DIRITTO
della
SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus

1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

ISSN 2531-4289 2/2019

DIRITTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO
Rivista dell'Osservatorio Olympus
Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 1 del 28 gennaio 2016

"Diritto della Sicurezza sul lavoro" è una rivista scientifica semestrale, pubblicata *on line*, che consta di due fascicoli all'anno e che raccoglie contributi scientifici originali dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro. La rivista si colloca fra le iniziative dell'Osservatorio "Olympus" dell'Università di Urbino Carlo Bo (http://olympus.uniurb.it) mirando ad approfondire l'attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall'Osservatorio. I saggi inseriti in "Diritto della Sicurezza sul lavoro" valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Periodicità
La rivista pubblica fascicoli semestrali ad incremento. I contributi pronti per la pubblicazione saranno inseriti via via nella sezione del sito di ateneo dedicata alla Rivista. Al termine di ogni semestre sarà disponibile il fascicolo completo.

Suddivisione
Prima parte: Saggi (sottoposti a referaggio e/o commissionati).
Seconda parte: Note e dibattiti.
Previsione di supplementi/numeri speciali.

Copyright
Licenza Common Creative 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)
(https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

Direttore Responsabile
Paolo Pascucci.

Comitato Scientifico e dei Referee
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, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Luca Nogler, Roberta Nunin, 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
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), Alberto Andreani, Stefano Costantini, Angelo Delogu, Lucia Isolani, Maria Morello, Natalia Paci, Martina Vincieri.

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 di Urbino Carlo Bo
Via Matteotti, 1
I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955
http://olympus.uniurb.it; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

Oggetto
I saggi destinati alla pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" 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.

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

Formato
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 a piè di pagina. 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, dalla qualifica accademica o professionale dell'autore e dal suo indirizzo di posta elettronica.

Apparato bibliografico
Gli apparati di note dovranno essere redatti come segue: tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. Non è previsto un elenco bibliografico finale.

Esempio di citazione di monografia:

C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

Esempio di citazione di antologia:

M. BROLLO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'Università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, Giuffrè, 2011.

Esempio di citazione di contributo in volume:

L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 84 ss.

Esempio di citazione di saggio pubblicato in rivista:

L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, in "Diritto e pratica del lavoro", 2009, p. 1182.

Esempio di ulteriore citazione di saggio già citato:

L. IEVA, *Sicurezza*, cit., p. 1182.

Esempio di citazione di voce enciclopedica:

G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, in "Enciclopedia del diritto", Annali, IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1073 ss.

Esempi di citazione di sentenza:

Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in http://olympus.uniurb.it.
Cass. pen, sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in "Rivista penale", 2003, p. 203.

Vaglio preventivo
Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti ad una preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico.

Referaggio per i saggi proposti dagli autori
La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al referaggio di due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. Dei saggi sottoposti a referaggio sarà data indicazione in sede di pubblicazione. I referee dovranno esprimere il proprio giudizio compilando la scheda di referaggio allegata. La procedura di referaggio è gratuita. Il sistema permette di mantenere nei suoi archivi i referaggi effettuati tramite procedura interna alla piattaforma.

Saggi in lingua straniera
Le regole relative alla valutazione preventiva ed al referaggio valgono anche per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d'origine.

Esclusività e gratuità della pubblicazione
Tutti i saggi destinati alla pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" non potranno essere né preventivamente né successivamente pubblicati altrove. La pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" è gratuita.

DSL

2-2019

Sommario

Prima parte: Saggi

STEFANIA BATTISTELLI Hard law *e* soft law *alla prova della sicurezza sul lavoro negli appalti* 1

LUCIANO ANGELINI, CHIARA LAZZARI *La sicurezza sul lavoro nelle attività svolte all'estero* 73

PAOLO PASCUCCI *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?* 98

LORENZO MARIA PELUSI *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali* 122

Seconda parte: Note e dibattiti

MARINA BROLLO *Ancora sulle proposte di legge sul mobbing in discussione alla Commissione Lavoro della Camera dei Deputati - Memoria relativa all'audizione informale presso la XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati* 1

Prima parte: Saggi

DSL

2-2019

Hard law e *soft law* alla prova della sicurezza sul lavoro negli appalti**

di Stefania Battistelli*

SOMMARIO: 1. Tecniche regolative della sicurezza sul lavoro negli appalti. – 2. *Hard law*: gli obblighi di sicurezza come prevenzione di tipo organizzativo. – 2.1. Il documento di valutazione dei rischi nella sua dimensione organizzativa e i soggetti obbligati. – 2.1.1. Il datore di lavoro quale principale obbligato. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente quali altri obbligati. – 2.1.2. Il ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. – 2.1.2.1. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza aziendale e territoriale nell'appalto. – 2.1.2.2. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza del sito produttivo nell'appalto. – 3. *Soft law*: gli obblighi di sicurezza e la responsabilità sociale d'impresa (RSI), un possibile inquadramento. – 3.1. Profili di efficacia e tecniche di incentivazione della RSI negli appalti. – 3.1.1. Responsabilità e funzioni del modello di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro. – 3.1.1.1. I modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro: contenuti e possibili effetti per la sicurezza in appalto. – 3.1.2. Cenni in merito all'asseverazione da parte degli organismi paritetici: effetti giuridici e vantaggi. – 3.1.3. La certificazione dei contratti di lavoro: natura, finalità, effetti. – 3.1.3.1. Presupposti normativi e risvolti applicativi negli appalti: quali prospettive per la sicurezza.

1. *Tecniche regolative della sicurezza sul lavoro negli appalti*

Posto che la frammentazione del processo produttivo tra una pluralità di organizzazioni diverse costituisce ormai «un tratto fisiologico dell'economia moderna»[1], al fine di evitare il ricorso a meccanismi elusivi da parte del datore di lavoro, il nostro ordinamento si è dotato di diverse tecniche regolative volte alla «corresponsabilizzazione» del committente in funzione di tutela del lavoratore[2]. Tale prospettiva ha trovato attuazione anche sul piano della salute e della sicurezza sul lavoro nell'individuazione di specifici obblighi prevenzionistici a carico del committente, chiamato a svolgere un ruolo attivo nell'organizzazione e nel coordinamento del processo produttivo, quale principale co-garante della tutela dei

* Stefania Battistelli è dottoressa di ricerca in diritto del lavoro presso l'Università degli studi di Urbino Carlo Bo. Attualmente è assegnista di ricerca presso l'Università degli studi di Verona. *stefania.battistelli@univr.it*

** Questo saggio costituisce la rielaborazione del terzo capitolo della tesi di dottorato dell'autrice dal titolo "Tecniche regolative della sicurezza sul lavoro negli appalti e nelle esternalizzazioni. Il caso delle carni", assoggettata a procedura di referaggio.

[1] I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Milano, Utet Giuridica, 2014, p. 7 ss.

[2] R. DEL PUNTA, *Le nuove regole dell'outsourcing*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, *I*, Padova, Cedam, 2005, p. 635 ss.

lavoratori impiegati in regime di appalto[3]. Se questo è il punto di arrivo dell'evoluzione normativa in materia antinfortunistica, rappresentato dall'art. 26 del Testo Unico sulla sicurezza, va riconosciuto all'interpretazione giurisprudenziale il merito di avere valorizzato, sul piano prevenzionistico, non tanto il legame contrattuale che intercorre tra soggetto affidatario e titolare dell'organizzazione, quanto il legame sostanziale di natura organizzativa fra i due soggetti, da cui discende una attribuzione di corresponsabilità[4].

Eppure, nel nostro ordinamento, oltre ad un titolo di responsabilità proprio a carico del committente che venga riconosciuto in sede giudiziale per l'infortunio occorso al dipendente di un'impresa affidataria o, ancora, all'accertamento di un appalto come non genuino con conseguente imputazione del rapporto di lavoro in capo al primo, non sussiste alcun obbligo di verifica per cui il committente debba «sincerarsi» che tale rapporto sia rispettoso della disciplina «in tema di sicurezza dell'ambiente di lavoro e che le condizioni contrattuali praticate non siano disumane»[5]. È dunque in mancanza di norme specifiche preordinate a tale scopo che nei paragrafi che seguono si è tentato di individuare delle possibili risposte sotto il duplice profilo dell'*hard law*, che ha come destinatario il modello organizzativo aziendale, e della *soft law*, che invece investe l'intero sistema produttivo.

Sul versante eteronomo, al di là della specifica disciplina contenuta nell'art. 26 del Testo Unico sulla sicurezza, dedicata agli «obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione» – che non sarà qui oggetto di trattazione – ai fini della presente analisi, rilevano, in particolare, quegli strumenti e quelle figure della sicurezza che garantiscono «una moderna organizzazione della prevenzione», rivolta a una valutazione globale e documentata di tutti i rischi inerenti all'attività lavorativa[6], ivi inclusi quelli di "nuova generazione" e di "fonte organizzativa". In vista dell'adempimento di tale procedura, il legislatore prevede per il datore di lavoro il ricorso ad una pluralità di soggetti, dotati di competenze specifiche, quali il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il medico competente e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Nel corso del saggio

---

[3] Coerentemente con le disposizioni contenute nell'art. 2087 c.c. e nell'art. 26, del d.lgs. n. 81/2008, la giurisprudenza afferma che il committente, nella cui disponibilità permane l'ambiente di lavoro, «è obbligato ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità e la salute dei lavoratori, ancorché dipendenti dell'impresa appaltatrice, e che consistono nel fornire adeguata informazione ai singoli lavoratori circa le situazioni di rischio, nel predisporre quanto necessario a garantire la sicurezza degli impianti e nel cooperare con l'appaltatrice nell'attuazione degli strumenti di protezione e prevenzione dei rischi connessi sia al luogo di lavoro sia all'attività appaltata». Così, Cass., sez. lav., 13 gennaio 2017, n. 798. Analogamente, Cass., sez. lav., 25 febbraio 2019, n. 5419; Cass., sez. lav., 18 ottobre 2019, n. 26614; tutte in https://olympus.uniurb.it.

[4] Per una ricognizione dell'*iter* giurisprudenziale consolidato sul tema, si rinvia a G. MARANDO, *La sicurezza del lavoro nel sistema della giurisprudenza*, Milano, Giuffré, 1992, p. 235 ss.; più recentemente, M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 79 ss.

[5] V. FERRANTE, *Appalti, supply chain e doveri di controllo sull'uso del lavoro "schiavistico"*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, n. 4, p. 1061 ss.

[6] R. DEL PUNTA, *I molti modelli di tutela del sistema sicurezza: una partitura riuscita?*, in B. MAGGI, G. RULLI (a cura di), *Decreto legislativo 81/2008. Quale prevenzione nei luoghi di lavoro?*, 2011, in http://amsacta.unibo.it/3093/1/dlgs81.pdf.

saranno affrontate, pertanto, tali figure, non solo in relazione al loro contributo in sede di valutazione dei rischi, ma altresì con riferimento al ruolo propulsivo e di raccordo che esse potrebbero svolgere allorché inserite in contesti complessi e articolati come quelli caratterizzati dal ricorso all'appalto, nei quali ai tradizionali rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori si aggiungono quelli derivanti dalla presenza di diverse organizzazioni imprenditoriali.

Ad ogni modo, il Testo Unico sulla sicurezza si presenta così ricco sul piano dei modelli di tutela da non limitarsi agli istituti precedentemente descritti ma apre varchi ben oltre lo spazio strettamente cogente. In questo quadro, assumono rilievo le buone prassi – soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente – gli accordi sindacali, i codici etici e di condotta, menzionati tutti dal Testo Unico sulla sicurezza in una logica di responsabilità sociale d'impresa. Il riferimento a tali misure sembra confermare una particolare attenzione da parte del legislatore nei confronti di un approccio di cd. *soft law*, complementare all'intervento normativo di cd. *hard law*. In questa logica si inserisce, altresì, l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di gestione e di organizzazione sul piano della sicurezza che, attraverso il ricorso ad una tecnica premiale, possono determinare un'efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa da reato degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001[7].

Preso atto della molteplicità di strumenti predisposti dal nostro ordinamento a garanzia di una migliore tutela prevenzionistica, ci si interroga dunque sul ruolo degli strumenti in oggetto e di altri che, sebbene non disciplinati dal d.lgs. n. 81/2008, possono essere presi in considerazione per le medesime finalità, come ad esempio l'istituto della certificazione dei contratti di lavoro. Il quesito riguarda la capacità di tali strumenti di indurre l'impresa committente, ossia l'impresa sostanzialmente capofila dell'intero ciclo produttivo, a sviluppare procedure di scelta e di monitoraggio degli appaltatori più affidabili, assumendo su di sé, dal punto di vista organizzativo, il controllo della sicurezza dell'intero ciclo produttivo. D'altro canto, gli stessi obblighi legislativi previsti in materia prevenzionistica nei confronti dell'impresa committente, assicurando forme di tutela collegate all'aspetto organizzativo al di là delle relazioni contrattuali intercorrenti all'interno di un sistema aziendale, mostrano la capacità di questa ultima di influenzare in modo penetrante la gestione dell'attività delle imprese che concorrono alla realizzazione del bene o del servizio che questa offre sul mercato[8].

---

[7] G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e responsabilità da reato delle società. Principi generali (d.lgs. n. 231/01), regole speciali (d.lgs. n. 81/2008) e riflessi sistematici*, in G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 185 ss.

[8] Sul punto si v. M. BARBERA, *Trasformazione della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 2010, n. 126, p. 203 ss. In merito all'ampliamento della nozione di datore di lavoro da parte della legislazione sulla sicurezza del lavoro, si rinvia a F. CARINCI, Habemus *il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2008, n. 4-5, p. 985 ss.; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile – Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 178 ss.

In definitiva, una realtà complessa e frammentata come quella attuale non sembra circoscrivibile soltanto alla pur necessaria previsione di legge tanto che si ritiene opportuno accentuare la tendenza verso un sistema prevenzionistico improntato sempre più alla sinergia tra strumenti di *hard law* e strumenti di *soft law*.

1. Hard law: *gli obblighi di sicurezza come prevenzione di tipo organizzativo*

2.1. *Il documento di valutazione dei rischi nella sua dimensione organizzativa e i soggetti obbligati*

Nell'ambito del legame che intercorre fra struttura organizzativa aziendale e struttura organizzativa prevenzionale un punto di convergenza si rinviene nell'obbligo di valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori connessi allo svolgimento dell'attività produttiva e di redazione del relativo documento (DVR) – cui sono dedicati gli artt. 28 e 29 del Testo Unico sulla sicurezza[9]. Strumentale alla pianificazione degli interventi aziendali di prevenzione, la valutazione dei rischi è volta ad effettuare una «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza» (art. 2, lett. *q*, del d.lgs. n. 81/2008)[10].

A dimostrazione dell'importanza rivestita da tale documento nell'ambito dell'intero sistema di prevenzione, si sottolinea che il suo adempimento è collocato al primo posto dell'elencazione delle misure generali di tutela previste dall'art. 15 del Testo Unico sulla sicurezza[11]. A ciò si aggiunge il carattere indelegabile dello stesso. Invero, l'art. 17 del suddetto Testo esclude espressamente che il datore di lavoro possa affidare a terzi la valutazione di tutti i rischi e la conseguente elaborazione del documento – nonché la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. In questi casi, il divieto di un trasferimento «verso il basso» dell'organizzazione gerarchica riconducibile al datore di lavoro si spiega in ragione dell'indiscussa titolarità di quest'ultimo rispetto all'organizzazione stessa[12].

---

[9] L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive* CEE, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 1991, p. 385 ss.

[10] Il d.lgs. n. 81/2008 fornisce per la prima volta una definizione di valutazione dei rischi. Essa risulta assente nel precedente d.lgs. n. 626/1994, in cui uno scarno riferimento alla valutazione dei rischi è contenuto soltanto nell'art. 4.

[11] A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e Sicurezza sul lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale. Diritto del lavoro*, Torino, Utet, 2015, p. 686 ss.

[12] In dottrina, si v. E. GRAGNOLI, Sub *artt. 28-30*, in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: Commento al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 393 ss. La scelta del legislatore trova conferma nella giurisprudenza secondo cui l'adempimento di «taluni obblighi, tra cui quello di valutare i rischi connessi all'attività di impresa e di individuare le misure di protezione, ontologicamente connessi alla funzione ed alla qualifica propria del datore di lavoro e, quindi, non utilmente trasferibili», spetta

Pur costituendo un obbligo esclusivo del datore, va chiarito subito che egli può fare affidamento su un modello cd. partecipativo finalizzato a coinvolgere, come si vedrà nei paragrafi successivi, altri soggetti[13]. D'altro canto, il carattere onnicomprensivo del documento di valutazione dei rischi richiede per sua stessa natura l'apporto di specifiche competenze tecnico-scientifiche[14].

È bene precisare inoltre che, conformemente al principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile che si fa tradizionalmente discendere dall'art. 2087 c.c.[15], il processo di valutazione dei rischi assume un carattere dinamico, vincolando l'impresa a misurarsi con le nuove conoscenze in materia di sicurezza fornite dal progresso scientifico e tecnologico[16]. Se dunque l'obiettivo cui tendere è un concetto di prevenzione inteso in senso evolutivo in linea con quanto disposto dall'art. 2087 c.c.[17], allora è possibile affermare che l'intero corpo normativo che disciplina la valutazione del rischio consiste nella «proceduralizzazione del modello di diligenza, che esige una previa conoscenza della situazione fattuale, ovvero del rischio situazionale che scaturisce

---

unicamente al datore. Così, Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2009, n. 4123, in https://olympus.uniurb.it.

[13] Per un'analisi approfondita dei soggetti aziendali della sicurezza si rinvia a C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in "I Working Papers di Olympus", n. 30/2014.

[14] A. ZINI, *Il quadro normativo per la tutela della salute dei lavoratori dopo il d.lgs. n. 106/09*, in F. BASENGHI, L.E. GOLZIO, A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, Ipsoa, 2009, p. 219 ss.

[15] Secondo l'orientamento prevalente in dottrina e in giurisprudenza, l'obbligo di sicurezza che grava sul datore di lavoro è quello di utilizzare le misure tecnologicamente più avanzate presenti sul mercato anche indipendentemente dalla sua diffusione nel settore produttivo dell'azienda di riferimento. In particolare, si v. L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in "Lavoro e diritto", 1995, n. 3, p. 405 ss.; R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626/1994 e i soggetti*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 64 ss.; G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e «confini» dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milano, Utet giuridica 2008, p. 77 ss. In giurisprudenza, rilevano, in particolare, Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 1994, n. 10164, in "La giustizia penale", 1995, n. 2, p. 505; Cass., sez. lav., 30 agosto 2004, n. 17314, "Diritto e pratica del lavoro", 2005, p. 716; Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 4675, in "Cassazione penale", 2009, n. 7-8, p. 2887.

[16] G.M. MONDA, *La valutazione dei rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori. Commentario al D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81. Aggiornato al D. Lgs. 3 agosto 2009 n. 106*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 397 ss. Sul principio di massima sicurezza si rinvia in particolare a G. NATULLO, *La massima sicurezza tecnologica*, in "Diritto e pratica del lavoro", 1997, p. 815 ss.

[17] Il carattere evolutivo dell'art. 2087 c.c. si coglie nel fatto che tale norma affida al datore di lavoro il compito di individuare, di volta in volta ed in relazione alle particolari caratteristiche della prestazione lavorativa, tutte le misure prevenzionistiche che nel tempo si rendano necessarie al fine di garantire la tutela della salute dei lavoratori. Sempre con riferimento all'art. 2087 c.c., c'è chi in dottrina sostiene che una forma di valutazione dei rischi, perlomeno *in nuce*, era già prevista nella disposizione codicistica in oggetto laddove, prescrivendo al datore di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, essa sostanzialmente impone di effettuare una valutazione dei rischi. Sul punto si vedano G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 91/2009", p. 17 ss.; C. TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in M.L. GALANTINO (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet Giuridica, 2009, p. 55 ss.

dall'organizzazione dei fattori produttivi»[18]. La valutazione dei rischi si configura pertanto come una sorta di standardizzazione e di specificazione del debito di sicurezza, in grado di delimitare l'ampio perimetro e lo spessore dell'art. 2087 c.c.[19]. In tale prospettiva, si evince che il mancato rispetto degli obblighi menzionati nel documento non può che rappresentare anche una violazione indiretta dell'art. 2087 c.c.[20].

La necessità di effettuare una considerazione globale dei rischi insiti nel luogo di lavoro ove opera il datore trova riscontro nell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008[21]. Esso afferma che la valutazione deve contenere «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato […] e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza […] nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi […] e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro». Stilando un elenco esemplificativo di tutti i rischi di cui la valutazione deve tener conto, il legislatore si concentra, in particolare, sui rischi derivanti da stress lavoro-correlato, differenze di genere, età, provenienza da altri Paesi e tipologia di lavoro impiegata[22]. In questo quadro, si osserva che esso non si limita a considerare salubre un'organizzazione attenta solo ai rischi fisici, ma considera altresì tutti i rischi psichici e sociali che possono essere insiti nell'organizzazione produttiva, evidenziando l'importanza del profilo soggettivo di chi rende la prestazione lavorativa[23]. Peraltro, il riferimento espresso allo stress lavoro correlato (SLC) sembra estendere l'obbligo di valutazione a tutta l'ampia categoria dei rischi

---

[18] V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI (a cura di), *Il diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna, Bononia University Press, 2016, p. 37 ss.

[19] *Ibidem*.

[20] Sul punto si v. A. STOLFA, *Il documento di valutazione dei rischi: dimensione organizzativa e profili civilistici*, in questa "Rivista", n. 2/2016, I, p. 3 ss. Più in generale, G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, cit., p. 18 ss., riconosce al Testo Unico sulla sicurezza il merito di aver precisato i confini dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro, soprattutto «sul piano operativo della effettiva traduzione in misure di tutela per le diverse tipologie di rischio e di soggetti esposti».

[21] F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", 2008, n. 5, p. 263 ss.

[22] O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in "Lavoro e diritto", 2012, n. 2, p. 296 ss.

[23] P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in "Prisma", 2016, n. 1, p. 21 ss.; sempre P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in questa "Rivista", n. 1/2018, I, p. 4 ss., mette in evidenza come con il Testo Unico sulla sicurezza la valutazione debba ora considerare «tutti i rischi di "nuova generazione", sia di tipo psichico, con l'emersione della questione dello stress lavoro correlato, sia di tipo sociale, che trascendono la tradizionale connotazione oggettiva del rischio legata alla prestazione di lavoro ed appunto al suo oggetto, evidenziando l'importanza del profilo soggettivo di chi rende quella prestazione». Sul punto, altresì F. CORSO, *La legge 3 agosto 2007 n. 123: vecchi problemi e nuove esigenze in materia di sicurezza*, in "Diritti lavori mercati", 2007, p. 261 ss.

psicosociali legati al lavoro[24] così come ai rischi muscoloscheletrici notoriamente riconducibili allo SLC[25].

D'altro canto, dopo numerosi studi dedicati a fattori di rischio per la sicurezza, di natura infortunistica, o per la salute, di natura igienico-ambientale, «irrompe sulla scena delle organizzazioni la necessità di iniziare ad interrogarsi su una dimensione, invece, in prima battuta, *invisibile,* legata ad artefatti di complessità crescente»[26]. In questo nuovo panorama, i tradizionali rischi professionali finiscono per combinarsi sempre più con aspetti connessi alla vita delle persone e dell'impresa che cambia in virtù dei fenomeni di trasformazione del lavoro[27].

Tenuto conto di tali trasformazioni, affinché siano garantite la salute delle persone e l'efficacia del processo produttivo, la valutazione dei rischi deve compiere uno sforzo ulteriore rispetto al passato effettuando un'accurata analisi delle «condizioni di benessere fisico e psicologico» dei lavoratori e «dell'equilibrio organizzativo del sistema aziendale»[28]. In quest'ottica, essa è chiamata a prestare attenzione, in particolare, a quei metodi di produzione e di organizzazione del lavoro che più sono suscettibili di moltiplicare i vincoli fisici, psicosociali e organizzativi[29]. In linea con tale considerazione si inserisce, altresì, la posizione della Commissione europea in merito alla necessità di valorizzare la ricerca dei pericoli connessi a più fattori interrelati come l'organizzazione del lavoro e la progettazione del luogo di lavoro[30].

---

[24] L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 81 ss.

[25] Y. CURZI, T.M. FABBRI, C. NARDELLA, *Lo stress lavoro-correlato: dalla valutazione alle misure organizzative di prevenzione*, in "Quaderni Fondazione Marco Biagi", 2013, n. 3, p. 1 ss. Sul tema, più nello specifico, si rinvia a B. COSTA, R. VIERIA, *Risk factors for work-related musculoskeletal disorders: A systematic review of recent longitudinal studies*, in "American Journal of Industrial Medicine", 2010, n. 53, p. 285 ss., i quali mettono in relazione stress e disturbi muscoloscheletrici, in particolare del rachide e dell'arto superiore.

[26] A. AIELLO, P. DEITINGER, C. NARDELLA, *Il modello "Valutazione dei rischi psicosociali" (VARP). Metodologia e strumenti per una gestione sostenibile nelle micro e grandi aziende: dallo stress lavoro correlato al mobbing*, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 14 ss.

[27] L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia,* in "Lavoro e diritto", 2012, n. 2, p. 257 ss.; L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, cit., p. 81 ss.

[28] F. CURI, *Colpa di organizzazione e stress da lavoro correlato. Una proposta* de iure condendo, in 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, Giappichelli, 2014, p. 142 ss.

[29] Il benessere organizzativo visto «come lo stato di salute di un'organizzazione in riferimento alla qualità del sistema di relazioni ed al grado di benessere fisico, psicologico e sociale della comunità lavorativa», viene preso in considerazione come interesse a cui l'azienda deve tendere sul presupposto della centralità delle persone e, quindi, della "salute/benessere" dei lavoratori. Del tema si occupano prevalentemente la contrattazione collettiva decentrata e, in particolare, gli accordi aziendali "sul clima organizzativo" che consentono alle parti stipulanti, a livello di singola azienda, di individuare i temi sui quali intervenire per favorire il c. d. benessere organizzativo (regolando, ad esempio, orari e turni di lavoro, ambiente di lavoro, formazione e valorizzazione delle risorse umane, ergonomia delle prestazioni, ecc.), ossia per migliorare l'ambiente di lavoro e incidere sull'organizzazione del lavoro. Sul punto, P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, cit., p. 21 ss.

[30] COM (2007)62, *Migliorare la qualità e la produttività sul luogo di lavoro: strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro*, Comunicazione della Commissione, 21 febbraio 2007, in https://eur-lex.europa.eu.

L'insorgenza di nuovi rischi rivela, inoltre, che l'organizzazione del lavoro può rappresentare una specifica fonte di rischio, tanto più quando interessata da fenomeni di disarticolazione produttiva che rischiano di compromettere la linea di ripartizione di ruoli, poteri e responsabilità interna all'organizzazione stessa[31]. In questo contesto, si nota che tanto il DVR quanto il DUVRI possono svolgere una funzione dirimente riconducendo ad unità l'assetto aziendale. Sebbene i due documenti abbiano ambiti di applicazione, destinatari e significati assai diversi, essi si fondano sul medesimo presupposto di valutazione dei rischi. Se il DVR si concentra sull'individuazione di tutti i rischi collegati all'attività lavorativa, il DUVRI mira a garantire la sicurezza sul luogo di lavoro quando nella medesima azienda operano anche soggetti esterni all'organizzazione aziendale[32].

L'obbligo di valutazione dei rischi costituisce, inoltre, uno strumento essenziale di conoscenza del modello concretamente in atto in una determinata azienda o unità produttiva nonché del livello effettivo di applicazione della disciplina protettiva, tanto che si potrebbe ipotizzare l'attivazione di meccanismi di prequalifica in fase di selezione degli appaltatori sulla base dell'effettività con cui è stato adottato lo strumento in oggetto[33]. Tuttavia, il suo adempimento non esime il datore committente dall'obbligo di provvedere alla redazione del DUVRI, laddove imposto, il quale rappresenta un livello di prevenzione aggiuntivo rispetto a quello primario che rimane prerogativa dei singoli datori di lavoro. In questo contesto, oltre a gestire gli eventuali rischi aggiuntivi derivanti dalla condivisione degli spazi di lavoro da parte di più entità imprenditoriali, il DUVRI contribuisce a "ricondurre ad unità" le diverse forme di segmentazione dell'attività imprenditoriale[34].

Alla luce di tali considerazioni, constatata la centralità del momento organizzativo nel nostro sistema di gestione della sicurezza, si può affermare che la valutazione dei rischi (anche di natura interferenziale) costituisce lo strumento principale in grado di interpretare le profonde trasformazioni dei processi produttivi.

---

[31] Come rileva P. PASCUCCI, *Prevenzione e organizzazione nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in "Sociologia del diritto", 2011, n. 3, p. 175 ss., l'organizzazione del lavoro deve essere intesa sempre più come «insieme delle regole del processo di lavoro», e non soltanto come luogo fisico o ambiente di lavoro, in ragione dell'esplicito riferimento da parte del legislatore del 2008, circa la definizione della valutazione dei rischi, all'organizzazione come sede e fonte di rischi.

[32] Sul tema, ampiamente, si v. A. ZINI*, Il datore di lavoro committente e la valutazione dei rischi da interferenze*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 173 ss.

[33] P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008: due anni dopo I "sistemi" del diritto della sicurezza sul lavoro. Atti dell'incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010*, in https://olympus.uniurb.it/.

[34] In particolare, il DUVRI effettua una ricognizione dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero essere causati dall'esecuzione del contratto. È poi compito del soggetto presso cui si svolge l'appalto integrare il documento in oggetto con i rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi di lavoro.

2.1.1. *Il datore di lavoro quale principale obbligato. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente quali altri obbligati*

Come anticipato nel paragrafo precedente, la valutazione dei rischi è un obbligo indelegabile del datore. Titolare dell'organizzazione produttiva e, pertanto, conoscitore ed interprete dei rischi ad essa riconducibili, questo ultimo si colloca al centro del sistema di prevenzione[35]. Si configura dunque un modello incentrato sulla piena responsabilizzazione e valorizzazione del ruolo del datore, che da semplice destinatario delle prescrizioni diventa vero e proprio sostenitore delle medesime[36]. Ad avvalorare tale tesi, contribuisce altresì la scelta di affidare allo stesso la selezione dei criteri redattivi del documento di valutazione purché egli vi provveda nel rispetto di standard di semplicità, brevità e comprensibilità (*ex* art. 28, comma 2, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008)[37].

Nel quadro legislativo di riferimento, qualche riflessione meritano i contenuti obbligatori cui il datore deve attenersi nella stesura del documento di valutazione dei rischi, pena l'applicazione di una sanzione penale. Senza soffermarsi sulla loro analisi specifica[38], basti dire che le previsioni racchiuse nell'art. 28, comma 2, lett. *a*, *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, del d.lgs. n. 81/2008, confermano che la mancata effettuazione della valutazione si realizza non solo nella ipotesi in cui non si sia provveduto a redigere il documento, ma anche quando questo ultimo risulti insufficiente, incompleto o incongruo[39]. Ciò trova ulteriore conforto nella giurisprudenza[40]. Una situazione del tutto differente si configura, invece, nel caso in cui il documento di valutazione dei rischi risulti

---

[35] F. OLIVELLI, *La valutazione dei rischi*, in M. Persiani, M. Lepore (diretto da*)*, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 274 ss. L'autore chiarisce che il datore di lavoro nel settore privato è colui che ha la responsabilità organizzativa dell'azienda o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.

[36] D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 216 ss.

[37] P. PASCUCCI, *Flessibilità e sicurezza*, in "Diritto e lavoro nelle Marche", 2009, n. 3, p. 112 ss. A tal proposito, l'autore osserva che al fine di scongiurare il rischio di una produzione disomogenea dei documenti di valutazione riconducibile alla discrezionalità del datore rispetto ai criteri da individuare, il legislatore avrebbe potuto affidare alla Commissione consultiva il compito di promuovere la selezione di tali criteri attraverso, per esempio, il coinvolgimento dei rappresentanti dei datori.

[38] Per una disamina approfondita dei contenuti della valutazione dei rischi si rinvia in particolare a F. OLIVELLI, *La valutazione dei rischi*, cit., p. 281 ss.

[39] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Fano PU, Aras Edizioni, 2017, p. 176 ss.; sul tema anche R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in "Rivista giuridica del lavoro"*,* 2001, n. 1, p. 536 ss.

[40] I giudici di legittimità hanno chiarito più volte come non solo l'assenza ma altresì la incompletezza del documento di valutazione possa concretizzare l'ipotesi di reato, «giacché, ritenendo diversamente, tale redazione assumerebbe un significato solo formale»; così Cass. pen., sez. III, 27 luglio 2017 n. 37412, in https://olympus.uniurb.it. Rispetto alla necessità della specificità del DVR, la Cass. pen., sez. IV, 31 gennaio 2017 n. 4706, in https://olympus.uniurb.it, ha ribadito il principio, già accolto dai giudici di legittimità, secondo cui «lo strumento della adeguata valutazione dei rischi è un documento che il datore di lavoro deve elaborare con il massimo grado di specificità, restandone egli garante: l'essenzialità di tale documento deriva con evidenza dal fatto che, senza la piena consapevolezza di tutti i rischi per la sicurezza, non è possibile una adeguata politica antinfortunistica».

sufficientemente dettagliato e completo in ogni sua parte ma il datore di lavoro disapplichi o violi le prescrizioni ivi contenute[41].

Ferma restando l'esclusione di qualsiasi possibilità di delega nell'operazione di valutazione dei rischi, il Testo Unico sulla sicurezza dispone che il datore si coordini con gli altri soggetti dotati di particolari competenze tecnico-specialistiche, quali il responsabile del servizio di prevenzione (RSPP) e protezione e il medico competente (MC) – nei casi in cui sia prevista la sorveglianza sanitaria – cui va aggiunto il ruolo consultivo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), ai sensi dell'art. 29, commi 1 e 2[42]. Ciò spiega altresì la scelta del legislatore di inserire tra i contenuti obbligatori previsti dall'art. 28, comma 2, lett. *e*, l'indicazione dei nominativi del RSPP, del RLS e del MC che hanno partecipato al processo di valutazione. Si delinea dunque un modello partecipativo che grazie al coinvolgimento di soggetti portatori di specifiche conoscenze professionali può garantire il corretto espletamento dell'obbligo di valutazione[43].

Sebbene privo di capacità immediatamente operative sulla struttura aziendale, il RSPP ha il compito di prestare "ausilio" al datore di lavoro nella individuazione e nella segnalazione dei fattori di rischio delle lavorazioni e nella elaborazione delle procedure di sicurezza, di informazione e di formazione dei lavoratori, come disposto dall'art. 33, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008[44]. A tal fine, l'art. 32 del decreto in oggetto dispone che esso sia fornito di specifici titoli e requisiti professionali. Inoltre, la sua formazione deve avere ad oggetto anche i rischi «di natura ergonomica e da stress lavoro-correlato di cui all'art. 28, comma 1» (art. 32, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008)[45]. La previsione in esame, che amplia quella contenuta nell'art. 8-*bis*, del d.lgs. n. 626/1994, limitata ai rischi di «natura psico-sociale», dimostra la crescente consapevolezza del legislatore in merito alla diffusione dei suddetti rischi nell'attuale contesto socioeconomico. Va precisato inoltre che il legislatore, in ragione del carattere consulenziale e privo di potere decisionale delle attività svolte dal RSPP, non dispone alcuna sanzione penale a

---

[41] Sul punto si v. A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, cit., p. 686 ss.

[42] Pur avvalendosi della collaborazione di altri soggetti, il datore di lavoro conserva la provenienza del documento. In questa direzione si collocano, Cass. pen., sez. IV, 20 agosto 2010, n. 32195, Cass. pen., sez. IV, 3 giugno 2014, n. 38100, entrambe in https://olympus.uniurb.it.

[43] A. PRETEROTI, *Obbligo di sicurezza e ripartizione soggettiva degli adempimenti preventivi alla luce della più recente giurisprudenza,* in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2016, p. 830 ss.

[44] Una prima nozione di RSPP è contenuta all'art. 2 del Testo Unico sulla sicurezza che definisce tale figura come quella «persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

[45] Si tratta della modifica introdotta al d.lgs. n. 626/1994 (art. 8-*bis*, comma 4) ad opera del d.lgs. n. 195/2003.

carico di questo ultimo[46]. Ne consegue che gli obblighi relativi alla prevenzione continueranno ad incombere direttamente sul datore di lavoro[47].

Accanto al RSPP, si inserisce la figura del medico competente quale collaboratore del datore di lavoro e del servizio di sorveglianza nell'attività di valutazione, prevenzione e gestione dei rischi (art. 25, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008), dotato di professionalità qualificata[48]. Si osserva, tuttavia, che il legislatore subordina la sua partecipazione alla sussistenza dell'obbligo di sorveglianza sanitaria[49]. Si osserva, infatti, che il compito del medico competente di collaborare alla redazione del documento di valutazione sorge solo nel caso in cui il medico sia stato individuato in quanto vi era l'obbligo di nominarlo,

---

[46] L'assenza di sanzioni penali a carico del RSSP si spiega in ragione di un principio della prevenzione vigente nel nostro ordinamento secondo cui gli obblighi di attuazione in materia di prevenzione gravano sulla linea operativa e non si trasferiscono sui consulenti, anche se obbligatoriamente nominati dal datore di lavoro; così Cass. pen., sez. IV, 25 marzo 2010, n. 11582, in http://olympus.uniurb.it/. Va tuttavia chiarito che ancorché privo di poteri decisionali e di spesa tali da consentire un diretto intervento per rimuovere le situazioni di rischio, il RSPP può rispondere penalmente quando «con il suo errore valutativo abbia determinato, non la creazione di un semplice stato di pericolo, ma la produzione di un evento lesivo del bene costituente oggetto della tutela penale»; così Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 2814; Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2017, n. 2406, entrambe in https://olympus.uniurb.it. L'orientamento della Cassazione si è consolidato nel riconoscere la responsabilità sia civile che penale, anche in concorso con il datore, dell'eventuale infortunio o malattia professionale del lavoratore quando ciò sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione. Così, Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2013, n. 11492; Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, entrambe in http://olympus.uniurb.it/. Con particolare riferimento alla valutazione dei rischi, la giurisprudenza ha riconosciuto il RSPP responsabile dell'infortunio occorso per non avere individuato, nella valutazione dei rischi presso il reparto, specifiche e dettagliate misure di sicurezza da adottare durante le operazioni di pulizia e manutenzione dell'atomizzatore, in violazione dell'art. 28, comma 2 lettera *d*, del d.lgs. 81/2008; così Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2016, n. 3626, in http://olympus.uniurb.it/.

[47] La giurisprudenza ha più volte escluso che la sola nomina del RSPP abbia per effetto l'esonero del datore dalle responsabilità in materia di salute e sicurezza, in quanto si tratta di una figura obbligatoria da non confondersi con quella facoltativa del delegato, individuata in modo rigoroso e investita di specifici incarichi. Sul punto si v., di recente emissione, Cass. pen., sez. IV, 11 luglio 2017, n. 33758; Cass. pen., sez. IV, 24 agosto 2018, n. 38095, entrambe in https://olympus.uniurb.it.

[48] Per la definizione di medico competente si rinvia all'art. 2, lett. *h*, del d.lgs. n. 81/2008, secondo il quale egli è un «medico in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'art. 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto». In dottrina, per una disamina della figura del medico competente si rinvia a F. D'ORSI, *Le caratteristiche del medico competente*, 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, Giuffré, 2009, p. 513 ss.; B. DEIDDA, *Compiti e responsabilità del medico competente*, 2011, in https://medicocompetente.it/.

[49] Occorre infatti chiarire che il datore è tenuto a nominare il medico competente soltanto nell'ipotesi in cui vi sia l'obbligo di sorveglianza sanitaria (*ex* art. 18, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008). Nello specifico, la sorveglianza sanitaria deve essere effettuata dal MC nei casi previsti dall'art. 41 del menzionato decreto, vale a dire a) nei casi previsti dalla normativa vigente e dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva permanente; b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal MC correlata ai rischi lavorativi.

ricorrendo i requisiti che presuppongono la sorveglianza sanitaria[50]. È peraltro da rilevare che una norma così circostanziata rischia di depotenziare il ruolo, a ben vedere fondamentale, del medico in merito alla definizione della valutazione dei rischi[51]. Al fine di porre rimedio a tale situazione, si potrebbe pensare, come suggerito in dottrina, di imputare al datore di lavoro l'onere di dimostrare la non necessarietà del medico[52].

A differenza del RSPP, va rilevato, inoltre, che la mancata collaborazione del medico competente al processo di valutazione dei rischi, dopo l'intervento del d.lgs. n. 106/2009, risulta ora penalmente sanzionata (art. 58, comma 1, lett. *c*)[53]. Anche rispetto a tale scelta, il legislatore non va esente da critiche. Invero, parte della dottrina fatica a comprendere come mai la sanzione per l'omessa collaborazione riguardi solo il MC e non anche il RSPP, parimenti coinvolto nel modello partecipativo e consulenziale delineato dal legislatore a supporto del datore (al di là delle sue posizioni di garanzia rispetto alla sorveglianza sanitaria)[54]. Ne consegue una incomprensibile disparità di trattamento tra il RSPP e il MC che potrebbe configurare profili di illegittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza *ex* art. 3 Cost.[55].

Ad ogni modo, l'importanza della partecipazione del medico nella stesura del DVR e le ripercussioni sul piano della sua responsabilità in caso di mancata partecipazione trovano piena conferma nell'interpretazione giurisprudenziale prevalente secondo cui il compito di valutazione dei rischi comporta da parte di

---

[50] Tale previsione appare ancora più incerta se si pensa che nella relazione finale sul fenomeno degli infortuni, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta pubblicata con delibera il 20 marzo 2007, si suggeriva di affidare esclusivamente al medico competente il compito di valutare i rischi presenti nel luogo di lavoro. Sul punto, C. AMATO, *Il ruolo del medico competente*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 329 ss.

[51] L'importanza del contributo del medico ai fini della valutazione si evince dalle parole dello stesso legislatore secondo cui «…anche ai fini della programmazione, ove necessario, della sorveglianza sanitaria, alla predisposizione della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori, all'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori, per la parte di competenza, e alla organizzazione del servizio di primo soccorso considerando i particolari tipi di lavorazione ed esposizione e le peculiari modalità organizzative del lavoro» (art. 25, comma 1, lett. *a*).

[52] P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 123 ss.; P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 1 ss.

[53] Il medico competente non è dunque da considerare un mero collaboratore del datore di lavoro in quanto è chiamato, ai sensi degli artt. 25 e 41 del Testo Unico sulla sicurezza, a svolgere un ruolo diverso e autonomo rispetto a quello assunto da questo ultimo, con propri specifici compiti, ponendosi in mezzo tra la linea operativa e quella consultiva. In giurisprudenza, sulla responsabilità di un medico competente per mancata collaborazione nella valutazione dei rischi si v. T. Pisa, sez. pen., 7 dicembre 2011, n. 1756; Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2013, n. 1856, entrambi in https://olympus.uniurb.it.

[54] C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, cit.

[55] P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, "I Working Papers di Olympus", n. 1/2011. I profili di illegittimità per possibili violazioni dell'art. 3 Cost. rilevano in quanto il legislatore disciplina in modo difforme fattispecie della stessa natura ed equipara la funzione consulenziale che il medico competente svolge in sede di valutazione dei rischi con quella di garante della sorveglianza sanitaria; sul punto si v. C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, cit., p. 34 ss.

questo ultimo un'«effettiva integrazione nel contesto aziendale e non può essere limitato ad un ruolo meramente passivo in assenza di opportuna sollecitazione da parte del datore di lavoro, anche se il contributo propulsivo richiesto resta limitato alla specifica qualificazione professionale»[56].

Insomma, in ragione della forte attenzione che il legislatore sembra rivolgere agli aspetti organizzativi della prevenzione, il coinvolgimento soltanto eventuale del medico nell'operazione di valutazione, considerato il suo ruolo strategico nella rilevazione e nel contrasto dei (nuovi) fattori di rischio, lascia alquanto perplessi. Si pensi alla difficoltà di procedere ad un'efficace valutazione dei rischi psico-fisici, anche connessi allo stress lavoro-correlato, e alla predisposizione di adeguate misure di miglioramento in tal senso, in mancanza dell'intervento clinico ed epidemiologico di un medico competente[57]. Non si comprende, inoltre, la scelta del legislatore di escludere un coinvolgimento del medesimo proprio nella fase iniziale della procedura di valutazione dei rischi, ammettendone un intervento successivo e ad ogni modo eventuale, subordinato all'ipotesi in cui sia accertata la presenza di rischi tali da comportare l'attivazione della sorveglianza sanitaria[58].

Basti pensare all'importanza che assumerebbe la competenza specialistica di medicina del lavoro già in sede di prima valutazione dei rischi nell'ambito di aziende che svolgono attività cd. *labour intensive*, ancor più se in regime di appalto[59]. Simili aziende, infatti, si contraddistinguono non di rado per l'impiego di contratti atipici, circostanza che espone questi lavoratori a maggiori rischi in ragione della loro precarietà contrattuale. Ciò rende ancora più difficile l'inserimento di tali lavoratori nel tessuto sociale presente nell'ambiente di lavoro e non consente quello scambio di informazioni tra lavoratori che, non di rado, sarebbe sufficiente a prevenire il verificarsi di incidenti sul luogo di lavoro. In questo contesto il ruolo del medico competente assume una rafforzata utilità poiché, dapprima in sede di valutazione

---

[56] Cass. pen., sez. III, 09 agosto 2018, n. 38402, in https://olympus.uniurb.it. Ad avviso dei giudici, in merito al processo di valutazione dei rischi, il medico competente assume elementi di valutazione non soltanto dalle informazioni che devono essere fornite dal datore di lavoro, ma anche da quelle che può e deve direttamente acquisire di sua iniziativa, ad esempio in occasione delle visite agli ambienti di lavoro di cui all'art. 25, lettera *l*) o perché fornitegli direttamente dai lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria o da altri soggetti. Detta pronuncia si pone in linea con un filone interpretativo, avviato dal T. Pisa, 7 dicembre 2011, n. 1756, cit., che ha condannato il medico competente per omessa collaborazione al documento di valutazione dei rischi. La pronuncia di merito è stata confermata dalla Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2013, n. 1856, in https://olympus.uniurb.it, secondo cui in tema di valutazione dei rischi «il medico competente assume elementi di valutazione non soltanto dalle informazioni che devono essere fornite dal datore di lavoro, quali quelle di cui all'art. 18, comma 2, ma anche da quelle che può e deve direttamente acquisire di sua iniziativa, ad esempio in occasione delle visite agli ambienti di lavoro di cui all'art. 25, lettera l) o perché fornitegli direttamente dai lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria o da altri soggetti».

[57] Per una valorizzazione del ruolo del medico competente proprio nella valutazione dei fattori stressogeni, si v. A. ROSIELLO, *Stress lavoro-correlato, criteri di valutazione e ruolo del medico competente*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", 2018, n. 4, p. 197 ss.

[58] A. OSSICINI, A. MICCIO, *Valutazione del rischio e sorveglianza sanitaria nel nuovo Testo Unico sulla sicurezza: un'occasione persa*, in https://medicocompetente.it, 2009.

[59] Si pensi, a titolo esemplificativo, ai servizi di pulizia, reception, centralino, trasporto, facchinaggio, etc.

dei rischi, ma anche successivamente in occasione della visita medica preventiva e nelle successive visite periodiche, questi avrà il compito di valutare tutti i rischi di cui si è detto, coadiuvando il datore di lavoro nell'apprestamento delle misure necessarie a fronteggiarli, nonché il compito di accertare l'idoneità del lavoratore alla mansione specifica assegnatagli, così integrando la dimensione oggettiva di rischio – l'ambiente di lavoro, i processi produttivi adottati e la progettazione delle mansioni – con quella soggettiva, data dall'insieme delle condizioni fisiche, psichiche e sociali del singolo lavoratore.

Un'ulteriore considerazione attiene al ruolo propulsivo che il medico competente è chiamato a svolgere in materia di valutazione dei rischi, a fronte di fenomeni di disarticolazione del processo produttivo, a garanzia di un maggiore cogestione tra i soggetti imprenditoriali e gli attori della sicurezza. In proposito, va sottolineato che l'art. 39, comma 6, del Testo Unico sulla sicurezza, prevede che il datore di lavoro «nei casi di aziende con più unità produttive, nei casi di gruppi d'imprese nonché qualora la valutazione dei rischi ne evidenzi la necessità» può nominare più medici competenti individuando tra questi un medico con funzioni di coordinamento. Va osservato, tuttavia, come proprio in ragione del carattere innovativo, e ad avviso di chi scrive imprescindibile, della previsione in oggetto, questa ultima avrebbe meritato un'azione più incisiva da parte del legislatore, magari disponendo un vero e proprio obbligo di nomina plurima in capo al datore, anziché limitarsi a riconoscergli una mera facoltà[60].

Si pensi a quelle realtà ove la presenza di tipologie produttive ad elevato rischio infortunistico e spesso in correlazione tra loro espone i lavoratori a molteplici pericoli. Questo contesto presuppone sempre più, per le sue caratteristiche di frammentarietà, l'intervento di diverse figure mediche e di un apposito coordinamento volto a promuovere lo scambio di informazioni tra tutti i soggetti coinvolti nel processo produttivo – datori di lavoro, dirigenti, lavoratori, RLS, RSPP, consulenti, ad esempio per possibili rischi da agenti biologici, – al fine di tutelare le condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori.

Tornando alla previsione in esame, altrettanto criticamente va notato come essa non fornisca alcuna informazione in merito al ruolo del medico coordinatore – nessun compito o responsabilità specifica del medesimo – che invece sarebbe stato opportuno indicare in virtù della natura obbligatoria di tale figura allorché il datore decida di nominare più medici[61]. A colmare tali lacune (definitorie) sono intervenuti, comunque, una serie di indirizzi applicativi che hanno chiarito ed enfatizzato il ruolo propulsivo del medico coordinatore, volto ad assicurare

---

[60] C. AMATO, *Il ruolo del medico competente*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 328 ss.

[61] Ad avvalorare il carattere obbligatorio di tale nomina si inserisce peraltro un'importante pronuncia di merito espressa dal TAR di Pescara che mette in evidenza come l'art. 39, comma 6, «dopo aver previsto la possibilità di nominare più medici, ha in aggiunto disposto che, tutte le volte in cui venga esercitata tale facoltà, debba necessariamente essere nominato tra di essi anche il medico con funzioni di coordinamento». Così, TAR Abruzzo, Pescara sez. I, 21 giugno 2010, n. 705, in https://olympus.uniurb.it.

uniformità nella tutela sanitaria di tutti i lavoratori e a facilitare lo scambio di conoscenze sui rischi insiti nelle diverse realtà aziendali che compongono il contesto produttivo[62].

Tali ultime considerazioni preludono al tema che sarà affrontato nei paragrafi successivi, vale a dire l'importanza di una sinergia tra tutte le figure della prevenzione – tanto più quando esse si inseriscono in realtà complesse e articolate come quelle derivanti dal ricorso all'appalto – al fine di rafforzare l'efficacia e l'effettività del sistema prevenzionistico.

2.1.2. *Il ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*

Con il menzionato art. 29, comma 2, il Testo Unico sulla sicurezza prevede che la valutazione dei rischi e l'elaborazione del relativo documento siano realizzate dal datore in collaborazione con il RSPP e il MC, previa consultazione del RLS[63]. Tale disposizione consente di soffermarsi su un'altra figura di rilievo disciplinata dal d.lgs. n. 81/2008, quella del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, che affonda le sue radici nella direttiva quadro n. 391 del 1989[64]. Introdotta nel nostro

---

[62] REGIONE PIEMONTE-DIREZIONE SANITÀ, *Parere in merito alle funzioni del medico competente coordinatore*, 22 luglio 2010, Prot. n. 22719, in www.regione.piemonte.it/sanita/sicuri. Inoltre, da un verbale del Dipartimento di Prevenzione (Articolazione PISLL), *ex* art. 67 L.R. 40/2005, di Firenze della riunione del 20 aprile 2010, consultabile in http://www.regione.toscana.it, emerge che «il medico coordinatore dei medici competenti nominati oltre a seguire i lavoratori del proprio ambito operativo promuove e concorda criteri omogenei di comportamento ai quali si adeguano poi gli altri medici competenti (definizione dei protocolli sanitari in relazione ai profili di rischio, modalità per fornire il contributo utile alla redazione del DVR, criteri per garantire la formazione e l'informazione, ecc.). Non ha poteri sovraordinati rispetto agli altri medici competenti ai quali non si può sostituire, né può essere lui l'unico medico a rilasciare i giudizi di idoneità sulla base di accertamenti sanitari effettuati da altri (eventualità questa in contrasto con la normativa vigente), né può essere l'unico medico a collaborare alla valutazione dei rischi».

[63] L'art. 2, lett. *i*, del d.lgs. n. 81/2008, definisce il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza come quella «persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro».

[64] Va riconosciuto alla direttiva quadro n. 391 del 1989 il merito di aver delineato anzitutto un modello partecipativo/collaborativo della gestione aziendale della sicurezza. L'art. 3, lett. *c*, della summenzionata direttiva, definisce il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza come la «persona eletta, scelta o designata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, per rappresentare i lavoratori per quanto riguarda i problemi della protezione della loro sicurezza e salute durante il lavoro». A favore di un "modello partecipativo equilibrato", si colloca in particolare la previsione contenuta nell'art. 11, relativo alla «Consultazione e partecipazione dei lavoratori», con la quale la Direttiva chiede ai Paesi membri di obbligare i datori di lavoro a confrontarsi con i lavoratori e/o i loro rappresentanti, consentendo a questi ultimi di partecipare conformemente con le legislazioni o prassi nazionali, di essere consultati preventivamente e tempestivamente su qualunque azione di natura prevenzionale e di avere diritto di formulare eventuali proposte o soluzioni. Sul punto si v. L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 20/2013. In ordine al notevole impulso che la normativa comunitaria ha dato alla partecipazione dei lavoratori in materia di tutela della salute e sicurezza del lavoro, si v. S. RENGA, *La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie*, in "Lavoro e diritto", 1991, n. 2, p. 241 ss.; 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 e direttive Cee*, cit., p. 123 ss.; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 1

ordinamento con il d.lgs. n. 626/1994[65], tale figura acquisisce maggiore effettività grazie all'azione riformatrice ad ampio respiro compiuta dalla l. n. 123/2007, confluita nel d.lgs. n. 81/2008[66]. Il risultato di tale azione consiste nella configurazione di un sistema collettivo di rappresentanza della sicurezza capace di garantirne «la presenza e l'esigibilità in tutti i luoghi di lavoro», di rafforzarne «le attribuzioni» e di migliorarne «le conoscenze»[67].

Nella sua formulazione attuale, detto sistema appare alquanto diversificato, poggiando su tre forme di rappresentanza distinte tra loro, benché apparentemente riconducibili ad un'unica figura[68]: accanto al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza aziendale, si affiancano il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale (già previsto dal legislatore del 1994 all'art. 18, comma 2) e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo (di nuova

---

ss.; G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro e rappresentanze dei lavoratori nella prospettiva del diritto comunitario*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1993, n. 1, p. 205 ss.

[65] Il decreto in esame raccoglie l'eredità delle rappresentanze di cui all'art. 9 st. lav., sostituito anche con implicita abrogazione del disposto statutario. È quanto sostenuto da P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d.lgs. 81/08*, in "Diritti lavori mercati", 2010, n. 3, p. 663 ss. Sul tema, si v. altresì G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute sui luoghi di lavoro: l'art. 9 dello Statuto*, in "Lavoro e diritto", 1990, n. 1, p. 219 ss.; C. ZOLI, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2000, n. 1, p. 613 ss.; A. TAMPIERI, *Azione sindacale e contrattazione collettiva*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2001, n. 1, p. 551 ss. Al di là della norma statutaria, il primo intervento legislativo in tema di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza si rinviene nel d.lgs. n. 626/1994, il quale dedica i capi V e VI rispettivamente a «consultazione e partecipazione dei lavoratori» e «informazione e formazione dei lavoratori». Il capo V, in particolare, elenca le prerogative e le tutele che spettano al rappresentante nonché il numero minimo di rappresentanti che deve essere individuato all'interno di un'azienda a seconda del numero dei lavoratori, rimettendo alla contrattazione collettiva la scelta del numero, delle modalità di designazione e di elezione, degli strumenti per l'espletamento della funzione e dei permessi retribuiti. Inoltre, all'art. 20, esso prevede la costituzione di organismi paritetici territoriali, a cui assegna funzioni di orientamento e promozione della formazione e che costituiscono sede di prima composizione delle controversie relative all'esercizio dei diritti collettivi.

[66] In merito alla portata rafforzativa dell'intervento della legge delega circa il diritto alla sicurezza di tipo collettivo si v. O. BONARDI, *Considerazioni "a caldo" sul disegno di legge delega per l'emanazione di un Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2007, suppl. al n. 2, p. 33 ss.; C. SMURAGLIA, *Promemoria per una delega valida ed efficace per la redazione di un Testo Unico della sicurezza e igiene del lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2007, n. 1, p. 277 ss.; A. TAMPIERI, *La disciplina del rappresentante per la sicurezza dal d.lgs. n. 626/1994 al Testo Unico: tra diritto dell'alternanza e incertezza del diritto*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2009, n. 4, p. 228 ss. In particolare, si osserva come nella parte relativa ai criteri per l'esercizio della delega per la stesura del Testo Unico sulla sicurezza, la suddetta legge chiama esplicitamente in causa anche i RLS, facendo in particolare riferimento al rafforzamento dei RLS territoriali e all'introduzione della nuova figura del RLS di sito produttivo. Invero, all'art. 1, comma 2, lett. *g*, la legge in esame si sofferma sulla «revisione (…) dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale (…), con particolare riferimento al rafforzamento del ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale; (e la) introduzione della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo».

[67] P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 476 ss.

[68] Secondo A. BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della "filosofia partecipativa"*, 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)*, cit., p. 534 ss., il fatto che l'art. 47, comma 1, del d.lgs. n. 81, posto ad apertura delle norme sulla rappresentanza, continui ad utilizzare il singolare quando si riferisce al modello di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza evoca una figura sostanzialmente unitaria, benché variamente articolata sotto il profilo strutturale.

istituzione). Estendendo la rappresentanza oltre l'azienda, verso il territorio sino al sito produttivo, il legislatore sembra accogliere inoltre «quelle istanze di valorizzazione della "orizzontalità" della rappresentanza» avanzate nel tempo dalle parti sociali, miranti a fondare sul territorio l'intero edificio della tutela collettiva del lavoro[69].

Alle suddette forme di rappresentanza è dedicato il terzo capo («Gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro»), settima sezione («Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori») del Testo Unico sulla sicurezza. Posto ad apertura delle norme sulla rappresentanza, in linea con quanto già affermato dal legislatore del 1994, l'art. 47 prevede l'istituzione di un rappresentante dei lavoratori per la sicurezza in tutte le aziende o unità produttive, indipendentemente dai limiti dimensionali dell'impresa. Di questa norma merita particolare attenzione il co. 3, in cui si afferma che nelle aziende o unità produttive che occupano fino a 15 lavoratori il RLS sia «di norma» eletto direttamente dai lavoratori al loro interno, oppure sia individuato per più aziende nell'ambito territoriale o del comparto produttivo, secondo quanto previsto dal successivo art. 48[70]. Qui la novità più significativa rispetto al precedente assetto normativo consiste nel fatto che, ove non si proceda all'elezione/designazione di RLS aziendali, le funzioni di rappresentanza debbono essere esercitate dagli RLS territoriali (oppure dai RLS di sito produttivo, come sarà illustrato più avanti, nel caso ci si trovi in ambiti di loro competenza)[71]. Invero, coerentemente con l'intento

---

[69] Così P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 480 ss., che rinvia al documento definitivo della Conferenza di Organizzazione della Cgil, 2008 e alla Cgil, *XVI Congresso nazionale. I diritti e il lavoro oltre la crisi, I sessione del Comitato Direttivo Nazionale*, Roma 9 e 10 novembre 2009, in http://www.bollettinoadapt.it.

[70] Diversamente dal d.lgs. n. 626/1994, il d.lgs. n. 81/2008 non si riferisce più soltanto ai «dipendenti», bensì ai «lavoratori» intesi secondo l'ampia accezione risultante dall'art. 4 del d.lgs. n. 81/2008. Si tratta di una modifica volta rafforzare la rappresentanza aziendale, in quanto si rivolge a tutte le realtà produttive indipendentemente dalla tipologia contrattuale utilizzata per impiegare i lavoratori.

[71] È stato osservato come «l'estrazione sostanzialmente sindacale del r.l.s. territoriale» renda quest'ultimo un «potenziale canale di "ingresso" del sindacato nelle aziende di piccole e grandi dimensioni», previsioni che sembrerebbe soltanto apparentemente temperata dalla incompatibilità espressa dal legislatore del ruolo di RLST con altre funzioni sindacali operative (l'art. 48, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008, afferma che «L'esercizio delle funzioni di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale è incompatibile con l'esercizio di altre funzioni sindacali operative.»). Così B. DE MOZZI, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nell'appalto*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO e F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela della sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Milano, Utet Giuridica, 2011, p. 199 ss. In merito al concetto di rappresentanze sindacali, si è da tempo chiarito che quel riferimento non riguarda le sole RSA o RSU, ma comprende ogni forma di rappresentanza di natura sindacale operante nel luogo di lavoro. Sul punto si v. P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, in "Rivista giuridica del lavoro", suppl. n. 2, 2007, p. 161 ss. Tali considerazioni sono state peraltro confermate da una nota di precisazione della Commissione consultiva permanente del 31 dicembre 2014 nella quale la Commissione ha riconosciuto che gli RLS devono essere individuati nell'ambito delle tipologie di rappresentanza sindacale comunque esistenti in azienda, che non si esauriscono in quelle disciplinate dall'art. 19 st. lav. (COMMISSIONE PER GLI INTERPELLI, *Precisazioni dell'interpello n. 20/2014 del 06 ottobre 2014*, inviate il 31 dicembre 2014 al Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro – Prot. 37/0022081/ MA007.A001 - art. 12 del d.lgs. n. 81/2008 e successive modifiche ed integrazioni, in https://olympus.uniurb.it).

della direttiva quadro di rafforzare il ruolo del soggetto collettivo nei confronti delle istanze di tutela generale degli interessi collettivi, con tale intervento il legislatore nazionale assicura un'effettiva esistenza della rappresentanza in materia di salute e sicurezza in tutti i luoghi di lavoro[72]. Si delinea, dunque, nel complesso, una forma di rappresentanza dei lavoratori specializzata (con competenze limitate all'ambito prevenzionistico), necessaria (al di là delle forme che può assumere, essa deve essere presente in ciascun contesto produttivo) e legittima (in quanto posta a tutela degli interessi dei lavoratori)[73].

All'interno del quadro appena delineato si colloca l'azione rinnovata del RLST[74]. Concepita come figura di rappresentanza delle realtà lavorative di piccole dimensioni, essa viene investita di un nuovo incarico[75]. Consapevole delle trasformazioni produttive in atto, della crescente (dis)articolazione dell'organizzazione imprenditoriale, il legislatore assegna al RLST il compito di rappresentare tutti i lavoratori sforniti di un proprio RLS, a prescindere dalla dimensione dell'impresa di afferenza[76]. Più che il dato dimensionale, ciò che ora rileva ai fini dell'individuazione è il suo carattere suppletivo, essendo chiamato "in causa" ogni qualvolta non si proceda all'individuazione del RLS[77]. Alla luce di tali novità, il raggio di azione del RLST viene significativamente ampliato, non limitandosi più alle realtà connotate da piccole e piccolissime dimensioni e da settori specifici (quali le costruzioni o l'artigianato)[78].

In tale contesto, va sottolineato che il decreto del 2008 conferma la scelta compiuta in precedenza di rinviare agli accordi collettivi l'individuazione delle

---

[72] G. GALLI, *Il sistema di rappresentanza tra rls e organismi paritetici*, in "Ambiente&Sicurezza", 2008, n. 13, p. 50 ss.

[73] Sul carattere necessario della figura del RLS si sono contrapposte due tesi, una privilegia la dimensione pubblicistico-obbligatoria di tale figura, l'altra, di converso, quella privatistico-volontaristica. Si ritiene qui di riproporre la soluzione "intermedia" formulata da L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 9 ss., secondo la quale prevarrebbe una dimensione pubblicistica per quanto concerne la presenza e le funzioni del RLS e, viceversa, una dimensione volontaristica nei rapporti del rappresentante con i lavoratori, le organizzazioni sindacali, gli organismi paritetici, ma anche con gli altri RLS, vale a dire con tutti i soggetti con cui è tenuto a "dialogare".

[74] M. LAI, *Il rappresentante territoriale dei lavoratori per la sicurezza*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", 2002, p. 135 ss.

[75] L'art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 626/1994, dopo aver affermato che nelle aziende, o unità produttive, che occupano sino a 15 dipendenti il rappresentante per la sicurezza è eletto direttamente dai lavoratori al loro interno, disponeva che «Nelle aziende che occupano fino a 15 dipendenti il rappresentante per la sicurezza può essere individuato per più aziende nell'ambito territoriale ovvero del comparto produttivo».

[76] P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 484 ss.

[77] L'art. 47, comma 8, del Testo Unico sulla sicurezza assegnando al RLST il ruolo suppletivo fa salve «diverse intese» tra organizzazioni sindacali comparativamente rappresentative a livello nazionale rimettendo in definitiva alla contrattazione la scelta se attivare o meno gli organismi di rappresentanza, così B. DE MOZZI, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nell'appalto*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO e F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela della sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, cit., p. 203 ss.

[78] Va peraltro detto che prima dell'emanazione del Testo Unico sulla sicurezza c'è chi aveva riscontrato la difficoltà di un radicamento a livello di sistema della rappresentanza territoriale in quanto fortemente assente nelle piccole medie imprese; così C. OGRISEG, *Sicurezza sul lavoro: primi interventi in vista del Testo Unico*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2008, n. 12, p. 26 ss.

modalità e dei termini per il corretto esercizio dei diritti e delle prerogative riconosciuti ai rappresentanti[79]. Stanti i richiamati rinvii alla contrattazione collettiva, indispensabili per rendere effettiva la disciplina di legge, l'art. 50 del d.lgs. n. 81 affida al RLS la titolarità di una estesa serie di prerogative di consultazione, partecipazione e controllo[80]. Tra queste assumono rilevanza, ai fini della presente analisi, quelle che garantiscono al RLS la possibilità di partecipare, direttamente o indirettamente, al processo di valutazione e gestione dei rischi. Si fa riferimento, in particolare, al diritto di accedere ai luoghi di lavoro in cui si svolgono le lavorazioni e di essere consultato preventivamente e tempestivamente in ordine alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nella azienda o unità produttiva (art. 50, comma 1, lett. *a*, *b*)[81]. Coerentemente con tale previsione, la stessa norma stabilisce che il RLS, su sua richiesta e per l'espletamento della sua funzione, riceva copia del documento di valutazione dei rischi[82]. Analogamente, essa dispone che nel caso di ricorso allo strumento dell'appalto, gli RLS, rispettivamente del datore di lavoro committente

---

[79] Spetta, dunque, alla fonte negoziale stabilire tempi e modi di esercizio delle attribuzioni del RLS/RLST/RLSSP con un raggio di azione che, come vedremo più avanti, va ampliandosi via via che la rappresentanza oltrepassa l'azienda per investire il territorio e/o il comparto o il sito produttivo.

[80] Il richiamato art. 50, comma 1, riconosce una serie di prerogative non solo al RLS, ma anche al RLS territoriale e al RLS di sito – quando questi ultimi due svolgono funzioni surrogatorie rispetto alla rappresentanza aziendale. Esso, in particolare, afferma che «Fatto salvo quanto stabilito in sede di contrattazione collettiva, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza: *a*) accede ai luoghi di lavoro in cui si svolgono le lavorazioni; *b*) è consultato preventivamente e tempestivamente in ordine alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nella azienda o unità produttiva; *c*) è consultato sulla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione, alla attività di prevenzione incendi, al primo soccorso, alla evacuazione dei luoghi di lavoro e del medico competente; *d*) è consultato in merito all'organizzazione della formazione di cui all'articolo 37; *e*) riceve le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative, nonché quelle inerenti alle sostanze ed ai preparati pericolosi, alle macchine, agli impianti, alla organizzazione e agli ambienti di lavoro, agli infortuni ed alle malattie professionali; *f*) riceve le informazioni provenienti dai servizi di vigilanza; *g*) riceve una formazione adeguata e, comunque, non inferiore a quella prevista dall'articolo 37; *h*) promuove l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori; *i*) formula osservazioni in occasione di visite e verifiche effettuate dalle autorità competenti, dalle quali è, di norma, sentito; *l*) partecipa alla riunione periodica di cui all'articolo 35; *m*) fa proposte in merito alla attività di prevenzione; *n*) avverte il responsabile della azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività; *o*) può fare ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro o dai dirigenti e i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro».

[81] Si tratta in particolare di prerogative connesse alle funzioni di controllo e di consultazione che, in linea con quanto affermato da B. DE MOZZI, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nell'appalto*, cit., p. 210 ss., devono ritenersi estendibili al RLS anche in relazione al profilo della valutazione dei rischi interferenziali.

[82] Dalla previsione in oggetto, contenuta altresì nell'art. 18, comma 1, lett. *o*, emerge il diritto del RLS di acquisire copia del DVR e di consultarlo durante tutto il periodo del mandato, benché esclusivamente in azienda. Inoltre, emerge che tale prerogativa è esclusa a qualsiasi consulente esterno all'azienda. Più in generale, comunque, l'art. 18, comma 1, lett. *o*, *p*, *r*, consente al RLS di ricevere, su richiesta, non solo il DVR/DUVRI con tutti i relativi allegati, ma altresì la documentazione equipollente, in caso di lavori che ricadono nell'ambito applicativo del Titolo IV e le informazioni relative a tutti gli infortuni, alle malattie professionali e dei mercati infortuni.

e delle imprese appaltatrici, su loro richiesta e per l'espletamento della loro funzione, ricevano copia del documento di valutazione dei rischi interferenziali[83]. A tali disposizioni si collega altresì quanto contenuto nell'art. 29, comma 3, in relazione al diritto dei rappresentanti di accedere alla documentazione relativa alla valutazione dei rischi, che consente ai medesimi di partecipare a tutte le fasi rilevanti dell'organizzazione aziendale[84]. L'esame del documento di valutazione è inoltre garantito durante la riunione periodica, sede privilegiata per la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori[85].

Senza addentrarsi nell'analisi delle suddette prerogative, è appena il caso di notare che alcune di esse sono state oggetto di recente modifica da parte dell'intesa sottoscritta il 12 dicembre 2018 tra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, sotto il titolo di «Salute e sicurezza. Attuazione del Patto per la Fabbrica»[86]. Oggetto delle suddette modifiche sono state, in particolare, le prerogative degli RLS/RLST in materia di accesso ai luoghi di lavoro, alle informazioni e alla documentazione aziendale (rispettivamente lett. *a* e lett. *e*, art. 50, del d.lgs. n. 81/2008). Si osserva, tuttavia, sin da ora che la scelta delle parti di intervenire nelle materie sopra menzionate finisce per depotenziare l'efficacia delle rappresentanze collettive per la sicurezza, peraltro già inserite in un modello partecipativo "debole", essendo chiamate a svolgere funzioni consultive e di controllo prive di carattere vincolante per l'*iter* decisionale del datore[87]. Qui basti dire che le parti sottoscrittrici hanno scelto di estendere l'obbligo di preavviso imposto agli RLST secondo le modalità e il termine individuati dagli accordi collettivi, tenuto conto della loro natura di rappresentanza esterna, anche agli RLS, subordinando il loro accesso ad un preavviso al datore di

---

[83] Analogamente, la consultazione del DUVRI, viene predisposto dal committente, allegato al contratto di appalto e custodito nell'unità produttiva nei confronti di cui si applica il documento, è ammessa esclusivamente in azienda, ove gli RLS hanno diritto di accesso.

[84] G. NATULLO, *"Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in "I Working Papers di Olympus", n. 5/2012. Sul tema anche A. LO FARO, *Azione collettiva e tutela dell'ambiente di lavoro in Europa*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1991, n. 1, p. 179 ss.; G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro e rappresentanze dei lavoratori nella prospettiva del diritto comunitario*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1993, n. 1, p. 205 ss.

[85] L'art. 35, del Testo Unico sulla sicurezza, dispone che nelle aziende e nelle unità produttive che occupano più di 15 lavoratori la riunione si svolga almeno una volta all'anno e in occasione di significative variazioni delle condizioni di esposizione al rischio. Alla riunione devono partecipare il datore di lavoro o un suo rappresentante; il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi; il medico competente, ove nominato e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

[86] Confindustria, Cgil, Cisl e Uil hanno sottoscritto il 12 dicembre 2018 il primo degli Accordi in attuazione del Patto per la Fabbrica del 9 marzo 2018, riguardante la salute e la sicurezza sul lavoro. In sintesi, l'Accordo si articola in due parti, dedicate, l'una, al tema della semplificazione e della certezza della normativa vigente (il T.U. sulla sicurezza) e, l'altra, al sistema complessivo della rappresentanza e della bilateralità. V. C. FRASCHERI, *Una conferma del modello partecipativo quale via privilegiata per la prevenzione e le tutele della salute e sicurezza sul lavoro dalle Parti sociali per il settore industria. Intesa tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, sui temi della salute e sicurezza sul lavoro*, in questa "Rivista", n. 2/2018, II, p. 1 ss.

[87] M. LAI, *Le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/200). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, cit., p. 736 ss.

lavoro di 24h[88]. A tale "vincolo" si aggiunge l'ulteriore obbligo di comunicare per iscritto agli organismi paritetici la volontà di effettuare il presunto accesso con un preavviso di tre giorni, ridotto a 24h in caso di urgenza. Tale previsione rischia di innescare un sistema macchinoso che rende difficile la fruibilità del diritto potestativo in oggetto. Parimenti, il diritto del RLS di ricevere informazioni dal datore viene alquanto ridimensionato, estendendo la modalità della consultazione in azienda, prima prevista espressamente soltanto per il DVR e il DUVRI (art. 18, comma 1, lett. *o*, *p*), a tutta la documentazione inerente alla salute e alla sicurezza sul lavoro.

Alla luce di tali considerazioni, non si spiega perché le parti sociali abbiano assunto un atteggiamento così cauto, ben potendo l'intesa rappresentare un'occasione per un rafforzamento sostanziale delle funzioni del RLS nella direzione di un modello partecipativo "forte".

La scelta delle parti sociali si comprende ancora meno se si guarda ai risultati di una recente indagine condotta dall'Inail sull'effettività dei modelli partecipativi aziendali e territoriali per la salute e la sicurezza sul lavoro[89]. Dall'indagine in questione emergono numerose criticità rispetto all'espletamento da parte dei RLS delle prerogative sopra menzionate, soprattutto in merito al DVR e al DUVRI[90]. Si tratta di criticità che rivelano, in particolare, la difficoltà della rappresentanza di partecipare al sistema prevenzionale e di inserirsi effettivamente sin dalla fase di valutazione e di gestione dei rischi lavorativi[91], sebbene la sua consultazione sia

---

[88] Va chiarito, invero, che con particolare riferimento all'accesso ai luoghi di lavoro svolto dal RLST l'art. 48, comma 4, dispone che egli eserciti tale diritto nel rispetto delle modalità e del termine di preavviso contenuti dagli accordi collettivi, stante il carattere "esterno" dell'azione svolta dalla figura in esame. Detto preavviso non opera allorquando si sia verificato un infortunio grave. Per scongiurare eventuali criticità in merito all'esercizio del diritto di accesso da parte del RLST, il legislatore ha stabilito altresì al comma 5 che «Ove l'azienda impedisca l'accesso, nel rispetto delle modalità di cui al presente articolo, al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale, questi lo comunica all'organismo paritetico o, in sua mancanza, all'organo di vigilanza territorialmente competente».

[89] Il riferimento è in particolare allo studio condotto dall'INAIL, *IMPAcT-RLS: indagine sui modelli partecipativi aziendali e territoriali per la salute e la sicurezza sul lavoro. il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e le interazioni con gli attori della prevenzione*, Roma, Collana Ricerche, 2017.

[90] Dalla indagine del menzionato studio emerge che il 72% dei RLS può accedere al DVR con una certa facilità, mentre circa un 18% riscontra diverse difficoltà, un 6% è limitato da vincoli aziendali, infine un 4% non riesce ad accedervi. Nei casi in cui il loro accesso è garantito, le criticità riguardano la messa a disposizione di una copia completa del documento, che non risulta disponibile nel 37% delle situazioni, la scarsa intellegibilità (26%), l'obsolescenza dei contenuti del documento (25%) e la mancata valutazione di tutti i rischi (16%). Quanto all'accesso al DUVRI, circa la metà degli RLS intervistati afferma di non ricontrare difficoltà, mentre un 39% lamenta l'impossibilità di prenderne visione. Dalla medesima indagine emerge altresì che la maggioranza dei RLS del campione non è consultato o, comunque, è solo informato. Nel caso della valutazione dei rischi, gli RLS sono consultati con un confronto approfondito solo nel 23% dei casi. Situazione analoga si riscontra in relazione alle attività svolte dal RLST, mentre essa migliora con riguardo alle attività svolte dai RLSSP che dichiarano di non aver particolari problemi ad accedere ai dati e alle singole documentazioni inerenti ai temi della salute, della sicurezza e della prevenzione o della valutazione dei rischi.

[91] Dall'indagine Inail richiamata nella nota precedente emerge altresì che la metà dei rappresentanti intervistati non è «mai» o «quasi mai» consultato dal datore di lavoro nella definizione dei programmi di prevenzione (51,3%), di formazione (53,1%), di promozione della salute (54,9%) e più di uno su tre (39,2%) non è coinvolto 'mai' o 'quasi mai' nella valutazione dei rischi, p. 22 ss.

prevista *ex lege* dal momento iniziale della procedura, considerati gli indubbi «aspetti di collaborazione tecnica e consulenziale insita in tale figura»[92].

2.1.2.1. *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza aziendale e territoriale nell'appalto*

Se le prerogative del RLS non sempre trovano pieno riscontro nella realtà, ciò è senz'altro vero nel caso delle imprese che operano in regime di appalto. A conferma di ciò, contribuiscono alcuni nodi interpretativi della normativa in materia di sicurezza sui quali, forse, le parti firmatarie della succitata intesa avrebbero potuto richiamare l'attenzione del legislatore. Si tratta, in particolare, del diritto dei rappresentanti di accedere ai luoghi di lavoro in cui si svolgono lavorazioni oggetto di appalto. A tal proposito, non appare chiaro se i luoghi in cui il RLS del committente o dell'appaltatore possa accedere siano tutti quelli sui quali il committente esercita di fatto un potere di disposizione, accogliendo quindi un'interpretazione estensiva del concetto di «disponibilità giuridica», contenuto nell'art. 26 del Testo Unico sulla sicurezza, oppure soltanto quelli riconducibili al committente in virtù di un titolo di proprietà, possesso o detenzione, preferendo quindi un'interpretazione restrittiva del concetto in esame.

Oltre alla lettura che si vuole attribuire alla locuzione «disponibilità giuridica», ci si chiede, più in generale, se si intenda riconoscere o meno al RLS, attore chiave della prevenzione, il diritto di accedere a tutti i luoghi di lavoro in cui potrebbe manifestarsi un rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori[93]. Un'interpretazione in senso estensivo, per la quale a ben guardare si propende, risulterebbe senz'altro coerente con quell'orientamento giurisprudenziale improntato a riconoscere la tutela prevenzionistica *ex* art. 26 a forme di esternalizzazione «in senso obiettivo», ossia come teatro lavorativo caratterizzato dalla compresenza e dall'interferenza di più lavori generatori di rischi aggiuntivi[94]. Analogamente, essa si porrebbe in linea con un'accezione di luogo di lavoro ai fini

---

[92] L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 17 ss. Come abbiamo detto in precedenza, il compito di stabilire modi e forme che possano rendere più efficaci ed effettive le prerogative indicate dall'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008 è rimesso alla contrattazione collettiva. Va chiarito, tuttavia, che la consultazione del RLS deve essere sempre preventiva e tempestiva affinché egli sia messo in condizione di eseguire tutte le verifiche del caso, esprimendo un proprio parere (anche se non vincolante) sulle attività riconducibili allo stesso dall'art. 50, comma 1, lett. *a*, *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, *g*, *h*, *i*, *l*, *m*, *n*, *o*, del d.lgs. n. 81/2008.

[93] B. DE MOZZI, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nell'appalto*, cit., p. 209 ss.

[94] P. TULLINI, Sub *art. 26 (commi 1-5 e 8*), in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in L. Montuschi (diretto da*), La nuova sicurezza sul lavoro*, cit. p. 279 ss. Sul punto si v. Cass., sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 45, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 2009, p. 609. Nella pronuncia in esame, la Corte afferma la responsabilità del datore nel caso di infortuni occorsi ai propri dipendenti in un ambiente, definito un «teatro lavorativo» nel quale interagiscono più imprese, che non è quello della propria azienda. In base a tale posizione, la circostanza che l'infortunio si fosse verificato in un ambiente esterno, non riconducibile alla vigilanza e al controllo del datore di lavoro, non impediva di accertare, ed eventualmente riconoscere, la responsabilità di questo ultimo. La presenza di rischi di natura interferenziale, infatti, crea un'obbligazione di sicurezza in capo al committente e alle altre imprese affidatarie.

della sicurezza che assume via via confini più ampi, essendo intesa come «qualsiasi posto in cui il lavoratore acceda, anche solo occasionalmente, per svolgervi le mansioni affidategli» in quanto, coerentemente con la *ratio* della normativa antinfortunistica, «il riferimento ai "luoghi di lavoro" ed ai "posti di lavoro" non può che riguardare qualsiasi posto nel quale concretamente si svolga l'attività lavorativa»[95].

A tali considerazioni di carattere generale, se ne affiancano alcune di carattere particolare, volte a prefigurare le modalità che possono garantire una valorizzazione e un maggiore coinvolgimento della figura del rappresentante dei lavoratori all'interno dell'organizzazione aziendale della sicurezza, tanto più quando essa sia caratterizzata da forte segmentazione. In merito a ciò, si potrebbero ipotizzare dei meccanismi premiali per quelle aziende che si impegnano a garantire, per tutta la durata del lavoro, opera o servizio, l'accesso nei luoghi di lavoro e lo svolgimento di sopralluoghi (laddove previsti) da parte dei RLS e degli organismi paritetici nonché la loro consultazione in tema di valutazione dei rischi tutte le volte che le aziende in oggetto apportino delle modifiche alla propria organizzazione e alle proprie modalità di lavoro[96].

A ben vedere, un'ulteriore soluzione, alla luce delle problematiche appena menzionate, andrebbe cercata nell'adozione di misure dirette a rafforzare il raccordo dei RLS con gli attori interni della prevenzione (RSPP, MC, MC coordinatore, preposti) – tra le quali rientrano iniziative di formazione congiunta e pratiche di sistemi di gestione della sicurezza a carattere partecipativo – e con gli attori esterni della prevenzione (organismi paritetici, Asl, Inail), al fine di superare l'isolamento in cui sovente versano gli RLS stessi[97]. Si pensi al complesso processo di valutazione dei rischi che in quei settori caratterizzati dall'insorgenza di una molteplicità di rischi di carattere psicosociale ed ergonomico di difficile individuazione, richiede spesso l'ausilio di metodologie avanzate e la distribuzione

---

[95] Cass. pen., sez. IV, 18 maggio del 2011, n. 19553, in https://olympus.uniurb.it. Analogamente Cass. pen., sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 40721, in https://olympus.uniurb.it, la quale afferma che: «ogni tipologia di spazio può assumere la qualità di "luogo di lavoro" a condizione che ivi sia ospitato almeno un posto di lavoro o esso sia accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro» e che in particolare «può trattarsi anche di un luogo nel quale i lavoratori si trovino esclusivamente a dover transitare, se tuttavia il transito è necessario per provvedere alle incombenze loro affidate». D'altro canto, secondo un consolidato insegnamento della giurisprudenza, il luogo di lavoro è quello «in cui viene svolta e gestita una qualsiasi attività che implichi prestazioni di lavoro, indipendentemente dalle finalità (sportive, artistiche, ludiche, di addestramento o altro) della struttura in cui essa si svolga e della sua frequentazione occasionale o sistematica da parte di soggetti estranei all'attività lavorativa»; così Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 2013, n. 2343, in "CED Cassazione"*,* 2013.

[96] Più in generale, sulla possibilità di subordinare la concessione di incentivi e misure premiali alla verifica della presenza dei RLS/RLST e del rispetto delle loro attribuzioni, si erano già espresse Filcams Cgil nei lavori della 1ª Conferenza unitaria dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (Modena 22-23 settembre 2000), in http://www.filcams.cgil.it.

[97] Sul tema, più in generale, M. LAI, *Rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza e nuovi scenari del mondo del lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 201 ss.

delle competenze tra più soggetti[98]. In questa logica, a parere di chi scrive, sarebbe opportuno garantire ai RLS, unici interlocutori del datore di lavoro nell'operazione di "controvalutazione" dei rischi, la possibilità di ricorrere, anche per il tramite degli organismi paritetici, a figure in grado di supportarli nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e a migliorare la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori[99].

Ad un livello più generale, sempre nell'ottica di rafforzare il ruolo dei RLS(T), sarebbe auspicabile promuovere un maggiore dialogo tra le rappresentanze che a vario livello operano nell'ambito delle imprese coinvolte in processi di esternalizzazione. Un esempio positivo in tal senso si rinviene nelle soluzioni emerse nell'esperienza contrattuale dell'edilizia con riferimento a lavorazioni in appalto, in cui il RLS territoriale o il RLS di sito produttivo svolgono una funzione di supporto e di consulenza a favore del rappresentante aziendale dell'impresa affidataria o appaltatrice, al quale viene affidato il compito di coordinare gli RLS delle aziende appaltanti[100]. Oltre a soddisfare l'esigenza di promuovere un coordinamento all'interno della rappresentanza[101], esse rendono

---

[98] A titolo esemplificativo, nella ricerca contenuta in D. FONTANA, *Intensificazione e salute nell'industria modenese del suino. Un'inchiesta multistrumento sulle condizioni di lavoro*, Modena, Cgil, 2018, p. 10 ss., l'autore rileva che molte aziende italiane che operano nel settore della lavorazione della carne fanno ricorso a strumenti valutativi dei rischi quali la *check-list* Ocra per la valutazione del sovraccarico biomeccanico degli arti superiori, la diagnosi anamnestica per la valutazione delle malattie muscolo-scheletriche e il *Job Content Questionnaire* volta a valutare il rischio da stress lavoro-correlato e la sua eventuale relazione con i disturbi muscolo-scheletrici.

[99] D'altro canto, è lo stesso Testo Unico sulla sicurezza ad attribuire agli organismi paritetici il compito di supportare le aziende in diversi ambiti della disciplina prevenzionistica. In particolare, l'art. 51, commi 3 e 3-*bis*, prevedono rispettivamente che «Gli organismi paritetici possono sopportare le imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro» e che «Gli organismi paritetici svolgono o promuovono attività di formazione, anche attraverso l'impiego dei fondi interprofessionali di cui all'articolo 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e successive modificazioni, e dei fondi di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, nonché, su richiesta delle imprese, rilasciano una attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'articolo 30, della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività».

[100] Il riferimento è contenuto in L. ANGELINI, *Questioni aperte in materia di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza*, Relazione Pesaro 30 settembre 2016, in https://olympus.uniurb.it/. A tal proposito, l'autore richiama, in particolare, due contratti provinciali per i lavoratori dell'edilizia e affini integrativi del Ccnl del 19 aprile 2010, sottoscritti per le province di Vicenza (18 aprile 2012) e di Venezia (19 marzo 2012) – disponibili nella sezione dedicata alla «Contrattazione collettiva» del sito https://olympus.uniurb.it/ – che nei rispettivi allegati relativi al RLS territoriale tra l'altro precisano che «Nelle opere nelle quali siano coinvolte più imprese, ad eccezione di quelle indicate al comma successivo, il ruolo di coordinatore dei RLS compete al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza dell'impresa affidataria o appaltatrice, o viene individuato nell'ambito dei RLS aziendali operanti nel sito produttivo. Nelle suddette opere, il coordinatore dei RLS potrà avvalersi anche della collaborazione del supporto del RLS territoriale e del RLS di sito produttivo».

[101] La prima situazione riguarda il RLS territoriale, al quale viene assegnato un ruolo consultivo dei rappresentanti delle aziende che operano in regime di appalto. La seconda concerne il RLS aziendale, deputato al duplice ruolo di rappresentante aziendale e di coordinatore dei rappresentanti delle aziende che operano in regime di appalto.

possibile una «"convivenza", operativa e funzionale, fra rappresentati aziendali e territoriali»[102].

A ben guardare, le soluzioni sopra descritte potrebbero essere riproposte anche in realtà produttive altamente frammentate al fine di ovviare all'eventuale rischio che il RLST si trovi a svolgere contestualmente la funzione sia di RLS dell'appaltante sia di RLS dell'appaltatore allorché esso operi nell'ambito di imprese del comparto o del territorio coinvolte in un medesimo appalto e prive di un RLS[103]. Va rilevato, invero, come in tale ipotesi, il RLST possa essere chiamato a pronunciarsi sugli interessi diversi e confliggenti delle due (o più) «comunità di rischio» che rappresenta, assumendo la posizione dell'una o dell'altra[104].

Alla luce del quadro delineato, si evince come la nozione di rappresentanza per la sicurezza debba essere intesa sempre più nella prospettiva del nuovo assetto produttivo ed economico, che si estende ben oltre i limiti spaziali del tradizionale "luogo di lavoro". In questo senso essa si pone quale possibile risposta ad un mercato del lavoro viepiù disarticolato, agevolando il raccordo tra gli attori della prevenzione, promuovendo il dialogo tra i diversi livelli di rappresentanza e concorrendo allo sviluppo di una contrattazione collettiva promozionale, soprattutto a livello decentrato[105]. Se risulta ormai pacifico che il RLS può svolgere, a più livelli, un ruolo propositivo in merito ai processi organizzativi, ci si chiede nondimeno quale tra questi ultimi sia il più idoneo a perseguire il suddetto obiettivo. Qualche riflessione in proposito scaturisce dal RLS di sito produttivo, la cui trattazione è demandata al paragrafo successivo.

2.1.2.2. *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza del sito produttivo nell'appalto*

Per garantire ulteriore effettività alla rappresentanza collettiva, specialmente quando questa si inserisce in contesti complessi e articolati, il legislatore del 2008 ha previsto la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo[106]. L'art. 49 ammette la possibilità di istituire RLSSP in specifici contesti produttivi caratterizzati dalla compresenza di più aziende o cantieri con complesse problematiche legate alla interferenza delle lavorazioni e da un numero complessivo di addetti mediamente operanti nell'area superiore a 500 tra cui rientrano i porti, i centri intermodali di trasporto, gli impianti siderurgici e i cantieri

---

[102] L. ANGELINI, *Questioni aperte in materia di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 5 ss.

[103] B. DE MOZZI, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nell'appalto*, cit., p. 206 ss.

[104] *Ibidem*, l'autrice prende in considerazione l'ipotesi in cui il RLS rilevi, nell'esercizio delle sue funzioni in merito alle misure interferenziali, il carattere ineliminabile dei rischi interferenziali, facendo ricadere sull'una o sull'altra comunità la relativa "responsabilità" per l'impossibilità di eliminare tali rischi.

[105] M. LAI, *Rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza e nuovi scenari del mondo del lavoro*, cit., p. 201 ss.

[106] G. NATULLO, *"Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 13 ss.

con almeno 30.000 uomini-giorno[107]. Le disposizioni appena richiamate prendono corpo dalla consapevolezza del legislatore circa l'elevata rischiosità di tali contesti. Ala luce di tale considerazione, la previsione di una figura volta a tutelare tutti coloro che operano in uno stesso contesto ambientale «consente di ricomporre la rappresentanza del lavoro secondo una prospettiva riunificante situazioni altrimenti escluse e ripristinando, almeno in parte, un sistema unitario di regole»[108].

Il RLSSP si configura come figura "volontaria" la cui individuazione è demandata all'iniziativa degli RLS delle aziende che operano nel sito. A questi ultimi, l'art. 49, comma 3, affida il compito di stabilire le modalità di individuazione del RLSSP purché questo venga scelto al loro interno[109]. Oltre al già menzionato compito di stabilire le modalità di coordinamento tra gli RLS che operano nel medesimo sito, esso assegna alla contrattazione collettiva, di qualunque livello in mancanza di precisazioni, quello di stabilire le modalità mediante cui il RLS di sito produttivo debba esercitare le funzioni di RLS nelle aziende del sito in cui non si sia provveduto alla loro istituzione. Tale ultima previsione riconosce al RLSSP una funzione di supplenza qualora l'azienda o l'unità risulti sprovvista di RLS. In questi casi, infatti, egli sarà chiamato ad assumere una posizione analoga, oltre che sostitutiva, rispetto quella già esaminata del RLST.

Chiarito il carattere suppletivo del RLSSP, merita un ulteriore riflessione la sua funzione integrativa di coordinamento che, se efficacemente attuata, consente ai rappresentanti aziendali di ampliare le proprie conoscenze e di estendere il proprio ambito di intervento fuori dall'impresa di afferenza, «acquisendo una visione globale del processo produttivo e, quindi, del ruolo rivestito»[110]. Ad

---

[107] I casi espressamente richiamati dalla norma sono: «*a*) i porti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere *b*), *c*) e *d*), della legge 28 gennaio 1994, n. 84, sedi di autorità portuale nonché quelli sede di autorità marittima da individuare con decreto dei Ministri del lavoro, della salute e delle politiche sociali e dei trasporti, da adottare entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto; *b*) centri intermodali di trasporto di cui alla direttiva del Ministro dei trasporti del 18 ottobre 2006, n. 3858; *c*) impianti siderurgici; *d*) cantieri con almeno 30.000 uomini-giorno, intesa quale entità presunta dei cantieri, rappresentata dalla somma delle giornate lavorative prestate dai lavoratori, anche autonomi, previste per la realizzazione di tutte le opere; *e*) contesti produttivi con complesse problematiche legate alla interferenza delle lavorazioni e da un numero complessivo di addetti mediamente operanti nell'area superiore a 500». La norma, nella forma di elenco tassativo, individua le realtà meritevoli di una rappresentanza *ex lege* in ragione delle dimensioni occupazionali e/o nelle complesse problematiche legate all'interferenza delle lavorazioni presenti nel sito e per l'elevata rischiosità delle attività per la sicurezza e la salute.

[108] M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali: in particolare le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi paritetici,* in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123, commentario alla sicurezza del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 208 ss.

[109] La natura volontaria di tale figura si spiega in ragione della volontarietà dei soggetti a cui è demandato il compito di procedere alla sua istituzione, vale a dire gli RLS aziendali. Sul punto P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 146 ss.

[110] *Ibidem.* A conferma dell'importanza del ruolo di coordinamento svolto dal RLSSP, si inseriscono alcune esperienze realizzatesi in grandi realtà portuali come quelle delle di Napoli, Genova, Ravenna, Trieste e Venezia grazie alla stipulazione di specifici Protocolli, per i quali si rinvia a A. GIURINI, O. LA TEGOLA, L. MIRANDA, *La sicurezza sul lavoro nei porti*, in "I Working Papers di Olympus", n. 9/2012. Tra questi Protocolli si contraddistingue in particolare quello siglato nel 2009 per i porti di Carrara, Livorno e Piombino, il quale ha delineato un unico sistema

avvalorare l'azione strategica del RLSSP nella gestione della sicurezza si pone altresì il riconoscimento allo stesso di un possibile, quanto necessario, ruolo di «interlocutore diretto» di tutti i soggetti che in una logica di sistema integrato della sicurezza sono tenuti a coordinarsi/dialogare tra loro[111].

A questo punto, a fronte delle considerazioni appena fatte, ci si può interrogare sull'opportunità di allargare l'ambito di competenza del rappresentante di sito al fine di ricomprendervi tutte le imprese che operano in un medesimo contesto ambientale, indipendentemente dalle dimensioni di queste ultime o dal numero di addetti impiegati al loro interno[112]. D'altro canto, è da rilevare come tra queste imprese non varino solo i tempi di lavoro e le modalità di produzione, ma anche la stessa attenzione dedicata alla sicurezza, messa a repentaglio dall'inevitabile rischio di disarticolazione dell'organizzazione del lavoro. Ebbene, a garanzia di una maggiore unitarietà dell'azione prevenzionistica, si potrebbe riflettere sulla possibilità di prevedere figure di raccordo tra i lavoratori delle imprese in oggetto, a presidio e a controllo della salvaguardia di tutti gli interessi collettivi[113]. In altri termini, figure che acquisiscano una visione globale del processo produttivo e, pertanto, in grado di sollecitare l'adozione di misure idonee a rafforzare il sistema prevenzionale complessivo. A ben vedere, considerato che l'art. 49 ha contenuto tassativo, resterebbe aperta la possibilità di ampliare *ex contractu* le ipotesi previste espressamente dal legislatore.

---

integrato di rappresentanza per la sicurezza di sito (SI – RLSS). In merito al menzionato accordo si v. L. ANGELINI, *La rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza nelle società di capitali e nelle aggregazioni economiche complesse*, in questa "Rivista", n. 2/2017, I, p. 115 ss.

111 P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 496 ss., osserva che dall'esperienza dei Protocolli portuali è emersa la necessità di delineare un sistema integrato di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza di sito in cui spetti al RLS promuovere un'azione di coordinamento anche nei confronti di altri attori della sicurezza quali gli addetti e i responsabili dei servizi di prevenzione e protezione e i medici competenti. Si pensi al ruolo che il RLSSP svolge all'interno del Comitato di igiene e sicurezza, istituito *ex* art. 7 del d.lgs. n. 272/1999 per i porti, operando congiuntamente con tutti gli altri soggetti istituzionali del sistema prevenzionistico, compresi gli organismi pubblici di controllo titolari di competenze in ambito portuale. Così anche L. ANGELINI, *La rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza nelle società di capitali e nelle aggregazioni economiche complesse*, cit., p. 118 ss.

112 In dottrina c'è chi ha suggerito di estendere la previsione in oggetto al di là del riferimento alla nozione tassativa di «sito produttivo», sicché possano ricomprendersi anche «comuni forme di "interconnessione organizzativa" fra imprese, con particolare attenzione alla realtà dei gruppi e delle reti», stante il rilievo assunto dall'attività di coordinamento e di cooperazione delle rappresentanze aziendali in queste realtà complesse, così L. ANGELINI, *Questioni aperte in materia di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 5 ss. Nello specifico, in merito alla possibilità di introdurre una figura di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza all'interno del contratto di rete si v. S. BORELLI, *la sicurezza dei lavoratori nel contratto di rete. discutendo dell'approccio contrattuale, istituzionale e funzionale*, in M. T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 285 ss.

113 D'altro canto, come si evince dalla già menzionata indagine *impact*, il RLSSP «contribuisce in maniera determinante a garantire un coordinamento tra i vari attori della sicurezza onde rispondere efficacemente all'individuazione e alla corretta gestione anzitutto dei rischi da interferenza». Dall'indagine emerge, tuttavia, la difficoltà di realizzare in concreto un coordinamento tra RLSSP e RLS delle singole imprese impegnate in un appalto, poiché tale coordinamento non trova disciplina a livello normativo né contrattuale ed è affidato perciò all'autonomia dei soggetti coinvolti, con la conseguenza che la sua incidenza varia a seconda del contesto in cui si inserisce.

Preso atto di tale necessità, si potrebbe persino immaginare l'istituzione di una figura di rappresentanza che, alla stregua del delegato di sito o di filiera previsto dalla contrattazione territoriale di secondo livello, si configuri come "ulteriore" rispetto a quella concepita dal legislatore all'art. 49 del Testo Unico sulla sicurezza[114]. Volta a ricondurre ad unità il processo produttivo della catena, quando oggetto di operazioni strutturali di ristrutturazione e di frammentazione, tale contrattazione, anche detta di sito o di filiera, fortemente sostenuta dalle parti sociali in diverse realtà produttive, trova applicazione nei confronti di quelle imprese legate tra loro da specifici rapporti commerciali con l'obiettivo di coinvolgere e rappresentare tutti i lavoratori impiegati al loro interno[115]. Ebbene, in questo quadro si inserisce l'azione del delegato di sito o di filiera, quale sperimentazione di una nuova forma di rappresentanza unitaria, volta a raccogliere le istanze di tutti i lavoratori, indipendentemente dall'azienda di afferenza, dalla tipologia contrattuale utilizzata, dal contratto collettivo applicato e, a seconda dei casi, anche dall'area geografica di provenienza[116].

Alla luce di quanto detto sin qui, non sembra impraticabile prevedere una forma di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza che operi alla stregua di un delegato di sito o di filiera come quello appena descritto. È da notare peraltro che tale previsione potrebbe rispondere all'esigenza di garantire un sistema di

---

[114] Per alcuni spunti sul tema della contrattazione territoriale, anche di secondo livello, in dottrina, si v. A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2011; L. D'ARCANGELO, *Ruolo e funzioni della contrattazione territoriale nelle tutele per il lavoro*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2014, n. 2, p. 401 ss.; F. BASENGHI, *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*, Relazione alle Giornate di studio AIDLASS, Cassino, 18 e 19 maggio 2017; V. BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2017, n. 1, p. 13 ss.

[115] Già nel 2008, CGIL, CISL, UIL, *Linee di riforma della struttura della contrattazione*, in http://www.filtea.cgil.it, proponevano un secondo livello di contrattazione che si ponesse in termini di alternatività tra sede aziendale o territoriale. La contrattazione territoriale, in particolare, secondo le parti firmatarie doveva «potersi dispiegare in una molteplicità di forme: regionale, provinciale, settoriale, di filiera, di comparto, di distretto, di sito" in base alle peculiarità dei diversi settori produttivi». Più recentemente, sul tema della contrattazione inclusiva, cui sono riconducibili la contrattazione di sito e quella di filiera, è intervenuto il Documento per la Conferenza di Organizzazione Cgil del 14 maggio 2015 e a CGIL, CISL, UIL, *Un moderno sistema di relazioni industriali. Per un modello di sviluppo fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*, 2014, entrambi in http://www.cgil.it. Nel documento richiamato si fa esplicito riferimento alla necessità di «realizzare concrete sperimentazioni per una contrattazione inclusiva e solidale», a partire da quei «particolari ambiti ove s'impongono forme confederalmente coordinate d'intervento e azione negoziale», quali per esempio «gli aeroporti, i centri commerciali, i plessi ospedalieri, i cantieri delle grandi opere, i siti culturali». A tal fine la Cgil dispone la costituzione di un coordinamento permanente di sito tra confederazione e categorie, invita a costruire punti di aggregazione politica all'interno dei siti, individua le materie che potranno essere oggetto della contrattazione di secondo livello (tra cui la prevenzione e la sicurezza) e prevede l'elezione di un «delegato di sito». Il tema della contrattazione collettiva è ampiamente affrontato anche nella «Piattaforma per il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro dell'industria alimentare 2019-2023», ove Fai Cisl, Flai Cgil e Uila Uil affermano l'importanza di individuare una serie di diritti trasversali che devono essere riconosciuti a tutto il personale riconducibile alla «comunità di sito», in particolare quelli concernenti la formazione e la salute e sicurezza sul lavoro.

[116] Sulla figura del delegato di sito, qualche cenno in S. MARCHI, M. G. BALDUCCI (a cura di), *La contrattazione inclusiva. Modelli, esperienze, strumenti*, Bologna, Editrice socialmente, 2019, p. 23 ss.

rappresentanza per la sicurezza trasversale a tutti i lavoratori (anche quelli precari e/o indiretti) e dotata di maggiore autonomia rispetto a quella presente in azienda, in quanto non inserita nell'organico del sito produttivo in cui si trova ad operare e, pertanto, scevra da possibili condizionamenti provenienti della direzione aziendale[117].

Quanto alla fisionomia e alle prerogative dei predetti soggetti, il compito di definirli potrebbe essere affidato alla contrattazione stessa[118]. A questa ultima andrebbe riconosciuto altresì il compito di definire le linee guida e i comportamenti da osservare per una gestione globale della salute e sicurezza nel sito o nella filiera interessati, ove il coordinamento tra le diverse figure della sicurezza possa trovare una disciplina chiara e un'applicazione concreta[119]. Uno strumento di ausilio in tal senso andrebbe cercato nell'istituzione di cabine di regia o di un'Autorità di riferimento per la sicurezza per l'intero sito produttivo, responsabile dell'organizzazione degli interventi[120].

3. Soft law: *gli obblighi di sicurezza e la responsabilità sociale d'impresa (RSI), un possibile inquadramento*

Come è stato messo in luce in dottrina il «profilo metodologico» con cui realizzare efficacemente la prevenzione in azienda non può prescindere da un

---

[117] A titolo esemplificativo, si noti come le parti sociali abbiano proposto, nel settore agroalimentare, caratterizzato da un ampio ricorso a catene di appalti e subappalti, ad alta intensità di lavoro e a bassa intensità organizzativa, di costituire un coordinamento tra le confederazioni e le categorie interessate a più livelli, nazionale permanente, territoriale e di delegati aziendali, che preveda il coinvolgimento di nuove figure di raccordo anche in tema di salute e sicurezza. Si tratta del Protocollo «La forza dell'Agire Comune, le regole per Appalti e Legalità nella filiera produttiva dell'agroalimentare», sottoscritto il 26 marzo 2018 da Filcams Cgil, Filt Cgil, Flai Cgil, nell'ambito del quale le parti firmatarie hanno demandato alla costituzione di appositi coordinamenti tra le confederazioni e le categorie interessate il compito di contrastare i fenomeni di intermediazione di manodopera, utilizzo di pratiche illegali e dumping contrattuale. Con l'istituzione del delegato di sito, altresì, le parti firmatarie intendono aumentare la presenza dei funzionari sindacali e diversificare la loro azione sindacale, per esempio ipotizzando postazioni mobili per raggiungere i lavoratori direttamente sul posto di lavoro, per sostenerli sia nelle vertenze individuali che collettive, e per creare una regia comune e condivisa con i lavoratori nelle diverse iniziative di lotta.

[118] M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 54 ss.

[119] Nell'ambito di un sistema integrato di sicurezza, il RLSSP potrebbe assolvere diversi compiti promuovendo, anzitutto, la gestione globale della salute e sicurezza nel sito o nella filiera interessati, la divulgazione di linee guida e comportamenti comuni cui i rappresentanti aziendali sono tenuti ad attenersi, il coordinamento delle azioni di controllo e prevenzione e l'individuazione degli obiettivi e delle priorità per ridurre gli infortuni. Per rispondere all'esigenza di protezione dei lavoratori e alla capacità di rappresentarne gli interessi secondo una logica di autorganizzazione "dal basso", si potrebbe pensare di riconoscere a tale figura la facoltà di operare sulla falsariga "del sindacato di strada", garantendo forme di presenza attiva e nei diversi stabilimenti produttivi con un'azione prevenzionistica uniforme e capillare.

[120] Il rinvio all'Autorità di riferimento per la sicurezza per l'intero sito produttivo si pone nel solco di quanto già previsto dai Protocolli specifici previsti per esempio per le realtà portuali di Napoli, Genova, Ravenna e Venezia e da accordi pilota riguardanti la sperimentazione di sistemi di gestione della sicurezza di sito produttivo. Per un maggiore approfondimento in merito, M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 138 ss.

approccio organizzativo[121]. In questa prospettiva, oltre agli strumenti di *hard law*, indicati e tipizzati dal legislatore, assumono sempre più rilevanza ai fini preventivi – come già evidenziato – anche «tecniche, più o meno volontarie, capaci di migliorare l'efficienza dei sistemi aziendali di prevenzione», solitamente inquadrate in un'ottica di responsabilità sociale di impresa[122]. Nella consapevolezza di tralasciare alcuni aspetti importanti della responsabilità in oggetto (come ad esempio le implicazioni dal punto di vista giuridico rispetto alla obbligatorietà e vincolatività delle condotte ispirate alla RSI[123]), si è scelto di delimitare l'argomento in questione all'ambito della sua relazione con la sicurezza del lavoro[124]. Le direttrici lungo le quali si sviluppa l'indagine hanno ad oggetto l'individuazione e la qualificazione dei principali strumenti di attuazione della RSI in materia prevenzionistica (contenuti o meno nel Testo Unico sulla sicurezza), nonché le funzioni regolative che essi possono dispiegare nell'ambito dei processi di esternalizzazione.

Considerata l'ampia portata concettuale della RSI, non può dirsi consolidata una sua definizione univoca[125]. Per sfuggire all'incertezza del concetto, si prendono le mosse dalle definizioni che sono state formulate in sede comunitaria a partire dal noto Libro Verde della Commissione, del 18 luglio 2001, intitolato «Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese», che costituisce il riferimento di numerosi successivi documenti[126]. In particolare, il punto 20 descrive

---

[121] P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 14 ss.

[122] P. PASCUCCI, *Un recente libro sull'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, in questa "Rivista", n. 2/2017, II, p. 27 ss.

[123] Per una riflessione in merito ai temi menzionati si v., per tutti, B. PASTORE, *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in "Lavoro e diritto", 2003, n. 1, p. 11 ss.; L. MONTUSCHI, P. TULLINI, *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Bologna, Zanichelli, 2006; A. PERULLI, *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, Bologna, il Mulino, 2013.

[124] Sul tema si v. A. SITZIA, D. SEGA, *Le "dimensioni" della responsabilità sociale dell'impresa e le fonti di regolazione: questioni in materia di impresa, lavoro e sicurezza*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2011, n. 3, p. 673 ss. Più recentemente, A. SITZIA, D. SEGA, A. MURATORIO, *Responsabilità sociale dell'impresa e sicurezza del lavoro*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO e F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, cit., p. 251 ss.

[125] La nozione di responsabilità sociale d'impresa ha assunto forme sempre più ampie anche a causa delle diverse prospettive disciplinari da cui tale esso è stato esaminato. Sul rapporto tra RSI e diritto del lavoro, è stato dedicato un intero fascicolo della Rivista Lavoro e diritto in cui sono confluiti i contributi di: L. CALAFÀ, *Dialogo sociale e responsabilità sociale dell'impresa nella governance europea*, in "Lavoro e diritto", 2006, n. 1, p. 99 ss.; R. DEL PUNTA, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2006, n. 1, p. 41 ss.; V. FERRANTE, *Responsabilità sociale dell'impresa e lavoro subordinato*, in "Lavoro e diritto", 2006, n. 1, p. 83 ss.; S. NADALET, *La dimensione globale della responsabilità giuridica delle imprese*, in "Lavoro e diritto", 2006, n. 1, p. 165 ss.; A. TURSI, *Responsabilità sociale dell'impresa, «etica d'impresa» e diritto del lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2006, n. 1, p. 65 ss.

[126] COM(2001) 366, *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Libro verde, 18 luglio 2001. I documenti successivi sono, a titolo esemplificativo, COM(2002) 347, *Responsabilità sociale delle imprese: un contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile*, Comunicazione della Commissione, 2 luglio 2002; COM (2006) 136, *Il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese*, Comunicazione della Commissione 22 marzo 2006; COM(2011) 681, *Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-2014 in materia di responsabilità sociale delle imprese*, Comunicazione della Commissione, 25 ottobre 2011. Tutti disponibili in https://www.europarl.europa.eu.

la RSI come «l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate»[127]. Dalla definizione in oggetto, per quanto generica, si desume, tuttavia, in modo inequivocabile il requisito della volontarietà[128]. Invero, il Libro Verde, attraverso la RSI, invita l'impresa ad assumere volontariamente un comportamento ulteriore rispetto a quello rispettoso della legge, a favore dello sviluppo sostenibile, della tutela dell'ambiente e dei diritti fondamentali. L'adesione a standard di responsabilità sociale opera, dunque, come forma di "doverosità aggiuntiva" rispetto alla norma cogente, attraverso una serie di regole che attestano l'impegno dell'impresa – non solo committente, ma altresì appaltatrice, subappaltatrice e fornitrice – a rispettarle e farle rispettare[129].

Dal documento della Commissione emerge altresì la duplice dimensione entro la quale l'impresa si muove: una esterna ed una interna[130]. La dimensione interna, che ha riflessi anzitutto sui dipendenti, si articola secondo tre principali ambiti di intervento: risorse umane, salute e sicurezza sul lavoro, adattamento alle trasformazioni. Pur avendo il merito di affrontare contenuti innovativi, la scelta di fare riferimento alla salute e alla sicurezza sul lavoro inerisce prevalentemente a valutazioni di carattere economico[131]. Secondo il Libro Verde, è la tendenza all'esternalizzazione del lavoro presso subappaltatori e fornitori che impone alle imprese di controllare maggiormente il rispetto dei principi in materia prevenzionistica. Ciò, a ben vedere, si pone in linea con l'interesse manifestato da imprese, governi e organizzazioni professionali nei confronti di forme addizionali di promozione della salute e della sicurezza, che eleva queste ultime a criterio selettivo per «l'acquisto di prodotti e servizi presso altre imprese e un elemento di marketing per la vendita dei propri prodotti e servizi» (punto 32)[132].

Ad ogni modo, la definizione contenuta nel Libro Verde, che tenta di coniugare la ricerca del profitto con parametri etico-sociali e ambientali responsabili, non può non essere letta in raccordo con l'impostazione comunitaria

---

[127] COM(2001) 366, *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, cit., p. 7 ss.

[128] A. ADDANTE, *Responsabilità sociale dell'impresa e tutela della persona*, in F. Bucellato, M. Rescigno, *Impresa e «forced labour»: strumenti di contrasto*, Bologna, 2015, p. 231 ss.

[129] R. DEL PUNTA, *CSR, organizzazione e qualità del lavoro*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Bologna, 2006, p. 11 ss. L'autore sottolinea la funzione di completamento alle norme di diritto positivo assolta dalla RSI, inducendo le imprese ad assumere comportamenti migliorativi rispetto a quelli previsti dai precetti legali.

[130] A. ADDANTE, *Responsabilità sociale dell'impresa e tutela della persona*, in F. BUCELLATO, M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e «forced labour»: strumenti di contrasto*, Bologna, il Mulino, 2015, p. 231 ss. Mentre la dimensione esterna interessa le comunità locali, i fornitori e i consumatori, i diritti fondamentali dell'uomo e le preoccupazioni ambientali, quella interna investe la qualità del lavoro, i sistemi di audit relativi alle tematiche sociali, le etichettature sociali ed ecologiche e la finanza etica.

[131] L. GUAGLIANONE, *Responsabilità sociale e ambiente di lavoro*, in L. GUAGLIANONE, F. MALZANI, *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 445 ss.

[132] COM(2001) 366, *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, cit., p. 9 ss. In questa prospettiva, l'adozione di misure ulteriori rispetto a quelle previste dalle norme di legge assolve ad una duplice funzione. Invero, essa si configura, da una parte, come elemento distintivo e di marketing per la vendita di prodotti e di servizi e, dall'altra, come criterio selettivo per la scelta dei fornitori.

intervenuta successivamente, più incline a perseguire una logica di benessere organizzativo. Invero, a partire dalla Comunicazione della Commissione del 2002 «Strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul lavoro», le Istituzioni europee cominciano a tracciare un percorso volto alla promozione attiva di «un autentico benessere sul luogo di lavoro che sia fisico, morale e sociale e che non può essere misurato soltanto dall'assenza di infortuni o di malattie professionali»[133]. In termini analoghi si pongono una serie di documenti comunitari successivi che precisano altresì il modo in cui l'impegno socialmente etico dell'impresa può manifestarsi[134]. Anticipando un tema che sarà trattato più avanti, basti dire che le strade maggiormente intraprese concernono, a livello europeo, le certificazioni etiche e i codici di condotta[135].

Nel nostro ordinamento diverse norme sembrano propendere verso lo stesso obiettivo di impresa socialmente responsabile[136]. Al centro del sistema prevenzionistico si colloca la disposizione codicistica che impone al datore di «adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» (art. 2087 c.c.). Si tratta di una norma a carattere generale che può essere considerata quale «precetto riassuntivo» degli obblighi nominati e innominati del datore[137], motivo per cui parte della dottrina è giunta ad attribuire all'art. 2087 c.c. la funzione di norma aperta e di chiusura dell'intera legislazione in materia prevenzionistica[138]. La stessa giurisprudenza afferma che si tratta di una norma dal contenuto non specificato, destinata ad accogliere anche le misure di sicurezza non espressamente previste dalla legge, purché concretamente individuate e collegate alla particolarità del lavoro,

---

[133] COM(2002) 118, *Strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul lavoro (2002-2006)*, Comunicazione della Commissione, 11 marzo 2002, in https://eur-lex.europa.eu.

[134] Il rapporto finale di valutazione della strategia europea sulla sicurezza e la salute sul lavoro (2007-2012) si sofferma ampiamente sulla promozione di buone pratiche atte a garantire una maggiore effettività della legislazione prevenzionistica. Analogamente, nella Comunicazione della Commissione europea relativa ad un «quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2014-2020», tra le azioni da adottare al fine di migliorare le condizioni di salute dei lavoratori, si annoverano altresì le buone pratiche, soprattutto tra piccole e micro imprese, e più in generale strumenti non legislativi. Entrambi i documenti sono reperibili in https://eur-lex.europa.eu.

[135] Sulla natura giuridica di tali strumenti e sui loro problemi applicativi in materia di ambiente di lavoro si rinvia in particolare a L. GUAGLIANONE, *Responsabilità sociale e ambiente di lavoro*, cit., p. 448 ss.

[136] Con l'art. 41 Cost., il nostro ordinamento sembra optare per una soluzione di fondo che sottende un'impresa socialmente responsabile «nel senso che non si può esercitare un'impresa senza divenire socialmente responsabili delle situazioni giuridiche attive e passive che questo esercizio genera su tutti i soggetti coinvolti, siano essi esterni (l'intera collettività) ovvero interni (i lavoratori)». Così, F. BACCHINI, *Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*, in "I Working Papers di Olympus", n. 28/2013.

[137] M. CAPECE, *Responsabilità sociale delle imprese e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro,* in "Lavoro e previdenza oggi", 2009, n. 8-9, p. 1026 ss.

[138] L. MONTUSCHI, *La Corte costituzionale e gli standard di sicurezza del lavoro*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2006, n. 1, p. 3 ss.; C. SMURAGLIA, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo, esperienze attuative e prospettive*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2001, n. 4, p. 465 ss.; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, Utet, 1995, p. 5 ss.; G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in "Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1993, n. 14, p. 79 ss.

all'esperienza e alla tecnica[139]. Dacché la norma rinvia implicitamente a fonti ulteriori ad integrazione dell'obbligo di sicurezza, si osserva che questa assume una posizione privilegiata nell'ambito della RSI[140].

Specificazione e sviluppo del precetto individuato nell'art. 2087 c.c. va considerato il d.lgs. n. 81/2008, ove i riferimenti, diretti e indiretti, al concetto di RSI risentono chiaramente dell'influenza comunitaria[141]. Nel definire la RSI, l'art. 2, comma 1, lett. *ff*, del Testo Unico sulla sicurezza, recepisce la definizione formulata nel Libro Verde[142]. Oltre a precisarne i confini definitori, esso veicola al suo interno la nozione di responsabilità sociale tramite la valorizzazione di strumenti volontari, unilaterali e negoziali, che presentano caratteristiche diverse da quelli legislativi in senso stretto. Essi sono, in particolare, le buone prassi (art. 2, comma 1, lett. *v*), gli accordi sindacali, i codici etici e di condotta (art. 6, comma 8, lett. *h*), e i modelli organizzativi e prevenzionali (art. 30)[143]. D'altro canto, già nella l. n. 123/2007 all'art. 1, il Governo era stato delegato ad emanare un decreto che prevedesse la valorizzazione di tali strumenti[144]. Facendo propria tale sollecitazione, dunque, il decreto correttivo del 3 agosto 2009 inserisce gli strumenti in oggetto nel Testo Unico sulla sicurezza, con l'intento di favorire il benessere dei lavoratori e la qualità dei processi lavorativi, incentivando

---

[139] Cass., sez. lav., 25 maggio 2006, n. 12445, in "Rivista giuridica del lavoro", 2007, n. 1, p. 68, nt. VALENTE; Cass., sez. lav., 2 luglio 2014, n. 15082, in "Foro italiano", 2015, n. 2, p. 574; Cass., sez. lav., 5 gennaio 2016, n. 34; Cass. 20 giugno 2016, n. 13465; Cass., sez. lav., 13 giugno 2017, n. 14665, tutte e tre in https://olympus.uniurb.it. Con tali pronunce, i giudici di legittimità hanno precisato che «la prova liberatoria a carico del datore di lavoro è generalmente correlata alla quantificazione della misura della diligenza ritenuta esigibile, nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza, imponendosi, di norma, al datore di lavoro l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che, ancorché non risultino dettati dalla legge (o altra fonte equiparata), siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli standard di sicurezza normalmente osservati oppure trovino riferimento in altre fonti analoghe». Riconoscendo all'art. 2087 c.c. contenuto "dinamico", secondo la posizione assunta dai giudici, diventano obbligatorie non solo le misure tipiche individuate dalla legge, ma anche le misure atipiche o innominate necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, a tutelare l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore di lavoro.

[140] M. RICCI, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità sociale d'impresa,* in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 459 ss.

[141] Il diritto comunitario e l'esperienza dei Paesi di *common law* hanno mostrato sempre più apertura nei confronti dell'assunzione di comportamenti volontari intesi questi ultimi come «impulso vitale per la crescita delle tutele, a prescindere dai vincoli e dalle tradizionali obbligazioni d'origine legale»; così L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., p. 2 ss.

[142] Esso, invero, definisce la RSI come «l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate».

[143] Oltre ai modelli organizzativi e gestionali, l'art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008, menziona espressamente i sistemi di gestione in materia di salute e sicurezza (SGSL) elaborati e talora certificati da enti ed organismi privati, le linee guida UNI-INAIL del 2001 e il British Standard OHSAS 18001:2007.

[144] Il menzionato articolo promuoveva «la valorizzazione, anche mediante rinvio legislativo, di accordi aziendali, territoriali e nazionali, nonché su base volontaria, dei codici di condotta ed etici e delle buone prassi che orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente».

comportamenti di tipo volontario volti ad innalzare gli standard di sicurezza dell'impresa[145].

Quanto appena affermato trova piena espressione in una serie di norme del Testo Unico sulla sicurezza. L'art. 6, comma 8, lett. *h*, del d.lgs. n. 81/2008, tra i compiti assegnati alla Commissione Consultiva permanente per la salute e la sicurezza del lavoro, sottolinea l'importanza che la stessa definisca le attività promozionali o provveda alla validazione delle buone prassi in materia prevenzionistica. Analogamente, il legislatore dispone che la Commissione sia tenuta a valorizzare «sia i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente» (lett. *h*). Ammessa l'assoluta centralità di tale Organismo nel processo promozionale della sicurezza, va considerato tuttavia un prolungato arresto della sua attività che soltanto nell'ultimo trimestre del 2018 ha ripreso a funzionare[146].

Dal quadro normativo appena delineato si evince che, analogamente a quanto delineato dal legislatore per la valutazione e la gestione dei rischi, le misure attuative della RSI promuovono il coinvolgimento e la responsabilizzazione di più soggetti[147]. A conferma di ciò, il Testo Unico sulla sicurezza prevede, per esempio, anche il coinvolgimento diretto del medico competente[148] e la partecipazione di MC, RSPP, il MC e il RLS[149].

A questo punto, alla luce del panorama normativo sopra delineato, occorre prendere in esame, seppure non approfonditamente per esigenza di sintesi, i menzionati strumenti prevenzionistici attuativi della RSI.

L'art. 2, comma 1, lett. *v*, definisce le buone prassi come «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

---

[145] F. SAMMARCO, *La sicurezza del lavoro e i principi di responsabilità sociale,* in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/200). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, cit., p. 514 ss.

[146] P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 9 ss. Preso atto del prolungato arresto dell'attività della suddetta Commissione, l'autore afferma la necessità di una sua riorganizzazione alla luce delle sopravvenute modifiche introdotte dal d.lgs. n. 151 del 2015 in merito alla composizione, al funzionamento e ai compiti istituzionali della stessa.

[147] V. BERTI, S. SALVATO, *Buone prassi e contrattazione collettiva*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/200). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, cit., p. 503 ss.

[148] L'art. 25, comma 1, lett. *a*, del Testo Unico sulla sicurezza, chiama il medico competente a partecipare all'attuazione e alla valorizzazione di programmi volontari per la promozione della salute secondo i principi della responsabilità sociale.

[149] Parimenti, l'art. 35 del suddetto Testo, prevede che nel corso delle riunioni periodiche a cui partecipano il DL, il RSPP, il MC e il RLS, possano essere individuati «*a*) codici di comportamento e buone prassi per prevenire i rischi di infortuni e di malattie professionali; *b*) obiettivi di miglioramento della sicurezza complessiva sulla base delle linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro».

sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro», elaborate e raccolte dalle Regioni, dall'Inail e dagli organismi paritetici, validate dalla Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro. A conferma dell'importanza che il legislatore riconosce a tale misura, sono ravvisabili nel Testo Unico sulla sicurezza diversi richiami alla stessa[150]. Dalla definizione in oggetto si evince anzitutto la distinzione tra buone prassi validate dalla Commissione consultiva permanente e buone prassi non validate[151]. La differenza rileva non solo in relazione alle loro conseguenze sul piano applicativo, ma altresì alle implicazioni giuridiche che esse sottendono.

La riflessione che ne scaturisce trae origine dal raccordo di tali strumenti con l'art. 2087 c.c.[152]. A ben guardare, l'obiettivo di perseguire la massima sicurezza in azienda insito nella disposizione codicistica consente al datore di scegliere la soluzione più adeguata alla specificità della situazione di rischio, attingendo anche a misure rinvenibili nella prassi produttiva. In questa prospettiva, purché coerenti con la normativa vigente e dotate di idoneità preventiva, le buone prassi si configurano quali possibili soluzioni ad una situazione di rischio[153]. Tale possibilità si realizza senz'altro con riferimento a quelle buone prassi che a seguito dell'atto di validazione da parte della Commissione diventano pubbliche e, dunque, reperibili sul mercato e trasferibili in diversi contesti lavorativi e settori industriali[154]. Detto altrimenti una volta validate, in ragione delle caratteristiche richiamate, esse diventano parte integrante dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., tanto che il datore di lavoro non potrà più ignorarle, ferma restando la possibilità di

---

[150] Nello specifico campo dell'esposizione agli agenti fisici, gli artt. 28 e 181 del Testo Unico sulla sicurezza mettono in relazione la valutazione dei rischi con le buone prassi. In particolare, l'art. 181, comma 1, afferma che il datore di lavoro nella valutazione di tutti i rischi derivanti da esposizione ad agenti fisici debba far riferimento alle norme di buona tecnica ed alle buone prassi al fine di adottare le più opportune misure di prevenzione e protezione. L'art. 168, comma 3, prevede che qualora le norme tecniche – quali criteri di riferimento per le finalità indicate nei commi precedenti – non siano applicabili, si «può fare riferimento alle buone prassi e alle linee guida». Il titolo XII del d.lgs. n. 81/2008, all'art. 302-*bis*, sancisce in capo agli organi di vigilanza il potere dispositivo ai fini dell'applicazione «delle norme tecniche e delle buone prassi, laddove volontariamente adottate dal datore di lavoro e da questi espressamente richiamate in sede ispettiva, qualora ne riscontrino la non corretta adozione, e salvo che il fatto non costituisca reato».

[151] La procedura di validazione consiste in una verifica della validità o convalida delle buone prassi da parte della Commissione circa la loro efficacia. Nello specifico, si tratta di un atto formale di tipo amministrativo che a conclusione della procedura di verifica attesta la loro conformità alla normativa vigente. Oggi le prassi validate costituiscono un numero alquanto circoscritto e risalgono agli anni 2012 e 2013 (43 in totale). Per una loro consultazione si rinvia al link: https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/salute-e-sicurezza/focus-on/Buone-prassi/Pagine/Buone-prassi-validate-dalla-Commissione-Consultiva-Permanente.aspx.

[152] O. BONARDI, *Il Testo Unico in materia di sicurezza del lavoro nel sistema delle fonti*, in L. GUAGLIANONE, F. MALZANI, *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, cit., p. 347 ss.

[153] S. SALVATO, *Le buone pratiche quali strumenti di integrazione dei sistemi di sicurezza*, in Bollettino speciale ADAPT, 10 settembre 2009, n. 3, in http://www.bollettinoadapt.it/.

[154] Le caratteristiche di cui sono dotate le buone prassi in oggetto si spiegano dunque in ragione del fatto che sono elaborate da organi tecnico-amministrativi e che sono validate da enti istituzionali.

decidere quali applicare a seconda del tipo di di rischio insorto[155]. Alcuni dubbi sorgono, invece, in relazione alle buone prassi non validate, in quanto non contemplate nel Testo Unico sulla sicurezza e non sottoposte ad un processo di validazione[156]. Va precisato, invero, che l'assenza di una verifica da parte della Commissione circa l'utilità delle stesse impedisce che esse acquisiscano una rilevanza pubblicistica e costituiscano un dovere (implicito) generalizzato in capo al datore rispetto alla loro adozione[157]. Ad ogni modo, indipendentemente dal fatto che esse siano supportate o meno dalla validazione, è innegabile che le buone prassi favoriscano la promozione della tutela della sicurezza all'interno delle imprese, consentendo il monitoraggio continuo della propria azione prevenzionistica e contribuendo altresì a ridurre gli infortuni e le malattie professionali[158].

Di diversa natura giuridica sono i codici etici e di condotta[159], nonché gli accordi sindacali che acquisiscono il carattere di una norma aziendale. All'interno

---

[155] Sul punto, M. VINCIERI*, L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bologna, Bononia University Press, 2017, p. 56 ss. Secondo l'autrice non è in discussione da parte del datore l'*an* dell'adozione delle buone prassi validate, quanto il *quomodo*, vale a dire la scelta rispetto alle modalità più appropriate di prevenzione del rischio, in relazione alla situazione specifica presente in azienda. D'altro canto lo stesso Consiglio di Stato pronunciandosi in merito allo «Schema di decreto legislativo per ti riassetto delle disposizioni vigenti in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, a norma dell'art. 3 della l. 229/2003», ha affermato in passato la necessità di assicurare che «in sede interpretativa e applicativa» il rispetto delle buone prassi venisse intesa come «una delle forme di attuazione dell'art. 2087 codice civile, senza esaurirne la portata precettiva»; C. Stato, 4 aprile 2005, «Schema di decreto legislativo per ti riassetto delle disposizioni vigenti in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, a norma dell'art. 3 della l. 229/2003», in https://olympus.uniurb.it. Quanto ai profili di responsabilità del datore laddove si verifichi un infortunio sul lavoro causalmente connesso alla prassi non applicata, precedentemente resa pubblica e dunque reperibile, rileva un'importante sentenza della Cass., sez. lav., 30 giugno 2016, n. 13465, in "Foro Italiano", 2016, n. 9, p. 1, che ha riconosciuto il datore responsabile per non avere adottato tutte le misure idonee a contenere le conseguenze dell'evento dannoso che pur non essendo al momento dei fatti disciplinate *ex lege* erano conosciute in quanto rese pubbliche dall'*International Organization for Standardization* (ISO).

[156] Sul punto, sempre, M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, cit., p. 41 ss. In linea con la posizione prevalente assunta in dottrina, l'autrice definisce tali buone prassi alla stregua di usi aziendali, vale a dire come comportamenti spontanei del datore di lavoro nei confronti dei propri prestatori, reiterati nel tempo, che acquistano il carattere della doverosità e della vincolatività. Il dibattito in merito alla qualificazione giuridica degli usi aziendali è tuttora accesso tanto che mancano univoci orientamenti interpretativi da parte di dottrina e giurisprudenza. Per la relativa disamina si rinvia a L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Gli usi aziendali*, Napoli, 1965. Più recentemente, S. LIEBMAN, *Prassi aziendale e regolazione dei rapporti di lavoro nell'impresa: fonte consuetudinaria o prodotto dell'autonomia collettiva?,* in "Argomenti di diritto del lavoro", 2009, n. 3, p. 704 ss.

[157] L'affermazione in oggetto si pone in linea con la posizione assunta da C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, op. cit., p. 85 ss., secondo cui «non si potrà pretendere che il datore di lavoro introduca mezzi di prevenzione del tutto nuovi e non ancora sperimentati» ma avrà a ben vedere l'obbligo di adottarli una volta «acquisiti dall'esperienza e dalla tecnica». D'altro canto proprio la C. Cost., 25 luglio 1996, n. 312, in "Foro italiano", 1997, n. 1, p. 3124, ha affermato che il dovere di sicurezza del datore di lavoro implica comunque l'adozione delle cautele generalmente praticate ed acquisite nei diversi settori e lavorazioni interessate. Ne consegue che qualora non sia stato dimostrato concretamente la loro efficacia, le buone prassi non validate si limiteranno a produrre i loro effetti all'interno dell'azienda entro la quale sono state concepite.

[158] V. BERTI, S. SALVATO, *Buone prassi e contrattazione collettiva*, cit., p. 504 ss.

[159] In dottrina sono rinvenibili diversi orientamenti interpretativi in merito alla qualificazione giuridica dei codici di condotta. Senza poter approfondire qui gli aspetti che animano tale dibattito, basti dire che secondo alcuni esponenti della dottrina i codici configurano prassi di

del Testo Unico sulla sicurezza si riscontrano diversi richiami alle parti sociali affinché intervengano tramite accordi sindacali migliorativi e specificativi dei livelli previsti per legge[160]. A fronte del numero esiguo di accordi sindacali in materia, è auspicabile un ruolo della contrattazione collettiva aziendale volto a contribuire al miglioramento della tutela prevenzionistica all'interno dell'impresa[161].

Nella prospettiva appena delineata, si può affermare che le misure attraverso le quali l'impresa assume condotte socialmente responsabili agiscono su un duplice livello. Da una parte, esse costituiscono «criteri di misurazione del corretto adempimento contrattuale e, in particolare, del grado di diligenza impiegato nella tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori (secondo il dettato dell'art. 2087 c.c.)»[162], in grado di incidere sul *quantum* di colpa addebitabile al datore di lavoro per il verificarsi di eventi infortunistici o malattie professionali[163]. Dall'altra, le misure in oggetto hanno un chiaro impatto sull'organizzazione aziendale, nel senso di rendere maggiormente effettivi i livelli della sicurezza, tanto da chiedersi se «non siano, in realtà, una metafora del principio di organizzazione, ovvero in un certo senso il paradigma dell'organizzazione stessa, che pervade il d.lgs. n. 81/2008 e nella quale si inseriscono»[164].

A questo punto, non sembra incoerente interrogarsi sull'ipotesi che tali tecniche della sicurezza siano destinate a confluire nel documento di valutazione dei rischi. Una risposta affermativa, per quanto generica, sembrerebbe potersi ricavare dall'art. 29, comma 3, del Testo Unico sulla sicurezza, laddove dispone che detto documento sia migliorabile nel tempo, sollecitando a ben guardare il datore a prendere in considerazione tutte le misure di sicurezza (anche innominate) in grado di realizzare tale obiettivo, «secondo una logica di adempimento dinamico del dovere di sicurezza»[165]. Per la verità, nel caso delle buone prassi il collegamento

---

autoregolamentazione, ove il datore esprima il proprio potere direttivo ed organizzativo (così, S. NADALET, *Le dinamiche delle fonti nella globalizzazione: ipotesi per un diritto transnazionale del lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2005, n. 4, p. 684 ss.); per altri essi rappresentano una promessa unilaterale del datore nei confronti dei lavoratori (così M. FERRARESI, *Responsabilità sociale delle imprese: il ruolo del diritto del lavoro*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2004, n. 2, p. 406 ss.), infine sono stati ricondotti, se sussistono certe condizioni, a vere e proprie negoziazioni collettive (sempre S. NADALET, *Le dinamiche delle fonti nella globalizzazione: ipotesi per un diritto transnazionale del lavoro*, cit., p. 689 ss.). Per una ricognizione completa delle posizioni assunte dai suddetti autori in materia si rinvia a A. SITZIA, D. SEGA, A. MURATORIO, *Responsabilità sociale dell'impresa e sicurezza del lavoro*, cit., p. 251 ss.

[160] S. SALVATO, *Le buone pratiche quali strumenti di integrazione dei sistemi di sicurezza*, cit., p. 3 ss. A tal fine, l'autore invoca il ruolo ausiliario degli organismi paritetici di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008,

[161] In merito alla dimensione collettiva della sicurezza sul lavoro, v. P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, cit., p. 177 ss.; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, cit., p. 94 ss.

[162] P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, cit., p. 37 ss.

[163] L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, cit., p. 89 ss.

[164] Si ritiene che l'espressione utilizzata da M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza,* cit., p. 7 ss., rivolta alle buone prassi e ai modelli di organizzazione e di gestione, possa trovare applicazione, in un'ottica prevenzionistica, con riguardo a tutti gli strumenti, più o meno volontari, delineati dal Testo Unico sula sicurezza.

[165] P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, cit., p. 37 ss.

esplicito con il relativo documento non lascerebbe spazio ad alcun dubbio. Nel disciplinare il contenuto del DVR, l'art. 28, comma 2, d.lgs. n. 81/2008, fa esplicito rinvio alle «misure di prevenzione e di protezione attutate», ai «dispositivi di protezione individuali adottati» (lett. *b*) e al «programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza» (lett. *c*)[166], elevando le stesse «al rango di misure doverose di sicurezza»[167].

3.1. *Profili di efficacia e tecniche di incentivazione della RSI negli appalti*

Si ritiene che un riferimento al quadro normativo sia presupposto indispensabile per individuare eventuali margini d'intervento da parte di misure volontarie improntate ad una logica di responsabilità sociale d'impresa[168]. Invero, dette misure possono svolgere una funzione di «ausilio, sostegno, completamento o dove, necessario, sostituzione del diritto del lavoro tradizionale, garantendone l'effettività»[169], tanto più ove tale diritto risulti di incerta lettura e/o applicazione concreta. A ben vedere, la disciplina prevenzionistica in materia di appalti contenuta nell'art. 26 rivela non solo una serie di nodi irrisolti di natura interpretativa ed applicativa, ma altresì un forte rischio di ineffettività. Pur delineando un sistema ispirato alla *ratio* della responsabilità sociale dell'impresa, volto a garantire maggiore sicurezza a favore dei lavoratori attraverso una serie di garanzie procedimentali a carico dei soggetti datoriali, l'art. 26 non sempre gode del riscontro applicativo auspicato.

Il richiamo alla responsabilità sociale d'impresa si ravvisa anzitutto nella previsione di una responsabilità solidale per i danni subiti dai lavoratori nell'esecuzione dell'appalto e non indennizzati dall'Inail che induce l'impresa committente «a sviluppare procedure sempre più accurate di scelta e di monitoraggio degli appaltatori e della loro correttezza complessiva, che vengono solitamente presentate al mercato esterno – oltre che propagandate all'interno – in chiave di Csr»[170]. Analogamente, una *ratio* improntata all'assunzione di comportamenti socialmente responsabili si intravede nell'art. 27, connesso agli obblighi previsti dall'art. 26, con l'elaborazione di un sistema di qualificazione delle

---

166 L'art. 15, comma 1, lett. *t*, del d.lgs. n. 81/2008, annovera tra le misure generali di tutela «la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza» anche «attraverso l'adozione di buone prassi».

167 Sempre M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, cit., p. 61 ss.

168 M. CEPECE, *Responsabilità sociale delle imprese e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "Lavoro e previdenza oggi", 2009, n. 8-9, p. 1019 ss.

169 D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative,* in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 69 ss. Dello stesso avviso, A. PERULLI, *Valutazione ed efficacia nel diritto del lavoro*, in A. PERULLI, A. LYONCAEN (a cura di), *Efficacia e diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2008, p. 30 ss.

170 R. DEL PUNTA, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2019, n. 1, p. 53 ss.

imprese per la verifica dell'idoneità tecnico-professionale, volto ad accertare che il soggetto chiamato ad operare in azienda sia affidabile sul piano prevenzionistico[171].

Al mancato riscontro applicativo dell'art. 26 concorrono invece una serie di aspetti della disciplina in oggetto. Si allude, anzitutto, alla scelta del legislatore di limitare la «disponibilità giuridica» dei luoghi di lavoro – indispensabile perché trovi applicazione la disciplina in oggetto – alle sole ipotesi in cui il datore committente sia dotato di un titolo giuridico rispetto a detti luoghi, lasciando fuori tutte quelle in cui si configura una mera disponibilità materiale[172]. Peraltro la scelta del legislatore finisce per confliggere sempre più con l'ampia nozione di luogo di lavoro ai fini della sicurezza che è andata delineandosi nel tempo. Inoltre, non si spiega perché il legislatore abbia scelto di escludere l'applicazione della tutela prevenzionistica di cui all'art. 26 ad ogni altra forma contrattuale, pur atipica, assimilabile all'appalto, stante la crescente tendenza degli organi giudiziari a riconoscere tali istituti come destinatari della tutela prevenzionistica in oggetto. Un ulteriore aspetto attiene agli interventi legislativi volti a semplificare l'obbligo di elaborare il DUVRI che rischiano di generare una riduzione in termini di tutele in materia prevenzionistica.

Le problematiche appena tratteggiate costituiscono il terreno per l'intervento della RSI in materia di appalti. Laddove la normativa rivela dei punti di criticità, tanto più in un ordinamento caratterizzato da un alto tasso di normazione come il nostro, che in linea di massima non presenta lacune normative ma ben potrebbe rivelare delle carenze sul piano della sua effettiva applicabilità, la RSI rappresenta «un principio fondamentale in grado di imporre la creazione di contesti legislativi adeguati ed orientati verso prassi socialmente responsabili», estendendo le tutele oltre i confini dell'impresa, lungo l'intera filiera produttiva[173]. Essa avrebbe altresì il pregio, grazie al suo ampio raggio di azione, di superare il vincolo formalistico legato alla tipologia contrattuale, dando rilievo alle modalità effettive con le quali viene realizzata la disarticolazione dell'attività produttiva.

La relazione tra responsabilità sociale e sistema degli appalti viene affrontata, per la prima volta, a livello europeo dalla Commissione con la Comunicazione del 2002[174]. Individuando nei codici di condotta privati, come vedremo più avanti, lo strumento più idoneo a raggiungere gli obiettivi sottesi alla RSI, essa promuove il rispetto da parte delle imprese di standard di tutela del lavoro più elevati rispetto a

---

[171] Secondo quanto disposto dal dettato normativo l'adozione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi è rimessa ad un d.P.R. cui spetta l'individuazione dei settori e dei criteri finalizzati alla sua definizione. Il sistema è volto a selezionare le imprese e i lavoratori autonomi più affidabili sul piano organizzativo-gestionale e prevenzionistico, riconoscendo loro una serie di agevolazioni e incentivi.

[172] P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 10 ss.

[173] M. CEPECE, *Responsabilità sociale delle imprese e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 1022 ss.

[174] COM(2002)347, 2 luglio 2002, *Responsabilità sociale delle imprese: un contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile*, cit.

quelli previsti per legge[175]. L'orientamento della Commissione viene successivamente confermato nella risoluzione del Parlamento del 26 marzo 2009 dedicata al tema della responsabilità sociale delle imprese subappaltanti nelle catene di produzione[176]. Consapevole degli aspetti critici sottesi allo strumento dell'appalto e del subappalto, sul piano della loro legittimità e delle possibili ricadute negative sulle condizioni dei lavoratori, il Parlamento afferma la necessità di individuare degli incentivi che inducano le imprese ad agire genuinamente. A tal fine, essa invita la Commissione a diffondere una migliore conoscenza delle buone pratiche, degli standard esistenti e delle prassi in materia di responsabilità sociale tra gli appaltatori principali e/o subappaltatori. Analogamente essa invita la Commissione a definire uno strumento giuridico che disciplini la responsabilità solidale d'impresa a livello europeo[177].

Nel solco di tali sollecitazioni si inserisce la presente riflessione in merito ad una possibile relazione tra responsabilità sociale d'impresa, appalti e salute e sicurezza sul lavoro. D'altro canto, in un'ottica di RSI, l'impresa che opera all'interno di una filiera produttiva si impegna ad assumere un comportamento socialmente responsabile rispetto al proprio operato sul piano economico, sociale e ambientale non solo all'interno dell'impresa stessa ma altresì con riferimento all'intera catena del valore[178]. Alla luce di tali considerazioni, si può azzardare un duplice ruolo della RSI in materia prevenzionistica: preliminare, influenzando la scelta del committente nella selezione dell'impresa appaltatrice, nonché successivo, imponendo il rispetto degli standard di sicurezza previsti dal committente lungo l'intera filiera produttiva[179]. In entrambi i casi, affinché ciò si realizzi, il committente può attingere ad una serie di strumenti di tipo volontario, che riprendono ma non necessariamente si limitano a quelli previsti dal Testo Unico sulla sicurezza esaminati nel paragrafo precedente.

Nel primo caso, al fine di scongiurare il rischio di essere chiamati a rispondere in sede civile o penale, eventualmente anche a titolo di concorso, dell'infortunio occorso a un lavoratore dell'appaltatore, l'impresa committente potrebbe essere indotta a realizzare procedure sempre più affidabili di scelta e di controllo dell'impresa affidataria e della correttezza del suo operare. Un esempio in questo senso è rinvenibile, come già anticipato, nel Testo Unico sulla sicurezza

---

175 A. GIGANTE, *Orientamenti in tema di responsabilità sociale d'impresa nell'Unione europea: il regime della responsabilità solidale nei subappalti*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2009, n. 2, p. 485 ss.

176 2008/2249(INI)), *Sulla responsabilità sociale delle imprese subappaltanti nelle catene di produzione*, Risoluzione del Parlamento europeo, 26 marzo 2009, in http://www.europarl.europa.eu.

177 L'affermazione in oggetto si pone in risposta ad uno studio condotto a livello europeo M. HOUWERZIJL, P. SASKIA, *Liability in subcontracting processes in the European construction sector*, in https://www.eurofound.europa.eu, promosso dalla Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, il quale rileva le difficoltà che i Paesi comunitari incontrano nell'applicazione della disciplina della responsabilità solidale ai subappaltatori stranieri.

178 R. DEL PUNTA, *CSR, organizzazione e qualità del lavoro*, cit., p. 11 ss.

179 Sulla duplice azione della RSI come veicolo di garanzie sociali all'interno della filiera produttiva, in un'ottica preliminare e in un'ottica successiva, si esprime D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 69 ss.

con la previsione di un sistema di qualificazione delle imprese[180]. Tuttavia, in attesa che tale sistema venga attuato, la sua applicazione, in materia di appalto, è oggi demandata ad una verifica (quasi esclusivamente) formale da effettuarsi mediante acquisizione del certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato e dell'autocertificazione circa il possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale.

Ciò induce ad interrogarsi sull'opportunità di introdurre ulteriori meccanismi che attestino le reali capacità dell'impresa di realizzare un'ambiente sicuro riconoscendogli al contempo una serie di agevolazioni e incentivi – come l'accesso preferenziale al rapporto con la pubblica amministrazione nel caso delle imprese e dei lavoratori autonomi che aderiscono al sistema di qualificazione (art. 27, comma 2). Oltre a quanto disposto e*x lege* dall'allegato XVII del Testo Unico sulla sicurezza in merito all'idoneità tecnico-professionale[181], una genuina e sicura organizzazione dell'impresa potrebbe desumersi dal possesso di una serie di requisiti tra i quali la dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative applicato ai propri lavoratori dipendenti[182]. Perché l'organizzazione sia considerata sicura sarebbe auspicabile altresì il rilascio da parte della stessa di una documentazione che attesti l'avvenuto rispetto della normativa in materia prevenzionistica[183], nonché l'indicazione dei dati relativi agli infortuni occorsi nell'ambito della stessa e delle principali modalità di accadimento[184]. Si potrebbe persino pensare di orientare la scelta verso le imprese dotate di un modello organizzativo e di gestione in materia di sicurezza, tanto più se asseverato, come si avrà modo di illustrare più avanti.

---

[180] P. TULLINI, *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni,* in L. MONTUSCHI, (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro diretto*, cit., p. 382 ss.

[181] Secondo quanto disposto dal menzionato allegato, «Ai fini della verifica dell'idoneità tecnico-professionale le imprese, le imprese esecutrici nonché le imprese affidatarie, ove utilizzino anche proprio personale, macchine o attrezzature per l'esecuzione dell'opera appaltata, dovranno esibire al committente o al responsabile dei lavori almeno: *a*) iscrizione alla camera di commercio, industria ed artigianato con oggetto sociale inerente alla tipologia dell'appalto *b*) documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 17, comma 1, lettera *a*) o autocertificazione di cui all'articolo 29, comma 5, del presente decreto legislativo *c*) documento unico di regolarità contributiva di cui al decreto ministeriale 24 ottobre 2007 *d*) dichiarazione di non essere oggetto di provvedimenti di sospensione o interdittivi di cui all'articolo 14 del presente decreto legislativo».

[182] Alcuni dei succitati requisiti ricalcano quanto stabilito nell'art. 90, comma 9, lett. *b*, del Testo Unico sulla sicurezza dedicato agli obblighi del committente o del responsabile dei lavori in materia di salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili (Titolo IV).

[183] La documentazione in oggetto dovrebbe concernere, se non altro, la verifica dei principali requisiti di sicurezza come il rispetto delle misure generali di tutela *ex* art. 15 del d.lgs. n. 81/2008 e degli obblighi di informazione e consultazione nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, inclusi quelli di sito produttivo.

[184] Qualche spunto si può trarre dalla buona pratica di Casole d'Elsa per la promozione della salute e della sicurezza sul lavoro nei cantieri edili realizzata nel 2000, validata nel 2012, da Azienda USL 7 di Siena – Unità Funzionale Prevenzione Igiene e Sicurezza nei Luoghi di Lavoro Zona Val d'Elsa, Regione Toscana, Comitato Tecnico Scientifico del Polo per la Promozione della Salute, Sicurezza ed Ergonomia nelle PMI della Provincia di Siena, in collaborazione con Inail di Siena e Direzione Provinciale del Lavoro di Siena, in https://www.inail.it. La buona prassi mira a promuovere il coinvolgimento volontario e collaborativo di tutti i soggetti che operano all'interno del settore delle costruzioni.

Ulteriori spunti di ispirazione possono essere ricavati dalle esperienze straniere. Per assicurare una selezione affidabile dei soggetti contraenti da parte dell'impresa committente, in diversi Paesi europei sono previsti appositi meccanismi[185]. Si fa riferimento, in particolare, all'indicazione di dati statistici relativi agli infortuni e alle assenze per malattia, al conseguimento di determinate qualificazioni e competenze e di una formazione continua, anche in materia di salute e sicurezza, alla valutazione del rischio e alla definizione dei criteri per la selezione degli (sub)appaltatori[186].

Nel secondo caso invece, al fine di promuovere e di monitorare la tutela della salute e sicurezza lungo tutta la filiera produttiva, l'impresa committente potrebbe imporre agli attori che operano all'interno della suddetta filiera il rispetto o l'acquisizione di codici di condotta, di buone prassi, di certificazioni etiche o di marchi sociali. Secondo opinione consolidata in dottrina, per codici di condotta si intende un insieme di regole che l'impresa si impegna a rispettare volontariamente nei confronti di lavoratori nell'esercizio della propria attività produttiva[187]. Privi di efficacia direttamente vincolante, nella maggior parte dei casi essi non producono effetti sul piano giuridico[188]. Quanto ai loro contenuti, i codici contengono prevalentemente dichiarazioni di natura programmatica e/o richiami alle previsioni legislative. Se, rispetto al tema della sicurezza, le buone prassi consentono alle imprese di adottare soluzioni ad *hoc* a seconda della situazione di rischio configurata[189], cui può concorrere senz'altro l'impiego dell'appalto[190], il merito dei

---

185 EU-OSHA, *Promoting occupational safety and health through the supply chain. Literature review*, 2012, in https://osha.europa.eu.

186 O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in "I Working Papers di Olympus", n. 26/2013.

187 Per la verità i codici di condotta possono assumere diverse forme a seconda dei soggetti che li predispongono o dei destinatari cui si rivolgono. Si distinguono in particolare i codici adottati unilateralmente dalle imprese o dalle loro associazioni sindacali, i codici adottati di intesa con le rappresentanze sindacali, i codici predisposti da organizzazioni internazionali o non governative e così via dicendo. Ci sono codici che si rivolgono a tutti i lavoratori e codici destinati a specifiche categorie o gruppi. Ci sono codici che prevedono meccanismi di valutazione e monitoraggio, tanto esterni quanto interni all'impresa.

188 Sulla natura giuridica dei codici di condotta si rinvia, per tutti, a A. PERULLI, *La responsabilità sociale dell'impresa e i codici di condotta: modelli ed efficacia*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale d'impresa*, cit., p. 121 ss. Per la verità, in materia prevenzionistica i codici possono acquisire particolare rilevanza giuridica. Si allude, in particolare, ai codici di condotta contemplati all'interno dei modelli organizzativi e di gestione previsti dal d.lgs. n. 231/2001, e recepiti nel Testo Unico sulla sicurezza per il tramite dell'art. 25-*speties*, strumenti volti a prevenire i reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi e gravissime commessi in violazione delle norme prevenzionistiche. Il tema sarà affrontato più approfonditamente nel paragrafo dedicato ai modelli organizzativi e di gestione.

189 Oltre a quelle diffuse e divulgate a livello nazionale dagli enti pubblici incaricati dal d.lgs. n. 81/2008, si registrano numerose buone prassi anche a livello europeo, provenienti dall'Agenzia europea per la sicurezza e la salute del lavoro e reperibili al link: https://osha.europa.eu/it. Queste ultime sono volte a promuovere il miglioramento dell'ambiente del lavoro e ad offrire agli organi comunitari e ai Paesi membri soluzioni tecniche, scientifiche ed economiche in materia prevenzionistica.

190 A livello nazionale, si veda la buona prassi «Sicuri per mestiere: una storia non ordinaria di sicurezza in cantiere», elaborata dalla Cooperativa Muratori e Braccianti di Carpi, validata il 27 novembre 2013, che coinvolge 2000 lavoratori di diversa nazionalità facenti capo a circa 35 imprese

codici va individuato nella possibilità di estendere il rispetto degli stessi standard di sicurezza a tutti gli attori coinvolti nella catena produttiva. Talvolta i codici prevedono espressamente che l'impresa *leader* si impegni a contrattare solo con fornitori e appaltatori che assicurino ai propri dipendenti condizioni di salute e sicurezza soddisfacenti[191]. Talaltra, essi fissano principi e valori cui le imprese devono attenersi, nonché linee guida delle condotte da osservare o evitare durante il rapporto contrattuale[192]. In tutti questi casi, è compito dell'impresa *leader* controllare che le imprese contraenti rispettino quanto previsto nel relativo codice, anche grazie all'ausilio di un organismo terzo[193].

Nell'ambito delle operazioni di esternalizzazione, affinché possano utilizzare la propria forza contrattuale per influenzare la catena degli appaltatori e dei subappaltatori all'adeguamento di determinati standard prevenzionistici, le imprese *leader* hanno a disposizione anche lo strumento delle certificazioni etiche e sociali[194]. Finalizzate ad accertare la rispondenza della *policy* effettuata in azienda a principi etici, esse sono sempre più diffuse nel panorama internazionale, europeo e nazionale. All'interno di tale panorama, assume rilievo la norma internazionale, adottata su base volontaria, SA8000 volta ad assicurare la salvaguardia delle condizioni di lavoro e dei diritti dei dipendenti in tutta la filiera produttiva[195].

---

subappaltatrici, in https://olympus.uniurb.it. Nello specifico, essa prevede incontri periodici con le imprese subappaltatrici, con i loro preposti e con i lavoratori allo scopo di condividere una serie di comunicazioni tra cui rilevano quelle attinenti alle eventuali misure correttive da adottare rispetto alle criticità riscontrate.

191 F. BENATTI, *Codici etici e di condotta come vincolo giuridico nei rapporti interni ed esterni alla società*, in F. BUCELLATO, M. RESCIGNO, *Impresa e «forced labour»: strumenti di contrasto*, cit., p. 253 ss. L'autrice mette in evidenza, valorizzandolo, l'«effetto a cascata» dei codici volti a vincolare fornitori ed appaltatori ad adottare un codice etico e ad impegnarsi affinché tutti gli operatori con cui collaborano facciano lo stesso. Ciononostante, si registra un numero esiguo di codici che affronta in misura pregnante il tema del rispetto della salute e sicurezza all'interno della catena produttiva. Un esempio in questo senso è rappresentato dal codice Enertad in base al quale la selezione dei partner commerciali avviene in base al presunto rispetto delle norme etiche contenute nel medesimo, pena l'interruzione del rapporto. Consultabile in https://www.erg.eu/documents/10181/104608/Codice_+etico_%282%29_2002.pdf.

192 È il caso, per esempio, del codice adottato dalla Coin il quale elenca una serie di condotte che l'impresa è tenuta ad adottare in materia prevenzionistica – tra cui rilevano i corsi di formazione e aggiornamento. Esso afferma altresì la necessità che fornitori ed imprese ad essa collegate facciano lo stesso pena la mancata instaurazione/interruzione dei rapporti contrattuali intercorrenti con la medesima. Consultabile in https://corporate.enel.it/it/azienda/codice-etico.

193 È il caso del codice adottato dalla Apple in cui la società *leader* assicura espressamente il rispetto degli stessi standard da parte dei fornitori: «Applicando rigidamente il nostro Codice di condotta, garantiamo che i nostri fornitori seguano gli stessi principi e valori nei quali noi crediamo», consultabile in https://www.apple.com/it/supplier-responsibility/.

194 Sul tema, sotto un profilo più generale, si rinvia a L. NOGLER, *Gli strumenti di «commercializzazione» del diritto del lavoro: bilancio sociale, certificazione etica e marchio di qualità sociale*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 143 ss.

195 Con la norma SA8000 le aziende decidono volontariamente di sviluppare un modello gestionale per la responsabilità sociale. Lo standard è stato sviluppato nel 1997 dal CEPAA - Council on Economic Priorities Accreditation Agency degli Stati Uniti che dal 2000 è SAI - Social Accountability International – un'Organizzazione Internazionale che si occupa di promuovere i diritti umani dei lavoratori in tutto il mondo. L'acquisizione dell'attestazione SA8000 è subordinata ad una serie di controlli e verifiche da parte di un Ente Terzo circa il rispetto delle leggi nazionali, ogni altro accordo sottoscritto nonché quanto previsto integralmente dal SA8000 (in caso di

Nell'ambito di tale sistema ogni anello della catena produttiva deve impegnarsi per la tutela dei diritti dei lavoratori – tra cui si annovera la garanzia di un ambiente di lavoro sicuro e salubre – pena la perdita della certificazione in questione[196]. Destinata ad accertare tanto la qualità del lavoro quanto la qualità delle produzioni, la norma in oggetto ha sollevato, in alcuni casi, anche l'interesse delle parti sociali[197].

Sistemi di certificazione deputati ad analogo scopo si rinvengono altresì in alcuni Paesi europei, ove si osserva che il compito di valutare, certificare e garantire che le imprese inserite in una determinata catena produttiva rispettino gli standard prevenzionistici è affidato ad organismi terzi ed indipendenti, accreditati inoltre dall'organo di vigilanza pubblica[198]. La verifica per ottenere la certificazione viene effettuata secondo parametri definiti in apposite *checklist*. Tra questi, si possono annoverare, a seconda dei casi, l'avvenuta formazione obbligatoria dei lavoratori[199], il trend discendente del numero di infortuni[200], nonché il grado di pericolosità dell'attività svolta[201]. Ad ogni modo, stante l'ampia diffusione di sistemi di

---

conflittualità tra le diverse normative troverà applicazione quella più restrittiva) su temi quali il lavoro minorile, il lavoro forzato, la salute e sicurezza dei lavoratori, la libertà di associazione e il diritto alla contrattazione collettiva, il principio di non discriminazione, le procedure disciplinari, l'orario di lavoro e il livello salariale minimo.

196 All'impresa socialmente responsabile è richiesto non soltanto di osservare le norme che tutelano i diritti dei lavoratori all'interno della stessa, ma altresì di esercitare la propria influenza su fornitori ed appaltatori perché facciano lo stesso. Inoltre, l'impresa è tenuta a selezionare fornitori ed appaltatori alla luce della rispondenza con gli standard previsti nella SA8000 e a controllarne l'operato secondo i principi in essa contenuti. Lo sforzo organizzativo sotteso al rilascio di tale certificazione è descritto nel relativo documento con riferimento alle diverse tappe da intraprendere.

197 Va notato, per esempio, che l'adozione della norma SA8000 è stata proposta dalle parti firmatarie del contratto provinciale alimentaristi (CCPL, industria conserve animali e prosciuttifici, 2011) sottoscritto a Parma nel 2011 – CCPL, industria conserve animali e prosciuttifici – quale «terza via» per contrastare il ricorso agli appalti illeciti. Nel contratto in oggetto: «Le parti riconoscono l'importanza e la validità della ricerca di azioni e iniziative volte sempre di più a valorizzare gli aspetti etici e di responsabilità delle imprese, con riguardo anche ai fornitori e sub-fornitori. A tal proposito si concorda sulla importanza strategica per ciascuna impresa del territorio di dotarsi di una certificazione etica tipo SA8000, anche per una maggiore competitività nei confronti della Gdo che sempre più è attenta a questi aspetti. Per tali motivi inoltre le Parti si impegnano a promuovere la conoscenza di questa possibilità di certificazione volontaria e a intraprendere azioni comuni volte all'ottenimento di finanziamenti ad hoc da parte delle istituzioni competenti, segnatamente la Provincia di Parma e la Regione Emilia-Romagna».

198 EU-OSHA, *Promoting occupational safety and health through the supply chain. Literature review*, op. cit., p. 42 ss.

199 È il caso per esempio del sistema di certificazione SCC (Safety, Health and the Environment – Checklist Contractors), sviluppato nell'industria petrolchimica olandese a partire dal 1994 con l'obiettivo di far applicare metodi di lavoro sani, sicuri e sostenibili a tutte le imprese che operano in regime di esternalizzazione. Il conseguimento della certificazione è subordinato al soddisfacimento di una serie di requisiti prevenzionistici tra i quali si annovera l'adempimento della formazione obbligatoria dei lavoratori. Nel 2019, il sistema in oggetto conta oltre 1,5 milioni di professionisti qualificati e 15.000 aziende certificate. Consultabile al link https://www.vca.nl/en.

200 È il caso per esempio del sistema di certificazione MASE (Manuel d'Amélioration Sécurité des Entreprises), nato in Francia nel 2010. Destinato principalmente ai subappaltatori che operano in siti industriali a rischio elevato come quello petrolchimico, esso ha l'obiettivo di prevenire il verificarsi di incidenti e situazioni pericolose attraverso la predisposizione di un'organizzazione del lavoro adeguata ed efficace. Consultabile in https://www.france-certification.com/les-certifications/mase/.

201 È il caso per esempio del sistema di certificazione BeSaCC (Belgian Safety Criteria for Contractors), sviluppato in Belgio a partire dal 1996. Esso si rivolge a piccoli appaltatori e

certificazione a livello europeo, affinché essi possano essere uniformemente applicati, anche a fronte dei frequenti fenomeni di delocalizzazione della catena produttiva, si renderebbe necessaria, sotto l'impulso comunitario, una loro standardizzazione[202].

Nella stessa prospettiva volontaristica vanno lette le certificazioni sociali che valorizzano i prodotti ottenuti nel rispetto della legalità dei rapporti di lavoro[203]. Si tratta di certificazioni e bollini volti a rendere più trasparente la provenienza e le modalità di produzione dei prodotti attraverso il loro monitoraggio lungo tutte le fasi della filiera produttiva[204]. Come emerge da alcune esperienze recenti, il sistema può poggiare sull'utilizzo di una piattaforma elettronica, accessibile a tutti gli operatori, che consente la tracciabilità sociale e la sostenibilità del prodotto[205]. L'idea sottesa a tali strumenti consiste nel sostenere la commercializzazione di prodotti provenienti da imprese che operano nella legalità, orientando i consumatori verso il loro acquisto, disincentivando al contempo i prodotti che non presentano le medesime caratteristiche[206].

Analogamente, tra le indicazioni e/o prassi operative contenute nei disciplinari di produzione cui il prodotto certificato deve attenersi, quali ad esempio quelle/i finalizzate/i al conseguimento del marchio DOP o IGP, si potrebbero inserire altresì obblighi di rispetto della normativa a tutela della salute e sicurezza

---

subappaltatori che svolgono attività a basso rischio come le pulizie, la verniciatura, la manutenzione di edifici e i servizi di giardinaggio e ha l'obiettivo di verificare il rispetto degli standard di sicurezza nelle suddette attività, soggette a frequenti operazioni di esternalizzazione. Consultabile al *link* https://www.besacc-vca.be/en. Un ulteriore esempio è rappresentato da diverse certificazioni sviluppate nel Regno Unito limitatamente al settore delle costruzioni. Esse, tuttavia, risultano alquanto frammentate tanto che sarebbe auspicabile una loro standardizzazione per ottenere gli stessi risultati dei paesi dell'Europa continentale. Sul punto, D. WALTERS, P. JAMES, *Understanding the role of supply chains in influencing health and safety at work*, Leicester, Institution of Occupational Safety and Health, 2009, p. 24 ss.

[202] In questo senso, EU-OSHA, *Promoting occupational safety and health through the supply chain. Literature review*, 2012, in https://osha.europa.eu.

[203] Tali strumenti, generalmente di tipo volontario, si distinguono a seconda dei soggetti che li propongono, dell'ambito soggettivo (la sola impresa aderente o tutte quelle coinvolte nella catena produttiva) e oggettivo di applicazione (tutti i prodotti o solo alcuni), dei settori produttivi interessati, dei diritti dei lavoratori da promuovere, del loro finanziamento e dei sistemi di verifica e di monitoraggio delle condotte assunte dalle imprese aderenti. Sul punto, M. FERRARESI, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, Milano, Cedam, 2012, p. 115 ss.

[204] F. CUCCHIARA, *Estendere la Responsabilità sociale d'impresa alla catena produttiva: il passaggio dall'impresa alla filiera sostenibile*, 2018, in https://asvis.it. https://asvis.it/approfondimenti/208-2682/estendere-la-responsabilita-sociale-dimpresa-alla-catena-produttiva-il-passaggio-dallimpresa-alla-filiera-sostenibile-#.

[205] Un esempio in tal senso è rappresentato dalla costituzione, su iniziativa della Fondazione Global Compact Network Italia, della piattaforma «La TenP - Sustainable Supply Chain Self-Assessment Platform». La piattaforma in oggetto fornisce alle aziende un duplice vantaggio: autovalutarsi sul tema della sostenibilità e monitorare le prestazioni dei propri fornitori. La piattaforma TenP è stata costruita sulla base dei 10 principi del Global Compact delle Nazioni Unite focalizzati su Diritti Umani, Lavoro, Ambiente e Lotta alla Corruzione, e tenendo in considerazione i più rilevanti standard e convenzioni internazionali in materia di sostenibilità. La piattaforma in oggetto è disponibile in: https://www.globalcompactnetwork.org.

[206] M. FERRARESI, *Responsabilità sociale delle imprese: il ruolo del diritto del lavoro*, in "Diritto delle relazioni industriali", cit., p. 397 ss.

dei lavoratori[207]. Più in generale, potrebbero essere ricompresi tra i requisiti necessari per utilizzare il marchio anche la prova del rispetto delle garanzie fondamentali sul piano del rapporto e delle condizioni di lavoro, ad esempio dimostrando l'applicazione dei contratti collettivi comparativamente più rappresentativi a livello nazionale. In questo modo, pur dovendosi inserire nei disciplinari di produzione requisiti estranei alla lavorazione del prodotto in senso stretto, si avrebbe il vantaggio di indirizzare le imprese verso una competitività fondata sulla qualità delle condizioni di lavoro, controbilanciando così la corsa al minor costo del lavoro dettata dalla concorrenza globale.

Inoltre, l'adesione a tali disciplinari e il conseguimento del relativo marchio andrebbero subordinati, a parere di chi scrive, al controllo di un ente terzo e indipendente che sia in grado di designare valutatori svincolati dai consorzi cui aderiscono le imprese soggette al controllo stesso[208]. Ciò assicurerebbe una maggiore imparzialità da parte del soggetto chiamato a verificare il rispetto delle condizioni richieste dai singoli disciplinari. Così intesi, questi strumenti assolverebbero a molteplici funzioni, essendo peraltro possibile immaginare che i consorzi abbiano tutto l'interesse a dare pubblicità esterna a una simile innovazione, sfruttando il ritorno di immagine che potrebbe derivare da operazioni di responsabilizzazione d'impresa come questa, proprio in un momento in cui pare essere crescente la sensibilità dei consumatori rispetto a temi come la sostenibilità ambientale e sociale dei prodotti. L'ampio ricorso ai disciplinari, quale espressione del *made in Italy* e garanzia di competitività dell'impresa sul mercato internazionale, consentirebbe ai consumatori di acquisire informazioni a tutto campo sul prodotto, sia sulle sue caratteristiche e tecniche di produzione, sia sulle condizioni di lavoro applicate dall'impresa e dall'intera filiera produttiva ai propri addetti.

A questo punto si può affermare che il filo rosso che lega gli strumenti fin qui descritti concerne il loro carattere spontaneo e non vincolante. Tuttavia, al fine di incoraggiare l'adozione e l'effettività degli stessi è possibile agire su un duplice livello, *ex ante*, attraverso l'intervento eteronomo incentivante, e/o *ex post*, attraverso forme di coazione indiretta[209].

In una prospettiva *ex ante*, le iniziative promozionali che possono essere realizzate sono alquanto numerose. Alle forme di incentivi informali di iniziativa privata, si affiancano quelli di creazione legislativa[210]. Si intende fare riferimento, in

---

[207] Il disciplinare è la norma di legge che definisce i requisiti produttivi e commerciali di un prodotto a DOP o IGP o DECO o STG (o qualifiche equivalenti se si considerano gli stati extra Unione europea), fornendo indicazioni relative, a titolo soltanto indicativo, alla denominazione e descrizione del prodotto, alla descrizione del metodo di ottenimento del prodotto, alla zona geografica di fabbricazione.

[208] Si tratta di consorzi di tutela che nascono come associazioni volontarie, senza finalità lucrative, regolamentate dall'articolo 2602 c.c. e promosse dagli operatori economici coinvolti nelle singole filiere con la precisa funzione di tutelare le produzioni agroalimentari DOP e IGP.

[209] D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 69 ss.

[210] M. FERRARESI, *Responsabilità sociale delle imprese: il ruolo del diritto del lavoro*, cit., p. 391 ss. Più recentemente, M. FERRARESI, *L'adempimento datoriale degli obblighi giuslavoristici: strumenti volontari e*

particolare, alle disposizioni che subordinano il conseguimento di benefici economici[211], amministrativi[212], in materia di esonero da responsabilità[213], in sede di programmazione dell'attività ispettiva[214], in termini di preferenza nella selezione[215] e di aspettativa di maggiore visibilità[216], all'ottenimento di determinate certificazioni o alla adozione di codici di condotta o sistemi di gestione o modelli organizzativi e gestionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro – con la

incentivanti tra diritto e responsabilità sociale d'impresa, in "Variazioni su temi di diritto del lavoro", 2018, n. 2, p. 451 ss.

[211] Si pensi ai bandi dell'Inail per incentivi alle imprese per la realizzazione di interventi in materia di salute e sicurezza *ex* art. 11, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008. Si veda altresì quanto previsto dall'art. 1, d.m. 3 marzo 2015, il quale applica la riduzione del tasso medio della tariffa assicurativa sugli infortuni al datore, da un lato, «che sia in regola con le disposizioni in materia di prevenzione infortuni e di igiene del lavoro e con gli adempimenti contributivi ed assicurativi» (comma 1); dall'altro, «il datore di lavoro, per ottenere il riconoscimento della riduzione prevista dal presente articolo, deve presentare specifica istanza, fornendo tutti gli elementi, le notizie e le indicazioni definiti a tal fine dall'Inail. Il provvedimento è adottato a seguito dell'attuazione da parte del datore di lavoro, nell'anno precedente quello di presentazione dell'istanza, di interventi migliorativi in materia di igiene, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, ulteriori rispetto alle prescrizioni della normativa vigente» (comma 2).

[212] Come per il «Sistema del rating di impresa e delle relative penalità e premialità», previsto nella disciplina degli appalti pubblici all'art. 83, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, come modificato dal d.lgs. n. 52/2017.

[213] L'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione in materia di salute e sicurezza, più volte menzionate, possono produrre ai sensi dell'art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 un'efficacia esimente della responsabilità amministrativa *ex* d.lgs. n. 231/2001.

[214] La certificazione dei contratti prevista dagli artt. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003, rende temporaneamente inefficace un accertamento ispettivo: prima di procedere alla verbalizzazione di irregolarità o all'irrogazione di sanzioni o provvedimenti inerenti al contratto certificato, l'attività ispettiva è tenuta ad adottare alcuni accorgimenti per i quali si rinvia alla Circolare INL del 1° giugno 2018, n. 9, relativa all'attività ispettiva in presenza di contratti certificati. L'asseverazione da parte dei consulenti del lavoro in ordine alla gestione dei rapporti di lavoro delle imprese, disciplinata da un Protocollo di intesa sottoscritto il 15 gennaio 2014 tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed il Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro, orienta gli accessi ispettivi in via prioritaria nei confronti delle imprese che non siano in possesso dell'asseverazione. L'art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, dispone che gli organi competenti a vigilare in materia di salute e sicurezza sul lavoro possano tener conto, ai fini della programmazione delle proprie attività, del fatto che in un'impresa esistano modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro *ex* art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, la cui adozione ed efficace attuazione sia stata asseverata dagli organismi paritetici di cui allo stesso art. 51 del d.lgs. n. 81/2008. Situazione analoga si verifica per quanto riguarda l'adesione delle imprese alla Rete del lavoro agricolo di qualità. Introdotta dal d.l. n. 91/2014, convertito nella l. n. 116/2014, la Rete in oggetto costituisce una misura di valutazione e certificazione preventiva della legalità dell'impresa. Essa seleziona le imprese agricole che, rispondendo ai requisiti richiesti *ex lege* per l'iscrizione, si qualificano per il rispetto delle norme in materia di lavoro (tra cui quelle in materia prevenzionistica). Secondo quanto disposto dalla normativa in oggetto, è prevista l'estensione del controllo anche alle altre eventuali società del gruppo che fa richiesta di adesione. L'adesione produce nei confronti delle imprese agricole selezionate un effetto «di ordine tendenzialmente esonerativo», sottraendo le stesse all'attività di vigilanza posta in essere dall'Ispettorato del lavoro o dall'Inps, che viene così orientata nei confronti delle imprese non iscritte.

[215] Il possesso dei requisiti per ottenere la qualificazione di cui all'art. 27, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008, costituisce elemento "preferenziale" per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti.

[216] Si pensi alla già menzionata Rete agricola di qualità che prevede la creazione, attraverso la pubblicazione da parte dell'Inps, di un elenco delle imprese iscritte che operano nella trasparenza e nella legalità.

conseguenza che in mancanza di uno dei menzionati strumenti l'impresa non conseguirà la situazione di vantaggio prevista dalla legge. Dei segnali incoraggianti in tal senso si osservano, dunque, sia su iniziativa statale[217] sia, soprattutto, su iniziativa regionale[218].

In una prospettiva *ex post,* invece, accanto al monito di una sanzione reputazionale da parte del mercato e dei consumatori, per sanzionare eventuali violazioni, si rinvengono sovente strumenti disciplinari più incisivi, come la risoluzione automatica del contratto[219]. La vincolatività e l'effettività degli strumenti di RSI rispetto alle controparti direttamente ed indirettamente collegate all'impresa *leader* possono essere garantite, inoltre, attraverso la previsione di meccanismi di valutazione e di monitoraggio interni ed esterni alle stesse[220].

A questo punto non sembra azzardato affermare che, conformemente a quanto preconizzato dal Libro Verde in tema di esternalizzazioni, l'adozione e l'effettività degli strumenti in oggetto diventano, da una parte, elemento distintivo e di marketing per la vendita di prodotti, servizi, e, dall'altra, criterio selettivo per la scelta e il monitoraggio di operatori economici che operano nella legalità e nella

---

[217] Il d.l.gs. n. 50/2016 stabilisce all'art. 93, comma 7, dedicato alle «Garanzie per la partecipazione alla procedura», che «Nei contratti di servizi e forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento per gli operatori economici in possesso del rating di legalità o della attestazione del modello organizzativo, ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 o di certificazione social accountability 8000, o di certificazione del sistema di gestione a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, o di certificazione OHSAS 18001, o di certificazione UNI CEI EN ISO 50001 riguardante il sistema di gestione dell'energia o UNI CEI 11352 riguardante la certificazione di operatività in qualità di ESC (Energy Service Company) per l'offerta qualitativa dei servizi energetici e per gli operatori economici in possesso della certificazione ISO 27001 riguardante il sistema di gestione della sicurezza delle informazioni».

[218] Il legislatore regionale promuove condotte socialmente responsabili in diversi modi: dai benefici economici, soprattutto sotto forma di rimborsi di spesa e sgravi fiscali alla costituzione di Albi o Registri pubblici per le imprese socialmente responsabili. A titolo esemplificativo, si cita la l.r. Emilia-Romagna n. 18 del 2016 che ha contribuito all'emanazione del «Testo unico per la promozione della legalità e per la valorizzazione della cittadinanza e dell'economia responsabili», volto a «rafforzare la cultura della legalità, della solidarietà e dell'etica della responsabilità, a tutela dell'impresa sana e del buon lavoro degnamente retribuito». Al fine di favorire la regolarità e la legalità degli operatori economici che svolgono la loro attività nell'ambito di appalti pubblici e privati, il Testo in oggetto promuove e valorizza l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali in un'ottica di responsabilità sociale d'impresa.

[219] È quanto previsto, a titolo esemplificativo, dal codice etico dell'Istituto di certificazione etica ed ambientale (ICEA), che con particolare riferimento ai terzi destinatari e a qualunque altro interlocutore, afferma che il Consorzio provvede ad informare tali soggetti circa gli impegni e gli obblighi imposti dal codice, mediante consegna di una copia dello stesso, a divulgare il codice mediante i sistemi informativi aziendali e ad adottare, eventualmente, la risoluzione contrattuale *ipso iure* mediante la previsione di apposite clausole negoziali, laddove tali soggetti nello svolgimento delle proprie attività non si siano conformati alle norme etiche, secondo quanto previsto dal sistema disciplinare. Consultabile in https://icea.bio.

[220] Nel caso dei codici etici, solitamente, il controllo viene affidato ad un organo interno – come l'organo di dirigenza – e ad un organo terzo – Comitato etico, Comitato per il controllo interno, Comitato esecutivo o Organismo di vigilanza. Nei sistemi di certificazione etica la valutazione di conformità agli standard previsti nell'intera rete di produzione e i relativi controllo sono rimessi ad enti accreditati indipendenti. Nel caso dei marchi sociali tali enti possono essere rappresentati da pubbliche istituzioni, organizzazioni non governative, corpi intermedi della società civile etc.

sicurezza[221]. In generale, garantire maggiore successo alle imprese che seguono le migliori pratiche costituirebbe un traguardo non soltanto coerente con la logica concorrenziale a cui si ispira, almeno idealmente, il mercato, ma anche effettivamente conseguibile grazie al carattere della domanda che, nella società post industriale, è sempre più sensibile ed esigente in relazione alla dimensione etica e sociale.

3.1.1. *Responsabilità e funzioni del modello di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro*

L'interesse dell'impresa al controllo della regolarità e della sicurezza garantiti dall'assunzione della responsabilità sociale d'impresa può contribuire altresì a ridurre il rischio di incorrere nella responsabilità amministrativa degli enti collettivi di cui al d.lgs. n. 231/2001[222]. Imperniata su protocolli, codici etici e buone prassi, la RSI può costituire un'efficace strategia propedeutica all'attivazione dei modelli organizzativi e di gestione introdotti dall'art. 6 del decreto in parola[223]. Ciò rileva, in particolare, con riguardo ad una novità significativa apportata dalla l. n. 123/2007: l'estensione della disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001 ai reati di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e di lesioni colpose gravi o gravissime (art. 590 c.p.) commessi con violazione delle norme prevenzionistiche[224]. In siffatto modo, lo

---

[221] Il punto 32 del Libro verde afferma che «Le imprese, i governi e le organizzazioni professionali si interessano sempre più a forme complementari di promozione della salute e della sicurezza, facendo di questo elemento un criterio di selezione per l'acquisto di prodotti e servizi presso altre imprese e un elemento di marketing per la vendita dei propri prodotti e servizi.»

[222] Il d.lgs. n. 231/2001 disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica al verificarsi di determinati illeciti amministrativi dipendenti da reato. Di tali illeciti, anche detti reati-presupposto, i suddetti enti non rispondono se provano che l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, dei modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire illeciti della specie di quello verificatosi (art. 6 del d.lgs. n. 231/2001). La letteratura sul tema è molto ampia, tra i vari contributi si v. E. AMATI, *La responsabilità da reato negli enti*, Milano, Utet Giuridica, 2007; A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, Cedam, 2008; S.M. CORSO, *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, Giappichelli, 2015.

[223] Si pensi al reato in materia di impiego di lavoratori stranieri irregolari (art. 25-*duodecies*). Si pensi altresì alla recente estensione, ad opera della l. n. 199/2016, della disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001 al reato di intermediazione illecita di cui all'art. 603-*bis* c.p. (art. 25-*quinquies*, comma 1, lett. *a*).

[224] Tra i reati la cui commissione dà luogo alla responsabilità amministrativa degli enti, cd. reati presupposto, la l. n. 123 del 2007 ha inserito quelli di omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi o gravissime conseguenti a violazioni della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, con la conseguenza che alla responsabilità penale dei soggetti su cui incombono gli obblighi prevenzionistici previsti dal d.lgs. n. 81/2008 si aggiunge la responsabilità dell'ente organizzazione (art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231). Ad ogni modo, l'inserimento di fattispecie di reato colpose in un catalogo fino a quel momento rivolto alle sole fattispecie di reato dolose ha suscitato diverse perplessità rispetto al loro coordinamento con i criteri di imputazione oggettiva della responsabilità «nel suo interesse» e «a suo vantaggio» (art. 5 del d.lgs. n. 231), i quali con riferimento alle fattispecie di reato colposo vanno indagati in riferimento alla sola condotta del soggetto agente, e non anche all'evento del reato (come accade per le fattispecie di

stesso d.lgs. n. 231 sollecita il ricorso a strumenti di RSI, incentivando le imprese a porre al centro dell'attenzione i temi della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro al fine di scongiurare il pericolo di commissione dei reati infortunistici[225].

Tra le misure di RSI messe a disposizione dal Testo Unico sulla sicurezza, lo strumento "volontario" idoneo a produrre l'efficacia esimente della responsabilità amministrativa degli enti è rappresentato dai modelli organizzativi e gestionali di cui all'art. 30[226]. Pur potendosi inserire in una logica di responsabilità sociale, tuttavia, la loro adozione ed efficace attuazione «tende ad atteggiarsi come un vero e proprio onere»[227]. Per essere preso in considerazione ai fini dell'efficacia

---

reato doloso). Sul punto si rinvia, tra i numerosi contributi in merito, a D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. BASENGHI, L. E. GOLZIO, A. ZINI, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, Ipsoa, 2009, p. 310 ss.; G. AMATO, *Osservazioni sulla rilevanza del vantaggio per l'ente e sulla quantificazione di tale vantaggio nella responsabilità amministrativa da reato colposo*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2013, n. 3, p. 185 ss. In giurisprudenza si v. Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, in "Cassazione penale", 2015, p. 426; Cass. pen., sez. V, 28 novembre 2013, n. 10265, in "Cassazione penale", 2014, n. 10, p. 3234. Con riferimento, invece, al criterio di imputazione soggettivo della responsabilità, ossia quello della «colpa di organizzazione», esso va inteso in senso normativo ed è fondata sul rimprovero derivante dalla mancata osservanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti risultare da un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli (Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, in https://olympus.uniurb.it).

[225] Per la verità la valenza promotrice del d.lgs. n. 231 a porre l'attenzione sul tema della salute e sicurezza opererebbe anche nei confronti del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui l'art. 603-*bis* c.p. In proposito va osservato che la violazione di norme in materia prevenzionistica, a prescindere dal verificarsi di un evento lesivo a danno del lavoratore, costituisce uno degli indici probatori di sfruttamento di detto reato. Pertanto, al fine di evitare la perpetrazione dello stesso, nella prospettiva di redazione e aggiornamento del modello organizzativo e gestionale di cui al d.lgs. n. 231/2001 assume particolare rilievo anche il tema della salute e sicurezza dei lavoratori. Il modello predisposto dovrà tenere conto, dunque, di questo aspetto, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

[226] Ancora prima dell'art. 30, è l'art. 2, comma 1, lett. *dd*, del d.lgs. n. 81/2008, a formulare una definizione di modello di organizzazione e di gestione quale «modello organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 23, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del Codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro». Quanto al rapporto intercorrente tra i modelli introdotti dal d.lgs. n. 231 e quelli previsti dal Testo Unico sulla sicurezza, la dottrina prevalente ha convenuto che si tratterebbe di un rapporto di complementarietà, nel senso che l'art. 6, del d.lgs. n. 231/2001, descrive il modello generale di organizzazione idoneo ad evitare la commissione dei reati-presupposto contemplati nella parte speciale del decreto 231, mentre l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 si configura come una valida indicazione di come un modello possa essere ritenuto efficace al fine della repressione dei reati colposi *ex* art. 25-*septies*. Così T. GUERINI*, Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2012, n. 4, p. 83 ss.

[227] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, cit., p. 184 ss. D'altro canto, pur essendo uno strumento volontario, solo la sua adozione ed efficace attuazione può produrre efficacia esimente. In questo senso, dunque, la volontarietà diventa onere del rispetto di tutti i requisiti previsti per legge. A conferma del carattere oneroso dei MOG si è espressa anche la Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001, par. 3.5. Analogamente la giurisprudenza, T. Milano, 26 giugno 2014, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, nt. DE MARTINO; T. Tolmezzo, 28 gennaio 2012, in https://olympus.uniurb.it. Di altro avviso, F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in "Analisi giuridica dell'economia", 2009, p. 243 ss., secondo cui risulterebbe

esimente, è necessario che il modello organizzativo garantisca un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi indicati nel d.lgs. n. 81/2008 (art. 30. comma 1, lett. *b*)[228]. È previsto altresì che esso sia dotato dei requisiti individuati dall'art. 30, commi 2-4, del d.lgs. 81/2008. Si allude in particolare alla predisposizione di adeguati sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle varie attività (art. 30, comma 2), di un'articolazione di funzioni che garantisca le competenze tecniche ed i poteri necessari per la verifica, la valutazione, la gestione e il controllo del rischio e di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate in tale modello (art. 30, comma 3)[229]. A tali requisiti si aggiunge la previsione di un idoneo sistema di controllo in merito alla sua attuazione e al mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate (art. 30, comma 4)[230]. Oltre alla verifica circa la sua congruità, dunque, il modello in oggetto deve essere efficacemente attuato e costantemente monitorato attraverso un idoneo sistema di controlli. Inoltre, va chiarito che la responsabilità dell'ente che ha adottato un modello organizzativo è soggetta comunque alla valutazione giudiziale, da effettuarsi dopo l'infortunio ma con giudizio *ex ante* in merito all'idoneità prevenzionistica delle procedure realizzate in concreto[231].

---

difficile «negare che la loro adozione costituisca un vero e proprio obbligo». In linea con tale affermazione si pone D. PULITANÒ, *La responsabilità da resto degli enti: i criteri di imputazione*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2002, n. 1, p. 431 ss. Al netto delle diverse posizioni assunte sul punto da parte della dottrina, si ritiene che l'adozione ed efficace attuazione del modello di gestione costituiscono il risultato di una scelta volontaria e non di una imposizione, anche perché se non occorrono infortuni nessuna sanzione può essere applicata chi non adotta il MOG.

[228] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?,* in "Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni", 2009, p. 617 ss.

[229] Il sistema disciplinare contiene al suo interno le infrazioni del modello organizzativo e la individuazione delle relative sanzioni. Destinatari delle sanzioni sono tutti i soggetti, apicali o sottoposti, dell'ente, compresi quelli esterni che si siano impegnati a rispettare le prescrizioni contenute all'interno del modello. Nei confronti di questi ultimi, le sanzioni disciplinari consistono nella diffida all'osservanza del modello organizzativo e nella risoluzione per inadempimento del rapporto contrattuale posto in essere. Sul punto, P. MAGRI, M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO, L.D. CERQUA, L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Tomo I, I profili sostanziali, Padova, Cedam, 2014, p. 963 ss.

[230] Quale garante del modello, l'OdV è chiamato a svolgere una serie di importanti attività in merito all'ambito dell'analisi e della vigilanza sull'applicazione del modello e del suo aggiornamento. È necessario, pertanto, che esso operi in posizione di indipendenza e terzietà rispetto al contesto su cui dovrà vigilare (sebbene il d.lgs. n. 231/2001 non dica nulla in merito alla nomina e alla composizione di tale Organismo, tale lacuna è stata colmata dall'intervento della giurisprudenza). A tal fine, i componenti dell'OdV devono essere in possesso dei requisiti di professionalità adeguati alle funzioni che sono chiamati a svolgere e di onorabilità. L'Organismo in oggetto può essere monocratico o collegiale, composto da soggetti esterni, interni o da un mix di interni ed esterni. Sul punto si v. C. PAONESSA, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, in 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*, cit., p. 87 ss.

[231] Sulla valutazione del giudice da effettuarsi caso per caso rispetto all'idoneità del modello, tenendo in considerazione le dimensioni, la tipologia e le attività svolte dal medesimo, attraverso un giudizio *ex ante* diretto a verificare se l'evento sarebbe stato evitato dall'adozione della regola cautelare oggetto di violazione, si v. Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 31210, in www.olympus.uniurb.it. Sulla valutazione *ex ante*, T. Milano, 17 novembre 2009, in "Vita notarile", 2010, p. 37; T. Pinerolo, 23 settembre 2010, in "Rivista dei dottori commercialisti", 2012, p. 918.

Affidando trasparenza e tracciabilità alle procedure aziendali tramite gli strumenti di monitoraggio e di audit sopra descritti, va osservato che i modelli organizzativi consentono all'impresa di verificare il proprio modo di procedere, di auto-valutarsi e, ove necessario, di correggersi[232]. Detto altrimenti, essi permettono all'impresa di organizzarsi e, al contempo, di predisporre un adeguato sistema di prevenzione[233]. Invero, la scelta di un meccanismo premiale per le imprese che decidono di muoversi in direzione di un miglioramento organizzativo – attraverso l'adozione ed efficace attuazione di un modello – dimostra che il legislatore è consapevole che «il problema della prevenzione dei rischi legati ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime sia riconducibile, in sostanza, ad un problema di "organizzazione dell'organizzazione"»[234].

Mostrando, dunque, una particolare attenzione alla struttura organizzativa aziendale e alla struttura organizzativa della sicurezza sul lavoro, i MOG rivelano, come sarà illustrato poco più avanti, diversi punti di contatto con altri due strumenti, analizzati nel corso del presente saggio, considerati parimenti motore di cambiamento organizzativo e di miglioramento del clima aziendale, ossia il documento di valutazione dei rischi e le buone prassi.

3.1.1.1. *I modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro: contenuti e possibili effetti per la sicurezza in appalto*

Per comprendere la funzione propriamente assolta dai MOG alla luce delle considerazioni appena effettuate, occorre prendere le mosse dal loro contenuto. In particolare, l'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, esemplifica tutti i principali obblighi giuridici cui il modello deve attenersi per assolvere alla sua funzione esimente[235]. Gli obblighi in esame, a ben vedere, si riferiscono sia alle attività di accertamento del rischio, sia alle attività di gestione del rischio[236].

---

[232] P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 15 ss.

[233] Lo stesso art. 30, comma 3, ribadisce il principio secondo cui non devono essere trascurate la «natura», le «dimensioni dell'organizzazione» e il «tipo di attività svolta», vale a dire le specificità delle imprese.

[234] R. NUNIN, *Fonti normative, responsabilità, sanzioni: i MOG tra cornice legislativa e pratica applicativa,* in B. Alessandrini, R. Nunin, A. Poles, S. Venturini, C. Zuliani (a cura di), *Modelli organizzativi e gestionali per la sicurezza sul lavoro. Analisi empirica e prospettive applicative*, Trieste, Eut, 2017, p. 45 ss.

[235] Gli obblighi giuridici previsti dal legislatore del 2008 sono in particolare: il rispetto degli standard tecnico-strutturali relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; le attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; le attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche, consultazioni degli RLS; la sorveglianza sanitaria; l'informazione e la formazione dei lavoratori; la vigilanza sul rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro da parte dei lavoratori; la acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie; le verifiche periodiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

[236] A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in questa "Rivista", n. 1/2018, II, p. 31 ss.

Tale considerazione induce a riflettere anzitutto sul rapporto che intercorre tra modello organizzativo e gestionale e valutazione dei rischi. In proposito, se non vi sono dubbi sul fatto che «la valutazione dei rischi deve essere coordinata con l'adozione dei modelli» è altrettanto pacifico che «i due interventi non coincidono»[237]. A conferma di ciò, in una nota pronuncia del Tribunale di Trani, i giudici di merito hanno osservato che dall'analisi dei rischi del ciclo produttivo, propri della valutazione dei rischi, con i modelli di gestione l'attenzione viene spostata anche ai rischi del processo decisionale finalizzato alla prevenzione, prevedendosi a tal fine specifici oneri di verifica, valutazione, controllo e gestione del rischio aggiuntivi rispetto a quelli strettamente valutativi contenuti nell'ambito della redazione del DVR[238]. Tuttavia, la differenza principale tra i due strumenti in parola si può individuare nel fatto che mentre il documento di valutazione dei rischi è incentrato sulla valorizzazione della componente personalistica – confermato peraltro dal carattere indelegabile del relativo obbligo datoriale – il modello organizzativo è rivolto principalmente all'impresa nel suo complesso, sostanziandosi in una serie di documenti ulteriori rispetto al primo[239].

Sempre con riguardo al contenuto dei MOG, un'ulteriore riflessione attiene al rapporto che intercorre tra quest'ultimo e le migliori prassi e gli accorgimenti in

---

[237] E. GRAGNOLI, *Artt. 28-30*, in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: Commento al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, cit., p. 409 ss. Pur affermando che la collocazione dell'art. 30 relativo alla disciplina dei modelli organizzativi a fianco degli artt. 28 e 29 non sia casuale, l'autore precisa che si tratta di due interventi non coincidenti. Egli osserva come la valutazione dei rischi sia uno dei vari interventi destinati a confluire all'interno dei modelli. Ad ogni modo, va detto che un indiscutibile punto di convergenza tra i due documenti consiste nel fatto che per entrambi il legislatore prevede la necessità del riesame e dell'eventuale modifica allorché siano state scoperte violazioni significative delle norme concernenti la prevenzione degli infortuni e l'igiene sul lavoro, o al ricorrere di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico. Così G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 314 ss.

[238] Così T. Trani, sez. Molfetta, 12 gennaio 2010, in http://olympus.uniurb.it/. Ad avviso dei giudici, nel documento di valutazione dei rischi l'analisi si concentra sui rischi connessi al ciclo produttivo ed è quindi rivolta anche ai lavoratori al fine di «informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo», «in modo da garantire a tali destinatari una rete di protezione individuale e collettiva perché addetti concretamente a determinate mansioni». Viceversa, secondo gli stessi giudici, nel modello di organizzazione e gestione l'analisi tende a spostarsi sul «processo decisionale finalizzato alla prevenzione», e il modello deve rivolgersi non tanto soggetti «che sono esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni o la morte nel circuito societario, sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati, in grado di obliterare una responsabilità dell'ente al fine di individuare i responsabili dell'attuazione dei protocolli decisionali, finanziari e gestionali occorrenti per scongiurare i rischi». Anche la Circolare della Guardia di Finanza del 2012, n. 83607, «L'attività della guardia di finanza a tutela del mercato dei capitali» in https://olympus.uniurb.it, precisa che «la polizia giudiziaria nell'ambito della propria attività investigativa, conformemente a quanto statuito in sede giurisprudenziale, dovrà tener presente che i documenti di valutazione dei rischi redatti ai sensi degli artt. 26 e 28 d.lgs. 81/2008: non sono equiparabili al Modello organizzativo e gestionale di cui al d.lgs. 231/2001; non assumono valenza nella direzione di assicurare l'efficacia esimente di cui al d.lgs. 231/2001».

[239] A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, cit., p. 32 ss.

materia prevenzionistica volti ad adeguare la realtà aziendale al progresso scientifico e tecnologico. Invero, non deve trascurarsi la circostanza che la disciplina prevista dall'art. 30 del Testo Unico sulla sicurezza considera il modello organizzativo e di gestione «in una prospettiva evolutiva», sottoponendolo ad un continuo aggiornamento[240]. D'altro canto, più in generale, se l'obiettivo dei MOG è quello dell'efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa degli enti, affinché il loro contenuto sia in grado di adempiere a tutti gli obblighi previsti dal Testo Unico sulla sicurezza, esso deve essere quanto più esauriente possibile[241]. A tal fine gioverebbe inserire al loro interno soluzioni specifiche innovative e ulteriori rispetto a quelle imposte *ex lege* dal legislatore[242]. Depongono a favore di una siffatta apertura i contenuti alquanto innovativi di alcuni modelli organizzativi in circolazione – peraltro in controtendenza con il carattere generico e astratto che caratterizza in concreto la maggioranza di essi. Tra le soluzioni adottate al loro interno si annoverano, a titolo esemplificativo, la promozione di apposite riunioni aggiuntive rispetto a quelle previste dall'art. 35 e l'estensione dell'obbligo di sorveglianza sanitaria in azienda alla totalità dei lavoratori subordinati, altrimenti confinato alle situazioni di rischio espressamente previste dalla legge (art. 41 del d.lgs. n. 81/2008) [243].

Si può quindi affermare che «in stretta connessione con la valutazione dei rischi», stante peraltro il frequente richiamo alla stessa nella parte speciale del MOG[244], le soluzioni migliorative e i modelli possono essere considerati

---

[240] R. NUNIN, *Fonti normative, responsabilità, sanzioni: i MOG tra cornice legislativa e pratica applicativa*, cit., p. 45 ss. La necessità di un continuo aggiornamento del modello è formulata nell'art. 30, comma. 4, in cui si afferma che «il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

[241] M. VINCIERI, *Buone prassi e modelli di organizzazione e gestione nella tutela della sicurezza sul lavoro: distinzioni e possibili interferenze*, in 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,* cit., p. 72 ss.

[242] Generalmente il MOG è suddiviso in una parte generale, diretta a disciplinare gli istituti e i principi comunemente applicabili, e in varie parti speciali, dirette a disciplinare le attività esposte a specifici reati. Ciascuna di esse contiene l'analisi normativa dei singoli reati contenuti nel d.lgs. n. 231 e i principi di condotta ai quali devono ispirarsi le condotte nelle aree «a rischio reato». Sulla struttura dei MOG si rinvia a CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001*, 31 marzo 2008, p. 29 ss., in https://olympus.uniurb.it/.

[243] M. VINCIERI, *Buone prassi e modelli di organizzazione e gestione nella tutela della sicurezza sul lavoro: distinzioni e possibili interferenze*, cit., p. 72 ss. L'autrice prende ad esempio il MOG, parte speciale, di Ferrari S.r.l., consultabile in https://www.plferrari.com/.

[244] Occorre peraltro sottolineare che talora i giudici di merito hanno ricollegato la responsabilità amministrativa dell'ente per reato infortunistico all'assenza o inidoneità del documento di valutazione dei rischi predisposto e alla inadeguatezza dell'attività di formazione e informazione del lavoratore, entrambi causa dell'infortunio, laddove, con riferimento al vantaggio/interesse dell'ente, hanno evidenziato l'incidenza della scorretta prassi aziendale accertata sul rapporto spesa-guadagno. Così, Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2010, n. 10448, in https://olympus.uniurb.it. Più recentemente Cass. pen., sez. IV, 14 giugno 2017, n. 29731; Cass pen., sez. IV, 23 novembre 2017, n. 53285; Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2018, n. 16713; Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2017, n. 53285, tutte in https://olympus.uniurb.it.

strumentali all'adempimento dell'art. 2087 c.c., in un'ottica, come evidenziato più volte, di adempimento dinamico dell'obbligo di sicurezza[245].

Analogamente alle buone prassi, una funzione propulsiva del miglioramento degli standard prevenzionistici potrebbe essere svolta dagli stessi codici etici contenuti all'interno del MOG, rappresentativi di principi volti «a raccomandare, promuovere o vietare determinati comportamenti, al di là ed indipendentemente da quanto previsto a livello normativo»[246].

Si osserva infine che accanto al modello organizzativo, l'art. 30, comma 5, del Testo Unico sulla sicurezza, menziona una serie di altri strumenti che possono essere adottati volontariamente, quali i sistemi di gestione in materia di salute e sicurezza (SGSL) elaborati e certificati da enti ed organismi privati, le linee guida UNI-INAIL del 2001 e il British Standard OHSAS 18001:2007[247]. Essi si presumono conformi ai requisiti di cui all'art. 30 per le parti corrispondenti[248]. Agli

---

[245] M. VINCIERI, *Buone prassi e modelli di organizzazione e gestione nella tutela della sicurezza sul lavoro: distinzioni e possibili interferenze*, cit., p. 80 ss. Sul punto anche R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 177 ss. secondo il quale i modelli permettono «il raggiungimento della "massima sicurezza tecnicamente fattibile", in base alle più avanzate acquisizioni della scienza e dell'esperienza del momento, criteri che devono essere ragionevolmente temperati tenendo comunque in considerazione tempi, modalità e costi necessari per l'adozione di tecnologie innovative». Più recentemente A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive,* cit., p. 36 ss., il quale osserva come non possa escludersi «che in un prossimo futuro la giurisprudenza possa ritenere parte dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza anche l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, e forse la loro stessa asseverazione».

[246] S. MAINARDI, *Codici etici nella prevenzione dei reati di lavoratori e collaboratori, modello organizzativo e sistema disciplinare,* in 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*, cit., p. 112 ss. definisce i Codici Etici come «un insieme dei diritti, dei doveri e delle responsabilità nei confronti dei cd. "portatori d'interesse" (dipendenti, fornitori, clienti, Pubblica Amministrazione, azionisti, mercato finanziario, etc.) e mirano a raccomandare, promuovere o vietare determinati comportamenti, al di là ed indipendentemente da quanto previsto a livello normativo, e possono prevedere sanzioni proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse». Sul tema si v. anche A. SALVATORE, *Il "codice etico": rapporti con il modello organizzativo nell'ottica della responsabilità sociale dell'impresa*, in "La responsabilità amministrativa degli e della società", 2008, p. 67 ss. Più in generale, sul contenuto del Codice etico previsto all'interno di un MOG, si v. S. PERINI, *Modelli organizzativi ex D.lgs. n. 231/2001 e responsabilità degli enti*, in B. ALESSANDRINI, R. NUNIN, A. POLES, S. VENTURINI, C. ZULIANI (a cura di), *Modelli organizzativi e gestionali per la sicurezza sul lavoro. Analisi empirica e prospettive applicative,* cit., p. 85 ss.

[247] Con riferimento alla norma British Standard OHSAS 18001:2007, si osserva la recente pubblicazione della norma UNI ISO 45001 che al termine di un periodo transitorio di tre anni andrà a sostituirla.

[248] Tale disposizione genera una serie di problemi interpretativi: in particolate ci si è chiesti se la presunzione di conformità di tali modelli sia una presunzione assoluta o relativa. La dottrina prevalente sembra propendere nel secondo senso, così F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da resto degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2008, n. 2, p. 94 ss.; P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in "Responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2008, n. 2, p. 71 ss. Ad ogni modo il giudice è tenuto a valutare la rispondenza tra il modello concretamente adottato dall'ente e la previsione delle linee guida o degli standard legalmente predeterminati. Si osserva che in relazione a tali modelli la Commissione consultiva permanente in data 20 aprile 2011 ha approvato un documento in cui ha fornito chiarimenti in merito al sistema di controllo. Essa ha inoltre fornito indicazioni finalizzate all'adozione del sistema disciplinare per coloro che intendono

stessi fini alla Commissione consultiva permanente è affidato il compito di individuare ulteriori modelli (art. 30, comma 5) nonché procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese (art. 30, comma 5-*bis*)[249].

A questo punto, preso atto del nesso inscindibile tra obbligo di sicurezza e organizzazione della sicurezza insito nella disciplina dei MOG[250], ci si interroga sull'opportunità di estendere la sua efficacia anche al tema della salute e della sicurezza in contesti più complessi e articolati come quelli contraddistinti dal ricorso all'appalto. Invero, posto che la RSI può essere chiamata a svolgere una duplice funzione in materia, in una fase preliminare, influenzando la scelta del committente nella selezione dell'impresa, e, successivamente, imponendo il rispetto degli standard di sicurezza previsti dal committente lungo l'intera filiera produttiva, il MOG ben potrebbe rappresentare una delle sue modalità applicative più efficaci.

In un'ottica preliminare, l'adozione del modello, tanto più se asseverato, potrebbe fungere da criterio selettivo preferenziale delle imprese cui affidare un lavoro, un servizio, una fornitura. Si potrebbe pensare finanche di considerarlo uno dei criteri a garanzia dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese e dei lavoratori autonomi "qualificati" *ex* art. 27[251]. Peraltro l'adozione ed efficace

---

adottare un MOG facendo riferimento alle linee guida UNI INAIL o BS OHSAS 18001. Il documento della Commissione risulta, inoltre, corredato da una tabella contenente la correlazione tra il sistema di gestione e l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 che è confluito, in seguito, nella Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 11 giugno 2011, n. 15816, in https://olympus.uniurb.it. Dal documento in oggetto emerge che il sistema di gestione differisce dal modello organizzativo in quanto non prevede un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate e un idoneo sistema di vigilanza sull'attuazione e sul mantenimento nel tempo dei relativi requisiti. Per quanto concerne il sistema di controllo, la Commissione ha rilevato, in particolare, che questo ultimo è idoneo ai fini di quanto previsto dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 solo ove preveda il ruolo attivo e documentato di tutti i soggetti della struttura organizzativa aziendale per la sicurezza nonché dell'Alta Direzione nella valutazione degli obblighi e dei risultati conseguiti. Con riferimento all'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure individuate dal modello, la Commissione ha evidenziato la necessità che l'azienda sia fornita di procedure volte ad individuare e a sanzionare i comportamenti che possono contribuire alla commissione di reati di cui all'art. 300 del d.lgs. n. 81/2008. Sul rapporto tra MOG e SGSL si rinvia, per una disamina più approfondita, a A. ROTELLA, *Procedure semplificate per l'adozione dei MOG nelle PMI*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", 2014, n. 4, p. 173 ss.

[249] La Commissione consultiva permanente nella seduta del 27 novembre 2013 ha approvato il documento «Procedure semplificate per l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese (PMI)» emanato con d.m. del 13 febbraio 2014. All'interno di tale documento, sono fornite indicazioni, in particolare, circa la politica aziendale, la gestione appalti, le riunioni periodiche di sicurezza nonché la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Sul tema si v. A. ROTELLA, *Procedure semplificate per l'adozione dei MOG nelle PMI*, cit., p. 173 ss.

[250] G. MARRA*, I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro. Artt. 30 e 300*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, 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*, cit., p. 579 ss.

[251] Nella proposta avanzata durante i lavori preparatori del decreto correttivo n. 106 del 2009, l'art. 15 relativo alle modifiche da apportare all'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008, riconosceva espressamente i modelli organizzativi e di gestione di cui all'art. 30, comma 5, quali requisiti che

attuazione dei modelli organizzativi come criterio identificativo potrebbe valorizzare la partecipazione degli organismi paritetici – nonché il ruolo, talora sottostimato, dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza[252] – chiamati ad intervenire in merito all'eventuale attività di asseverazione di cui all'art. 51, comma 3-*bis*[253]. Analogamente, tra i criteri e i requisiti preferenziali per il riconoscimento della qualificazione si potrebbe considerare la volontaria applicazione di codici di condotta ed etici e di iniziative di responsabilità sociale da parte delle imprese. Va osservato oltretutto che l'adozione di tali iniziative concorrerebbe a definire i confini di un sistema di qualificazione connotato da criteri e da modalità alquanto «oscuri», potendosi individuare nella formulazione attuale soltanto uno scarno rinvio all'istituto della certificazione dei contratti quale strumento di validazione di determinati standard contrattuali e organizzativi[254]. In questa prospettiva, oltre ai settori già individuati dal legislatore e dalla Commissione consultiva quali prime sperimentazioni del sistema di qualificazione delle imprese, come quello della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico, caratterizzato da intensi fenomeni di dumping sociale e contrattuale nel sistema di appalti, si potrebbe pensare di comprendervi tutti i settori investiti da analoghe problematiche di filiera[255].

In un'ottica successiva, l'adozione del MOG da parte dell'impresa committente potrebbe indurre le imprese selezionate ad impegnarsi a prendere visione dei suoi contenuti e del Codice etico, a rispettare le prescrizioni in esso esplicitate e a tenere un comportamento conforme alle previsioni in esso

---

attestavano il presunto rispetto di determinati standard contrattuali ed organizzativi nell'ambito del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi. Ad ogni modo, tale previsione non ha trovato conferma nel testo definitivo. Tuttavia, un esempio nel senso sopra descritto, in via sperimentale e del tutto volontaristica, si ravvisa nell'esperienza del settore della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico, ove si sono delineate una serie di buone pratiche per la selezione degli operatori nel settore, mediante, tra le altre cose, l'utilizzo della certificazione di cui al d.lgs. n. 276 del 2003 agli standard organizzativi e contrattuali. Sul punto si v. M. GIOVANNONE, P. FERRI (a cura di), *Qualificazione delle imprese e sicurezza: i percorsi virtuosi*, in Bollettino ADAPT, 2010, n. 29, in http://www.bollettinoadapt.it.

[252] Lo strumento dell'asseverazione si può inserire, a ben vedere, all'interno della dimensione partecipata della prevenzione introdotta dalla direttiva quadro n. 89/391/CEE40 non solo in ragione del coinvolgimento richiesto degli organismi paritetici ma altresì dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza la cui consultazione da parte dell'azienda è prevista in ogni fase del percorso di asseverazione e nella fase antecedente di adozione e di attuazione del MOG. Sul punto si v. FONDAZIONE RUBES TRIVA, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della salute e sicurezza sul lavoro. Questioni interpretative e applicative*, 2017, in http://www.fondazionerubestriva.info, che incoraggia il coinvolgimento, e in particolare la consultazione, della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza in tutte le decisioni che attengono al sistema prevenzionale dell'azienda.

[253] Peraltro, prima che il d.l. n. 69/2013 apportasse alcune modifiche al d.lgs. n. 81/2008, l'art. 27, comma 1 prevedeva che gli organismi paritetici fornissero indicazioni di cui la Commissione consultiva permanente avrebbe dovuto tener conto per l'individuazione di settori e criteri miranti alla definizione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi.

[254] P. TULLINI, *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, cit., p. 382 ss.

[255] M. GIOVANNONE, F. PASQUINI (a cura di), *Sistemi di qualificazione delle imprese, modelli organizzativi, certificazione e qualificazione delle imprese: buone pratiche per l'ottimizzazione dei processi e la selezione degli operatori virtuosi nel settore della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico*, 2011, in http://www.adapt.it.

contenute, affidando la verifica dei relativi adempimenti ad apposito organismo di vigilanza e l'eventuale applicazione delle sanzioni ad adeguato sistema disciplinare. In proposito, le già menzionate linee guida di Confindustria hanno affermato che «per rendere vincolanti nei confronti dei terzi contraenti i principi etico-comportamentali attesi e legittimare l'applicazione di eventuali misure in caso di loro violazione o mancata attuazione, sarebbe opportuno inserire nel contratto apposite clausole, volte a prevedere la dichiarazione della controparte di astenersi dal porre in essere comportamenti che possano integrare una fattispecie di reato contemplata dal decreto 231, nonché l'impegno a prendere visione delle misure definite dall'ente (ad es. MOG, Codice Etico), al fine di promuovere anche l'eventuale definizione di ulteriori e più efficaci strumenti di controllo»[256].

Ulteriori indicazioni a riguardo provengono dalla prima pronuncia emessa in materia di responsabilità amministrativa per reati commessi in violazione della normativa antinfortunistica, ove i giudici di merito hanno chiarito che «il controllo dei rischi non può esaurirsi nell'ambito della struttura organizzativa ed aziendale della società in questione, ma deve essere esteso anche all'osservanza delle medesime regole da parte dei soggetti che entrano, direttamente o indirettamente, in contatto»[257]. A tal fine, essi invitano le imprese ad applicare clausole contenenti sanzioni contrattuali a carico dei terzi eventualmente inadempienti rispetto agli obiettivi comuni perseguiti oppure a ricorrere all'adozione negoziale di poteri ispettivi sull'andamento delle attività svolte nelle aziende esterne con specifico riferimento ai lavori oggetto di affidamento[258].

Ebbene, preso atto delle considerazioni effettuate sin qui e dell'inarrestabile ricorso da parte delle imprese all'esternalizzazione di fasi o segmenti produttivi, si riscontra la necessità che il modello organizzativo e il relativo sistema disciplinare superino il tendenziale carattere "endocentrico" che li caratterizza in concreto a favore di una dimensione più relazionale con l'ambiente di riferimento. Così inteso, sebbene con modalità assai diverse tra loro, esso ben potrebbe rappresentare per l'impresa capofila un veicolo di garanzie sociali all'interno della filiera produttiva[259].

---

[256] Le linee guida di Confindustria «per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo», nel paragrafo intitolato «Il sistema disciplinare relativo ai terzi» forniscono qualche esempio di misure disciplinari specifiche, affermando che «si possono ipotizzare sanzioni quali la diffida al puntuale rispetto del modello, l'applicazione di una penale o la risoluzione del contratto che lega l'impresa al terzo, a seconda della gravità della violazione contestata».

[257] T. Trani, sez. Molfetta, 12 gennaio 2010, cit. Per quanto concerne la possibilità di estendere le previsioni contenute nei modelli organizzativi nonché il sistema disciplinare non solo ai soggetti interni ma anche gli appaltatori, le imprese affidatarie, i subappaltatori, i lavoratori autonomi, i fornitori, i giudici di merito hanno affermato che «il controllo dei rischi non può esaurirsi nell'ambito della struttura organizzativa ed aziendale della società in questione, ma deve essere esteso anche all'osservanza delle medesime regole da parte dei soggetti che entrano, direttamente o indirettamente, in contatto».

[258] T. Trani, sez. Molfetta, 12 gennaio 2010, cit.

[259] Talvolta con l'adozione di un modello, la committente si riserva la possibilità che i soggetti in regime di appalto operino ed agiscano in maniera compatibile e congruente con la politica aziendale e con il suo sistema di gestione della sicurezza sul lavoro (SGSL). È il caso del modello approvato ed emesso dalla società New Washing S.r.l., in http://portale.newwashing.com/joomla/, in cui

A questo punto, non resta che auspicare che l'istituto dei MOG in materia prevenzionistica trovi applicazione anche in relazione all'intricato sistema degli appalti e dei subappalti quale parametro di selezione/valutazione/monitoraggio di imprese affidabili sul piano della tutela della salute e della sicurezza. Accompagnato peraltro da protocolli di condotta, codici etici e buone prassi diretti ad implementare i principi di legalità e correttezza dell'impresa, il modello potrebbe concorrere a sviluppare e a diffondere soluzioni migliorative rispetto all'assetto organizzativo-prevenzionale dell'impresa stessa, tenuto conto altresì delle esigenze e delle caratteristiche specifiche del settore produttivo di riferimento.

3.1.2. *Cenni in merito all'asseverazione da parte degli organismi paritetici: effetti giuridici e vantaggi*

Affinché le imprese siano incoraggiate ad assumere comportamenti socialmente responsabili, un elemento di incentivo è costituito dall'azione premiale la quale concorre ad accrescere la percezione da parte delle medesime che all'adozione di tali comportamenti corrisponda un vantaggio competitivo adeguato. Alcune evidenze statistiche mostrano, invero, che esiste una stretta correlazione tra meccanismi incentivanti, adozione di prassi responsabili e aumento della sicurezza sul lavoro[260].

In linea con tali considerazioni si inseriscono le previsioni contenute nell'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*ter*, introdotte dal d.lgs. n. 106/2009, secondo cui gli organismi paritetici, mediante specifiche commissioni paritetiche tecnicamente competenti, rilasciano un'attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui rientra l'asseverazione della adozione ed efficace attuazione dei MOG, di cui gli organi di vigilanza possono – ma non devono – tenere conto ai fini della programmazione delle proprie attività. Analogamente ad altri istituti presenti nel nostro ordinamento, l'asseverazione produce nei confronti

---

l'azienda dispone altresì che il Codice etico si applichi a tutta l'organizzazione della New Washing S.r.l. vincolando i comportamenti di tutti i suoi collaboratori, interni ed esterni. Talaltra, l'azienda committente con l'adozione di un modello afferma la volontà di migliorare costantemente gli standard prevenzionistici dei lavoratori che operano in regime di appalto, subappalto, somministrazione o prestazione d'opera. Si tratta del modello adottato dalla società Kerbell S.r.l., in http://www.kerbell.it/it/azienda/. Al fine di regolare e rendere omogenei gli adempimenti imposti dal modello tra detti lavoratori, l'azienda prevede il rispetto di specifiche disposizioni contrattuali. Inoltre, coerentemente con la disciplina di cui all'art. 30, l'azienda affida il compito di verificare l'effettività dei relativi adempimenti ad apposito organismo di vigilanza contemplato all'interno del MOG. In altri casi ancora, essa prevede all'interno del MOG la possibilità di inserire nei contratti da stipulare *ex novo* una clausola con cui la controparte si impegna ad assicurare che nell'esecuzione della fornitura o dell'appalto i lavoratori siano impiegati nel pieno rispetto dei principi in materia di equa retribuzione, diritto al riposo, e diritto alla qualità e sicurezza del lavoro, sollevando la stessa da qualsiasi responsabilità di cui al d.lgs. n. 231 in caso di violazione di tali principi. Si tratta del modello adottato dalla società Dasitgroup faster S.r.l., in http://www.dasitgroup.it/. La clausola a cui il modello fa riferimento è nota come «clausola 231».

[260] M.I. BARRA, G. MORINELLI, A. TERRACINA, *I dati Inail sull'efficacia dei SGSL per ridurre gli infortuni*, in "Osservatorio Accredia", 2012, n. 1, p. 12 ss.

delle imprese un effetto di ordine tendenzialmente esonerativo, "sottraendo" le stesse all'attività di vigilanza posta in essere dagli organi ispettivi, che può essere così orientata in via prioritaria nei confronti delle imprese non asseverate[261]. I suoi risvolti applicativi tuttavia, come vedremo poco più avanti, vanno ben oltre quello delineato dal legislatore, rendendo l'istituto dell'asseverazione uno strumento "convincente" sotto numerosi profili.

Va notato, nondimeno, come la disciplina in materia di asseverazione risulti alquanto scarna[262]. A tal proposito, una prima osservazione attiene alla mancanza di una definizione dell'istituto in oggetto e della sua effettiva valenza giuridica, sollevando problemi soprattutto per quanto attiene ai profili delle responsabilità dei soggetti che asseverano e dei soggetti asseverati[263]. Non poche incertezze ruotano altresì intorno ai soggetti effettivamente legittimati a svolgere l'attività di asseverazione. Sebbene essi siano individuati espressamente dal legislatore negli organismi paritetici, definiti dall'art. 2, comma 1, lett. *ee*, d.lgs. n. 81/2008[264], si assiste nondimeno nella realtà alla proliferazione di soggetti abilitati anche in mancanza dei requisiti previsti per legge[265]. Analogamente, alcuni dubbi applicativi

---

[261] Rispetto alle conseguenze dell'attività di asseverazione nei confronti degli organi ispettivi, la Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 106/2009, afferma che «in linea di massima, gli accessi ispettivi vengano pianificati innanzitutto in aziende ove il 'controllo sociale' della bilateralità non abbia operato».

[262] P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, in "I Working Papers di Olympus", n. 43/2015.

[263] P. PASCUCCI, *Definizione, ruolo e funzioni dei "genuini" organismi paritetici in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in P. LOI, R. NUNIN (a cura di), *La bilateralità nel tempo a garanzia dell'artigianato*, Trieste, Eut, 2018, p. 96 ss.; M.G. GRECO, *Le funzioni e le modalità di funzionamento degli enti paritetici*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 419 ss. Dal punto di vista giuridico non è chiaro il significato esatto del termine asseverazione. Si può comunque affermare con certezza che si tratta di un istituto distinto dalla certificazione così come evocata nello schema del decreto legislativo correttivo n. 106 del 2009, il quale disponeva che la certificazione della adozione e della efficace attuazione dei MOG di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 rilasciata dalle commissioni di certificazione istituite presso gli enti bilaterali e le università *ex* art. 76 del d.lgs. n. 276/2003 conferiva una presunzione di conformità alle prescrizioni del d.lgs. n. 81/2008. Invero, con tale significato si rischiava di attribuire ai MOG un valore eccedente rispetto a quello delineato nel decreto del 2008, consistente nell'efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001. Le stesse Commissioni parlamentari si sono espresse negativamente sulla norma in merito alla certificazione che infatti è stata successivamente estromessa, prendendo il posto l'istituto dell'asseverazione.

[264] Secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 1, lett. *ee*, d.lgs. n. 81/2008, gli organismi paritetici sono «organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; la l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla Legge o dai Contratti collettivi di riferimento». Sui requisiti di cui gli organismi paritetici devono essere titolati è intervenuta con funzione dirimente anche la Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociale, 29 luglio 2011, n. 20, in http://www.dplmodena.it.

[265] Al fine di evitare la prolificazione di soggetti abilitati ad asseverare anche in mancanza dei requisiti previsti per legge, va detto che forse il criterio di selezione di OP andrebbe rimesso non già al datore di lavoro, sfornito delle competenze necessarie per accertare la sussistenza del suddetto requisito (oltretutto di difficile riconoscimento stante l'assenza di criteri per una misurazione effettiva della rappresentatività), quanto alla costituzione di un albo ministeriale ufficiale degli organismi abilitati a svolgere le attività di cui all'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008, la cui

attengono alla procedura per il rilascio dell'attestato di asseverazione in merito alla quale il legislatore non fornisce alcun criterio metodologico. Ad ogni modo, all'assenza di risposte soddisfacenti da parte della disciplina in oggetto hanno tentato di ovviare due prassi di riferimento consolidate nel settore edile e dell'igiene ambientale[266], dalle quali si evince una procedura alquanto articolata. Essa si snoda sostanzialmente in tre passaggi: una fase istruttoria, incentrata sull'analisi dei requisiti documentali, una fase di accertamento dell'attuazione del modello, che implica una verifica sul campo, e una fase valutativa e di monitoraggio, che si traduce nella redazione del rapporto finale di verifica con relativo giudizio di conformità, non conformità, o parere favorevole ma con raccomandazioni annesse. Alla luce di quanto sinteticamente descritto, si evince dalle summenzionate prassi la portata "dinamica" della procedura di asseverazione, volta a monitorare l'attuazione del modello in un arco temporale che idoneo a verificarne l'efficacia[267].

Ancorché il menzionato art. 51, comma 3-*bis*, risulti praticamente privo di indicazioni in merito all'istituto dell'asseverazione, va rilevato come all'ottenimento del relativo attestato conseguano svariati effetti per l'impresa. Al già menzionato vantaggio di carattere legale, concernente la possibile rilevanza in sede di programmazione dell'attività ispettiva, si affiancano, invero, vantaggi di carattere sostanziale ed economico[268].

A tali vantaggi è riconducibile, anzitutto, la possibilità per l'impresa di valutare *ex ante* eventuali carenze del proprio modello organizzativo e di porvi rimedio prima dell'intervento *ex post* dell'organo ispettivo o del giudice[269]. Inoltre, grazie ad un costante monitoraggio dei requisiti previsti in relazione al modello organizzativo, l'asseverazione consente all'impresa di mettersi in luce, di (auto)valutarsi ed eventualmente auto-emendarsi, mostrando al contempo la bontà organizzativa conseguita. In questo senso, si può dire che l'istituto agisce ad un duplice livello: da un lato, come strumento preventivo e di controllo circa la reale efficacia e adeguatezza del modello organizzativo adottato dall'impresa e, dall'altro, come strumento a sostegno dell'applicazione delle regole prevenzionistiche. Ne

---

iscrizione fosse subordinata al possesso dei requisiti previsti dal d.lgs. n. 81 del 2008. Sul punto si v. P. PASCUCCI, *Definizione, ruolo e funzioni dei "genuini" organismi paritetici in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 96 ss. Dello stesso avviso, C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in "I Working Papers di Olympus", n. 21/2013.

[266] Validati dall'Ente nazionale di normazione (UNI) come «prassi di riferimento», la prassi UNI/PdR n. 2/2013 fornisce indirizzi operativi per il rilascio della asseverazione nel settore delle costruzioni edili e di ingegneria civile da parte dei Comitati Paritetici Territoriali, mentre le linee guida UNI/PdR n. 22/2016 concernono le aziende dei servizi ambientali territoriali. Dall'esperienza maturata con l'applicazione da parte del mercato della UNI/PdR 2/2013, più recentemente è stata validata la norma UNI 11751-1/2019, volta a definire il processo per lo svolgimento del servizio di asseverazione erogato dagli organismi paritetici nel settore delle costruzioni edili o di ingegneria civile.

[267] A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da*)*, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 494 ss.

[268] A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, cit. p. 41 ss.

[269] *Ibidem*.

consegue, anche grazie alla recente previsione di istituire un registro delle imprese asseverate, la creazione di uno spartiacque che rende immediatamente riconoscibile chi opera in sicurezza[270]. Lo stesso meccanismo, a ben vedere, si potrebbe applicare con riferimento al rispetto delle tutele che più in generale garantiscono adeguati standard delle condizioni di impiego, riconoscendo al menzionato registro l'ulteriore funzione di indurre le imprese asseverate, una volta rese riconoscibili sul mercato, ad investire altresì sulla qualità dell'attività produttiva e sulla corretta gestione dei rapporti di lavoro, contribuendo a ridurre una concorrenza a ribasso tra le imprese.

Tale ultima considerazione assume particolare rilievo in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro all'interno del sistema degli appalti. Per il vero, il ruolo di spartiacque assunto dall'asseverazione, e in concreto dal succitato registro, potrebbero assolvere altresì la funzione di orientare la scelta delle imprese committenti verso operatori economici più affidabili.

Nella medesima ottica propulsiva dell'istituto in oggetto, va detto che questo ultimo può essere inserito come requisito all'interno dei capitolati di appalto, sia pubblici che privati, consentendo di fatto all'impresa asseverata l'acquisizione di punteggi aggiuntivi in funzione dell'aggiudicazione della gara[271].

A tutti questi aspetti connessi all'attività di asseverazione si aggiungono alcuni indiscutibili riflessi sotto il profilo tanto della responsabilità amministrativa degli enti quanto della responsabilità individuale, a cui vale la pena quantomeno accennare, pur meritando il tema un separato approfondimento.

Rispetto al primo profilo, va osservato che tale procedura potrà essere presa in considerazione quale «indicatore di liceità»[272].

Quanto al secondo profilo, va considerato che il datore di lavoro che fa legittimo affidamento sull'asseverazione può beneficiarne sul piano dell'attenuazione, se non addirittura dell'esclusione, dell'elemento soggettivo necessario a configurare i reati previsti dagli artt. 589 e 590 c.p.[273]. Oltre ad

---

[270] Con il Protocollo d'intesa siglato il 27 novembre 2014 tra il Ministero del lavoro e la Commissione Nazionale Paritetica per la prevenzione infortuni, l'igiene e l'ambiente di lavoro (CNCPT), la suddetta Commissione ha il compito di istituire il registro nazionale delle imprese di costruzioni e di ingegneria civile asseverate secondo la UNI/PdR 2:2013, già disponibile al link https://www.cncpt.it/asseverazione.php.

[271] Nondimeno l'attestato di asseverazione garantisce alle imprese costituite da almeno due anni la riduzione del premio assicurativo da parte dell'Inail. Parimenti, nella direzione di un modello premiale, va rilevato che il ricorso all'asseverazione rientra tra i progetti finanziabili attraverso la partecipazione al bando ISI indetto dall'Inail relativo agli incentivi in favore delle imprese che intendono realizzare interventi per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro. Su tutti questi aspetti si rinvia a G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro*, voce *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, 2011, p. 1092 ss.

[272] E. AMATI, *La responsabilità degli enti per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in G. INSOLERA (a cura di), *III. Norme penali e processuali*, in L. MONTUSCHI, *La nuova sicurezza sul lavoro, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche,* cit., 2011, p. 58 ss.

[273] Sui diversi orientamenti che si sono delineati in dottrina circa gli effetti dell'asseverazione dell'adozione e della efficace attuazione di un MOG sulla responsabilità individuale, si rinvia a A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro "Sicurezza del lavoro e certezza del diritto"*, in

escludere l'elemento soggettivo del reato in caso di successivo infortunio, secondo parte della dottrina i modelli organizzativi possono costituire altresì parametro di misurazione della diligenza esigibile dal datore di lavoro[274], contribuendo «all'affermazione, nella giurisprudenza, di un'interpretazione dell'art. 2087 c.c. sempre più orientata in chiave organizzativa»[275]. In tale prospettiva, essi potranno essere considerati dalla giurisprudenza parte dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., in quanto annoverabili fra quelle misure preventive suggerite dall'evoluzione della tecnica e dall'esperienza, allorquando ne sia dimostrata concretamente l'idoneità preventiva e la diffusione nel settore[276]. Se così

"Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2009, suppl. al n. 1, p. 3 ss. in particolare secondo M. CORRIAS, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 18 ss., l'asseverazione costituisce un «attendibile indice» della non prevedibilità della situazione di rischio e rende pertanto più complessa la configurazione della responsabilità datoriale colposa, oltre ad escludere certamente quella di natura dolosa. Sull'esclusione dell'elemento soggettivo del reato in caso di infortunio allorquando l'impresa abbia conseguito l'asseverazione del proprio MOG, si esprime altresì R. DEL PUNTA, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 20 ss. Secondo l'autore l'avvenuta asseverazione dei sistemi di sicurezza costituisce, altresì, un elemento importante da considerare nella formulazione del giudizio di responsabilità civile che costituisce oggetto di specifica considerazione nella motivazione della decisione del giudice nel caso egli pervenga al superamento della valutazione paritetica. Analogamente, P. LAMBERTUCCI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 28 ss., afferma che l'adozione di un modello organizzativo costituisce un elemento di valutazione, in sede giudiziaria, di esclusione della colpa del datore di lavoro, per non essersi attenuto alle norme imposte dalla legge e alle regole cautelari richieste dall'«esperienza e dalla tecnica». Secondo un altro filone interpretativo, invece, l'asseverazione non preclude il potere di accertamento del giudice «sull'effettiva identificazione e sulla conseguente osservanza delle regole cautelari, da cogliere ed eseguire alla stregua delle migliori conoscenze tecniche» in quanto l'azione degli organismi paritetici «non ha alcun impatto sull'applicazione dell'art. 2087 c.c.», e da essa «non può derivare alcuna presunzione di idoneità del singolo modello; e ciò anche in ragione della limitazione temporale dell'asseverazione». Così, E. GRAGNOLI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 26 ss. In linea con tale ultima posizione, si inseriscono le considerazioni di A. LEVI, *Le risposte*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 30 ss., secondo il quale l'asseverazione da parte dell'ente paritetico può avere efficacia esimente «soltanto in ordine alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di responsabilità giuridica di cui al decreto legislativo n. 231/2001». In particolare, secondo F. MALZANI, *Le risposte*, in A. Vallebona (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 35 ss., l'elemento soggettivo del reato deve essere vagliato dal giudice secondo i principi generali (tra cui quello della posizione di garanzia *ex* art. 40, comma 2, c.p. del datore di lavoro) nei confronti dei diversi attori della sicurezza. Infine, secondo P. PASCUCCI, G. MARRA, *Le risposte*, in A. VALLEBONA, (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., p. 40 ss., per quanto gli organi di vigilanza potranno prendere in considerazione l'attestato di asseverazione al fine di programmare la propria attività, si deve sempre considerare che «la predetta asseverazione non limita il potere di intervento del giudice penale di valutare l'esatto adempimento degli obblighi prevenzionistici gravanti sui vertici dell'impresa» dal momento che essa concerne «esclusivamente i modelli di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 e non l'avvenuto adempimento degli obblighi che gravano, a livello individuale, sul datore di lavoro e sugli altri soggetti del sistema prevenzionistico aziendale».

[274] P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, cit., p. 37 ss.

[275] C. LAZZARI, *L'asseverazione dei Modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro, Urbino 10 maggio 2019, Brevi considerazioni de iure condendo su asseverazione e dintorni*, 2019, in https://olympus.uniurb.it.

[276] *Ibidem*; A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, cit., p. 46 ss.; P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 25 ss.

fosse, l'adozione dei modelli non si limiterebbe più a configurare un onere in capo al datore di lavoro, estendendosi sino a diventare parte integrante dello stesso adempimento dell'obbligazione generale di sicurezza, analogamente a quanto accade per le buone prassi sottoposte a validazione.

3.1.3. *La certificazione dei contratti di lavoro: natura, finalità, effetti*

Un ulteriore strumento in grado di misurarsi con le trasformazioni intervenute nei rapporti di produzione e di organizzazione del lavoro è quello della certificazione dei contratti, disciplinato dal Titolo VIII del d.lgs. n. 276/2003[277]. Per il vero, con riferimento alla certificazione dei contratti si colgono diversi richiami nel Titolo in oggetto, vuoi come strumento di «rimodulazione e articolazione delle tutele»[278], vuoi come strumento di consulenza e assistenza effettiva alle parti contrattuali[279], vuoi come strumento qualificatorio delle tipologie contrattuali e deflattivo del contenzioso giudiziario[280]. Tuttavia, ai fini della presente trattazione, si intende delimitare il campo di indagine alla certificazione nella sua accezione qualificatoria con finalità deflattiva[281], soffermandosi, per quanto sinteticamente, sulla natura, l'oggetto e le finalità di tale istituto[282]. Sotto il profilo prescelto, come sarà illustrato nel paragrafo che segue, la certificazione può assumere un ruolo attuativo della responsabilità sociale d'impresa, sollevando

---

[277] Per un'approfondita disamina dell'istituto della certificazione, tra i primi in dottrina: M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in P. CURZIO (a cura di*), Lavoro e diritti. Dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 421 ss.; S. GANDI, *La certificazione dei contratti di lavoro tra utilità e ambiguità*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2004, n. 7, p. 485 ss.; E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, cit., p. 277 ss.; R. FOGLIA, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, Utet Giuridica, 2006, p. 367 ss.; B. GRANDI, *La certificazione dei rapporti di lavoro tra le categorie generali del diritto*, in "Diritto delle relazioni industriali"*,* 2008, n. 2, p. 339 ss. Sul fittissimo dibattito dottrinale che si è addensato attorno all'introduzione dell'istituto della certificazione dei contratti nel nostro ordinamento, si v. A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita,* in "Diritto del lavoro", 1992, n. 1, p. 480 ss.

[278] Il d.lgs. n. 276/2003, art. 82, stabilisce che le sedi di certificazione di cui all'articolo 76 del medesimo decreto, siano competenti altresì a «certificare le rinunzie e transazioni di cui all'articolo 2113 del codice civile a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse».

[279] Il d.lgs. n. 276/2003, art. 81, attribuisce alle sedi di certificazione di cui all'art. 75 «anche funzioni di consulenza e assistenza effettiva alle parti contrattuali, sia in relazione alla stipulazione del contratto di lavoro e del relativo programma negoziale sia in relazione alle modifiche del programma negoziale medesimo concordate in sede di attuazione del rapporto di lavoro, con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti e alla esatta qualificazione dei contratti di lavoro».

[280] Il d.lgs. n. 276/2003, artt. 75, 83 e 84, fa riferimento esplicito alla qualificazione dei rapporti di lavoro. In merito al carattere «polifunzionale» dello strumento della certificazione si rinvia a A. TURSI, *La certificazione dei contratti*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 19/2004", p. 5 ss.

[281] Sulla portata di tale funzione, considerata principale rispetto alle altre, si rinvia per una sua disamina approfondita a V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2003, n. 2, p. 271 ss.

[282] Per le quali si rinvia a L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato:* le liaisons dangereuses, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 102/2010", p. 10 ss.

prospettive interessanti in relazione al tema della salute e della sicurezza negli appalti[283].

Volta a verificare e ad attestare la correttezza del contratto di lavoro che si vuole sottoscrivere in relazione ai requisiti di forma e di contenuto richiesti dalla legge, la certificazione è una procedura volontaria esperibile dalle parti del contratto, su istanza scritta, davanti ad apposite commissioni competenti[284]. Tramite l'adozione di un provvedimento amministrativo di «certazione» del contratto[285], essa mira a fissare gli effetti giuridici «in relazione ai quali le parti richiedono la certificazione» (art. 78, comma 2, lett. *d*, del d.lgs. n. 276/2003)[286]. A tal proposito va riconosciuto che analogamente a qualsiasi altro atto avente natura amministrativa, anche nel caso preso in esame il provvedimento sarà dotato della forza giuridica della certezza pubblica e dovrà, quindi, essere considerato da tutti come conforme all'ordinamento[287]. Allo stesso modo, esso dovrà «essere motivato e contenere l'indicazione dei rimedi esperibili avverso di esso, del termine nonché delle autorità cui è possibile ricorrere»[288]. Ne consegue che fino all'eventuale accertamento giudiziale contrario o all'adozione di un provvedimento cautelare

---

[283] M. TIRABOSCHI, *Nuove tutele sul mercato: le procedure di certificazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro: prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. n. 276/2003. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 237 ss.

[284] Sul tema, si v. tra tutti V. SPEZIALE, *La competenza territoriale degli organi certificatori*, in V. SPEZIALE, F. LUNARDON, P. BELLOCCHI (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 168 ss. Ad ogni modo, gli organi presso i quali è possibile costituire commissioni di certificazione dei contratti sono indicati dall'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003 e consistono negli Ispettorati territoriali del lavoro (d.m. 21 luglio 2004); nelle Province (d.m. 21 luglio 2004); nelle Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie (d.m. 14 giugno 2004); nel Ministero del lavoro; nei Consigli provinciali degli ordini dei Consulenti del lavoro, nell'ambito delle intese definite tra il Ministero del lavoro ed il Consiglio nazionale del relativo ordine (Protocollo d'intesa 18 febbraio 2011), con l'attribuzione a quest'ultimo delle funzioni di coordinamento e vigilanza per gli aspetti organizzativi; negli Enti bilaterali. La Circolare INL, del 12 febbraio 2018, n. 4, «Certificazione dei contratti – Enti bilaterali abilitati», in https://www.ispettorato.gov.it, ha recentemente precisato che sono abilitati a svolgere questa funzione solo gli enti bilaterali costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative. Sul punto si v. V. LIPPOLIS, *Attività ispettiva in presenta di contratti certificati*, in "Diritto e pratica del lavoro", 2018, n. 25, p. 1554 ss.

[285] In merito alla procedura di certificazione assimilabile ad un'attività di certazione L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 8/2003", p. 7 ss.; L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato*: le liasons dangereuses, cit., p. 13 ss.

[286] I primi contributi della dottrina a sostenere la natura di atto amministrativo del provvedimento adottato a conclusione della procedura di certificazione sono E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in "Diritto e pratica del lavoro", 2002, p. 531 ss.; V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, cit., p. 271 ss.; P. RAUSEI, *La certificazione del contratto di lavoro*, in "Diritto e pratica del lavoro"*,* 2003, n. 10, p. XV ss.; M. TREMOLADA, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione,* in "Rivista giuridica del lavoro", 2007, n, 3, p. 307 ss.

[287] Nell'ambito della riflessione dottrinale in merito all'efficacia giuridica della certificazione si rinvia a L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., p. 14 ss.; V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, cit., p. 271 ss.; L. DE ANGELIS, *Le certificazioni all' interno della riforma del mercato del lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2004, n. 3, I, p. 235 ss.

[288] Si tratta del d.m. 21 luglio 2004 relativo all'«Istituzione delle commissioni di certificazione presso le direzioni provinciali e presso le province, ai sensi del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, art. 76, comma 1, lettera *b)*».

(art. 79, comma 1)[289], questo ultimo «si impone coi caratteri della "certezza legale"»[290]. Va peraltro sottolineato che l'art. 31, comma 17, della l. n. 183/2010 ha esteso retroattivamente la portata del relativo provvedimento[291], prevedendo, inoltre, che nel caso di contratti non ancora sottoscritti, gli effetti si dispieghino solo al momento della stipulazione[292].

Particolare attenzione solleva la questione relativa agli effetti della certificazione oltre alle parti del contratto. Invero, si ritiene che essa sia idonea a produrre un effetto *medio tempore* anche nei confronti dei soggetti terzi diversi dall'autorità giudiziaria, compresi gli enti previdenziali, assicurativi e fiscali[293]. Nei suddetti casi, benché la certificazione non possa impedire loro l'effettuazione delle verifiche di propria competenza rispetto al contratto certificato, fermo restando quanto contenuto nella direttiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008[294], in caso di riscontrata irregolarità gli enti sopra richiamati si limiteranno alla compilazione di un verbale, non potendo di fatto adottare provvedimenti

---

[289] Secondo quando disposto dal legislatore, i procedimenti cautelari, se confermati nel merito, possono eliminare gli effetti della certificazione. Sugli effetti del provvedimento di certificazione si v. A. PIOVESANA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del Lavoro, Commentario*, Torino, Utet, 2007, p. 825 ss. L'autrice osserva peraltro come l'effetto dell'atto di certificazione possa essere travolto anche da una sentenza di primo grado non definitiva, in quanto il riferimento del legislatore alla sentenza di merito «non significa per forza sentenza passata in giudicato».

[290] A. TURSI, *La certificazione dei contratti*, cit., p. 24 ss.

[291] Esso prevede che «gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede».

[292] Analogamente esso prevede che «In caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui queste ultime provvedano a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita». Sul tema, si v. F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *I nuovi spazi della certificazione: efficacia e tenuta giudiziaria*, in G. PROIA, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 41 ss.

[293] A tal proposito, va detto che in ragione del fatto che l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti nei confronti degli enti sopra richiamati, essi sono altresì coinvolti nel procedimento. A tal fine, il d.lgs. n. 276/2003, art. 78, comma 2, lett. *a*, dispone che essi siano informati dell'avvio della procedura e nel corso di essa possono presentare osservazioni. L'art. 78, comma 2, lett. *d*, del medesimo decreto, dispone altresì che l'atto di certificazione debba contenere esplicita menzione degli effetti «civili, amministrativi, previdenziali e fiscali», pertanto anche degli effetti prodotti verso detti enti pubblici. Sul punto, ampiamente, M.T CARINCI, M. AVOGARO, *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo d'azienda tra giurisprudenza e prassi delle commissioni di certificazione*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2017, n. 3, p. 430 ss.

[294] In particolare, la direttiva del 18 settembre 2008 concernente i «Servizi ispettivi e attività di vigilanza», con l'obiettivo di attribuire espressamente ulteriore efficacia alla certificazione dei contratti, ha invitato gli organi di vigilanza a concentrare le verifiche nei confronti dei contratti non sottoposti al vaglio positivo di una delle commissioni, «salvo che non si evinca con evidenza immediata e non controvertibile la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto di lavoro». In controtendenza con quanto stabilito dalla succitata direttiva, pur non menzionando direttamente quanto disciplinato al suo interno, è intervenuta la Circolare INL del 1° giugno 2018, n. 9, in https://www.ispettorato.gov.it, che ha affermato che la certificazione, in presenza di contratti certificati o in pendenza di certificazione, non inibisce le verifiche degli ispettori del lavoro.

amministrativi da cui derivi una diversa qualificazione dei contratti di lavoro oggetto di verifica[295].

Quanto ai rimedi esperibili contro l'atto certificatorio, il d.lgs. n. 276/2003, art. 80, dispone che le parti e i terzi nei cui confronti l'atto stesso è destinato a produrre effetti possano proporre ricorso per erronea qualificazione del contratto, per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione e, infine, per vizi del consenso, presso il Tribunale in funzione di giudice del lavoro[296]. Oltre a tali rimedi, il decreto attribuisce agli stessi titolari la facoltà di adire, per violazione del procedimento o per eccesso di potere, il tribunale amministrativo regionale nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto (art. 80, comma 5, del succitato decreto)[297].

Con riferimento all'ambito applicativo della certificazione, la l. n. 183/2010 è intervenuta ampliandone i confini ed estendendone la portata vincolante: la stessa finalità dell'istituto, come si legge nella versione novellata dell'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, non consiste più esclusivamente nel «ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro», bensì nel «ridurre il contenzioso in materia di lavoro» in senso ampio[298]. Si assiste, inoltre, ad una contestuale e progressiva operazione di ampliamento dell'oggetto dell'attività certificatoria, inizialmente indirizzato soltanto ad alcune tipologie contrattuali (art. 83 e art. 84)[299]. Invero, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 251/2004, esso è stata estesa a tutti i contratti di

---

[295] Sempre secondo quanto previsto dalla Circolare INL del 2018, n. 9, nel caso in cui il personale ispettivo rilevi alcuni vizi relativi ai contratti di lavoro certificati, anche se non potrà adottare provvedimenti sanzionatori e di recupero contributivo qualora rilevi vizi riconducibili all'erronea qualificazione o alla difformità tra il programma negoziale certificato e quello effettivamente realizzato, esso redigerà comunque il verbale avvertendo che l'applicazione delle sanzioni e di quanto consegue al disconoscimento della genuinità dell'appalto è condizionata all'espletamento, con esito positivo, del tentativo obbligatorio di conciliazione presso la commissione di certificazione che ha adottato l'atto di certificazione, e, in caso di mancata conciliazione, alla proposizione delle impugnazioni previste dall'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003.

[296] Secondo quanto previsto dall'art. 80, comma 2 del richiamato decreto, l'accertamento giurisdizionale dell'erroneità della qualificazione ha effetto fin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale, mentre l'accertamento giurisdizionale della difformità tra il programma negoziale e quello effettivamente realizzato ha effetto a partire dal momento in cui la sentenza accerta che ha avuto inizio la difformità stessa. Va chiarito, inoltre, che il legislatore dispone, come condizione di procedibilità, che chiunque intenda impugnare in sede civile il contratto certificato debba preventivamente rivolgersi alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto stesso, al fine di espletare un tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 80, comma 4, d.lgs. n. 276/2003). L'eventuale soluzione conciliativa raggiunta in quella sede gode del carattere dell'inoppugnabilità, essendo la procedura prevista conformata alle previsioni contenute nell'art. 410 c.p.c. Il tentativo di conciliazione è obbligatorio sia per le parti che hanno sottoscritto il contratto certificato, sia per i terzi interessati che intendano agire contro l'atto di certificazione. Sul punto, si v. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, Nota del 25 novembre 2010, n. 3428, in https://www.lavoro.gov.it.

[297] In questi casi il giudice può soltanto annullare l'atto non avendo giurisdizione sulla qualificazione del contratto. Sul punto, si è espresso V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, cit., p. 271 ss.

[298] M. MARAZZA, *Oggetto ed effetti della nuova certificazione dei contratti di lavoro*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2011, n. 1, p. 65 ss.

[299] Le fattispecie contrattuali sono in particolare il lavoro intermittente, il lavoro ripartito, il rapporto di lavoro a tempo parziale, il lavoro a progetto, l'associazione in partecipazione, i rapporti disciplinati dal regolamento interno delle società cooperative e l'appalto genuino.

lavoro nonché, con la l. n. 183/2010, ai contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro, ivi inclusi anche i contratti di appalto[300].

3.1.3.1. *Presupposti normativi e risvolti applicativi negli appalti: quali prospettive per la sicurezza*

Come è stato illustrato fin qui, la tendenza del mercato del lavoro a modalità organizzative più disarticolate e la contestuale emersione di nuovi rischi hanno indotto il legislatore ad individuare soluzioni volte a privilegiare l'ingresso nel mercato di operatori solidi e affidabili, capaci di garantire, tra le altre cose, il rispetto della tutela prevenzionistica. Si colloca in questa prospettiva anche l'istituto della certificazione dei contratti, diretto a certificare la corretta qualificazione della tipologia contrattuale in relazione alla specifica organizzazione del lavoro all'interno della quale essa si inserisce[301]. In altri termini, attraverso un utilizzo consapevole della tipologia contrattuale impiegata, la certificazione può assurgere al ruolo di innalzamento degli standard di correttezza dell'impresa[302]. Va evidenziato pertanto come la sua applicazione possa assumere notevole rilievo con riferimento all'appalto, ove il rischio di elusione del dato normativo è particolarmente elevato[303].

A tal proposito, l'art. 84 del d.lgs. n. 276/2003, denominato «Interposizione illecita e appalto genuino», dispone che le procedure di certificazione possano essere utilizzate «sia in sede di stipulazione di appalto di cui all'articolo 1655 del codice civile sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto ai sensi delle disposizioni di cui al Titolo III del presente decreto legislativo».

---

[300] Il riferimento alla deduzione anche indiretta di una prestazione di lavoro deve essere inteso nel senso che è possibile ricorrere alla certificazione in tutti i casi in cui dall'accordo tra le parti sia deducibile l'utilizzo di prestazioni lavorative; indipendentemente dalla loro qualificazione subordinata/autonoma. Così FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Linee guida per la certificazione dei contratti*, 22 aprile 2016, in http://www.consulentidellavoro.pv.it/files/2017/03/Linee-guida-certificazione-contratti.pdf.

[301] F. PASQUINI, D. VENTURI, *La certificazione dei contratti come modello di autoregolazione e strumento di controllo dell'attività d'impresa ai sensi dell'art. 41, comma 3 della costituzione*, 2012, in http://adapt.it. Gli autori definiscono la certificazione uno «strumento di gestione al servizio dell'organizzazione aziendale, con la funzione di favorire l'ampliamento della flessibilità della gestione (del personale e degli appalti) attraverso un corretto utilizzo dei modelli contrattuali, ed allo stesso tempo di rendere coerente l'organizzazione aziendale rispetto alla flessibilità gestionale che l'azienda stessa strategicamente sceglie». Insomma, oltre a presupporre un'operazione di verifica della legalità del contratto nel suo complesso, la certificazione richiede altresì una verifica sulla correttezza delle singole clausole contrattuali, nonché sulla coerenza e sulla corrispondenza del modello contrattuale prescelto rispetto all'organizzazione concreta dell'azienda.

[302] C. BIZZARRO, *Le politiche di contrasto al lavoro «nero» tra nuovo regime degli appalti e procedure di certificazione*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2007, n. 2, p. 517 ss. Sul tema anche L. CACCIAPAGLIA, *La certificazione dell'appalto*, in G. PERONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 283 ss.

[303] V. BRINO, *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in "Lavoro e diritto", 2006, n. 2-3, p. 383 ss.

Oltre a "validare" la tipologia contrattuale in esame, dalla disposizione in oggetto si desume che l'istituto della certificazione favorisce altresì la distinzione tra appalto e ipotesi di interposizione del lavoro, ossia tra appalto lecito ed eventuali forme di somministrazione irregolare o fraudolenta, un piano lungo il quale possono addensarsi numerosi profili di illegittimità[304]. Inoltre, come si legge dal dettato normativo, esso consente di intervenire tanto in una fase successiva, quanto in una fase preliminare, vale a dire quando le parti operano la scelta in merito al tipo di rapporto da instaurare[305].

Quanto all'oggetto della procedura di certificazione, va chiarito che esso, a fronte di un contratto di appalto, verte sulla legittimità del contratto e consiste essenzialmente nella verifica circa il rispetto dei requisiti previsti dall'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 dell'organizzazione di mezzi dell'appaltatore e dell'assunzione, sempre da parte dell'appaltatore, del rischio di impresa. In assenza di indicazioni puntuali, da parte del legislatore, circa le modalità di accertamento di tali requisiti, alcuni riferimenti in materia si rinvengono nelle Circolari del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 15 febbraio 2004, n. 48[306] e del 5 febbraio 2011, n. 5[307]. Si osserva peraltro che i criteri richiamati dalle Circolari in oggetto sono ripresi anche dalle linee guida predisposte dalla DTL di Bologna[308] e dalla Fondazione Studi Consulenti del lavoro[309].

Ad ogni modo, va detto che la procedura di certificazione si scandisce secondo i tempi e le modalità dettati dal legislatore[310]. Nello specifico, anche grazie

---

[304] E. GRAGNOLI, Sub *art. 84. Interposizione illecita e appalto genuino*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, Cedam, 2004, p. 875 ss.

[305] Sugli effetti positivi derivanti dalla funzione distintiva della certificazione in materia di appalto si v. C. BIZZARRO, *Le politiche di contrasto al lavoro «nero» tra nuovo regime degli appalti e procedure di certificazione,* cit., p. 523 ss.

[306] Con la Circolare in oggetto, disponibile in http://adapt.it, il Ministero del lavoro ha individuato gli indici che ciascuna Commissione è chiamata ad osservare nell'espletamento della sua attività, vale a dire la natura dell'attività appaltata, la durata ipotizzabile del contratto e i dettagli relativi all'apporto dell'appaltatore.

[307] Con la Circolare in esame, disponibile in http://adapt.it, invece, il Ministero ha delineato una serie di indicatori ulteriori rispetto a quelli previsti per legge volti a riconoscere la sussistenza del rischio imprenditoriale in capo all'appaltatore.

[308] MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, DIREZIONE TERRITORIALE DEL LAVORO DI BOLOGNA, *Linee guida alla certificazione delle principali tipologie contrattuali*, 2016, in http://www.lavoro.gov.it.

[309] FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Linee guida per la certificazione dei contratti*, cit.

[310] Il procedimento prevede una fase inziale incentrata su un'istanza scritta del committente e dell'appaltatore nei confronti della commissione di certificazione competente. Ricevuta l'istanza, la commissione è tenuta a comunicare l'inizio della relativa procedura, ai sensi dell'art. 78, comma 2, lett. *a*, del d.lgs. n. 276/2003, alla DPL che è tenuto a sua volta a comunicarlo alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto certificatorio è destinato a produrre i suoi effetti. Dopo la fase iniziale si apre quella istruttoria, disciplinata in particolare dagli artt. 2 e 5 del d.m. 21 luglio 2004. Essa è volta, in particolare, ad assumere informazioni relative ai fatti dedotti nel contratto di appalto, al fine di ricostruire la realtà di fatto intercorrente tra committente e appaltatore e la loro effettiva volontà negoziale. Il procedimento si chiude entro 30 giorni con un provvedimento che accoglie oppure rifiuta l'istanza in oggetto.

a quanto specificato nelle succitate linee guida[311], è possibile osservare che, allorché la procedura intervenga in corso d'opera dell'appalto, essa non si limita ad una verifica meramente documentale ma comprende altresì «le dichiarazioni pubblicamente rese e acquisite dalle parti contraenti in sede di audizione personale»[312]. A tal proposito, pur riconoscendo l'opportunità di compiere una verifica "a tutto tondo", non si comprende tuttavia perché l'audizione orale trovi applicazione soltanto nei confronti delle parti del contratto, non essendo possibile coinvolgere soggetti terzi, quali i lavoratori dell'appaltatore[313].

Si evince, inoltre, che la Commissione di certificazione fonda la propria valutazione esclusivamente sulle dichiarazioni delle parti e sulla documentazione da esse prodotta, «non avendo poteri istruttori per verificare le modalità in concreto del rapporto né disponendo comunque di un tempo ragionevolmente sufficiente ad eseguire le necessarie verifiche»[314]. Eppure si deve constatare che, tanto più nel caso della certificazione dell'appalto, sarebbe opportuno che i requisiti di legittimità dell'appalto venissero verificati in concreto rispetto all'organizzazione della produzione del committente e dell'appaltatore e all'autonomia imprenditoriale di questo ultimo. In effetti, uno strumento messo in campo da alcune commissioni di certificazione, proprio al fine di verificare in concreto la sussistenza dei requisiti di genuinità del contratto, è quello del sopralluogo presso lo spazio di esecuzione dell'appalto[315]. Questo ultimo ha il vantaggio di andare oltre al mero dato formale derivante dall'esame della documentazione contrattuale e di superare il limite già evidenziato in relazione alla possibilità di procedere all'audizione delle parti istanti. Possibilità che, con riferimento alla fattispecie dell'appalto, data l'identità degli interessi delle parti stipulanti, poco o niente può aggiungere sul piano della verifica circa la legittimità dell'operazione negoziale, a differenza di quanto avviene nell'ambito della certificazione dei contratti di lavoro.

D'altro canto, sebbene una simile indagine esulerebbe dallo stretto ambito bilaterale dei rapporti tra le parti istanti, potrebbe rivestire una notevole rilevanza

---

311 Si osserva che finora non ha avuto seguito la previsione di cui all'articolo 78, comma 5, del d. lgs. n. 276/2003, che prevede l'emanazione da parte del Ministro del lavoro di un decreto contenente codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili, con riferimento specifico ai diritti e ai trattamenti economici e normativi dei lavoratori. tali codici dovevano recepire le indicazioni contenute negli accordi interconfederali stipulati da associazioni dei datori e dei lavoratori comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale.

312 MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, Circolare del 5 febbraio 2011, n. 5, cit.

313 Tale precisazione viene evidenziata criticamente nel contributo di M.T CARINCI, M. AVOGARO, *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo d'azienda tra giurisprudenza e prassi delle commissioni di certificazione*, cit., p. 426 ss. Nello specifico, gli autori osservano come il mancato coinvolgimento nell'attività certificatoria di soggetti diversi dalle parti interessate affinché la procedura di certificazione si concluda con esito positivo rappresenta «una diminutio per la trasparenza e l'imparzialità della certificazione, di cui dovrà certamente tenersi conto in sede di valutazione degli effetti dell'istituto di cui agli artt. 75 ss., d.lgs. n. 276/2003». Analogamente, si v. M. AGOSTINI, *Commento all'art. 84, d.lgs. n. 276/2003*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2017, p. 2184 ss.

314 FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Linee guida per la certificazione dei contratti*, cit.

315 G. BUBOLA, *La certificazione dei contratti concernenti attività da svolgersi all'interno di luoghi confinati o a rischio di inquinamento ai sensi del DPR n. 177/2011*, 27 giugno 2014, in www.bollettinoadapt.it.

ai fini dell'accertamento della genuinità dell'appalto anche una valutazione della concreta forma di inserimento dei lavoratori nell'ambito dell'organizzazione del datore di lavoro appaltatore e delle loro condizioni di impiego.

Inoltre, potrebbe essere utile non limitare la certificazione al singolo contratto di appalto tra due imprese, bensì estendere l'attività di certificazione all'intero processo produttivo della committente. Questa estensione avrebbe il vantaggio di permettere alle commissioni di certificazione, integrando così le loro funzioni di certificazione, di assistenza e di consulenza, di esprimersi sulla legittimità dell'intero modello organizzativo valutando contestualmente tutti gli appalti cui l'azienda committente è ricorsa nella gestione della propria attività produttiva. Ciò consentirebbe di evidenziare, da un lato, le attività esternalizzate che presentano un maggior rischio di illiceità dell'appalto e, dall'altro, quelle che, pur rientrando, eventualmente, nell'ambito di un affidamento formalmente legittimo, espongono i lavoratori a un alto rischio per la propria sicurezza, o per l'intensità dei rischi interferenziali incidenti sulle operazioni di lavoro da eseguire o per le concrete condizioni di lavoro disposte dall'impresa esecutrice[316].

Da questo punto di vista si deve, infatti, segnalare che nonostante la verifica documentale dell'organizzazione della sicurezza in azienda non rientri tra i compiti assegnati dalla legge alle commissioni di certificazione, un simile accertamento rivestirebbe notevole importanza al fine di fornire all'impresa committente un punto di vista terzo ed imparziale rispetto alla sicurezza del proprio processo produttivo. Specularmente lo stesso rilievo si avrebbe se, al di là del dato documentale, nell'ambito di un eventuale sopralluogo in azienda si verificasse altresì in concreto la conformità del sistema di appalti adottato rispetto agli standard di sicurezza richiesti dalla normativa vigente.

Così inteso, l'accertamento potrebbe vertere sul rispetto dell'obbligo di cooperazione e di coordinamento da parte dei soggetti datoriali, dell'elaborazione del DVR e del DUVRI nonché sull'adeguatezza degli oneri della sicurezza aziendale – la cui mancata indicazione comporta la nullità dell'intero contratto di appalto[317]. A riguardo, va chiarito che tale accertamento andrebbe condizionato

---

[316] Per meglio comprendere la finalità ultima descritta, basti pensare al caso in cui all'interno di un ambiente di lavoro abitualmente occupato da lavoratori dell'impresa committente ed eventualmente da quelli di altri appaltatori, ad esempio un magazzino, sia organizzata, anche essa in appalto, l'attività di logistica e movimentazione merci. In tale circostanza, anche se chiamata a certificare il contratto di appalto relativo ad un'altra delle attività svolte all'interno del magazzino, la commissione avrebbe modo di effettuare una valutazione complessiva dell'intera organizzazione aziendale accertando non solo la legittimità dei vari contratti di appalto ma anche la sicurezza delle lavorazioni ivi svolte, segnalando le criticità relative agli elevati rischi da interferenza derivanti dalla condivisione degli spazi di lavoro da parte di più entità imprenditoriali. Con riferimento a tali rischi, peraltro, è bene ricordare che questi emergono non soltanto nell'ipotesi in cui le imprese appaltatrici operino in compresenza, ma anche nel caso in cui si avvicendino nello stesso ambiente di lavoro in tempi diversi. Ciò perché il presente utilizzo di un dato locale aziendale può avere ripercussioni significative sulla sicurezza dei lavoratori che si troveranno a dovervi operare successivamente.

[317] È da notare che sia le linee guida della DTL di Bologna sia quelle della Fondazione Studi Consulenti del lavoro prevedono il controllo, nell'attività di certificazione dell'appalto, del rispetto di alcuni adempimenti in materia prevenzionistica. Nel primo caso, in particolare, le linee guida

alla previsione di competenze integrative all'interno della commissione di tipo tecnico-ingegneristico che garantiscano alla medesima il pieno assolvimento dei compiti sopra menzionati.

Pertanto, si può concludere che l'attività della commissione di certificazione in materia di legittimità degli appalti non può prescindere, ad avviso di chi scrive, da un suo esame in relazione alla bontà della disciplina aziendale di sicurezza. Una lettura in tal senso consentirebbe di riconoscere alla certificazione il ruolo di accrescere la competitività delle imprese, escludendo dal mercato quelle che operano al di fuori delle regole in quanto prive di idoneità sul piano tecnico-professionale[318].

Abstract

L'obiettivo del saggio è quello di esaminare il ruolo che i diversi modelli di regolazione della sicurezza, riconducibili alle categorie cd. di hard law *e di* soft law*, svolgono e possono svolgere a fini prevenzionistici nell'ambito di un contesto produttivo complesso in quanto caratterizzato sempre più dall'affidamento di fasi della produzione o di funzioni aziendali a più operatori economici. In particolare, secondo l'autrice, la promozione e l'adozione di tecniche prevenzionistiche volontarie consentirebbero all'impresa capofila di sviluppare procedure di scelta e di monitoraggio degli appaltatori più affidabili, assumendo su di sé, dal punto di vista organizzativo, il controllo della sicurezza dell'intero ciclo produttivo.*

The essay is aimed at examining the role that regulatory measures for health and safety in the workplace, at hard law *and* soft law *level, can play in the field of outsourcing for preventive purposes. In other words, the objective is to find some feasible solutions to those risks outsourced workers may incur, as the occupational health and safety Italian law is not able to deal with these issues without being supported by the adoption of soft law measures. According to the author, by promoting social corporate responsibility, certifications, compliance programs and social labels, it is possible to make the lead company more accountable to the entire value chain in terms of compliance with health and safety regulations.*

Parole chiave

Appalti, esternalizzazioni, Testo Unico sulla sicurezza, norme cogenti, norme non vincolanti, valutazione dei rischi, responsabilità sociale d'impresa, modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza, certificazioni, marchi sociali

Keywords

Outsourcing, Legislative Decree no. 81/2008, hard law, soft law, risk assessment, social corporate responsibility, compliance programs, certifications, social labels

---

fanno riferimento all'elaborazione del DVR da parte dell'impresa appaltatrice e del DUVRI nel caso di appalti interni al ciclo produttivo del committente e stima dei costi della sicurezza nonché all'indicazioni di un corrispettivo in grado di coprire le misure della sicurezza, le attrezzature e il costo del lavoro. Nel secondo caso, invece, esse richiamo soltanto l'indicazione dei costi delle misure adottate per eliminare o ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni.

[318] Sul ruolo di strumento di competitività delle imprese riconosciuto alla certificazione si v. C. BIZZARRO, F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, D. VENTURI, *Certification of labour contracts: a legal instrument for labour market regulation in Italy*, in "International journal of comparative labour law and industrial relations", 2010, n. 26, p. 103 ss.

DSL

2-2019

La sicurezza sul lavoro nelle attività svolte all'estero[**]

di Luciano Angelini e Chiara Lazzari[*]

SOMMARIO: *Sezione I. Inquadramento normativo.* 1. I rapporti di lavoro con elementi di internazionalità. – 2. (segue) Il distacco transnazionale. – 3. La legge applicabile ai rapporti di lavoro transnazionali. – 4. (segue) I criteri legali suppletivi. – 5. Il d.lgs. n. 151/2015 in materia di semplificazioni: cenni. – 6. Qualche considerazione conclusiva. *Sezione II. Adempimento degli obblighi di sicurezza.* 7. Le particolarità dell'attività di valutazione nelle occasioni di lavoro all'estero. – 8. Le principali tipologie di rischio emergenti nelle attività lavorative svolte all'estero. – 9. La sorveglianza sanitaria specifica. I protocolli vaccinali. – 10. Informazione e formazione. – 11. Invio di lavoratori all'estero e "buon funzionamento" del sistema di prevenzione aziendale. – 12. (segue) valutazione dei rischi, individuazione delle misure di prevenzione e redazione/integrazione del DVR. – 13. La predisposizione "virtuosa" di Linee guida e Protocolli.

Sezione I. Inquadramento normativo

1. *I rapporti di lavoro con elementi di internazionalità*

Quando si parla di rapporti di lavoro con elementi di internazionalità, si è soliti distinguere una transnazionalità originaria da un'altra acquisita[1]. Nel primo caso, la caratteristica della transnazionalità appare presente sin dalla fase iniziale del rapporto di lavoro, in quanto le parti stabiliscono, già in occasione della stipulazione del contratto, che l'esecuzione della prestazione dovrà avvenire in modo stabile all'estero. Nel secondo, invece, il carattere transnazionale subentra in un momento successivo, sì che il rapporto di lavoro potrà svolgersi in un altro Paese per periodi più o meno prolungati e talvolta ripetuti, in ragione delle esigenze datoriali.

---

[*] Luciano Angelini è ricercatore confermaro di Diritto del lavoro e docente di Diritto della salute e sicurezza dei lavoratori nell'Università di Urbino Carlo Bo. *luciano.angelini@uniurb.it*

Chiara Lazzari è ricercatrice *ex* art. 24, comma 3, lett. *b*, della l. n. 240/2010 di Diritto del lavoro e docente di Laboratorio di diritto sindacale e del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. *chiara.lazzari@uniurb.it*

[**] Il contributo riproduce, con l'aggiunta di essenziali riferimenti bibliografici, la relazione svolta dagli AA. alla giornata formativa per RSPP del Consiglio Nazionale delle Ricerche (Roma, 16 gennaio 2020). Benché frutto di una riflessione comune, a Chiara Lazzari vanno attribuiti i §§ da 1 a 6, a Luciano Angelini i §§ da 7 a 13.

Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

[1] S. FERRUA, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori italiani all'estero*, in "Tutela e sicurezza del lavoro", 2013, n. 1, p. 85 ss.

Una forma di transnazionalità acquisita è rappresentata dalla trasferta (o missione), che, in mancanza di una norma deputata a precisarne la nozione, dottrina e giurisprudenza prevalenti definiscono in termini di mutamento temporaneo del luogo di esecuzione della prestazione, nell'interesse del datore di lavoro che la dispone[2]. La temporaneità, peraltro, non implica che la missione debba essere necessariamente breve, ma che la stessa contempli una previsione certa di rientro nella sede di lavoro di provenienza. La trasferta va, peraltro, distinta dal trasfertismo: i trasfertisti (o lavoratori itineranti) sono, infatti, lavoratori tenuti contrattualmente a svolgere un'attività in luoghi variabili, diversi da quello della sede aziendale[3].

A differenza della trasferta, il trasferimento – altra possibile forma di transnazionalità acquisita – consiste, invece, nel mutamento tendenzialmente definitivo del luogo di esecuzione della prestazione[4].

Quanto al distacco, che può avvenire anche all'estero, parlando di sicurezza sul lavoro merita richiamare l'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008[5], secondo cui «nell'ipotesi di distacco del lavoratore di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato. Per il personale delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali, gli obblighi di cui al presente decreto sono a carico del datore di lavoro designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante».

---

[2] Per tutte, Cass., sez. lav., 11 dicembre 2013, n. 27643, in *De Jure*: «la nozione di trasferta è caratterizzata dal trasferimento del lavoratore in un luogo diverso da quello abituale per svolgere l'attività lavorativa; dalla temporaneità del mutamento del luogo di lavoro; dalla necessità che la prestazione lavorativa sia effettuata in esecuzione di un ordine di servizio del datore di lavoro e dalla irrilevanza del consenso del lavoratore».

[3] Cass., sez. lav., 11 dicembre 2013, n. 27643, cit.: «Nella nozione di "trasfertisti" rientrano […] i lavoratori subordinati destinati a svolgere sistematicamente e professionalmente la propria attività quasi interamente al di fuori della sede aziendale».

[4] Per tutte, Cass., sez. lav., 2 luglio 2018, n. 17246, in *De Jure*: «la nozione di trasferimento del lavoratore […] comporta il mutamento definitivo del luogo geografico di esecuzione della prestazione […]».

[5] Sul quale, *ex multis*, P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milanofiori Assago, Ipsoa, 2010, p. 108 ss.; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet giuridica, 2010, p. 129 ss.; O. BONARDI, *Commento all'art. 3*, in C. ZOLI, *Principi comuni*, vol. I, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, dir. da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 71; V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.Lgs. n. 81/2008*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet giuridica, 2015, p. 503 ss.; C. BIZZARRO, *Somministrazione e distacco*, 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, Giuffrè, 2009, p. 322 ss.

A sua volta, ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003[6], il distacco si configura quando «un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa». Gli elementi costitutivi della fattispecie appaiono, dunque, da un lato, l'esistenza di uno specifico interesse del datore di lavoro, che non può evidentemente coincidere con quello alla mera remunerazione dell'"affitto" di manodopera. Dall'altro lato, la temporaneità: il distacco non può avere carattere definitivo, ma non per questo deve essere necessariamente breve.

Quantunque l'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003 sia norma inapplicabile al lavoro nelle pubbliche amministrazioni, gli elementi ricordati non sono del tutto estranei, come si accennerà, all'omologo istituto previsto per il lavoro pubblico. Relativamente a quest'ultimo, peraltro, vale la pena svolgere alcune osservazioni sul citato art. 3, comma 6, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008.

Atteso che tale disposizione, a differenza del periodo che la precede, non menziona il ruolo del distaccante (pubblico), v'è, infatti, da chiedersi se da ciò possa trarsi la conseguenza della totale estromissione del medesimo dal sistema prevenzionistico[7]. A mio parere, al quesito occorre dare risposta negativa, in ragione del radicamento contrattuale dell'obbligo di sicurezza posto dall'art. 2087 cod. civ., che, in virtù del meccanismo d'integrazione del contratto di cui all'art. 1374 cod. civ., penetra nel sinallagma e richiede al datore di lavoro (anche pubblico) di farsi comunque carico della sicurezza dei soggetti che assume, ancorché temporaneamente distaccati presso un terzo. Sicché, la finalità della norma sembrerebbe, piuttosto, essere quella d'imporre al distaccatario (pubblico) l'individuazione della figura datoriale.

Peraltro, la disposizione, a rigore, non fa riferimento al distaccatario, ma all'«amministrazione, organo o autorità ospitante», forse in ragione del fatto che, rispetto alle pubbliche amministrazioni, si parla spesso, in modo indistinto, di distacco o comando. Quali siano le differenze fra le due fattispecie non appare ben chiaro, tanto che si ritiene di poter aderire all'opinione giusta la quale il distacco altro non sarebbe se non una «variante semantica del comando»[8]. Entrambi gli istituti, del resto, non comportano l'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro e sono accomunati dall'obiettivo di soddisfare un interesse anche dell'amministrazione di appartenenza del lavoratore comandato/distaccato. In ogni caso, ai fini considerati in questa sede, vale rimarcare come la questione della qualificazione vada

---

[6] Per tutti, M.P. MONACO, *Il distacco del lavoratore*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Milanofiori Assago, Ipsoa, 2004, t. II, p. 204 ss.

[7] Si pone l'interrogativo P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico*, cit., p. 130.

[8] S. MAINARDI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in "Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni", 2003, n. 6, p. 1091; sul tema v. anche F. SANTINI, *Distacco [dir. lav.] 1. Diritto interno*, in *Treccani – Diritto on line*, 2015; M. ESPOSITO, *Comandi e fuori ruolo (mobilità temporanea tra amministrazioni diverse: comando, distacco e collocamento fuori ruolo*), in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, Utet, 2004, t. II, p. 740 ss.

sdrammatizzata, dovendosi, piuttosto, concentrare l'attenzione sul carattere temporaneo o definitivo dell'invio[9], che può incidere sull'individuazione della legge applicabile in presenza di rapporti di lavoro con elementi d'internazionalità.

2. (segue) *Il distacco transnazionale*

Parlando di distacco all'estero, d'altra parte, non può non considerarsi, a proposito del trattamento da assicurare ai lavoratori provenienti da Paesi comunitari e distaccati in altro Stato membro, la Direttiva n. 96/71/CE[10], di recente riformata dalla Direttiva n. 2018/957/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 giugno 2018, che, tra le altre novità, ha introdotto un limite massimo di durata del distacco di 12 mesi, prorogabile fino a 18[11].

La direttiva n. 96/71/CE, come modificata nel 2018, garantisce la protezione dei lavoratori distaccati in relazione a una libera prestazione di servizi, in particolare nelle ipotesi in cui le imprese[12]:

- distacchino un lavoratore, per conto proprio e sotto la loro direzione, nel territorio di uno Stato membro, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che lo invia e il destinatario della prestazione di servizi che opera in tale Stato, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa distaccante;
- distacchino un lavoratore nel territorio di uno Stato membro, in uno stabilimento o in un'impresa appartenente al gruppo, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia;

---

[9] Ad es., secondo l'art. 56 del d.P.R. n. 3/1957, il comando è disposto «per tempo determinato»; l'art. 23 *bis*, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001 parla di «assegnazione temporanea» presso altre pubbliche amministrazioni o imprese private per singoli progetti, analogamente all'art. 30, comma 2 *sexies*, con riguardo a motivate esigenze organizzative tali da giustificare il ricorso, nel limite massimo di tre anni, a personale di altre amministrazioni; di distacco temporaneo, presso piccole e medie imprese, di ricercatori, tecnologi e tecnici di ricerca si fa menzione nell'art. 14 della l. n. 196/1997; l'art. 32 del d.lgs. n. 165/2001 prevede la possibilità, per i dipendenti pubblici, di essere destinati a prestare temporaneamente servizio presso, tra l'altro, le amministrazioni di Stati esteri: peraltro, la normativa di attuazione, ossia il D.P.C.M. n. 184/2014, non si occupa di sicurezza sul lavoro; in argomento, v. pure D. CASALE, Sub *artt. 29bis-34bis D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milanofiori Assago, Ipsoa, 2020, pp. 1782-1783.

[10] Tale direttiva, com'è noto, è stata recepita dal d.lgs. n. 72/2000, poi abrogato dal d.lgs. n. 136/2016, il quale a sua volta ha dato attuazione alla direttiva n. 2014/67/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, concernente l'applicazione della citata direttiva 96/71/CE e recante modifica del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno («regolamento IMI»).

[11] Sulla Direttiva n. 2018/957/UE, A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, G. ORLANDINI., *Commento alla Direttiva 2018/957 sul distacco transanzionale dei lavoratori*, in http://www.cgil.it/commento-alla-direttiva-2018-957-sul-distacco-transanzionale-dei-lavoratori/, 7 settembre 2018.

[12] Il distaccante, dunque, deve essere un'impresa che svolga un servizio, mentre, secondo la normativa nazionale di attuazione, il distaccatario può essere anche un altro tipo di ente, compreso l'ente pubblico: M. FALSONE, Sub *art. 1 D.Lgs. 17 luglio 2016, n. 136*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, cit., p. 3129.

- distacchino, in quanto imprese di lavoro temporaneo o che effettuano la fornitura di lavoratori, un lavoratore presso un'impresa utilizzatrice avente la sede o un centro di attività nel territorio di uno Stato membro, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro fra il lavoratore e l'impresa di lavoro temporaneo o quella che lo fornisce temporaneamente.

In proposito, ai fini che qui interessano, il principio cardine è posto dall'art. 3, par. 1, dir., secondo cui gli Stati membri provvedono affinché, indipendentemente dalla normativa applicabile al rapporto di lavoro, i distaccatari garantiscano, sulla base della parità di trattamento, ai lavoratori distaccati le condizioni di lavoro e di occupazione (che, nello Stato membro in cui è fornita la prestazione, sono stabilite da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale o altrimenti applicabili in virtù del par. 8 della direttiva medesima) relative a una serie di materie, tra cui figura anche quella della sicurezza, salute e igiene sul lavoro.

Dal Considerando 34 del Regolamento Roma I (v. *infra*, § 3), si evince, in una prospettiva internazional-privatistica, come quelle che regolano le materie suddette siano norme di applicazione necessaria del Paese di distacco.

3. *La legge applicabile ai rapporti di lavoro transnazionali*

Com'è noto, il citato Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in vigore dal 17.12.2009, è la fonte cui ricorrere per individuare la legge destinata a disciplinare i rapporti di lavoro caratterizzati da elementi di internazionalità.

In esso sono state trasfuse, con alcune modifiche, le previsioni della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, ratificata in Italia con l. n. 975/1984, e ora sostituita dal Regolamento Roma I[13].

Pur trattandosi di norme di diritto internazionale privato, il Regolamento in questione sembra operante anche nei confronti dei dipendenti pubblici, tanto più dopo la cd. "contrattualizzazione" del pubblico impiego, a meno che non si tratti di rapporti di lavoro implicanti l'esercizio di funzioni pubbliche[14], da ritenersi, invece, esclusi dal suo campo di applicazione.

Il Regolamento appare particolarmente rilevante ai fini che qui interessano in ragione del suo carattere universale. Alla luce dell'art. 2 del medesimo, infatti,

---

[13] Secondo l'art. 24 Reg., "Il presente regolamento sostituisce la Convenzione di Roma negli Stati membri […]".

[14] Su tale esclusione, G. ORLANDINI, *Rapporti di lavoro internazionali*, in *Treccani – Diritto on line*, 2017.

«La legge designata dal presente regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro».

Il principio basilare posto dal Regolamento è quello della libertà di scelta: in altri termini, il contratto, anche quello di lavoro, è disciplinato dalla legge individuata dalle parti (art. 3; art. 8, par. 1, Reg.). Tale scelta, tuttavia, non risulta incondizionata. Essa, infatti, «non vale a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile» (art. 8, par. 1., Reg.; analogamente, l'art. 6, par. 1, della Convenzione di Roma parlava di norme imperative). La *ratio* della disposizione è evidentemente quella d'impedire che vengano eluse le norme inderogabili del Paese con il quale il contratto di lavoro presenta un collegamento significativo.

A tale categoria di norme sono senz'altro ascrivibili le previsioni in tema di salute e sicurezza dettate dalla legislazione italiana. Con riguardo a queste ultime, peraltro, il discorso merita di essere ulteriormente approfondito alla luce dell'art. 9, par. 1, Reg., secondo cui «Le norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento».

Di norme di applicazione necessaria parla, del resto, anche la l. n. 218/1995 (*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*), i cui riferimenti alla Convenzione di Roma[15] ovviamente non ostano all'efficacia diretta del Regolamento in parola nel nostro ordinamento: «È fatta salva la prevalenza […] delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera» (art. 17).

Tutte le norme di applicazione necessaria appaiono dotate del carattere dell'inderogabilità, ma non sempre risulta vero il contrario[16]. Ad esempio, l'art. 2125 cod. civ., che, tra gli altri requisiti richiesti, impone la forma scritta *ad substantiam* per la conclusione del patto di non concorrenza, è certamente norma inderogabile, tanto da sanzionare con la nullità l'eventuale patto orale, ma non sembra norma di applicazione necessaria. Diverso il discorso con riguardo alle disposizioni in tema di salute e sicurezza, in considerazione degli interessi pubblici che vengono in gioco, come conferma l'art. 32 Cost., che definisce la salute fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività: non è, del resto, un caso che l'ordinamento chiami in causa l'apparato sanzionatorio per eccellenza –

---

[15] In virtù dell'art. 57, comma 1, della l. n. 218/1995, «Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali […]».

[16] Non a caso, il Considerando 37 Reg. precisa che «Il concetto di "norme di applicazione necessaria" dovrebbe essere distinto dall'espressione "disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente" e dovrebbe essere inteso in maniera più restrittiva».

ossia quello penale – per presidiare adeguatamente il bene tutelato. La conclusione trova altresì conferma nella letteratura internazional-privatistica[17], la quale, per identificare le norme di applicazione necessaria *ex* art. 9 Reg., fa comunemente riferimento alle disposizioni riconducibili all'elenco di materie posto dall'art. 3, par. 1, della dir. 96/71/CE (v. *supra*, § 2), che quindi riverbera i propri effetti ben al di là del campo di applicazione rappresentato dal distacco transnazionale.

4. (segue) *I criteri legali suppletivi*

Mancando la scelta delle parti, il Regolamento provvede a individuare alcuni criteri legali suppletivi, tra cui, innanzitutto, quello della *lex loci laboris*. Ai sensi dell'art. 8, par. 2, Reg., «Nella misura in cui la legge applicabile al contratto individuale di lavoro non sia stata scelta dalle parti, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale o, in mancanza, a partire dal quale il lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmente il suo lavoro. Il paese in cui il lavoro è abitualmente svolto non è ritenuto cambiato quando il lavoratore svolge il suo lavoro in un altro paese in modo temporaneo».

In proposito, merita richiamare l'attenzione su due elementi.

Il primo di questi attiene al luogo di svolgimento abituale. Al riguardo, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia[18], per tale deve intendersi il Paese nel quale, o a partire dal quale, il lavoratore adempie la parte essenziale delle sue obbligazioni ovvero si colloca il centro effettivo della sua attività. Mancando un unico centro dove (o da dove) viene svolto il lavoro, la *lex loci laboris* dovrebbe identificarsi con quella del Paese nel quale il lavoratore ha trascorso la maggior parte del proprio tempo per conto del datore. Quello temporale si configura, così, come un criterio spesso determinante, ma non necessariamente conclusivo (ad esempio, la durata della permanenza può perdere rilievo se risulta chiaramente la volontà delle parti di destinare a luogo "abituale" quello in cui da ultimo si è prestata l'attività lavorativa).

Il secondo elemento concerne la temporaneità dello svolgimento della prestazione[19]. Non a caso, si è per l'addietro rimarcato (v. *supra*, § 1) che ciò che rileva appare il carattere definitivo o temporaneo dell'invio all'estero. In proposito, secondo il Considerando 36 Reg., «per quanto riguarda i contratti di lavoro individuali, il lavoro eseguito in un altro paese dovrebbe essere considerato temporaneo se il lavoratore deve riprendere il suo lavoro nel paese d'origine dopo l'esecuzione del suo compito all'estero». La temporaneità, pertanto, può dirsi verificata anche qualora il soggiorno in altro Stato si protragga a lungo, fino a

[17] Cfr., in proposito, G. ORLANDINI, *Rapporti di lavoro internazionali*, cit., ed ivi per i necessari riferimenti bibliografici.

[18] Cfr. G. ORLANDINI, *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT" – 137/2012", p. 12 ss.

[19] *Ibidem*, p. 14 ss.

superare il periodo trascorso nel Paese d'origine, purché, dalla valutazione complessiva del caso concreto, risulti che in quest'ultimo il lavoratore sia comunque destinato a continuare a svolgere la propria attività.

«Qualora la legge applicabile non possa essere determinata a norma del paragrafo 2, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore» (art. 8, par. 3, Reg.). Peraltro, merita osservare come detto criterio sia destinato ad avere minore utilizzazione rispetto al passato, in virtù del riferimento, ad opera del precedente art. 8, par. 2, Reg., al parametro, non presente nella Convenzione di Roma, relativo alla legge del Paese «a partire dal quale».

In ogni modo (cd. clausola d'eccezione), «Se dall'insieme delle circostanze risulta che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 2 o 3, si applica la legge di tale diverso paese» (art. 8, par. 4, Reg.; ad esempio, potrebbe rilevare il Paese in cui il lavoratore versa le imposte sui redditi o è iscritto al sistema di previdenza sociale[20]).

Così, applicando tali principi agli istituti in precedenza richiamati (v. *supra*, § 1), in caso di trasferta, stante il suo carattere temporaneo per quanto non necessariamente breve, se in origine il rapporto di lavoro risulta disciplinato, ad esempio in virtù del criterio della *lex loci laboris*, dalla legge italiana, continuerà a trovare applicazione quest'ultima. Per i trasfertisti, invece, potrebbe farsi ricorso all'indice rappresentato dal luogo «a partire dal quale» (Italia) o da quello della sede di assunzione (posta in Italia).

Il parametro del Paese «a partire dal quale» può risultare utile altresì in caso di lavoro a bordo delle navi, allorché la nave batta regolarmente la stessa rotta, salpando sempre dal medesimo porto (collocato in Italia). Quando, però, ciò non accade, parrebbe ragionevole sottoporre il lavoro marittimo alla legge nazionale della nave, identificando in essa il luogo di svolgimento abituale della prestazione (e ferme restando le norme italiane di applicazione necessaria).

Relativamente all'ipotesi del trasferimento, invece, in quanto mutamento tendenzialmente definitivo del luogo di esecuzione della prestazione, in mancanza di scelta delle parti il rapporto potrebbe risultare regolato dalla legge del Paese in cui il lavoratore è trasferito e opererà stabilmente (ferme restando, ancora una volta, le norme italiane di applicazione necessaria).

5. *Il d.lgs. n. 151/2015 in materia di semplificazioni: cenni*

In occasione dell'instaurazione di un rapporto di lavoro da svolgersi in Paesi extracomunitari, i ricordati principi di diritto internazionale privato devono essere integrati dalle disposizioni contenute nel d.l. n. 317/1987, convertito, con

---

[20] Cfr., al riguardo, la giurisprudenza citata da G. ORLANDINI, *Rapporti di lavoro internazionali*, cit.

modificazioni, dalla legge n. 398/1987, a sua volta modificato dall'art. 18 del d.lgs. n. 151/2015[21].

Quest'ultimo, in un'ottica di semplificazione, ha, da un lato, abrogato sia il nulla osta rilasciato, *ex* art. 1, comma 4, del d.l. n. 317/1987, dall'Ufficio Regionale del lavoro in caso di assunzione o trasferimento di lavoratore italiano all'estero, sia l'autorizzazione da richiedersi, ad opera del datore di lavoro, al Ministero del lavoro *ex* art. 2, e relative sanzioni.

Dall'altro lato, il nuovo art. 2 del d.l. n. 317/1987, come riformulato dall'intervento del 2015, risulta oggi interamente dedicato alle condizioni di lavoro dei lavoratori italiani da impiegare o trasferire all'estero, prevedendo un contenuto obbligatorio per il loro contratto, il quale deve indicare, tra l'altro, anche la specificazione di «idonee misure in materia di sicurezza» (art. 2, comma 1, lett. *e*)[22].

La normativa testé ricordata non si applica, per espressa previsione, alle assunzioni e ai trasferimenti effettuati dalla pubblica amministrazione. Tuttavia, essa conferma i principi del diritto internazionale analizzati e recepiti nell'ordinamento interno, e valevoli anche nel settore pubblico: ossia che il datore di lavoro italiano è sempre tenuto a farsi carico della sicurezza dei lavoratori inviati in altro Stato.

6. *Qualche considerazione conclusiva*

In conclusione, l'invio di personale all'estero, in un Paese comunitario o extracomunitario, in virtù di rapporti a transnazionalità originaria o acquisita, non comporta mai il venire meno della normativa italiana di prevenzione. Peraltro, se l'applicazione di quest'ultima non dovesse garantire il rispetto delle regole vigenti presso il sito di destinazione per alcuni aspetti specifici (ad esempio, in tema di antincendio), occorrerà altresì osservare dette norme, in un'ottica d'integrazione reciproca che mira a innalzare il grado complessivo di tutela.

Quindi, anche qualora, in ragione dei criteri di collegamento analizzati (v. *supra*, §§ 3 e 4), il rapporto di lavoro sia assoggettato a una legge diversa da quella italiana, sul datore di lavoro comunque graverà l'obbligo di verificare che i livelli di

---

[21] Per un'analisi della legge n. 398/1987 *ante* riforma, G. ORLANDINI, *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, cit., p. 58 ss.; S. FERRUA, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori italiani all'estero*, cit., p. 88 ss.

[22] Secondo l'art. 2, comma 1, il medesimo contratto deve indicare altresì: «a) un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative per la categoria di appartenenza del lavoratore, e, distintamente, l'entità delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro;

b) la possibilità per i lavoratori di ottenere il trasferimento in Italia della quota di valuta trasferibile delle retribuzioni corrisposte all'estero, fermo restando il rispetto delle norme valutarie italiane e del Paese d'impiego;

c) un'assicurazione per ogni viaggio di andata nel luogo di destinazione e di rientro dal luogo stesso, per i casi di morte o di invalidità permanente;

d) il tipo di sistemazione logistica».

protezione del Paese ospitante siano conformi agli standard nazionali, per evitare la relativa responsabilità in caso di evento dannoso. Del resto, con riguardo ai reati di omicidio e lesioni colpose realizzati con violazione della normativa antinfortunistica di cui agli artt. 589 e 590 cod. pen., è possibile considerare come accaduto nel territorio italiano anche un evento infortunistico avvenuto all'estero, allorquando il reato derivi causalmente da un'azione od omissione tenuta in tutto o in parte nel territorio dello Stato[23] (ad esempio, un omicidio colposo come conseguenza di una valutazione dei rischi incompleta, di una formazione inadeguata, di un protocollo di sorveglianza sanitaria errato, di un'omessa fornitura di idonei DPI).

Appare chiaro come, sotto il profilo da ultimo considerato, l'invio di personale verso Paesi Ue risulti meno problematico. Se si rimane in tale ambito, infatti, sembra ragionevole fare affidamento su livelli di tutela equivalenti a quelli italiani, ovviamente purché le direttive in materia di sicurezza siano state correttamente recepite dallo Stato ospitante. Viceversa, in caso d'invio verso Paesi extra Ue non dotati di una legislazione adeguata, la normativa locale dovrà essere integrata in modo da assicurare standard protettivi non inferiori a quelli previsti dalla legislazione nazionale.

Un'esemplificazione della distinzione è rappresentata dal d.m. Affari esteri 16 febbraio 2012 , n. 51 (*Regolamento recante disposizioni in materia di tutela della salute e della sicurezza degli uffici all'estero ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*), che declina il principio giusta il quale le norme in materia di salute e sicurezza si configurano come di applicazione necessaria coniugandolo col rispetto, laddove possibile, del principio di territorialità[24], anche in ragione del fatto che gli uffici all'estero non sempre risultano di proprietà dello Stato italiano e in essi può prestare la propria attività anche personale locale. Pertanto, dopo aver attribuito la qualifica di datore di lavoro al capo dell'ufficio estero (art. 3, comma 5), in quanto soggetto dotato dei poteri decisionali e di spesa, il d.m. in esame distingue a seconda che gli uffici in questione abbiano sede negli Stati dell'Unione Europea – nel qual caso ad essi «si applica la normativa locale, purché attuativa delle direttive comunitarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro» (art. 4, comma 1) – da quelli aventi sede in Stati extracomunitari. In questa ipotesi, qualora si tratti di Stati provvisti di una legislazione in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, «si applica la normativa locale nel rispetto dei principi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81» (art. 5, comma 1); al contrario, laddove essi ne siano privi, «si applicano i principi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, tenendo conto delle disposizioni tecniche locali in materia di impiantistica, antisismica, antincendio e di primo soccorso» (art. 5, comma 3).

---

[23] Cfr. L. FANTINI, *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro all'estero*, in visiconsult.wordpress.com, 27 aprile 2015.

[24] «Nei luoghi di lavoro di cui al presente articolo le norme in materia di salute e sicurezza sono applicate tenendo conto delle disposizioni a tale scopo previste dagli ordinamenti locali, secondo quanto meglio specificato negli articoli seguenti»: art. 3, comma 3.

Sezione I. Adempimento degli obblighi di sicurezza

7. Le particolarità dell'attività di valutazione nelle occasioni di lavoro all'estero

Dopo aver accertato che per ogni datore di lavoro l'invio di personale all'estero impone sempre e comunque l'applicazione della normativa italiana di prevenzione, è ora necessario approfondire come i principali obblighi disciplinati dal d.lgs. n. 81/2008 debbano essere correttamente adempiuti, considerate le particolarità di contesto geo-politico nell'ambito delle quali si trovano i luoghi di lavoro in cui la prestazione dovrà essere resa[25].

L'attività prevenzionale che sembra richiedere la maggiore attenzione è quella relativa alla valutazione dei rischi, rispetto alla quale emerge il probabile aggravamento dei rischi che il lavoratore (da inviare all'estero) potrebbe subire in ragione delle sue specifiche condizioni di salute, delle caratteristiche geografiche e climatiche del Paese di destinazione, della situazione socio-sanitaria in cui esso versa, dell'adeguatezza delle strutture di supporto per la gestione delle emergenze, ma anche del contesto culturale e politico in cui rientrano i molti pericoli connessi a instabilità sociale, guerre, atti di illegalità, violenza e terrorismo[26].

In via di prima approssimazione, l'invio di lavoratori all'estero può comportare sia una diversa incidenza dei comuni rischi derivanti dall'espletamento dell'attività lavorativa, sia un peggioramento (anche molto significativo) derivante dalla presenza dei c.d. rischi security, di per sé estranei o comunque "esogeni" rispetto all'attività professionale intesa in senso stretto[27].

Se volessimo tentarne una definizione, dovremmo innanzitutto evidenziare come siano da considerarsi esogeni tutti quei rischi che, indirettamente correlati all'attività lavorativa ma non originati a causa e/o all'interno della stessa, possono comunque produrre effetti rilevanti sulle condizioni di salute e sicurezza di chi sia costretto ad esporvisi. Essi possono derivare da pericoli riferibili a cause naturali (terremoti, alluvioni, eruzioni) o da situazioni comunque originate dall'agire dell'uomo, tali da coinvolgere indistintamente l'intera comunità di persone presenti in un determinato territorio oppure riguardare esclusivamente il gruppo dei lavoratori (incendi, esplosioni, inquinamento ambientale, epidemie, guerre, terrorismo, rapine, sequestri, estorsioni).

---

[25] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d. lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Quaderni di Olympus n. 5, Aras Edizioni, 2017. Su rischio geopolitico e ambiente di lavoro, R. NUNIN, *Rischio geopolitico ed attività di ricerca: alcune osservazioni in materia di valutazione, prevenzione e responsabilità*, in "Il Diritto della Sicurezza sul lavoro", 2016, n. 2, I, p. 57 ss. Vedi anche R. NUNIN, *Attività di ricerca e rischio geopolitico: prime considerazioni in tema di profili giuridici della valutazione e delle responsabilità*, in G. SCLIP (a cura di), *Sicurezza accessibile. La sicurezza sul lavoro dei ricercatori in zone a rischio geopolitico. Cos'è la normalità tra intelligence e terrorismo?*, EUT (Edizioni Università di Trieste), 2017, p. 113 ss.

[26] SCLIP G., *Lavoratori e i rischi geopolitici: quali domande, quali risposte?*, in G. SCLIP (a cura di), *Sicurezza accessibile*, cit., p. 18 ss.

[27] L. FANTINI, *Editoriale*, in AA.VV., *Safety e Security. Sinergie per una sicurezza a 360°*, "Quaderni della Sicurezza AIFOS", n. 1, 2018, pp. 1-2. Cfr. ANMIL, *La valutazione e la gestione dei rischi security e la valorizzazione professionale del security manager*, Progetto di studio, 2012-2017, su cui M. GIOVANNONE, *La valutazione e la gestione dei rischi Security e la valorizzazione professionale del Security Manager*, in AA.VV., *Safety e Security*, cit., p. 81 ss.

Seppur esogeni, dovrà comunque trattarsi di rischi connessi all' "occasione di lavoro", un concetto di ampia portata che comprende tutte le condizioni nelle quali si esplica l'attività lavorativa che siano potenzialmente in grado di causare danni alle persone, fatta eccezione per i c.d. rischi elettivi, quelli determinati da scelte volontarie, autonome e dunque personali del lavoratore, a meno che non possano essere allo stesso addebitabili in quanto derivanti anch'essi da una carente attività (soprattutto) di informazione e formazione imputabile al datore di lavoro, così come sottolineano alcuni chiari pronunciamenti giurisprudenziali[28].

Nell'ambito dei rischi di natura esogena rientrano sicuramente anche quelli discendenti da condotte criminose/terroristiche di "soggetti terzi" attuate in contesti di cui sia nota la pericolosità, nei quali si manifestino con significativa frequenza o comunque sia ad esse riconosciuta una concreta possibilità di accadimento. Rispetto a tali rischi sarà doveroso prevedere idonee misure prevenzionali, sia di tipo tecnico (porte blindate, vetri antiproiettile e antisfondamento, metal detector, sistemi di videosorveglianza, servizi di vigilanza armata, mezzi di trasporto blindati) che procedurale/organizzativo (controllo dei lavoratori locali, pianificazione delle possibili emergenze derivanti da attività criminali, progettazione di modalità informative e di attività formative/addestrative adeguate)[29].

A proposito dei rischi prevedibili originabili dall'attività criminosa di terzi, da tempo la giurisprudenza tende a includerli nei c.d. rischi ambientali che sono inscindibilmente connessi allo svolgimento dell'attività produttiva e conseguentemente assoggettati alla disciplina di sicurezza. In tema, va segnalata un'autorevole pronuncia del 23 febbraio 2002[30] sul rapimento di alcuni lavoratori italiani in Etiopia da parte di un gruppo di guerriglieri, nella quale la Corte di Cassazione ha chiaramente affermato che l'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità fisiopsichica dei dipendenti impone di considerare anche il rischio di aggressioni conseguenti ad azioni criminali e terroristiche. Più recentemente, il Tribunale di Ravenna, in merito a un lavoratore italiano vittima di attentato kamikaze, ha osservato come l'art. 2087 cod. civ. configura l'obbligo di prevenzione del datore di lavoro in relazione all'intero perimetro definito da tutti i rischi concreti che siano connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa, in cui rientrano anche quelli legati a possibili attentati terroristici che l'impresa deve essere in grado di fronteggiare[31].

---

[28] Sul concetto di "occasione di lavoro", Cass., Sez. lav., 13 maggio 2016, n. 9913, in http://olympus.uniurb.it.

[29] F. BACCHINI, *Sicurezza sul lavoro, attività criminosa di terzi e attentati terroristici: valutazione del rischio e responsabilità datoriale*, in http://www.diritto24.ilsole24ore.com, 2016, p. 2; R. NUNIN, *Rischio geopolitico ed attività di ricerca*, cit., pp. 60-61; G. SCLIP, *Sicurezza sul lavoro e attentati terroristici: dalla valutazione del rischio alla prevenzione possibile,* in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2016, n. 11, p. 578 ss.; R. DOMINICI, Il *d. lgs. n. 81/2008 e il rischio terrorismo*, in AA.VV., *Safety e Security*, cit., p. 32 ss.

[30] Cass., Sez. lav., 22 marzo 2002, n. 4129, in http://olympus.uniurb.it.

[31] Trib. Ravenna, 23 ottobre 2014, in http://olympus.uniurb.it: nonostante la consapevolezza di un rischio prevedibile incombente sui lavoratori, erano state predisposte poche e non adeguate misure.

In coerenza con questo consolidato orientamento giurisprudenziale, la Commissione interpelli del Ministero del lavoro (risposta n. 16/2011) aveva a sua volta chiarito che l'obbligo di valutazione dei rischi è esteso anche ai peculiari rischi ambientali legati alle caratteristiche del Paese in cui la prestazione lavorativa deve essere svolta, non considerati astrattamente, ma soltanto quando abbiano la ragionevole e concreta possibilità di manifestarsi[32].

8. *Le principali tipologie di rischio emergenti nelle attività lavorative svolte all'estero*

Senza alcuna pretesa di esaustività, sono facilmente individuabili alcune delle principali tipologie di rischio che possono ricorrere in occasione dei soggiorni di lavoro all'estero, in ragione della loro durata, delle modalità di viaggio necessarie al trasferimento, delle condizioni ambientali e/o climatiche dell'area di destinazione[33].

Per quanto riguarda la durata del soggiorno, qualora sia breve, i rischi da valutare sono soprattutto legati alle modalità di viaggio, dovendosi in tal caso considerare il mezzo utilizzato per raggiungere il Paese di destinazione e per muoversi al suo interno (aereo, treno, nave, autoveicoli), che implicano già di per sé una differente combinazione di rischi *safety* e rischi *security*[34].

Con riferimento, invece, alle condizioni climatico-ambientali, tanto per le destinazioni in aree tropicali/equatoriali che per le zone antartiche/polari, il principale rischio da considerare è quello biologico, determinato dal radicale cambiamento di temperatura e umidità. Non meno preoccupanti sono i livelli di inquinamento atmosferico che si raggiungono soprattutto in alcune grandi città di diversi Paesi ancora in via di sviluppo e l'esposizione a malattie infettive da contagio, per lo più trasmesse da virus, insetti (zanzare), animali velenosi/pericolosi o legate a condizioni igieniche insufficienti (alimenti di provenienza non controllata e scarsa potabilità dell'acqua); alta è altresì l'incidenza di malattie sessualmente trasmissibili, specie in diverse aree africane, nel sud-est

---

[32] *Amplius*, L. FRUSTERI, L. ROMEO, *Safety e Security: valutazione dei rischi e tutele assicurative*, in AA.VV., *Safety e Security*, cit., p. 20 ss.

[33] Sui rischi geopolitici e sull'adozione di corretti comportamenti, R. BERNARDINI, *"Paese che vai… rischi che trovi". Come tutelare la propria sicurezza nei Paesi a rischio geopolitico*, in G. SCLIP (a cura di), *Sicurezza accessibile*, cit., p. 89 ss.

[34] Relativamente ai viaggi su strada entrano in gioco molti fattori di rischio, tra cui le capacità psico-fisiche e di guida del soggetto incaricato, la durata, l'affidabilità dei mezzi di trasporto utilizzati, le condizioni del traffico e delle infrastrutture viarie, gli effetti stressanti connessi al senso di insicurezza percepita anche per l'eventuale pericolo di furti, rapine e attentati terroristici. Per quanto riguarda invece l'utilizzo di aerei, allo stress e all'ansia determinabili dalla lunghezza del viaggio o dalla frequenza degli spostamenti, si aggiunge la preoccupazione connessa a possibili atti criminali, ai controlli negli aeroporti, nonché ai possibili disturbi fisici legati a posizioni obbligate, difficoltà di riposo, udito e circolazione sanguigna. Su quest'ultimo aspetto, D. ERAMO, *Sicurezza aeroportuale in due differenti termini o accezioni: Safety e Security*, in AA.VV., *Safety e Security*, cit., p. 63 ss.

asiatico e in America latina, la cui diffusione è favorita da comportamenti sociali a elevato rischio (epatite B e C, sifilide, AIDS)[35].

Una particolare attenzione nell'invio di lavoratori all'estero (soprattutto se avviene in contesti geo/politici molti diversi da quelli abituali) va prestata al condizionamento psico-sociale che può derivarne, non privo di conseguenze sulle capacità di reazione e vigilanza esercitabile dai lavoratori in caso di pericoli di natura professionale e/o "privata" che, in mancanza di una adeguata attività di informazione e formazione, potrebbero alimentarne la vulnerabilità. Sulla gravità delle potenziali conseguenze derivanti da stress lavoro-correlato molto inciderà il tipo di missione da svolgere, dovendosi a tal fine distintamente considerare l'invio di lavoratori isolati rispetto a quello di gruppi/squadre (ancor più se composti da lavoratori che abbiano già condiviso analoghe esperienze), la durata della condizione di isolamento/lontananza da altri colleghi, l'eccessiva intensità dei ritmi di lavoro rispetto alla disponibilità di congrui periodi di riposo e di svago[36].

L'aspetto più preoccupante è che la condizione di disagio psico-fisico derivante da un prolungato stress da missione all'estero può seriamente compromettere una corretta percezione dei rischi, generando atteggiamenti di sopravvalutazione dei reali pericoli da affrontare, specie quando si tratti di emergenze sorte all'interno di un contesto geo-politico, sociale, culturale ed economico profondamente diverso da quello nel quale i lavoratori sono abituati a vivere e a relazionarsi. Peraltro, proprio rispetto ai rischi connessi alle situazioni di emergenza che in corso di missione all'estero possono notevolmente ampliarsi, soprattutto per quanto concerne le emergenze di natura sanitaria/epidemiologica da rischio biologico, il modello prevenzionale previsto dall'art. 43 del d.lgs. n. 81/2008 non è sempre facilmente attuabile. Ciò non esime il datore di lavoro, tutte le volte in cui risulti possibile, a fronte di una preventiva e adeguata attività di informazione e formazione, dall'attribuire ai lavoratori direttamente impegnati compiti e ruoli che consentano anche una corretta gestione emergenziale.

Tutto ciò considerato, di fronte alle diverse tipologie di rischi connessi al lavoro svolto all'estero, nell'adottare le necessarie misure di prevenzione, il datore di lavoro deve valutare con molto attenzione che esse siano pertinenti, obiettive, non discriminatorie e proporzionate, così da non determinare compressioni ingiustificate od eccessive del diritto alla *privacy* e degli altri diritti fondamentali della persona, ma anche non risultare inutilmente onerose dal punto di vista organizzativo ed economico, soprattutto in grado di non generare dannosi

---

[35] C. NEGRO, *Sorveglianza sanitaria per le attività di studio e ricerca all'estero*, in G. SCLIP (a cura di), *Sicurezza accessibile*, cit. p. 100.

[36] La distanza e/o l'isolamento possono sviluppare patologie a insorgenza anche improvvisa, e favorire comportamenti inappropriati o rischiosi, non temperati dalle tradizionali forme di controllo sociale (mancato inserimento/appartenenza ad un consolidato gruppo di lavoro, assenza di relazioni familiari). In tema di stress lavoro correlato, per approfondire, R. NUNIN, *Prevenzione dello stress lavoro-correlato e responsabilità datoriali: nuove prospettive per la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*, in "I Working Papers di Olympus", n. 31/2014, p. 9 ss.

allarmismi, ingigantendo la sensazione di pericolo che già di per sé produce effetti deleteri sulle condizioni psicofisiche del lavoratore[37].

9. *La sorveglianza sanitaria specifica. I protocolli vaccinali*

Data l'ampia tipologia di rischi aggiuntivi che lo svolgimento di lavoro all'estero può comportare, il ruolo del medico competente assume una strategica rilevanza, essendo a lui affidata una duplice responsabilità: collaborare alla valutazione dei rischi ed effettuare la sorveglianza sanitaria (art. 41 del d.lgs. n. 81/2008), che si attua attraverso una serie di controlli e di visite a cui deve essere sottoposto il lavoratore, all'esito delle quali il medico è tenuto a formulare un giudizio di idoneità alla mansione specifica.

Circa l'accertamento di tale idoneità, avendo il legislatore previsto anche un'apposita visita in caso di cambio mansione, non sembrano esserci dubbi sul fatto che il lavoratore da inviare in missione debba essere sempre preventivamente sottoposto al controllo del medico competente[38], il quale deciderà il tipo di approfondimenti clinici e diagnostici necessari in considerazione delle sue reali condizioni psico-fisiche, da apprezzarsi alla luce dell'insieme dei rischi di natura geo-politica che siano stati specificamente individuati e valutati, anche in osservanza delle disposizioni dettate dal Regolamento sanitario internazionale (in vigore dal 15.06.2007)[39].

Com'è noto, per procedere ad una puntuale valutazione "personalizzata" dei rischi e attuare compiutamente l'attività di sorveglianza sanitaria a lui affidata, il legislatore attribuisce al medico competente l'obbligo di effettuare periodicamente un sopralluogo degli ambienti nei quali dovrà essere resa la prestazione del lavoratore (art. 25, comma 1, lett. *l*). È evidente che, in caso di missione all'estero, effettuare un tale sopralluogo può essere non soltanto molto complicato ma anche particolarmente oneroso. Peraltro, nella nostra legislazione sono già disciplinate alcune modalità "alternative" di svolgimento del sopralluogo attraverso cui assolvere correttamente i compiti di valutazione e di sorveglianza sanitaria. Mi riferisco a quanto dispone l'art. 104 del d.lgs. n. 81/2008 che, relativamente ai cantieri temporanei e mobili la cui durata presunta sia inferiore ai 200 giorni

---

[37] Una mancata o erronea valutazione del rischio geopolitico da parte del datore di lavoro non esclude una concorrente responsabilità di dirigenti e preposti, estesa anche al RSPP, qualora si accerti una carente attività consulenziale a lui imputabile: R. NUNIN, *Rischio geopolitico ed attività di ricerca*, cit., p. 61.

[38] Con la ragionevole eccezione di quei lavoratori, i c.d. "trasfertisti", che vengono inviati sistematicamente all'estero, per missioni anche di breve periodo, che comportano lo svolgimento delle stesse mansioni e negli stessi ambienti di lavoro/aree geografiche, rispetto ai quali un'adeguata sorveglianza sanitaria ben potrebbe essere assicurata attraverso la programmazione di visite periodiche.

[39] Cfr. G. SCLIP, *Un vademecum sulla sicurezza sanitaria nel lavoro all'estero*, in "Igiene e Sicurezza del lavoro", 2018, n. 7, p. 415 ss.; C. NEGRO, *Sorveglianza sanitaria per le attività di studio e ricerca all'estero*, in G. SCLIP (a cura di), *Sicurezza accessibile*, cit., p. 97 ss.

lavorativi, consente che la visita del medico competente (agli ambienti di lavoro) possa essere sostituita o integrata (a giudizio dello stesso medico), con l'esame dei relativi piani di sicurezza. Altrettanto meritevoli di attenzione sono le soluzioni prospettate dall'art. 7 del già citato decreto ministeriale Affari Esteri n. 51/2012, ai sensi del quale la verifica della persistenza dei rischi identificati nel POS, nonché l'accertamento della presenza di eventuali rischi aggiuntivi, potrebbe essere attuata sia tramite l'utilizzo di sistemi audiovisivi elettronici, sia concordando un'azione congiunta tra lo stesso medico competente e una idonea struttura sanitaria operante in loco che possa materialmente provvedervi[40].

Di là dallo specifico aspetto della visita/sopralluogo agli ambienti di lavoro, il programma di sorveglianza sanitaria per il lavoratore inviato all'estero risulta scandito da fasi operative ben individuabili da attuare prima della partenza[41], che implicano di conoscere l'esatta destinazione del lavoratore, di attivare e completare il necessario programma sanitario (visita medica, accertamenti ematochimici e strumentali, profilassi farmacologica, vaccinazioni, informazione dedicata sui rischi per la salute), di formulare il giudizio di idoneità alla mansione specifica da svolgere durante la missione.

Peraltro, l'attività di sorveglianza sanitaria cui va sottoposto il lavoratore da inviare all'estero non si conclude con il giudizio di idoneità del lavoratore a partecipare alla missione, ma deve proseguire per tutta la durata della stessa attraverso un adeguato monitoraggio delle sue condizioni di salute – al buon esito del quale è determinante la fattiva collaborazione del lavoratore –, per terminare con una "visita finale", da tenersi successivamente al rientro, destinata a valutarne la riammissione al lavoro, non potendosi non considerare il tempo della missione svolta all'estero come una sorta di "prolungata astensione di lavoro" cui fa espresso riferimento l'art. 41, comma 2, lett. *e-ter*, anche se, nel nostro caso, formalmente non si tratta di assenza determinata da motivi di salute ed essa può non essersi protratta più dei previsti sessanta giorni continuativi.

A ben riflettere, infatti, in entrambe le ipotesi, di prolungata assenza da malattia o da missione di lavoro all'estero, le finalità della visita sembrano pienamente coincidenti: non soltanto accertare le condizioni di salute del lavoratore e la sua idoneità a riprendere il lavoro, ma anche verificare che la sua riammissione non crei pregiudizio ai colleghi che con lui dovranno condividere il luogo di lavoro. Sotto questo specifico profilo, per il lavoratore che rientra dall'estero, le ragioni di precauzione possono essere addirittura più stringenti, non potendo escludersi che egli diventi, involontariamente e incolpevolmente, fonte di contagio per colleghi che non sono stati come lui assoggettati a specifiche profilassi. Infatti, a fronte

---

[40] Modalità analoghe potrebbero adottarsi per garantire il diritto del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ad accedere ai luoghi in cui si svolgono le lavorazioni: oltre all'ausilio di sistemi audiovisivi elettronici, potrebbe essere concordato l'accesso a figure che presso il Paese di destinazione svolgono analoghe funzioni di rappresentanza collettiva per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

[41] Senza ovviamente escludere l'esigenza di programmare una sorveglianza sanitaria anche durante lo svolgimento della missione, attraverso l'effettuazione di visite periodiche.

dell'aggravato rischio biologico che il lavoro all'estero normalmente comporta, l'attività di sorveglianza sanitaria prevede che il lavoratore in missione venga sottoposto a specifici protocolli farmaceutici e/o vaccinali, in considerazione dell'area geografica di destinazione e delle indicazioni fornite da istituzioni competenti in materia di *travel clinic* [42].

In tema di vaccinazioni, doverosamente rammentata l'esistenza di (poche) vaccinazioni obbligatorie in relazione all'attività lavorativa (ad es., antitifica, antitubercolare, antitetanica) e di un numero variabile di vaccinazioni di base raccomandate (con riferimento a determinate aree geografiche), l'art. 279, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008, si limita a stabilire che qualora esista un vaccino efficace e sicuro nei confronti di un dato agente patogeno, detto vaccino deve essere messo a disposizione del lavoratore che può esservi professionalmente esposto.

Se le responsabilità (e le relative sanzioni) per la violazione degli obblighi vaccinali sono chiaramente definite, non altrettanto sembrano esserlo le conseguenze giuridiche (soprattutto per il datore di lavoro e il medico competente) del rifiuto opposto dal lavoratore all'esecuzione di una delle vaccinazioni indicate dal programma di sorveglianza sanitaria, rifiuto di cui dovranno essere ovviamente valutati gli effetti in termini di idoneità (del lavoratore non vaccinato) alla mansione specifica. Peraltro, è fuori discussione che ogni atto vaccinale richieda il consenso informato del lavoratore, da ottenersi mediante una comunicazione preventiva che ne evidenzi correttamente il rapporto rischi-benefici, ed anche che il lavoratore possa presentare idonee certificazioni da cui si evinca l'esistenza di specifiche "controindicazioni" in grado di giustificarne l'esonero.

10. *Informazione e formazione*

Il d.lgs. n. 81/2008 ha definito con grande attenzione l'adempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi di informazione e formazione disciplinati dagli artt. 36 e 37. In particolare, per quanto concerne la formazione, la sua durata, i contenuti minimi e le modalità di erogazione, sono stati siglati appositi accordi conclusi in sede di Conferenza Stato-Regioni.

In merito all'informazione, che deve essere adeguata e comprensibile anche dal punto di vista della lingua utilizzata, il legislatore esige che ciascun lavoratore sia reso consapevole non soltanto dei rischi per la (sua) salute e sicurezza connessi alle attività dell'impresa in generale, ma soprattutto dei rischi specifici cui sia esposto in relazione all'attività da lui effettivamente svolta, considerate le normative di sicurezza e tutte le disposizioni aziendali relative alle misure e alle attività di protezione e prevenzione che siano state concretamente adottate. In caso di lavoro all'estero, il datore dovrà raccogliere con particolare cura tutte le

[42] Sono sostanzialmente tre gli schemi di "protocollo vaccinale combinato" suggeriti dalle più accreditate autorità di *travel clinic*: per l'Africa sub-Sahariana; per la Cina, il subcontinente indiano e il sud-est asiatico; l'America centrale e meridionale, i paesi africani non sub sahariani.

informazioni utili e necessarie rispetto ai fattori di rischio appositamente individuati e valutati, ricorrendo a fonti istituzionali (internazionali e/o nazionali) autorevoli e sicure[43].

La formazione del lavoratore (compresi i dirigenti e i preposti, in relazione ai compiti loro assegnati in materia di salute e sicurezza), sufficiente e adeguata anche rispetto ai rischi specifici di cui ai titoli del decreto n. 81/2008 successivi al Primo e alle necessarie conoscenze linguistiche, deve avvenire in occasione della costituzione del rapporto di lavoro, del trasferimento o cambiamento di mansioni, nonché dell'introduzione di nuove attrezzature, tecnologie, sostanze e miscele pericolose, ed essere periodicamente ripetuta in relazione all'evoluzione o all'insorgenza di nuovi rischi[44].

L'espresso riferimento a ipotesi di trasferimento o cambiamento di mansioni[45], ma anche all'introduzione di nuove attrezzature e/o tecnologie, (che si verifica normalmente in occasione di lavoro all'estero), rende evidente che prima dello svolgimento di ogni missione i lavoratori coinvolti devono sempre essere destinatari di un'attività formativa specifica sui rischi aggiuntivi che la stessa comporta, a meno che non si tratti di trasfertisti, ovvero di coloro che abitualmente svolgono parte della loro attività all'estero, soprattutto quando siano inviati negli stessi Paesi di destinazione, presso gli stessi luoghi di lavoro, a svolgere le stesse mansioni. In questi casi, l'adempimento degli obblighi di informazione, formazione e sorveglianza sanitaria non implica necessariamente che debbano porsi in essere specifiche misure di prevenzione prima di ogni missione, ma piuttosto che le stesse misure siano programmate con ragionevole periodicità, dandone sempre adeguato riscontro nel Documento di valutazione dei rischi.

11. *Invio di lavoratori all'estero e "buon funzionamento" del sistema di prevenzione aziendale*

La pur sommaria illustrazione delle attività prevenzionali che l'invio di lavoratori all'estero chiede di predisporre affinché possano considerarsi

---

[43] Sulle informazioni che il datore di lavoro deve acquisire e condividere con i lavoratori (ricercatori) coinvolti prima dell'invio in missione all'estero, R. NUNIN, *Rischio geopolitico ed attività di ricerca*, cit., pp. 63-64.

[44] Per quanto riguarda gli obblighi di addestramento, relativi soprattutto all'utilizzo di attrezzature, macchinari e sostanze, la nostra legislazione dispone che siano effettuati sul luogo di lavoro e da personale esperto. Pertanto, in caso di attività addestrativa in loco, il personale impiegato dovrà essere idoneo e i materiali e la lingua utilizzata comprensibili. Infatti, pur se la conoscenza della lingua del paese di destinazione non costituisce un obbligo, è comunque necessario verificare che nell'ambiente di lavoro sussista una "capacità comunicativa condivisa" tra i soggetti che vi operano, e ciò anche ai fini della corretta comprensione della segnaletica di sicurezza.

[45] Rispetto all'adempimento degli obblighi prevenzionali, il concetto di mansione, riferibile alla specifica occasione di lavoro, assume una connotazione inevitabilmente dinamica: quand'anche dovesse trattarsi di un lavoratore inviato all'estero per svolgere la sua mansione abituale, l'inevitabile presenza di rischi aggravati e/o aggiuntivi rispetto a quelli esistenti in Italia configura di per sé quell'ipotesi di cambiamento (di mansione) cui la normativa ricollega (anche) la necessaria erogazione di una specifica attività formativa.

correttamente assolti gli obblighi previsti dal nostro legislatore dovrebbe aver reso evidente che ad essere direttamente chiamato in causa è il (buon) funzionamento dell'intero sistema di prevenzione aziendale, il quale deve soprattutto dar prova di saper supportare adeguatamente il datore di lavoro nell'adempimento dei suoi obblighi indelegabili di valutazione dei rischi ed elaborazione del relativo documento (DVR, sub. art. 29, del d.lgs. n. 81/2008), ai quali egli può provvedere soltanto grazie alla collaborazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e del medico competente[46], previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Proprio per rendere più efficace (e sistematica) la collaborazione tra tutti i soggetti del sistema di prevenzione aziendale il legislatore ha voluto disciplinare l'istituto della riunione periodica (art. 35 del d.lgs. n. 81/2008). Per le nostre finalità di approfondimento, un particolare interesse lo riveste la disposizione in base alla quale la riunione periodica deve aver altresì luogo in occasione di eventuali significative variazioni delle condizioni di esposizione al rischio (compresa la programmazione e l'introduzione di nuove tecnologie) che hanno riflessi sulla sicurezza e salute dei lavoratori. Posto che l'invio di lavoratori all'estero determina sempre (per tutti coloro che ne sono coinvolti) un significativo incremento dei rischi – nel senso di rischi aggravati rispetto a quelli di abituale esposizione, ma anche di rischi nuovi e dunque aggiuntivi –, la corretta applicazione della norma sembrerebbe richiedere, prima di ogni missione, la formale convocazione di una apposita riunione (di cui dovrà essere redatto apposito verbale), nel corso della quale esaminare la situazione dei rischi individuati, le specifiche misure prevenzionali da inserire nel DVR, le informazioni da comunicare ai lavoratori coinvolti, i piani formativi integrativi da attuare, nonché il protocollo di sorveglianza sanitaria cui attenersi per formulare correttamente il giudizio di idoneità alla missione.

Tuttavia, se nelle imprese o unità produttive con più di 15 lavoratori la convocazione costituisce un obbligo del datore di lavoro, in quelle che non raggiungono detta soglia il d.lgs. n. 81/2008 prevede che la riunione si tenga soltanto su richiesta dal rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Stante l'opportunità per il datore di lavoro di convocare comunque la riunione nonostante l'inesistenza dell'obbligo legale, sarebbe del tutto irragionevole non assecondare la richiesta formulata dal rappresentante dei lavoratori in caso di invio di lavoratori all'estero, costituendo la stessa (riunione) il miglior strumento per assicurare (e documentare) anche il suo doveroso coinvolgimento (del rappresentante), non soltanto per quanto concerne la consultazione preventiva in relazione alla

---

[46] In merito all'effettiva presenza in azienda del medico competente, che il legislatore condiziona alla necessità di effettuare la sorveglianza sanitaria (art. 41 del d.lgs. 81/2008), in caso di invio di lavoratori all'estero, considerati i rischi generici aggravati e aggiuntivi che necessariamente esso comporta, il datore di lavoro deve sempre poter contare su un giudizio di idoneità relativo a ciascuno dei lavoratori coinvolti nella missione che soltanto il medico competente può formulare.

valutazione dei rischi, ma anche per quanto riguarda le attività formative e la designazione degli addetti ai servizi di prevenzione e di emergenza. Inoltre, la riunione periodica può rappresentare l'occasione istituzionalmente più opportuna per comunicare e fornire al rappresentante dei lavoratori tutte le informazioni e la documentazione relativa alla gestione della sicurezza aziendale di cui abbia diritto (rispetto allo svolgimento della missione all'estero) e, allo stesso tempo, consentirgli di formulare osservazioni e proposte in merito ai rischi che ritenga di aver individuato e alle attività di prevenzione da mettere in campo (art. 50 del d.lgs. n. 81/2008).

Il coinvolgimento del rappresentante non esime il datore di lavoro dall'assicurarsi la piena ed effettiva collaborazione di tutti i lavoratori, collaborazione che diventa ancor più strategica nel caso di lavoratori coinvolti in missioni all'estero. Peraltro, sulla rilevanza del coinvolgimento diretto dei lavoratori, l'art. 20, del d.lgs. n. 81/2008 si esprime chiaramente, e in perfetta coerenza con la direttiva quadro 89/391/Cee, addirittura configurando in capo agli stessi (lavoratori) un vero e proprio obbligo (penalmente sanzionato) di prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, in conformità alla formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro, nonché di contribuire insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti all'adempimento degli obblighi previsti.

Non serve attardarsi nel descrivere quanto il puntuale adempimento di tutti gli obblighi prevenzionali incombenti sui lavoratori potrà risultare decisivo al fine di garantire che la missione all'estero si svolga nelle migliori condizioni di tutela della loro salute e sicurezza, e ciò anche attraverso un attento monitoraggio della situazione lavorativa *in itinere* che consenta il continuo adeguamento delle misure di prevenzione. Ovviamente, come ben sottolinea la norma, il datore di lavoro deve avere correttamente assolto (preventivamente) tutti i suoi molti obblighi prevenzionali per poter contare davvero sulla collaborazione dei lavoratori che il legislatore intende garantirgli, in particolare assicurando loro un'adeguata attività formativa, nonché le informazioni, le istruzioni necessarie, i mezzi di protezione più idonei.

Peraltro, quando l'invio dei lavoratori preveda un'attività da svolgersi in gruppo, il datore di lavoro non dovrà mai esimersi dal predisporre un'organizzazione orientata alla migliore prevenzione che comporti anche la definizione di specifiche posizioni di garanzia (individuazione del dirigente/responsabile della missione e dei preposti) cui assegnare le corrispondenti funzioni (prevenzionali) di vigilanza e di controllo, non esclusa la designazione di eventuali addetti alle possibili emergenze, assegnazioni e designazioni che dovranno essere ovviamente precedute dalle necessarie attività informative e formative (*ex* artt. 18 e 19 del d.lgs. n. 81/2008).

12. (segue) *valutazione dei rischi, individuazione delle misure di prevenzione e redazione/integrazione del DVR*

Uno dei meriti del d.lgs. n. 81/2008 è sicuramente la grande attenzione con la quale ha cercato di definire più puntualmente, al fine di rafforzarne l'effettività, i due obblighi-caposaldo dei sistemi di prevenzione aziendale, ovvero l'individuazione/valutazione dei rischi e la redazione del relativo documento (DVR)[47].

Dopo aver ribadito la nozione di valutazione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'organizzazione quale attività finalizzata ad individuare ed elaborare il programma delle misure di prevenzione e protezione più adeguate (art. 2, comma 1, lett. *q*), il legislatore ha voluto precisare come essa riguardi tutti i rischi, compresi quelli particolari cui sono esposti specifici gruppi di lavoratori, tra i quali, esemplificando, quelli connessi allo stress lavoro-correlato, alle lavoratrici in stato di gravidanza, alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e alla specifica tipologia contrattuale (art. 28, comma 1). Inoltre, il decreto ha chiarito anche che, essendo un obbligo di natura permanente, la valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro che siano significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità, ciò comportando l'altrettanto immediato aggiornamento delle misure di prevenzione da attuare (art. 29, comma 3)[48].

Rispetto alla particolare situazione dei lavoratori in missione all'estero, due sono i profili che assumono sicuro rilievo. Il primo profilo riguarda i datori di lavoro per i quali l'invio di propri dipendenti all'estero costituisce una modalità non straordinaria di svolgimento della propria attività produttiva: in questo caso, i lavoratori che svolgono la loro prestazione anche attraverso missioni all'estero formano sicuramente uno dei "gruppi esposti a rischi particolari" cui si riferisce espressamente il decreto anche attraverso l'elenco esemplificativo sopra richiamato (art. 28, comma 1), all'evidente scopo di sollecitare l'attenzione del datore di lavoro affinché provveda con molto scrupolo alla valutazione dei rischi specifici che possono riguardarli e all'adozione delle misure di prevenzione necessarie a eliminarli o comunque ridurli (e di cui dare puntualmente conto nel DVR, su cui *infra*)[49].

Quando l'invio di lavoratori all'estero costituisce, al contrario, un'ipotesi eccezionale e straordinaria che il datore di lavoro può non aver mai preso in

---

[47] Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. n. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro,* in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 11 ss.

[48] Per approfondire, L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi,* in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 93 ss.

[49] *De iure condendo*, in caso si decidesse di intervenire modificando la normativa attualmente vigente, sarebbe sicuramente opportuno integrare l'elencazione esemplificativa dei c.d. "gruppi esposti a rischi particolari", indicando anche i lavoratori in missione all'estero.

considerazione, quella che viene a configurarsi è una vera e propria modifica del (normale) processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro, in grado di produrre effetti significativi sulle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori (coinvolti), cui deve seguire l'adeguato aggiornamento delle misure di prevenzione (art. 29, comma 3).

Peraltro, una corretta valutazione dei rischi non può mai prescindere dal contestuale adempimento dell'altro obbligo-caposaldo (anch'esso indelegabile) che impone al datore di lavoro la redazione del Documento di valutazione dei rischi (DVR), un documento complesso di cui l'art. 28, comma 2, indica con particolare cura gli elementi che deve necessariamente contenere. Tra questi, in caso di invio di lavoratori all'estero, emergono per rilevanza sia l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare – nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri (lett. *d*) – sia l'individuazione delle mansioni che espongono i lavoratori a rischi specifici, a fronte delle quali sono richieste una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento (lett. *f*)[50].

In merito all'individuazione delle mansioni che espongono a rischi specifici, assodato che anche il semplice svolgimento all'estero delle abituali attività professionali espone il lavoratore a rischi specifici (aggravati e aggiuntivi), ogni volta in cui il datore di lavoro dovesse decidere l'invio in missione di alcuni dei suoi dipendenti dovrà darne sempre adeguato riscontro nel DVR[51], dichiarando che essi possiedono le capacità (professionali) e la specifica esperienza per potervi fare adeguatamente fronte, oppure indicando i percorsi di formazione e addestramento attraverso i quali sarà possibile fargliele acquisire. Contestualmente, il datore dovrà inserire nel Documento non soltanto le procedure destinate ad assicurare l'attuazione delle specifiche misure prevenzionali (connesse alle mansioni indicate), ma anche quali siano i "ruoli" che all'interno dell'organizzazione debbano provvedervi, avendone le competenze e (soprattutto) i poteri.

Ad integrare i contenuti necessari del DVR concorre anche l'art. 28, comma 3, il quale impone che siano rispettare le indicazioni previste nelle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei Titoli del decreto n. 81/2008 successivi al primo, che disciplinano alcune importanti modalità tecnico-operative necessarie a concludere l'indagine con buoni esiti[52]. Tra questi rischi specifici, nel lavoro svolto all'estero è soprattutto quello biologico (o "da contagio", *ex* artt. 271 ss.) a richiamare maggiormente l'attenzione, e comprensibilmente, come ci testimonia l'epidemia da *Covid 19*, che sta stravolgendo, in modo imprevisto e forse imprevedibile per le aggressive modalità di contagio, la vita sociale ed economica

---

[50] L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, cit., p. 100.
[51] R. NUNIN, *Rischio geopolitico ed attività di ricerca*, cit., p. 57.
[52] L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, cit., p. 101.

del mondo intero [53]. Di là da questa difficile contingenza, la riflessione che ci induce l'analisi degli aspetti prevenzionali connessi allo svolgimento di lavoro all'estero dovrebbe aiutarci a chiarire se la possibilità di un rischio contagio derivante dal rientro al lavoro di coloro che siano stati inviati in aree a elevato rischio epidemiologico possa configurare (anche) un'ipotesi di emergenza per la quale si debba ricorrere all'attivazione delle specifiche procedure definite dall'art. 43 del d.lgs. n. 81/2008[54].

13. *La predisposizione "virtuosa" di Linee Guida e Protocolli*

L'approfondimento che abbiamo compiuto ha confermato come il corretto invio di lavoratori all'estero imponga al datore di lavoro di predisporre (preventivamente) una serie di complesse attività prevenzionali, che possono mettere a dura prova il funzionamento dell'intero sistema aziendale.

Com'è evidente, rispetto all'adempimento degli obblighi prevenzionali, le situazioni in cui vengono a trovarsi i datori di lavoro possono essere molto diverse tra loro, ad esempio quando le trasferte abbiano carattere di eccezionalità/straordinarietà oppure, al contrario, rientrino tra le normali modalità di adempimento della prestazione lavorativa, dovendosi in quest'ultimo caso distinguere le ipotesi in cui siano o non siano coinvolti gli stessi lavoratori, riguardino le stesse aree di destinazione, prevedano lo svolgimento di mansioni simili.

Molte imprese/gruppi multinazionali, che svolgono abitualmente la loro attività in diversi paesi e che attuano prassi sistematiche di "circolazione" dei lavoratori afferenti al gruppo in ragione delle specifiche esigenze produttive che dovessero manifestarsi, hanno sviluppato veri e propri protocolli destinati a gestire tutti gli obblighi di natura prevenzionale imposti dalle normative (nazionali) applicabili, arrivando, in alcuni casi, all'implementazione di modelli organizzativi dedicati che non solo garantiscono modalità uniformi di adempimento degli obblighi di legge, ma definiscono un sistema efficace che individua chi deve

---

[53] Si è già sottolineato (*supra*, § 8) che un aspetto sicuramente da tenere in particolare attenzione è quello del rientro dalla missione di lavoratori che potrebbero costituire fonte di contagio per colleghi non altrettanto protetti da profilassi farmaceutica e/o vaccinale. La problematica ha in realtà una portata ben più ampia, non limitata ai lavoratori rientranti da missioni all'estero, ma comprensiva di tutte le ipotesi connesse all' "ospitalità" di dipendenti stranieri, rese oggi particolarmente frequenti nell'ambito di imprese o gruppi di imprese multinazionali, senza dimenticare le molte tipologie di attività produttive di rete e/o di filiera, nell'ambito delle quali la "condivisione" (tra le società coinvolte) di squadre di lavoratori esperti e professionalmente molto qualificati, in grado di utilizzare anche attrezzature innovative e complesse là dove siano necessarie alla realizzazione di progetti industriali/commerciali comuni, costituisce un diffuso modus operandi.

[54] Che imporrebbe, tra l'altro: l'organizzazione dei necessari rapporti con le Istituzioni sanitarie competenti (Asl, Regioni, Ministero della Salute, Istituto Superiore di Sanità); la designazione preventiva di un numero sufficiente di lavoratori abilitati a intervenire, formati all'uso di attrezzature adeguate; l'informazione dei lavoratori che potrebbero essere esposti a un pericolo grave circa le misure previste e i comportamenti da adottare, tra cui rientra anche l'immediato abbandono dal posto di lavoro o l'allontanamento dalla zona di pericolo.

intervenire, come deve farlo, nel rispetto di quale tempistica e, soprattutto, quale riscontro documentale produrre[55].

Ovviamente, la complessità e l'articolazione di questi protocolli, che vengono molto spesso (opportunamente) allegati al DVR, è strettamente funzionale al tipo di organizzazione e alle esigenze di circolazione dei lavoratori cui si accennava, ma sulla "virtuosità" della loro previsione/predisposizione non possono sollevarsi dubbi; una virtuosità che resta tale anche quando dovesse trattarsi di datori di lavoro (privati o pubblici, e tra questi anche le Università[56] e gli Enti di Ricerca[57]) chiamati a gestire in modo più sporadico, se non addirittura occasionale, la mobilità internazionale dei propri dipendenti/collaboratori.

Abstract

Il contributo affronta le problematiche connesse alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro in caso di attività svolte all'estero. In particolare, la prima sezione procede a un inquadramento della materia alla luce delle fonti internazional-privatistiche che intervengono in presenza di rapporti di lavoro con elementi di internazionalità, giungendo ad includere le norme italiane in tema di salute e sicurezza fra quelle di applicazione necessaria. La seconda sezione approfondisce gli obblighi disciplinati dal d.lgs. n. 81/2008, concentrando l'attenzione sull'attività di valutazione e documentazione dei principali rischi geo-politici connessi allo svolgimento delle missioni all'estero. Nonostante la diversità di situazioni di natura prevenzionale con le quali i datori di lavoro potrebbero doversi confrontare, appare sempre molto apprezzabile la predisposizione di specifici protocolli nei quali definire le procedure da seguire, le tempistiche da rispettare e la documentazione da produrre.

The contribution addresses the issues related to the protection of health and safety in the workplace in case of activities carried out abroad. In particular, the first section provides a better framework for the subject in the light of the international-private sources that deal with employment relationships characterised by some elements of internationality. As a result, also the Italian occupational health and safety standards appear to be implementing rules. The second section examines the obligations provided by the legislative decree n. 81/2008, by focusing on the assessment and on the report of the main geo-political risks connected with work activities performed abroad. Despite the diversity of the preventive situations that employers might face, it seems crucial to prepare specific protocols in which to define the procedures to be followed, the timing to be respected and the documentation to be produced.

---

[55] N. SCACCIA, *Modelli di gestione della "Security". Un esempio di applicazione in Eni Gas e Luce*, in AA.VV., *Safety e Security. Sinergie per una sicurezza a 360°*, cit., p. 75 ss.

[56] Sull'introduzione di modelli gestionali e organizzativi relativi alla valutazione dei rischi rispetto a Università ed Enti di ricerca, vedi R. NUNIN, *Rischio geopolitico ed attività di ricerca*, cit., p. 61 ss., la quale segnala, come buona prassi, il Safety Report System elaborato dalla Delft University of Technology (Paesi Bassi), premiato dall'OSHA nel 2009 con il Good Practice Award. Altrettanto meritevoli di segnalazione sono le Linee Guida dell'Università degli Studi di Messina (Servizio Autonomo di Prevenzione e Protezione, *Attività didattiche o di ricerca o di servizio svolte in aree all'esterno delle sedi istituzionali Universitarie - Indicazioni per la sicurezza sul lavoro*, 2013), il Protocollo per le attività condotte all'estero da personale e studenti dell'Università di Bologna del 2017, ma anche il *Code of Practice for the Safety of Social Researchers* del *Social Research Association* (GB).

[57] Non è certamente questo il caso del Consiglio Nazionale delle Ricerche, il quale, al contrario, offre un esempio preclaro, per quantità e qualità, di attività istituzionali che implicano la programmazione di moltissime attività da svolgersi all'estero: campagne oceanografiche su navi gestite da terzi; rilievi sul campo (anche ambientali) in zone impervie (Ande in Perù; rilievi geologici e della qualità dell'acqua nel Nord Est dell'India; misure ambientali in Cina, urbane ed extraurbane); periodi di soggiorno presso laboratori stranieri (EU e non EU, come Cina, Corea o Stati Arabi), individuali o di gruppo (anche come *visiting researcher*); attività presso infrastrutture o stazioni organizzate (con gestione della struttura da parte della nazione ospitante, ma con le attività sperimentali messe in atto dal CNR (acceleratore ESRF di Grenoble; base artica alle Svaldbard); attività in cantieri, anche archeologi, in EU e non EU (Marocco; Egitto).

Parole chiave

Salute, sicurezza, rapporti di lavoro trasnazionali, norme di applicazione necessaria, rischi geo-politici, valutazione e documentazione, sorveglianza sanitaria, linee guida

Keywords

Health, safety, transnational employment relationships, implementing rules, geo-political risks, risk assessment and risk report, health surveillance, guidelines

DSL

2-2019

Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?**

di Paolo Pascucci*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Organizzazione del lavoro, agente biologico "coronavirus" e valutazione dei rischi. – 2.1. Un problema di organizzazione aziendale o di salute pubblica? – 3. La pandemia da coronavirus: verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale? – 4. Le "raccomandazioni" del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020. – 4.1. I protocolli di sicurezza anti-contagio. – 4.1.1. Qualche osservazione sui contenuti del Protocollo nazionale del 14 marzo 2020. – 4.2. Le altre raccomandazioni e il *rebus* della loro effettività. – 4.2.1. Raccomandazioni senza sanzioni o… possibilità di ricorso alla "disposizione"? – 4.2.1.1. Protocolli di sicurezza anti-contagio e disposizione?

1. *Premessa*

Come era facile prevedere, l'emergenza del coronavirus ha generato una serie di delicate questioni interpretative che, nell'ambito del diritto del lavoro[1], riguardano anche l'applicazione della disciplina prevenzionistica per la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008[2].

Anzi, a ben guardare, la gestione dell'emergenza in atto, proprio perché intimamente connessa alla tutela della salute delle persone, rischia di creare veri e propri corto circuiti con la disciplina di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, sottoposta, come mai prima d'ora, ad una tensione che rischia di incrinarne alcuni principi essenziali.

---

* Paolo Pascucci è professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. *paolo.pascucci@uniurb.it*

** Il presente saggio è stato preventivamente sottoposto al vaglio del Comitato di redazione.

L'autore ringrazia i dott. Alberto Andreani, Luciano Angelini, Chiara Lazzari e Angelo Delogu per la disponibilità al confronto su alcuni dei temi trattati, restando ovviamente lui il solo responsabile per le tesi qui prospettate.

[1] Cfr. l'Editoriale di M. MARAZZA, F. SCARPELLI, P. SORDI, *I giuslavoristi di fronte all'Emergenza COVID-19*, in "giustiziacivile.com", n. 3/2020, 17 marzo 2020.

[2] Sul tema v. già P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in "giustiziacivile.com", n. 3/2020, 17 marzo 2020; L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in questo stesso fascicolo di questa Rivista.

Più in particolare, notevoli incertezze gravano sulle misure di prevenzione da adottare nelle attività produttive di cui i recenti provvedimenti governativi volti a fronteggiare l'emergenza in atto (da ultimo, il D.P.C.M. dell'11 marzo 2020) non hanno disposto la sospensione *tout court* come invece avvenuto per tutta una serie di attività commerciali.

In questo intervento ci si occuperà esclusivamente della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori sul versante interno delle imprese, senza addentrarsi sui profili prevenzionistici relativi agli strumenti che esternalizzano la prestazione dei lavoratori per prevenire il contagio, come lo *smart working*[3].

2. *Organizzazione del lavoro, agente biologico "coronavirus" e valutazione dei rischi*

Subito all'indomani della manifestazione dell'epidemia (assurta al grado di pandemia secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità) è emerso il problema relativo all'obbligo o meno di aggiornamento della valutazione dei rischi, la quale, come prevede l'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, «deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità» di cui all'art. 28, commi 1 e 2, «in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità», con il conseguente aggiornamento delle misure di prevenzione. Una valutazione dei rischi che il d.lgs. n. 81/2008 definisce, coerentemente con il principio contenuto nella direttiva quadro n. 89/391/CEE, come la «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza» (art. 2, lett. *q*; art. 28). Alla luce di tali previsioni, ci si è dunque chiesti se il rischio di contagio da coronavirus debba essere preso in considerazione dal datore di lavoro aggiornando la valutazione dei rischi già effettuata ed il relativo documento.

Per rispondere a tale quesito non basta far leva sul fatto che la legge impone di valutare «tutti» i rischi, dovendosi invece considerare che il legislatore ha chiaramente indicato che deve trattarsi di «tutti» i rischi presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui operano i lavoratori, vale a dire i rischi specifici che sono connessi al *contesto strutturale, strumentale, procedurale e di regole* che il datore di lavoro ha concepito e messo in atto per il perseguimento delle proprie finalità produttive.

---

[3] Su cui v. *amplius* A. MARESCA, *Relazione*, Webinar COVID-19, Commissione di Certificazione, Università degli Studi Roma Tre, 11 marzo 2020; S. BINI, *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in "giustiziacivile.com", n. 3/2020, 17 marzo 2020.

Tanto è vero che, in base al citato art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, l'aggiornamento della valutazione dei rischi e conseguentemente delle misure di prevenzione riguarda sempre l'organizzazione intesa nel senso appena evocato: in primo luogo quando il datore di lavoro abbia apportato modifiche al processo produttivo o all'organizzazione del lavoro, le quali possano riverberare effetti non irrilevanti sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori; oppure quando l'evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione faccia emergere l'obsolescenza dell'analisi dell'organizzazione e dei processi di lavoro effettuata all'atto della valutazione dei rischi e/o dell'apparato preventivo che ne è scaturito; o, ancora, quando alcuni chiari segnali – il verificarsi di significativi infortuni o i risultati della sorveglianza sanitaria – evidenzino o un'inadeguata valutazione dei rischi presenti nell'organizzazione del lavoro o l'insufficienza del sistema di prevenzione aziendale organizzato dal datore di lavoro.

È evidente che, manifestandosi attraverso il contatto tra le persone, il rischio biologico derivante dal coronavirus[4] ben può insinuarsi nelle organizzazioni produttive in cui sono presenti persone che lavorano. Ma è indubbio che – fatte salve alcune specifiche attività lavorative, come ad esempio quelle che si svolgono nei servizi sanitari ed ospedalieri – negli altri casi, lungi dal tramutarsi in un rischio specifico professionale, si tratta di un rischio generico che non nasce dall'organizzazione messa in campo dal datore di lavoro o che necessariamente si manifesta in tale organizzazione, ma che semmai "approfitta" dell'organizzazione e del complesso sistema di relazioni personali su cui essa si regge per manifestarsi e diffondersi, provenendo dall'esterno dell'organizzazione medesima: è il caso del lavoratore che si contagi in un ambiente esterno all'azienda e, andandovi a lavorare, vi introduca il virus.

D'altro canto, non si deve trascurare che la specifica disciplina dell'esposizione ad agenti biologici prevista dal Titolo X del d.lgs. n. 81/2008 (artt. 266-286) si riferisce «a tutte le attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad agenti biologici» (art. 266, comma 1):

- o in quanto il datore di lavoro deliberatamente «intenda esercitare attività che comportano uso di agenti biologici», derivandone specifici obblighi di comunicazione *ex* art. 269, comma 1, o di autorizzazione *ex* art. 270, comma 1;

- o in quanto, pur non avendo «la deliberata intenzione di operare con agenti biologici» (art. 271, comma 4), il datore di lavoro organizzi attività lavorative che,

---

[4] Il quale, stando alla definizione dell'art. 268, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2008, parrebbe doversi annoverare tra gli agenti biologici del "gruppo 4", trattandosi di un agente biologico che può provocare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori e può presentare un elevato rischio di propagazione nella comunità, non essendo disponibili, di norma, efficaci misure profilattiche o terapeutiche. Invece, nell'Allegato XLVI del d.lgs. n. 81/2008, come del resto già nell'Allegato XI del d.lgs. n. 626/1994 (da cui quello del 2008 proviene), la famiglia di tale virus ("coronoviridae") è classificata nel gruppo 2, il quale si riferisce agli agenti biologici che possono causare malattie in soggetti umani e costituire un rischio per i lavoratori, essendo poco probabile che si propaghino nella comunità ed essendo di norma disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche. Quand'anche gli altri coronavirus corrispondessero a queste caratteristiche, esse paiono attagliarsi assai poco al Covid-19!

per la loro modalità di esercizio, possono implicare il rischio di esposizioni dei lavoratori a tali agenti, come tutte le attività elencate a titolo esemplificativo nell'Allegato XLIV al d.lgs. n. 81/2008[5], o attività in cui il rischio biologico sia intimamente connesso all'uso di certi strumenti o a certe modalità della lavorazione (si pensi al rischio tetanico nella attività di falegnameria ecc.).

Si tratta dunque di ipotesi ben differenti da quelle – come nel caso del coronavirus o, se si vuole, dei "normali" virus influenzali – in cui un agente biologico "esterno" – agendo su di un ambito territoriale praticamente sconfinato – si insinui improvvisamente anche in un'organizzazione produttiva in cui non sono presenti o "dedotti" agenti biologici.

2.1. *Un problema di organizzazione aziendale o di salute pubblica?*

Ampliando il discorso, pare evidente che non si possa giungere alla paradossale conseguenza per cui qualunque fatto "esterno" che si rifletta sull'azienda divenga un rischio professionale. Fra l'altro, la normativa prevenzionistica di cui al d.lgs. n. 81/2008 ha natura penale, come tale soggetta a stretta interpretazione, e pertanto, quando essa obbliga a valutare i rischi insiti nell'organizzazione, delle due l'una: o si ritiene che qualunque rischio che si interfacci con l'organizzazione sia un rischio dell'organizzazione, o invece si tengono distinti i veri rischi professionali da tutti gli altri rischi.

La questione dei c.d. rischi "esogeni" è seria[6]. Ad esempio, ove l'impresa invii un proprio lavoratore in un paese con un alto rischio di terrorismo – aspetto normalmente ben noto e prevedibile, anche alla luce dei continui aggiornamenti forniti dal Ministero degli esteri – ben può dirsi che nell'organizzazione di tale impresa – intesa in senso non reificato come il progetto produttivo e come il complesso delle regole che lo governano[7], compreso l'invio di lavoratori all'estero – è insito quel rischio[8]. E altrettanto dicasi per un rischio da contagio ove si inviino lavoratori in paesi nei quali sia nota e prevedibile la presenza di epidemie. Ovviamente il datore di lavoro dovrà valutare quei rischi e, ove non possa evitarli, dovrà mettere in atto tutte le misure atte a contrastarli e ridurli.

---

[5] 1. Attività in industrie alimentari. 2. Attività nell'agricoltura. 3. Attività nelle quali vi è contatto con gli animali e/o con prodotti di origine animale. 4. Attività nei servizi sanitari, comprese le unità di isolamento e *post mortem*. 5. Attività nei laboratori clinici, veterinari e diagnostici, esclusi i laboratori di diagnosi microbiologica. 6. Attività in impianti di smaltimento rifiuti e di raccolta di rifiuti speciali potenzialmente infetti. 7. Attività negli impianti per la depurazione delle acque di scarico.

[6] Su cui v. *amplius* L. ANGELINI, C. LAZZARI, *La sicurezza sul lavoro nelle attività svolte all'estero*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2019, n. 2, I, p. 73 ss.

[7] Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act (nuova edizione aggiornata al 1° novembre 2017)*, Quaderni di Olympus n. 5, Fano, Aras, 2017, p. 41 ss.

[8] Cfr. *amplius* R. NUNIN, *Rischio geopolitico ed attività di ricerca: alcune osservazioni in materia di valutazione, prevenzione e responsabilità*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2016, n. 2, I, p. 56 ss.

Nel caso del coronavirus le cose stanno diversamente. Intanto non si tratta di un rischio che grava su di una o più organizzazioni, ma sul mondo intero, a qualunque latitudine e a prescindere da ciò che si fa e da dove si è. Mentre nel caso del terrorismo si potrebbe evitare il rischio non inviando il lavoratore all'estero o magari facendolo lavorare con gli interlocutori di quel paese in *smart working*, nel caso del coronavirus neppure facendo lavorare i lavoratori a casa o altrove in *smart working* si può essere certi di evitare il contagio: paradossalmente il lavoratore potrebbe essere più al sicuro in un'azienda in cui si adottino misure precauzionali che altrove. Qualunque modalità organizzativa si adotti, il rischio di contagio da coronavirus, più o meno intenso, esiste sempre perché è immanente sul mondo, finché non si troverà il vaccino. D'altronde, se si giungesse al paradosso per cui chiunque (privato o pubblico che sia) organizzi un'attività lavorativa altrui dovrebbe valutare il rischio da coronavirus come proprio rischio professionale, si rischierebbe di perdere di vista che cosa sia effettivamente un rischio professionale.

Di fronte alla comparsa di un rischio biologico generico che minaccia la salute pubblica spetta alle *pubbliche autorità* – disponendo esse istituzionalmente dei necessari strumenti (competenze scientifiche e poteri) – rilevarlo, darne comunicazione, indicare le misure di prevenzione e farle osservare. Ad esse il datore di lavoro si dovrà adeguare, dovendo ovviamente rispettare il precetto generale di cui all'art. 2087 cc., senza che per questo debba stravolgere il proprio normale progetto prevenzionistico in azienda. Tali misure *si affiancheranno provvisoriamente* – per la durata della fase di emergenza – a quelle ordinarie, conservando la propria distinta natura e funzione (v. *infra* § 5). *La valutazione di quel rischio è quindi operata a monte dalla pubblica autorità*, ai cui comandi il datore di lavoro dovrà adeguarsi adattando a tal fine la propria organizzazione alle *misure di prevenzione dettate dalla stessa pubblica autorità*. Tale *riorganizzazione* non è altro che un adeguamento alle direttive pubbliche e, come tale, non pare costituire un vero e proprio aggiornamento della valutazione dei rischi *ex* art. 29 del d.lgs. n. 81/2008, con la conseguenza che l'inosservanza delle direttive pubbliche rileverebbe non ai sensi dell'art. 55 dello stesso decreto, quanto in relazione alle speciali sanzioni pubblicistiche sancite dalla pubblica autorità.

Infatti, le modifiche che il datore di lavoro apporta alla propria organizzazione in esito alle indicazioni della pubblica autorità non sono frutto di una sua libera determinazione, ma sono condizionate da queste ultime. A tale proposito vale la pena ricordare che l'obbligo di valutazione dei rischi (e quanto ne consegue) è intimamente collegato al fatto che il datore di lavoro è il responsabile dell'organizzazione in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa (art. 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008)[9]. A lui e solo a lui, quale soggetto legittimato ad esercitare la libertà costituzionale di iniziativa economica privata in virtù ed entro i limiti dell'art. 41 Cost., spetta definire l'organizzazione della propria impresa valutandone i rischi

[9] V. per tutti C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

per i propri lavoratori, avvalendosi a tal fine della collaborazione del RSPP e del medico competente e consultando il RLS, ma, non a caso, senza poter delegare a chicchessia tale obbligo (art. 17 del d.lgs. n. 81/2008). E a lui e solo a lui spetta conseguentemente individuare nel documento di valutazione dei rischi le misure di prevenzione che dovranno essere adottate nella propria organizzazione.

Diversamente, di fronte all'emergenza in atto, la pubblica autorità, per evidenti esigenze di salute pubblica, ha avocato a sé quei poteri che normalmente spetterebbero al datore di lavoro, sospendendo in certi casi lo stesso esercizio dell'iniziativa economica privata (v. i nn. 1-3 del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020), mentre, nei casi in cui non ha ritenuto di dover sospendere tale libertà costituzionale per non paralizzare il paese, ha provveduto essa stessa, in esito alla valutazione del rischio connesso al contagio che aveva effettuato a monte, ad individuare le misure di contenimento e di prevenzione da adottare nelle organizzazioni produttive. Pertanto, anche ove non sia stato privato della libertà di intrapresa, il datore di lavoro è stato nei fatti, e non solo, esautorato dalla pubblica autorità dalla possibilità di valutazione di quel rischio giacché, trattandosi di un rischio pandemico immanente ovunque, l'eventuale sua valutazione da parte di ogni singolo datore di lavoro (che, pur potendosi avvalere del medico competente – là dove nominato – non avrebbe comunque avuto a disposizione le elevate competenze scientifiche necessarie per valutare adeguatamente un rischio di tal genere e tutte le sue conseguenze), avrebbe rischiato di far emergere misure di prevenzione o non adeguate o, addirittura, diverse da azienda ad azienda: il che, di fronte ad un rischio senza confini, che non si limita a produrre i propri effetti nei soli contesti aziendali, avrebbe potuto generare preoccupanti ripercussioni sul contesto generale.

In via di astrazione, è come se la posizione di garanzia datoriale fosse stata in qualche modo funzionalizzata a tutelare un interesse pubblico generale da altri valutato, potendo le sue azioni riverberare effetti anche sulla popolazione esterna (v. *infra* § 3).

Se il problema riguarda la salute pubblica e solo "di rimando" l'organizzazione imprenditoriale, pare di poter escludere che, negli "ambienti di lavoro non sanitari"[10], in seguito alla comparsa del coronavirus il datore di lavoro

[10] Così si esprime il recentissimo documento della Regione Veneto "Nuovo coronavirus (SARS-CoV-2). Indicazioni operative per la tutela della salute negli ambienti di lavoro non sanitari. Versione 05 del 12.03.2020", in *www.regione.veneto.it/web/sanita/sicurezza-ambienti-di-lavoro*, nel quale si propende condivisibilmente per la non necessità dell'aggiornamento della valutazione dei rischi. In senso conforme v. A. MARESCA, *Relazione*, cit., nonché L.M. PELUSI, *Tutela della salute*, cit., e anche CONFINDUSTRIA, *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro del 14 marzo 2020. Nota illustrativa*, 16 marzo 2020, p. 2. La necessità di un'aggiornamento della valutazione dei rischi peraltro nelle aziende del settore «sanitario o socio-sanitario [...] o comunque qualora il rischio biologico sia un rischio di natura professionale, già presente nel contesto espositivo dell'azienda sanitarie» è sottolineato in alcuni documenti istituzionali citati in L.M. PELUSI, *Ultime novità in materia di gestione del rischio da Coronavirus nei luoghi di lavoro: Decreto Cura Italia e Protocollo condiviso*, in "Bollettino speciale ADAPT", 18 marzo 2020, n. 3, p. 2.

sia obbligato ad aggiornare la valutazione dei rischi ed il relativo documento come se si trattasse dell'emersione di un rischio insito nella propria organizzazione (in quanto tipico della stessa).

3. *La pandemia da coronavirus: verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*

Pur non essendo configurabile – al di fuori di specifiche ipotesi, come ad esempio i servizi sanitari o ospedalieri, o i laboratori – come un rischio certamente insito o potenzialmente emergente nelle "normali" organizzazioni produttive private e pubbliche, è tuttavia evidente che l'agente biologico coronavirus, per come agisce, non… si esime certo dall'aleggiare in tali organizzazioni, nel cui ambito – non lo si può dimenticare – i lavoratori prestano la propria attività (cfr. l'art. 2, lett. *a* e *b*, del d.lgs. n. 81/2008). Dunque, lungi dall'essere una vera e propria "fonte" di tale rischio, l'organizzazione diviene comunque, seppur involontariamente ed incolpevolmente, uno straordinario veicolo per la diffusione del virus stante la concentrazione e la contiguità delle persone che vi operano.

Pertanto, quello che costituisce un gravissimo problema di "salute pubblica" per tutta la popolazione nei fatti diviene anche un problema di salute sul lavoro, giacché la stessa presenza nel luogo di lavoro – come d'altronde accade in qualunque altro ambito in cui si trovino insieme più individui (scuole, mezzi di trasporto, teatri ecc.) – rappresenta una delle possibili cause di contagio.

Pertanto, nel momento in cui il rischio del contagio da coronavirus emerge in un'azienda non sanitaria, il datore di lavoro non solo non potrà ignorarlo, ma dovrà comunque assumere le cautele precauzionali imposte dalla sua preposizione gerarchica *ex* art. 2086 c.c., nonché dal suo generale obbligo di sicurezza *ex* art. 2087 c.c. Per intendersi, pur non dovendosi fare carico dell'applicazione del citato Titolo X del d.lgs. n. 81/2008 sull'esposizione ad agenti biologici (poiché, non essendo il coronavirus un agente biologico ontologicamente insito in quell'organizzazione, esso dà luogo ad un rischio biologico generico e non specifico), il datore di lavoro dovrà tuttavia farsi garante dell'applicazione in azienda delle misure di prevenzione dettate dalla pubblica autorità, spettandogli comunque di valutare e decidere come adottarle nella propria azienda ove esse presentino margini di discrezionalità.

Tuttavia, una cosa è l'obbligo del datore di lavoro di rispettare gli obblighi prevenzionistici che gli incombono in relazione alla sua specifica organizzazione, e altra cosa è l'obbligo di attuare le misure prevenzionistiche anti-contagio dettate dalla pubblica autorità, le quali, contrariamente a quanto si potrebbe ipotizzare, non si integrano nel documento di valutazione dei rischi. Una distinzione che si riflette anche sul versante delle sanzioni, non potendosi sostenere che la violazione di una misura di prevenzione anti-contagio dettata dalla pubblica autorità (ad esempio la mancata utilizzazione delle ferie, o dello *smart working*) integri gli estremi

di quelle contravvenzioni in materia prevenzionistica assoggettate, *ex* art. 301 del d.lgs. n. 81/2008, al regime della prescrizione obbligatoria di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 758/1994. Fatta salva l'ipotesi della violazione dell'obbligo di utilizzo dei dispostivi di protezione individuale (mascherine) – che, a quanto consta, è l'unica ipotesi in cui ad una trasgressione delle regole anti-contagio si applichi la citata prescrizione *ex* d.lgs. n. 758/1994 (v. *infra* § 4.1.1) –, quelle violazioni potranno subire altre sanzioni ad *hoc*, la cui individuazione tuttavia non è semplice, come si avrà modo di vedere ampiamente nel prosieguo.

Il fatto che i due nuclei prevenzionistici siano concettualmente distinti non significa tuttavia che non possano sussistere momenti di comunicazione/interazione tra gli stessi. Si pensi all'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 il quale configura come misure generali di tutela «la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio» (lett. *g*) e «l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona…» (lett. *m*). Per altro verso, si potrebbe pensare anche all'art. 18, comma 1, il quale impone al datore di lavoro e al dirigente di «adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa» (lett. *h*), nonché di «informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione» (lett. *i)*. Senonché, a ben guardare, tali previsioni riguardano situazioni estreme riconducibili a disfunzioni dell'organizzazione aziendale (l'improvviso incendio in azienda) nelle quali si verifica *un'emergenza che impone la sospensione immediata del lavoro*, mentre, nel caso del coronavirus, si è di fronte ad *un'emergenza che coesiste con il lavoro*.

Ciò che si intende sottolineare è che, a fronte di queste situazioni di emergenza, il sistema di prevenzione aziendale può assumere anche una dimensione strumentale o servente rispetto alla soddisfazione di esigenze che trascendono non solo la tutela di un singolo lavoratore[11], ma addirittura il mero ambito aziendale. Infatti, preservare i lavoratori dal contagio nel luogo di lavoro significa non solo tutelare la loro salute, ma anche far sì che essi non costituiscano un fattore di rischio per i propri familiari o in genere per i terzi. Il che, a ben guardare, è un aspetto che emerge in una lungimirante previsione del d.lgs. n. 81/2008: l'art. 2, lett. *n*, il quale definisce la "prevenzione" come «il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro,

[11] Si pensi all'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 il quale obbliga ogni «lavoratore a prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro».

l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della *popolazione*[12] e dell'integrità dell'ambiente esterno»![13]

Peraltro, l'esplicito richiamo in questa previsione ai «rischi professionali» vale ad escludere che l'intero sistema di prevenzione delineato dal d.lgs. n. 81/2008 sia direttamente funzionalizzato alla tutela contro il rischio generico da contagio, nel senso che, senza chiamare in causa la valutazione dei rischi che attiene solo ai rischi specifici, ben potranno alcuni elementi di tale sistema di prevenzione aziendale contribuire, in una logica di cooperazione con il sistema di prevenzione apprestato dalla pubblica autorità, a scongiurare il contagio, come può accadere ad esempio per il ruolo del medico competente.

4. *Le "raccomandazioni" del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020*

L'importanza del ruolo del sistema di prevenzione aziendale nel contrastare emergenze come quella del coronavirus pare cogliersi anche nelle recentissime misure varate dal Governo. Il riferimento è in particolare alle "raccomandazioni" contenute nell'art. 1, nn. 7 e 8, del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, relativamente alle attività produttive che, a differenza di quelle di cui ai nn. 1-3, non sono soggette a sospensione.

Le raccomandazioni di cui al n. 7 riguardano sia le attività produttive sia quelle professionali e hanno ad oggetto:

a) l'attuazione del massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza;

b) l'incentivazione delle ferie e dei congedi retribuiti per i dipendenti nonché degli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva;

c) la sospensione delle attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione;

d) l'assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio e l'adozione di strumenti di protezione individuale là dove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento;

e) l'incentivazione delle operazioni di sanificazione dei luoghi di lavoro, anche utilizzando a tal fine forme di ammortizzatori sociali.

La raccomandazione di cui al n. 8 riguarda le sole attività produttive ed ha ad oggetto la limitazione al massimo degli spostamenti all'interno dei siti e il contingentato dell'accesso agli spazi comuni.

---

[12] Corsivo mio.

[13] Si pensi anche all'art. 18, comma 1, lett. *q*, il quale obbliga il datore di lavoro e il dirigente a prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio.

Anche il n. 9 riguarda le sole attività produttive, prevedendo che in relazione a quanto disposto nell'ambito dei nn. 7 e 8, si favoriscano intese tra organizzazioni datoriali e sindacali.

Infine, il n. 10 ribadisce l'invito, in tutte le attività non sospese, al massimo utilizzo delle modalità di lavoro agile, che, nel precedente n. 6, è configurato come modalità ordinaria della prestazione lavorativa anche nelle pubbliche amministrazioni[14].

4.1 *I protocolli di sicurezza anti-contagio*

A prima vista, la raccomandazione più pertinente alla tutela della sicurezza dei lavoratori parrebbe quella relativa all'assunzione di «protocolli di sicurezza anti-contagio», in merito alla quale può essere svolto un ruolo anche dalle parti sociali[15].

A tale proposito, va segnalato come, appena emanato il D.P.C.M., fra queste ultime si sia subito attivato un febbrile confronto, nel quale, secondo notizie di stampa, i sindacati confederali dei lavoratori sostenevano la necessità di «un protocollo condiviso sulle regole da seguire per garantire la sicurezza di quanti non possono essere messi in *smart working*», mentre la parte datoriale propendeva per un «"codice di autoregolamentazione", meno stringente e privo di sanzioni», vale a dire una «sorta di decalogo di buone prassi volontarie a cui le aziende possono o meno attenersi, in totale autonomia senza discuterne con le rappresentanze dei lavoratori» e «senza essere costrette a chiudere, anche solo pochi giorni, per consentire la sanificazione degli ambienti e mettersi in regola»[16].

Non è certo questa la sede per addentrarsi nella *querelle* sulla natura contrattuale o unilaterale che dovrebbero avere tali protocolli. D'altro canto, se per un verso può apparire discutibile che il loro oggetto – una materia tipicamente indisponibile come la tutela della sicurezza sul lavoro – possa costituire oggetto di contrattazione, per altro verso non può escludersi che l'Esecutivo, caldeggiando intese tra le parti sociali su tali aspetti, abbia voluto sottolineare, data l'eccezionalità del momento, l'esigenza che la definizione delle misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza del coronavirus sia il più possibile condivisa e partecipata da tutti gli attori, forse anche per indicare il "bene comune" qui in gioco, vale a dire la salute dei lavoratori ma anche, per suo tramite, di tutta la popolazione.

La strada della condivisione infine ha prevalso, come emerge dal "Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della

---

[14] Cfr. M. RUSSO, *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in "giustiziacivile.com", n. 3/2020, 17 marzo 2020.

[15] V. il n. 9 del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, là dove si riferisce ad intese tra organizzazioni datoriali e sindacali.

[16] Così V. CONTE, *Coronavirus, scontro tra sindacati e Confindustria sulla tutela dei lavoratori*, in "La Repubblica, Economia&Finanza", 14 marzo 2020, *https://www.repubblica.it/economia/2020/03/14/news/coronavirus_sindacati_e_confindustria_scontro_sulla_tutela_dei_lavoratori-251236120/?ref=RHPPTP-BH-I251236114-C12-P2-S2.4-T1*.

diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro", sottoscritto il 14 marzo 2020 dalle organizzazioni confederali dei datori di lavoro e dei lavoratori su invito del Governo, il quale ne favorisce, per quanto di sua competenza, la piena attuazione. Il Protocollo contiene linee guida condivise per agevolare le imprese nell'adozione di specifici protocolli di sicurezza anti-contagio, i quali consentano la prosecuzione delle attività produttive in condizioni di salubrità e sicurezza applicando le misure di precauzione del Protocollo nazionale, che potranno anche essere integrate con altre equivalenti o più incisive secondo le peculiarità della propria organizzazione[17], previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali.

Rinviando al prossimo paragrafo alcune osservazioni sui contenti del Protocollo[18], può qui osservarsi come esso si configuri come un utile strumento per la gestione dell'emergenza che, opportunamente recepito in relazione alle singole specificità aziendali, dovrebbe poter aiutare datori di lavoro e lavoratori ad affrontare una situazione drammatica, altrimenti difficilmente affrancabile dalla prospettiva della sospensione delle attività produttive. Al di là di ciò ed a prescindere dalle singole previsioni, resta però sullo sfondo un'altra questione: qual è la natura giuridica e la valenza del Protocollo? Solamente quella negoziale, come è indubbio, o forse anche qualcosa in più?

Infatti, inquadrandolo solamente come un accordo interconfederale (quale peraltro è), dal punto di vista squisitamente giuridico ne conseguirebbe, stante l'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., un'efficacia soggettiva solamente di diritto comune, vale a dire solo per i datori di lavoro iscritti alle organizzazioni sindacali datoriali che l'hanno sottoscritto, con l'ulteriore paradossale effetto che un datore non iscritto non sarebbe obbligato ad adottarlo, con possibili nefaste conseguenze.

Peraltro, considerando che l'assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio è oggetto di una specifica raccomandazione del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, appare evidente che, al di là della loro libertà di non adottare lo specifico Protocollo del 14 marzo 2020, i datori di lavoro non iscritti alle organizzazioni che l'hanno sottoscritto non possono comunque ignorare la raccomandazione e l'esigenza di adottare misure di prevenzione finalizzate ad evitare il contagio. Pertanto, ove decidessero malauguratamente di non adottare neppure "proprie" misure volte a tale scopo, contravverrebbero all'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., con quanto potrebbe conseguirne in termini di responsabilità civile e di risarcimento dei danni ove, in mancanza di misure di prevenzione, il contagio causasse conseguenze patologiche per il lavoratore o la sua morte, oltre ovviamente ad essere imputabili ai sensi degli artt. 589 e 590 c.p. a titolo di omicidio colposo e

---

[17] Ad esempio, al di là della loro non obbligatorietà al di fuori delle aziende sanitarie *et similia*, si potrebbero eventualmente anche prendere in considerazione, ove reputate compatibili, alcune delle misure tecniche, organizzative, procedurali, igieniche e di emergenza previste nell'art. 272 e ss. del d.lgs. n. 81/2008 in merito agli agenti biologici.

[18] Su cui v. anche L.M. PELUSI, *Tutela della salute*, cit.

di lesioni colpose gravi o gravissime. Il che, per altro verso, dischiurebbe le porte aanche all'applicazione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n 231/2001 in base alla previsione di cui al suo art. 25-*septies* come modificato dall'art. 300 del d.lgs. n. 81/2008.

Per scongiurare il rischio di un'applicazione del Protocollo a macchie di leopardo, sarebbe forse necessario un recepimento del suo contenuto in atti pubblicistici, traducendo in norme vincolanti ciò che oggi è frutto di determinazioni volontarie. Quand'anche si ritenga che una simile soluzione non sia distonica con il n. 9 del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, il quale allude ad «intese tra organizzazioni datoriali e sindacali», non può non cogliersi come tale previsione sottolinei comunque l'esigenza di una *responsabilizzazione volontaria* in merito all'assunzione delle misure di prevenzione anti-contagio e ciò sia mediante la loro condivisione (ove possibile, come nelle attività produttive) a livello nazionale ed aziendale, sia in via unilaterale là dove un confronto negoziale sia più difficile da realizzare (nelle attività professionali, nel cui ambito i protocolli di sicurezza dovrebbero essere assunti dal responsabile dello studio).

È evidente che la strada di misure di prevenzione di cui si induce l'adozione volontaria presenta maggiori incognite in ordine alla loro effettività sul piano giuridico, non potendocisi certamente accontentare solo di una tutela civilistica risarcitoria *ex post* in caso di violazione delle regole. Si tratta di un aspetto assai delicato sul quale si tornerà nel prosieguo (v. *infra* § 4.2.1.1).

4.1.1. *Qualche osservazione sui contenuti del Protocollo nazionale del 14 marzo 2020*

Al fine di attuare le prescrizioni del legislatore e le indicazioni dell'autorità sanitaria[19], il Protocollo del 14 marzo 2020 si occupa di: informazione; modalità di ingresso in azienda; modalità di accesso dei fornitori esterni; pulizia e sanificazione in azienda; precauzioni igieniche personali; dispositivi di protezione individuale; gestione di spazi comuni aziendali; organizzazione aziendale (turnazione, trasferte e *smart work*, rimodulazione dei livelli produttivi); gestione entrata e uscita dei dipendenti; spostamenti interni, riunioni, eventi interni e formazione; gestione di una persona sintomatica in azienda; sorveglianza sanitaria, medico competente, Rls; aggiornamento dello stesso Protocollo.

Senza procedere ad un'illustrazione in dettaglio di tutti i contenuti del Protocollo[20], in questa sede vale ci si soffermerà brevemente su alcuni aspetti che meritano maggiore attenzione.

Una prima osservazione riguarda le informazioni, indicate «in via particolare», e quindi esemplificativa, a conferma della possibilità di integrarne i contenuti nei singoli protocolli aziendali. La peculiare caratteristica di queste

[19] V. le circolari del Ministero della salute del 3 febbraio 2020 e del 22 febbraio 2020, quest'ultima aggiornata il 9 marzo 2020.

[20] Su cui v. *amplius* CONFINDUSTRIA, *Protocollo condiviso*, cit.

informazioni consiste nel fatto che, oltre a comunicare a tutti i lavoratori ed a chiunque entri in azienda le disposizioni delle autorità, esse, più che ad evidenziare i rischi presenti nell'organizzazione aziendale (che sono normalmente oggetto dell'informazione di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 81/2008), tendono soprattutto a rendere consapevoli i destinatari, responsabilizzandoli, circa i comportamenti che saranno obbligati a tenere[21].

Questo aspetto appare tutt'altro che irrilevante anche per quanto attiene alla gestione dei rapporti di lavoro specie là dove essa si interfaccia con il sistema di prevenzione aziendale. Più esplicitamente, se è vero, come si è anticipato, che di fronte all'emergenza del coronavirus il sistema di prevenzione delineato dal d.lgs. n. 81/2008, lungi dall'essere sterilizzato, entra comunque in gioco, ancorché non *in toto* ma limitatamente ad alcuni aspetti, non è chi non veda come uno di questi riguardi anche gli obblighi di prevenzione gravanti sul lavoratore. Ebbene, quella responsabilizzazione, enfatizzata dall'informazione prevista dal Protocollo, non è forse coerente con quanto stabilisce l'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 secondo cui «ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»? E se è vero che la violazione di tale previsione non è punita penalmente dall'art. 59 del d.lgs. n. 81/2008 (che peraltro sanziona le trasgressioni dei precetti dell'art. 20, comma 2, alcune delle quali pertinenti a quanto si sta qui evidenziando: in particolare quella della lett *e*, relativa alla immediata segnalazione di qualunque condizione di pericolo di cui il lavoratore venga a conoscenza), non potrebbe forse emergere una responsabilità sul piano disciplinare considerando altresì che, ove siano state adeguatamente fornite le informazioni previste dal Protocollo, attuative e specificative di misure di prevenzione poste dalla pubblica autorità, nessuno potrebbe eccepirne la non conoscenza?

Un altro profilo degno di nota è quello concernente le indicazioni sulle modalità di ingresso in azienda, specialmente per quanto attiene al controllo della temperatura corporea, sia per quanto attiene alle concrete modalità operative, rispetto alle quali si è giustamente suggerito di far leva anche in questo caso sul

---

[21] Infatti, le informazioni riguardano in particolare: l'obbligo di rimanere al proprio domicilio in presenza di febbre (oltre 37.5°) o altri sintomi influenzali e di chiamare il proprio medico di famiglia e l'autorità sanitaria; la consapevolezza e l'accettazione del fatto di non poter fare ingresso o di poter permanere in azienda e di doverlo dichiarare tempestivamente laddove, anche successivamente all'ingresso, sussistano le condizioni di pericolo (sintomi di influenza, temperatura, provenienza da zone a rischio o contatto con persone positive al virus nei 14 giorni precedenti, etc) in cui i provvedimenti dell'Autorità impongono di informare il medico di famiglia e l'Autorità sanitaria e di rimanere al proprio domicilio; l'impegno a rispettare tutte le disposizioni delle Autorità e del datore di lavoro nel fare accesso in azienda (in particolare, mantenere la distanza di sicurezza, osservare le regole di igiene delle mani e tenere comportamenti corretti sul piano dell'igiene); l'impegno a informare tempestivamente e responsabilmente il datore di lavoro della presenza di qualsiasi sintomo influenzale durante l'espletamento della prestazione lavorativa, avendo cura di rimanere ad adeguata distanza dalle persone presenti.

sistema di prevenzione aziendale[22], sia soprattutto per ciò che attiene alla tutela della riservatezza. A quest'ultimo proposito, senza potersi qui diffondere su di un tema che meriterebbe un autonomo approfondimento[23], occorrerà tuttavia ricordare come l'Autorità garante della *privacy*, nella comunicazione del 2 marzo 2020[24], avesse sottolineato la necessità che l'acquisizione di informazioni rilevanti ai fini della prevenzione della diffusione del coronavirus spettasse ai soggetti istituzionali, dovendosi i datori di lavoro «astenersi dal raccogliere, a priori e in modo sistematico e generalizzato, anche attraverso specifiche richieste al singolo lavoratore o indagini non consentite, informazioni sulla presenza di eventuali sintomi influenzali del lavoratore e dei suoi contatti più stretti o comunque rientranti nella sfera extra lavorativa», ricordando altresì l'obbligo dei lavoratori poc'anzi richiamato di cui all'art. 20, comma 2, lett. *e*, del d.lgs. n. 81/2008. L'esigenza di contemperare il diritto alla salute pubblica con quello alla riservatezza dei dati, rafforzata dalla derivazione eurounitaria delle regole in tema di *privacy*, ha indotto gli autori del Protocollo ad inserirvi due lunghe volte ad indicare le garanzie per poter operare nel rispetto della *privacy*[25], il che peraltro non escluderebbe,

---

[22] Vale a dire incaricando «un lavoratore già formato a questa attività (possibilmente un incaricato al primo soccorso)» il quale, nel corso della rilevazione, «dovrà indossare mascherina chirurgica, guanti ed occhiali di sicurezza cercando di mantenere la massima distanza possibile con il braccio in estensione (solitamente 50 cm)»: così CONFINDUSTRIA, *Protocollo condiviso*, cit., p. 4.

[23] Cfr. E. DAGNINO, *La tutela della privacy ai tempi del coronavirus: profili giuslavoristici*, in "giustiziacivile.com", n. 3/2020, 17 marzo 2020; *Coronavirus. Intervista ad Antonello Soro - Radio radicale - Capire per conoscere 16 marzo 2020,* di Andrea De Angelis, in *https://www.gpdp.it/web/guest.*

[24] In *https://www.garanteprivacy.it/web/g uest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9282117.*

[25] Nella prima si legge: «La rilevazione in tempo reale della temperatura corporea costituisce un trattamento di dati personali e, pertanto, deve avvenire ai sensi della disciplina privacy vigente. A tal fine si suggerisce di: 1) rilevare a temperatura e non registrare il dato acquisto. È possibile identificare l'interessato e registrare il superamento della soglia di temperatura solo qualora sia necessario a documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso ai locali aziendali; 2) fornire l'informativa sul trattamento dei dati personali. Si ricorda che l'informativa può omettere le informazioni di cui l'interessato è già in possesso e può essere fornita anche oralmente. Quanto ai contenuti dell'informativa, con riferimento alla finalità del trattamento potrà essere indicata la prevenzione dal contagio da COVID-19 e con riferimento alla base giuridica può essere indicata l'implementazione dei protocolli di sicurezza anti-contagio ai sensi dell'art. art. 1, n. 7, lett. d) del DPCM 11 marzo 2020 e con riferimento alla durata dell'eventuale conservazione dei dati si può far riferimento al termine dello stato d'emergenza; 3) definire le misure di sicurezza e organizzative adeguate a proteggere i dati. In particolare, sotto il profilo organizzativo, occorre individuare i soggetti preposti al trattamento e fornire loro le istruzioni necessarie. A tal fine, si ricorda che i dati possono essere trattati esclusivamente per finalità di prevenzione dal contagio da COVID-19 e non devono essere diffusi o comunicati a terzi al di fuori delle specifiche previsioni normative (es. in caso di richiesta da parte dell'Autorità sanitaria per la ricostruzione della filiera degli eventuali "contatti stretti di un lavoratore risultato positivo al COVID-19"); 4) in caso di isolamento momentaneo dovuto al superamento della soglia di temperatura, assicurare modalità tali da garantire la riservatezza e la dignità del lavoratore. Tali garanzie devono essere assicurate anche nel caso in cui il lavoratore comunichi all'ufficio responsabile del personale di aver avuto, al di fuori del contesto aziendale, contatti con soggetti risultati positivi al COVID-19 e nel caso di allontanamento del lavoratore che durante l'attività lavorativa sviluppi febbre e sintomi di infezione respiratoria e dei suoi colleghi».

Nella seconda nota si prevede: «Qualora si richieda il rilascio di una dichiarazione attestante la non provenienza dalle zone a rischio epidemiologico e l'assenza di contatti, negli ultimi 14 giorni, con soggetti risultati positivi al COVID-19, si ricorda di prestare attenzione alla disciplina sul trattamento dei dati personali, poiché l'acquisizione della dichiarazione costituisce un trattamento

secondo alcune interpretazioni, l'esigenza di un intervento legislativo per dipanare il groviglio interpretativo in materia[26].

Anche per quanto riguarda l'accesso in azienda di fornitori esterni, le indicazioni del Protocollo evocano principi del diritto della sicurezza sul lavoro, applicando le misure di prevenzione anche nei confronti dei lavoratori appartenenti ad una impresa che sta eseguendo lavori o prestando forniture all'interno dell'impresa. Peraltro, il sistema di prevenzione aziendale può offrire supporto alle determinazioni del datore di lavoro, tramite l'ausilio del medico competente e del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, anche per quanto attiene alla sanificazione dei locali, per la quale si fa riferimento alle indicazioni contenute nella circolare n. 5443 del 22 febbraio 2020 del Ministero della salute, sia in presenza di un caso confermato di COVID-19, sia per la sanificazione periodica[27].

Trovando un'esplicita conferma sul piano legislativo nell'art. 16 del recentissimo d.l. n. 18/2020 (c.d. "Cura Italia"), il Protocollo sottolinea come la prima misura di precauzione sia costituita dal rispetto della distanza interpersonale di un metro, così evidenziandosi che l'utilizzazione delle mascherine quali dispositivi di protezione individuale sia necessaria solo là dove non sia possibile rispettare tale distanza. Anche questo sembrerebbe un aspetto non trascurabile per quanto attiene alla relazione tra il sistema di prevenzione speciale contro il coronavirus e quello generale di cui al d.lgs. n. 81/2008, potendosi adombrare che una delle misure di prevenzione più importanti nel secondo assuma una funzione sussidiaria nel primo. Senonché, a ben guardare, su questo terreno i due sistemi di prevenzione parrebbero tendere a sovrapporsi, giacché l'art. 75 del l.gs. n. 81/2008 stabilisce che i dispositivi di protezione individuale (DPI) «devono essere impiegati quando i rischi non possono essere evitati o sufficientemente ridotti da misure tecniche di prevenzione, da mezzi di protezione collettiva, da misure, metodi o procedimenti di riorganizzazione del lavoro». Una sovrapposizione che emerge anche per quanto attiene al sistema sanzionatorio giacché, in virtù dell'esplicito richiamo, da parte dell'art. 16 del d.l. n. 18/2020, dell'art. 74 del d.lgs. n. 81/2008 in merito alle mascherine[28], qualora non sia possibile rispettare la distanza interpersonale la mancata consegna al lavoratore della mascherina integra per il datore di lavoro o il dirigente la violazione dell'art. 18, comma 1, lett. *d*, del d.lgs.

---

dati. A tal fine, si applicano le indicazioni di cui alla precedente nota n. 1 e, nello specifico, si suggerisce di raccogliere solo i dati necessari, adeguati e pertinenti rispetto alla prevenzione del contagio da COVID-19. Ad esempio, se si richiede una dichiarazione sui contatti con persone risultate positive al COVID-19, occorre astenersi dal richiedere informazioni aggiuntive in merito alla persona risultata positiva. Oppure, se si richiede una dichiarazione sulla provenienza da zone a rischio epidemiologico, è necessario astenersi dal richiedere informazioni aggiuntive in merito alle specificità dei luoghi».

[26] E. DAGNINO, *La tutela della privacy*, cit., p. 6.

[27] V. in tal senso CONFINDUSTRIA, *Protocollo condiviso*, cit., p. 7.

[28] Il quale fornisce la definizione di "dispositivo di protezione individuale" ai fini dello stesso d.lgs. n. 81/2008, riferendosi a «qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento o accessorio destinato a tale scopo...».

n. 81/2008, punita penalmente ai sensi dell'art. 55, comma 5, lett. *d*, del medesimo decreto, mentre la mancata utilizzazione della mascherina da parte del lavoratore integra la trasgressione dell'art. 20, comma 2, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2008, sanzionata penalmente ai sensi dell'art. 59, comma 1, lett. *a*, dello stesso decreto, emergendo in entrambi i casi l'applicazione della prescrizione obbligatoria di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 758/1994.

A parte ciò, non v'è dubbio che il Protocollo di sicurezza anti-contagio non possa che perseguire una finalità "ulteriore" rispetto alle prescrizioni del d.lgs. n. 81/2008 sulla salute e sicurezza sul lavoro: individuare misure straordinarie di prevenzione volte esclusivamente a fronteggiare il rischio da coronavirus, le quali, come già rilevato, si affiancano parallelamente alle misure ordinarie di prevenzione senza poterle modificare e mantenendo una distinta natura ed una specifica finalità. L'aspetto che accomuna le une e le altre è che ambedue costituiscono applicazione, rispettivamente per la propria parte, dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. gravante sul datore di lavoro.

D'altro canto, per quanto sollecitato da una norma avente "nei fatti" forza di legge, qual è il D.P.C.M. dell'11 marzo 2011, il Protocollo non può certo assurgere al rango di fonte del diritto in senso obiettivo, né modificare le disposizioni del d.lgs. n. 81/2008. Il Protocollo potrebbe contenere previsioni derogatorie alla disciplina legislativa di prevenzione solo ove nei fatti riproponesse il contenuto di altre disposizioni legislative di emergenza, dotate quindi di potere derogatorio rispetto al d.lgs. n. 81/2008. Pertanto, là dove prevede la sospensione dei corsi di formazione in presenza, ciò appare legittimato dalle disposizioni aventi forza di legge che hanno vietato lo svolgimento di tutte le attività didattiche e formative se non a distanza (art. 1, comma 1, lett. *h*, del D.P.C.M. dell'8 marzo 2020), fermo restando che, pur dovendosi tener conto delle possibili difficoltà organizzative, la formazione a distanza dovrebbe aver corso quanto prima.

Infine, per quanto attiene alla sorveglianza sanitaria, il Protocollo, dopo aver stabilito che essa «deve proseguire rispettando le misure igieniche contenute nelle indicazioni del Ministero della Salute (cd. decalogo)» e che «vanno privilegiate, in questo periodo, le visite preventive, le visite a richiesta e le visite da rientro da malattia», precisa che «la sorveglianza sanitaria periodica non va interrotta, perché rappresenta una ulteriore misura di prevenzione di carattere generale: sia perché può intercettare possibili casi e sintomi sospetti del contagio, sia per l'informazione e la formazione che il medico competente può fornire ai lavoratori per evitare la diffusione del contagio».

Se in quest'ultimo caso non v'è alcuna deroga apparente al d.lgs. n. 81/2008, emerge tuttavia un'indicazione in controtendenza con gli indirizzi accolti da alcune Regioni, secondo cui, al fine di garantire il massimo rispetto delle misure di contenimento del contagio, parrebbe ammissibile quanto meno un lieve differimento delle visite periodiche, tenuto conto sia dell'esigenza di concentrarsi sulle emergenze, sia delle notevoli difficoltà di effettuare tali visite nei luoghi di lavoro, nei quali emergono precarie condizioni di sicurezza anche per quanto

riguarda i medici, i quali spesso non dispongono neppure dei dispositivi di protezione[29]. D'altro canto, l'eccessiva insistenza del Protocollo sulle visite periodiche non sembra tenere nel debito conto che l'art. 41, comma 2, lett. *b*, secondo periodo, del d.lgs. n., 81/2008, stabilisce che, fatte salve le ipotesi in cui non sia prevista dalla relativa specifica normativa, la periodicità delle visite mediche per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione «viene stabilita, di norma, in una volta l'anno». "Di norma", appunto, vale a dire in una situazione di normalità che certamente non corrisponde a quella che si sta attualmente vivendo.

4.2. *Le altre raccomandazioni e il rebus della loro effettività*

A ben guardare, la stretta pertinenza con la tutela della sicurezza dei lavoratori non si coglie solo nel caso dei protocolli di sicurezza anti-contagio, bensì anche in tutte le altre raccomandazioni del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, le quali, anzi, assumono tutte la natura di misure "straordinarie" di prevenzione dei lavoratori dal rischio di contagio del coronavirus. Si assiste così alla funzionalizzazione per la tutela della sicurezza dei lavoratori di strumenti originariamente concepiti per rendere più flessibile l'organizzazione del lavoro (lo *smart working* di cui alla l. n. 81/2017), oppure di diritti fondamentali dei lavoratori di rilevanza costituzionale (le ferie e i congedi), oppure di altre libertà costituzionalmente riconosciute, come quella di iniziativa economica privata o quella di circolazione (anche tra loro interconnesse), soggette a penetranti limitazioni (sospensione delle attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione; limitazione al massimo degli spostamenti all'interno dei siti e contingentamento dell'accesso agli spazi comuni aziendali).

Dal punto di vista più squisitamente giuridico, emerge tuttavia una notevole incertezza sul valore delle raccomandazioni e sulle possibili conseguenze ove non vi si dia seguito.

Stando al tenore puramente letterale delle previsioni – «si raccomanda» – parrebbe arduo ritenere che l'attuazione della raccomandazione equivalga alla condizione che legittima la prosecuzione delle attività produttive e professionali. Per altro verso, si può seriamente dubitare che, data la situazione di emergenza in atto, l'Esecutivo abbia voluto seguire più una logica di *moral suasion* che di vera e propria prescrizione. Infatti, sebbene nel D.P.C.M. dell'11 marzo 2020 non si rinvengano esplicite previsioni sanzionatorie, le violazioni delle sue disposizioni (come, ad esempio, quelle che sospendono le attività commerciali: i nn. 1-3) risultano comunque sanzionabili in base all'art. 650 c.p. sia in base ai principi generali, sia in forza dell'esplicita previsione di cui all'art. 3, comma 4, del d.l. n. 6/2020, in base al quale, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato

[29] In tal senso v. anche CONFINDUSTRIA, *Protocollo condiviso*, cit., pp. 12-13.

rispetto delle misure di contenimento di cui all'art. 1, comma 2, dello stesso d.l. n. 6/2020[30] è punito appunto ai sensi di tale norma penale[31] Tra tali misure di contenimento[32] sono esplicitamente annoverate sia la «sospensione delle attività lavorative per le imprese, a esclusione di quelle che erogano servizi essenziali e di pubblica utilità e di quelle che possono essere svolte in modalità domiciliare»[33], sia la «sospensione o limitazione dello svolgimento delle attività lavorative nel comune o nell'area interessata nonché delle attività lavorative degli abitanti di detti comuni o aree svolte al di fuori del comune o dall'area indicata, salvo specifiche deroghe, anche in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile, previste dai provvedimenti di cui all'articolo 3»[34].

Ebbene, se alla luce del necessario raccordo sistematico tra le previsioni contenute nel D.P.C.M. dell'11 marzo 2020 e quelle (anche sanzionatorie) di cui al citato d.l. n. 6/2020 è incontrovertibile che le violazioni di quanto previsto nei nn. 1-3 di tale D.P.C.M. siano penalmente sanzionabili *ex* art. 3, comma 4, del d.l. n. 6/2020, ciò vale anche nel caso in cui si disattendano le raccomandazioni di cui ai punti 7 e 8 del medesimo decreto?

Per verificare la sostenibilità di una simile conseguenza occorre soppesare attentamente queste ultime previsioni, sia per quanto attiene al tenore del predicato verbale cui sono collegate – «si raccomanda» – sia per quanto riguarda il contenuto delle stesse previsioni. Le quali, a ben guardare, se talora paiono evidenziare precetti più definiti (ad esempio, nel n. 7, lett. *d*, il riferimento all'utilizzazione di strumenti di protezione individuale), talaltra non paiono dissimili da "previsioni in bianco", come pareva cogliersi con riferimento ai protocolli di sicurezza anti-contagio almeno prima della sottoscrizione del Protocollo nazionale condiviso.

D'altra parte, è difficile negare che l'adozione di tutte le misure di prevenzione raccomandate nei citati nn. 7 e 8 presupponga una valutazione del datore di lavoro in ordine alla loro praticabilità organizzativa, non trattandosi di prescrizioni "secche" come quelle di cui ai nn. 1-3 del decreto né, a ben guardare, come quelle che compaiono nel d.lgs. n. 81/2008. Per intendersi, e solo per citare senza alcuna completezza alcune misure di cui ai citati nn. 7 e 8, per attuare il

---

[30] Tra le quali rientra anche la chiusura degli esercizi commerciali (art. 1, comma 2, lett. *j*, del d.l. n. 6/2020).

[31] Occorre inoltre considerare che l'art. 15 del d.l. n. 14/2020 ha aggiunto all'art. 3, comma 4, del d.l. n. 6/2020 un ulteriore periodo in base al quale, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali ove il fatto costituisca reato, la violazione degli obblighi imposti dalle misure di contenimento a carico dei gestori di pubblici esercizi o di attività commerciali, accertata ai sensi della l. n. 689/1981, è assoggettata altresì alla sanzione amministrativa irrogata dal Prefetto consistente nella chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni.

[32] Le quali, in base all'art. 2, del d.l. n. 6/2020, sono adottate, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti i Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni competenti ove le misure di contenimento riguardino una sola Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni qualora riguardino tutto il territorio nazionale.

[33] Art. 1, comma 2, lett. *n*, del d.l. n. 6/2020.

[34] Art. 1, comma 2, lett. *o*, del d.l. n. 6/2020.

massimo utilizzo di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte a domicilio o in modalità a distanza, il datore di lavoro dovrà valutare innanzitutto se esistano attività che rispondano ai criteri di "telelavorabilità"[35] necessari per lo *smart working* e se l'uso di tale strumento sia compatibile con l'organizzazione dell'azienda; in secondo luogo, se i lavoratori adibiti alle attività esternalizzabili siano in grado di fare *smart working* sia per quanto riguarda le competenze personali, sia per quanto attiene alla disponibilità della strumentazione, sia per ciò che concerne l'agibilità degli spazi domestici. Anche per quanto attiene al ricorso alle ferie ed ai congedi retribuiti (non essendo chiaro cosa si intenda con il verbo «incentivare»), si dovranno operare valutazioni che potrebbero non limitarsi alla mera verifica, ad esempio, dei casi di ferie maturate e non godute[36], potendosi valutare se chi ne ha diritto, per come è collocato nell'organizzazione aziendale, sia più o meno esposto al rischio. Quanto poi alla sospensione delle attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione, spetterà sempre al datore di lavoro valutare se ne esistano e quali siano. E altrettanto può dirsi in ordine alle misure di sanificazione e alle limitazioni della mobilità endoaziendale. Financo la misura di prevenzione che più di ogni altra evoca le misure prescrittive del d.lgs. n. 81/2008, vale a dire l'adozione di strumenti di protezione individuale[37], è comunque soggetta ad una valutazione datoriale, dovendo aver corso ove non sia possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro[38].

Quanto fin qui detto non significa tuttavia che le raccomandazioni poc'anzi richiamate siano configurabili solo come "vivi consigli". Quelle raccomandazioni paiono invece costituire indicazioni comunque precettive nel senso che il datore di lavoro non può non tenerne conto, dovendo comunque valutare *se*, *quali* e *in che modo* attuarle nella propria azienda, non potendosi escludere che alla loro considerazione possa essere condizionata la stessa possibilità per l'impresa (o lo studio professionale) di proseguire l'attività lavorativa[39]. D'altronde, le possibili incertezze in tal senso dovrebbero dissiparsi considerando l'assoluto valore dei

---

[35] Cfr. L. GAETA, P. PASCUCCI, *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappicchelli, 1998.

[36] Sul punto v. *amplius* A. MARESCA, *Relazione*, cit.

[37] V. l'art. 18, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2008.

[38] Ciò è confermato *ex lege* in base all'art. 16 del recentissimo d.l. 17 marzo 2020, n. 18, in base al quale, per contenere il diffondersi del virus COVID-19, fino al termine dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, sull'intero territorio nazionale, per i lavoratori che nello svolgimento della loro attività sono oggettivamente impossibilitati a mantenere la distanza interpersonale di un metro, sono considerati dispositivi di protezione individuale (DPI), di cui all'art. 74, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, le mascherine chirurgiche reperibili in commercio, il cui uso è disciplinato dall'art. 34, comma 3, del d.l. 2 marzo 2020, n. 9, prevedendosi altresì che, fino al termine del predetto stato di emergenza, gli individui presenti sull'intero territorio nazionale sono autorizzati all'utilizzo di mascherine filtranti prive del marchio CE e prodotte in deroga alle vigenti norme sull'immissione in commercio.

[39] Qui ovviamente non viene in gioco la sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 i cui presupposti, per quanto attiene alla sicurezza sul lavoro, sono del tutto distinti ed autonomi: cfr. P. PASCUCCI, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale. Artt. 12, 13 e 14*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, 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, Ipsoa, 2010, p. 200 ss.

beni in gioco – la tutela della salute dei lavoratori e della popolazione – che, in una simile situazione di emergenza, non possono ammettere sconti di sorta.

4.2.1. *Raccomandazioni senza sanzioni o… possibilità di ricorso alla "disposizione"?*

Dunque il vero problema consiste nel comprendere il livello di effettività di tali raccomandazioni, vale a dire quali siano le conseguenze della loro inadempienza.

A tal fine, sia il particolare tenore del predicato verbale «si raccomanda», sia il carattere tendenzialmente "aperto" dei comportamenti oggetto di tali raccomandazioni, sia infine la necessità di una valutazione del datore di lavoro in ordine alla praticabilità organizzativa di detti comportamenti inducono a dubitare – in considerazione dei principi penalistici di legalità e di tassatività – che il datore di lavoro che non vi dia corso possa essere penalmente sanzionato *ex* art. 3, comma 4, del d.l. n. 6/2020 (con l'art. 650 c.p.) al pari di chi trasgredisca i veri e propri ordini di sospensione delle attività di cui ai nn. 1-3 del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020.

Per altro verso, nel caso di inadempienza a tali raccomandazioni non paiono neppure applicabili (salvo nel caso dei DPI) le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli artt. 20 e seguenti del d.lgs. n. 758/1994, le quali, ai sensi dell'art. 301 del d.lgs. n. 81/2008, si applicano alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste da tale decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, ovvero la pena della sola ammenda: in ogni caso, tutte disposizioni legislative che impongono obblighi di condotta specificamente legati ai precetti prevenzionistici connessi agli specifici rischi dell'organizzazione aziendale.

Pur con tutte le incertezze del caso, a fronte della particolare struttura delle suddette raccomandazioni si potrebbe forse ipotizzare una strada diversa, vale a dire quella del "potere di disposizione" riconosciuto agli organi di vigilanza anche in materia di sicurezza sul lavoro ai sensi degli artt. 10[40] e 11[41] del d.P.R. n.

[40] Secondo il quale «Le disposizioni impartite dagli ispettori del lavoro in materia di prevenzione infortuni sono esecutive. Sono parimenti esecutive, quando siano approvate dal capo dell'ispettorato provinciale competente, le disposizioni impartite dagli ispettori per l'applicazione di norme obbligatorie per cui sia attribuito all'Ispettorato dalle singole leggi un apprezzamento discrezionale. Contro tali disposizioni è ammesso ricorso al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale entro quindici giorni, salvo quanto disposto dal successivo art. 31. Il ricorso non ha effetto sospensivo, salvo i casi nei quali la sospensione sia espressamente stabilita da disposizioni legislative o regolamentari, o il Ministro ritenga di disporne». In base all'art. 21, comma 5, della l. n. 833/1978, in materia di sicurezza sul lavoro il potere di disposizione è stato riconosciuto agli organismi di vigilanza delle ASL, mentre il ricorso contro le disposizioni impartite da tali organismi è ammesso al Presidente della Giunta regionale.

[41] Il cui comma 2 prevede l'applicazione della pena dell'arresto fino ad un mese o dell'ammenda fino a euro 413,20 ove l'inosservanza riguarda disposizioni impartite dal personale ispettivo competente in materia di sicurezza o igiene del lavoro.

520/1955: norme ancora in vigore nonostante l'avvento del d.lgs. n. 81/2008[42], il quale non solo non ne ha previsto esplicitamente l'abrogazione[43], ma anzi ha valorizzato il potere di disposizione nella norma speciale di cui all'art. 302-*bis*[44].

Tuttavia, in merito all'utilizzabilità della "disposizione" nei casi in esame sorge un dubbio considerato che il D.P.C.M. dell'11 marzo 2020 non menziona tale istituto, non essendo chiaro se il personale ispettivo possa avvalersi di tale potere solo nei casi in cui la legge lo preveda esplicitamente[45], oppure se possa ricorrervi "liberamente", ovviamente nelle ipotesi in cui la legge non preveda l'esercizio di altri poteri (come, dinnanzi alle contravvenzioni di cui all'art. 301 del d.lgs. n. 81/2008, quello di prescrizione di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 758/1994)[46]. Nel silenzio della legge, il dubbio sorge, oltre che da alcune interpretazioni ministeriali[47], anche scorrendo alcuni dei non molti commenti dottrinali, come quando, ancorché con riferimento all'analogo istituto della disposizione in materia lavoristica di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004, si rileva come la disposizione trovi applicazione «solo in presenza di norme a "struttura elastica", che non determinano esattamente l'adempimento cui il datore di lavoro è tenuto, *ma che demandano all'organo di controllo il compito di specificarne il contenuto*[48]. La disposizione, quindi, ha in generale, la funzione di integrare la prescrizione contenuta nella norma, adattandola alle circostanze del caso concreto»[49].

Si tratta ovviamente di un dubbio tutt'altro che trascurabile, il cui eventuale fondamento precluderebbe il ricorso ad uno strumento che, a ben guardare,

---

[42] Cfr. P. RAUSEI, *Disposizioni del personale ispettivo. Articolo 14*, in P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma*, ADAPT professional series, n. 3/2014, p. 316; Circolare del Ministero del lavoro del 24 giugno 2004, n. 24.

[43] Né pare che tali articoli siano da ritenere caducati in base al meccanismo dell'abrogazione espressa innominata di cui all'art. 304, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2008, in base al quale è abrogata «ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata» da tale decreto che sia incompatibile con lo stesso.

[44] Su cui v. P. PASCUCCI, A. ANDREANI, *L'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi e il potere di disposizione. Artt. 301-bis e 302-bis*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, 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, Ipsoa, 2010, p. 642 ss.

[45] Come parrebbe ricavarsi da una ormai risalente circolare del Ministero del lavoro del 27 febbraio 1996, n. 25, secondo la quale la disposizione in materia di igiene e sicurezza sul lavoro è un «provvedimento con il quale l'organo di vigilanza, sempre nell'esercizio di un potere discrezionale riconosciutogli» impone, «nei casi espressamente previsti dalla legge e nei limiti da questa stabiliti, nuovi obblighi o divieti, che si aggiungono a quelli sanciti dal legislatore con le norme di prevenzione dallo stesso emanate»; «la disposizione viene quindi essenzialmente in rilievo in presenza di quella particolare categoria di norme che rimettono alla valutazione discrezionale dell'organo di vigilanza la determinazione di obblighi e comportamenti dovuti in aggiunta o in sostituzione di quelli stabiliti dal legislatore».

[46] In questo secondo senso, ancorché in riferimento al potere di disposizione in materia di lavoro di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004, parrebbe porsi P. RAUSEI, *Disposizioni*, cit., p. 317, secondo cui si tratta di un «provvedimento amministrativo proprio dell'ispettore del lavoro, che, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, nell'ambito del servizio specificamente affidatogli, può impartire, secondo un apprezzamento discrezionale disposizioni dirette all'applicazione di norme comunque obbligatorie».

[47] Circ. n. 25/1996, cit.

[48] Corsivo mio.

[49] L. IERO, *La nuova vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2004, n. 7, p. 645.

parrebbe ideale per situazioni come quelle in esame, come emerge indirettamente in un'altra circolare ministeriale secondo la quale la disposizione «impone al datore di lavoro un obbligo nuovo, che viene a specificare quello genericamente previsto dalla legge, specie laddove essa non regolamenta fin nei dettagli la singola fattispecie considerata»[50]. Parole che, ancorché riferite all'analogo istituto di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004, sembrerebbero cogliere l'esatto nocciolo della vicenda in esame, nel quale l'inevitabile *discrezionalità* riconosciuta al datore di lavoro nel seguire i contenuti generici delle raccomandazioni sarebbe sottoposta all'apprezzamento – anch'esso *discrezionale* – del personale ispettivo[51].

Certo è che se il dubbio *de quo* si dissipasse e si ritenesse plausibile che, in esito ai propri controlli, il personale ispettivo delle ASL (o dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro nei casi previsti dall'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008) potesse utilizzare il potere di disposizione di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 520/1955, specificando così in via esecutiva al datore di lavoro, con adeguata motivazione, l'esatto obbligo da rispettare in ordine alle raccomandazioni, queste ultime risulterebbero adeguatamente presidiate anche sotto il profilo sanzionatorio. Infatti, ferma restando la possibilità del ricorso contro la disposizione *ex* art. 21, comma 5, della l. n. 833/1978 (ove adottata dagli ispettori della ASL) o *ex* 10, comma 2, del d.P.R. n. 520/1955 (se adottata dal personale dell'INL), che tuttavia non sospende l'efficacia della disposizione[52], l'eventuale inadempienza della disposizione risulterebbe assoggettata alla sanzione penale di cui all'art. 11, comma 2, del d.P.R. n. 520/1955.

4.2.1.1. *Protocolli di sicurezza anti-contagio e disposizione?*

In una situazione così densa di incertezze, non solo giuridiche, potrebbe non essere azzardato scandagliare a fondo l'armamentario che l'ordinamento mette a disposizione per individuare soluzioni ai tanti problemi che emergono ormai quotidianamente.

Forse, quella dubbiosa prospettazione del potere di disposizione per conferire effettività alle raccomandazioni di cui al D.P.C.M. dell'11 marzo 2020

---

[50] Circolare del Ministero del lavoro del 24 giugno 2004, n. 24.

[51] Secondo S. MARGIOTTA, *Ispezioni in materia di lavoro. Poteri degli ispettori, ricorsi e sistema sanzionatorio relativi a rapporto di lavoro, contribuzione previdenziale*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", 2001, p. 76 ss. esistono tre tipi di esercizio del potere di disposizione in materia prevenzionistica: *a) disposizioni pur*e, adottate in assenza di qualsiasi previsione sanzionatoria per la norma che il provvedimento dispositivo si volge ad integrare; *b) disposizioni derivate*, adottate in forza di un rinvio normativo, esplicito ma anche implicito, alla successiva determinazione integrativa da parte dell'organo di controllo, con previsione sanzionatoria; *c) disposizioni attuative*, adottate a fronte di norme a struttura elastica, sanzionate direttamente, ma il cui precetto a contenuto generico richiede una declinazione contenutistica di carattere tecnico discrezionale.

[52] V. l'art. 10, comma 3, del d.P.R. n. 520/1955 in base al quale il ricorso non ha effetto sospensivo, salvo i casi nei quali la sospensione sia espressamente stabilita da disposizioni legislative o regolamentari, o il Ministro ritenga di disporla, dovendosi ritenere che altrettanto valga per il Presidente della Giunta regionale.

potrebbe trovare maggiore consistenza agganciandola al nuovo strumento da poco concepito per garantire salute e sicurezza ai lavoratori che continuano ad operano nonostante l'emergenza. Il riferimento è al Protocollo (e ai conseguenti protocolli aziendali) di sicurezza anti-contagio citato in precedenza, il quale, oltre alla sua inequivoca natura negoziale, dal punto di vista sostanziale potrebbe anche configurarsi come una "buona prassi": infatti, conformemente alla definizione di "buone prassi" accolta nell'art. 2, lett. *v*, del d.lgs. n. 81/2008, nella sostanza il Protocollo indubbiamente prospetta «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»[53].

A ciò si obietterà che la predetta norma prevede che le buone prassi siano «elaborate e raccolte» da vari soggetti istituzionali e non[54] e «validate dalla Commissione consultiva permanente… previa istruttoria tecnica» ora dell'Inail «che provvede a assicurarne la più ampia diffusione». Se è vero che solo le buone prassi così validate acquisiscono quella pubblicità che le rende conoscibili e pubbliche[55], è vero pure che non mancano (e anzi sono ben più numerose) buone prassi non validate che perseguono le stesse finalità prevenzionistiche. E se, per un verso, le buone prassi sono elaborate e raccolte dai soggetti indicati dal legislatore, non è chi non veda come nella sostanza potrebbero essere anche "create" da altri soggetti: ad esempio, da quelle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nel cui ambito sono costituiti quegli organismi paritetici di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, ricompresi tra i soggetti legittimati ad elaborarle ed a raccoglierle.

In buona sostanza, con un'interpretazione certamente non formalistica, che peraltro non sembrerebbe stravolgere i principi fondamentali dell'ordinamento, e volta a garantire i migliori livelli di salubrità e di sicurezza nell'attuale drammatica emergenza, si potrebbe tentare di ipotizzare che il Protocollo di sicurezza anti-contagio – la cui assunzione è prevista dal D.P.C.M. dell'11 marzo 2020 anche previe intese tra le parti sociali; che è stato condiviso proprio da quelle organizzazioni sindacali di cui si parlava; che è stato sollecitato e, a quanto consta, sottoscritto dallo stesso Governo che se ne fa garante – possa configurarsi almeno sostanzialmente come una buona prassi per contrastare il contagio nei luoghi di lavoro. E, in questi termini, a fronte della sua adozione volontaria da parte del datore di lavoro, potrebbe allora emergere l'applicabilità dell'art. 302-*bis* del d.lgs. n. 81/2008 secondo cui «gli organi di vigilanza impartiscono disposizioni esecutive ai fini dell'applicazione delle norme tecniche e delle buone prassi, laddove volontariamente adottate dal datore di lavoro e da questi espressamente richiamate in sede ispettiva, qualora ne riscontrino la non corretta adozione, e salvo che il fatto

---

[53] M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bologna, BUP, 2017, *passim*.

[54] Le Regioni, l'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (Ispesl) (ora confluito nell'Inail), l'Inail stesso e gli organismi paritetici di cui all'art. 51.

[55] M. VINCIERI, *L'integrazione*, cit.

non costituisca reato». Un potere di disposizione che in questa norma è espressamente previsto e che, consistendo in un ordine e non in una sanzione (che sorgerebbe solo in caso di inosservanza della disposizione), lungi dal configurarsi in termini repressivi, evidenzia a tutto tondo la funzione di prevenzione.

D'altro, canto, poiché nel Protocollo condiviso sono previste tutte le misure oggetto delle raccomandazioni del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, l'effettività di queste ultime emergerebbe proprio mediante l'applicazione del citato art. 302-*bis*.

Dal punto di vista operativo, se in situazioni di normalità la dichiarazione di adozione di una buona prassi dovrebbe risultare dal documento di valutazione dei rischi, cui dovrebbe riferirsi l'organo di vigilanza per contestarne la mancata o non corretta applicazione, nel caso specifico, considerando che l'art. 302-*bis* esige che la buona prassi sia espressamente richiamata dal datore di lavoro in sede ispettiva, l'accertamento dell'adozione volontaria del Protocollo-buona prassi potrebbe essere effettuato mediante un'esplicita richiesta in tal senso dell'organo di vigilanza al datore di lavoro in sede ispettiva.

Fanta-diritto si dirà. Senonché, di fronte ad un'emergenza come quella attuale, l'esigenza di garantire beni di assoluto valore potrebbe forse legittimare qualche veniale licenza interpretativa. Anche perché in "licenze" di ben altra gravità ci si potrebbe imbattere qualora, con evidenti forzature, si tentasse di ricondurre le inattuazioni delle raccomandazioni nelle strette maglie del diritto penale, oppure nelle prescrizioni obbligatorie *ex* d.lgs. n. 758/1994, o addirittura ove mai si approdasse alla conclusione che esse non producano conseguenza alcuna.

Abstract

Il saggio analizza i recenti provvedimenti emanati dal Governo italiano per contrastare l'emergenza causata dalla diffusione del coronavirus e le ricadute che tale emergenza può produrre sul sistema di prevenzione aziendale delineato dal d.lgs. n. 81/2008 per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Il saggio affronta inoltre la questione relativa alla natura ed all'efficacia del Protocollo di sicurezza anti-contagio recentemente sottoscritto dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori proponendo alcune soluzioni per garantirne l'effettività.

The essay analyzes the recent measures issued by the Italian government to counter the emergency caused by the spread of coronavirus and the consequences that this emergency can have on the prevention system outlined by Legislative Decree no. 81/2008 for the protection of workers' health and safety. The essay also addresses the issue related to the nature and effectiveness of the anti-infection safety protocol recently signed by the trade unions of employers and workers by proposing some solutions to ensure its effectiveness.

Parole chiave

coronavirus contagio sicurezza lavoro raccomandazioni protocolli

Keywords

coronavirus infection safety work recommendations protocols

DSL

2-2019

Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali**

di Lorenzo Maria Pelusi*

SOMMARIO: 1. Inquadramento della fattispecie: rischio biologico. – 2. Obbligo di valutazione del rischio biologico da COVID-19. – 2.1. Ampiezza della valutazione dei rischi e applicabilità del Titolo X del d.lgs. n. 81/2008. – 2.2. Riconduzione del rischio biologico nell'alveo naturale del rischio professionale: criterio del rischio endogeno e criterio dell'aumento del rischio a confronto. – 2.3. Le attività produttive soggette all'aggiornamento del DVR. – 2.4. Profili penalistici della posizione di garanzia datoriale e corollari interpretativi. – 3. Contenuto dell'obbligo di sicurezza e modalità della prevenzione.

1. *Inquadramento della fattispecie: rischio biologico*

La diffusione del nuovo ceppo di Coronavirus denominato COVID-19[1] – diffusione ormai riconosciuta come pandemica dall'Organizzazione Mondiale della Sanità – pone, oltre ai gravissimi problemi di gestione dell'emergenza che i nostri servizi sanitari stanno fronteggiando già da settimane, anche delle non trascurabili problematiche sul piano della prevenzione dei rischi in ambito lavorativo.

Probabilmente (e auspicabilmente) le ultime misure adottate a livello nazionale, con decreti governativi e protocolli condivisi, avranno già determinato la sospensione delle attività che non possano esser svolte da remoto, quantomeno quelle non indispensabili ai fini della continuità produttiva. Nonostante ciò, si ritiene utile fornire un contributo per dare un inquadramento giuridico a questo nuovo rischio per la salute dei lavoratori e delimitare di conseguenza gli obblighi di prevenzione ascrivibili al datore di lavoro.

In particolare, parlando del rischio di contagio da Coronavirus si fa riferimento a un rischio di natura biologica, categoria di rischi cui nel d.lgs. n. 81/2008 è dedicato un apposito Titolo, il decimo[2]. A fronte di un rischio del

* Lorenzo Maria Pelusi è dottore di ricerca in diritto del lavoro, Università di Bergamo. *lorenzomaria.pelusi@gmail.com*

** Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

[1] Per la precisione con l'acronimo COVID-19, coniato dall'Organizzazione mondiale della sanità, si indica la malattia causata dal virus, mentre quest'ultimo è stato denominato SARS-CoV-2, secondo la nomenclatura del Comitato internazionale per la tassonomia dei virus. Si tratta di un virus mai identificato nell'uomo prima della sua segnalazione a Wuhan, in Cina, il 31 dicembre 2019.

[2] Per una mappatura dell'esposizione professionale ad agenti biologici nel contesto produttivo nazionale, si rinvia a A. SCARSELLI, D. DI MARZIO, P. TOMAO, N. VONESCH, *Rischio*

genere, in molti si sono chiesti se e come i datori di lavoro siano tenuti ad attivarsi per prevenire il rischio di contagio in azienda.

Quanto al *se*, va ricordato che il fondamento dell'obbligo di sicurezza datoriale nei confronti dei lavoratori resta l'art. 2087 c.c.: «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»[3]. Di conseguenza deve ritenersi pacifico che al datore di lavoro sia richiesta una condotta attiva volta a prevenire il rischio di contaminazione nei locali aziendali. Ciò che resta da appurare è quali siano gli obblighi incombenti sul datore.

2. *Obbligo di valutazione del rischio biologico da COVID-19*

2.1. *Ampiezza della valutazione dei rischi e applicabilità del Titolo X del d.lgs. n. 81/2008*

La questione che più di tutte sta affliggendo da giorni i datori di lavoro e i tecnici della prevenzione riguarda la presunta obbligatorietà di un aggiornamento del Documento di valutazione dei rischi (DVR) in relazione al rischio biologico legato al nuovo Coronavirus.

Come accennato, il rischio biologico è oggetto di specifica disciplina nel Titolo X del d.lgs. n. 81/2008[4]. Sebbene questo Titolo sia stato pensato per regolare quelle attività lavorative che abbiano direttamente ad oggetto gli agenti biologici – come ad esempio la loro manipolazione a fini di ricerca o il lavoro degli operatori sanitari, che sono esposti agli agenti biologici presenti nei pazienti affidati alle loro

---

biologico nei luoghi di lavoro: un'indagine conoscitiva a partire dal registro inail dei lavoratori esposti, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", n. 2/2014, p. 421 ss.

[3] Per una puntuale ricostruzione dell'obbligo di sicurezza deve rinviarsi a P. PASCUCCI (a cura di), *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Fano, Aras Edizioni, 2017.

[4] Nel Titolo X si prevede che il datore di lavoro, nella valutazione dei rischi, tenga conto di tutte le informazioni disponibili relative alle caratteristiche dell'agente biologico e delle modalità lavorative. Questi ha inoltre l'obbligo di attuare le misure tecniche, organizzative e procedurali per evitare ogni esposizione dei lavoratori ad agenti biologici. L'art. 268 riporta una classificazione degli agenti biologici secondo la gravità del relativo rischio di infezione: in particolare i fattori che determinano l'appartenenza ad una specifica classe sono l'infettività, la patogenicità, la virulenza e la neutralizzabilità. L'Agenzia regionale sanitaria della Regione Marche, nella "Nota informativa per le aziende del territorio marchigiano, nel periodo di epidemia da nuovo coronavirus", riconduce il COVID-19 alla stessa classe di rischio dei Coronaviridae che, nell'Allegato XLVI del d.lgs n. 81/2008, è inquadrato nel gruppo 2. Detto gruppo ricomprende ogni «agente che può causare malattie in soggetti umani e costituire un rischio per i lavoratori; è poco probabile che si propaga nella comunità; sono di norma disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche. Tuttavia, date le caratteristiche del nuovo virus, molto contagioso e per il quale non è ancora stato messo appunto un vaccino in grado di immunizzare i soggetti più a rischio, sembra più opportuno classificarlo nel gruppo 4, trattandosi di «un agente biologico che può provocare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori e può presentare un elevato rischio di propagazione nella comunità; non sono disponibili, di norma, efficaci misure profilattiche o terapeutiche». In senso conforme anche P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in questo stesso fascicolo di questa Rivista, p. 100, in particolare nota 4.

cure – esso sembrerebbe a prima vista applicabile anche nel caso in cui il rischio biologico sia solo generico, quindi non costituisca parte del processo produttivo ma sia comunque presente negli ambienti in cui i lavoratori si trovano a operare. Infatti, l'art. 266 del decreto, nel delimitare il campo di applicazione del Titolo X, prevede che le relative disposizioni «si applicano a tutte le attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad agenti biologici». E in questo momento, il rischio di esposizione è presente in ogni settore produttivo, sanitario e non[5].

Anche la formulazione dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, che nel delimitare l'oggetto della valutazione dei rischi fa riferimento a «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori», sembra deporre a favore di una valutazione onnicomprensiva, che includa anche i rischi non strettamente connaturati all'attività produttiva[6]. Per meglio comprendere la portata di questa disposizione, tuttavia, è necessario appurare quale sia il rischio attorno al quale ruota l'intero (impropriamente detto) testo unico. L'esito di questa operazione induce a ritenere che il rischio rilevante ai fini della normativa prevenzionistica sia esclusivamente il "rischio professionale", endogeno all'attività produttiva in quanto con essa in rapporto di causa-effetto.

Prova di ciò si può rinvenire nello stesso corpo normativo in parola. Infatti, pur essendo vero che, nell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, la definizione di valutazione dei rischi è tanto ampia da consentire di ritenervi inclusi anche quei rischi non connaturati all'attività propria dell'impresa ma solo occasionalmente presenti all'interno dell'organizzazione[7], va parimenti ricordato che la nozione di prevenzione ivi contenuta fa espresso riferimento unicamente ai rischi professionali[8].

---

[5] Questa interpretazione è stata fatta propria dalla già menzionata Agenzia regionale sanitaria della Regione Marche, la quale ha inteso precisare che l'art. 266 del d.lgs. 81/2008, nel delimitare il campo di applicazione del Titolo X, fa riferimento a tutte le attività lavorative in cui sia presente il rischio di esposizione ad agenti biologici «senza esclusione di quelle in cui tale rischio non derivi dalla "deliberata intenzione di operare con agenti biologici" (es. quelle riportate a titolo esemplificativo nell'Allegato XLIV del D.Lgs 81/08)». Nella medesima "Nota informativa per le aziende del territorio marchigiano, nel periodo di epidemia da nuovo coronavirus", tuttavia, si precisa che nelle organizzazioni in cui il rischio biologico è di (fonte e) natura professionale, il datore deve verificare se le misure di prevenzione e protezione già in essere sono adeguate anche rispetto al contenimento dell'emergente rischio di contagio e, in caso negativo, aggiornare la valutazione dei rischi a tal fine. Ove l'esposizione al nuovo virus rappresenti invece un mero rischio generico, quindi non connaturato all'attività d'impresa, non viene indicata come necessaria alcuna revisione del DVR, essendo sufficiente rispettare le disposizioni di prevenzione e protezione impartite dalle autorità a livello nazionale e regionale.

[6] Si deve ricordare, in proposito, che la Corte di giustizia europea (con sentenza del 15 novembre 2001, C-49/2000), aveva condannato la Repubblica italiana per la non corretta trasposizione della direttiva quadro, 89/391/CEE, nella parte in cui l'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994 limitava la valutazione dei rischi a casi specifici.

[7] Per un approfondimento sui rischi di natura organizzativa presenti all'interno dei moderni contesti produttivi, deve richiamarsi P. PASCUCCI, *Prevenzione e organizzazione nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in "Sociologia del diritto", 2011, 3, p. 175 ss.

[8] È l'art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2008 a recare la definizione di valutazione dei rischi e di prevenzione. La prima è contenuta nella lett. *q*: «Ai fini ed agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto legislativo si intende per [...] valutazione dei rischi: valutazione globale e

Se l'attività di prevenzione è strettamente incentrata sui soli rischi di natura professionale, ne consegue che non avrebbe alcun senso ricomprendere nella valutazione anche rischi ulteriori ai primi, considerato che l'obbligo indelegabile di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 81/2008 è strumentale alla prevenzione, essendo proprio finalizzato a selezionare le misure di prevenzione adeguate per la gestione dei rischi individuati nell'organizzazione. In tal senso sembra essersi orientata anche la Suprema Corte, benché non in tema di valutazione dei rischi, ma di obbligo di informazione dei lavoratori circa i rischi di insorgenza o di aggravamento di malattie comuni[9].

In secondo luogo, ne discende altresì che il Titolo X debba ritenersi applicabile, malgrado l'ampia formulazione dell'art. 266, soltanto alle imprese in cui il rischio biologico abbia origine professionale[10]. A confermarlo è l'art. 271, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008, in cui viene previsto un regime prevenzionistico di minor rigore per quelle attività, elencate a titolo esemplificativo, in cui manchi un "rischio da contatto deliberato" (rischio specifico), ricorrendo solo un "rischio da contatto accidentale aggravato" (rischio generico aggravato)[11]. Se ne può desumere che – al di fuori di quelle attività in cui l'esposizione al rischio biologico, ancorché accidentale, è maggiore – devono considerarsi del tutto sottratte al campo di applicazione del Titolo X le organizzazioni produttive caratterizzate da un rischio

---

documentata di *tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività*, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza». Alla lett. *n*, invece, la prevenzione viene definita come «il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i *rischi professionali* nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno».

[9] Ci si vuol riferire a Cass., sez. lav., 16 agosto 2019, n. 21428, in cui si è affermata la «impossibilità di ritenere che tra gli obblighi informativi di cui all'art. 4, lett *b*, del D.P.R. n. 303/1956 sia da ricomprendere il dovere di rendere edotti i lavoratori dei modi di prevenire anche i danni esulanti dai rischi connessi allo specifico obbligo di protezione e prevenzione previsto dalla norma (rischi derivanti dalle attività di cui all'art. 1 comma 1 che individua il campo di applicazione dello stesso decreto); negli stessi termini l'art. 18 d.lgs 9.4.2008 n. 81 prescrive obblighi informativi connessi ai rischi delle attività svolte».

[10] In questo stesso senso anche P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza Coronavirus ed effettività*, in "giustiziacivile.com", n. 3/2020. 17 marzo 2020, p. 3 s.

[11] Detta norma prevede che «Nelle attività, quali quelle riportate a titolo esemplificativo nell'Allegato XLIV, che, pur non comportando la deliberata intenzione di operare con agenti biologici, possono implicare il rischio di esposizioni dei lavoratori agli stessi, il datore di lavoro può prescindere dall'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 273, 274, commi 1 e 2, 275, comma 3, e 279, qualora i risultati della valutazione dimostrano che l'attuazione di tali misure non è necessaria». Si aggiunga che la stessa direttiva comunitaria dedicata alla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro (direttiva 2000/54/CE) sembra avere ad oggetto soltanto i rischi biologici aventi natura professionale in senso stretto. Il campo di applicazione della direttiva, infatti, è circoscritto dall'art. 3 il quale prevede che essa si applichi «alle attività nelle quali i lavoratori sono o possono essere esposti ad agenti biologici *a causa della loro attività professionale*». Quindi sembrano rimanere esclusi dalla sua sfera applicativa quei rischi biologici che nell'attività professionale possono trovare non una causa, ma una mera occasione di concretizzazione.

biologico di tipo generico, ovvero del tutto assimilabile a quello cui è esposta la popolazione non lavorativa[12].

2.2. *Riconduzione del rischio biologico nell'alveo naturale del rischio professionale: criterio del rischio endogeno e criterio dell'aumento del rischio a confronto*

Semplificando, si potrebbe distinguere il rischio biologico "endoaziendale" da quello di origine "esoaziendale"[13]. Rispetto al primo, endogeno, l'ambiente di lavoro comporta un significativo e qualificato innalzamento o dei livelli di esposizione a un certo pericolo o della probabilità (o gravità del danno in caso) di concretizzazione di un certo rischio, il quale sarà quindi un rischio specifico di quell'attività lavorativa. Al contrario, a fronte di un fattore biologico esogeno all'organizzazione produttiva in cui è inserito il lavoratore, l'attività lavorativa non è che una mera occasione non qualificata per la verificazione dell'evento di danno cui quel rischio è sotteso. Quest'ultimo, in altri termini, è generico per le attività dell'impresa, che si pongono in relazione ad esso in termini di neutralità; il lavoratore viene quindi ad essere esposto a questo rischio, in misura non inferiore, anche nello svolgimento delle altre attività umane al di fuori dei locali aziendali.

In realtà, a ben vedere, sarebbe più corretto fondare questa distinzione non tanto sull'origine interna o esterna all'azienda del fattore di rischio, quanto piuttosto sul fatto che l'attività lavorativa, intesa sia come condizioni di lavoro che come mero contesto ambientale in cui viene a svolgersi la prestazione, comporti un innalzamento del livello di esposizione al rischio rispetto a quello "socialmente accettato" nella comunità cui appartiene il lavoratore[14]. Ci si rende ben conto dei limiti applicativi di una clausola generale così ampia come quella appena ipotizzata, ma detta precisazione risulta necessaria per includere all'interno della presente ricostruzione anche fattispecie che altrimenti dovrebbero costituire un'eccezione.

---

[12] Simile interpretazione è suggerita anche da G. GALLO, *Come rispondere alle richieste di aggiornamento del DVR da Coronavirus?*, in "Punto sicuro", 3 marzo 2020.

[13] Per una catalogazione dei rischi esogeni all'attività imprenditoriale, si veda F. BACCHINI, *Attività criminosa di terzi e attentati terroristici: valutazione e gestione dei cc.dd. "rischi security"*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2016, 6, p. 546 ss.

[14] In questo modo si farebbe ricorso al criterio dell'aumento del rischio, ma solo ai fini della delimitazione dell'oggetto della valutazione dei rischi. Deve pertanto rimarcarsi la differenza tra il criterio che si vuol proporre in questa sede e quello invece utilizzato in campo penale al fine di accertare il nesso causale nei reati omissivi impropri. Per una compiuta analisi critica dell'applicazione del criterio dell'aumento del rischio proprio nel diritto penale del lavoro, si veda C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di "diritto penale del rischio"*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", fasc. 4, 1997, p. 1447 ss. Più in generale, sull'aumento del rischio come criterio per l'imputazione colposa omissiva, cfr. M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio". Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1999, p. 32 ss.; F. STELLA, *Giustizia e modernità. La posizione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 212; G.A. DE FRANCESCO, *L'imputazione del reato e i tormenti del penalista*, in *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli, Jovene, 2007, p. 527.

Infatti, in caso di trasferta all'estero di un lavoratore, l'aumentato rischio biologico – ad esempio per la presenza nel luogo di destinazione di una malattia infettiva sconosciuta al Paese di provenienza – potrebbe anche rimanere una circostanza estranea all'attività produttiva in senso stretto, allorquando il contagio non derivasse dalla frequentazione dei luoghi di lavoro ma di altri ambienti visitati dal lavoratore per esigenze personali di vita. In una simile ipotesi, tuttavia, nessuno revocherebbe in dubbio la responsabilità datoriale anche per la valutazione e prevenzione del rischio biologico[15]. Ebbene tale responsabilità non si fonderebbe su una diretta correlazione con l'attività produttiva *stricto sensu* intesa, derivando invece dal fatto che il lavoratore all'estero verrebbe ad essere così esposto, indifferentemente all'interno o all'esterno dei luoghi di lavoro, a un rischio biologico assente (o, fuor d'esempio, anche solo quantitativamente ridotto, in termini probabilistici o di magnitudo) nel contesto ambientale e sociale di provenienza. In altre parole, il lavoratore si troverebbe pertanto ad affrontare un innalzamento del livello di rischio causato, anche solo indirettamente, dalla scelta datoriale di disporre quella trasferta.

2.3. *Le attività produttive soggette all'aggiornamento del DVR*

Fatta questa precisazione, si può quindi concludere che a dover rivedere il DVR saranno le realtà aziendali in cui si fa un utilizzo deliberato di agenti biologici (ad esempio laboratori di ricerca microbiologica) o in cui si ha una possibilità di esposizione connaturata alla tipologia dell'attività svolta (strutture sanitarie)[16].

---

[15] Con riferimento al rischio biologico in caso di trasferta all'estero, si rinvia a L. ANGELINI, C. LAZZARI, *La sicurezza sul lavoro nelle attività svolte all'estero*, in questo stesso fascicolo di questa Rivista, p. 94, i quali precisano che tra i rischi specifici emergenti «nel lavoro svolto all'estero è soprattutto quello biologico (o "da contagio", *ex* artt. 271 ss.) a richiamare maggiormente l'attenzione, e comprensibilmente, come ci testimonia l'epidemia da Covid 19». Ne consegue che, trattandosi di rischio specifico originato o aggravato dalle condizioni (anche solo ambientali) di lavoro decise dal datore di lavoro, quest'ultimo sarà tenuto a effettuare una puntuale valutazione dei rischi sulla base della quale procedere, se del caso, a sottoporre il lavoratore ai dovuti protocolli farmaceutici e/o vaccinali. Analoga la posizione di M. LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in "Diritto delle relazioni industriali", fasc. 1, 2002, pag. 125 ss., il quale sostiene che «nell'individuare ed adottare le misure di prevenzione, devono essere considerati non solo gli aspetti igienico-sanitari ed antinfortunistici correlati con lo svolgimento dell'attività produttiva, ma anche i rischi che potrebbero derivare da fattori esterni», facendo poi l'esempio sia delle trasferte lavorative in zone geografiche con presenza endemica di malattie infettive, sia delle aggressioni conseguenti all'attività criminosa di terzi, come le rapine in banca. Più di recente si è espressa sul punto anche la Commissione per gli interpelli, con l'interpello n. 11/2016 del 25 ottobre 2016, in cui si è chiarito che «il datore di lavoro debba valutare tutti i rischi compresi i potenziali e peculiari rischi ambientali legati alle caratteristiche del Paese in cui la prestazione lavorativa dovrà essere svolta, quali a titolo esemplificativo, i cosiddetti «rischi generici aggravati», legati alla situazione geopolitica del Paese (es. guerre civili, attentati, ecc.) e alle condizioni sanitarie del contesto geografico di riferimento non considerati astrattamente, ma che abbiano la ragionevole e concreta possibilità di manifestarsi in correlazione all'attività lavorativa svolta».

[16] Non a caso, con l'Ordinanza del Presidente della Giunta della Regione Lazio del 6 marzo 2020, si è richiesto l'aggiornamento della valutazione dei rischi in tutte le strutture sanitarie

Dovranno ritenersi esentate tutte le altre attività nelle quali un'esposizione al COVID-19 non è connaturata alla tipologia dell'attività svolta, bensì discende esclusivamente dalle peculiari condizioni di contesto epidemiologico[17]. Nei primi contesti produttivi, se il datore di lavoro – con la collaborazione del servizio di prevenzione e protezione e del medico competente – riscontrasse una inidoneità preventiva del proprio sistema di sicurezza rispetto al nuovo Coronavirus, sarebbe di certo tenuto ad aggiornare il DVR e adottare quelle misure di prevenzione e protezione necessarie per garantire il controllo dell'esposizione a tale rischio. Nelle aziende in cui quest'ultimo rappresenta soltanto un rischio generico, al contrario, sarà sufficiente per il datore applicare e vigilare sul rispetto delle misure di prevenzione suggerite dalle autorità sanitarie per contenere la diffusione del virus, di cui si dirà più avanti.

A corroborare tale interpretazione è anche il testo dell'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, il quale disciplina le ipotesi che danno origine a un obbligo di aggiornamento del DVR. Queste ipotesi sono quattro, ovvero: modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro che impattino sulla salute e sicurezza dei lavoratori; evoluzione tecnologica che consenta una migliore prevenzione; verificazione di infortuni significativi; esiti della sorveglianza sanitaria che evidenzino la necessità di un aggiornamento del documento. Dunque, tra le causali da cui deriva l'obbligo di rielaborazione del DVR non sono indicate circostanze ambientali estranee ai rischi specifici aziendali come è l'ipotesi di una epidemia. Sembra quindi possibile ritenersi escluso, anche alla luce della disposizione suddetta, un obbligo di aggiornamento per quelle imprese il cui

---

pubbliche e in quelle private accreditate del Servizio Sanitario Regionale. Interessante notare, peraltro, come con l'Ordinanza del Presidente della Giunta della Regione Abruzzo del 9 marzo 2020, n. 3, sia stato fatto obbligo ai datori di lavoro delle strutture sanitarie pubbliche e private di provvedere non solo all'immediata rivalutazione dei rischi, ma di coprire con tale valutazione anche «quelli interferenziali legati ai fornitori operanti a stretto contatto con il personale sanitario e non sanitario, ai sensi del D.Lgs. 81/2008 e ss.mm.ii., assicurando al personale adeguati dispositivi di protezione individuale».

[17] In particolare, oltre a quelle di cui si è già detto, sono tenute alla valutazione del rischio da agenti biologici anche le imprese esposte a un rischio generico aggravato – ovvero esercenti una delle attività elencate a titolo esemplificativo nell'Allegato XLIV al d.lgs. 81/2008 – in quanto i loro dipendenti hanno una maggiore probabilità di contrarre una qualunque infezione a causa della specifica attività svolta. In tal senso anche C.G. CATANOSO, *La valutazione dei rischi e il DVR ai tempi del Coronavirus*, in "Punto sicuro", 27 febbraio 2020. In passato, con riferimento all'influenza suina, si era mostrato contrario a «imporre l'aggiornamento del DVR per ogni agente biologico di origine esterna da cui i lavoratori, per cause del tutto indipendenti dall'attività lavorativa, possono essere affetti» anche F. BACCHINI, *Presunto obbligo di valutazione del rischio biologico da virus A*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", n. 2/2010, p. 67. *Contra*, a propendere per il riconoscimento di un obbligo generalizzato di revisione del DVR sono M. GALLO, *Coronavirus, obblighi del datore per tutelare i lavoratori a contatto con il pubblico*, in "Guida al lavoro", n. 10, 28 febbraio 2020, p. 13; R. DUBINI, *COVID-19: sulla valutazione dei rischi da esposizione ad agenti biologici*, in "Punto sicuro", 2 marzo 2020, il quale richiama peraltro una pronuncia di legittimità in tema di valutazione dei rischi biologici – Cass. pen., sez. III, 27 luglio 2017, n. 37412 – in cui tuttavia il datore non veniva condannato per la mancata valutazione di rischi generici (come quello che ci occupa), bensì perché nel DVR dell'impresa agricola erano stati correttamente individuati e gestiti i rischi connessi alle attività di coltivazione ma non anche quelli (pur sempre specifici e di natura professionale) legati alla possibile presenza di agenti patogeni veicolati dagli animali ivi allevati.

processo produttivo non includa attività che prevedono una deliberata (o aggravata, benché fortuita) esposizione al rischio biologico, presentando soltanto un rischio di esposizione generico[18].

2.4. *Profili penalistici della posizione di garanzia datoriale e corollari interpretativi*

A indurre alla massima cautela nel tracciare i confini dell'oggetto della valutazione dei rischi deve essere anche la natura penale della sanzione che, come spesso accade nella materia prevenzionistica, presidia tale obbligo[19]. Il datore che incorresse in omissione o che redigesse una valutazione dei rischi carente, infatti, andrebbe incontro a una sanzione penale di tipo contravvenzionale *ex* art. 55 del d.lgs. n. 81/2008[20]. A guidare l'interprete, quindi, deve essere il principio di legalità sancito dall'art. 25, comma 2, Cost., di cui sono imprescindibile corollario i principi

---

[18] In questo senso sono orientate anche alcune autorità sanitarie, istituzioni e organizzazioni. La Regione Veneto, nella nota "COVID-19: indicazioni per la tutela della salute negli ambienti di lavoro non sanitari" del 2 marzo 2020, ha sostenuto che «in tale scenario, in cui prevalgono esigenze di tutela della salute pubblica, non si ritiene giustificato l'aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi in relazione al rischio associato all'infezione da SARS-CoV-2 (se non in ambienti di lavoro sanitario o socio-sanitario, esclusi dal campo di applicazione del presente documento, o comunque qualora il rischio biologico sia un rischio di natura professionale, già presente nel contesto espositivo dell'azienda)». Analogamente, nelle FAQ pubblicate dall'Agenzia Tutela della Salute Insubria, si legge che il DVR deve essere aggiornato «laddove vi sia un pericolo di contagio da COVID-19 aggiuntivo e differente da quello della popolazione in generale». Dello stesso avviso anche Assolombarda (*https://www.assolombarda.it/servizi/salute-e-sicurezza-sul-lavoro/informazioni/coronavirus-e-valutazione-dei-rischi-dvr-decreto-legislativo-81*). Posizione diametralmente opposta è stata assunta dalla CGIL Lombardia, la quale afferma la sussistenza di un obbligo per tutti i datori di lavoro di aggiornare la valutazione dei rischi alla luce della nuova epidemia in atto (*https://www.cgil.lombardia.it/tutelare-la-salute-gli-obblighi-a-carico-del-datore-di-lavoro*). Concordemente sembra essersi espressa anche la Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, nelle Prime indicazioni per le aziende ai fini dell'adozione di misure per il contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro, del 06/03/2020.

[19] Per una critica all'attuale sistema prevenzionistico, in particolare per il ruolo che la sanzione penale ancora riveste, cfr. G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in "Cassazione penale", fasc. 9, 2010, p. 3319 ss., secondo la quale «in un ambito nel quale la stabilizzazione del sapere scientifico sull'attitudine lesiva dei fattori di rischio segue – e non infrequentemente di lunghi anni – il *tempus commissi delicti*, viene seriamente compromessa anche la possibilità della costruzione di una regola cautelare *stricto sensu* intesa, come figurativamente dimostrato dal prepotente ingresso in giurisprudenza del "principio di precauzione" nella nuova - ed inquietante - veste di criterio di imputazione di responsabilità penale per colpa al datore di lavoro». In termini critici nei confronti della sostituzione della regola cautelare con la regola precauzionale, anche D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in "Diritto penale e processo", n. 5/2008, p. 654; F. GIUNTA, *Precauzione e diritto penale*, in "Criminalia", 2006, p. 243. Con particolare riferimento al principio di precauzione in relazione all'incertezza scientifica, cfr. C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in E. DOLCINI, C. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1743 ss.

[20] Sul punto, cfr. R. NUNIN, *Stress lavoro-correlato: il nodo critico resta l'onere della prova*, nota a Cass., sez. lav., 23 maggio 2018, n. 12808, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2018, 11, p. 1013 ss.: «deve evidenziarsi il rilievo, in sede penale, dell'omessa o carente effettuazione della stessa valutazione del rischio in questione, che, lo si rammenti, determina l'insorgere di una responsabilità penale in capo al datore di lavoro che prescinde da qualsiasi eventuale conseguenza negativa che possa interessare i lavoratori ed è modellata come fattispecie di carattere omissivo».

di tassatività del precetto penale e di sufficiente determinatezza della fattispecie incriminatrice[21]. Determinatezza che verrebbe sacrificata se si volesse attribuire alla valutazione incombente sul datore anche la funzione di vagliare rischi ulteriori a quelli professionali, intendendo per tali quelli insiti nelle attività di lavoro organizzate dal titolare dell'impresa.

Al di là del raggio di operatività della valutazione dei rischi, volendo più in generale risalire alle radici dell'obbligo di sicurezza incombente sul datore, sia consentito valicare il labile confine tra il diritto della salute e sicurezza sul lavoro e il contiguo diritto penale del lavoro[22]. È in quest'ultima sede, infatti, che si rinviene la ragione fondante la posizione di garanzia datoriale. In particolare, per meglio definire la corretta estensione della sfera di responsabilità del titolare primario del debito di sicurezza, va qui richiamata quella distinzione, di matrice penalistica, tra posizioni di protezione e posizioni di controllo. Le prime impongono di preservare uno specifico bene da tutti i rischi che possano lederne l'integrità, mentre le seconde consistono nell'obbligo di controllare solo determinate fonti di pericolo che possano minacciare il bene protetto e poggiano sul potere di signoria sulla fonte di pericolo da governare. Ebbene, la posizione di garanzia ascrivibile al datore di lavoro, in forza dell'art. 2087 c.c.[23], appartiene alle posizioni di controllo, essendo il titolare dell'impresa tenuto a proteggere i lavoratori (e chiunque sia esposto agli effetti della produzione) da tutti i rischi scaturenti dall'attività di impresa e soltanto da questi[24].

---

[21] Tema sul quale non si può fare a meno di richiamare F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale: la fattispecie*, Padova, Cedam, 1979. Preme notare, peraltro, la difficoltà di garantire il rispetto di tale principio con riferimento alle attività intrinsecamente rischiose come quelle produttive, essendo arduo «individuare un modello di illecito idoneo ad adattarsi alla complessità ed al dinamismo dei settori ove il progresso tecnologico impedisce di orientare *ante delictum* il comportamento dei consociati in termini di sufficiente determinatezza e tassatività»; così G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in "Cassazione penale", fasc. 9, 2010, p. 3319 ss.

[22] A interrogarsi circa la possibilità di riconoscere dignità dogmatica al diritto della salute e della sicurezza sul lavoro, ancora considerato alla stregua di una branca del diritto del lavoro, è C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 7, 2012, p. 1.

[23] L'art. 2087 c.c. viene tradizionalmente considerato come la norma di chiusura del sistema, essendo una clausola «capace di assicurare al sistema prevenzionale, insidiato dal progresso tecnologico, un adeguamento automatico»; in questi termini, L. MUNTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, F. Angeli, 1985, p. 56. Nello stesso solco ermeneutico anche G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in "Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 1993, 14, p. 79 ss.; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, Utet, 1995, p. 5; C. SMURAGLIA, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo, esperienze attuative e prospettive*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2001, 4, I, p. 465 ss.; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona - Art. 2087 cod. civ.*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario. Fondato da P. Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 78 ss.; E. BALUCANI, *Danni da fumo passivo e tutela dei lavoratori non fumatori*, in "Responsabilità civile e previdenza", fasc. 3, 2014, p. 784 ss., la quale riconosce significativamente che l'art. 2087 c.c. «enuncia un dovere di sicurezza sia nell'interesse del singolo lavoratore sia nell'interesse generale ed è azionabile non solo *ex post* per il ristoro dei danni prodotti dalla violazione dell'obbligo suddetto, bensì anche *ex ante* per ottenere che il datore di lavoro appresti le tutele necessarie».

[24] In tema di posizioni di garanzia nel diritto penale del lavoro si rinvia a M. RANDON, *Le posizioni di garanzia in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro tra criterio formalistico e principio di effettività*, nota a Cass. pen., sez. IV, 9 novembre 2017, n. 52536, in "Cassazione Penale", fasc. 7-8,

Così delineata la posizione di garanzia configurabile in capo al datore di lavoro, incentrata sulla natura strettamente professionale dei rischi da neutralizzare, ci si deve a questo punto chiedere cosa sia esigibile e cosa no, nell'ambito dell'opera di contrasto del virus. Sembra infatti emergere una discrepanza fra quanto il vertice dell'impresa viene *de facto* chiamato a fare per contenere il rischio di contaminazione biologica, soprattutto in termini di profilassi igienica e riorganizzazione delle procedure di lavoro, e quanto sarebbe *ex lege* tenuto a fare sul piano della prevenzione. Ma tale incongruenza risulta superabile facendo applicazione del criterio dell'aumento del rischio di cui si è detto.

Il datore, infatti, è tenuto ad adottare una serie di soluzioni organizzative e di dispositivi di prevenzione non già in qualità di *dominus* della fonte di pericolo da cui scaturisce il rischio di contagio (pacificamente estranea all'impresa), ma perché l'adozione di simili misure è in grado di uniformare il livello di rischio interno ai luoghi di lavoro al livello presente all'esterno, considerato che si tratta delle stesse misure messe in atto dalla collettività intera al fine di arginare l'infezione. Solo in questo modo il grado probabilistico di contagio presente nello svolgimento dell'attività produttiva viene ricondotto nell'area del rischio consentito. E solo in questo modo il datore di lavoro può considerarsi adempiente dell'obbligo di sicurezza declinato dall'art. 2087 c.c.

Da siffatta impostazione interpretativa emerge un'apparente aporia: quello stesso rischio biologico derivante da fattori alieni all'organizzazione imprenditoriale – e, in quanto tale, sottratto alla valutazione dei rischi – finirebbe per dare origine a un obbligo di intervento datoriale in chiave di prevenzione. Un simile assetto obbligatorio, pertanto, genera (o si limita a mettere in luce) una asimmetria tra la sfera di attivazione tratteggiata dall'art. 2087 c.c. e la più ridotta dimensione valutativa dei rischi richiesta al datore nella pianificazione della sicurezza. Lungi dall'essere una contraddizione, questo disallineamento non fa altro che testimoniare un dato immanente al nostro sistema prevenzionistico: l'obbligo di sicurezza e la valutazione dei rischi rappresentano cerchi concentrici, il secondo più piccolo e interamente racchiuso nel primo.

È stato già evidenziato che la valutazione dei rischi si configura come una sorta di standardizzazione e specificazione del debito di sicurezza, la cui ampiezza è appunto garantita dall'art. 2087 c.c.[25]. Quest'ultima norma fonda una posizione di garanzia che, come noto, rende obbligatoria la predisposizione di misure

---

2018, p. 2637 ss.; A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", vol. 30, fasc. 3-4, 2017, p. 508 ss. Più in generale sulla necessaria specificità dell'obbligo di garanzia, cfr. F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in "Rivita italiana di diritto e procedura penale", 2001, p. 337 ss.

[25] Sul punto, cfr. A. STOLFA, *Il documento di valutazione dei rischi: dimensione organizzativa e profili civilistici*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2016, 2, p. 3 ss.; V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 41 ss.; L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Milano, F. Angeli, 2019, p. 81 ss.

prevenzione nominate e innominate. Allo stesso modo sono ricompresi in questa clausola generale anche ulteriori obblighi dettati da altre disposizioni prevenzionistiche specifiche, quali quelle dettate dal d.lgs. n. 81/2008, ivi incluso l'obbligo di cui all'art. 17. Pare dunque ragionevole che residuino, come nel caso di specie, misure di prevenzione dovute in ragione dell'art. 2087 c.c., ma esulanti dal filtro della valutazione dei rischi, attraverso il quale il garante della sicurezza dei lavoratori è chiamato a riconoscere le probabilità di danno *prodotte* dalla propria organizzazione e non anche quelle ubiquitarie che in essa trovino una mera *occasione* di avveramento.

Resta infine da osservare che, se il datore venisse meno all'obbligo di apprestare queste misure prevenzionistiche, potrebbe essere chiamato a risponderne dal lavoratore al pari di quanto avverrebbe nel caso in cui si trattasse di misure correttamente previste nel DVR ma poi inattuate in concreto[26].

3. *Contenuto dell'obbligo di sicurezza e modalità della prevenzione*

Tra le misure di prevenzione che i datori di lavoro sono chiamati ad adottare in virtù della loro posizione di garanzia rientrano di sicuro quelle indicate dal Ministero della salute nella circolare del 3 febbraio 2020, avente ad oggetto "Indicazioni per gli operatori dei servizi/esercizi a contatto con il pubblico", ove si afferma che per prevenire il contagio nei luoghi di lavoro è sufficiente adottare le comuni misure preventive della diffusione delle malattie trasmesse per via respiratoria.

A queste misure devono ora aggiungersi quelle successivamente introdotte dal "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro" sottoscritto da Governo, organizzazioni datoriali e sindacali in data 14 marzo 2020. Il Protocollo esordisce richiamando le disposizioni restrittive per le attività produttive già introdotte con il D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, al fine di contenere la diffusione del virus[27]. Trattasi in particolare delle "raccomandazioni" rivolte alle

---

[26] In tale ipotesi il datore potrebbe esser chiamato non solo a porre rimedio all'omissione a lui imputabile, quindi anche a prescindere da una richiesta di risarcimento per il verificarsi del relativo evento di danno (come il contagio del lavoratore avvenuto all'interno dei locali aziendali), ma altresì a rispondere del c.d. "danno da paura di ammalarsi" (sul quale si rinvia a M. DE PAMPHILIS, *La prova del danno da paura di ammalarsi*, nota a Cass., sez. lav., 13 ottobre 2017, n. 24217, in "Corriere giuridico", 2018, 8-9, p. 1075 ss.). Ciò perché, tornando al caso in esame, la mancanza di un'organizzazione aziendale rispettosa della profilassi igienica prescritta dalle autorità sanitarie costituirebbe una evidente violazione dell'art. 2087 la quale, unitamente alla prova del danno non patrimoniale consistente nel fondato timore patito dal lavoratore di contrarre il COVID-19, è presupposto per il riconoscimento di detto danno.

[27] Per un'interessante disamina del D.P.C.M. e in particolare per un approfondimento circa la natura e l'efficacia delle "raccomandazioni" in esso contenute, si rinvia a P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 114 ss. e in particolare p. 117, il quale suggerisce di conferire effettività a questo strumento leggendolo in combinato con il "potere di disposizione" riconosciuto agli organi di vigilanza anche in materia di sicurezza sul lavoro ai sensi degli artt. 10 e 11 del D.P.R. n.

imprese di fare il massimo utilizzo della modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte dal proprio domicilio o da remoto, di incentivare le ferie e i congedi retribuiti per i dipendenti e di sospendere le attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione.

Contenuti innovativi del Protocollo, invece, riguardano l'informazione da erogare a vantaggio dei dipendenti, le modalità di controllo degli accessi, la pulizia dei locali aziendali, la gestione degli spazi comuni, l'organizzazione aziendale, la sorveglianza sanitaria, la cancellazione di trasferte e di eventi in presenza e la gestione di persone sintomatiche in azienda. Un primo problema che si pone è la efficacia da attribuire all'atto sottoscritto dalle parti sociali e il Presidente del Consiglio, che parrebbe avere natura non vincolante se non nei confronti delle imprese aderenti alle organizzazioni firmatarie. Per superare la mera efficacia negoziale del Protocollo e assicurargli, proprio in ragione degli obiettivi di tutela che persegue, una più ampia cogenza, è stata proposta un'interpretazione non formalistica volta a qualificarlo, benché sprovvisto di validazione, come una buona prassi ai sensi dell'art. 2, lett. *v*, del d.lgs. n. 81/2008[28].

Nel Protocollo condiviso viene correttamente affermata la primaria importanza di ricorrere a modalità di lavoro da remoto, poiché questa è senza dubbio la misura preventiva che più d'ogni altra è in grado di abbattere il rischio di contagio da COVID-19 negli ambienti di lavoro. Ma affinché il rischio di esposizione sia effettivamente ridotto al minimo, deve trattarsi di una modalità organizzativa divergente dal lavoro agile *ex* art. 18 della l. n. 81/2017, cui fanno riferimento sia il Protocollo che i precedenti decreti emanati per fronteggiare l'emergenza sanitaria[29]. Questo istituto, infatti, è configurato come una prestazione «eseguita in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno» e senza precisi vincoli di luogo di lavoro, quindi non risponde appieno alle esigenze di massimo contenimento delle occasioni di contagio, essendo a tal fine necessaria una prestazione esclusivamente domiciliare e priva di alternanza con l'azienda. Ove possibile, infatti, le aziende dovrebbero disporre che i dipendenti lavorassero stabilmente da remoto e in particolare dalla propria abitazione, poiché sia recarsi presso uno spazio di *coworking* che rientrare saltuariamente nei locali aziendali comporterebbe un più elevato rischio di contagio.

520/1955. Molti dei problemi legati all'efficacia da attribuire alle previsioni del D.P.C.M., infatti, non riguardano la natura giuridica della fonte e la possibilità di ritenerla vincolante, anche in ragione della delega contenuta in una fonte primaria come il d.l. n. 6/2020, nel quale viene fatto rinvio, per l'adozione delle misure urgenti di contenimento e gestione dell'emergenza, a decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri. Le incertezze interpretative, al contrario, sorgono dal blando tenore letterale delle disposizioni contenute nel decreto dell'11 marzo 2020. Quello stesso decreto con il quale si sono introdotte pesanti – ancorché giustificate da ragioni di salute pubblica – limitazioni alle libertà fondamentali dell'individuo garantite dalla Carta costituzionale (libertà di circolazione e soggiorno, di iniziativa economica, di riunione e di culto).

[28] Così P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 120.

[29] Sulle criticità della scelta di incentivare i datori a ricorrere al lavoro agile, piuttosto che al telelavoro, si veda E. DAGNINO, *Il lavoro da remoto per il contrasto al Coronavirus: la disciplina provvisoria*, in "Bollettino speciale ADAPT", 28 febbraio 2020, n. 2, *http://www.bollettinoadapt.it/il-lavoro-da-remoto-per-il-contrasto-al-coronavirus-la-disciplina-provvisoria.*

Secondo la stessa logica di massima cautela, nel Protocollo vengono vietate le riunioni in presenza e dichiarate "sospese e annullate" tutte le trasferte e viaggi di lavoro nazionali e internazionali, anche se già concordate od organizzate. A maggior ragione vanno evitate quelle trasferte, trasferimenti o distacchi in aree a rischio, ovvero ormai un qualunque luogo nel territorio nazionale, stante la diffusione purtroppo capillare del virus, che si è propagato ben oltre i comuni inizialmente rientranti nella zona rossa o gialla. In caso di organizzazione di attività in luoghi ad elevato rischio di esposizione al COVID-19 o in condizioni di lavoro inadatte a garantire la protezione dei dipendenti, infatti, deve ritenersi legittimo e non sanzionabile disciplinarmente l'eventuale rifiuto opposto da questi, in forza del principio di autotutela nel contratto a prestazioni corrispettive, per cui la violazione dell'art. 2087 c.c. legittima i lavoratori a non eseguire la prestazione, conservando il diritto alla retribuzione[30].

Quanto alle concrete misure da adottare all'interno dei locali aziendali, nella summenzionata circolare del Ministero della salute del 3 febbraio 2020, fra le misure raccomandate emerge in primo luogo la norma igienica consistente nel lavarsi frequentemente le mani. Il datore dovrà quindi mettere a disposizione dei lavoratori erogatori di detergenti antibatterici a base di alcol – nella circolare del Ministero della salute del 22 febbraio 2020 si raccomanda l'impiego di gel con una concentrazione di alcol del 60-85% – che siano facilmente accessibili per tutti e raccomandare lavaggi frequenti, diffondendo tra i lavoratori opuscoli informativi o affiggendo nel luogo di lavoro cartelli che illustrino i comportamenti da tenere per garantire una corretta igiene[31]. Nel Protocollo condiviso viene riportato un

---

[30] La giurisprudenza di legittimità ha puntualizzato che di regola eventuali condotte datoriali illegittime non autorizzano il lavoratore a rifiutarsi di eseguire la prestazione lavorativa richiesta, in quanto egli è tenuto ad osservare le disposizioni impartite dall'imprenditore, *ex* artt. 2086 e 2104 c.c. Il lavoratore, tuttavia, può legittimamente invocare l'*exceptio non adimpleti contractus*, *ex* art. 1460 c.c., a fronte di un totale inadempimento dell'altra parte o in presenza di un inadempimento che sia tanto grave da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali del lavoratore medesimo, come avviene in caso di violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. In tale ipotesi il lavoratore può rifiutarsi di eseguire la propria prestazione, conservando, al contempo, il diritto alla retribuzione in quanto non possono derivargli conseguenze sfavorevoli in ragione della condotta inadempiente del datore (sul punto: Cass., sez. lav., 25/09/2018 (ud. 09/05/2018, dep. 25/09/2018), n. 22684; Cass., sez. lav., 05/12/2016, (ud. 21/09/2016, dep. 05/12/2016), n. 24798; Cass., sez. lav., 01/04/2015, n. 6631, con nota di A. GIULIANI, *Mancato adempimento dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. e legittimo rifiuto di eseguire la prestazione lavorativa*, in "Ilgiuslavorista.it", 12 giugno 2015). Ciò perché «la protezione, anche di rilievo costituzionale, dei beni presidiati dall'art. 2087 c.c. postula meccanismi di tutela delle situazioni soggettive potenzialmente lese in tutte le forme che l'ordinamento conosce» (così Cass., sez. lav., 19/01/2016, n. 836, con nota di R. DULIO, *Violato l'obbligo di sicurezza dei lavoratori: legittimo il rifiuto di questi alla prestazione lavorativa*, in "Diritto & giustizia", fasc. 5, 2016, p. 6). In argomento, da ultimo, si vedano anche C. PULVIRENTI, *L'eccezione di inadempimento del dipendente e gli obblighi di salute e sicurezza del datore di lavoro*, nota a Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8911, in "Ilgiuslavorista.it", 10 giugno 2019; M. VICECONTE, *Adempimento e inadempimento delle prestazioni nel contratto di lavoro subordinato*, in "Giurisprudenza italiana", 2018, fasc. 4, p. 910, nonché, più risalente, P. FABRIS, *Il rifiuto di adempiere del lavoratore per omissione di misure di sicurezza*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2009, fasc. 9, p. 881.

[31] Le norme igieniche in esame devono considerarsi vere e proprie misure di prevenzione alla cui osservanza i lavoratori sono obbligati, in forza dell'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008. Specularmente, si ritiene applicabile al caso di specie anche l'art. 18, comma 1, lett. *f*, del d.lgs. n.

ricco elenco di informazioni da inserire negli opuscoli per i lavoratori: dall'obbligo di rimanere al proprio domicilio in caso di febbre o altri sintomi influenzali, avvertendo anche il proprio medico di famiglia, sino all'obbligo di lasciare l'azienda in presenza di condizioni di pericolo (sintomi influenzali, provenienza da zone a rischio o contatto con persone positive al virus nei 14 giorni precedenti).

Secondariamente, il datore è invitato a organizzare a scaglioni sia l'entrata che l'uscita del personale, per prevenire la formazione di assembramenti. Inoltre, prima dell'accesso al luogo di lavoro, il personale può essere sottoposto al controllo della temperatura corporea al fine di precludere l'accesso e isolare chi abbia più di 37,5°, munendolo di mascherina. Tale punto del Protocollo si pone apertamente in contrasto con quanto precisato dal Garante per la protezione dei dati personali, nella Nota pubblicata in data 2 marzo 2020, in cui si affermava che il datore di lavoro deve astenersi dal raccogliere in maniera sistematica e generalizzata, attraverso specifiche richieste o indagini sul singolo lavoratore, informazioni sulla presenza di eventuali sintomi influenzali in capo al lavoratore e ai suoi contatti più stretti o comunque rientranti nella sfera extra-lavorativa, spettando tali accertamenti ad operatori sanitari qualificati. Le preminenti ragioni di tutela della salute dei lavoratori nonché, di riflesso, anche della stessa salute pubblica, sembrano tuttavia giustificare la scelta di consentire al datore il trattamento di questi dati personali, tantopiù che nel Protocollo condiviso si suggerisce, nel rilevare la temperatura, di non registrare il dato acquisto e di fornire ai lavoratori, anche oralmente, un'informativa sul trattamento dei dati personali.

In terzo luogo si dovrà porre attenzione all'igiene delle superfici, intensificando la pulizia degli spazi lavorativi con appositi prodotti igienizzanti. Anche nel Protocollo condiviso viene rimarcata l'importanza di questa misura: l'azienda deve assicurare la pulizia giornaliera e la sanificazione periodica dei locali, degli ambienti, delle postazioni di lavoro e delle aree comuni (mense e spogliatoi) e di svago. In questi ultimi spazi, peraltro, gli accessi devono essere contingentati, con la previsione di una ventilazione continua dei locali, di un tempo ridotto di sosta al loro interno e con il mantenimento della distanza di sicurezza di un metro tra le persone che li occupano. Va in particolare garantita la pulizia a fine turno e la sanificazione periodica con adeguati detergenti di tastiere, schermi *touch*, mouse, oltre agli spogliatoi, la mensa ed eventuali distributori di bevande e *snack*.

In caso di accertata presenza di una persona con COVID-19 all'interno dei locali aziendali, si deve procedere alla pulizia, sanificazione e ventilazione di questi, secondo le disposizioni della circolare n. 5443 del 22 febbraio 2020 del Ministero della salute[32]. Deve aggiungersi che in questa ipotesi, ove i servizi di pulizia siano

---

81/2008, il quale obbliga datori di lavoro e dirigenti a «richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione».

[32] Peraltro, nel caso in cui un soggetto manifesti in azienda sintomi compatibili con quelli del nuovo Coronavirus, dovrà esser disposto l'isolamento dell'interessato e degli altri presenti nei

oggetto di appalto, sarà obbligo datoriale, ai sensi dell'art. 26, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008, informarne le imprese esecutrici, affinché il datore di lavoro di queste ultime adotti tutte le cautele necessarie, sia in termini di istruzioni operative che di DPI.

Nella stessa circolare del Ministero della salute del 3 febbraio 2020 viene anche ricordata l'importanza che i lavoratori rispettino ogni ulteriore misura di prevenzione dettata dal datore di lavoro, il quale potrebbe ad esempio decidere discrezionalmente di munire i dipendenti di camici, guanti e respiratori facciali filtranti (FFP2 o FFP3 – necessarie, queste ultime, per le procedure di lavoro che generano aerosol). Con specifico riferimento ai facciali filtranti, sarà essenziale un'adeguata informazione dei dipendenti circa le modalità di impiego di questi dispositivi, poiché un utilizzo errato, anche solo disattento, rende del tutto inutile l'adozione dello strumento.

Si deve precisare che – al di fuori delle mascherine di tipo "chirurgico", utili a contenere le eiezioni dei soggetti sintomatici e da applicare unicamente ad essi con l'obiettivo di proteggere i terzi – la dotazione dei filtranti respiratori FFP2 o FFP3 è da ritenersi obbligatoria esclusivamente per il personale sanitario in contatto con un caso sospetto o confermato di COVID-19, nonché per il personale addetto alle operazioni di pulizia di ambienti frequentati da detti soggetti[33]. Ad ogni modo, questi strumenti sono dei veri e propri DPI delle vie respiratorie e tali devono esser considerati anche laddove siano forniti dal datore di lavoro senza che sia il DVR a prevederlo[34]. Peraltro, ove simili DPI non siano adottati per contrastare un rischio di natura professionale, proprio dell'attività lavorativa, ma per arginare un rischio rinvenibile in qualsiasi attività umana – quale attualmente è il Coronavirus – non si ritiene nemmeno obbligatorio aggiornare il DVR in ragione della volontaria adozione di filtranti facciali. Ciò, si deve precisare, salvo il caso in cui la stessa scelta di dotare i lavoratori di questi dispositivi comporti un nuovo

---

locali, in base alle disposizioni dell'autorità sanitaria. Va inoltre ricordato che qualora nell'ambiente di lavoro si abbiano casi sospetti, casi probabili, casi accertati o contatti stretti – così come definiti nella circolare del Ministero della salute n. 1997 del 22 gennaio 2020, da ultimo aggiornata, alla data odierna, con circolare n. 7922 del 9 marzo 2020 – vanno applicate le misure di prevenzione e protezione previste per ciascuno dei quattro scenari.

[33] Cfr. in proposito anche le FAQ pubblicate dall'Agenzia Tutela della Salute Insubria.

[34] Conferma di ciò si può ravvisare in una recente pronuncia di legittimità in cui, nel qualificare come DPI le tute fornite agli operatori ecologici per effettuare la raccolta dei rifiuti, si è stabilito che «l'obbligo posto dall'art. 4, comma 5, del D.Lgs. n. 626 del 1994 di fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, costituisce un precetto al quale il datore di lavoro è tenuto a conformarsi a prescindere dal fatto che il loro utilizzo sia specificamente contemplato nel documento di valutazione dei rischi, confezionato dal medesimo datore di lavoro (in tal senso, con riferimento alla omologa previsione di cui all'art. 18, lett. *d)*, D.Lgs. n. 81 del 2008, cfr. Cass. pen., n. 13096/2017). La categoria dei D.P.I. deve essere quindi definita in ragione della concreta finalizzazione delle attrezzature, degli indumenti e dei complementi o accessori alla protezione del lavoratore dai rischi per la salute e la sicurezza esistenti nelle lavorazioni svolte, a prescindere dalla espressa qualificazione in tal senso da parte del documento di valutazione dei rischi e dagli obblighi di fornitura e manutenzione contemplati nel contratto collettivo» (Cass., sez. lav., 15 ottobre 2019, n. 26026; Cass., sez. lav., 16 ottobre 2019, n. 26217 con nota di A. LA MENDOLA, *Obbligo di manutenzione degli indumenti da lavoro: responsabilità del datore*, in "Diritto & pratica del lavoro", n. 7/2020, p. 433 ss.).

rischio per la loro sicurezza, alla luce della specifica attività lavorativa svolta in azienda.

In conclusione, tutte le misure finora indicate devono considerarsi doverose in forza dell'obbligo di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori che l'art. 2087 c.c., con la sua ampia formulazione, pone in capo al datore. Tale obbligatorietà, quindi, prescinde dalla efficacia vincolante o meno che sia da attribuirsi alle fonti attraverso le quali dette misure vengono portate a conoscenza del datore di lavoro. Ciò perché gli accorgimenti organizzativi e i mezzi di prevenzione di recente raccomandati attraverso accordi interconfederali, decreti governativi e circolari ministeriali devono essere ricondotti a quelle misure che, alla luce della migliore *tecnica* a disposizione, sono *necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.*

Abstract

Il contributo si propone di esaminare, anche attraverso categorie proprie del diritto penale, tutti gli obblighi ascrivibili al datore di lavoro ai fini della prevenzione del rischio di contrarre il nuovo Coronavirus nei luoghi di lavoro. Applicando il concetto di rischio professionale, l'autore individua le attività produttive rispetto alle quali si rende necessario procedere a nuova valutazione dei rischi. Vengono poi analizzate le misure che tutti i datori sono tenuti ad adottare per scongiurare il contagio, in ragione della posizione di garanzia che incombe su di loro.

The essay aims to examine all of the employers' obligations due to prevent the risk of workers being infected with the new Coronavirus in the workplace. To do so, the author uses legal categories from the criminal law as well. He identifies the productive activities which imply a new risk assessment, by applying the concept of occupational risk. Finally, the author points out and analyses the preventive measures the employers need to adopt in order to make sure workers are not exposed to the risk of infection, in compliance with the Italian regulation.

Parole chiave

Coronavirus, rischio biologico, valutazione dei rischi, rischio professionale

Keywords

Coronavirus, biological risk factor, risk assessment, occupational risk

Seconda parte: Note e dibattiti

DSL

2-2019

Ancora sulle proposte di legge sul *mobbing* in discussione alla Commissione Lavoro della Camera dei Deputati

Premessa

Pubblichiamo il testo della memoria consegnata dalla prof. Marina Brollo in occasione dell'audizione informale del 18 febbraio 2020 presso la XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati sulle proposte di legge in materia di prevenzione e contrasto al fenomeno delle molestie morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo (*mobbing*), C.1722 (primo firmatario on. Rossini-Movimento 5 Stelle), C.1741 (prima firmataria on. De Lorenzo-Movimento 5 Stelle), C.2311 (prima firmataria on. Serrachiani-Partito democratico).

I testi di tali proposte di legge sono pubblicati nel Fascicolo n. 1/2019 di questa Rivista, Parte II, pagg. 32-61.

Memoria relativa all'audizione informale presso la XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati

di Marina Brollo*

SOMMARIO: Introduzione. – Premesse. – Prima parte: Il concetto di *mobbing* e gli obiettivi da perseguire. – I.1. Normativa sul *mobbing*: inutilità, utilità o necessità? – I.2. Definizione di *mobbing*. – I.3. Obiettivi da perseguire. – I.4. Tecniche di tutela, attori e ruolo della prevenzione. – Seconda parte: Analisi delle tre proposte di legge. – II.1. Il campo di applicazione. – II.2. Le previsioni penali. – II.3. La condotta giuridicamente rilevante. – II.4. La tutela giudiziaria. – II.5. Le conseguenze lesive. – II.6. La prevenzione. – Terza parte: Proposte ulteriori. – III.1. Le sanzioni positive. – III.2. Il coinvolgimento delle strutture già esistenti sul territorio. – III.3. Il reperimento delle risorse. – III.4. L'ammonimento amministrativo. – III.5. E lo *straining*?

Introduzione

Le riflessioni sulle proposte di legge[1] in materia di *"prevenzione e contrasto al fenomeno delle molestie morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo"*, ovvero di fenomeni riconducibili al c.d. *mobbing*, attualmente all'attenzione della XI Commissione, si articoleranno in tre parti.

Nella prima, cercherò di definire – e soprattutto distinguere – il concetto, che può essere sintetizzato con il nuovo termine (da tempo entrato nell'uso comune) di *mobbing*, ed enucleare le principali finalità che – a mio avviso – dovrebbe perseguire la normativa in materia.

In questa fase di avvio dell'*iter* legislativo, in considerazione del lungo tempo trascorso (oltre 20 anni) dai primi tentativi di definizione e di regolamentazione[2], forse può essere utile ritornare alle basi per affrontare sistematicamente il problema. In questi decenni, non solo la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato opinioni di cui – se si vuole – si può anche non tenere conto, ma è cambiato pure il *frame* normativo – all'interno di un sistema sempre più multilivello o multipolare –, di cui invece non si può non tenere conto. A mio avviso, di questo

* Marina Brollo è professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Udine e Presidente dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale. *marina.brollo@uniud.it*

[1] La presente memoria è frutto di un lavoro di gruppo dato che è stata redatta in collaborazione con i componenti del "Laboratorio Lavoro" dell'Università degli Studi di Udine, da me diretto, con un ringraziamento particolare al prof. aggr. avv. Francesco Bilotta.

[2] A partire dalla proposta di legge dell'On. Cicu e altri, 9 luglio 1996 (A.C. 1813 della XIII Legislatura), a cui sono seguiti nel 1999 altri tre progetti di legge e altrettanti nel corso del 2000.

In giurisprudenza, invece, si ricorda la celebre sentenza del Tribunale di Torino, 16 novembre 1999, cui *adde* i discussi interventi dei legislatori regionali: L.R. Lazio n. 16 dell'11 luglio 2002, successivamente dichiarata incostituzionale da Corte Cost., 19 dicembre 2003, n. 35; L.R. Friuli-Venezia Giulia n. 6 del 10 maggio 2016.

secondo aspetto si fanno poco carico i progetti di legge all'esame della Commissione.

Nella seconda parte, cercherò di analizzare criticamente le tre proposte di legge, che in parte si sovrappongono e che in ordine di presentazione sono:

- ROBERTO ROSSINI ed altri: "*Disposizioni per la prevenzione e il contrasto delle molestie morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo"* (n. 1722);

- DE LORENZO ed altri: *"Disposizioni per la prevenzione e il contrasto delle molestie morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo"* (n. 1741);

- SERRACCHIANI ed altri: *"Disposizioni per la prevenzione e il contrasto della violenza morale e della persecuzione psicologica nei luoghi e nei rapporti di lavoro (mobbing)"* (n. 2311).

A ben vedere, la "madre" di tutte e tre le attuali proposte di legge è rinvenibile nel testo presentato nella scorsa legislatura dagli onorevoli Antonio Boccuzzi ed altri (A. C. n. 1606 della XVII legislatura). Infatti, tale testo è sostanzialmente riproposto dal progetto di legge (ultimo presentato) n. 2311 e, allo stesso tempo, costituisce la struttura base su cui sono stati sviluppati anche gli altri due progetti di legge n. 1722 e n. 1741.

Nell'analisi critica, il mio intento è fornire elementi utili per una revisione dei testi che sia la più possibile corretta sotto il profilo delle categorie giuridiche utilizzate dai proponenti.

Nell'ultima parte del mio intervento, cercherò di avanzare alcune proposte ulteriori rispetto a quelle contenute nei progetti di legge con l'intento di rendere più effettiva ed efficace l'azione del legislatore.

Premesse

Prima di entrare nel merito del mio intervento, mi si lasci sottolineare una doppia questione di metodo, che in verità non riguarda solo il tema che ci occupa oggi. Interventi legislativi che non partano da dati di realtà rischiano di non essere utili per le persone e soprattutto rischiano di ingolfare inutilmente il sistema giudiziario.

Per affrontare questioni complesse come quella del *mobbing*, che incide su una platea indeterminata di lavoratori e di lavoratrici, sarebbe necessario avere prima di tutto dati aggiornati, ascoltare ricercatori che dalle più diverse prospettive studiano il fenomeno: non solo del diritto e della psicologia del lavoro (come le audizioni di oggi), ma anche dell'organizzazione aziendale e della gestione delle risorse umane, a titolo di esempio.

In secondo luogo, vi è ormai la consapevolezza che l'esigenza di protezione integrale della persona che lavora si debba riferire non soltanto alla sua sfera patrimoniale, bensì alla tutela "a tutto tondo" della dignità della sua sfera

esistenziale[3]. In questa dimensione, contano non solo le caratteristiche delle attività svolte nei luoghi di lavoro, ma anche le caratteristiche dei soggetti: a partire dall'età, dal genere, dalla provenienza da altri Paesi. Infatti, lo stesso ambiente di lavoro impatta diversamente sul benessere a vent'anni e a cinquanta, nonché sui lavoratori e sulle lavoratrici coinvolti, o sui lavoratori con diverse identità culturali e/o religiose[4].

Si tratta, in sostanza, di imparare dalle scienze dell'organizzazione a gestire e valorizzare (anziché svalutare) le diversità[5] nell'ambiente di lavoro utilizzando (anche) gli strumenti del diritto, che sono quelli che poi avranno la maggiore rilevanza in sede di giudizio. Insomma, mediando dalla scienza medica, si tratta di stabilire un insieme di misure di "profilassi" (invero non solo normativa, ma anche di tipo sociale o economico) rivolte a evitare l'insorgenza di rischi di esclusione.

Infine, come delegata del Rettore dell'Università di Udine al "Trasferimento della conoscenza" (o c.d. "Terza missione") sento l'obbligo in questa sede di ricordare che il patrimonio di saperi che i nostri Atenei producono è costantemente a disposizione della collettività e che tutti trarremmo beneficio da un ascolto più attento delle ricercatrici e dei ricercatori. La mia presenza oggi (come professoressa e donna) è un segnale incoraggiante in tal senso. Un segnale che mi auguro sia confermato in futuro dal coinvolgimento costante e il più ampio possibile delle ricercatrici e dei ricercatori dei più diversi campi del sapere nei lavori parlamentari.

Prima parte: Il concetto di mobbing *e gli obiettivi da perseguire*

I.1. *Normativa sul* mobbing*: inutilità, utilità o necessità?*

L'esigenza di prevedere una normativa nasce dalla nota assenza nel nostro ordinamento di una disciplina legale specifica in tema di *mobbing*.

In mancanza di un riconoscimento del *mobbing* nel diritto positivo, la dottrina, la giurisprudenza, la contrattazione collettiva e la prassi amministrativa hanno cercato di dare una sistemazione concettuale al fenomeno descrivendone gli aspetti caratteristici, senza mai giungere a una definizione omnicomprensiva e a indirizzi

---

[3] Così, per tutti: M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, 2019, nella relazione delle *Giornate di Studi AIDLASS*, Udine, 13-14 giugno 2019 (video integrale in https://www.youtube.com/watch?v=61mgqVVg6JQ&list=PLH-6XuZl9659J99pqYyXyG4GpwEH-O9ZX).

[4] Mi piace segnalare l'interessante raccolta di scritti a cura di A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e società multiculturale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.

[5] M. BUEMI, M. CONTE, G. GUAZZO (a cura di), *Il* diversity Management *per una crescita inclusiva*, Milano, Franco Angeli, 2015; p. 750; L. DE VITA, *Il* Diversity Management *in Europa e in Italia. L'esperienza delle Carte della diversita*, Milano, Franco Angeli, 2011; S. SORESI (a cura di), *Psicologia delle disabilità e dell'inclusione*, Bologna, Il Mulino, 2016; F. GALLUCCIO, *Inventarsi* «diversity manager», in "*Divercity* Magazine europeo di inclusione e innovazione" 2, 2019, p. 11. Con l'occasione segnalo che l'Università di Udine ha attivato il primo Master universitario interdisciplinare in Inclusione delle Diversità (MIND), da me diretto: maggiori informazioni in www.uniud.it/mastermind.

consolidati; il tutto sta alimentando incertezze e contraddizioni, anche per il riconoscimento del diritto a prestazioni previdenziali pubbliche (Inail, NASpI).

Inoltre i giudici, nell'intento di arginare un contenzioso in continua e costante crescita[6], hanno gravato il lavoratore di rigidi oneri probatori che di fatto hanno portato, in taluni casi, a una negazione di giustizia. Molteplici, infatti, sono le sentenze che disconoscono la sussistenza del *mobbing* allorquando il lavoratore non fornisca la prova in giudizio dell'elemento soggettivo, e cioè dell'intento persecutorio perpetrato dal datore di lavoro in suo danno, considerato elemento essenziale ai fini della configurabilità della fattispecie[7].

L'oscillazione della giurisprudenza e della dottrina dimostra che non si è giunti ancora a una posizione univoca e chiara su tale questione e i progetti di legge in esame tentano di dare una risposta di giustizia concreta ai lavoratori e alle lavoratrici vittime di *mobbing*, prevedendo una tutela giuridica specifica, nonché l'introduzione di un apposito procedimento giurisdizionale che si caratterizza per la celerità del procedimento e per l'agevolazione probatoria a favore del lavoratore, superando così l'ostacolo della *probatio diabolica* a suo carico dell'intento persecutorio.

Pertanto chiarire il concetto di *mobbing* – non necessariamente ricalcando gli approdi giurisprudenziali – non solo rende l'intervento legislativo mirato, poiché evita sovrapposizioni con altre norme già vigenti, ma rende l'intervento legislativo più effettivo ed efficace, perché consente di immaginare azioni per il contrasto del fenomeno ulteriori rispetto a quelle sanzionatorie e rimediali.

Come al solito, il primo fondamentale problema delle proposte di legge è costituito dalla fattispecie, croce e delizia della materia. In questo caso, essa appare effettuata da una *definizione generale* (art. 2 di tutti i progetti presentati) – in larga misura mutuata dalla definizione giurisprudenziale – accompagnata da una *elencazione* (si presume non tassativa) dei comportamenti che possono concretizzarla. Una tecnica di *drafting* legislativo opinabile quanto alla sua effettiva utilità nel caso di specie. Per quanto dirò in seguito, infatti, in tal modo si risponde alla necessità di una individuazione più precisa della fattispecie solo in apparenza, mentre si creano paradossalmente solo incertezze nell'interprete.

Si è discusso molto se sia o meno opportuna una definizione di *mobbing*. Un tale dubbio ha ragion d'essere se si adotta il punto di vista degli studi psico-sociali o della giurisprudenza giuslavoristica. In entrambi i casi, infatti, c'è bisogno di dare rilievo alle peculiarità dei singoli casi. Non vi è molto interesse a cercare elementi ricorrenti che consentano l'enucleazione di una regola di comportamento sulla base di una definizione unitaria.

---

[6] S. AURIEMMA, *Il mobbing al vaglio della giurisprudenza,* in "Argomenti di diritto del lavoro", 2019, n. 3 p. 695 ss.; C.T. BONORA, L. IMBERTI, G. LUDOVICO, F. MARINELLI, *Il* mobbing *nella giurisprudenza*, in "Diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 2006 p. 109 ss.

[7] Da ultimo, R. NUNIN, *Configurabilità del* mobbing *e prova dell'intento persecutorio*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2019, n. 4, p. 379 ss.

Di contrario avviso la giurisprudenza penale, che invece ha bisogno di una tipizzazione e quindi di una *rigorosa* definizione normativa del fenomeno. E di una tale esigenza sono avvertiti gli autori dei progetti di legge depositati.

Ma senza considerare a chi giovi una definizione legislativa, occorre ricordare che il lavoro di decantazione concettuale spetta – potrei dire – al "mestiere" dei teorici del diritto e non certo alla giurisprudenza. Immaginare un testo normativo sul *mobbing* solo a partire dalle acquisizioni giurisprudenziali – cosa pur utile in sé! – rende difficile cogliere le ricadute sistematiche di una definizione normativa. Concettualizzare significa definire, e definire significa chiarire a sé stessi il senso e la portata di una parola.

Ciò però non basta, perché c'è bisogno di cogliere le interazioni tra il concetto considerato e gli altri che caratterizzano l'intero ordinamento giuridico. C'è bisogno di una visione *olistica* che prescinda dalla considerazione del caso concreto, come è (giustamente!) costretto a fare il giudice.

Il principale argomento contro una definizione unitaria di *mobbing* è che si tratta di un fenomeno talmente complesso (per es. verticale, orizzontale e ascendente) e variegato nel suo manifestarsi che sarebbe difficile descriverlo nel dettaglio. Eppure, nonostante tale diversità fenomenologica, tutti noi percepiamo come immediatamente utile categorizzare determinate condotte per prevenirle ed eventualmente sanzionarle. A questa utilità poi si accompagna la necessità di una definizione se – come si evince dai progetti di legge – si intende utilizzare anche la leva penale per il contrasto del *mobbing*.

Dunque, definire è *utile* e per certi versi *necessario*. Il fatto che sia anche complicato non può essere un argomento risolutivo. Del resto, è il problema che si incontra nella redazione di ogni norma definitoria che cerchi di cogliere il tratto comune delle epifanie di un certo fenomeno sociale. Chiediamoci: in quanti modi si può realizzare un fatto illecito? Eppure, questo non ci impedisce di avere un concetto di fatto illecito. In quanti modi si può produrre un danno alla vita di relazione? Ma questo non ci impedisce di avere un concetto di danno alla vita di relazione.

I.2. *Definizione di* mobbing

Dunque, è opportuno domandarsi cosa sia il *mobbing*. O meglio quali siano *i tratti comuni* alla molteplicità delle manifestazioni di questo comportamento. Ricordando la sua genesi etologica, e facendo sintesi delle descrizioni che ci sono offerte soprattutto dalla psicologia sociale e del lavoro[8] possiamo dire che si tratta

[8] *En passant*, sia permesso ricordare che non è stata la giurisprudenza a elaborare per prima un concetto di mobbing, come si legge nella relazione accompagnatoria della PDL 1722. Il dizionario della Accademia della Crusca già nel 1999 registra il pregresso uso della parola nel linguaggio tecnico specialistico dell'etologia con il seguente significato: "1. L'insieme dei comportamenti aggressivi tipici di alcuni animali, spec. uccelli, nei confronti di un predatore". Nella

di un'aggressione reiterata nel tempo mirata a isolare e in certi casi a espellere la vittima dall'ambiente di lavoro.

In altri termini, la sostanza del *mobbing* è una condotta sintomatica di un comportamento organizzativo o socio-relazionale patologico ovvero di una dis-organizzazione dell'ambiente di lavoro[9].

L'essenza del *mobbing* non è, dunque, la molestia in sé, che sia morale, psicologica o fisica. Se partissimo da questo presupposto, non potremmo comprendere la differenza tra la molestia e il *mobbing*, giacché la prima è un *mezzo* per realizzare una situazione più complessa che indichiamo appunto con la parola *mobbing*.

Come pure è stato messo in luce (nella relazione accompagnatoria della PDL 1741), nel nostro ordinamento abbiamo una definizione di molestia di cui occorre tener conto in questa sede per evitare sovrapposizioni normative che sarebbe difficile districare in fase di applicazione, qualora i progetti di legge divenissero norme vigenti.

Le disposizioni italiane sulle molestie in ambito lavorativo si strutturano sulle definizioni europee, sicché "molestia" è quel "comportamento indesiderato, posto in essere sulla base di una caratteristica personale della vittima, aventi lo scopo o l'effetto di violarne la dignità e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo nell'ambiente di lavoro"[10].

È evidente che un tale comportamento possa essere alla base del *mobbing*, ma non è detto che sempre il *mobbing* possa fondarsi su una molestia o che addirittura coincida con essa. Inoltre, l'isolamento di una persona può prescindere assolutamente da una sua caratteristica personale come nella molestia: le motivazioni, infatti, possono essere le più diverse. Così stando le cose, il *mobbing* potrebbe *non* essere considerato una molestia secondo la definizione che è accolta allo stato attuale nel nostro ordinamento.

Né è detto che si possa negare carattere mobbizzante a una condotta che, pur non essendo una molestia e pur non incidendo sul benessere psicologico della persona (in ipotesi particolarmente strutturata e quindi resistente dal punto di vista psicologico), ponga la vittima in una condizione di isolamento tanto da indurla a lasciare l'ambiente di lavoro.

Vi è dunque un'*oggettività* nella fattispecie del *mobbing*, che non coincide con la molestia isolata, né con la molestia che non abbia come fine l'isolamento e

---

stessa voce si ricorda anche una seconda accezione in ambito socio-psicologico: "2. Spec. in ambienti di lavoro o comunità, persecuzione ed emarginazione nei confronti di un singolo individuo da parte del gruppo in cui è inserito" in https://accademiadellacrusca.it/it/parole-nuove/mobbing/891. Per gli studi di psicologia del lavoro v., per tutti, H. EGE, *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2005.

[9] C. LAZZARI, *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro:* mobbing *e dintorni*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2018, n. 2, I, p. 1 ss. Più in generale F. FRACCAROLI, C. BALDUCCI, *Stress e rischi psicosociali nelle organizzazioni*, Bologna, Il Mulino, 2011.

[10] Si rinvia, da ultimo, a G. GOSETTI (a cura di), *Violenza e molestie sessuali nei luoghi di lavoro. Riflessioni a partire da un progetto di ricerca*, Milano, Franco Angeli, 2019. In precedenza, v. A. PIZZOFERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro*, Padova, Cedam, 2000.

l'espulsione dal contesto lavorativo e che consista nella mera lesione della dignità del lavoratore.

Inoltre, la molestia ha una rilevanza giuridica e va contrastata a prescindere dalla considerazione della intenzione del molestatore e va calibrata sulla percezione della vittima. A qualificare la molestia, dunque, vi è un'irrilevanza della volontà del molestatore e vi è di contro una rilevanza della soggettività della vittima. Non è così invece per il *mobbing*.

Possiamo, dunque, descrivere il *mobbing* come una condotta protratta nel tempo, idonea a isolare o indurre la vittima a lasciare o a perdere il lavoro: dimettendosi[11], o ancora a rendere la persona talmente improduttiva o irritabile o invisa ai propri colleghi da essere alfine licenziata.

Segnalo che nella PDL n. 2311, nell'elencazione degli atti e dei comportamenti integranti il *mobbing*, viene menzionato espressamente il licenziamento (art. 2, lett. *a*). Invero il licenziamento, sebbene possa rientrare in un disegno persecutorio perpetrato ai danni del lavoratore, riceve già una specifica tutela reale (e, in alcuni casi, una specifica tutela giurisdizionale – Rito Fornero) nell'ambito dei licenziamenti discriminatori, nulli o dettati da motivo illecito (art. 18 st. lav. *post*-Fornero e d.lgs. n. 23/2015, c.d. *Jobs Act*) [12]. Nei casi di licenziamento, pertanto, è necessario un raccordo tra la tutela giurisdizionale istituita nei 3 progetti di legge e quella già in vigore nel nostro ordinamento.

La domanda perciò è la seguente: se il lavoratore viene licenziato per *mobbing*, deve attivare la tutela giurisdizionale sommaria prevista dai progetti di legge o quella ordinaria (tra queste anche il Rito Fornero per gli assunti *ante* 7/3/2015)? Sarebbe opportuno chiarire tale aspetto onde evitare una *duplicazione* di rimedi giurisdizionali che possono creare *incertezza* tra gli operatori (giudici e avvocati).

È tuttavia plausibile ritenere che il licenziamento possa essere oggetto di un mero accertamento *incidenter tantum* nell'ambito del giudizio per *mobbing*, rilevando cioè ai soli fini della valutazione complessiva della condotta mobbizzante ed escludendo invece che in quella stessa sede il giudice del lavoro possa anche conoscere della validità e/o legittimità dell'atto di recesso medesimo. Tale ultimo accertamento dovrà, cioè, costituire oggetto di separato giudizio che seguirà le ordinarie regole processuali. Come è evidente, una soluzione al problema si può certamente ricavare dal punto di vista interpretativo, ma è certamente preferibile evitare che sorga grazie a una più felice redazione della norma.

---

[11] Per la giurisprudenza il mobbing costituisce giusta causa di dimissioni: Cass. (ord.), 19 febbraio 2018, n. 3977, in "Pluris"; Cass. (ord.), 16 febbraio 2018, n. 3871, *ivi*; per la prassi amministrativa, con diritto alle indennità di disoccupazione (ora NASpI) perché tali dimissioni sarebbero non-volontarie (Circ. Inps n. 163 del 20 ottobre 2003; Circ. Inps n. 94 del 12 maggio 2015, punto 2.2).

[12] Cfr. Trib. Bologna, 29 dicembre 2017, con nota di M. MARINELLI, *Licenziamento per motivo illecito e* "mobbing", in "Lavoro nella giurisprudenza", 2018, p. 396 ss.

I.3. *Obiettivi da perseguire*

Alla luce del concetto di *mobbing* appena illustrato, è possibile individuare gli obiettivi di fondo di una futura *normativa* in materia: da un lato, vi è il benessere della persona che lavora, dall'altro la salvaguardia del posto di lavoro ovvero la *stabilità*.

Quanto al primo aspetto, volutamente si usa l'espressione benessere[13]. Da tempo ormai sia la dottrina sia la giurisprudenza tengono presente la definizione di salute accolta dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), intesa quale "stato di totale benessere fisico, mentale e sociale" e non semplicemente "assenza di malattie o infermità". Del resto, in linea con tale nuova sensibilità, si colloca anche la definizione di «salute» contenuta all'art. 2, lett. *o*, del d.lgs. n. 81/2008, "*Testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*", che richiama espressamente la definizione dell'OMS appena ricordata. Come vedremo, chiarire questo punto dei rischi psico-sociali sarà rilevante nella seconda parte dell'intervento.

La salute, così intesa, consente di dare rilevanza al sistema socio-relazionale e alla dimensione non solo individuale ma anche *collettiva* che caratterizza l'ambiente e l'organizzazione nel cui ambito opera la persona che lavora. È appunto la rilevanza degli aspetti relazionali che consente di distinguere la salute dai concetti di "integrità fisica" e "personalità morale" che ritroviamo nell'art. 2087 c.c.

Perché è importante una tale sottolineatura? È importante perché il *mobbing*, sia per quanto riguarda le modalità con cui si può realizzare sia per quanto riguarda le conseguenze che da esso discendono, ha una strutturale dimensione relazionale. Quindi, focalizzandosi sulle conseguenze negative del *mobbing* è un errore appiattirsi sulle sole conseguenze "nosograficamente rilevabili", mediche per essere più espliciti.

Quanto al secondo aspetto, la salvaguardia del posto di lavoro dal rischio della sua perdita risponde a due esigenze di tutela: (*i*) del lavoratore che, in un contesto economico come quello attuale, una volta espulso dall'ambiente di lavoro rischia di rimanere disoccupato, con un aggravio della sua situazione personale e famigliare e con un costo per il sistema della sicurezza sociale; (*ii*) del mercato del lavoro, che, per funzionare nel miglior modo possibile, ha bisogno di un'allocazione della forza lavoro a partire dalle competenze di ogni singola persona e non può essere turbato dalle idiosincrasie che si possono generare nell'ambiente lavorativo a causa di una poca sorveglianza sulle dinamiche personali che possono svilupparsi al suo interno.

---

[13] Sul punto si concorda con P. PASCUCCI, *Memoria relativa all'Audizione informale presso la XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati nell'ambito dell'esame delle abbinate proposte di legge C. 1722, C. 1741 e C. 2311, recanti "Disposizioni per la prevenzione e il contrasto delle molestie morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo"*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2019, n. 1, II, p. 54 ss.; ID, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2018, n. 1, p. 13 ss.; più in generale P. ALBI, *Adempimeneto dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in F. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018.

I.4. *Tecniche di tutela, attori e ruolo della prevenzione*

Se queste due – a mio avviso – sono le finalità generali che una legislazione ideale in materia di *mobbing* dovrebbe perseguire, è possibile farne discendere facilmente l'individuazione di una serie di azioni, *in primis* a carattere preventivo, che garantiscano al contempo sia il benessere sia la stabilità del posto di lavoro.

Contrastare il *mobbing* significa prima di tutto incidere sulla fase che precede l'isolamento o l'esclusione dall'ambiente di lavoro della vittima e quindi immaginare una serie di *azioni* concrete, riconducibili alle tecniche di tutela del c.d. "diritto prevenzionistico", che anticipino il fenomeno o comunque siano in grado di percepirne immediatamente l'insorgenza e lo facciano cessare tempestivamente.

Ciò non toglie che possa essere utile e opportuno immaginare eventuali *sanzioni ex-post* (civili e penali) a fronte del verificarsi di un *mobbing*, con forme di giustiziabilità concrete, effettive, proporzionate e dissuasive, ma sul punto tornerò successivamente.

Sul versante degli strumenti e degli attori per perseguire questi obiettivi, è ovvio (ma utile) il richiamo al contratto collettivo e al ruolo del sindacato, tenendo conto che la materia è ormai contrattualizzata da quasi un ventennio e sono previste anche misure di prevenzione del *mobbing*.

Vedasi, ad esempio, il contratto collettivo nazionale del Commercio che ha attribuito alla Commissione Paritetica Permanente per le Pari Opportunità compiti di raccolta dei dati relativi all'aspetto qualitativo e quantitativo del fenomeno del *mobbing*, di individuazione delle possibili cause della problematica, con particolare riferimento alla verifica dell'esistenza di condizioni di lavoro o fattori organizzativi e gestionali che possano determinare l'insorgenza di situazioni persecutorie o di violenza morale, di formulazione di proposte di azioni positive in ordine alla prevenzione e alla repressione delle situazioni di criticità, anche al fine di realizzare misure di tutela del/della dipendente interessato, di formulazione di un codice quadro di condotta. Anche il CCNL dell'Industria del legno ha previsto misure di prevenzione comprendenti programmi di formazione del personale, anche dirigente, di informazioni circa gli orientamenti aziendali adottati in merito alla prevenzione delle molestie sessuali e del *mobbing* e alle procedure da seguire qualora la molestia o il *mobbing* abbia luogo. È stata altresì prevista la creazione di un Osservatorio Bilaterale che favorisca l'implementazione e valuti l'efficacia del Codice di Comportamento nella prevenzione e nella lotta contro le molestie sessuali e il *mobbing*.

Si segnala tuttavia, che nelle PDL per lo più mancano misure promozionali e di supporto a eventuali iniziative contrattuali a livello aziendale. Inoltre, si segnala che sarebbe preferibile promuovere l'azione dei sindacati più affidabili.

Infine, nei contratti collettivi delle Pubbliche Amministrazioni si prevede anche un organismo paritetico sull'innovazione, per lavorare sull'organizzazione dei luoghi di lavoro. Sarebbe molto importante coltivare l'intuizione che lega

assieme innovazione e organizzazione sana e farne una buona prassi anche per il settore privato.

Sempre nell'ambito pubblico fondamentale è poi il ruolo del Comitato Unico di Garanzia (CUG), cui è affidato il compito di assicurare le pari opportunità, valorizzare il benessere di chi lavora e combattere le discriminazioni anche e soprattutto con azioni di tipo preventivo[14].

Seconda parte: Analisi delle tre proposte di legge

Per ragioni di sintesi, cercherò di concentrarmi su alcuni macro problemi che emergono dalla lettura delle proposte di legge, anche se segnalo e raccomando fin d'ora una particolare attenzione e cura nel linguaggio giuridico utilizzato, che in alcuni casi non è corretto[15] e rischia così di creare confusione negli operatori del diritto.

II.1. *Il campo di applicazione*

Le tre PDL individuano, ai rispettivi art. 1, il campo di applicazione della disciplina, concordando nel ritenere che essa si applichi a qualsiasi rapporto di lavoro e in tutti i settori di attività, privati e pubblici, indipendentemente dalla mansione svolta e dalla qualifica ricoperta dal lavoratore.

Ciò significa che la disciplina trova applicazione sia per i rapporti di lavoro subordinato che per le collaborazioni. La PDL n. 1722, opportunamente, richiama in maniera esplicita all'art. 1 "le collaborazioni", confermando l'ampio raggio di azione della tutela legale nei casi di *mobbing*. Tuttavia, si ritiene di dover escludere dal campo di applicazione i lavoratori autonomi nella misura in cui essi sono sottratti da vincoli di eterodirezione o di coordinamento nell'ambito dei quali è più facile che si realizzino i comportamenti mobbizzanti.

Nelle tre PdL si usano poi parole che hanno un significato giuridico ben preciso in un'accezione generica («mansione», «qualifica», «grado» ecc.), mentre non ci si riferisce mai alla parola «categoria» *ex* art. 2095 c.c. Conseguenza di tale

---

[14] L'art. 21 della l. n. 183/2010, nell'istituire i CUG, ha attribuito loro le funzioni dei precedenti Comitati paritetici per la Prevenzione del fenomeno del *mobbing* e dei Comitati per le Pari opportunità, assumendone e assorbendone tutte le funzioni previste dalla legge, dai contratti collettivi relativi al personale delle amministrazioni pubbliche o da altre disposizioni. Cfr. A. ZILLI, *Il Comitato Unico di Garanzia nelle Pubbliche amministrazioni*, in "Giurisprudenza Italiana", 2011, n. 12, p. 2700 ss.; EAD., *La* querelle *sui Comitati Unici di Garanzia negli Atenei*, in M. BROLLO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'università tra legge e statuti*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 287 ss. Da ultimo v. la direttiva 26 giugno 2019, n. 2 del Ministro per la pubblica amministrazione e del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri con delega in materia di pari opportunità, recante "*misure per promuovere le pari opportunità e rafforzare il ruolo dei Comitati unici di garanzia nelle amministrazioni pubbliche*".

[15] Oltre ai rilievi presenti nel testo, allego a questa memoria una tabella comparativa delle tre proposte di legge, con ulteriori suggerimenti di modifica (evidenziati in giallo).

scelta lessicale è il concreto rischio che si ritengano esclusi dal raggio di applicazione della normativa i dirigenti o altri. Sarebbe preferibile, data l'essenza del *mobbing* e la finalità della disciplina, utilizzare nell'individuazione del campo di applicazione la collaudata normativa del Testo unico sulla sicurezza (d.lgs. n. 81/2008 e succ. modd.).

Infine, tutte e tre le PDL non tengono conto dei possibili limiti dimensionali dell'impresa all'applicazione delle disposizioni. Se – come si è assunto all'inizio di queste riflessioni – il *mobbing* ha un forte collegamento con la (dis)organizzazione aziendale, sarebbe opportuna una riflessione sulla rilevanza delle dimensioni dell'impresa, quanto meno per rendere proporzionali alcune disposizioni.

II.2. *Le previsioni penali*

Un elemento comune a tutte le proposte di legge è l'approccio regolatorio *ex- post*, prevalentemente *repressivo* della condotta mobbizzante, peraltro con scarsa attenzione al coordinamento fra sanzioni civili e penali.

Il punto di partenza del ragionamento – più o meno esplicito – è che non esistendo una fattispecie penale dedicata espressamente al *mobbing* non si possa efficacemente contrastare il fenomeno. Tale approccio tiene conto dei rilievi della giurisprudenza penale che, in assenza di una previsione espressa, per il principio di legalità non può irrogare una sanzione penale dinanzi a un comportamento che non sia qualificato come reato.

Sul punto si possono fare almeno tre considerazioni:

1. L'esigenza espressa dai giudici penali, in sé comprensibile alla luce della Costituzione, non significa che allo stato attuale vi sia un vuoto di tutela della persona mobbizzata, dal momento che la tutela del benessere e del posto del lavoro non passano prioritariamente per le aule penali, ma in quelle dei giudici civili e del lavoro, che possono efficacemente far applicazione di una ricca ed articolata cassetta di strumenti normativi, a partire rispettivamente dall'art. 1218 c.c. sulla responsabilità da inadempimento e dall'art. 2087 c.c. sulla responsabilità contrattuale del datore connessa al suo obbligo di protezione [16].
2. Pur a voler accedere all'idea che in casi di *mobbing* il giudice penale si trovi in difficoltà a prendere provvedimenti, ciò non vuol dire che le condotte mobbizzanti sfuggano del tutto alle maglie della giustizia penale (ad es. per violenza privata, diffamazione, minacce, lesioni personali, maltrattamenti, ecc.)[17]. Occorrerebbe fare uno studio attento dei precedenti e capire quante volte il *mobber* è andato assolto perché il fatto non costituiva reato e quante volte invece la sua condotta concretizzava reati già previsti dal Codice. In

[16] Anche qui rinvio a P. PASCUCCI, *Memoria*, cit.

[17] Cfr., da ultimo, M. SOLINAS, "Mobbing" *e maltrattamenti. Quali limiti ai possibili riverberi penalistici di un illecito civile multiforme*, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 2019, p. 528 ss.

altri termini, occorrerebbe capire se è vero che a fronte dell'inesistenza di uno specifico reato, a oggi le condotte mobbizzanti sfuggano totalmente al controllo penale.

3. Infine, nella convinzione che la leva penale debba essere sempre l'*extrema ratio*, così come più volte ribadito anche dalla Corte costituzionale, e alla luce della definizione di *mobbing* che si è data in precedenza, probabilmente sarebbe più efficace immaginare un'aggravante per tutte quelle condotte che solitamente concretizzano il *mobbing* e che hanno già una rilevanza penale, piuttosto che creare una nuova fattispecie penale *ad hoc*. Ciò renderebbe la tutela penale più pervasiva e consentirebbe una graduazione della pena a partire dalla gravità delle condotte su cui è fondato il *mobbing*.

Prendo atto che le PDL vanno purtroppo in una diversa direzione, ma colpisce la discrasia tra la previsione di pene edittali significative (per non dire *eccessive*) e la previsione della procedibilità (soltanto) a querela di parte. Se davvero si vuole che la sanzione penale spieghi completamente la sua efficacia, la procedibilità dovrebbe essere d'ufficio, considerando la frequente sudditanza psicologica della persona mobbizzata e il rischio di ritorsioni, qualora la vittima riesca a non essere espulsa dall'ambiente di lavoro.

Inoltre, lo strumento della querela non consente di far emergere la rilevanza collettiva che il reato in questione riveste, giacché rimette alla scelta individuale della vittima la punibilità della condotta mobbizzante.

II.3. *La condotta giuridicamente rilevante*

Attualmente, nelle PDL nn. 1722 e 1741 vi è una definizione di *mobbing* generale e poi una definizione della condotta mobbizzante di stretta pertinenza penale. Rispetto a quest'ultima si utilizzano nella rubrica espressioni che evitano l'uso della parola *mobbing*. Il problema è che una traduzione in italiano – come quella utilizzata – rischia di non rappresentare correttamente il concetto, anzi di creare confusione con altre norme, (oltre a quelle già viste, anche) quelle in materia di discriminazione.

Nei progetti di legge, la condotta viene variamente definita "comportamento" "atto" "azione". Ora questi termini, sostanzialmente usati come sinonimi, hanno un significato molto diverso tra loro e implicano trattamenti diversi dal punto di vista giuridico.

Tanto per segnalare un'incongruenza rispetto alla teoria generale del diritto, un "comportamento" non può essere qualificabile come nullo (come si fa nell'art. 8 della PDL n. 2311) perché solo un atto può essere ritenuto invalido e quindi nullo. Ciò è importante, perché se l'obiettivo è eliminare le conseguenze di un comportamento, occorre conferire al giudice il potere di rimuoverle e non quello di dichiararne l'invalidità. Dall'invalidità, infatti, nasce la sola possibilità per il

giudice di dichiarare l'atto di volontà improduttivo di effetti, essendo poi affidate ad altre azioni (o comunque a domande autonome all'interno dello stesso procedimento) la reintegrazione dello *status quo ante* turbato da un certo comportamento. Detto in poche parole, in assenza di una domanda espressa della vittima, alla dichiarazione di invalidità non può conseguire la reintegrazione lo *status quo ante* per iniziativa del giudice.

Per le stesse ragioni, se si intende conservare l'attuale formulazione dell'art. 8 della PDL n. 1722 andranno presi in considerazione solo gli atti negoziali di cui all'art. 2 della stessa proposta di legge.

Probabilmente potrebbe essere utile, pensare alla modifica dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori, in cui gli atti discriminatori che abbiano determinate finalità (v. I.3) sono considerati nulli. Basterebbe aggiungere alle previsioni attuali, una nuova ipotesi consistente negli atti o patti diretti a "c) mobbizzare il lavoratore".

Mi limito, tuttavia, a segnalare che così come il *mobbing* andrebbe espressamente distinto dalle molestie, per chiarezza andrebbe anche distinto dalle discriminazioni. Queste sono un mezzo per mobbizzare, ma non è detto che un atto o un comportamento mobbizzante configuri sempre una discriminazione.

Sotto il profilo strutturale della fattispecie, posto che la condotta mobbizzante è caratterizzata dal dolo dell'autore, occorre considerare che enfatizzare la finalità della condotta con espressioni "che abbia il fine di…" e similari [si veda l'art. 2, comma 1, della PDL n. 1722], indicando risultati della condotta ulteriori rispetto all'isolamento e all'espulsione del lavoratore dal posto di lavoro, aggrava la posizione della vittima dal punto di vista probatorio, salvo quanto si dirà tra poco in materia di tutela giurisdizionale.

Allo stesso modo, vanno evitate precisazioni inutili (ad es. sui «capi», «gradi» ecc.), che potrebbero limitare senza volerlo l'ambito di tutela del lavoratore.

Infine, con riguardo all'elenco delle condotte che sostanziano il *mobbing*, se ne suggerisce in prima battuta l'eliminazione o in via gradata l'esplicitazione della sua natura meramente esemplificativa. Questo perché l'elencazione irrigidisce la norma e rischia che la condotta si esprima con modalità tali da sfuggire alla previsione normativa [la realtà supera sempre la fantasia!].

II.4. *La tutela giudiziaria*

Tutte e tre le PDL prevedono norme apposite per inserire uno specifico procedimento giudiziario azionabile nell'ambito del processo del lavoro non soltanto dal lavoratore, ma anche dalle organizzazioni sindacali (delegate dal lavoratore) con una vera e propria sostituzione processuale.

Ora, in ragione di un'esigenza di semplificazione, non si vede la ragione per cui anche in questo ambito – non foss'altro per la particolare somiglianza dei fenomeni – non si possa utilizzare l'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011, meglio noto

come "azione contro le discriminazioni"; norma che, a sua volta, riecheggia il noto procedimento di repressione della condotta sindacale di cui all'art. 28 st. lav.

Si tratta di un rito sommario di cognizione, improntato alla velocità e con una forte propensione a tutelare la vittima sotto il profilo probatorio, stante l'inversione dell'onere della prova [e non della "prova inversa" di cui alla PDL n. 1741!] rispetto al fatto illecito.

Ci si potrebbe limitare a intervenire con pochi accorgimenti su quella norma, per esempio specificando che, nel caso di *mobbing*, la competenza sia del tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Inoltre, non si comprende bene perché – salvo interventi necessari e urgenti – non si sia pensato di creare un sistema di deflazione del contenzioso, con il coinvolgimento per esempio del/la Consigliere/a di parità, che possa – magari coadiuvato/a da uno psicologo del lavoro – creare un dialogo tra le parti che consenta da un lato di appurare se effettivamente sia in atto un comportamento mobbizzante e dall'altro lato di suggerire soluzioni per il suo superamento. A questo punto, il ricorso al giudice del lavoro – sempre fuori dai casi di necessità e urgenza – diventerebbe il rimedio estremo in caso di impossibilità di risolvere altrimenti la situazione. Per giunta, il giudice potrebbe tener conto della relazione del/la Consigliere/a di parità avendo un quadro abbastanza preciso della situazione fin dall'apertura del procedimento.

II.5. *Le conseguenze lesive*

In tutte e tre le PDL, è chiaro che il concetto di salute viene adottato in senso strettamente medico, con un insistito accento sulle conseguenze somatiche e psichiche dell'illecito. Sulla (in)opportunità di tale scelta si è già detto ricordando la posizione dell'Organizzazione mondiale della sanità. Forse va aggiunto che da tempo la giurisprudenza di legittimità, anche in considerazione delle norme vigenti in materia di assicurazioni private, non considera più soltanto gli aspetti strettamente medici della salute, ma allarga lo sguardo agli aspetti socio-relazionali delle conseguenze della sua lesione.

Una scorsa – anche solo rapida – agli studi psico-sociali che si occupano di *mobbing* rileva che le conseguenze di tale condotta sul benessere della persona sono molto variegate. Per tale ragione, sarebbe preferibile evitare qualsiasi esemplificazione circa i danni non patrimoniali e affermare genericamente il potere del giudice di risarcire tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali provocati dal *mobbing*. Diversamente, si rischia di limitare le possibilità per la persona che lavora di ottenere un congruo risarcimento, specialmente nei casi in cui la vittima sia particolarmente resiliente e riesca a non sviluppare alcuna patologia fisica e psichica, pur vivendo in un ambiente lavorativo ostile e comunque lesivo del suo benessere sociale e familiare.

Si noti, inoltre, che viene conferito espressamente al giudice un potere di disporre il risarcimento del danno solo nella PDL n. 1722, mentre gli altri tacciono

sul punto. È pur vero che se di illecito si tratta, tacendo la norma speciale, sul punto rivivrebbe la norma generale in materia di illeciti contenuta nel Codice civile. Ciò nonostante, laddove si persista nell'inserire una norma sulla tutela giurisdizionale, sarebbe auspicabile precisare che il giudice ha anche un potere di condannare al risarcimento il *mobber*.

In caso contrario, si potrebbe ritenere:

- che per ottenere il risarcimento si dovrebbe dare vita a un giudizio autonomo nelle forme del processo ordinario di cognizione (con aggravio dei costi e dei tempi della giustizia per la vittima);
- o addirittura che le uniche forme di tutela siano quelle previste dalla legge e che non si possa chiedere alcun risarcimento del danno: conclusione molto improbabile, ma che qualcuno potrebbe inopinatamente sostenere.

La formulazione del secondo comma dell'art. 5 della PDL n. 1722 è discutibile per altre due ragioni:

1. si utilizza l'espressione indennizzo e non l'espressione risarcimento con riferimento alla compensazione del danno biologico. L'indennizzo e il risarcimento sono concetti molto diversi: solo il secondo consente al giudice di individuare una somma che sia completamente ristoratrice di tutte le perdite subite dalla vittima;
2. in secondo luogo, si fa riferimento esclusivamente al danno biologico e non all'espressione che sarebbe più precisa di "danno non patrimoniale": una persona mobbizzata potrebbe non ammalarsi, ma non di meno soffrire per la propria condizione. Esplicitare che solo il danno biologico è rilevante in sede di risarcimento del danno significa impedire immediatamente la possibilità di risarcimento del danno morale e del danno alla vita di relazione. Se il problema a questo riguardo è la prova del danno, la Cassazione dal 2008 per lo meno, afferma che tali pregiudizi possano essere provati mediante *presunzioni*, alleggerendo ulteriormente l'onere della prova della vittima del *mobbing* anche sotto questo profilo.

Anche a tal riguardo, l'estensione dell'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011 alla fattispecie considerata darebbe modo di prendere in considerazione tutti i profili non patrimoniali del danno, stante la chiara indicazione in tal senso del suo quinto comma.

Condivisibile, invece, la previsione di dare notizia dei provvedimenti del giudice agli altri lavoratori, anche se di norma la fattispecie riguarda casi individuali, che per di più non gradirebbero eccessiva pubblicità.

La pubblicità del provvedimento giudiziale reso all'esito del giudizio – quale sanzione accessoria mutuata dall'art. 28 st. lav. e dal diritto antidiscriminatorio – potrebbe motivare altri a reagire e potrebbe costituire un dato rilevante sul piano probatorio a favore del lavoratore che successivamente volesse chiedere tutela contro il *mobber*. Probabilmente, sarebbe opportuno dare notizia della decisione ai dipendenti a prescindere dalla domanda dell'interessato, giacché si tratta certamente di una misura a protezione della onorabilità della vittima, ma è anche un meccanismo di allerta nei confronti degli altri dipendenti. Si potrebbe semmai

prevedere che la decisione venga sempre comunicata a tutti i colleghi della vittima e che questa possa chiedere al giudice di non disporre eccezionalmente tale comunicazione per ragioni attinenti alla sua riservatezza.

Sarà il giudice a prendere la decisione finale, bilanciando gli opposti interessi in campo: quello alla riservatezza del lavoratore e quello della prevenzione generalizzata del *mobbing*.

II.6. *La prevenzione*

Last, but not least, un accento particolare viene posto sulla prevenzione, attraverso attività di formazione e di informazione in azienda in materia di *mobbing* (art. 3 delle PDL nn. 1722 e 2311; art. 8 della PDL n. 1741).

La previsione è sicuramente utile, ma si segnala che rischia di rimanere nel campo delle buone intenzioni in assenza di un'attività di monitoraggio e un opportuno regime sanzionatorio per l'eventuale inottemperanza.

Senza entrare nel merito della creazione dei "centri regionali per la prevenzione, la diagnosi e la terapia dei disturbi da disadattamento lavorativo" (ma v. oltre), è però opportuno rimarcare ancora una volta la visione eminentemente medicalizzata della fattispecie, visto che in base alla PDL n. 1722 a dirigerlo può essere solo "uno psichiatra della dirigenza sanitaria che sia in possesso dei requisiti per l'attribuzione di un incarico di direzione di struttura complessa e che abbia seguito appositi corsi di formazione". Più composita invece la struttura prevista dalla PDL n. 1741, ma pur sempre coordinata da un medico del lavoro.

È necessario pensare che proprio la prevenzione richiede un approccio che sia il più possibile de-medicalizzato e focalizzato sulla qualità del funzionamento dell'ambiente di lavoro dal punto di vista comunicativo e relazionale.

A conti fatti, se il *mobbing* è una condotta che tende a emarginare un soggetto (per lo più vulnerabile, ma non sempre è detto che lo sia) da un ambiente di lavoro, la principale "profilassi" per evitare l'insorgenza di rischi di esclusione si basa su azioni di formazione per sviluppare nell'organizzazione politiche, macro e micro, di gestione delle risorse umane di tipo inclusivo, anche ai fini di tutelare le diversità nel mondo del lavoro. Il tutto nella convinzione che la (protezione e soprattutto la) valorizzazione della diversità stia diventando il lievito naturale per aumentare il volume di sostenibilità e innovazione del sistema economico dinanzi alle sfide della globalizzazione, del digitale e dell'invecchiamento della forza lavoro.

Terza parte: Proposte ulteriori

In coerenza con l'opinione già espressa che, in questo ambito, sia più proficua la *prevenzione* che la sanzione penale, esorto la Commissione a riflettere su due ulteriori strumenti:

1. le sanzioni positive;
2. il coinvolgimento delle strutture già esistenti sul territorio.

III.1. *Le sanzioni positive*

Come si è già detto, rappresenta un aspetto molto opportuno la previsione di attività di informazione e di prevenzione che le PDL pongono a carico dei datori di lavoro. Si è pure ricordato che tale previsione senza una sanzione difficilmente diventerà effettiva. Una soluzione al problema potrebbero essere non tanto le sanzioni punitive, ma le sanzioni positive, ossia la previsione di incentivi al rispetto delle norme.

Le sanzioni positive non sarebbero alternative a quelle punitive, ma idealmente renderebbero queste ultime di applicazione del tutto residuale.

La previsione di *sgravi fiscali*, per esempio, potrebbe innescare un circolo virtuoso in forza del quale i datori di lavoro sarebbero indotti a creare un monitoraggio costante della qualità delle relazioni all'interno del posto di lavoro e a diffondere informazioni volte alla prevenzione del *mobbing*. Su come reperire fondi a tal fine darò in conclusione alcune indicazioni (III.3).

III.2. *Il coinvolgimento delle strutture già esistenti sul territorio*

Nelle PDL, la previsione di comitati pare eccessiva, tale da introdurre una burocrazia ulteriore, che non è chiaro come e quanto si coordini con quella già esistente.

Senza la necessità di istituire nuovi centri pubblici a livello regionale, si potrebbe incentivare l'attivazione di centri di ricerca universitari dedicati al *mobbing*, con piani specifici di investimenti iniziali da parte del (rinato) Ministero dell'Università e della Ricerca, di concerto con il Ministero del Lavoro.

A regime, tali centri potrebbero produrre reddito per i singoli atenei e sarebbero quindi una fonte di finanziamento della ricerca in chiave interdisciplinare.

Tali centri potrebbero rilasciare una certificazione di qualità che:

- per i privati potrebbe essere necessaria per stipulare contratti con la pubblica amministrazione;
- per le pubbliche amministrazioni potrebbe essere necessaria per stipulare nuovi contratti di assunzione, al pari di quanto è già previsto per la predisposizione del piano triennale per le azioni positive (d.lgs. n. 198/2006).

A tali centri andrebbe anche affidato il compito di rilevare i dati di concerto con l'ISTAT o con il CNEL, in modo da avere un monitoraggio costante del fenomeno.

Inoltre, potrebbero essere maggiormente coinvolti soggetti che già oggi monitorano la qualità degli ambienti di lavoro: da un lato i/le Consiglieri/e di parità e dall'altro – per quanto riguarda le pubbliche amministrazioni – i Centri unici di garanzia. A costoro potrebbe essere affidato il compito di intervenire al fine di dirimere le controversie nascenti e per disincentivare così il ricorso ai tribunali.

III.3. *Il reperimento delle risorse*

Se le misure preventive di contrasto al *mobbing* nei luoghi di lavoro paiono lo strumento preferibile anche ai fini di coltivare un benessere lavorativo, sono consapevole che la clausola di invarianza finanziaria a carico della finanza pubblica potrebbe minare l'effettività di tali previsioni.

In altre parole, prevenire, costa. È però altrettanto certo che curare il benessere, fa risparmiare. Una legislazione efficiente nel prevenire il *mobbing* potrebbe creare risparmi in termini di spesa sanitaria e di spesa assistenziale. Inoltre, potrebbe esserci, a fronte del benessere aziendale, un guadagno del sistema produttivo nazionale che beneficerebbe delle ore lavoro recuperate e della maggiore efficienza della produzione.

Una volta calcolate tali somme – ricerca che si potrebbe affidare all'INAPP (Istituto Nazionale per l'Analisi delle Politiche Pubbliche) o all'ISTAT – se ne potrebbe investire una parte in sanzioni positive per incentivare i privati nelle attività di prevenzione del *mobbing*.

Per consentire il calcolo di tali somme e creare appositi capitoli di bilancio, si potrebbe prevedere che le sanzioni positive siano applicate dopo un certo lasso di tempo dall'entrata in vigore della normativa (per esempio, solo a partire dal terzo anno), dovendo comunque il privato dimostrare di aver adempiuto ai propri obblighi fin dall'entrata in vigore della normativa, per beneficiare degli incentivi.

Sempre al fine di recuperare risorse da investire in prevenzione e sviluppo della ricerca, si potrebbe prevedere che le sanzioni di carattere pecuniario nel caso di condanna in sede penale, siano destinate a un apposito capitolo del bilancio statale.

III.4. *L'ammonimento amministrativo*

Anche nell'ipotesi – proposta dalle tre PDL – di introduzione di una nuova fattispecie di reato abituale, nelle *more* della querela, si potrebbe prevedere l'introduzione di un istituto amministrativo già utilizzato per i contigui reati di atti persecutori (*stalking*) e maltrattamenti: l'istituto dell'ammonimento da parte del Questore (art. 8 del d.l. n. 11/2009, convertito in l. n. 38/2009, recante *"Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori"*).

Le vittime di *stalking* – e in ipotesi quelle di *mobbing* – invece che ricorrere subito alle vie penali con una denuncia (sempre rischiosa) e imbarcarsi in un doloroso processo (ancor più doloroso per persone che stanno soffrendo psicologicamente) possono richiedere (senza bisogno di un avvocato) al Questore che ammonisca oralmente il *mobber* (datore o collega) invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge e che rediga processo verbale.

Se il molestatore non desiste, rischia sia un aumento di pena sia la procedibilità d'ufficio (quindi non serve più nemmeno una querela, che fa sempre paura!). Ciò ovviamente non preclude il risarcimento dei danni in sede civile, ma agevola il percorso della vittima nella lunga e tortuosa strada penale.

III.5. *E lo* straining*?*

Infine, si segnala che nelle aule giudiziarie c'è già una nuova fattispecie fluida in via di progressiva emersione[18].

Agli inizi del nuovo secolo, Franco Carinci, con la solita lucidità, denunciava che un "fantasma" (privo di una specifica definizione normativa) si aggirava per le nostre aule giudiziarie: allora era il *mobbing*[19]; oggi – secondo un recente (ma già folto) orientamento – si intravede una sua variante, maturata (sempre) nel contesto della psicologia del lavoro, lo *straining*.

Si tratterebbe di uno stato di stress duraturo e forzato indotto da condotte datoriali, talmente grave da prescindere dall'intento persecutorio idoneo a unificare gli episodi[20]. Quindi lo *straining*, derivante dall'adozione di condizioni lavorative stressogene, appare rispetto al *mobbing* una fattispecie più grave di condotta che può ledere i diritti fondamentali del lavoratore, ma più pallida dal punto di vista degli indizi necessari per la sua individuazione.

Soltanto la PDL n. 1722 tratta (anche) dello *straining* riconducendolo, come il *mobbing*, a molestie morali e violenze psicologiche, seppure tale fattispecie venga identificata per sottrazione rispetto alla figura madre. Se le condotte di straining

---

[18] A partire dal Trib. Bergamo, 20 giugno 2005, in "*Il Foro italiano*", 2005, I, c. 3357 ss., con nota di A.M. PERRINO.

[19] F. CARINCI, *Il mobbing. Un fantasma si aggira per le aule giudiziarie* in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2003, p. 10097 ss.

[20] Per una riflessione su questo stato di stress duraturo e forzato indotto da condotte datoriali: V. FILÌ, *La nuova frontiera del danno risarcibile da condotta illecita del datore di lavoro*, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 3, 2019, p. 796 ss. Da ultimo, nella giurisprudenza: Cass. civ., 19 febbraio 2016, n. 3291, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2016, p. 808, con nota di C. GAROFALO*, Il mobbing attenuato: lo straining*; Cass. civ., 10 luglio 2018, n. 18164, in "Il Foro italiano", 2018, 9, I, c. 2710, con nota di A. M. PERRINO; Cass. civ., 29 marzo 2018, n. 7844, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 3, 2018, p. 567, con nota di S. RENZI, *Lo straining e la progressiva emersione giurisprudenziale dei suoi connotati*; Cass. civ., 19 febbraio 2018, n. 3977, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 6, 2018, p. 1930, con nota di A. ZILLI, *Addio mobbing benvenuto straining: il mal di lavorare dannoso è sempre risarcibile, anche senza intento persecutorio*; Cass. (ord) 4 ottobre 2019, n. 24883, con nota di G. PEZZINI, *La (discutibile) qualificazione dello* straining *come minus del* mobbing*, ma ad oneri probatori invariati,* in corso di pubblicazione in "Responsabilità Civile e Previdenza", 2020.

risultano lesive dei diritti del lavoratore costituzionalmente tutelati e producono un danno alla persona che lavora *forse* il cantiere dei lavori dovrebbe tenerne conto.

Hanno collaborato a questo fascicolo:

Luciano Angelini, ricercatore confermaro di Diritto del lavoro e docente di Diritto della salute e sicurezza dei lavoratori nell'Università di Urbino Carlo Bo

Stefania Battistelli, dottoressa di ricerca in Diritto del lavoro presso l'Università degli studi di Urbino Carlo Bo. Attualmente è assegnista di ricerca presso l'Università degli studi di Verona

Marina Brollo, professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Udine e Presidente dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale

Chiara Lazzari, ricercatrice *ex* art. 24, comma 3, lett. *b*, della l. n. 240/2010 di Diritto del lavoro e docente di Laboratorio di diritto sindacale e del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Paolo Pascucci, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Lorenzo Maria Pelusi, dottore di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Bergamo

Il fascicolo è stato chiuso nel mese di marzo 2020