche la parte sino a qualche anno fa più misconosciuta della norma, quella cioè riferita alla tutela della “personalità morale” del prestatore di lavoro ed in generale della sua “dignità” ²⁷. L'art. 2087 c.c. ha, in particolare, offerto una solida base normativa ai giudici per la tutela dei prestatori (prestatrici) di lavoro nei casi di molestie sessuali e, più generale, di vessazioni sul lavoro. È infatti nell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro, *ex art. 2087 c.c.*, ed in particolare nella parte che fa riferimento alla tutela della “personalità morale” del lavoratore, che la giurisprudenza ha rinvenuto le ragioni per affermare la responsabilità del datore di lavoro – diretta o indiretta e solidale – per le molestie sessuali subite ad opera dello stesso datore di lavoro o di altri dipendenti ²⁸. Più in generale, altrettanto importante, com'è noto, è il ruolo giocato dalla norma del codice civile nella tutela del lavoratore contro il mobbing e nella definizione qualitativa e quantitativa dei conseguenti danni risarcibili. L'art. 2087 c.c. ha in questo modo aperto nuove frontiere, portando ancora più in avanti i confini della sicurezza del lavoro, nell'ambito di una più ampia e complessiva tutela della persona del lavoratore nei luoghi di lavoro ²⁹.

Ciò spiega dunque perché, pur in presenza, lo si ripete, di un sistema normativo ben più articolato e completo rispetto a quello più risalente, permane la “sensazione che il nuovo sistema di regole, pur rifondato e ricostruito *ab imis*, non riesca a liberarsi del suo passato” ³⁰.

²⁶ Cass. pen., 15 ottobre 1981, in *Giurisprudenza penale*, 1983, II, p. 416; in tema, C. SMURAGLIA, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo. Esperienze attuative e prospettive*, in *Rivista giuridica del lavoro*, I, 2001, p. 465.

²⁷ M. LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, I, 2002. Cfr. P. ALBI, in G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*

²⁸ Trib. Nola, 3 ottobre 2000, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2000, 361; Trib. Milano, 8 giugno 2001, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2001, p. 1067; Cass., 17 luglio 1995, n. 7768, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1995, p. 561; Cass., 18 aprile 2000, n. 5049, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 2000, I, p. 505; in dottrina, A. PIZZOFERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Padova, 2000; M. LANOTTE, *op. cit.*

²⁹ In considerazione della ampia bibliografia sul tema, in generale e per tutti, ed anche per ulteriori riferimenti bibliografici si veda A.I.D.L.A.S.S. (Associazione Italiana di Diritto del lavoro e della Sicurezza Sociale, *Il danno alla persona del lavoratore*, Atti del Convegno Nazionale, Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006, Milano, 2007.

³⁰ L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni. La nuova sicurezza sul lavoro*, Commentario diretto da L. MONTUSCHI, vol. I, Bologna, 2013, p. 10.

Se l'art. 2087 c.c. resta un essenziale elemento di continuità nell'evoluzione del quadro normativo italiano, il principale e peculiare, nel senso di "nazionale", un importante elemento di novità, almeno sul piano astratto dell'assetto delle fonti, è venuto dalla previsione di una (incerta) competenza delle fonti legislative regionali in materia, a seguito della nota riforma del titolo quinto della Costituzione (l. cost. n. 3/2001, per quanto qui interessa di modifica dell'art. 117 Cost.) .

Senza entrare nel merito di un dibattito necessariamente articolato e complesso ³¹, ci si può in questa sede limitare a prendere atto della scelta del legislatore del nuovo Codice del 2008 di risolvere (o aggirare?) la questione rinunciando alla complicata operazione di cesellare i confini tra i rispettivi ambiti regolativi, riducendo in tal modo al minimo i rischi di conflitti riconducibili al nuovo assetto costituzionale del riparto di competenze tra Stato e regioni, e di una pericolosa concorrenza tra Stato e regioni nella determinazione delle soglie normative di prevenzione, il tutto sulla scorta del principio di "leale collaborazione", panacea delle patologie derivanti dalla ripartizione di competenze Stato-regioni delineata dalla l. cost. n. 3/2001).

Infatti, il d.lgs. n. 81/2008 esordisce (art. 1, comma 1) con il riferimento alla garanzia del rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che certamente costituisce (*ex art. 117, comma 2, lett. m*) il pilastro "trasversale" su cui costruire il nuovo impianto legislativo nazionale di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, e che di fatto viene a costituire un criterio assorbente e residuale di soluzione di possibili conflitti di competenza.

Di poi, procede con una strategia "inclusiva" delle Regioni, cui vengono assegnate funzioni importanti e diverse (istituzionali, di indirizzo e coordinamento; informative e promozionali, organizzativo-gestionali; regolative; di controllo e vigilanza), in tal modo coinvolgendole pienamente nel nuovo assetto normativo ed istituzionale ³².

³¹ Sul punto si rinvia a P. CAMPANELLA, *Sicurezza del lavoro e competenze legislative delle Regioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2010, n. 127, p. 415 ss.; A. TROJSI, *La potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, Milano, 2010, p. 15 ss.

³² Cfr. anche G. NATULLO, *Dopo il testo unico: ruolo e competenze delle Regioni nella normativa nazionale e regionale*, in P. PASCUCI (a cura di), *Atti del Convegno Il d.lgs. n. 81/2008 due anni dopo. I "sistemi" del diritto della sicurezza sul lavoro*, Urbino 14 e 15 maggio 2010; P. PASCUCI, *Brevi note sulle competenze delle Regioni in tema di disciplina della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 13/2012.

Sul punto va segnalata la modifica apportata dall'art. 2, comma 1, lett. n, d.P.R. 28 marzo 2013, n. 44 (regolamento recante il riordino degli organi collegiali ed altri organismi operanti presso il Ministero della salute *ex art. 2, comma 4, l. 4 novembre 2010, n. 183*) in base al quale le funzioni del Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui all'art. 5, comma 1, d.lgs.

3. (Segue) *La sicurezza sul lavoro tra norma e (buone) prassi: procedure, modelli organizzativi e partecipazione dei lavoratori*

La novità più rilevante della “nuova fase” del sistema di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, anch’essa in parte conseguente al nuovo approccio europeo, va probabilmente rintracciata nella decisiva importanza assegnata agli aspetti procedurali ed organizzativi funzionali alla più efficace ed efficiente organizzazione e gestione della prevenzione in azienda.

Infatti, è sin troppo evidente che il vero nodo nei percorsi di incremento della tutela della salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro non è tanto nella astratta previsione normativa delle tutele stesse, almeno in Italia praticamente da sempre a livelli assai elevati, quanto nella garanzia di effettività di quelle tutele nei luoghi di lavoro. Maggiore effettività cui certamente sono funzionali la previsione di obbligatori e articolati percorsi procedurali nella predisposizione e implementazione di veri e propri sistemi di prevenzione in azienda (per tutti: la Valutazione dei rischi e la predisposizione dei relativi Documenti di Valutazione), così come la rilevanza prioritaria riconosciuta, anche a quei fini, a modelli organizzativi e gestionali “virtuosi”, tali dunque da offrire maggiori garanzie di effettivo perseguimento di elevati livelli di prevenzione e di sicurezza del lavoro.

In buona sostanza: non tanto e non solo “cosa garantire” ma “come garantire”. In tale ottica, dapprima il d.lgs. n. 626/1994, poi il d.lgs. n. 81/2008, sulla scorta delle disposizioni e strategie europee, prevedono: la programmazione della prevenzione per assicurare il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l’adozione di codici di condotta e di buone prassi; la valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, con particolare riferimento a quelli collegati allo “stress lavoro correlato” (di cui all’accordo europeo 8 ottobre 2004), ed a quelli derivanti da particolari situazione soggettive (gravidanza, età, provenienza da altri Paesi, ecc.); la conformazione dell’organizzazione della produzione e del lavoro tenendo conto delle esigenze della prevenzione; quindi, lotta non solo al lavoro in senso stretto “pericoloso”, ma anche a quello stressante e dunque a lavori monotoni e ripetitivi; il ruolo essenziale della partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti³³.

Anche sul piano delle concrete modalità organizzative lo stesso art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 (lett. d) prevede che nel documento di valutazione dei rischi siano

n. 81/2008 sono state trasferite ad un nuovo soggetto denominato “Comitato tecnico sanitario”, nel quale i componenti designati dalla Conferenza Stato-regioni sono una minoranza, col rischio di determinare una riduzione della partecipazione delle regioni, per i motivi chiariti invece essenziale. In merito cfr. P. PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 24/2013, in <http://olympus.uniurb.it>.

³³ F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2008, p. 212 ss.

individuare le procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, come pure i ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di competenze e poteri adeguati.

Proprio il fattore organizzativo a fini prevenzionali è stato fortemente accentuato: ciò, sia nel senso di esplicitare la rilevanza della organizzazione “della” prevenzione, nel senso di definire un assetto sistematico di soggetti, procedure, adempimenti “dedicati” alla prevenzione dei rischi per i lavoratori; sia nel senso di considerare anche i fattori organizzativi (organizzazione aziendale della produzione e del lavoro) ed i rapporti tra questi ed i lavoratori, ai fini prevenzionali³⁴.

Già con il d.lgs. n. 626/1994 “l'analisi e la progettazione del lavoro appaiono strettamente correlate alla prevenzione”³⁵, tutela della salute e organizzazione del lavoro sono definitivamente interdipendenti. Per altro verso, inevitabili sono le ripercussioni sull'organizzazione aziendale in senso più ampio: individuare/formalizzare una catena di obblighi e responsabilità in materia di sicurezza del lavoro nei vertici e quadri aziendali; organizzare una tecnostuttura che completi quella catena sul piano, appunto, delle competenze tecniche; analizzare e monitorare i processi del lavoro (valutazione rischi, redazione/aggiornamento del documento di valutazione, ecc.); verificare costantemente andamento dei rischi ed applicazione delle misure di prevenzione; in poche parole, realizzare correttamente sul piano operativo quanto obbligatoriamente imposto dal legislatore per proteggere la salute dei lavoratori, ha sostanzialmente significato adeguare di conseguenza l'organizzazione aziendale nel suo complesso, oltre che l'organizzazione del lavoro; progettare e realizzare la sicurezza del lavoro in azienda come “organizzazione nell'organizzazione”³⁶.

Ed è proprio questo ulteriore passaggio che, sul piano formale, troviamo realizzato nel d.lgs. n. 81/2008. Sono diversi ed importanti gli snodi normativi, nel nuovo Codice della sicurezza sul lavoro, che lo attestano.

Il più rilevante è certamente la disposizione dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 (in correlazione col successivo art. 300). Da tali norme, ed in particolare dalla prima, si ricava che il legislatore ha adottato un modello culturale e scientifico, per la

³⁴ Già negli anni '70 Luigi Montuschi diede dignità scientifica, e visibilità anche dal punto della politica del diritto, al nesso tra salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e organizzazione del lavoro (L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1976).

³⁵ B. MAGGI, *Analisi e progettazione per la tutela della salute. L'orientamento innovativo del d.lgs. n. 626 del 1994*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, 1997, p. 325 ss.

³⁶ V. F. STOLFA, *Il ruolo del datore*, cit., p. 202; B. MAGGI, *op. cit.*

sicurezza sul lavoro, “socio-tecnico”³⁷, per il quale il dato organizzativo è imprescindibile, “la progettazione organizzativa è volta a realizzare il sistema organizzativo che sia affidabile e sicuro, parametri che conciliano efficienza e tutela e soddisfazione dei lavoratori”³⁸.

Che l’adozione di un preciso e funzionale modello organizzativo fosse un dato di fatto già prima della nuova legge ce lo conferma lo stesso art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, là dove, al comma 5, specifica i modelli organizzativi, per l’appunto già esistenti³⁹, che in sede di prima applicazione sono rispondenti ai requisiti del modello organizzativo che lo stesso art. 30 ritiene tale da offrire garanzie sufficienti a concedere una patente di “impresa virtuosa” all’azienda che lo adotta, e tale quindi da escludere, salvo prova contraria, la configurabilità di una responsabilità amministrativa della stessa ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 (art. 300 del d.lgs. n. 81/2008)⁴⁰.

La novità sta appunto nella nuova impostazione legislativa, cui consegue la necessità che l’azienda comunque adotti un modello di organizzazione e gestione della sicurezza; se poi tale modello risponde anche a particolari requisiti, avrà riconosciuto un plusvalore anche in termini di efficacia esimente della responsabilità penale.

L’organizzazione diviene anche elemento essenziale ai fini della individuazione dei soggetti passivi (lavoratori) ed attivi (datori di lavoro) dell’obbligo di sicurezza.

Quanto al lavoratore (su cui v. *infra*), nel definire la nuova e più ampia (rispetto alla normativa previgente) nozione, l’art. 2, comma 1, lett. a, precisa che è (da considerare) tale ai fini della sicurezza chiunque, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa *nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro*.

³⁷ L.E. GOLZIO, *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento dell’organizzazione aziendale*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, 2009, p. 33.

³⁸ L.E. GOLZIO, *op. cit.* Sui modelli di organizzazione e gestione ex art. 30 d. lg. 81/08, oltre al contributo di F. D’ALESSANDRO in G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, v. anche D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014; E. GRAGNOLI, *Commento agli artt. 28-30*, in C. ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 392; C. MANCINI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, 2008.

³⁹ Linee guida UNI INAIL – SGSL; British Standard OHSAS 18001:2007

⁴⁰ S. DOVERE, *L’impatto della l. n. 3.8.2007, n. 123 sull’apparato sanzionatorio della tutela della salute e della sicurezza del lavoro*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro, Commentario*, VIII, Torino; G. MARRA, *Modelli di organizzazione e di gestione*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*

Allo stesso modo, il datore di lavoro (privato), come detto, è (*il soggetto titolare del rapporto di lavoro o comunque*) il soggetto che, *secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa...* in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.

In tali ipotesi, l'“organizzazione” diventa anche sinonimo di contesto ambientale nel quale diventano operative le prescrizioni di prevenzione: in poche parole, sinonimo di “ambiente di lavoro”.

Il riferimento riprende invece significati più squisitamente aziendalistici in altre disposizioni: si pensi alla previsione ⁴¹ che, relativamente alla valutazione dei rischi, dispone che, nel relativo documento, debbano essere individuate le *procedure* per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché i *ruoli dell'organizzazione aziendale* che vi debbono provvedere.

Ed ancora, in stretto collegamento con la norma sul modello di organizzazione e gestione (art. 30), la disposizione sulla delega di funzione, nel conservare comunque un obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro delegante sul delegato, prevede che tale obbligo possa esplicitarsi anche attraverso *le procedure di verifica e controllo standardizzate nel modello organizzativo e gestionale aziendale*.

In definitiva, dopo il d.lgs. n. 81/2008, il sistema di prevenzione in azienda è inscindibilmente connesso al complessivo modello organizzativo aziendale, e tutte le sue componenti – soggetti, competenze, funzioni, controlli, responsabilità, sanzioni – devono essere inseriti in un assetto organizzativo esplicitato, e rispondere a criteri di razionalità organizzativa, efficienza ed efficacia. Ciò, oltre a rendere meno onerosa e più agevole la prevenzione in azienda, ed a fornire un indubbio ausilio anche in termini di facilitazione dei controlli esterni ad opera degli organi pubblici di vigilanza, diventa un decisivo elemento di valutazione della “colpa” penale, ai sensi dell'art. 300 del d.lgs. n. 81/2008 (si potrebbe dire: colpa per difetto di organizzazione).

Nella stessa direttrice sistematica, non possono non assumere rilievo anche le “buone prassi”, soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente ⁴²; trattasi in buona sostanza, così come i “Codici di condotta” ⁴³, di “fonti” di prevenzione di carattere volontario, che possono contribuire ad implementare, in sede applicativa e gestionale, i livelli di sicurezza in azienda.

⁴¹ Art. 28, comma 2, lett. *d*.

⁴² Art. 2, lett. *v*.

⁴³ In tema, per questi ultimi, L. GUAGLIANONE, *Responsabilità sociale e ambiente di lavoro*, in L. GUAGLIANONE, F. MALZANI (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, 2007.

Dalle indicazioni fornite dall’Agenzia Europea per la Salute e la Sicurezza sul lavoro di Bilbao (OSHA) ⁴⁴, si desume che le Buone Prassi, per essere tali, devono rispondere, per così dire, per un verso a dei requisiti “qualitativi”, per altro verso a connotati “funzionali” o “teleologici” (idoneità a perseguire determinati obiettivi “virtuosi”).

Coerente con questi requisiti è la nozione accolta nel d.lgs. n. 81/2008 (art. 2, comma 1, lett. v): *soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle regioni, dall’Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), dall’Istituto nazionale per l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e dagli organismi paritetici di cui all’articolo 51, validate dalla Commissione consultiva permanente di cui all’articolo 6, previa istruttoria tecnica dell’ISPESL, che provvede a assicurarne la più ampia diffusione.*

Nel decreto, fanno riferimento alle Buone Prassi sostanzialmente le norme della prima parte, relative all’impianto organizzativo generale della sicurezza in azienda (Gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro: Titolo I, Capo III, art. 15, comma 1, lett. f). È chiaro però che al fine di tradurre in concreto gli inviti alla adozione di Buone Prassi (e Codici di condotta) occorre correlare all’adozione di queste ultime, meglio se mediante percorsi di verifica di conformità a predefiniti standard di qualità (certificazione), sanzioni “premiali” ed incentivi economici, in maniera da incidere virtuosamente sul rapporto tra costi e risultati della prevenzione sui luoghi di lavoro. Da questo punto di vista, allora, risultano importanti le previsioni dell’art. 11 del d.lgs. n. 81/2008, relative alle “attività promozionali” con i relativi incentivi economici, tra le quali certamente possono e devono includersi l’adozione di Buone Prassi e di Codici di condotta.

Infine, nel nuovo assetto europeo ed italiano, un ruolo importante è assegnato alla partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti alla organizzazione e

⁴⁴ Secondo cui, perché si possa trattare di “buona prassi”, occorre che queste ultime: permettano a chi le utilizza di rispettare il relativo quadro normativo, fra cui direttive europee, leggi nazionali, regolamenti, orientamenti e norme armonizzate già approvate; affrontino un problema già individuato dalle autorità competenti in materia di sicurezza e salute sul lavoro, o da altri specialisti; dimostrino le fasi ed i metodi che si possono intraprendere o seguire all’interno di un’azienda per migliorare le condizioni di vita/di lavoro oppure mostrare quali fasi e metodi si possono intraprendere o seguire all’interno di un’organizzazione per migliorare le condizioni di vita e di lavoro e ridurre i rischi inerenti alla salute ed alla sicurezza di altre aziende; siano efficaci ed eticamente accettabili; suggeriscano un’azione che può essere identificata e verificata come un fattore causale per la riduzione del rischio; siano attuali – vale a dire, operare in una maniera consona alle prassi di lavoro esistenti all’interno dell’Unione europea. Inoltre, la messa in atto sul luogo di lavoro di buone prassi dovrebbe portare a: una riduzione del potenziale complessivo dell’impresa di provocare danni ai lavoratori o a terzi per una causa di danno ben identificata; un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro in genere che dovrebbe essere peraltro efficace nella promozione della salute, della sicurezza e dell’efficienza; una riduzione permanente ed identificabile dei rischi.

gestione della prevenzione in azienda. Sul punto, si rinvia *infra* al par. 6. In questa sede è però opportuno appunto evidenziare la indubbia rilevanza che la partecipazione dei lavoratori, anche attraverso la contrattazione collettiva, può assumere nella concreta attuazione ed implementazione dei sistemi di prevenzione in azienda.

4. Ripartizione e individuazione dell'“obbligo di sicurezza”

Veniamo ora a esaminare, nel recente assetto legislativo, la parte, essenziale, che riguarda l'individuazione dei soggetti su cui ricadono in azienda gli obblighi di prevenzione. Esame che sarà svolto alla luce di una doppia chiave di lettura: per un verso, valutandone le caratteristiche e le differenziazioni sia rispetto alla “prima fase” dell'evoluzione storica del nostro “diritto della prevenzione” sia rispetto alla disciplina europea; per altro verso, cercando di capire se l'evoluzione del quadro normativo, soprattutto dopo la riforma del 2008, ha apportato effettive novità in termini di corretto temperamento tra le opposte giuste esigenze di individuazione ed accertamento delle responsabilità di attuazione degli obblighi di prevenzione ed al contempo garanzia anche di ragionevole certezza, per gli stessi soggetti, di assolvimento di tali obblighi, con altrettanto ragionevole esclusione di forme di responsabilità “oggettiva”, sempre e comunque a carico di uno o più tra i vertici aziendali, in caso di avvenuta lesione della salute dei lavoratori. Il che coinvolge, evidentemente, anche il tema del ruolo, in termini di obblighi e responsabilità, dei lavoratori stessi, per il quale si rinvia *infra* al successivo par. 5.

In effetti, questa parte del sistema normativo italiano di tutela della sicurezza sulla lavoro risulta quella meno “comunitarizzata”, risultando in buona misura il portato dell'autonomo sviluppo della legislazione italiana e del “diritto vivente”. Vi è una sostanziale continuità nell'evoluzione dell'assetto normativo, sino al nuovo Codice della sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 81/2008), che ha essenzialmente avuto il merito, se così si può dire, di razionalizzare e formalizzare sul piano legislativo nozioni ed istituti presente solo in maniera embrionale nel preesistente quadro normativo.

In tale evoluzione, una prima importante razionalizzazione si è avuta con il d.lgs. n. 626/1994 (ed il suo correttivo del 1996, d.lgs. n. 242), ove il legislatore ha ripreso nozioni ed assetti risalenti alla legislazione tecnica degli anni '50, per un verso, e ad una consolidata elaborazione della giurisprudenza, per altro verso, ed ha provveduto:

- a) a “conservare” la tradizionale “trinità” dei soggetti titolari delle posizioni di garanzia (obblighi/responsabilità) in materia di prevenzione: *datore di lavoro, dirigente, preposto*;
- b) a formalizzare la nozione di *datore di lavoro* (con la ulteriore sottodistinzione datore di lavoro *privato* e *pubblico*, con le quali sostanzialmente veniva consolidato

sul piano legislativo il criterio giurisprudenziale (e dottrinale) che, accanto, e oltre, al dato formale della qualifica posseduta nell'ambito dell'organizzazione dell'azienda, privilegia il criterio funzionale volto a considerare l'effettivo svolgimento, al di là della posizione formale, delle funzioni (e poteri) della figura soggettiva richiamata dalla norma (come si chiarirà meglio *infra*); del resto, il principio di "effettività" è assai familiare al diritto del lavoro in generale, oltre che al suo ramo penale;

c) a dare riconoscimento legislativo, anche se in maniera indiretta, all'istituto della "delega di funzioni", fino ad allora vivo e presente solo nelle sentenze dei giudici, ammettendola per tutti gli obblighi del datore di lavoro diversi da quelli, per così dire "primari", di impostazione/organizzazione del sistema di prevenzione in azienda ⁴⁵.

Il nuovo Codice del 2008 si è inserito nel percorso sopra delineato e compie un altro pezzo di strada, sempre alla luce del criterio che, sulla scorta di autorevole dottrina penalistica ⁴⁶, può definirsi come "formale-funzionale", nel momento in cui cerca una sintesi tra il dato formale definitorio e quello sostanziale (funzionale) dell'effettiva attribuzione e sussistenza, nel soggetto, dei poteri e delle facoltà proprie della posizione formale. In questa direzione, infatti:

a) viene in primo luogo completato il quadro delle "definizioni" delle figure soggettive, esteso, oltre che al *datore di lavoro* – che come si vedrà subisce qualche correzione – anche alle altre figure del *dirigente* e del *preposto*;

b) si opera uno sforzo ulteriore anche nella migliore distinzione del ruolo, e degli obblighi, di ciascun soggetto (ed in particolare della delicata figura del preposto);

c) viene definitivamente conferita dignità legislativa alla delega di funzioni, della quale, sempre sulla scorta dei preziosi insegnamenti del diritto vivente, vengono specificati condizioni, presupposti di legittimità e limiti di operatività (artt. 16-17 del d.lgs. n. 81/2008);

d) infine, in una norma di "chiusura" si legifica, rafforzandolo, lo stesso criterio di "effettività" alla base delle nozioni sopra indicate ⁴⁷, secondo cui, pertanto, al di là di quanto risulta formalmente nell'assetto organizzativo dell'azienda, il soggetto che ha – come dire – *sostanzialmente* la posizione di datore di lavoro, dirigente o preposto in quanto ne ha i poteri, gestionali, di spesa, organizzativi, sarà il titolare

⁴⁵ Designazione del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione; Valutazione dei rischi e stesura del relativo Documento o piano di sicurezza (art. 1, comma 4-*ter*, del d.lgs. n. 626/1994).

⁴⁶ D. PULITANÒ, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1985, IV, p. 1; Cfr. anche A. BONFIGLIOLI, *Delega di funzioni e soggetti penalmente responsabili alla stregua del d.lgs. n. 626/94, come modificato dal d.lgs. n. 242/96*, in N. MAZZACUVA, E. AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in F. CARINCI (dir.), *op. cit.*, p. 28.

⁴⁷ Art. 299 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (esercizio di fatto di poteri direttivi) «le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2... [ossia datori, dirigenti, preposti] gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti».

di fatto degli obblighi e delle responsabilità previsti dalla legge. Ma, altro elemento rilevante, è che il disposto della norma che qui si commenta sembra confermare anche l'opzione interpretativa del possibile concorso di responsabilità tra il titolare della posizione di garanzia "formale" e colui che, esercitandone di fatto i poteri, ne viene a condividere anche, di fatto, le responsabilità⁴⁸.

Venendo alle individuazione (nozione) delle tre figure soggettive, per quanto riguarda il datore di lavoro, il legislatore perfeziona il criterio definitorio funzionale (effettività) quale criterio allo stesso tempo sussidiario e concorrente rispetto a quello formale – civilistico: per le aziende private, infatti, fermo restando il parametro formale della titolarità del rapporto di lavoro con il lavoratore, l'elemento della effettività di funzioni e poteri diviene ancora più sostanziale, attraverso il riferimento, per un verso, alla *responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva* e, per altro verso, all'*esercizio* dei poteri decisionali e di spesa; elementi tutti che sono essenziali e comunque prevalenti rispetto al dato formale (della titolarità del rapporto di lavoro), ai fini della individuazione del primo e principale responsabile degli obblighi di sicurezza in azienda⁴⁹.

L'individuazione (nozione) del datore di lavoro risulta più complessa nel settore delle amministrazioni pubbliche, in ragione della necessità di tener conto della compresenza/distinzione tra organi politici di indirizzo e soggetti titolari delle funzioni (poteri) di gestione⁵⁰; sul punto il legislatore del 2008 ha compiuto un ulteriore sforzo definitorio, che peraltro, se da un lato fa ulteriore chiarezza, dall'altro lato solleva nuove perplessità interpretative.

Del tutto nuove sono le definizioni di *dirigente* e *preposto*, introdotte per la prima nel 2008. Nel primo caso, la novità legislativa pare dettata, più che da reale esigenza di risolvere problemi definitori, da ragioni di razionalità sistematica: completare cioè il quadro dei soggetti responsabili sul lato aziendale non lasciando priva di nozione

⁴⁸ R. BRUNELLI, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO, (a cura di), *op. cit.*, p. 240.

⁴⁹ Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 87 ss. F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 64 ss.

⁵⁰ Art. 2, comma 1, lett. b, seconda parte, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 «Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo». Sul punto, v. G. NATULLO, *Continuità e innovazione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritti lavori mercati*, 2009, n. 2; D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI, *op. cit.*, p. 265 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni*, *cit.*, p. 68; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 65 ss.

la figura del dirigente; laddove invece per datore di lavoro e preposto le definizioni legislative rispondono ad effettive esigenze di circoscrivere correttamente quelle due figure.

Quanto appena detto è dimostrato dal fatto che, invero, la nozione che troviamo ora nell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008 risulta di scarsa capacità definitoria, in ragione della sua eccessiva genericità, peraltro in qualche maniera "ontologica", nel senso che effettivamente, anche considerando le possibili tipologie ed articolazioni delle figure dirigenziali nelle organizzazioni aziendali, tutto è correlato al (e dipende dal) bagaglio di competenze e poteri che a questi vengono conferiti; poteri gestionali e di spesa che, per quanto più volte ricordato, recano con se corrispondenti obblighi "in prevenzione". L'attuale definizione sembra confermare che la "qualità" di dirigenti "in prevenzione" è "secondaria" e non "primaria": come per il datore di lavoro, essa consegue cioè alla sua posizione organizzativa generale in azienda (funzioni e poteri) e non a quella specifica riferita agli obblighi di prevenzione; questi ultimi discendono dunque dai primi, e sono, per così dire, proporzionati ad essi⁵¹.

Infine, i preposti. Anche in questo caso si tratta di una nuova nozione, relativa ad una figura che, nel sistema della ripartizione intersoggettiva degli obblighi di prevenzione, si connota per la sua assoluta peculiarità rispetto agli altri due soggetti considerati, essendo tipica ed esclusiva del sistema giuridico in esame, dove sin dagli anni '50 è stato inserito all'ultimo posto nella scala gerarchica dei soggetti responsabili, con compiti e responsabilità esattamente individuati dalle norme e dal diritto vivente.

La figura del preposto viene nettamente distinta da quella dei datori di lavoro e dei dirigenti, dai quali lo differenzia il limite di un ruolo tradizionalmente (solo) di vigilanza e controllo sulla corretta applicazione, da parte dei lavoratori, delle misure di prevenzione dai primi (datori e dirigenti) elaborate e realizzate, essendo colui che, «in ragione delle competenze professionali e di 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»⁵².

⁵¹ Nello stesso senso F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2008, n. 2, p. 435.

⁵² Art. 2, comma 1, lett. e, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81; su tale figura v. da ultimo e per tutti, P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., p. 95 ss.; S. BERTOCCO, *Il ruolo del preposto*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 254 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 80 ss.; P. GENITO, *Il ruolo dei preposti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 293 ss.

Il preposto si pone dunque come figura intermedia tra il dirigente ed i lavoratori⁵³, con compiti di prevenzione limitati alla vigilanza sul corretto (non pericoloso) svolgimento delle mansioni di competenza dei lavoratori stessi, e sulla corretta adozione delle misure di prevenzione previste e predisposte dal datore di lavoro e dal dirigente⁵⁴.

Notevole importanza assume, ai fini della individuazione dei soggetti responsabili e della ripartizione degli obblighi di prevenzione la “delega di funzioni”, cui sono dedicati gli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 81/2008⁵⁵.

Si tratta dello strumento, anch'esso originato dal “diritto vivente”, con il quale, al fine «conciliare la personalità della responsabilità penale con la spersonalizzazione dei rapporti entro organizzazioni complesse»⁵⁶, il soggetto obbligato (*in primis* il datore di lavoro), può trasferire, liberandosene sul piano giuridico, poteri, doveri e responsabilità connesse alla propria posizione di garanzia, in capo ad altri soggetti.

Anche in questo caso, come per la norma sulle definizioni, il legislatore non realizza nulla di particolarmente innovativo, sostanzialmente limitandosi a dare dignità e certezza di legge ai consolidati orientamenti della giurisprudenza. Ciò non toglie merito a tale intervento, del quale vanno segnalati alcuni aspetti particolarmente significativi:

a) la previsione della necessità, oltre ai “tradizionali” requisiti di legittimità ed efficacia della delega – ora espressamente individuati nell’art. 16⁵⁷ – di una *adeguata e tempestiva pubblicità della stessa*;

⁵³ A. BONFIGLIOLI, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁴ Come si ricava dalla norma (art. 19 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) specificamente dedicata agli obblighi del preposto. Da evidenziare, infine, quanto ai preposti, la particolare attenzione dedicata dal legislatore alla formazione, con l'introduzione di uno specifico obbligo di frequentare *appositi corsi* a carico dei datori di lavoro (art. 19, lett. g). Si tratta certamente di un nuovo onere per le aziende, che però può avere significativa rilevanza ai fini di distinguere più nettamente la figura del preposto dagli altri lavoratori dell'azienda, e dunque, indirettamente, anche ad indurre quest'ultima (nella persona del datore e del dirigente) ad individuare correttamente tali figure nell'organigramma aziendale, evitando in tal modo il rischio del cosiddetto “preposto di fatto”: ossia di chi, senza la debita consapevolezza, venga a trovarsi, per l'appunto “di fatto”, in quella posizione di garanzia nei confronti di altri lavoratori, e come tale ad essere destinatario di obblighi e responsabilità “in prevenzione”.

⁵⁵ Su cui, tra gli altri, M.T. CARINCI, F. MARINELLI, *Commento agli artt. 16 e 17*, in C. ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 157 ss.; R. BRUNELLI, *op. cit.*, p. 228; F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2008, n. 2, p. 435 ss.; A. RUSSO, *La delega di funzioni e gli obblighi del datore non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *op. cit.*

⁵⁶ D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1992, p. 106.

⁵⁷ a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

b) l'esplicito raccordo funzionale della delega con la accresciuta rilevanza dei modelli organizzativo – gestionali aziendali “di prevenzione”; tant'è che la stessa norma affida al modello organizzativo, e per la precisione ai sistemi di monitoraggio e controllo ad esso interni, l'efficace attuazione dell'obbligo di vigilanza che comunque residua, ai sensi dell'art. 16, comma 3, in capo al datore di lavoro delegante;

c) la c.d. “subdelega”, ossia la possibilità che il soggetto delegato (dal datore di lavoro), a determinate condizioni ⁵⁸, a sua volta trasferisca ad altri la propria posizione di garanzia. Resta espressamente ferma, comunque ⁵⁹, la indelegabilità degli obblighi del datore di lavoro più generali, di impianto ed impostazione del sistema di prevenzione in azienda (designazione del responsabile del Servizio di prevenzione e prevenzione, valutazione dei rischi e conseguente elaborazione del relativo documento aziendale).

Rispetto alla doppia chiave di lettura che ci si è dati, l'esame di questa parte della disciplina consente di abbozzare le seguenti conclusioni.

Rispetto alla disciplina europea ed ai suoi *standard* di tutela, la normativa italiana si pone certamente in linea di continuità, ancor più se si considerano i rigorosi orientamenti applicativi della giurisprudenza, come detto fondati su criteri di verifica dell'effettiva funzione svolta in azienda, partendo dall'organigramma funzionale ma verificandolo alla luce degli effettivi ruoli e poteri esercitati. Proprio per questo, e venendo dunque alla seconda chiave di lettura, e pur non mancando elementi di criticità (alcuni dei quali sopra evidenziati), sembra però potersi concludere nel senso che gli ulteriori sforzi definitivi compiuti dal legislatore del 2008 (con le modifiche del 2009) – ancor più se letti in combinato disposto con l'accresciuta rilevanza dei fattori procedurali ed organizzativi, che dovrebbero consentire di trasporre concretamente in dettaglio tutta l'articolazione del “funzionigramma” aziendale –, possono contribuire certamente al difficile contemperamento cui si faceva cenno, non facendo venir meno l'esigenza di correlare obblighi e responsabilità, anche penali, a posizioni individuali specifiche; ma anche lasciando sufficienti margini a chi ritiene di avere (ed effettivamente ha, ed eventualmente solo in parte) “determinati” obblighi e responsabilità, di poter essere ragionevolmente certo di quali essi siano e di averli adempiuti, e dunque di poter essere ragionevolmente esente da rischi di imputazione di eventuali responsabilità, per così dire, “in ogni caso e comunque” nel momento in cui

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 16, comma 3*bis*, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, infatti, per la subdelega è necessario che: a) via sia la previa intesa con il datore di lavoro datore delegante; b) la delega non sia “generale” ma riferita a *specifiche funzioni*; c) il “subdelegato” non può a sua volta delegare ad altri le funzioni trasferitegli.

⁵⁹ Art. 17 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

malauguratamente si determini un evento patologico a danno della salute di persone negli ambienti di lavoro aziendali.

5. *Il diritto/dovere dei lavoratori alla sicurezza (la medaglia ed il suo rovescio)*

Ai fini del ragionamento sopra abbozzato, è importante considerare anche la figura del “lavoratore”, ovviamente centrale, parallelamente a quella del datore di lavoro, nel sistema normativo di prevenzione.

In tale assetto, una prima osservazione da fare, è che se, da un lato, il lavoratore è ovviamente il soggetto da tutelare, ed in quanto tale titolare delle posizioni giuridiche attive correlate all’obbligo di sicurezza del datore di lavoro, inserito nel contratto di lavoro ed articolato negli obblighi di prevenzione previsti nella normativa tecnica (oggi essenzialmente il d.lgs. n. 81/2008), dall’altro lato, la rilevanza super-individuale del diritto alla salute come diritto fondamentale della persona, e dunque l’interesse pubblico-generale alla protezione del bene-salute, rendono il lavoratore allo stesso tempo anche soggetto passivo di specifici doveri, penalmente sanzionati ⁶⁰, doveri di cui, correlativamente, il datore di lavoro ha il diritto (ma allo stesso tempo il dovere, *in vigilando*) di pretendere l’osservanza ⁶¹. Come opportunamente rilevato, “ne risulta un intreccio singolare alquanto anomalo di atti e comportamenti nel quale si sovrappongono posizioni attive e passive, unificate dal comune obiettivo di realizzare il più alto livello possibile di protezione” ⁶².

Nell’ambito di questa ricognizione, interessa principalmente valutare gli esiti dell’evoluzione normativa ed applicativa sotto un duplice versante, in correlazione alla doppia valenza della figura appena evidenziata: a) l’ambito soggettivo ed oggettivo (contenuti) delle tutele legislativamente consacrate; b) l’incidenza dell’area “passiva” della posizione soggettiva del lavoratore in relazione alla permanenza della posizione debitoria (obbligo di sicurezza) del datore di lavoro (e degli altri co-responsabili).

⁶⁰ V. artt. 20 e 59 del d.lgs. n. 81/2008. Sulla disciplina del lavoratore nel nuovo Codice della sicurezza v. E. BALLETTI, *Commento all’art. 20*, in C. ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 196 ss.; A. DI CASOLA, *Il ruolo dei lavoratori subordinati e autonomi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 300 ss.; F. STOLFA, *Obblighi e diritti dei lavoratori*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 249 ss.; D. VENTURI, *Lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 371 ss.

⁶¹ In generale e per tutti v. M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, 2008.

⁶² L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema*, cit., p. 17.

Per quanto concerne il primo profilo, appare evidente la maggiore articolazione e incisività della disciplina legislativa più recente, a partire dalla definizione dell'ambito soggettivo ricompreso nelle tutele.

La stessa nozione di “lavoratore” ai fini della sicurezza sul lavoro ha avuto una significativa evoluzione, in logica corrispondenza con l'evolversi della nozione social-tipica di lavoratore subordinato e “parasubordinato”), per un verso, e, per altro verso, con la tendenza del diritto vivente verso una progressiva estensione dei confini applicativi (soggettivi) dell'obbligo di sicurezza, ritenuto talora operativo persino nei confronti di terzi estranei all'ambito lavorativo, in presenza di elementi di connessione con l'attività aziendale (fornitori, clienti, ecc.)⁶³.

E dunque, specialmente con l'emanazione del Codice della sicurezza (d.lgs. n. 81/2008), si è esplicitata anche legislativamente l'esigenza che destinatario delle tutele (della salute) garantite dalle norme di prevenzione siano, oltre ai lavoratori subordinati in senso stretto (di cui alla nozione codicistica dell'art. 2094 c.c.) anche, in generale, tutti coloro che prestano la propria opera nell'ambiente di lavoro, a prescindere dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, e finanche coloro che si trovino esposti ai rischi nell'ambiente di lavoro, pur in assenza di un vincolo lavorativo, ma comunque inseriti funzionalmente nell'ambito organizzativo aziendale⁶⁴.

Per altro verso, nel cerchio più ristretto del lavoro dipendente, la tipologia “classica” di lavoratore subordinato, a tempo indeterminato (oltre che a tempo pieno), si disarticola nei diversi tipi di lavoro (subordinato) “flessibile” (a termine, somministrato, a distanza, intermittente, ecc.) e finché il lavoro autonomo si articola nella variante del lavoro “atipico” c.d. parasubordinato (collaborazioni coordinate e continuative – a progetto).

Si comprende bene, allora, il senso della nozione prevista nel d.lgs. n. 81/2008, e del relativo campo di applicazione soggettivo. Quanto alla prima, infatti, il nuovo Codice qualifica come “lavoratore”, ai fini della normativa, la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una

⁶³ V. Cass. pen., sez. IV, 1 ottobre 2001 n. 45297; Cass. pen., sez. IV, 16 gennaio 2009, n. 1763.

⁶⁴ Cfr. P. CAMPANELLA, *Le definizioni*, cit., p. 79 ss.; A. DI CASOLA, *Il ruolo*, cit.; P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 101 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 58 ss.; M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *op. cit.*, 136 ss.

professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari», inoltre equiparando ai lavoratori, come destinatari delle tutele, anche altre categorie ⁶⁵.

In sede poi di definizione del campo di applicazione soggettivo ⁶⁶, include «tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi», dedicando opportunamente attenzione e disposizioni specifiche ad alcune delle summenzionate tipologie di rapporti di lavoro “flessibile” e “atipico”, al fine di considerarne le peculiarità sul versante delle esigenze e delle tecniche di prevenzione, anche in ragione della potenziale maggiore “rischiosità” di alcune di tali tipologie rispetto al lavoro subordinato *standard*.

Per quanto concerne il secondo profilo che qui interessa, nel tradizionale assetto del sistema prevenzionale è sempre stata quasi scolastica la valutazione della quasi totale irrilevanza del comportamento del lavoratore rispetto all’area del debito e della responsabilità “datoriale”; con l’unica nota eccezione della condotta dolosa o del c.d. “rischio elettivo”. In buona sostanza dunque, anche comportamenti scorretti, negligenti e “colposi” del lavoratore potevano incidere in termini di riduzione della responsabilità aziendale.

Rispetto a tale assetto, come detto l’evoluzione del quadro normativo ha significativamente modificato i termini formali della posizione soggettiva del lavoratore. Già nel d.lgs. n. 626/1994, ed ulteriormente nel nuovo Codice della sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 81/2008, artt. 20-21) è stata consacrata normativamente la diretta responsabilizzazione degli stessi mediante la previsione di specifici obblighi, cui come detto è correlata una responsabilità (oltre che disciplinare sul piano del contratto di lavoro) anche penale.

Il prestatore di lavoro (subordinato) è pertanto esplicitamente ritenuto (co)responsabile della tutela della salute sua e dei propri colleghi «conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro» ⁶⁷. Ma, soprattutto, è destinatario di specifici obblighi, funzionali a garantire la corretta collaborazione del lavoratore, necessaria per il buon esito dell’apparato di prevenzione predisposto dal datore di lavoro: nel senso che, se è quest’ultimo a dover apprestare le misure di prevenzione, fornire ai lavoratori i necessari dispositivi di protezione, formare i lavoratori sui rischi presenti e le misure per evitarli, ecc., il lavoratore da parte sua ha, tra gli altri, l’obbligo di eseguire correttamente e in maniera non pericolosa i compiti al lui assegnati, di utilizzare correttamente dispositivi e misure di prevenzione predisposte dal datore, di seguire

⁶⁵ Socio lavoratore, associato in partecipazione, tirocinante ex l. n. 196/1997, studenti ed allievi di corsi di formazione professionale, ecc. (art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81)

⁶⁶ Art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008.

⁶⁷ Art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008.

i corsi di formazione specifici sulla sicurezza, di sottoporsi alle visite mediche di sorveglianza sanitaria, ecc.⁶⁸

A seguito di tali innovazioni, era ragionevole attendersi possibili riflessi in ordine ai rapporti tra area del debito del lavoratore ed area del debito datoriale. In effetti, soprattutto in dottrina, pur nella preoccupazione di far salva la dimensione qualitativa e quantitativa dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro, si è avvertita l'esigenza di ripensare i rapporti tra le rispettive posizioni soggettive, non potendo ritenersi senza alcun sostanziale effetto la decisa accentuazione dei profili "doverosi" a carico del lavoratore, come detto perfino potenzialmente passibili di responsabilità penale⁶⁹.

Rispetto agli stimoli della dottrina, la giurisprudenza è parsa piuttosto cauta, pur dando precisi segnali di sensibilità rispetto al nuovo dato normativo. Se infatti pare ancora intangibile il dogma della non escludibilità della responsabilità datoriale anche in caso di condotta del lavoratore non rispettosa dei doveri di legge, la nuova sensibilità del diritto vivente si avverte almeno sotto un duplice profilo:

- a) L'accentuazione della responsabilità civile-contrattuale del lavoratore, più precisamente in termini di responsabilità disciplinare (anche se pure in questo caso con ripercussioni sulla posizione debitoria del datore di lavoro, a carico del quale il tradizionale "potere" disciplinare si converte in "dovere" disciplinare, quale ulteriore forma/dimostrazione di attuazione dell'obbligo di sicurezza).
- b) La rilevanza della condotta negligente del lavoratore almeno in termini di attenuazione della "colpa" datoriale (concorso di colpa) e di parallela riduzione della sua responsabilità anche risarcitoria.

Ciò detto, non sono da escludere, tutto considerato, ulteriori sviluppi anche degli orientamenti giurisprudenziali, nel senso di una più accentuata valutazione del rapporto di proporzionalità inversa che può sussistere tra l'area dell'obbligo di prevenzione del datore di lavoro (e dei suoi collaboratori) e quella del lavoratore.

6. *La partecipazione dei lavoratori nel sistema della prevenzione*

Come si è avuto modo di anticipare, uno dei principali pilastri su cui si regge l'impostazione europea nella fondamentale disciplina del 1989 (dir. n. 391) è la partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, tassello essenziale del carattere "soggettivo" delle nuove tecniche e politiche di prevenzione. E su questo punto, pur partendo da un assetto normativo che già contemplava una forma di

⁶⁸ Da ultimo, il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 ha previsto anche l'obbligo di esporre la tessera di riconoscimento per i lavoratori delle ditte appaltatrici o subappaltatrici, nonché per lavoratori autonomi.

⁶⁹ Tra gli altri, da ultimo E. BALLETTI, *op. cit.*, p. 216 ss.

tutela collettiva della salute sui luoghi di lavoro, l'impatto nel nostro ordinamento è stato importante, con l'implementazione di una articolata disciplina, significativamente rivista ed arricchita nel nuovo Codice della sicurezza del 2008, la cui rilevanza per la verità deve riconoscersi essere sinora proposta più sul piano normativo astratto che su quello concreto, in termini cioè di effetti sull'incremento dei reali livelli di tutela nelle aziende.

Una valutazione di tale evoluzione, partendo dall'art. 9 dello Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970), prima disposizione dedicata al tema, induce alle seguenti osservazioni.

In primo luogo, non v'è dubbio che il passaggio dalla norma dello Statuto alla disciplina delle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza (dapprima artt. 18 ss. del d.lgs. n. 626/1994, poi artt. 47 ss. del d.lgs. n. 81/2008) ha significato un passaggio, nel disegno legislativo, da una logica più tradizionalmente conflittuale, ad un assetto tendenzialmente partecipativo, coerente come detto con la disciplina europea.

La norma dello Statuto, infatti, che peraltro, nonostante qualche opinione contraria, deve ritenersi seppur tacitamente, oramai abrogata ⁷⁰) risentiva delle logiche dell'epoca, appunto assai più "conflittuali".

In secondo luogo, è innegabile che con la disciplina degli anni '90 la tutela collettiva della sicurezza del lavoro abbia compiuto un importante salto di qualità. La norma dello Statuto, pur potenzialmente "aperta", diceva però troppo poco sul versante degli strumenti propedeutici alle funzioni ed alle tutele dei rappresentanti dei lavoratori, pur avendo avuto un'importanza fondamentale per spostare l'attenzione, e le garanzie, dal versante meramente individuale a quello collettivo.

Deve però riconoscersi ⁷¹ che nella nuova normativa ruolo e funzioni delle rappresentanze dei lavoratori – ed in parte della contrattazione collettiva – sono nel assai più esplicitati, visibili, articolati e, in definitiva, in qualche maniera "istituzionalizzati" (forse anche troppo).

Sul punto, come noto, il legislatore del 2008 ha cercato un ulteriore forte irrobustimento della presenza ed azione sindacale a tutela della sicurezza del

⁷⁰ Cfr. tra gli altri G. NATULLO, *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1996, n. 4; G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., pp. 200-201; *contra* M. LAI, *Diritto*, cit., pp. 135-136.

⁷¹ Per una opinione in parte diversa v. L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 22.

lavoro⁷². Il nuovo sostegno normativo opera sia sul versante della moltiplicazione delle strutture rappresentative per la sicurezza, sia su quello della ulteriore valorizzazione delle funzioni e prerogative delle rappresentanze stesse⁷³.

Nel primo senso, il d.lgs. n. 81/2008 interviene affiancando, alla originaria e comunque prevalente figura dei RLS aziendali, le altre figure dei RLS territoriali (RLST) – anch’essi previsti nel d.lgs. n. 626/1994, ma ora fortemente rivalutati, e dei nuovi RLS di “sito produttivo”, anche accogliendo recenti tendenze nel senso della «“orizzontalità” della rappresentanza, ampiamente presenti nel dibattito sindacale sulla revisione dei modelli organizzativi e contrattuali e volte ad elevare il territorio a nuovo baricentro della tutela collettiva del lavoratore»⁷⁴.

Quanto a funzioni e prerogative, il disegno legislativo (europeo e nazionale) assicura la partecipazione dei RLS a tutti i momenti salienti della organizzazione e della gestione del sistema di prevenzione in azienda. A tale scopo sono funzionali i pervasivi diritti di informazione e consultazione espressamente articolati nell’art. 50 del d.lgs. n. 81/2008, diritti da esercitare secondo modalità da definire da parte della contrattazione collettiva nazionale, e che comunque giungono sino alla possibilità di ricevere copia del documento di valutazione dei rischi.

Accanto alle funzioni *lato sensu* partecipative i RLS possono esercitare più tradizionali (conflittuali) funzioni di accesso ai luoghi di lavoro e controllo sulla corretta applicazione delle norme di prevenzione, anche con facoltà di ricorso (e denuncia) alle autorità competenti nel caso di inosservanza di quelle norme (art. 50, comma 1, lett *o*, del d.lgs. n. 81/2008), oltre che funzioni promozionali, con poteri di iniziativa circa l’elaborazione, individuazione ed attuazione di misure di prevenzione.

Infine, tali rappresentanze possono godere in generale delle stesse tutele tradizionalmente riconosciute ai rappresentanti sindacali (come previste dallo Statuto dei lavoratori), oltre che (esplicitamente) aver diritto a disporre del tempo necessario allo svolgimento dell’incarico senza perdita della retribuzione (nonché

⁷² In generale e tra gli altri, sulla disciplina dei RLS nel d. lg. 81/08, v. P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 475 ss.; A. BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della “filosofia partecipativa”*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, 2008, p. 519 ss.; P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” IT –73/2008.

⁷³ Cfr. P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2007, n. 2, suppl., p. 175 ss.; G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro*, voce *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, 2011, p. 1092 ss.; C. ZOLI, *Sub. Artt. 47-50*, in C. ZOLI (a cura di), *op.cit.*, p. 507 ss.

⁷⁴ P. CAMPANELLA, *I rappresentanti*, cit., p. 480.

di mezzi e spazi necessari) ed a non poter subire alcun pregiudizio a causa dello svolgimento della propria attività.

Certo, si sarebbe potuto fare di più, e non sempre si è tenuto nel dovuto conto quanto emerso dalle esperienze applicative della normativa del 1994 e dalle proposte più interessanti nel dibattito tra gli addetti ai lavori. Basti pensare alle osservazioni della Commissione parlamentare di inchiesta che nel 2008, dunque già dopo le modifiche apportate dalla l. n. 123/2007 – che nella sostanza hanno anticipato quanto poi previsto nel d.lgs. n. 81/2008 – valutava come fondamentali nodi da risolvere quello, per un verso, della carenza di un collegamento “diretto” certo tra i lavoratori delle aziende e i loro RLS, che si sarebbe potuto evitare solo attraverso il meccanismo costitutivo della elezione; per altro verso, la mancata previsione di una rappresentanza dei lavoratori specifica e specializzata solo sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, unica condizione che possa garantire maggiore competenza sul tema e allo stesso tempo evitare possibili logiche compromissorie con altre istanze (la c.d. “monetizzazione” della salute è sempre in agguato).

Anche sul versante dell’armamentario giuridico in dotazione agli RLS, la mancata previsione di un’“arma” giudiziaria più incisiva rispetto a quelle ordinarie (sul modello dell’art. 28 Stat.), pare senz’altro un’occasione persa, nel momento in cui si è proceduto ad un riassetto normativo di così ampia portata.

Ciononostante, mi pare comunque indiscutibile che, rispetto alla disciplina dello Statuto dei lavoratori, la legislazione successiva abbia fatto notevoli passi avanti sul piano della partecipazione dei lavoratori e sindacale. Certo, si deve riconoscere che si resta comunque sul piano di una partecipazione “debole”, sebbene fortemente supportata, che non riesce mai a trasformarsi nella partecipazione “forte”, che imponga una vera e propria codeterminazione/cogestione delle politiche e pratiche di prevenzione nei luoghi di lavoro.

Eppure, paradossalmente, se già la normativa previgente dava adito a qualche dubbio di sconfinamento della legge rispetto all’autonomia sindacale, dando vita quasi ad una “rappresentanza legale necessaria”, oggi più che mai quei dubbi aumentano, in ragione del fatto che il legislatore restringe di molto il “recinto” legislativo entro il quale è (se lo è) libera di muoversi l’autonoma regolazione e gestione sindacale. Se infatti si pensa ad aspetti come l’*election day* (art. 47, comma 6), o alla costituzione ⁷⁵ e funzione sussidiaria dei RLST ⁷⁶, o ancora

⁷⁵ Ai sensi art. 48 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, infatti, in assenza di disciplina della contrattazione collettiva, le modalità di elezione o designazione sono individuate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

⁷⁶ Ai sensi infatti dell’ultimo comma art. 47 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, *qualora non si proceda alle elezioni previste dai commi 3 e 4, le funzioni di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sono esercitate dai*

all'incompatibilità, per i RLS, con *l'esercizio di altre funzioni sindacali operative* (art. 48, comma 8), sorgono spontanee le perplessità sul pieno rispetto del principio di libertà sindacale. E bisogna indubbiamente fare un notevole sforzo, cercando ragionevoli motivazioni di tale pervasività nella natura pubblica e generale del bene tutelato – la salute –, per giustificare la crescente “istituzionalizzazione” di tali rappresentanze e convincersi che ci si è fermati immediatamente prima della soglia del territorio presidiato dall'art. 39 Cost. E come minimo vanno superate le classiche tradizionali alternative tra dimensione pubblicistica-obbligatoria e quella privatistico-volontaristica, che in questo caso tendono a sfumare e confondersi.

De iure condendo, un rafforzamento in termini di effettiva implementazione della partecipazione e del “controllo” sindacale potrebbe venire da un virtuoso “incrocio” con i sistemi O.G.S. di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008. Perché infatti non ipotizzare la possibilità di meccanismi di (ulteriore) incentivazione all'adozione di quei sistemi, ad es. con la previsione di sgravi contributi INAIL o di finanziamenti *ad hoc*, condizionati appunto alla partecipazione delle RLS all'aggiornamento ed al controllo sull'effettiva attuazione dei sistemi stessi?

Infine, alcune riflessioni sul ruolo degli organismi paritetici previsti dall'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, cui il legislatore come noto riconosce funzioni essenzialmente formative e conciliative di eventuali controversie sorte sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione previsti dalla normativa vigente.

A tali prerogative, il nuovo Codice del 2008, sulla spinta delle recenti tendenze all'ampliamento delle funzioni esercitabili dagli organi bilaterali, ha aggiunto la possibilità di esercitare compiti di supporto tecnico-organizzativo alla ricerca ed applicazione di soluzioni volte a garantire e migliorare la sicurezza sui luoghi di lavoro.

Proprio in relazione a tali ultimi compiti, il legislatore ha inserito alcune disposizioni che hanno destato non poche perplessità: è infatti previsto che gli organismi paritetici possano effettuare sopralluoghi per la realizzazione dei compiti sopra indicati e, soprattutto, che possano rilasciare attestazioni delle attività di supporto alle imprese, anche con riferimento alla «adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione gestione della sicurezza di cui all'art. 30» attestazione delle quali «gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività».

rappresentanti di cui agli articoli 48 [RLST, appunto] e 49, salvo diverse intese tra le associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

In virtù di tale disposizione, dunque, il ruolo dei rappresentanti territoriali va ben al di là del limite delle piccole imprese, assumendo essi l'essenziale compito di “riempire i vuoti” di presenza degli RLS, dovendo dunque garantire, si potrebbe dire in ogni caso e comunque, l'effettiva partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori in tutti i luoghi di lavoro, anche in quello nei quali non riescano a costituire RLS “aziendali”.

Invero, la disciplina risulta un salomonico quanto inutile compromesso. Forse meglio sarebbe optare per una soluzione più radicale, in un senso o nell'altro: o si esclude qualsiasi (effimero) potere degli Organismi paritetici in materia; o, al contrario, lo si rafforza, riconoscendo anche formalmente un ruolo di "certificazione". In quest'ultimo caso, però, con alcune ineludibili garanzie minime, ad esempio, richiedendo e verificando la necessaria competenza tecnica, e soprattutto imponendo anche delle verifiche "di secondo livello", magari "a campione", ad opera degli organismi pubblici di vigilanza.

Un cenno, infine, allo strumento principale di attuazione della tutela collettivo-sindacale: la contrattazione collettiva.

Come noto, sul ruolo della contrattazione collettiva in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro i dubbi sono sempre stati superiori alle certezze (a partire dalle note riflessioni di Montuschi, 1986, sui rischi di "monetizzazione" della salute). Ed è altrettanto noto che questo problema si intreccia anche con quello delle Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza (costituzione, funzioni e ruolo, rispetto a quello delle rappresentanze generali). Ed in effetti, sia nella legge, sia nell'esperienza applicativa, il ruolo affidato alla contrattazione collettiva, e da questa ricoperto, non risulta essere stato di primo piano ⁷⁷. Ciò è certamente, seppure in parte, giustificato dalla comprensibile difficoltà di individuare nella contrattazione collettiva una possibile fonte di definizione di standard di prevenzione, suppletiva rispetto alla legge ed alle altre norme tecniche.

Questo però non significa che la contrattazione collettiva non possa ricoprire un ruolo importante, in funzione, come dire, complementare ed integrativa rispetto alle fonti da cui promanano gli standard "obbligatori" di tutela ⁷⁸. Infatti: ai diversi livelli (nazionale, territoriale, aziendale), l'autonomia collettiva può ricoprire spazi lasciati vuoti dalle norme tecniche, in questo affiancandosi a (od essendo produttiva di) buone prassi e codici di condotta. In particolare, può incidere sui seguente importanti aspetti:

- a) nella definizione di standard di sicurezza che in qualche modo concretino, riempiendo gli spazi talora lasciati da norme di tipo "elastico", i livelli di prevenzione da raggiungere secondo il criterio della Massima Sicurezza tecnologica;
- b) sul versante degli interventi, di tipo più articolato e "procedurale", relativi ai profili della organizzazione del lavoro, tali da incrementare i livelli di sicurezza e più in generale di benessere del lavoratore;

⁷⁷ V. S. RENGA, *Modello sindacale di tutela della salute*, in *Lavoro e diritto*, 1994, n. 4, p. 615; A. TAMPIERI, *Azione sindacale e contrattazione collettiva nella tutela delle condizioni di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2001, p. 551 ss.; C. ZOLI, *Sicurezza del lavoro contrattazione e partecipazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, p. 625.

⁷⁸ P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*, cit., p. 175 ss.

- c) nella pianificazione concordata, soprattutto a livello aziendale, di investimenti in prevenzione;
- d) sulla definizione di modalità e strumenti per affrontare al meglio rischi e patologie nuovi e talora “impalpabili”, di fronte ai quali le norme di tutela, per così dire, “rigide” sono ancora inadeguate (per tutti, si pensi al *mobbing* ed in generale alle patologie psico-fisiche);
- e) infine, nella definizione di percorsi mirati di inserimento e di supporto per categorie di lavoratori particolarmente a rischio (“flessibili”, extracomunitari, donne, ecc.).

Un cambiamento di rotta legislativo pareva potersi avere con la legge delega (art. 1, comma 2, lett. l, della l. n. 123/2007), che anche per la contrattazione collettiva (*accordi aziendali, territoriali e nazionali*), come per buone prassi e codici di condotta, ne prevedeva la valorizzazione *anche mediante rinvio legislativo*.

Per la verità, il legislatore delegato non pare aver fatto grande uso degli spazi aperti dalla delega: a ben vedere, rispetto alla precedente principale normativa di riferimento (d.lgs. n. 626/1994), non si avverte infatti alcun sostanziale cambiamento, nel senso che la contrattazione collettiva è “relegata” nel ruolo di regolazione degli istituti “sindacali” (R.L.S.; organismi paritetici), con sparute eccezioni peraltro già presenti nella normativa previgente (v. ad es. l’art. 175 relativamente ai rischi da videoterminali).

7. Cenni conclusivi: luci e ombre nel sistema (normativo ed applicativo) di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro

Nel tirare le fila di questa sintetica ricognizione su alcuni snodi essenziali del sistema normativo e della sua applicazione, possono avanzarsi le seguenti riflessioni conclusive.

L’evoluzione normativa, e l’attuale disciplina dopo la “Codificazione” del 2008, dimostra notevoli passi avanti sia nella definizione e implementazione degli obblighi di prevenzione in cui si articola il generale dovere di sicurezza del datore, sia nella migliore definizione ed articolazione dei soggetti cui quegli obblighi vanno imputati. Se a ciò si aggiunge, per un verso, la “procedimentalizzazione” dei sistemi di prevenzione negli ambienti di lavoro, nonché la loro necessaria oggettivazione e “qualificazione” in termini organizzativi e gestionali, anche con possibile certificazione di tali sistemi (modelli); per altro verso la ridefinizione dell’apparato pubblico che, anche con la partecipazione delle parti sociali, assume compiti di coordinamento, monitoraggio e complessivo sostegno del sistema di prevenzione, si può ritenere che l’importante evoluzione normativa possa produrre significativi effetti sia in termini di (parziale) revisione/aggiustamento dei principi generali della

prevenzione, sia in ordine alle applicazioni degli stessi nel diritto vivente con riferimento alla individuazione e ripartizione dei destinatari/responsabili degli obblighi di prevenzione.

Sul primo versante, per le ragioni che si è avuto modo di esporre, specie nella parte dedicata ai soggetti responsabili ed alla rilevanza dei profili organizzativi, dovrebbe essere oggi più agevole circoscrivere soglie e portata del generale “obbligo di sicurezza”, e dare senso agli sforzi della Corte costituzionale (n. 312/1996) di contemperare la valenza garantistica del principio della Massima Sicurezza Tecnologicamente Possibile con l’esigenza di assicurare anche una sua più agevole traducibilità in termini di concreta identificazione ed attuazione delle misure di prevenzione doverose per le aziende. Oggi più che mai infatti, il problema non è più quello di affermare principi generali di garanzia della salute sui luoghi di lavoro, ormai universalmente (almeno in ambito europeo) riconosciuti; quanto quello di assicurare margini di effettiva ed efficace applicazione delle misure di prevenzione nelle aziende, secondo standard e procedure tecnico-organizzative consolidate. Evidentemente, in questa ottica risulterebbe decisiva la diffusa implementazione di modelli organizzativi di “qualità” e magari certificati (Modelli di Organizzazione e Gestione della Sicurezza, di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 368/2001). In tal modo, infatti, dovrebbero essere ragionevolmente garantiti, come recita la citata norma, il *rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici nonché le attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; e, dunque l’effettiva traduzione negli ambienti di lavoro della Massima Sicurezza Tecnologicamente possibile* intesa come effettiva applicazione delle *misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti* (così Corte cost., n. 312/1996).

In tal modo sembrerebbe possibile il non facile contemperamento tra efficace tutela della salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro, intesa quale *stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un’assenza di malattia o di infermità*⁷⁹ ed esigenza delle aziende (datori di lavoro) di ragionevole certezza di aver soddisfatto tutti gli obblighi di prevenzione e di aver così sollevato dal proprio capo la spada di Damocle di una incombente possibile responsabilità (penale e civile-risarcitoria) per inadempimento di quegli obblighi⁸⁰.

L’applicazione corretta delle procedure e dei modelli di O.G.S. dovrebbe anche contribuire, unitamente alle innovazioni legislative relative alla individuazione dei soggetti responsabili ed alla ripartizione tra gli stessi degli obblighi di prevenzione,

⁷⁹ In questi termini la nozione di cui all’art. 2, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

⁸⁰ In senso direi opposto la posizione di chi fa derivare dall’art. 2087 c.c. un “obbligo di risultato” a carico del datore di lavoro cui resta assolutamente subordinata l’efficacia esimente dei modelli organizzativi. Cfr. E. GRAGNOLI, *Commento agli artt. 28-30*, in C. ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 416.

le incertezze e talora le patologie che possono conseguire alla pluralità dei soggetti aziendali potenzialmente responsabili (a partire dalla tripartizione datore di lavoro, dirigente, preposto) nonché la potenziale concorrenza e cumulabilità delle responsabilità, in virtù del principio di effettività che come noto informa di sé il diritto vivente.

Infatti, i modelli O.G.S., sempre secondo l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, dovrebbero anche *in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.*

E dunque, una corretta ed effettiva articolazione nell'organigramma aziendale di funzioni (e dunque obblighi e responsabilità) nel sistema aziendale di prevenzione, anche alla luce del nuovo assetto legislativo su soggetti responsabili e ripartizione degli obblighi, e dei nuovi orientamenti giurisprudenziali le cui potenzialità di sviluppo già talora si possono intravedere, possono determinare, anche in questo caso, una maggiore ragionevole certezza che il *quicumque suum* sia stato correttamente ed esaustivamente predeterminato e tale rimanga, non subendo cioè modifiche, nella concreta gestione aziendale, al punto da causare una alterazione di quell'assetto, con i conseguenti rilevanti effetti in termine di possibile imputazione delle responsabilità.

Il conseguimento di tali risultati, in termini di corretta ed "equa" determinazione ed applicazione di obblighi e responsabilità di prevenzione, comporterebbe anche un altro importante risultato: quello cioè di evitare la tentazione, in periodi difficili sul piano economico come quello che stiamo purtroppo vivendo, di aggirare il problema attraverso una eccessiva semplificazione delle procedure e delle modalità organizzative e gestionali ⁸¹.

⁸¹ Come paventato con riferimento dalle modifiche apportate nel 2013 dal c.d. decreto del fare (d.l. n. 69/2013). V. P. PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche*, cit.