



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto del Lavoro

LA SICUREZZA SUL LAVORO E LA RESPONSABILITÀ DEL
DATORE DI LAVORO IN UN'OTTICA COMPARATISTICA

Relatore

Prof. Raffaele Fabozzi

Candidato

Beatrice Sernicola

Matr. 123013

Correlatore

Prof. Antonio Dimitri Zumbo

ANNO ACCADEMICO 2017-2018

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE	5
---------------------------	----------

CAPITOLO I

LA TUTELA GIURIDICA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO	11
---	-----------

1. Evoluzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro	11
1.1. Le origini	11
1.2. La nascita dell'Ispettorato del lavoro e il periodo corporativo	15
1.3. La tutela prevenzionistica dagli anni Cinquanta	21
1.4. Il Decreto Legislativo del 19 settembre 1994, n. 626	25
1.5. Verso il TU: La Legge Delega del 3 agosto 2007, n. 123	27
2. Il Testo Unico sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, Decreto Legislativo del 9 aprile 2008, n. 81	32
2.1. Principi comuni.....	32
2.2. Il campo d'applicazione oggettivo	36
2.3. Il campo d'applicazione soggettivo	38
2.4. Il decreto "correttivo" del 3 agosto 2009, n. 106	42
2.5. Sviluppi recenti.....	46
3. Le altre fonti di diritto	50
3.1. Il Codice Civile: la centralità dell'art. 2087	50
3.2. La Costituzione: l'articolo 32	54
3.3. Segue: Riforma del Titolo V della Costituzione	57
3.4. Il Codice Penale.....	58
3.5. Lo Statuto dei Lavoratori: l'articolo 9.....	63
3.6. La contrattazione collettiva	66

CAPITOLO II

L'OBBLIGO DI SICUREZZA E LA RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO 69

1. La posizione di garanzia del datore di lavoro	69
1.1. La definizione legislativa di datore di lavoro	69
1.2. Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni.....	75
1.3. Esercizio di fatto di poteri direttivi.....	78
1.4. Natura e contenuto dell'obbligo di sicurezza	80
1.5. Rapporto tra obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. e legislazione speciale.....	82
1.6. La valutazione dei rischi.....	87
1.7. Informazione, formazione e addestramento	95
2. La responsabilità civile del datore di lavoro e il danno risarcibile	99
2.1. La responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c.....	99
2.2. Il concorso colposo del lavoratore e l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità	102
2.3. Le c.d. forme di autotutela.....	105
2.4. La tutela risarcitoria: il danno patrimoniale	107
2.5. Il danno non patrimoniale e la sua tripartizione	109
2.5.1. Il danno morale	111
2.5.2. Il danno biologico	113
2.5.3. Il danno esistenziale	116
3. L'apparato sanzionatorio: responsabilità penale e amministrativa	120
3.1. La responsabilità penale del datore di lavoro	120
3.1.1. La delega delle funzioni.....	122
3.1.2. Successione nella posizione di garanzia.....	126
3.2. La responsabilità amministrativa degli enti.....	128
4. Gli altri soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza	131
4.1. Il dirigente.....	131
4.2. Il preposto	135

4.3.	Il responsabile del servizio di protezione e prevenzione	138
4.4.	Il medico competente e la funzione di sorveglianza	140
4.5.	Il ruolo del lavoratore	142
4.6.	Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi paritetici: la dimensione partecipativa della sicurezza	145

CAPITOLO III

LA SICUREZZA SUL LAVORO NEGLI ORDINAMENTI EUROPEI...151

1.	La sicurezza sul lavoro nell'Unione Europea	151
1.1.	Evoluzione della legislazione europea in tema di salute e sicurezza sul lavoro	151
1.2.	La direttiva “madre” del 12 giugno 1989, n. 391	154
1.3.	Le direttive “particolari”	157
1.4.	Sviluppi successivi	159
1.5.	Il ruolo della Corte di giustizia	163
2.	La sicurezza sul lavoro nell'ordinamento inglese	164
2.1.	Le origini e il sistema delle fonti	164
2.2.	L' <i>Health and Safety at Work Act</i> del 31 luglio 1974	167
2.3.	Il principio della c.d. <i>reasonable practicability</i>	169
2.4.	La responsabilità del datore di lavoro	171
2.5.	Il modello partecipativo: il ruolo dei <i>Safety Representatives</i> e <i>Safety Committees</i>	174
2.6.	Il ruolo dell' <i>Health and Safety Executive</i> e dell' <i>Health and Safety Commission</i>	178
2.7.	I “ <i>Six Pack</i> ”	181
3.	La sicurezza sul lavoro in Francia.....	184
3.1.	Il sistema prevenzionistico francese	184
3.2.	L'obbligazione generale di sicurezza	187
3.3.	La responsabilità del datore di lavoro: il c.d. <i>faute inexcusable</i>	190
3.4.	La responsabilità penale del datore di lavoro	193

3.5.	Il <i>droit de retrait</i>	195
3.6.	La gestione partecipativa della sicurezza	197
4.	La sicurezza sul lavoro nell'ordinamento tedesco	201
4.1.	Il sistema delle fonti	201
4.2.	Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza	203
4.3.	La responsabilità civile e il danno risarcibile	205
4.4.	Le sanzioni penali e amministrative	208
4.5.	Gli altri soggetti garanti della sicurezza	209
4.6.	La dimensione partecipativa della sicurezza sul lavoro	212
5.	La sicurezza sul lavoro nell'ordinamento spagnolo	215
5.1.	Le fonti	215
5.2.	L'obbligazione datoriale di sicurezza.....	218
5.3.	La responsabilità civile del datore	222
5.4.	La responsabilità penale e amministrativa	224
5.5.	Gli altri soggetti garanti della sicurezza	227
5.6.	La dimensione partecipativa della sicurezza sul lavoro	229
CONCLUSIONE		232
BIBLIOGRAFIA		237
SITOGRAFIA		245

INTRODUZIONE

Il godimento del più elevato livello di tutela dell'integrità psico-fisica e della personalità morale costituisce indubbiamente uno dei diritti fondamentali del lavoratore, il cui riconoscimento positivo, tuttavia, risale a tempi piuttosto recenti.

La questione della salubrità degli ambienti di lavoro infatti, nonostante si venne a porre fin dagli arbori dell'industrialismo, è stata timidamente affrontata dal legislatore italiano, per la prima volta, solo a cavallo tra l'Ottocento e il Novecento.

Dalla quasi totale indifferenza iniziale da parte dei pubblici poteri per la salute dei lavoratori, si è progressivamente giunti, a seguito di un lungo e travagliato percorso normativo, al definitivo riconoscimento della centralità della sicurezza sul lavoro, quale meta cui mirare per la realizzazione effettiva del benessere dei lavoratori e dell'attività industriale. Il rinnovato interesse per la materia è inevitabilmente ascrivibile ai repentini e continui mutamenti delle condizioni di lavoro e all'evoluzione tecnica, quanto al triste dilagare di quei fatti passati alla cronaca come "morti bianche".

Data l'attuale rilevanza della materia, non stupisce affatto che la sicurezza sul lavoro ha rappresentato, a partire dalla metà del secolo scorso, uno dei terreni di sperimentazione più fertili del diritto sociale europeo, il quale ha introdotto un modello di regolamentazione fondato sull'armonizzazione e sulla standardizzazione delle legislazioni nazionali.

Il presente elaborato, strutturato in tre capitoli, si prefigge, infatti, l'obiettivo di analizzare, in un'ottica comparatistica, il sistema di sicurezza sul lavoro vigente in Italia, ponendo particolare attenzione alla posizione di garanzia del datore e al connesso tema della responsabilità.

Per poter comprendere al meglio l'importanza e la centralità rivestita attualmente nel nostro ordinamento dal tema della sicurezza e della salute nei

luoghi di lavoro è doveroso risalire alle origini del tortuoso percorso normativo culminato nell'emanazione del "Testo Unico sulla salute e sicurezza all'interno dei luoghi di lavoro" del 2008, il quale rappresenta oggi la norma di riferimento dell'intero sistema prevenzionistico italiano.

Il primo capitolo, attraverso una digressione storica, è volto a mettere in luce i mutamenti che hanno interessato progressivamente l'idea stessa di tutela antinfortunistica, partendo dall'originaria concezione meramente risarcitoria fino a giungere all'attuale logica di tutela di natura prevenzionistica, sottolineando il fondamentale ruolo giocato dal progresso tecnologico in tale evoluzione. Non a caso, sin dall'emanazione del Codice Civile, il nostro legislatore ha promosso il principio della c.d. "massima sicurezza tecnologicamente possibile", sancito espressamente all'art. 2087 c.c., il quale costituisce ancora oggi l'architrave dell'intero sistema prevenzionistico. Sulla scia di tale disposizione codicistica, i successivi decreti del 1955 e del 1956 hanno introdotto una prevenzione di "tipo tecnologico" diretta alla predisposizione obbligatoria di un ambiente di lavoro sicuro.

L'enorme mole di interventi normativi succedutesi nel corso del tempo, a partire dalla fine del XIX secolo, da sempre incompleti e caotici, è stata riordinata e razionalizzata ad opera del già citato decreto legislativo del 9 aprile 2008, n. 81. Con l'entrata in vigore del suddetto decreto, si afferma definitivamente l'idea che la sicurezza sul lavoro possa essere perseguita efficientemente solo mediante una cultura di prevenzione, fondata sulla formazione e sull'informazione dei lavoratori. L'attenzione si focalizza, infatti, sulla posizione del prestatore di lavoro, da sempre protagonista indiscusso della tutela antinfortunistica, al quale viene attribuito il nuovo ruolo di soggetto attivo in materia, divenendo così anch'esso destinatario dell'obbligo di tutelare la salute propria e altrui.

Nonostante l'indiscussa centralità normativa rivestita oggi dal Testo Unico, non può prescindere dalle altre fonti di diritto, alla cui trattazione è dedicata l'ultima sezione del primo capitolo. Il tema della sicurezza del lavoratore appare,

infatti, strutturalmente connesso al diritto costituzionale alla salute, ex art. 32 Cost., nonché ai limiti posti all'iniziativa economica privata del datore, ex art. 41 Cost. Non si può ignorare neppure la connessione tra tutela antinfortunistica e disciplina penale, in quanto la garanzia del bene dell'integrità psicofisica del lavoratore è rafforzata proprio dallo strumento sanzionatorio penale. Si tenga conto, inoltre, della dimensione collettiva ed extra-individuale assunta dal diritto alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori. Non mancano, infine, all'interno dell'elaborato, riferimenti al crescente ruolo assunto, negli ultimi anni, dalle associazioni sindacali e dalla contrattazione collettiva in materia antinfortunistica.

Dall'*excursus* normativo e dall'analisi dell'attuale sistema delle fonti italiano, emerge un dato inequivocabile, ossia la centralità della posizione di garanzia del datore di lavoro, in virtù della sua qualità di *domus* dell'organizzazione aziendale. Il presente elaborato si pone, di conseguenza, l'obiettivo di esaminare nel dettaglio la posizione datoriale e il connesso tema della responsabilità, alla cui trattazione è dedicato l'intero capitolo secondo.

Lo studio delle suddette tematiche muove dalla nozione di datore di lavoro, consacrata oggi all'art. 2 del T.U., quale frutto dell'incontro delle contrapposte teorie, di matrice giurisprudenziale, sostanzialista e formalista.

Sul datore di lavoro grava, a norma dell'art. 2087 c.c., un obbligo di particolare intensità e rigore, in forza del quale egli è tenuto a adottare tutte le misure atte a salvaguardare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori. Per la rilevanza rivestita dalla predetta disposizione codicistica, quale norma di apertura e di chiusura del sistema prevenzionistico, un'apposita sezione del presente elaborato è dedicata allo studio della sua natura e del suo contenuto, mettendo in luce il rapporto di *genus ad speciem* intercorrente con la legislazione speciale. Nello studio dell'obbligazione generale di sicurezza, merita poi una speciale menzione la valutazione dei rischi, quale attività preventiva e fondamentale nella vita della società, estesa ad ogni fattore rischio connesso allo

svolgimento della prestazione lavorativa, la cui importanza è accentuata dalla previsione della sua non “delegabilità”.

Una volta definita puntualmente la posizione di garanzia del datore, si passa al tema centrale della responsabilità civile del datore di lavoro, il cui sorgere è strettamente connesso alla violazione dell’obbligo di sicurezza. Il relativo studio parte da un’introduzione relativa alla natura della responsabilità civile, passando poi ad esaminare le ipotesi di concorso e di esenzione da responsabilità.

Una particolare attenzione è posta al tema della risarcibilità del danno, il quale rappresenta, forse, uno dei profili maggiormente problematici, la cui analisi non può prescindere dalla ricostruzione degli indirizzi giurisprudenziale e dottrinale, susseguitisi nel corso del tempo, i quali hanno condotto nel 2008 al definitivo riconoscimento della risarcibilità del danno non patrimoniale quale categoria unitaria, non suscettibile di suddivisione in sottocategorie, alle quali può attribuirsi tutt’al più un valore meramente descrittivo.

Ai fini di indagine completa ed esaustiva della materia oggetto di esame, si rende doverosa una breve analisi, con riguardo al profilo sanzionatorio, della responsabilità penale del datore di lavoro e della responsabilità c.d. amministrativa degli enti.

Il secondo capitolo si conclude con un analitico esame del modello della c.d. sicurezza partecipata, fondato sulla ripartizione intersoggettiva dell’obbligo di sicurezza tra diverse figure professionali, al fine di colmare la distanza tra gli eventi pericolosi e la loro fonte di controllo. Oggetto di trattazione sono, oltre alle tradizionali figure del lavoratore, del dirigente e del preposto, il responsabile del servizio di protezione e prevenzione, il medico competente e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Come si evince da quanto appena illustrato, mentre i primi due capitoli del presente elaborato sono incentrati sull’analisi del sistema antinfortunistico italiano e della relativa normativa, con particolare attenzione ai soggetti garanti della sicurezza e al connesso tema della responsabilità, il terzo ed ultimo capitolo è incentrato sullo studio comparatistico dei diversi modelli di regolamentazione

della salute e della sicurezza sul lavoro vigenti a livello europeo. In particolare, oggetto di analisi sono i quattro principali Stati membri dell'Unione Europea, quali: l'Inghilterra, la Francia, la Germania e la Spagna, a ciascuno dei quali è dedicata un'apposita sezione all'interno del terzo capitolo.

Nel trattare il tema della sicurezza sul lavoro in un'ottica comparatistica, il punto di partenza è rappresentato inevitabilmente dalla normativa antinfortunistica adottata dall'Unione Europea, al fine di comprendere al meglio l'elevato grado di influenza esercitato dal legislatore europeo nei diversi ordinamenti nazionali. All'*incipit* del capitolo ci si sofferma, infatti, sui primi interventi comunitari in materia, partendo dall'emanazione del Trattato CECA del 1957, fino ad arrivare al fondamentale punto di svolta rappresentato dall'entrata in vigore della direttiva "madre" n. 89/391/CEE, alla cui trattazione è riservata un'apposita sezione. Il recepimento della suddetta direttiva ad opera dei singoli Stati membri ha determinato il raggiungimento di uno degli più elevati gradi di armonizzazione registratesi nel diritto sociale europeo.

Per poter comprendere le diversità e le analogie esistenti tra i diversi modelli antinfortunistici europei, non può prescindere da un'analisi delle origini e dell'evoluzione delle singole normative nazionali, nonché dallo studio dei rispettivi sistemi delle fonti. Lo studio comparatistico prosegue, poi, soffermandosi sulla figura del datore di lavoro e sugli obblighi di sicurezza gravanti su di esso. Da quest'angolo di visuale emerge una netta differenza tra i paesi di *Common law* e quelli di *Civil law*, i quali hanno rispettivamente adottato il principio della c.d. "ragionevole praticità" e quello, di matrice europea, della "massima sicurezza tecnologicamente possibile".

Infine, si sottopone all'attenzione del lettore la centralità del ruolo assunto oggi, in tutti gli ordinamenti europei oggetto di esame, dalla dimensione partecipativa nella sicurezza sul lavoro, in quanto solo attraverso la condivisione delle problematiche tra tutti i soggetti coinvolti nella prevenzione e nella sicurezza nei luoghi di lavoro, è possibile la realizzazione effettiva di una riduzione dei rischi professionali, che rappresentano la fonte principale di

infortuni e malattie professionali. Da tale analisi si evince una sostanziale convergenza tra i diversi sistemi di partecipazione dei lavoratori vigenti in ambito europeo, seppure con alcune non trascurabili peculiarità.

CAPITOLO I

LA TUTELA GIURIDICA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

1. Evoluzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro

1.1. Le origini

Il tema della sicurezza nei luoghi di lavoro ha sempre destato l'attenzione del nostro legislatore: si tratta di una materia oggetto d'interesse altalenante, ma pur sempre presente nell'ordinamento italiano, che negli ultimi due secoli ha subito un radicale e decisivo cambiamento. Dai primi interventi normativi di tipo repressivo, atti a proteggere l'ordine sociale più che la salute dei prestatori, si è giunti progressivamente al riconoscimento effettivo del diritto del lavoratore all'integrità fisica e alla personalità morale, grazie all'entrata in vigore della Costituzione, del Codice Civile, del Codice Penale del 1930 e successivamente dello Statuto dei Lavoratori del 1970. Non può prescindersi neppure dal fondamentale ruolo assunto in materia dalla contrattazione collettiva, nonché da dottrina e giurisprudenza, che si sono sempre mostrate particolarmente attente agli specifici bisogni dei lavoratori, in continuo divenire in relazione all'evoluzione tecnologica e ai cambiamenti economici e sociali.

L'art. 4 della nostra Costituzione recita: *«La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto»*.

L'art. 32 Cost, 1° comma prescrive: *«La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti»*. Proprio queste norme costituzionali rappresentano il fondamento del lungo e travagliato percorso storico che ha portato, nel nostro

ordinamento, al riconoscimento del diritto del lavoratore alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. L'esigenza di tutela in materia antinfortunistica ha iniziato ad affermarsi a gran voce negli anni '50 del secolo scorso, ma non può certamente prescindere dal suo lungo cammino preparatorio.

Il problema della sicurezza sul lavoro nacque con l'esplosione della rivoluzione industriale nel XIX secolo, la quale ha comportato l'esodo e il trasferimento dalle campagne alle città, fornendo così la manodopera necessaria per la produzione di beni e di servizi su larga scala.

L'avvento della rivoluzione industriale, e con essa del capitalismo, ha determinato, da un lato, la divisione tra capitale e lavoro e, dall'altro, la contrapposizione tra lavoratore e imprenditore. Si è verificato così quel complesso di fenomeni politici- economici qualificati come "questione sociale". L'industrializzazione ha favorito un notevole progresso economico provocando però, come contraltare, un forte aumento del costo della vita con conseguente insufficiente potere d'acquisto per le esigenze più elementari di vita. Ben presto, di fronte all'insalubrità dei luoghi di lavoro e alla drammaticità delle condizioni di lavoro, emerse nei lavoratori l'ineluttabile necessità di associarsi per resistere alla "dittatura contrattuale" degli imprenditori¹.

Nel mentre, gli stessi poteri pubblici cominciarono ad avvertire l'urgenza di affrontare la questione sociale e la triste piaga degli infortuni sul lavoro, in crescita esponenziale. Venne così promulgata nel 1886 "La Legge di tutela del lavoro dei fanciulli negli opifici industriali, nelle cave e nelle miniere" (L.11 febbraio 1886, n. 3657), il primo provvedimento concreto in materia di lavoro, atto a limitare lo sfruttamento delle c.d. "mezze forze". Seguì poi, nel 1893, l'emanazione della "Legge sulla polizia delle miniere" per tutelare l'incolumità degli operai. Il grande impatto morale prodotto dall'enciclica "*Rerum novarum*"² emanata da Leone XIII nel 1891, concernente i diritti degli operai, portò alla

¹ M.L. CIALDELLA, Relazione *L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*.

² «...con il lavoro eccessivo o non conveniente al sesso e all'età, si reca danno alla sanità dei lavoratori; in questi casi si deve adoperare, entro i debiti confini, la forza e l'autorità delle leggi» (*Rerum novarum*,29).

formazione di un'organizzazione senza scopo di lucro, formata da industriali lombardi, denominata Api (Associazione per la prevenzione infortuni sul lavoro).

Lo Stato, quindi, dalla sua iniziale posizione d'indifferenza, avviò progressivamente un lento ma inarrestabile processo di tutela a favore del contraente debole del rapporto di lavoro.

Nei primi anni del XX secolo, tuttavia, quel minimo di tutela legislativa esistente altro non era che lettera morta, risolvendosi nei fatti in un'irrisione: non si realizzò alcun cambiamento effettivo nell'industria, anzi a ben vedere si registrò un forte aumento dei dati relativi ad infortuni e a malattie professionali. *«Infatti, le leggi sul lavoro industriale, approvate nel corso dei primi decenni dello stato post-unitario, si accontentavano di ripianare un deficit di regolazione considerato poco meno d'una fastidiosa seccatura con episodici e frammentari provvedimenti che il grosso degli interpreti ritiene incapaci di competere con la sapienza millenaria selezionata da generazioni di giureconsulti»*³.

Nonché il Codice Civile del 1865, pur costituendo il primo nucleo organico di disposizioni in materia, si limitò a disciplinare il lavoro autonomo, prevedendo solo una ristretta regolamentazione delle occupazioni di tipo subordinato. Già all'epoca, Lodovico Barassi, sulla base di un'interpretazione estensiva dell'art. 1124 del predetto codice⁴, affermava l'obbligo del datore di *«fornire un ambiente sano di lavoro e buoni strumenti di lavoro»*⁵.

Il frammentario assetto ora delineato⁶ impose al legislatore un nuovo intervento più chiaro e completo, sulla scia delle esperienze degli altri Paesi europei “più evoluti”, e in particolare del modello della Germania Bismarckiana.

Dobbiamo all'allora Ministro dell'Agricoltura, dell'Industria e del Commercio Francesco Guicciardini l'approvazione della L. 17 marzo 1898, n. 80⁷, che

³ U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia, Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995, pag.62.

⁴ L'art. 1124 c.c. del Codice del 1865 stabiliva: *«I contratti debbono essere eseguiti di buona fede ed obbligano non solo a quanto nei medesimi espresso ma anche a tutte le conseguenze che secondo la equità, l'uso o la legge ne derivano»*.

⁵ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, pag.556.

⁶ Alfredo Pino Branca scriveva nel 1922 che il primo periodo post-unitario aveva visto *«scarsi progressi della legislazione sociale nel suo primo nascere»*.

⁷ Modificata con L. 29 giugno 1903, n. 243, successivamente ordinata nel R.D. 31 gennaio 1904, n.51.

introdusse il concetto di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, riaffermando la responsabilità oggettiva del datore di lavoro. Questo provvedimento ha il merito di prevedere, attraverso l'indennizzo, un sistema minimo di tutela volto a far fronte al triste dilagare degli infortuni sul lavoro, i quali lasciavano privi di mezzi di sostentamento gli operai rimasti invalidi e le famiglie dei deceduti⁸. In particolare, l'assicurazione obbligatoria venne introdotta con riferimento al concetto di rischio professionale⁹, evidenziando l'aspetto accidentale degli infortuni e al contempo facendo gravare sull'imprenditore il rischio dell'evento. In altre parole, il datore di lavoro, che traeva utilità dall'attività lavorativa svolta dai propri dipendenti, esponendoli al rischio dell'infortunio, doveva sopportare anche le conseguenze negative derivanti dal concretarsi di quel rischio.

In realtà, le problematiche restarono pressoché immutate, in quanto la legge in questione prevedeva sì la tutela risarcitoria del danno a favore del lavoratore infortunato, sia per gli eventi derivati da colpa del datore di lavoro sia per quegli eventi dovuti al caso fortuito, alla forza maggiore o alla colpa non grave del lavoratore stesso, ma si trattava di una tutela limitata ad alcuni settori industriali considerati pericolosi (quali il tessile, la chimica e la metalmeccanica). L'indennizzo inoltre veniva stabilito in misura forfettaria, più bassa del risarcimento che sarebbe spettato in base al diritto comune.

Nel 1889, poi, venne assicurata in via generale la tutela dell'integrità fisica del prestatore d'opera con il "Regolamento generale per la prevenzione degli infortuni" (R.D. 18 giugno 1889, n. 230). Rimasero, tuttavia, esclusi dalla disciplina prevenzionistica l'intero settore del commercio, dell'agricoltura e gran parte delle piccole imprese industriali.

⁸ L'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile del datore poteva essere stipulata con qualunque assicuratore, anche privato, non diversamente da quanto previsto oggi per la responsabilità derivante dalla circolazione stradale. Tale assicurazione assumeva una dimensione sociale con la conseguenza che il lavoratore infortunato, al fine di ottenere la prestazione, non doveva più provare che l'evento fosse dovuto a colpa del datore di lavoro.

⁹ Il principio del rischio professionale deve ritenersi attualmente superato: l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro è oggi espressione del principio della solidarietà sociale.

Di fronte a tali interventi di natura sostanzialmente cautelare e risarcitoria¹⁰, il movimento sindacale cominciò ad attivarsi al fine di assicurare alla classe operaia livelli di tutela più elevati, non solo tramite la negoziazione collettiva, ma soprattutto facendo pressioni sui pubblici poteri per l'emanazione di leggi di protezione. I lavoratori cominciarono a ricorrere sempre più allo strumento dello sciopero per conseguire un miglioramento del proprio benessere e tenore di vita. In questo contesto, caratterizzante il primo decennio del Novecento, si venne ad assistere ad una copiosa attività legislativa volta a rendere meno precarie le condizioni ambientali di lavoro. Si pensi alla Legge sulla tutela delle donne e dei fanciulli (L. 19 giugno 1902, n. 242), alla disciplina del lavoro nelle risaie introdotta nel 1907, all'estensione dell'obbligo di assicurazione contro gli infortuni ai lavoratori agricoli, al miglioramento dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, all'istituzione della Cassa di invalidità e vecchiaia per gli operai, fino a giungere all'istituzione del Servizio d'Ispezione del lavoro nel 1912, a seguito di un travagliato iter parlamentare.

1.2. La nascita dell'Ispettorato del lavoro e il periodo corporativo

Le testimonianze dell'epoca, risultanti da rapporti ufficiali, mostrano *«il poco confortante stato di applicazione della legge sul lavoro delle donne e dei fanciulli»*¹¹, a causa dell'insufficiente intervento statale nel settore della vigilanza. Un fatto di particolare rilievo avvenne il 15 aprile 1904 con la stipulazione a Roma della Convenzione italo-francese, relativa all'istituzione di un servizio di vigilanza, alle dipendenze dello Stato, garante dell'osservanza delle leggi in materia di lavoro, alla stregua del modello francese¹². Al fine di

¹⁰ I diversi progetti legislativi del primo Novecento prevedevano esclusivamente il rimedio risarcitorio per l'evento infortunistico, inteso solo come evento derivante dal caso fortuito o colpa del datore.

¹¹ R. ZUCCHETTI, *Storia normativa sicurezza. La nascita del Corpo degli Ispettori del lavoro ai primi del '900*, in *Quotidiano Sicurezza*, 13 ottobre 2011.

¹² L' art. 4 della suddetta Convenzione recitava: *«Al momento della firma della presente convenzione il Governo italiano assume l'impegno di completare l'organizzazione in tutto il regno, e più in*

dare attuazione a tale impegno internazionale, l'On. Rava¹³ nel 1905 presentò alla Camera dei Deputati il primo disegno di legge per l'istituzione dell'Ispettorato Del Lavoro, respinto a scrutinio segreto.

Sulla scia del disegno di legge presentato dal nuovo Ministro Cocco Ortu nel 1906¹⁴, istitutivo dei primi tre Circoli di ispezione di Torino, Milano e Brescia, si giunse all'approvazione della L. 22 dicembre 1912, n. 1361: l'atto ufficiale di istituzione dell'Ispettorato dell'Industria e del Lavoro. Si trattava di un organo tecnico, direttamente dipendente dal Ministero, al quale vennero attribuite sia le funzioni obbligatorie di controllo sulla corretta ed effettiva applicazione delle leggi del lavoro e di studio dei problemi degli operai, sia le funzioni facoltative di prevenzione e risoluzione pacifica dei conflitti, su richiesta di parte. L'art. 2 della presente legge attribuì agli ispettori poteri di visita e accertamento, nonché sancì la sanzione penale in caso di violazione dell'obbligo di "obbedienza" verso questi¹⁵.

Insieme al successivo R.D. 27 aprile 1913, n. 431, che conferì agli ispettori l'ulteriore funzione di consulenza, la Legge 1361/1912 costituì il fondamento normativo dell'attività istituzionale dell'Ispettorato del lavoro, all'epoca ancora strutturato all'interno del Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio. Solo con il R.D. 3 giugno 1920, n. 700, infatti, fu istituito il nuovo e autonomo Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale.

particolare nelle regioni in cui il lavoro industriale è sviluppato, di un servizio di ispezione operante alle dipendenze dello Stato e in grado di fornire, per l'applicazione delle leggi, garanzie analoghe a quelle che presenta il servizio di ispezione del lavoro in Francia».

¹³ Ministro dell'Agricoltura, Industria e Commercio del Regno d'Italia nei Governi Giolitti II, Tittoni e Fortis I (1903-1905).

¹⁴ Nello stesso anno, fu prevista «una maggior assegnazione per il servizio di vigilanza per l'applicazione delle leggi operaie» e fu autorizzata una spesa straordinaria per il Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio al fine di dare esecuzione alla Convenzione del 1904 (L. 19 luglio 1906, n.380).

¹⁵ Nel corso dei lavori parlamentari per l'approvazione della L. n.1361/1912, l'On. Filippo Turati pronunciò una breve dichiarazione relativa al profilo professionale dell'Ispettorato: «*trattasi di personale che deve essere dotato di prontezza, resistenza fisica quasi militare, di cultura varia e agilità intellettuale, propria a seguire i rapidi progressi delle industrie e a sentire e risolvere problemi nuovi e sottili(...), un personale così altamente qualificato, così diverso dal tipo tradizionale del burocrate esecutivo*».

In seguito, con l'avvento del regime corporativo, l'Ispettorato del lavoro conservò le sue funzioni originarie, acquisendone anche di nuove, mutò però nel 1929 il suo nome in "Ispettorato delle Corporazioni".

Nel ventennio fascista si realizzò una cospicua produzione legislativa volta alla totale regolamentazione, espressione della volontà dell'epoca di bloccare il dilagare del conflitto sociale. In particolare, fu soppressa la libertà sindacale e al contempo venne istituito un sindacato unico, quello fascista, quale esclusivo titolare dei poteri di rappresentanza dei lavoratori e perciò legittimato alla stipulazione di contratti collettivi dotati di efficacia *erga omnes*.

Le nuove leggi si mostrarono maggiormente interessate alla tutela del prestatore d'opera nel campo previdenziale, assistenziale e igienico-sanitario, come dimostrato dal R.D. 23 luglio 1913, n. 998, che introdusse misure volte ad assicurare adeguate condizioni igieniche nei cantieri delle grandi opere pubbliche e dal successivo R.D. 19 marzo 1923, n. 692, che limitò l'orario di lavoro di impiegati e operai addetti al settore industriale e commerciale ad 8 ore giornaliere e a 48 ore settimanali. Oggetto di particolare interesse fu soprattutto la protezione di donne e fanciulli: furono approvate specifiche disposizioni sul trasporto e sollevamento pesi e una serie di tabelle relative alle occupazioni cui era vietato adibire le donne minorenni.

Nel 1929¹⁶ la tutela contro le malattie professionali si affiancò a quella contro gli infortuni sul lavoro, estesa ormai anche ai lavoratori dell'agricoltura: tutela quest'ultima che andava assumendo sempre più caratteristiche pubblicistiche definite. Il R.D. 23 marzo 1933, n. 264 istituì un ente pubblico predecessore dell'attuale INAIL: l'Istituto Nazionale Fascista per l'Assicurazione contro gli infortuni e sul Lavoro (I.N.F.A.I.L.), sorto dall'unificazione della preesistente Cassa Nazionale Infortuni, dotata solo di funzioni di garanzia e delle Casse private di assicurazione. Da un lato venne poi introdotto il principio dell'automaticità delle prestazioni, in forza del quale i lavoratori infortunati o affetti da malattia professionale avevano diritto alla prestazione

¹⁶ D.lgs. lgt. 23 agosto 1917, n.1450 e R.D. 13 maggio 1929, n.928.

indipendentemente dalla circostanza che il datore abbia versato i contributi dovuti. Dall'altro fu dato maggior risalto alle prestazioni sanitarie volte al recupero della capacità lavorativa dell'infortunato, più che al risarcimento del danno¹⁷.

Un momento cruciale fu costituito dall'entrata in vigore del nuovo codice penale, il c.d. Codice Rocco, approvato con R.D. 19 ottobre 1930, n.1398, il quale introdusse, agli artt. 437 e 451 c.p. ancora oggi in vigore, i primi reati in materia di sicurezza sul lavoro. Si tratta di fattispecie di natura preventivo-cautelare, aventi ad oggetto i beni giuridici della vita e dell'integrità fisica, strutturate secondo il modello dei reati di c.d. pericolo presunto, nel senso che il pericolo per la pubblica incolumità non è espressamente menzionato, bensì presunto dal legislatore al verificarsi della condotta vietata. Accanto a tali figure delittuose, il Codice Rocco disciplinò anche i c.d. reati di danno¹⁸, quali "omicidio colposo" e "lesioni personali colpose", rispettivamente agli artt. 589 e 590 c.p., prevedendo inoltre un aumento edittale della pena, nel caso in cui tali reati fossero stati commessi in violazione delle norme volte alla prevenzione di infortuni sul lavoro (o delle norme sulla circolazione stradale)¹⁹.

Non fu di minore importanza l'entrata in vigore del Codice Civile, approvato in pieno conflitto mondiale con R.D. 16 marzo 1942, n. 262, il quale pose all'art. 2087 c.c.²⁰ il principio su cui si fonda l'attuale sistema prevenzionistico, ossia quello della "tutela delle condizioni di lavoro", facendo così sorgere un vero e proprio obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro. La norma in esame si era posta in astratto l'obiettivo di garantire «*la massima sicurezza tecnologicamente possibile*»²¹, anche se nella pratica ha fallito nel suo intento: la sua funzione

¹⁷ Furono introdotti anche altri principi fondamentali relativi alla tutela del lavoratore, quali: la costituzione automatica del rapporto assicurativo, l'erogazione delle prestazioni sanitarie di cura e riabilitazione e una nuova disciplina relativa all'assistenza degli invalidi e alla tutela dei familiari del lavoratore deceduto per causa di lavoro (R.D. 17 agosto 1935, n.1765).

¹⁸ G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2004, cit. pag. 206 si definiscono reati di danno: «*i fatti che compromettono l'integrità dei beni (ad esempio, è il caso della vita umana nei reati di omicidio o dell'incolumità individuale nelle lesioni personali)*».

¹⁹ Si tratta di due circostanze aggravanti speciali previste dagli artt. 589 comma 2 e 590 comma 3.

²⁰ Cfr. Capitolo 1, Paragrafo 3.1.

²¹ L. GALANTINO., *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2014, cit. pag. 198.

previdenziale è stata, infatti, oscurata dalla tutela risarcitoria, nel senso che tale disposizione in realtà è stata utilizzata in sede giudiziaria dal lavoratore per ottenere il risarcimento del danno derivante dalla violazione dell'obbligo di sicurezza da parte del datore.

Le predette norme hanno costituito le fondamenta dell'attuale disciplina penalistica e privatistica in materia di sicurezza sul lavoro, costantemente arricchita dall'apporto di dottrina e giurisprudenza. Disciplina questa che deve essere esaminata e letta alla luce dei principi fondamentali sanciti nella nostra Costituzione, la quale entrata in vigore il 1° gennaio 1948, in un clima ricco di polemiche e di contrasti economici e sociali, caratterizzanti il secondo dopoguerra, rispecchia a pieno le istanze del popolo italiano. Lo spirito sociale, sotteso alla Carta Costituzionale, emerge con chiarezza sin dall'articolo 1: «*L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro*». Il lavoro viene, dunque, rappresentato come nucleo centrale dell'organizzazione statale. L'art. 4 Cost. lo tutela, poi, come diritto, riconoscendolo al tempo stesso come dovere di ogni individuo, al fine di concorrere al «*progresso materiale o spirituale della società*». La tutela del prestatore d'opera ormai non è più limitata all'ambito del lavoro subordinato, infatti l'art. 35, 1° comma Cost. recita: «*La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni*», confermando così un principio già accolto nel nostro ordinamento all'art. 2060 del codice civile. In particolare, la Legge Biagi (d.lgs. n. 276/2003) ha introdotto un sistema di tutela a favore di quelle categorie di lavoratori “sotto protette”, come i lavoratori parasubordinati e i lavoratori a progetto.

La nostra Costituzione sancisce, inoltre, il principio di proporzionalità e sufficienza della retribuzione, all'art. 36, e il principio di parità tra lavoratore e lavoratrice, all'art. 37, prevedendo particolari garanzie a favore della lavoratrice madre e dei minorenni.

L'art. 38 è, invece, dedicato al sistema previdenziale e assistenziale, e precisamente attribuisce allo Stato il compito di assicurare e prevedere mezzi adeguati nonché di predisporre istituti e organi diretti a garantire ai cittadini, che

si trovano in condizioni di bisogno, il mantenimento e l'assistenza sociale. Dunque, la tutela dei soggetti sprovvisti dei mezzi necessari per vivere non è più rimessa alle categorie interessate *«né può più essere considerata un'attività graziosa dello Stato, bensì costituisce un'espressione necessaria della solidarietà di tutta la collettività»*²². L'esame di tale disposizione non può prescindere dal principio più generale sancito all'art. 3, secondo cui lo Stato ha il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Gli artt. 39 e 40 Cost. sanciscono rispettivamente il principio della libertà sindacale e il diritto di sciopero. La prima norma costituzionale ha sollevato, però, un dibattito dottrinale e giurisprudenziale a causa della mancata attuazione del 4° comma, relativo al riconoscimento della personalità giuridica dei sindacati registrati e alla loro conseguente possibilità di stipulare contratti collettivi avente efficacia *erga omnes*²³. L'applicazione di tale disposizione avrebbe potuto comportare interferenze dello Stato nella contrattazione, che le organizzazioni sindacali hanno preferito evitare. È rimasto inattuato anche l'art. 46 Cost., il quale riconosce ai lavoratori il *«diritto a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge, alla gestione delle aziende»*.

Assume un particolare rilievo l'art. 41 Cost., il quale prescrive che l'iniziativa economica privata, è sì libera, ma *«non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, libertà e alla dignità umana»*. In altre parole, la salvaguardia della salute dei lavoratori non può essere subordinata a scelte tecniche e gestionali dell'imprenditore, fermo restando che quest'ultimo gode di una piena autonomia organizzativa dell'attività produttiva.

²² M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2014, cit. pag. 14.

²³ L'art. 39, 4° comma Cost prescrive: *«I sindacati registrati hanno personalità giuridica. possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce»*.

La Costituzione tutela poi la salute quale «*fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*», il quale rientra tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost. La giurisprudenza²⁴ ha ampliato la portata di questo dispositivo, affermando che tale diritto non riguarda solo la garanzia della vita e dell'incolumità fisica ma si presenta anche «*come un vero e proprio diritto ad un ambiente salubre*»²⁵. Il diritto alla salute è un diritto sociale, oggetto di grande attenzione da parte della giurisprudenza nonché centro di numerose direttive europee e del T.U. della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro del 2008. Il riconoscimento di questo diritto fondamentale ha, infatti, posto le premesse per giungere ai più elevati livelli di protezione del prestatore d'opera e di prevenzione degli infortuni sul lavoro, vigenti attualmente.

1.3. La tutela prevenzionistica dagli anni Cinquanta

Nel periodo post-bellico, il legislatore repubblicano avvertì l'impellente esigenza di introdurre le regole per la ricostruzione del nostro Paese, e soprattutto una disciplina più dettagliata e completa in materia di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali: la normativa vigente all'epoca si sostanzialmente in provvedimenti isolati e dallo scarso contenuto. Tale progetto, alquanto ambizioso, prese forma con la Legge Delega 12 febbraio 1955, n. 51²⁶, la quale segnò la nascita di un “*corpus* normativo prevenzionistico organico”, i cui principi cardine sono oggi trasfusi nel T.U. sulla sicurezza del lavoro. Nonostante l'obiettivo dichiarato della delega fosse l'emanazione di «*norme generali e speciali per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e per l'igiene del lavoro*»²⁷, restarono esclusi alcuni settori, indicati all'art. 2: il settore ferroviario, postale,

²⁴ Cass. Civile Sez. Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Riv. infortuni*, 1980, pag. 29.

²⁵ Corte Costituzionale, 17 dicembre 1987, n. 641, in *G.U.*, 1998: «*L'ambiente è un bene immateriale unitario a varie componenti ciascuna delle quali può costituire oggetto di cura e tutela*».

²⁶ La delega affidata al potere esecutivo aveva la durata di un anno ma non fu totalmente utilizzata.

²⁷ Art. 1 L.D. 51/1955.

dei trasporti pubblici, delle cave e delle miniere nonché l'esercizio della navigazione marittima e aerea.

In attuazione dell'art. 1 della presente delega furono emanati una serie di decreti: il d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547²⁸, il quale sancì l'obbligo del lavoratore «di osservare le misure disposte dal datore di lavoro ai fini della sicurezza individuale e collettiva»²⁹ e di segnalargli immediatamente le falle dei mezzi di sicurezza e le eventuali situazioni di pericolo di cui abbiano conoscenza; il d.p.r. 7 gennaio 1956, n. 164, contenente norme sugli infortuni nel settore delle costruzioni; il d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303, relativo alle norme generali per l'igiene del lavoro e il d.p.r. 322/1956 relativo alla tutela prevenzionistica nel settore cinematografico e della televisione³⁰.

Le principali novità apportate da questi provvedimenti legislativi possono essere così riassunte: l'individuazione del datore di lavoro come principale destinatario delle norme in materia di prevenzione; l'estensione della normativa a tutte le attività agricole, industriali e commerciali, in cui siano occupati lavoratori subordinati o ad essi equiparati; il passaggio dalla figura unica dell'imprenditore alle nuove di datore, dirigente e preposto, costruttori e commercianti, alle quali venne esteso l'obbligo di sicurezza³¹; l'istituzione di una struttura pubblica di intervento con funzioni di controllo e di uno specifico sistema sanzionatorio.

I decreti del 1955 e 1956 introdussero «una prevenzione di tipo tecnologico finalizzata alla predisposizione obbligatoria di un ambiente sicuro»³², non più rimessa soltanto alla diligenza e prudenza. Le disposizioni del “corpus normativo prevenzionale” erano di natura tecnica e tassativa: indicavano espressamente, nella maggior parte dei casi, i mezzi e gli accorgimenti tecnici da adottare, senza lasciare facoltà di scelta al datore di lavoro, fatto salvo l'obbligo di quest'ultimo di integrarli in relazione alla specifica particolarità del lavoro. La loro violazione

²⁸ Integrato dal d.p.r. n.302, 1956, relativo all'impiego di materiali esplosivi ed abrasivi.

²⁹ Art. 6 lett. a) d.p.r. n.547/1955.

³⁰ Richiamiamo inoltre il d.p.r.323/1956 e il d.p.r. 321/1956, relativi alla prevenzione di infortuni e all'igiene del lavoro, rispettivamente, negli impianti telefonici e nei cassoni ad aria compressa.

³¹ L'obbligo di sicurezza viene esteso anche allo stesso lavoratore, beneficiario primario della tutela.

³² M. PERSIANI, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, UTET, 2012.

faceva sorgere una presunzione *iuris et de iure* di pericolo, motivo per cui non era necessaria la prova dell'effettiva pericolosità.

L'intero sistema normativo rimase in vigore fino all'emanazione del T.U. n. 81/2008, successivamente modificato dal decreto correttivo n. 106/2009, il quale ha abrogato le principali norme delegate. La Corte di Cassazione Penale, con sentenza del 2009³³, ha affermato, in riferimento ai decreti del 1955-56, il principio secondo cui «*quando una disposizione legislativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro è stata recepita identicamente da una normativa di legge subentrata, sussiste una continuità tra le due norme incriminatrici per cui "l'abolitio criminis" non è applicabile e il reato permane*».

Il modello predisposto dalle leggi prevenzionistiche degli anni Cinquanta ha costituito per lungo tempo il punto di riferimento della disciplina in materia di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori.

Contestualmente all'emanazione della Carta Sociale Europea, negli anni Sessanta e Settanta si venne ad assistere ad un forte sviluppo normativo in materia antinfortunistica con l'entrata in vigore dello Statuto dei Lavoratori (L. 300/70)³⁴ e del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124³⁵. Questa nuova fase fu avviata su impulso delle organizzazioni sindacali, che avanzarono pretese di una maggiore e più effettiva tutela del prestatore d'opera, con riferimento a una serie di aspetti del rapporto di lavoro, come l'orario³⁶ e il ritmo, inclusa anche la sicurezza. In particolare, si diffuse il rifiuto di monetizzare la nocività: i lavoratori chiedevano a gran voce un ambiente lavorativo salubre e un'organizzazione del lavoro rispettosa dei bisogni dell'individuo e del gruppo.

Su impulso della lotta sindacale, fu emanato il d.p.r. n. 1124/1965 il quale sancì l'obbligo del datore di stipulare un'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali. L'assicurazione fu estesa, ai sensi dell'art. 2, a «*tutti i casi*

³³ Cass. Pen. Sez. III, 11 giugno 2009, n. 23976, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2009, pag. 1584: il caso di specie riguardava la commissione da parte di un datore del reato di cui all'abrogato art. 8 del d.p.r. n. 547/1955 (norma integralmente trasfusa all'Allegato 4 del d.lgs. 81/2008).

³⁴ Cfr. Capitolo I, Paragrafo 3.5.

³⁵ Modificato e integrato dal d.lgs. n. 38/2000.

³⁶ Si pose per la prima volta negli anni settanta il problema dell'unione lavoro-qualificazione culturale.

di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente o temporanea al lavoro»³⁷ nonché «ai casi di malattie professionali contratte nell'esercizio e a causa di specifiche lavorazioni»³⁸: si trattava, in sostanza, di quelle attività che esponevano il prestatore ad agenti chimici, fisici e patologici.

Nel corso degli ultimi cinquant'anni, grazie alla crescita degli assicurati, si è passati da 1.500.000 infortuni denunciati agli attuali circa 875.000 e da più di 70.000 malattie professionali denunciate alle odierne 30.000.

La principale vittoria raggiunta dai sindacati fu indubbiamente l'introduzione dello Statuto dei Lavoratori, che attribuì per la prima volta ai lavoratori il potere di controllo e di proposta in tema di prevenzione³⁹. Il diritto alla sicurezza dei lavoratori è stato inteso, di conseguenza, non solo come diritto soggettivo del singolo, ma assume una dimensione collettiva.

Sulla scia di questa nuova legge furono introdotte particolari tutele a favore della lavoratrice madre (L. 3 dicembre 1971, n. 1204), il principio di parità di trattamento tra uomo e donna in materia di lavoro (L. 23 dicembre 1978, n. 903), fino a giungere alla riforma sanitaria (L. 23 dicembre 1978, n. 833) che ha trasferito i poteri di vigilanza dagli Ispettori del lavoro alle Unità Sanitarie Locali, attuando così un decentramento del sistema italiano di prevenzione. Tra i principali compiti di tali Unità vi era quello di provvedere non solo alla salute del lavoratore e prevenzione degli infortuni, ma anche all'igiene dell'ambiente: negli anni Settanta si prese effettiva coscienza dei rischi potenziali derivanti dall'industria chimica, all'epoca in piena espansione⁴⁰.

³⁷ La Corte Costituzionale con sentenza del 4 giugno 1987, n. 226, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 *«nella parte in cui non comprende tra i casi di infortunio l'evento dannoso derivante da infezione malarica»*.

³⁸ Indicate espressamente nella Tabella Allegato n. 4 del d.p.r. del 1965.

³⁹ Art. 9 L.300/1970: *«I lavoratori, mediante le loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica»*. Disposizione questa che deve essere oggi coordinata con l'istituzione del RSL di cui al d.lgs. 81/2008.

⁴⁰ Si pensi agli incidenti di Seveso e Manfredonia.

1.4. Il Decreto Legislativo del 19 settembre 1994, n. 626

Un vero salto di qualità in materia di sicurezza e di salute sul lavoro si ebbe grazie all'attivismo europeo registratosi negli anni '80-90 con l'emanazione di numerose direttive europee. Le basi della normativa antinfortunistica, in realtà, erano già state poste dal Trattato di Roma, costitutivo della Comunità Europea, ratificato dagli Stati fondatori il 25 marzo del 1957, il quale si poneva l'obiettivo di garantire un «*miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera*»⁴¹. Nello stesso anno, venne fondata l'EURATOM, l'organizzazione internazionale per il coordinamento delle energie nucleari tra gli Stati, con lo scopo di apportare un miglioramento economico e sociale nonché di sviluppare il livello occupazionale e le condizioni di vita dei lavoratori. Il legislatore europeo, tuttavia, era ancora concentrato più sull'aspetto economico che su quello umanitario, e in particolare sulla creazione del mercato unico e sulla libera circolazione delle merci. Solo nel 1974, con l'adozione del "Programma d'azione sociale", venne dato maggior rilievo alla libera circolazione dei lavoratori. La vera svolta avvenne nel 1987 con l'entrata in vigore dell'Atto Unico Europeo, il quale modificando il Trattato di Roma, ha accelerato il processo decisionale del Consiglio Europeo nelle materie sociali, non richiedendo più l'unanimità dei consensi bensì la maggioranza qualificata. Esempio di ciò è proprio l'emanazione della fondamentale direttiva "madre" n. 89/391/CEE e delle otto successive direttive emanate tra anni '89-90⁴². La suddetta direttiva, la cui analisi è rimandata ai capitoli successivi⁴³, ha innovato profondamente la materia, ottenendo risposte favorevoli dai vari paesi europei in termini di esecuzione.

⁴¹ Art. 117 Trattato di Roma.

⁴² La direttiva n. 89/654, prescrizioni minime di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro; n. 89/655, requisiti minimi di sicurezza e salute per l'uso delle attrezzature di lavoro; n. 90/269, prescrizioni minime per la movimentazione manuale dei carichi; n. 90/270, prescrizioni minime per l'uso dei videoterminali; n. 90/394, protezione dei lavoratori contro i rischi da esposizione ad agenti cancerogeni; n. 90/679, protezione dei lavoratori contro i rischi da agenti biologici.

⁴³ Cfr. Capitolo 3, Paragrafo 1.2.

La disciplina antinfortunistica è stata, poi, completata dalla successiva direttiva 91/383/CEE, la quale ha sancito una serie di principi in materia di informazione, formazione e sorveglianza medica dei lavoratori. Il suo campo di applicazione si estende, ai sensi dell'art. 1, anche ai lavoratori con contratto a tempo determinato e ai lavoratori somministrati: l'obiettivo primario della direttiva è, infatti, quello di garantire a tali lavoratori lo stesso livello di protezione in materia di salute e sicurezza di cui godono gli altri prestatori dell'impresa.

Le direttive in esame hanno fissato una serie di principi, standard e obblighi il cui rispetto è garantito non più solo dal datore di lavoro, quale garante e responsabile degli eventi dannosi, ma anche dal lavoratore, il quale per mezzo dell'informazione e della formazione è in grado di salvaguardare la propria salute e sicurezza.

In questo contesto normativo, si inserisce il d.lgs. n. 626/1994 in recepimento della direttiva 89/391/CEE⁴⁴. Il presente decreto segna lo spartiacque tra la prevenzione c.d. tecnologica⁴⁵ e il nuovo sistema di sicurezza "soggettiva" che pone l'uomo, anziché la macchina, al centro dell'organizzazione della sicurezza in azienda. Tale provvedimento si caratterizza per una maggior tecnicità e specificità rispetto alla precedente disciplina, coinvolgendo tutti i settori produttivi. Tuttavia, non viene abrogata la previgente normativa, anzi resta fermo il principio di prevenzione in forza del quale i macchinari e gli ambienti devono possedere requisiti tali da assicurare oggettivamente la sicurezza e la salute nei luoghi di lavoro. Al contempo, sono introdotti una serie di nuovi principi e istituti, tra cui la sorveglianza sanitaria con l'introduzione del medico competente, nominato dal datore di lavoro. In particolare, vengono codificati i principi dell'informazione, della formazione e della partecipazione attiva dei

⁴⁴ La direttiva 89/391/CEE fissa gli standard minimi che gli Stati membri devono necessariamente rispettare, precisando all'art. 1 paragrafo 3 che «*questa non pregiudica le disposizioni nazionali e comunitarie, vigenti o future, che sono più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*».

⁴⁵ La prevenzione c.d. tecnologica, introdotta dai d.p.r. del 1955 e 1956, è stata abrogata esplicitamente dal d.lgs. n. 106/2009, decreto correttivo del T.U. del 2008.

lavoratori alla sicurezza del lavoro, con l'attribuzione di nuovo ruolo al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Il decreto del 1994 sancisce, da un lato, il dovere di ciascun lavoratore di prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella dei soggetti su cui possano ricadere gli effetti negativi della propria azione o omissione e, dall'altro, l'obbligatorietà di un servizio di prevenzione aziendale: il datore ha l'obbligo di costituire in azienda una stabile struttura di consulenza in grado di garantire un'adeguata tutela antinfortunistica. Precisamente, l'art. 4 impone al datore di valutare i rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori, «*in relazione alla natura dell'attività dell'azienda*» e di adottare tutte le misure necessarie per prevenirli. Inoltre, il datore di lavoro è responsabile penalmente per la mancata formazione e istruzione dei lavoratori in ordine ai processi e mezzi utilizzati per l'esecuzione della prestazione in sicurezza.

In conclusione, il d.lgs. n. 626/1994 richiede una partecipazione attiva sia del datore di lavoro che dei lavoratori, fondata sull'affidamento reciproco, ma un tale modello mal si concilia con il sistema italiano delle relazioni industriali caratterizzato da un'eccessiva conflittualità⁴⁶. Il decreto, nonostante la sua portata innovativa, non è riuscito, però, a garantire un'effettiva applicazione della normativa antinfortunistica, con il conseguente aumento degli infortuni sul lavoro, anche a causa della scarsa efficienza del sistema sanzionatorio.

1.5. Verso il TU: La Legge Delega del 3 agosto 2007, n. 123

In un contesto disorganico caratterizzato da caos normativo, leggi di attuazione tardive e dubbi interpretativi, emerse sempre più l'esigenza di una razionalizzazione e di uno svecchiamento della disciplina antinfortunistica.

⁴⁶ M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, 2006.

L'intervento tanto atteso⁴⁷ si ebbe nel 2007, con la legge delega del 3 agosto 2007, n. 123, intitolata "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa", che ha permesso di superare la situazione di stallo creatasi con il d.lgs. 626/1994, il quale non era riuscito a garantire livelli adeguati di protezione.

Tale legge delega non ha rappresentato di certo una novità nel campo antinfortunistico: il legislatore già nel 1978, e successivamente nel 2003, aveva delegato il Governo ad emanare, entro nove mesi, uno o più decreti allo scopo di riorganizzare e riordinare l'intera normativa antinfortunistica. Le predette deleghe non portarono, però, ai risultati sperati. In particolare, la legge n. 229/2003 aveva previsto uno schema di testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, approvato dal Senato nel corso della XIV legislatura, ma poi ritirato dal Governo a causa delle critiche espresse dal Consiglio di Stato circa il riparto delle competenze tra Stato e Regioni. Proprio in virtù di tali esperienze negative, inizialmente la legge delega del 2007 fu vista con una certa diffidenza e sfiducia, data la sua ampia portata innovativa, con particolare riguardo all'esteso campo di applicazione oggettivo e alle novità introdotte sul piano sanzionatorio.

La legge delega n. 123/2007 ha operato su due piani⁴⁸: *in primis*, all'art. 1 sono stati sanciti i principi e i criteri direttivi per il riordino e il coordinamento della disciplina vigente in tema di sicurezza e salute sul lavoro, nel rispetto della normativa comunitaria e internazionale, da attuare attraverso l'adozione di uno o più decreti legislativi. In particolare, richiamiamo la "clausola di salvaguardia"⁴⁹, contenuta al 3° comma dell'art. 1, in forza della quale i decreti di attuazione non possono prevedere un abbassamento dei livelli di tutela né una riduzione dei diritti⁵⁰.

⁴⁷ La legge delega n. 123/2007 è stata approvata con un ampio assenso, anche da parte dell'opposizione.

⁴⁸ M. LAI, Relazione *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive. Commento alla legge n. 123 del 3 agosto 2007*, Centro Studi CISL.

⁴⁹ Tale previsione sembra ispirarsi alle clausole di non regresso contenute nelle direttive comunitarie.

⁵⁰ Inoltre, nell'emanare i decreti di attuazione, il Governo deve rispettare la procedura predisposta dalla legge n. 400/1998, secondo cui la proposta deve essere rivolta al Ministero del lavoro e della

In secondo luogo, negli artt. dal 2 al 12⁵¹ sono state introdotte una serie di disposizioni immediatamente precettive di modifica e di completamento della normativa vigente.

L'obiettivo primario del provvedimento era quello di coordinare i diversi soggetti operanti in materia attraverso un approccio basato sul "tripartitismo", principio già affermato in ambito OIL⁵², che implica momenti di confronto tra istituzioni e organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, in un'ottica di integrazione e non di sovrapposizione dei ruoli. Si tratta di una novità sostanziale, in quanto il nostro ordinamento è stato da sempre caratterizzato dalla scarsa diffusione di dialoghi tra parti sociali ed istituzioni.

Un ulteriore aspetto innovativo sta nella previsione di una semplificazione della disciplina antinfortunistica, al fine di adeguarla alle concrete e mutevoli esigenze delle realtà aziendali. In particolare, il legislatore delegato ha avvertito la necessità di attuare una semplificazione degli adempimenti meramente formali in materia di sicurezza, allo scopo di facilitare i piccoli e medi imprenditori con l'unificazione documentale.

Inoltre, la legge delega, ha il merito di aver esteso il suo campo di applicazione a tutti i settori di attività, tenendo conto della *«specificità di settori e ambiti lavorativi»*, e *«a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati»*⁵³, prevedendo una tutela specifica per determinate categorie di prestatori. Precisamente, è stato introdotto *«il concetto di universalità del diritto alla sicurezza, il quale si estende al di là del rapporto di lavoro subordinato tipico, interessando anche il lavoro c.d. flessibile e il lavoro autonomo»*⁵⁴.

previdenza sociale, della salute, delle infrastrutture, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, della giustizia e delle politiche europee.

⁵¹ Il testo unico del 2008 ha abrogato espressamente gli artt. 2, 3, 5, 6, 7, 8 della legge delega n. 123/2007.

⁵² L'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro), con la convenzione n. 187/2006, aveva promosso un miglioramento della normativa antinfortunistica, in un'ottica di collaborazione tra Stati e parti sociali.

⁵³ Art. 1, lett. b) e c) della legge delega.

⁵⁴ A. MORRONE - F. FEDELI, *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, Roma, 2010.

Dal punto di vista sanzionatorio, la legge delega si è posta l'obiettivo di inasprire notevolmente le sanzioni⁵⁵ e introdurre un sistema premiale per le imprese rispettose degli obblighi di sicurezza previsti dalla legge⁵⁶.

Un particolare rilievo è stato attribuito alla responsabilità non solo del datore di lavoro, ma soprattutto degli altri soggetti destinatari dell'obbligo di sicurezza, quali il dirigente e il preposto. In particolare, sono state modulate le sanzioni in funzione del rischio, valorizzando il sistema introdotto dal precedente d.lgs. 758/94, fondato sul principio del c.d. invito a adempiere; mentre non è stata apportata alcuna modifica alla disciplina previgente con riguardo ai "reati minori", inquadrati come contravvenzioni e puniti, dunque, con le sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda, in caso di infrazioni lesive di "interessi generali dell'ordinamento"⁵⁷. Allo stesso modo, è rimasta ferma, anche, la rilevanza penale delle sanzioni previste dagli artt. 589 e 590 c.p., in caso di violazione delle norme di sicurezza. Una particolare novità in merito è costituita dall'introduzione del dovere del pubblico ministero di dare comunicazione immediata all'INAIL circa l'esercizio dell'azione penale per i delitti di lesioni colpose e omicidio colposo ex artt. 589-590 c.p., dai quali sia derivato l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale, permettendo così all'ente di costituirsi in giudizio come parte civile ed esercitare l'azione di regresso. In più, è stato riconosciuto il diritto di intervenire nel processo anche alle organizzazioni sindacali e alle associazioni dei familiari in caso di morte del lavoratore per infortunio sul lavoro.

La legge delega si è occupata anche della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, già disciplinata dal d.lgs. n. 231/2001, estendendola anche alle ipotesi di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse in violazione della normativa antinfortunistica.

⁵⁵Richiamiamo la Legge finanziaria del 2007, la quale ha quintuplicato gli importi delle sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme in materia di lavoro.

⁵⁶Con riguardo al sistema premiale, la legge delega ha previsto in favore dei datori di lavoro, per il biennio 2008-2009, un credito d'imposta in misura massima del 50% delle spese sostenute per percorsi e programmi di formazione dei lavoratori sulla sicurezza.

⁵⁷L'art. 1, comma 2, lett. m), specifica che gli interessi generali dell'ordinamento devono essere «individuati in base ai criteri ispiratori degli artt. 34 e 35 della l. 24 novembre 1981, n. 689».

Inoltre, il legislatore delegato si è preoccupato di chiarire come la violazione della normativa prevenzionistica produca effetti anche sul rapporto di lavoro: il datore può esercitare, infatti, il suo potere disciplinare nei confronti del lavoratore che non osservi le norme di legge e quest'ultimo, dal canto suo, ha diritto di astenersi dall'esecuzione della prestazione di lavoro, in condizioni che non gli garantiscano la salute e la sicurezza.

Infine, la legge n. 123/2007 ha previsto un riassetto delle figure professionali di prevenzione. In particolare, ha rafforzato il ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, al quale il datore deve consegnare il documento di valutazione dei rischi e il registro degli infortuni sul lavoro; ha introdotto la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo; ha potenziato le funzioni degli organismi paritetici⁵⁸, al fine di un maggior coinvolgimento delle parti sociali nella gestione della sicurezza. Il legislatore delegato prende infatti coscienza del fatto che quest'ultima non può prescindere dall'effettiva partecipazione dei soggetti interessati alla sicurezza stessa e, al contempo, valorizza il ruolo della contrattazione collettiva⁵⁹, anche al fine di realizzare un coordinamento su tutto il territorio nazionale delle attività e delle politiche in materia di salute e sicurezza.

Il legislatore delegato, dunque, non ha tralasciato alcun aspetto della disciplina antinfortunistica, introducendo delle novità anche per il contrasto del lavoro irregolare e per gli appalti edili, settori questi da sempre caratterizzati da elevate percentuali di infortuni sul lavoro.

In sostanza, la legge del 2007 ha il merito di aver razionalizzato e innovato la disciplina della sicurezza nei luoghi di lavoro, avviando quel processo riformatore da sempre atteso, che ha portato all'emanazione del Testo Unico del 2008.

⁵⁸ La legge delega attribuisce agli organismi paritetici la funzione di cooperare allo sviluppo prevenzionistico dell'impresa e di effettuare controlli sull'applicazione effettiva della normativa antinfortunistica.

⁵⁹ L'art. 1, comma 2, lett. l), pone l'obiettivo della «*valorizzazione 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(..), dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, al fine del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente*».

2. Il Testo Unico della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, Decreto Legislativo del 9 aprile 2008, n. 81

2.1. Principi comuni

La legge delega n. 123/2007 ha permesso al Governo di affrontare una serie di questioni emerse in materia antinfortunistica, e solo dopo un anno, ha portato all'emanazione del d.lgs. del 9 aprile, n. 81/2008, meglio noto come "Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro", il quale ha abrogato il precedente d.lgs. n. 626/1994.

La finalità principale del T.U. è di riforma e di riassetto della disciplina vigente in materia di sicurezza e salute sul lavoro, in attuazione all'art. 1 della legge delega n. 123/2007, nel rispetto della normativa comunitaria e internazionale nonché in ottemperanza all'art. 117 Cost. e agli statuti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano. Con specifico riguardo all'art. 117, comma 5°, Cost, le disposizioni del testo unico si applicano solo nelle regioni e nelle province autonome che non abbiano ancora adottato una propria normativa in materia di salute e sicurezza. L'obiettivo è quello di garantire livelli minimi di tutela grazie all'intervento statale, senza però che sia invaso il campo d'azione delle Regioni, le quali possono introdurre delle deroghe alla disciplina generale solo in senso migliorativo.

Il T.U., corretto e integrato dal successivo d.lgs. n. 106/2009, ha armonizzato e razionalizzato la massa delle disposizioni legislative emanate negli ultimi cinquant'anni che avevano reso incerta l'applicazione delle misure antinfortunistiche. La salute e la sicurezza sul lavoro, infatti, fino a quel momento erano state disciplinate sostanzialmente sotto due aspetti: i d.p.r. degli anni '55 e '56 avevano introdotto una prevenzione di tipo tecnologico, incentrata sui macchinari e le attrezzature all'interno dei locali aziendali; mentre la normativa degli anni '90 si era concentra sugli aspetti di natura comportamentale, disciplinando gli obblighi formativi e informativi nei confronti del lavoratore ed

individuando i soggetti responsabili della prevenzione. Il nuovo decreto abroga, non solo il d.lgs. n. 626/1994, ma anche una parte della normativa degli anni Cinquanta, al dichiarato scopo di garantire l'uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori su tutto il territorio nazionale, imponendo il rispetto di livelli minimi essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali.

Il Testo Unico è composto da 306 articoli, suddivisi in tredici titoli, ognuno dei quali è dedicato sia a tematiche generiche riguardanti tutte le imprese sia ad argomenti più tecnici e specifici, sulla scia del modello delle direttive europee degli anni '89 e '90. A ciò si aggiungono oltre 50 allegati, nei quali sono inserite alcune disposizioni contenute in decreti preesistenti, ora abrogati. La nuova normativa disciplina gli aspetti più vari: dai luoghi di lavoro e le attrezzature di protezione individuale ai cantieri edili e la segnaletica, dalla protezione dai rischi derivanti dall'uso di sostanze pericolose fino alla materia penale.

Con particolare riguardo al contenuto, esso rispecchia pienamente i principi e gli obiettivi posti dalla legge delega n. 123/2007: disciplina e ridisegna, infatti, alcune figure professionali, tra cui il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, il dirigente e il preposto, gli organismi paritetici.

Inoltre, il T.U. si sofferma in particolar modo sull'aspetto organizzativo della sicurezza sul lavoro, esplicando dettagliatamente gli obblighi e le connesse responsabilità gravanti sul datore di lavoro, quale soggetto che «*esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e di servizi*»⁶⁰. Proprio in virtù del carattere organizzativo dell'attività imprenditoriale, il datore è tenuto all'adempimento di una serie di obblighi comportamentali e formativi di natura tecnica, tra i quali spicca soprattutto il dovere di valutazione dei rischi e di redazione del relativo documento, a norma dell'art. 28 T.U.

Il Testo Unico ha anche il merito di aver codificato per la prima volta l'istituto, di matrice giurisprudenziale, della “delega delle funzioni”, regolamentandone all'art. 16 sia i requisiti che gli effetti giuridici. In realtà, già

⁶⁰ Art. 2082 c.c.

in passato il d.lgs. n. 626/1994, come novellato dal d.lgs. n. 242/1996, si era soffermato marginalmente su tale materia, negando al datore la possibilità di delegare alcune sue funzioni. Il decreto del 2008 mantiene in parte tale divieto, pur ampliando gli adempimenti delegabili. L'art. 17 del Testo Unico individua, infatti, una serie di obblighi che, per l'importanza e la stretta connessione con le politiche aziendali, restano attribuiti al potere-dovere del datore di lavoro, quali la valutazione dei rischi e la nomina del responsabile del servizio di prevenzione protezione. In realtà, una possibile deroga al principio della "non delegabilità" della nomina del RSPP si può rinvenire all'art. 31, comma 8, T.U., il quale prevede la possibilità per le aziende con più unità produttive e per i gruppi di imprese di istituire una "struttura centralizzata" che svolga i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione. Tale norma è stata interpretata nel senso che il datore, anziché designare direttamente il RSPP, come imposto dall'art. 17, può rivolgersi alla struttura centralizzata per tale nomina. In ogni caso, resta in capo al datore di lavoro il dovere di vigilare sul corretto adempimento da parte dei soggetti delegati delle funzioni trasferite: dunque la responsabilità continua a gravare sull'imprenditore in caso di carenze in relazione alle quali il delegato non ha alcuna capacità di intervento. La Corte di Cassazione⁶¹ in merito ha precisato che *«il datore è il garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del lavoratore»* con la conseguenza che, qualora non adempia agli obblighi di tutela, non è esente da responsabilità, in forza del principio sancito all'art. 40 c.p. secondo cui *«non impedire un evento che si ha l'obbligo di impedire equivale a cagionarlo»*.

Anche se il legislatore non si è preoccupato di specificare cosa debba intendersi per "delega delle funzioni"⁶², è ormai pacifica la sua qualificazione come atto negoziale, la cui efficacia è condizionata all'accettazione dell'incarico, e che costituisce in capo al soggetto delegato un'autonoma sfera funzionale. In ogni caso, il T.U. richiede espressamente che la delega risulti da un atto scritto

⁶¹ Cass. Pen. Sez. IV, 29 gennaio 2009, n. 4123, in *Riv. infortuni*, 2009, pag. 15.

⁶² Nella pubblica amministrazione la delega deve avere la forma del provvedimento.

avente data certa e sia conferita a un soggetto dotato di una specifica competenza ed esperienza nel settore della sicurezza, anche esterno all'organigramma aziendale.

Si deve considerare, infine, che il Testo Unico è “figlio” del contesto storico in cui è stato emanato, caratterizzato da forti pressioni politiche dovute al verificarsi di alcuni fatti luttuosi⁶³, che avevano reso indispensabile, anche sul piano etico, l'introduzione di standard di sicurezza più elevati. Il nuovo provvedimento ha, infatti, inasprito le sanzioni penali in caso di violazione della normativa antinfortunistica e ha disciplinato anche la c.d. responsabilità amministrativa degli enti, già trattata dal d.lgs. n. 231/2001. Tuttavia, il legislatore delegato non ha recepito tutti i suggerimenti forniti dalla “Commissione Tofani” d'inchiesta del Senato, la quale era stata incaricata di indagare sul fenomeno delle c.d. “morti bianche”. Solo con il successivo decreto “modificativo” del 2009, il legislatore ha corretto le sviste e le imprecisioni facendo tesoro degli spunti operativi contenuti nella relazione finale della Commissione d'inchiesta. In particolare, tale Commissione aveva messo in luce l'esigenza di rendere effettivo l'intervento dell'INAIL in materia prevenzionistica e di destinare maggiori risorse economiche allo sviluppo delle misure premiali e di sostegno alla prevenzione. Il d.lgs. n. 81/2008 è stato, infatti, ampiamente criticato dalle associazioni datoriali, con riguardo al sistema sanzionatorio che appare ancora di tipo repressivo e che prevede poche misure premiali fondate sul criterio *bonus-malus*⁶⁴, cioè in relazione all'andamento degli infortuni nelle singole imprese. Un ulteriore punto critico riguarda le quote minime di spesa sanitaria regionale da destinare alla prevenzione in materia di sicurezza sul lavoro, in quanto mancava un riferimento preciso all'entità delle risorse da destinare a tale settore. In particolare, veniva sottolineata la necessità di predisporre misure di sostegno alle imprese che operano nel rispetto della normativa e di erogare finanziamenti agevolati alle

⁶³ Il caso più noto è il caso ThyssenKrupp ha riguardato la morte di sette lavoratori a seguito di un incendio scoppiato nel 2007 nella sede di Torino.

⁶⁴ R. ZUCCHETTI, *Storia normativa sicurezza-14: il Testo Unico 9 aprile 2008 n.81*, in *Quotidiano Sicurezza*.

aziende che intendano adeguare e regolarizzare le loro politiche aziendali in materia antinfortunistica. Infine, la Commissione aveva sottolineato l'esigenza di migliorare l'attività di formazione in materia di sicurezza, richiedendo una maggior interazione tra istruzione e lavoro, affinché ai giovani fossero fornite conoscenze adeguate circa i pericoli per la loro salute insiti ad alcune attività lavorative.

2.2. Il campo d'applicazione oggettivo

L'ambito applicativo del Testo Unico può essere definito alla stregua di due criteri: oggettivo e soggettivo.

Per quanto concerne il primo, è stato recepito il principio dell'universalità, posto dall'art. 1 della legge delega 123/2007, inteso come ampio campo di applicazione che si estende a tutti i settori di attività, imprenditoriali e artigiani, pubblici e privati, e a tutte le tipologie di rischio, indipendentemente dalle dimensioni dell'azienda.

Il legislatore ha prestato particolare attenzione alla difficoltà incontrate dalle piccole e medie imprese nell'applicare le misure di sicurezza previste dalla legge, a causa degli elevati costi che queste richiedono. Di conseguenza, sono state previste una serie di misure promozionali per tali aziende, cercando al contempo di creare un sistema informativo pubblico chiaro che assicuri la circolazione delle notizie relative agli infortuni nonché ai controlli e alle ispezioni.

Il legislatore ha individuato, come già aveva fatto in passato con il d.lgs. 626/1994, una serie di settori (quali forze di polizia, vigili del fuoco, università etc.)⁶⁵ nei quali non sarebbe opportuna un'applicazione "*sic et simpliciter*" della

⁶⁵ Ci riferiamo nello specifico alle «*Forze armate e di Polizia, Dipartimento dei Vigili del Fuoco, il soccorso pubblico e la difesa civile, i servizi di Protezione Civile, nonché all'ambito delle strutture giudiziarie, penitenziarie, di quelle destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, delle università, degli istituti di istruzione universitaria, delle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica, degli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, degli uffici all'estero di cui all'articolo 30 del decreto del Presidente*

nuova normativa, date le loro peculiarità, specificità e pericolosità. In tali settori, l'art. 3, comma 2, T.U. precisa che le norme del decreto sono applicate tenendo conto delle «*particolari esigenze connesse al servizio esplicato o delle peculiarità organizzative*», individuate con decreti, da emanarsi entro 24 mesi, dei ministri competenti di concerto con i ministri del lavoro e della previdenza sociale, della sanità e della funzione pubblica⁶⁶.

Inoltre, la riferibilità della normativa “a tutte le tipologie di rischio” conferma la disposizione contenuta all'art. 4 del d.gs. n. 626/1994⁶⁷ che richiede al datore di lavoro la valutazione di «*tutti i rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori*». In particolare, sono indicati: i rischi stress lavoro-correlato⁶⁸, cioè i rischi derivanti da un'organizzazione del lavoro eccessivamente monotona e ripetitiva o costringente nei confronti del lavoratore, creando così in questo uno stato di disaffezione o di disadattamento, e i rischi connessi a determinati fattori, quali la gravidanza, l'età, il sesso, la diversa nazionalità e la tipologia contrattuale. L'art. 37, comma 1, del Testo Unico sancisce poi l'obbligo del datore di fornire a ciascun lavoratore «*una formazione sufficiente e adeguata in materia di sicurezza sul lavoro*» con particolare riguardo al luogo di lavoro e alle caratteristiche delle mansioni svolte al fine di prevenire specifici rischi connessi all'esecuzione del lavoro.

della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18, e dei mezzi di trasporto aerei e marittimi» . Art. 3, comma 2, T.U.

⁶⁶ Una volta decorso il termine di 24 mesi per l'emanazione di decreti ad hoc, si applicano le norme contenute all'art. 3, comma 3 del T.U., al fine di evitare il prolungarsi del periodo di adeguamento normativo, come era avvenuto in passato con il d.lgs. n. 626/1994.

⁶⁷ Nel testo novellato dall'art. 21, comma 2°, della legge n. 39/2002, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia del 2001.

⁶⁸ Concetto introdotto dal decreto “correttivo” n. 106/2009.

2.3. Il campo d'applicazione soggettivo

L'art. 3, comma 4°, T.U. prevede un ambito di applicazione del decreto "omnicomprensivo", che prescinde dalla qualificazione del rapporto e che si ricollega solo alla presenza dei lavoratori in un determinato ambiente lavorativo.

A differenza del d.lgs. 626/1994, il cui campo di applicazione era limitato ai lavoratori subordinati e ai soggetti ad essi equiparati, il T.U. si estende a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati, senza distinzioni tra il settore pubblico e privato, compresi i soggetti beneficiari di tirocini formativi e di orientamento, gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari, i volontari⁶⁹ e i lavoratori socialmente utili. L'ampiezza del campo soggettivo del testo unico si evince con maggiore chiarezza dall'art. 2 lett. n) che definisce il lavoratore come una «*persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari*». Le tutele antinfortunistiche sono così estese a tutti i lavoratori a prescindere dalla tipologia contrattuale, tenendo conto solo delle concrete modalità di svolgimento della prestazione.

Il T.U. si è adeguato sia alla progressiva perdita di centralità del lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., intorno al quale era stato costruito il sistema del d.lgs. 626/1994, sia allo sviluppo dei c.d. lavori atipici. Il nuovo decreto cerca, infatti, di contrastare il crescente ricorso al c.d. lavoro irregolare, in quanto negli ultimi anni, a causa della profonda crisi economica, il legislatore è intervenuto cercando di salvaguardare i livelli occupazionali con contratti di lavoro flessibili, che hanno però determinato la perdita di centralità del contratto di lavoro a tempo indeterminato. In questo contesto, è emersa l'esigenza di apprestare maggiori

⁶⁹ Il decreto "correttivo" n. 106/2009 ha successivamente modificato l'art. 2 del T.U., escludendo i volontari dalla categoria dei lavoratori.

garanzie a favore di quelle tipologie contrattuali caratterizzate da scarse tutele, in cui è frequente l'utilizzo irregolare dei contratti con conseguente aumento del rischio di infortuni. Al fine di contrastare tale fenomeno, il legislatore ha introdotto una serie di disposizioni volte ad inibire al datore, che non abbia effettuato la valutazione dei rischi di cui all'art. 28 T.U., l'utilizzo di forme di "lavoro flessibile", tutelando così la posizione dei lavoratori considerati maggiormente a rischio rispetto a quelli inseriti stabilmente in azienda.

Il T.U. prevede poi alcune particolarità: con riguardo al lavoro intermittente, dispone che gli obblighi di sicurezza gravano sul datore di lavoro e vieta il ricorso al lavoro intermittente a quei datori che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi. Le disposizioni del testo unico si applicano anche ai lavoratori che svolgono prestazioni di lavoro accessorio a favore di un committente imprenditore o professionista, mentre sono esclusi «*i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili*»⁷⁰. Tale esclusione, tuttavia, è stata criticata, in quanto si pone in contrasto con i dettami della legge delega, e in particolare sia con il principio universalistico sia con la clausola di salvaguardia, in quanto già il previgente d.p.r. del 1955 estendeva la sua disciplina anche ai lavoratori domestici. Un tale abbassamento di tutela, rispetto al passato, risulterebbe dunque privo di giustificazioni e richiederebbe la previsione di nuove disposizioni che possano applicarsi anche ai lavoratori domestici, anche in considerazione del crescente ricorso a tale tipologia contrattuale.

Nel caso di lavoratori distaccati⁷¹, tutti gli oneri di prevenzione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo del distaccante di informare il lavoratore sui rischi tipici connessi allo svolgimento delle mansioni in relazione alle quali viene distaccato. Nei confronti dei lavoratori "a progetto", ex art. 61 e segg. del

⁷⁰ Art. 3, comma 8°, del T.U. modificato dal d.lgs.151/2015.

⁷¹ Ex art. 30 del d.lgs. n. 276/2003.

d.lgs. 273/2003⁷², e dei collaboratori coordinati e continuativi, ex art. 409, n. 3, c.p.c., devono essere adempiuti tutti gli obblighi previsti dalle disposizioni di legge, qualora la prestazione si svolga nei luoghi di lavoro del committente. Nell'ipotesi di contratti di somministrazione⁷³ tutti gli oneri di prevenzione sono a carico dell'utilizzatore e al lavoratore utilizzato devono essere garantite tutele non inferiori a quelle degli altri prestatori di pari livello, con riguardo anche all'applicazione della normativa antinfortunistica. Ai telelavoratori⁷⁴ si applicano le disposizioni del titolo VII indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione e il datore ha l'obbligo di adottare misure idonee a prevenire il loro isolamento rispetto ai dipendenti interni.

Per il personale delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 del d.lgs. 165/2001, gli obblighi sono a carico del datore designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante.

Una delle principali novità del d.lgs. n. 81/2008 sta nel fatto che per la prima volta i lavoratori autonomi sono inseriti in un sistema cautelare. Precisamente, l'art. 89 del T.U. definisce il lavoratore autonomo⁷⁵ come "persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione". Il d.lgs. n. 81/2008 ha equiparato i lavoratori autonomi ex art. 2222 c.c. a tutti gli altri prestatori, estendendogli gli obblighi posti a carico degli altri lavoratori, fermo restando il rispetto delle specifiche disposizioni contenute negli artt. 21 e 26⁷⁶ del T.U. ad essi dedicate, per la particolarità dell'attività da essi svolta. In particolare, l'art. 21 prevede che i lavoratori autonomi e gli artigiani hanno l'obbligo di utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alla

⁷² Il d.lgs. 81/2015, all'art. 52, comma 1, ha abrogato gli artt. dal 61 al 69 bis del d.lgs. 276/2003, contenenti la disciplina del lavoro a progetto. Mentre al 2° comma è fatto salvo quanto disposto dall'art 409 c.p.p., relativo alle co.co.co.

⁷³ Ex artt. 20 e segg. del d.lgs. n. 276/2003.

⁷⁴ Il telelavoro è una forma di organizzazione e/o di svolgimento dell'attività lavorativa resa al di fuori dei locali aziendali, istituito dall'accordo quadro europeo del 2002 e recepito in Italia attraverso l'Accordo interconfederale del 2004.

⁷⁵ Per lavoratore autonomo, ai sensi del T.U., si intende l'impresa individuale artigiana che svolge la propria attività senza avvalersi di lavoratori subordinati e senza l'ausilio di soci o collaborati di qualsiasi natura.

⁷⁶ L'art. 26 prevede particolari obblighi a carico del lavoratore autonomo connessi ai contratti d'appalto, d'opera o di somministrazione.

legge e di dotarsi di dispositivi di protezione individuale al pari degli altri lavoratori e hanno la facoltà, ma non l'obbligo, di partecipare a corsi di formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di sottoporsi a controlli sanitari.

Un'altra importante novità è l'inclusione dell'impresa familiare ex art. 230-bis c.c., alla quale il legislatore ha voluto concedere "sconti" sugli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro posti a carico di tutte le aziende. L'applicazione della normativa antinfortunistica ai collaboratori familiari è da sempre oggetto di discussione: il Ministero del Lavoro, con la circolare 154/1996, aveva precisato che non rientravano nel campo di applicazione del d.lgs. 626/1994 i collaboratori familiari, in quanto non erano richiamati tra i lavoratori equiparati né potevano essere inquadrati nella categoria dei lavoratori subordinati. Tale principio è stato poi confermato dalla Corte Costituzionale in quanto l'impresa familiare, essendo permeata di legami affettivi, difficilmente delinea in modo netto obblighi e doveri sanzionati. Il legislatore, con d.lgs. n. 81/2008, ha radicalmente mutato la propria posizione, stabilendo in modo inequivocabile l'applicazione alle imprese familiari delle disposizioni di cui all'articolo 21⁷⁷.

L'analisi del campo soggettivo di applicazione si estende anche al computo dei lavoratori in azienda. L'art. 4 individua una serie di prescrizioni, come l'autocertificazione in luogo della redazione formale del DUVRI, la cui applicazione è subordinata al numero di lavoratori presenti in azienda. Tale norma non è volta a ridurre i livelli di tutela, bensì semplicemente a definire la grandezza dell'impresa, escludendo dal computo dell'organico aziendale alcuni lavoratori non legati da un rapporto di lavoro o che svolgono l'attività lavorativa in modo occasionale⁷⁸.

⁷⁷ Nel caso in cui il titolare dell'impresa familiare ha alle dipendenze lavoratori subordinati è tenuto ad adempiere a tutti gli obblighi di informazione, formazione e ad effettuare la valutazione dei rischi mentre i propri collaboratori familiari non contrattualizzati come lavoratori subordinati continuerebbero ad essere obbligati solo entro i termini di cui all'art. 21.

⁷⁸ Tra tali lavoratori richiamiamo: i tirocinanti e gli stagisti, gli allievi di istituti di istruzione e di università che svolgono la loro attività nei laboratori, i lavoratori in prova, i lavoratori con collaborazioni

2.4. Il decreto “correttivo” del 3 agosto 2009, n. 106

Il T.U. n. 81/2008 ha rappresentato senza dubbio un momento fondamentale per lo sviluppo della disciplina antinfortunistica, riorganizzando e razionalizzando l'intero complesso di norme esistenti in un unico testo. Tale provvedimento, tuttavia, non ha portato ai risultati sperati in termini di calo degli infortuni sul lavoro: dai dati forniti dall'INAIL, nel Rapporto Annuale del 2008, si evince una diminuzione degli infortuni soltanto del 4,1% rispetto all'anno precedente⁷⁹. Al contempo, si registra un aumento degli infortuni dei lavoratori stranieri del 2% e un aumento delle denunce di malattie professionali del 7,4% rispetto al 2007.

In tale contesto, ad appena un anno di distanza dall'entrata in vigore del Testo Unico, il legislatore⁸⁰ è intervenuto nuovamente in materia di sicurezza sul lavoro con il c.d. decreto “correttivo” del 3 agosto 2009, n. 103, il quale ha integrato e modificato alcuni aspetti della precedente disciplina, con il dichiarato intento di semplificare e migliorare l'efficacia della normativa antinfortunistica e di garantirne l'effettiva attuazione nelle aziende.

Il nuovo testo, facendo tesoro dei suggerimenti delle Commissioni parlamentari e in particolare della “Commissione Tofani”⁸¹, segna una marcata discontinuità nella disciplina della sicurezza sul lavoro. Nonostante il “decreto correttivo” abbia avuto un notevole impatto sotto il profilo quantitativo⁸², assume indubbiamente un maggior peso l'aspetto “qualitativo”: spicca soprattutto la volontà di rimodulare il regime sanzionatorio di cui al Titolo I del testo unico. Precisamente viene sostituito il precedente “modello punitivo” con

coordinate e continuative, i lavoratori autonomi, i lavoratori occasionali con prestazioni accessorie e quelli che svolgono prestazioni socialmente utili, i lavoratori a domicilio che non svolgono la loro attività esclusivamente a favore del committente, i collaboratori delle imprese familiari, i volontari e coloro che sono assunti con contratto a termine in sostituzione di lavoratori assenti.

⁷⁹ I casi mortali nel 2008 si riducono del 7,2 % rispetto al 2007.

⁸⁰ Al pari di quanto era accaduto al d.lgs. n. 626/1994, che già dopo pochi mesi era stato soggetto a modifiche.

⁸¹ Cfr. Capitolo 1, Paragrafo 2.1.

⁸² Il decreto “correttivo” del 2009 si compone di ben 149 articoli e ha modificato 38 Allegati del testo originario.

un sistema fondato sulla prevenzione e sul controllo sociale, ponendo l'attenzione più sulle sanzioni amministrative⁸³, derivanti dall'inadempimento degli obblighi di sicurezza formali, che sulle sanzioni penali.

Il decreto n. 106/ 2009 riduce in modo generalizzato le sanzioni a carico del datore di lavoro in caso di mancato adempimento dei due obblighi fondamentali non delegabili di cui all'art. 17 T.U., che costituiscono la base per la realizzazione dell'intero sistema antinfortunistico: la redazione del documento di valutazione dei rischi e la nomina del RSPP. Una tale riduzione appare però ingiustificata, soprattutto alla luce del contesto storico caratterizzato da una politica tesa a inasprire le sanzioni penali in diversi settori (come quello dell'immigrazione, delle molestie e della circolazione stradale). In particolare, l'attenuazione della sanzione⁸⁴ per l'omessa o l'incompleta redazione del documento di valutazione dei rischi va ad inficiare l'effetto deterrente in relazione a quello che è il documento aziendale fondamentale i termini di sicurezza sul lavoro⁸⁵. Anche con riferimento agli obblighi delegabili è prevista un'attenuazione delle pene detentive, mentre quelle pecuniarie rimangono sostanzialmente invariate.

Inoltre, è introdotto il c.d. principio dell'accorpamento del trattamento sanzionatorio, in forza del quale la violazione di più obblighi riguardanti una stessa categoria omogenea di requisiti di salute e sicurezza sul lavoro è punita come fosse un unico reato. Tale principio però, non solo si pone in contrasto con quello di proporzionalità, ma soprattutto non incentiva il datore a sostenere le spese necessarie per adeguare i locali aziendali alle prescrizioni di legge, data la loro onerosità rispetto alla singola pena pecuniaria. Questa previsione appare particolarmente grave alla luce dell'inadeguatezza di molte realtà aziendali italiane in termini di illuminazione, climatizzazione, idoneità dei servizi igienici

⁸³ In particolare, è previsto che le sanzioni amministrative in materia di sicurezza siano rivalutate ogni cinque anni in misura pari all'indice ISTAT dei prezzi al consumo.

⁸⁴ Il decreto n. 106/2009 prevede solo la detenzione senza l'ammenda.

⁸⁵ Tale documento, infatti, contiene non solo la valutazione dei rischi, ma anche le misure di prevenzione e protezione volte a eliminarli e la definizione dei soggetti aziendali che devono provvedere all'implementazione delle misure stesse.

e degli spazi. In sostanza, le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 106/2009 in ambito sanzionatorio comportano un calo motivazionale del datore nella definizione e nell'attuazione delle politiche organizzative ed economiche atte a far fronte alle specifiche esigenze di tutela lavoratori in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Il d.lgs. n. 81/2008 si era posto l'ambizioso obiettivo di regolare tutte tipologie di lavoratori e tutti i settori produttivi. Il c.d. principio dell'universalità è stato in parte attenuato dal decreto del 2009, il quale ha escluso dalla nozione di lavoratore ex art. 2 del T.U. i volontari di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266 e quelli del servizio civile, con la conseguenza che a tali soggetti non si applica più il particolare regime di protezione giuridica e gestionale proprio dei lavoratori in senso stretto. In realtà, il decreto del 2009 non definisce con chiarezza tale tematica rimettendo a successivi decreti applicativi la trattazione del volontariato sia nelle cooperative sociali che nelle altre organizzazioni, quali la Croce Rossa italiana, il Corpo Nazionale soccorso alpino e speleologico, i Vigili del Fuoco e la protezione civile.

Importanti modifiche sono state introdotte sul versante dei doveri datoriali. In particolare, il nuovo decreto ha previsto una serie di nuovi obblighi in capo al datore di lavoro, tra i quali richiamiamo in particolare quello di inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e di comunicare al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro tra azienda e lavoratore. Il medico competente, dal canto suo, è responsabile dell'istituzione, custodia ed aggiornamento della cartella sanitaria dei lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria, ai quali deve esserne consegnata una copia al termine del rapporto di lavoro. Inoltre, nelle aziende che occupano più di cinque dipendenti, il datore di lavoro può eseguire direttamente i compiti di primo soccorso, di prevenzione degli incendi e di evacuazione, ma solo dopo aver frequentato appositi corsi di formazione e previa comunicazione al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza.

Viene introdotto il comma 3-bis all'art. 18 del T.U., il quale delimita la responsabilità del datore di lavoro e del dirigente per omessa vigilanza, qualora sussistano due condizioni: l'inadempimento sia imputabile unicamente ai lavoratori e non sia riscontrabile nel caso specifico un difetto di vigilanza da parte del datore. La nuova norma è volta a porre un argine alle interpretazioni giurisprudenziali che consideravano il datore sempre e comunque responsabile, anche nei casi in cui ad esso non fosse addebitabile alcuna condotta omissiva. Questa nuova disposizione, tuttavia, non convince totalmente soprattutto in rapporto all'art. 5, paragrafo 3, della direttiva 89/391/CEE il quale riconosce agli Stati membri la possibilità di escludere o limitare la responsabilità del datore *«per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata»*.

Il legislatore del 2009 ha rivisto, inoltre, l'istituto della delega delle funzioni, alla luce del fatto che nelle grandi imprese si pone il problema di individuare con precisione il soggetto che assume su di sé la posizione di garanzia, rispetto alle aziende di piccole dimensioni, nelle quali il datore può svolgere in prima persona tutti i compiti attribuitigli dalla legge in materia antinfortunistica. In particolare, il d.lgs. n. 106/2009 ha stabilito espressamente che al delegato devono essere attribuiti tutti i poteri necessari di organizzazione, gestione e controllo. Inoltre, ha introdotto il comma 3-ter all'art. 16 del T.U., prevedendo la possibilità per il soggetto delegato, previa intesa con il datore di lavoro, di delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza⁸⁶, fermo restando però il divieto per il subdelegato di poter delegare a sua volta.

In conclusione, possiamo affermare che il presente decreto "correttivo" ha tentato di adeguare la disciplina antinfortunistica alle esigenze sopravvenute in seguito all'emergere di nuovi rischi e di nuove tipologie contrattuali più flessibili. Uno dei suoi principali obiettivi è stato, infatti, proprio quello di rendere maggiormente effettiva ed efficiente l'applicazione della normativa

⁸⁶ Il Testo Unico n. 81/2008 negava la possibilità della sub-delega.

infortunistica al fine di comportare una concreta riduzione degli eventi infortunistici sul lavoro.

Il nuovo provvedimento ha assolto appieno tale proposito: nel 2009 si registra un notevole calo degli infortuni pari al 9,7% rispetto all'anno precedente, si tratta del più basso bilancio registrato in materia dal 1993. Allo stesso tempo, dai dati dell'INAIL, emerge un drammatico aumento, circa del 15,7%, delle denunce di malattie professionali. Questa rilevazione, tuttavia, non deve allarmare alla luce del fatto che per lungo tempo è stato particolarmente diffuso il fenomeno delle "sotto denunce" da parte dei lavoratori, anche a causa della loro scarsa informazione sui propri diritti. L'aumento delle denunce, registratosi nel 2009, deve dunque essere letto positivamente: indica infatti una maggior sensibilizzazione e informazione attuata dagli enti e dalle associazioni.

2.5. Sviluppi recenti

La normativa in tema di sicurezza sul lavoro ha seguito un notevole, e non sempre facile, sviluppo nel corso del tempo, che ha portato a risultati positivi ma non ancora sufficienti.

Il legislatore è intervenuto nuovamente nel 2013 con il c.d. "Decreto del Fare", poi convertito in l. n. 98/2013, il quale contiene una serie di "disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia" e si pone l'obiettivo di un'ulteriore semplificazione della materia antinfortunistica e di un miglioramento della tutela del lavoratore. In particolare, al fine di una maggiore economicità e celerità, è prevista la possibilità per le imprese di adempiere ad alcuni obblighi di comunicazione⁸⁷, nei confronti degli enti preposti alla vigilanza, con modalità telematiche, anziché in forma cartacea. Il c.d. "decreto del fare" conferma i

⁸⁷ Possono essere inoltrate telematicamente: le misure di protezione e di prevenzione adottate nei confronti di esposizioni non prevedibili ed alcune comunicazioni in materia di sorveglianza sanitaria. Inoltre, è prevista la possibilità di denunciare gli infortuni sul lavoro direttamente all'INAIL, la quale trasferirà poi queste comunicazioni alle altre autorità competenti.

requisiti dei soggetti incaricati delle verifiche periodiche sulle attrezzature di lavoro, ma riduce, da sessanta a quarantacinque giorni, il termine entro il quale questi devono procedere alla prima verifica ispettiva.

Un'importante modifica riguarda i lavori in appalto e in particolare la redazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenze lavorative (DUVRI). Il d.lgs. n. 69/2013 ribadisce l'obbligo di redigere il DUVRI in presenza di rischi specifici⁸⁸, mentre nei casi di attività definite a "basso rischio infortunistico" tale dovere può essere assolto semplicemente mediante la nomina formale e il conferimento dell'obbligo di sicurezza a un soggetto dotato di specifici requisiti di professionalità ed esperienza, che *«sovrintenda alle attività relative alla sicurezza, realizzando il necessario coordinamento tra committente, appaltatori e subappaltatori»*. In realtà, non sono stati ancora definiti i criteri professionali che l'incaricato deve possedere né le regole per l'individuazione delle aziende qualificabili a "basso rischio infortunistico". Inoltre, a tali imprese è riconosciuta la possibilità di effettuare un'autocertificazione dei rischi, mediante l'attestazione dell'avvenuta valutazione. Ulteriori modifiche sono introdotte in materia di cantieri, con il dichiarato intento di semplificare la burocrazia richiesta per l'elaborazione di tutti i documenti obbligatori richiesti dal T.U.

Lo sforzo del Governo di voler ridurre l'enorme mole burocratica è senza dubbio apprezzabile, ma molte delle soluzioni proposte risultano incomplete e di difficile attuazione.

Negli ultimi anni, di fronte ad un'attività ispettiva sempre più carente e alle difficoltà di dare un'effettiva attuazione alle disposizioni del T.U., si assiste nuovamente ad una crescita delle c.d. morti bianchi e degli infortuni sul lavoro⁸⁹: In tale contesto si auspica un nuovo intervento legislativo. Alcune modifiche ed

⁸⁸ Tra tali rischi specifici richiamiamo ad esempio quelli derivanti dall'esposizione ad agenti chimici o biologici.

⁸⁹ Il Rapporto Annuale dell'INAIL del 2015 registra circa 600.000 denunce di infortuni e più di 1200 di morte, di cui 694 sono state accertate. In realtà si tratta di stime a ribasso che non tengono conto né dei lavoratori indipendenti né dei lavoratori in nero, i quali non essendo assicurati INAIL, non risultano nei loro conti. I settori a maggior rischio di infortuni e di eventi mortali sono quelli dell'agricoltura e dell'edilizia.

integrazioni alla normativa antinfortunistica sono state introdotte dal c.d. “Jobs Act” con il dichiarato intento di semplificare le procedure di gestione dei rapporti di lavoro e gli adempimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. In realtà, la dottrina considera tale riforma “un’occasione mancata”⁹⁰, in quanto lascia sostanzialmente immutate le principali criticità in materia, concentrandosi principalmente sull’abrogazione di alcuni adempimenti burocratici. In particolare, è abolito l’obbligo di tenuta del registro degli infortuni, in quanto questi sono ormai trasmessi telematicamente. Tra le altre misure adottate richiamiamo: l’aggiornamento della composizione e delle funzioni della Commissione consultiva permanente ex art. 6 TU; la modifica dell’art. 3 del T.U. con riguardo al lavoro accessorio e al volontariato⁹¹; l’introduzione di una nuova definizione di “operatore”, comprensiva anche del datore che utilizzi un’attrezzatura di lavoro; la rivisitazione dell’impianto sanzionatorio di cui al Titolo I del T.U.

Il Jobs Act introduce, dunque, una serie di misure marginali e scarsamente incisive, disattendendo le aspettative delle aziende in merito all’introduzione di procedure più snelle e meno formali. La strada per giungere a un pieno ed effettivo sviluppo della “cultura” della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, a seguito di questa ennesima riforma, appare ancora lunga e lastricata.

Di recente, il Presidente della Commissione Lavoro del Senato, Maurizio Sacconi, ha depositato un DDL per il riordino e la semplificazione del T.U. del 2008, data la sua «*eccessiva complessità legislativa e di attuazione*». In primo luogo, il DDL prevede una riduzione sostanziale del numero degli articoli e degli allegati contenuti nel d.lgs. n. 81/2008⁹². In secondo luogo, Sacconi propone il passaggio dal modello attuale della produzione industriale meccanicizzata e della standardizzazione delle mansioni lavorative, caratterizzato da un’applicazione omogenea della normativa a tutti i settori produttivi, a norme più flessibili che

⁹⁰ F. BACCHINI, *Jobs Act e sicurezza sul lavoro: “un’occasione mancata”*, in *DIRITTO* 24.

⁹¹ Cfr. Capitolo 1, Paragrafo 2.3.

⁹² Si passerebbe dai 306 articoli e 51 allegati del d.lgs. n. 81/2008 ai 22 articoli e 5 allegati previsti dal DDL.

tengano conto non solo delle diversità delle organizzazioni di lavoro, ma soprattutto dei costanti e rapidi sviluppi delle realtà lavorative, anche alla luce della digitalizzazione dei processi di lavoro. In sostanza, il DDL sottolinea l'opportunità di abbandonare in via definitiva l'approccio formalistico a favore di uno *«pratico e sostanziale, che concepisca le regole di prevenzione in modo coerente con la gravità dei rischi propri delle imprese dei diversi settori di riferimento»* e che tenga conto dell'illogicità di richiedere alle piccole e medie imprese l'adempimento degli stessi obblighi imposti alle aziende di grandi dimensioni.

Il DDL configura la responsabilità del datore come “colpa da organizzazione”, nel senso che questo non risponde del danno se dimostra di essersi comportato in modo diligente e di aver posto in essere tutte le misure organizzative necessarie per la tutela del lavoratore. A ciò si aggiunge la deresponsabilizzazione del datore in caso di infortunio dovuto a grave negligenza del dirigente, del preposto o del lavoratore. Sono previsti anche incentivi economici per l'adozione di misure organizzative di protezione e di prevenzione dei rischi e sgravi sui premi assicurativi contro gli infortuni sul lavoro.

Sotto il profilo sanzionatorio, è introdotta la possibilità per gli Ispettori di dettare disposizioni esecutive ai datori, il mancato rispetto delle quali comporta gravi sanzioni. Con riguardo alle direttive europee, il DDL dispone che il loro recepimento sia limitato solo ai “livelli minimi” inderogabili di tutela, indicati come tali nelle direttive stesse, e che siano eliminati dalla legislazione vigente i livelli di regolazione ritenuti superflui.

Sacconi propone una drastica semplificazione che solleva però non pochi dubbi e perplessità. In particolare, si contesta la mancata specificazione della funzione assolta dall'INAIL e dal nuovo ispettorato unico all'interno del sistema prevenzionistico, e soprattutto la drastica riduzione del ruolo delle ASL, con la conseguente messa in discussione della competenza regionale. Ciò in quanto il DDL demanda ai medici di lavoro e agli altri professionisti il compito, proprio delle ASL, di certificare, sotto la loro responsabilità, la regolarità delle misure di

prevenzione e di protezione adottate dalla singola azienda. Oggetto di critiche è anche la riduzione delle già scarse tutele previste per i lavoratori atipici: il DDL riscrive la nozione di lavoratore come «*persona impiegata in modo non episodico per l'attività di lavoro*».

Se il DDL Sacconi sarà approvato dal Senato, nonostante le sue criticità, comporterà l'emanazione di una serie di leggi di attuazione, trattandosi di una legge delega.

Dall'analisi appena compiuta si evince con chiarezza la complessità del tema della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, materia che può essere definita in continuo divenire, in quanto interessata da incessanti e ripetuti interventi legislativi, volti a adeguarla alle mutevoli e concrete esigenze delle realtà aziendali, anche alla luce dell'inarrestabile progresso tecnologico.

3. Le altre fonti di diritto

3.1. Il Codice Civile: la centralità dell'art. 2087

La normativa antinfortunistica ha seguito, come illustrato nei paragrafi precedenti, un lungo e tortuoso percorso evolutivo, che ha portato all'emanazione del Testo Unico n. 81/2008, il quale costituisce, oggi, la principale fonte di disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in quanto regola tutti i soggetti destinatari dell'obbligo di sicurezza, nonché specifici settori, come gli appalti e i cantieri.

Il punto di partenza dell'intero sistema normativo in tema di salute e sicurezza è rappresentato dall'art. 2087 del Codice Civile, norma cardine in materia antinfortunistica, che mantiene una costante attualità, ancora oggi, a circa settant'anni dalla sua entrata in vigore, avvenuta in pieno periodo corporativo. Il legislatore dell'epoca aveva collocato l'articolo nella sezione del Codice Civile dedicata all'impresa e alle funzioni dell'imprenditore, mettendo così in risalto la

rilevanza di questa figura, che viene separata dagli altri soggetti del rapporto di lavoro⁹³

La norma assume ormai un'indiscussa centralità sistematica nell'ordinamento di prevenzione, sia civile che penale, centralità che per lungo tempo era stata negata a causa della sua ampia e generica formulazione. In particolare, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Codice Civile, si erano diffuse interpretazioni svalutative della portata dell'art. 2087 c.c., che escludevano l'idoneità della norma a fondare in capo al lavoratore un diritto soggettivo perfetto alla sicurezza e alla salute. A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, sono state superate tali interpretazioni riduttive che qualificavano la sicurezza come un mero interesse legittimo, con il conseguente riconoscimento al lavoratore di un vero e proprio diritto soggettivo a svolgere la prestazione di lavoro in condizioni di sicurezza. E ciò in quanto *«non si comprende (...) perché mai un diritto soggettivo perfetto (quello alla salute), riconosciuto erga omnes e rilevante in generale anche nei rapporti interprivati, dovrebbe poi degradare al rango di mero interesse “dentro i cancelli della fabbrica”, laddove gli attentati al bene oggetto della tutela si moltiplicano e assumono un'insidiosità del tutto peculiare»*⁹⁴.

L'art. 2087 c.c. dispone che *«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»*. Si tratta di una norma di carattere generale, *«contenutisticamente vuota sia sotto il profilo della descrizione di un comportamento cautelare»*⁹⁵, sia sotto il profilo del contenuto della posizione di garanzia, che fonda una responsabilità di carattere generale. In sostanza, il legislatore ha adottato una tecnica definitoria fondata sull'individuazione del bene giuridico oggetto di tutela, cioè l'integrità fisica e la personalità morale,

⁹³ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della prevenzione sociale*, Milano, 2006.

⁹⁴ F. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, 1980.

⁹⁵ F. MUCCIARELLI, *I coefficienti soggettivi di imputazione*, in *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, a cura di B. DEIDDA e A. GARGANI, Torino, 2012.

senza specificare in concreto il comportamento cui è tenuto il datore di lavoro⁹⁶. Tecnica questa che sembra garantire una tutela maggiormente incisiva rispetto ad una norma di dettaglio.

Dato il suo carattere ampio e generico, l'art. 2087 c.c. si pone in rapporto di *genus ad speciem* con la disciplina antinfortunistica speciale, contenuta nel Testo Unico⁹⁷. La Corte di Cassazione⁹⁸ ha, infatti, precisato che «*le norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie sul lavoro costituiscono un'applicazione specifica del più ampio principio contenuto nell'art. 2087 c.c.*».

Non può negarsi, neppure, la connessione della norma civilistica con i principi costituzionali sanciti agli artt. 32 e 41, comma 2, Cost. In base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2087 c.c., esso risponde al principio di umanizzazione del posto di lavoro e, allo stesso tempo, è espressione del limite posto al libero esercizio dell'attività economica.

L'art. 2087 c.c. ha una funzione di garanzia generale ed è qualificata come norma “elastica” dal contenuto aperto, per la sua elevata capacità di adattamento ai costanti e rapidi mutamenti economici e sociali, nonché ai progressi nell'organizzazione del lavoro. La norma assolve ad una «*funzione permanente di adeguamento dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica, che ha una dinamicità ben più accentuata di quella dell'ordinamento giuridico, legato a procedimenti e schemi di produzione giuridica necessariamente complessi e lenti*»⁹⁹. Ciò ha indotto una parte della dottrina a considerare la norma quale espressione del principio generale per cui il datore è tenuto a conformare costantemente il proprio assetto organizzativo e produttivo ai migliori e più elevati standard raggiunti dal progresso scientifico e tecnologico. Secondo un diverso orientamento, l'art. 2087 c.c. impone al datore di assicurare la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro secondo il principio della c.d.

⁹⁶ Si tratta della “tecnica definitoria di stampo teleologico”, basata sull'individuazione dei beni da proteggere più che sulla descrizione dei comportamenti lesivi del bene stesso, tecnica adottata anche dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, il quale tutela la libertà sindacale e il diritto di sciopero senza però indicare nello specifico quali condotte siano da considerarsi antisindacali.

⁹⁷ Cfr. Capitolo 2, Paragrafo 1.5.

⁹⁸ Cass. Civ. Sez. Lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Giust. Civ.* 1999, pag. 539.

⁹⁹ Corte Cost., 20 dicembre 1996, n. 399, in *G.U.*, 1996.

“massima sicurezza tecnologicamente possibile”, in forza del quale il datore deve adeguare il proprio assetto produttivo e organizzativo ai risultati raggiunti dal progresso scientifico e tecnologico, senza però che gli sia richiesta «una ricerca *di tecnologie ancor più avanzate rispetto a quelle disponibili sul mercato*»¹⁰⁰, cioè difficilmente reperibili. Questa seconda tesi è stata accolta dalla giurisprudenza, in quanto se da un lato è doveroso per l'imprenditore “stare al passo con i tempi”, dall'altro appare assurdo richiedergli il continuo stanziamento di ingenti capitali per l'ammodernamento tecnologico, con il conseguente rischio di condurre l'impresa al fallimento. Il principio della “massima sicurezza tecnologicamente possibile” caratterizza ormai il sistema prevenzionistico italiano, trovando un espresso riconoscimento in molte disposizioni del Testo Unico¹⁰¹, ed è stato confermato anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁰², secondo la quale «*i rischi professionali devono essere oggetto di una valutazione da parte dei datori di lavoro non stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali*».

La formulazione “aperta” della norma ha consentito alla giurisprudenza di estendere la funzione prevenzionistica: è stata, infatti, affermata la risarcibilità del “danno da usura psicofisica”¹⁰³ causato da ritmi di lavoro abnormi e da attività lavorative eccessivamente stressanti, nonché “il danno da stress” per la mancata fruizione di ferie e riposi settimanali. Inoltre, la tutela di cui all'art. 2087 c.c. non ha ad oggetto solo l'integrità fisica del lavoratore, bensì si estende anche ad altri profili, quali la personalità morale del soggetto e la sua libertà sessuale.

¹⁰⁰ Si rinvia a R. GUARINIELLO, *Relazione Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*.

¹⁰¹ Ad esempio, l'art. 15, comma 1, lett. c), T.U. richiede «*l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico*».

¹⁰² Corte di Giustizia Europea, sentenza del 15 novembre 2001, C-49/00.

¹⁰³ V. DONNARUMMA, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ex art 2087 c.c. tra prevenzione e repressione*, Altalex.

Ha fornito, di conseguenza, una solida base per la tutela in caso di molestie sessuali e di mobbing¹⁰⁴.

Al contempo, è definita come norma di “chiusura” dell’intero sistema prevenzionistico, in quanto non esaurisce in un *numerus clausus* gli adempimenti cui è tenuto il datore, bensì amplia l’oggetto dell’obbligazione anche a quelle situazioni non considerate espressamente dal legislatore al momento della sua formulazione, che siano ricollegabili alle particolari caratteristiche dell’impresa. La disposizione codicistica assolve, infatti, alla funzione di «*supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio*»¹⁰⁵.

3.2. La Costituzione: l’articolo 32

Se l’art. 2087 c.c. rappresenta il cardine dell’intero sistema prevenzionistico, il punto di partenza e di chiusura della normativa antinfortunistica, non vi è dubbio che alle norme costituzionali¹⁰⁶ debba riconoscersi la qualità di fonte primaria del diritto alla salute e alla sicurezza sul lavoro.

Spicca in particolar modo l’art. 32, comma 1, Cost. il quale tutela la salute, compresa quella sul lavoro, come «*fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività*». Il diritto alla salute, quale diritto fondamentale, rientra nella previsione di cui all’art. 2 Cost., relativa ai “diritti inviolabili dell’uomo”, e di conseguenza, è tutelato non solo come diritto all’integrità psicofisica, ma anche come diritto ad un ambiente salubre.

Il diritto alla salute è definito come diritto primario e fondamentale, che pretende una piena ed esaustiva tutela, non solo in ambito privatistico ma anche in quello pubblicistico. La Corte Costituzionale ha precisato che la tutela della

¹⁰⁴ “Per mobbing” si intende un comportamento persecutorio e ostile, posto in essere dal datore o dagli stessi colleghi del lavoratore, che produce conseguenze pregiudizievoli per la dignità e per l’integrità psicofisica di quest’ultimo.

¹⁰⁵ Cass. Civ. Sez. Lav., 20 aprile 1998, n. 4012, in *Riv. dir. lav.*, 1999, pag. 326.

¹⁰⁶ Cfr. Capitolo 1, Paragrafo 1.2.

salute «*riguarda la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale*»¹⁰⁷.

È ormai opinione consolidata in dottrina e giurisprudenza che l'art. 32 abbia una duplice valenza: programmatica e precettiva. Per lungo tempo, è stata considerata una norma meramente programmatica e limitata ai rapporti Stato-cittadino; mentre a partire dagli anni Sessanta ha perso gradualmente l'originaria valenza esclusivamente pubblicistica e gli è stata riconosciuta un'efficacia diretta, anche nei rapporti tra privati. Dunque, l'art. 32 Cost. riconosce immediatamente al soggetto, senza necessità dell'*interpositio legislatoris*, sia una pretesa positiva alle prestazioni in materia sanitaria, sia una pretesa all'astensione da ogni interferenza nella propria sfera di autodeterminazione. Il diritto alla salute è elevato dunque a diritto soggettivo assoluto¹⁰⁸ e assume, di conseguenza, alla stregua della libertà e della dignità umana, un valore preminente rispetto ad altri diritti costituzionali, e in particolare rispetto all'art. 41 Cost., che si limita a riconoscere una mera libertà di iniziativa economica. La qualificazione del diritto alla salute, come fondamentale diritto del singolo e, allo stesso tempo, come interesse della collettività, mette in luce l'asimmetria tra le due norme costituzionali e accentua il suo rango di diritto primario, non suscettibile di alcuna limitazione. Di conseguenza, l'imprenditore non potrà invocare l'art. 41 Cost. per giustificare politiche aziendali tali da mettere in pericolo la salute e la sicurezza dei propri dipendenti. L'art. 41 precisa infatti che l'iniziativa economica privata è sì libera, ma «*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità*». Il bene della salute, infatti, quale diritto fondamentale, si connota per l'assolutezza, l'irrinunciabilità e l'inviolabilità. È inoltre riconducibile ai diritti della personalità, i quali sono intrasmissibili per natura, in quanto inseparabili dal

¹⁰⁷ Corte Cost., 20 dicembre 1996, n. 399, in *G.U.*, 1996.

¹⁰⁸ La Corte di Cassazione ha più volte ribadito che il diritto alla salute si configura come un diritto fondamentale, «*da ricomprendere tra le situazioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione*». Sent. n. 999/1973, Sent. n. 1796/1976.

soggetto. La Corte Costituzionale¹⁰⁹ ha affermato l'irriducibilità di tale diritto anche di fronte ad esigenze di finanza pubblica: la tutela dell'integrità fisica del lavoratore non può subire i condizionamenti economici che il legislatore incontra nella distribuzione delle risorse disponibili. A dette caratteristiche si affianca, poi, la dimensione sociale di tale diritto, come si desume agevolmente dalla sua collocazione nella parte della Costituzione dedicata ai rapporti etico-sociali. Si tratta di un diritto sociale di immediata operatività, non solo nei rapporti interprivati, ma anche nei confronti dei pubblici poteri. Lo Stato, infatti, assume su di sé il compito di predisporre, mediante un'organizzazione sanitaria idonea, le prestazioni positive per realizzarne il godimento effettivo e globale.

Il bene "salute" non si esaurisce nel diritto all'integrità fisica, bensì deve essere inteso in senso più ampio, in quanto coinvolge tutte le situazioni che permettono al soggetto di esprimere la propria personalità in condizioni di sicurezza, con particolare riguardo allo svolgimento della prestazione di lavoro, quale momento in cui, al contempo, si esplica la personalità del lavoratore e sorge la possibilità di esposizione a rischi. La protezione accordata dalla norma costituzionale si estende infatti a tutte le situazioni di pericolo, minaccia, violazione ed interferenza nella propria sfera di determinazione. La Corte di Cassazione¹¹⁰ ha confermato tale impostazione, affermando che la tutela si estende alla preservazione nei luoghi di lavoro «*delle condizioni indispensabili o anche solo propizie alla salute (dell'uomo). Essa assume in tal modo un contenuto di solidarietà e di sicurezza, per cui il diritto alla salute, piuttosto (o oltre) che mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre*». Di ciò si trae ulteriore conferma dalla stessa definizione di "salute", contenuta all'art. 2 del Testo Unico del 2008, come «*stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità*».

¹⁰⁹ Corte Cost., 16 luglio 1999, n. 309, in *G.U.*, 1999.

¹¹⁰ Cass. Civ. Sez. Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Riv. infortuni*, 1980, pag. 29.

3.3. Segue: Riforma del Titolo V della Costituzione

Merita una breve menzione la Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, di riforma al Titolo V della nostra Costituzione.

Il nuovo art. 117 Cost. prevede tre “blocchi” di materie: quelle riservate alla potestà statale di cui al 2° comma; quelle rimesse alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni di cui al 4° comma ed infine quelle definite di “legislazione concorrente” di cui al 3° comma, dove la potestà legislativa è affidata alle Regioni, rimettendo però allo Stato la determinazione dei principi fondamentali.

Il 1° comma sancisce, quale limite generale per la potestà legislativa sia statale che regionale, *«il rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»*.

Nella potestà legislativa concorrente rientra, tra le altre, anche la materia della “tutela e sicurezza del lavoro”, espressione alquanto ambigua, che assume una portata ben più ampia del concetto di “salute e sicurezza del lavoro”.

A ben vedere, la sicurezza sul lavoro, quale espressione diretta dei diritti fondamentali della persona, mal si presta a discipline differenziate su base regionale, in quanto necessita di un’applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale, che solo lo Stato è in grado di garantire. Tra l’altro, la sicurezza sul lavoro è una delle materie in cui la legislazione comunitaria è intervenuta maggiormente con l’emanazione di numerose direttive, la cui attuazione è rimessa allo Stato, quale interlocutore primario dell’UE e garante ultimo degli adempimenti comunitari. Del resto, ciò è confermato dall’art. 120 Cost, il quale stabilisce che il mancato rispetto da parte delle Regioni *«di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria»* può dar luogo al provvisorio potere sostitutivo del Governo. Inoltre, il rispetto della normativa antinfortunistica è spesso garantito con la previsione di sanzioni penali, in relazioni alle quali non possono intervenire le Regioni, in forza della riserva di legge statale in materia penale contenuta all’art. 25, comma 2, Cost.

L'intervento del Governo in tale materia troverebbe un fondamento nel "principio dell'interesse nazionale", il quale è però scomparso dal nuovo testo costituzionale.

Con riguardo alla determinazione dei principi fondamentali riservati allo Stato, la Corte Costituzionale ha precisato che questi non devono essere generici o astratti, bensì devono desumersi dalla legislazione vigente o da apposite disposizioni di legge. In particolare, i principi contenuti nella Carta di Nizza costituiscono un fondamentale punto di riferimento per l'esercizio della potestà legislativa concorrente, in quanto le specificità territoriali devono tener conto della «*vocazione universalistica dei diritti civili e sociali fondamentali*»¹¹¹. Tra le disposizioni da considerare per una giusta interpretazione dei principi, rilevano quelle contenute nella c.d. legge "La Loggia", ovvero la legge 5 giugno 2003, n. 131, per l'adeguamento del nostro ordinamento alla riforma del Titolo V. Tale legge ha previsto l'applicazione dei principi fondamentali al fine di porre un argine alla competenza regionale, delegando al Governo l'emanazione di decreti legislativi nelle materie di "legislazione concorrente".

L'azione delle Regioni e degli altri enti territoriali riguarda, attualmente, la materia previdenziale, ma può estendersi anche all'informazione, consultazione e assistenza nei confronti di imprese e di lavoratori nonché al coordinamento degli organi che operano nel settore della vigilanza. Altro ambito di intervento è quello degli incentivi e delle norme premiali volte a sostenere le iniziative di piccole e medie imprese per l'adeguamento e miglioramento delle condizioni di igiene e sicurezza.

3.4. Il Codice Penale

La garanzia del bene giuridico dell'integrità fisica e della personalità morale, ex art. 2087 c.c. e art. 32 Cost., è rafforzata dallo strumento sanzionatorio penale.

¹¹¹ M. LAI, *Sicurezza sul lavoro e Costituzione*, Centro Studi CISL.

La disciplina penale a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro si sviluppa, essenzialmente, intorno a tre gruppi di norme: un primo gruppo è rappresentato dalle disposizioni contenute nella legislazione antinfortunistica speciale, il cui mancato rispetto è punito con contravvenzioni di pericolo; un secondo gruppo è costituito dalle fattispecie delittuose con evento di danno previste negli artt. 589 e 590 c.p.; un terzo gruppo è rappresentato dalle figure delittuose “speciali” contemplate negli artt. 437 e 451 del codice penale.

Con specifico riguardo ai reati previsti nel T.U. e nella residua normativa antinfortunistica speciale, essi presentano la peculiarità di essere “reati propri”¹¹², nel senso che non possono essere commessi da chiunque, ma solo da quei soggetti che possiedono una certa qualifica personale indicata dalla norma incriminatrice. Il principale destinatario di tali norme è ovviamente il datore di lavoro; tuttavia, nel corso del tempo l’obbligo di sicurezza e le relative sanzioni penali sono state estese anche ad altri soggetti, quali il dirigente, il preposto, il medico competente e ad alcune categorie di soggetti esterni alla struttura imprenditoriale, quali i progettisti, i fornitori, i fabbricanti e gli installatori.

Inoltre, nella legislazione speciale in materia di sicurezza, la norma incriminatrice è formulata secondo la tecnica del c.d. rinvio, nel senso *che «la norma si limita a prevedere il tipo e la misura della pena, mentre la descrizione della condotta è integralmente sostituita dal richiamo a una o più norme»*¹¹³ diverse. Dunque, il reato si presenta come mera violazione di un obbligo fissato dalla normativa speciale antinfortunistica¹¹⁴. Tale tecnica, tuttavia, presenta numerose criticità, in particolare è frequente l’irrazionalità della risposta punitiva e la conseguente violazione del principio di eguaglianza, in quanto il corpo di norme speciali alle quali è ricollegato un trattamento sanzionatorio è alquanto

¹¹² T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Torino, 2000, pp. 599 e segg.

¹¹³ T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Torino, 2000, p. 23.

¹¹⁴ Ad esempio, l’art. 68 del T.U. dispone che il datore e il dirigente sono puniti *«con l’arresto da due a quattro mesi o con l’ammenda da 1.000 a 4.800 euro per la violazione dell’art. 64, comma 1»*. L’art. 64, a sua volta, rinvia ad un’altra norma stabilendo che il datore deve provvedere a conformare i luoghi di lavoro ai requisiti di cui all’art. 63. In questo caso si parla di “rinvio a catena”, il quale rende particolarmente complesso il lavoro ermeneutico dell’interprete.

eterogeneo e spesso non si distingue tra le violazioni più gravi e quelle meno gravi.

Con riguardo al secondo gruppo di norme, l'ordinamento penale reagisce alla lesione del bene della vita e dell'integrità fisica del lavoratore prevedendo i c.d. "reati di danno" di cui agli articoli 589 e 590 del c.p., rubricati rispettivamente "omicidio colposo" e "lesioni personali colpose". In origine, il Codice Rocco non contemplava un inasprimento della pena nel caso in cui il fatto fosse stato commesso con la violazione di una norma cautelare antinfortunistica. Solo con la legge n. 296/1966 sono state introdotte le due circostanze aggravanti speciali di cui al 2° comma dell'art. 589 e al 3° comma dell'art. 590, con il conseguente aumento della pena edittale rispetto alla figura base. L'art. 589, comma 1, c.p. punisce con la reclusione dai 6 mesi ai 5 anni «*chiunque cagioni per colpa la morte di una persona*»; mentre il 2° comma prevede la più grave pena della reclusione da 2 a 7 anni¹¹⁵ «*se il fatto è commesso con la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*». Allo stesso modo, l'art. 590 c.p. punisce con la reclusione fino a 3 mesi o la multa fino a 309 euro per chiunque cagioni ad altri, per colpa, una lesione personale e prevede, al 3° comma, un significativo inasprimento della pena¹¹⁶ per il reato di lesioni colpose gravi e gravissime derivanti dalla violazione delle norme sulla circolazione stradale e in materia di prevenzione degli infortuni.

La *ratio* delle circostanze aggravanti è individuabile «*nell'esigenza di una più intensa e penetrante tutela penale in un settore della vita di relazione particolarmente importante dal punto di vista socio-economico, caratterizzato da un alto livello di rischio per l'incolumità individuale*»¹¹⁷, quale è quello del lavoro. Da ciò si può desumere l'applicabilità delle aggravanti in questione anche alle regole volte alla prevenzione delle malattie professionali: sarebbe infatti illogico ritenere che il legislatore, nello stesso ambito di tutela, abbia voluto

¹¹⁵ La legge n. 102/2006 ha aumentato il minimo edittale da 1 a 2 anni.

¹¹⁶ Per le lesioni gravi è prevista la reclusione da 3 mesi a 1 anno o la multa da 500 a 2000 euro, mentre la pena per le lesioni gravissime è la reclusione da 1 a 3 anni.

¹¹⁷ Cass. Pen. Sez. IV, 11 ottobre 1989, n. 16751.

prevedere un trattamento sanzionatorio differenziato a seconda delle diverse modalità di produzione (cioè per causa violenta o a seguito di un'esposizione prolungata ad un agente patogeno) di uno stesso evento lesivo, trattandosi in entrambi i casi di un'aggressione alla vita e all'integrità fisica del lavoratore.

La Corte di Cassazione ha affermato che sussiste concorso materiale tra le fattispecie previste dal complesso penal-normativo e i c.d. reati di danno, che si differenziano con riguardo alla loro natura, all'elemento soggettivo e agli interessi tutelati.

Il terzo gruppo di norme è, invece, rappresentato dalle figure delittuose di pericolo di cui agli artt. 437 e 451 del Codice Penale. In particolare, l'art 437 c.p. punisce la rimozione o l'omissione dolosa¹¹⁸ di cautele contro gli infortuni sul lavoro. La Suprema Corte¹¹⁹ ha precisato che per l'applicabilità di tale norma è sufficiente la consapevolezza della condotta tipica del reato doloso, indipendentemente dal danno che ne derivi in concreto. Se l'evento si verifica, allora ricorre la più grave ipotesi prevista al secondo comma del medesimo articolo. Sulla natura di tale figura si sono delineati orientamenti contrastanti: secondo una parte della dottrina si tratterebbe di una circostanza aggravante ad effetto speciale; secondo altri si tratterebbe di un'ipotesi autonoma il delitto preterintenzionale. Sembra preferibile la prima tesi.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'individuare nella pubblica incolumità il bene giuridico oggetto di tutela da parte dell'art. 437 del Codice Penale. Sul punto è, però, controverso se affinché si configuri il reato sia richiesta una minaccia alla collettività dei lavoratori o sia sufficiente una minaccia al singolo lavoratore. La giurisprudenza della Cassazione ha abbracciato per lungo tempo la prima tesi, ritenendo necessaria la verifica che il fatto, per la gravità e la diffusibilità, potesse esporre alla probabilità di danno una cerchia indefinita di persone, con l'esclusione del pericolo di infortuni meramente individuali. Di recente, la Suprema Corte è tornata sul punto

¹¹⁸ Rientra nella fattispecie omissiva anche la mancata o l'insufficiente manutenzione degli impianti.

¹¹⁹ Cass. Pen. Sez. IV, 12 dicembre 2016, n. 52511.

ammettendo che in realtà il termine “infortunio sul lavoro” individua un evento lesivo che può assumere anche una rilevanza esclusivamente individuale. Di conseguenza, la disposizione in esame non trova applicazione solo nel caso in cui l’infortunio assume dimensioni disastrose, bensì anche in caso di pericolo per una cerchia ristretta di lavoratori o per un singolo lavoratore¹²⁰. Un ulteriore profilo problematico attiene alla riconducibilità o meno delle malattie professionali al concetto di infortunio sul lavoro. In dottrina prevale la tesi secondo cui le malattie professionali sono escluse dal campo d’applicazione dell’art. 437, poiché queste si ricollegano «*ad un’esposizione prolungata nel tempo ad un agente patogeno, presente nel luogo di lavoro*»¹²¹; al contrario gli infortuni derivano da una causa violenta o traumatica, caratterizzata dalla “concentrazione temporale”¹²².

Nel silenzio del dato testuale, si pone, inoltre, la questione se il pericolo all’incolumità pubblica debba essere accertato in concreto, caso per caso, oppure se questo accertamento non sia necessario, in quanto il pericolo non è un elemento costitutivo della norma bensì la ratio alla base dell’incriminazione.

L’art. 451 c.p. punisce la rimozione o l’omissione colposa «*di apparecchi o altri mezzi destinati all’estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro*».

Il rapporto tra queste due norme penali è alquanto problematico e dibattuto in dottrina e in giurisprudenza. Secondo un primo orientamento le due fattispecie si presentano in una relazione di eterogeneità. La dottrina ha, infatti, evidenziato le differenze tra le due norme codicistiche, non solo con riguardo all’elemento soggettivo, cioè il dolo nell’art. 437 e la colpa nell’art. 451, ma soprattutto in relazione all’oggetto. Sotto questo secondo profilo, l’art. 437 ha riguardo agli «*impianti, apparecchi e segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul*

¹²⁰ A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica: Reati di comune pericolo mediante violenze*, Roma, 2008, p. 555.

¹²¹ P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie”*, Padova, 2003, pp. 479 e segg.

¹²² P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie”*, Padova, 2003, p. 477.

lavoro»; mentre l'art. 451 si riferisce agli «*apparecchi o altri mezzi*¹²³ *destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro*». Da ciò ne consegue che l'art. 437 riguarderebbe le tutele da adottare ex ante, cioè prima del verificarsi del disastro o dell'infortunio, con funzione di prevenzione; mentre l'art. 451 c.p. si riferirebbe alle misure da attuare ex post, al preciso scopo di contenere o annullare le conseguenze nefaste di un evento già verificatosi.

Una tesi opposta propende per l'identità oggettiva delle due fattispecie, affermando che l'unica differenza attiene all'elemento soggettivo¹²⁴. Appare preferibile una diversa e ulteriore tesi che qualifica il rapporto intercorrente tra le due norme in termini di "specialità unilaterale per specificazione"¹²⁵, nel senso che la previsione colposa di cui all'art. 451 si riferisce solo a mezzi di prevenzione di carattere secondario, destinati ad impedire l'aggravarsi delle conseguenze lesive già prodottesi; mentre la previsione dolosa comprende tutte le misure, sia di carattere primario che secondario, volte ad impedire i disastri e gli infortuni. In altre parole, il raggio d'azione dell'art. 451 c.p. coincide solo in parte con quello più esteso dell'art. 437 c.p.

3.5. Lo Statuto dei Lavoratori: l'articolo 9

L'art. 9 della L. n. 300/1970 riconosce espressamente ai lavoratori, mediante le loro rappresentanze, il «*diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità*».

¹²³ Tra le "apparecchiature" e i "mezzi" di cui all'art. 451 possono ricondursi anche i "segnali" e gli "impianti" ex art. 437.

¹²⁴ Una tale interpretazione, al pari della teoria dell'eterogeneità, appare eccessivamente semplicistica.

¹²⁵ T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Torino, 2000, p. 177.

A tale norma si deve, innanzitutto, il merito di aver legittimato il potere sindacale anche in materia antinfortunistica. Il legislatore, infatti, non poteva non tener conto del contesto storico di quegli anni, caratterizzato dalla crescente forza della contrattazione all'interno dell'azienda e dalle forti pressioni dei lavoratori a una tutela più incisiva. In particolare, si era affermata l'idea della c.d. "validazione consensuale", intesa come superamento della tendenza dei sindacati di delegare a tecnici la gestione della sicurezza, la quale spetterebbe anzitutto ai lavoratori stessi, in quanto solo questi ultimi sono in grado di esprimere un giudizio effettivo sulla faticosità dei loro ritmi di lavoro.

In secondo luogo, l'art. 9 riconosce la dimensione collettiva ed extra-individuale del diritto alla salute e alla sicurezza nei luoghi di lavoro, cosicché «*i lavoratori, come collettività, divengono i protagonisti dell'azione di tutela*»¹²⁶. Da ciò ne deriva che il singolo lavoratore può pretendere, attraverso l'azione sindacale, una "tutela reale"¹²⁷ delle condizioni di lavoro, andando oltre la mera tutela risarcitoria. L'art. 9 prevede, infatti, a favore del lavoratore una forma di controllo preventivo a dimensione collettiva, maggiormente incisivo ed efficace rispetto quello individuale, sulla regolarità dei comportamenti datoriali relativi alla salute dei propri dipendenti. L'interesse dei lavoratori, intesi come collettività riunita nelle rappresentanze, non è limitato alla tutela della salute come collettività, già compreso nell'art. 32 cost, bensì diviene interesse ad un ambiente salubre.

In più, l'art. 9 introduce un *aliquid novit* rispetto all'art. 2087 c.c., nel senso che rafforza la posizione del lavoratore sul piano collettivo, il quale è già tutelato come singolo dalla norma codicistica. L'art. 9, in sostanza, sembra ribadire la titolarità del diritto alla sicurezza in capo al singolo lavoratore, ma a differenza dell'art. 2087 c.c., ne consente l'esercizio in forma collettiva.

La prima parte della norma conferisce alle rappresentanze sindacali il "diritto di controllo" sulle misure prevenzionistiche adottate dal datore e sul rispetto della

¹²⁶ G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995, p.81.

¹²⁷ Si rinvia a P. PASCUCCI - S. COSTANZI, *Il rappresentante per la sicurezza nell'ordinamento italiano*, Olympus.

normativa antinfortunistica. Tale diritto implica il potere di indagine e di accesso in tutti i locali aziendali, con la possibilità di esclusione della presenza del datore, se può comportare un intralcio alle operazioni ispettive. Si tratta infatti di un diritto potestativo, in quanto è esercitabile senza il preventivo assenso del datore. Inoltre, ai fini dell'esercizio del potere di controllo, è indispensabile che il datore adempia all'obbligo di garantire ai lavoratori un'adeguata informazione in merito ai rischi cui essi sono esposti¹²⁸.

La seconda parte della norma prevede, invece, il potere di promozione, che concerne “la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione” di misure ulteriori a quelle già specificatamente prescritte dalle norme prevenzionistiche, idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori. Tale previsione statutaria è ripresa quasi integralmente dall'art. 50, comma 1, lett. h). Dunque, la norma abbandona la precedente visione del datore quale unico soggetto responsabile della tutela antinfortunistica, in quanto spetta anche ai lavoratori e alle loro rappresentanze concorrere alla salvaguardia della propria salute. In ogni caso, l'attività di controllo dei lavoratori non esclude il potere delle associazioni sindacali «*di ricorrere, al fine di esercitare i diritti in questione, all'assistenza di tecnici e di esperti, esterni alla comunità dei lavoratori*»¹²⁹.

Inoltre, l'art. 9 ha una valenza sia programmatica che precettiva: programmatica con riguardo al diritto di promozione, per la cui applicazione sono necessarie disposizioni di attuazione, soprattutto in sede di contrattazione collettiva; mentre il contenuto precettivo emerge con riguardo al diritto di controllo.

In giurisprudenza e in dottrina si è posta la questione relativa all'eventuale abrogazione tacita dell'art. 9 St. Lav., a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994¹³⁰. La Corte di Cassazione si è pronunciata in favore della tesi “anti-abrogazione” della norma, in quanto le due norme non trattano la medesima

¹²⁸ Tale potere è totalmente disgiunto da quello attribuito agli organi di vigilanza.

¹²⁹ Cass. Civ. Sez. Lav., 13 settembre 1982, n. 4874, in *Foro it. Rep.*, 1983, p. 29.

¹³⁰ Cfr. Capitolo 1, Paragrafo 1.4.

materia¹³¹ e, in caso contrario, i lavoratori rimarrebbero privi di tutele collettive e individuali. Tale impostazione è stata confermata anche dalla Corte d'Appello di Venezia, la quale, nella sentenza del 4 aprile 2011, ha affermato che *«l'art. 9 St. Lav. conferisce alle r.s.u. diritti di controllo e di promozione volti al miglioramento delle condizioni di lavoro in un senso più ampio rispetto alle funzioni strettamente riferite alla sicurezza del lavoro proprie del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, il quale, avendo la finalità di rafforzare gli strumenti di tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro e non di comprimere i diritti previsti dallo statuto dei lavoratori, non ha determinato l'abrogazione tacita dell'art. 9 St.Lav.»*.

La norma statutaria, tuttavia, risulta oggi assorbita nella più dettagliata disciplina contenuta nel T.U. del 2008, la quale ha ampliato sia l'articolazione dei livelli di rappresentanza¹³², che le funzioni e le attribuzioni rimesse agli organi di vigilanza¹³³.

In realtà, nonostante la sua portata ampia ed innovativa, l'art. 9 St. Lav. è stato scarsamente utilizzato nella pratica, anzi in parte è rimasto inattuato: *«ha funzionato solo nella direzione promozionale o di sostegno dell'azione sindacale»*¹³⁴.

3.6. La contrattazione collettiva

Concludendo la trattazione delle diverse fonti di diritto in tema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, non può tralasciarsi l'analisi del ruolo assunto

¹³¹ L'identità delle materie trattate è stata invece affermata da alcuni autori, a sostegno della tesi dell'abrogazione tacita dell'art. 9 St. Lav.

¹³² In particolare, il T.U. ha innovato la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 626/1994, disciplinando la figura del rappresentante per la sicurezza aziendale ex art. 47 e quello territoriale ex art. 48.

¹³³ L'art. 50 del T.U. prevede una serie attribuzioni, quali l'accesso ai luoghi di lavoro, la necessaria consultazione del rappresentante in merito alla valutazione dei rischi, la promozione e l'attuazione di misure di misure prevenzionistiche; ha inoltre rafforzato le funzioni consultive.

¹³⁴ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986.

dalla contrattazione collettiva in tale settore, mutato significativamente nel corso degli ultimi trent'anni.

Per lungo tempo, la contrattazione collettiva ha ricoperto una posizione marginale, soprattutto per la non “negoziabilità” e la specificità della materia antinfortunistica, che richiede la previsione di rigidi vincoli legislativi, in considerazione dell’indisponibilità del bene tutelato, cioè la salute.

Oggi, la contrattazione presenta un carattere più partecipativo che conflittuale: è passata dalla sua funzione originaria di controllo sull’applicazione della normativa antinfortunistica ad una funzione di prevenzione e informazione, e ciò soprattutto per impulso della legislazione europea. La direttiva quadro 89/391/CEE aveva, infatti, promosso la presenza delle rappresentanze dei lavoratori nei luoghi di lavoro, che si facciano portatrici di istanze di salute e di sicurezza. Tale impostazione è stata recepita dal d.lgs. n. 626/1994, il quale però nella pratica ha fallito il suo scopo di realizzare una più diffusa e attiva presenza e partecipazione delle organizzazioni sindacali. Il legislatore nazionale è intervenuto nuovamente sul tema con il Testo Unico del 2008, il quale si è posto l’obiettivo di rafforzare la presenza e il ruolo delle specifiche organizzazioni sindacali e di garantirne e ampliarne la partecipazione anche istituzionale. Tale decreto non solo ha evidenziato la necessità che gli attori sindacali contribuiscano al buon funzionamento del sistema prevenzionistico, bensì sembrerebbe anche prevedere una “partecipazione vigile”. In particolare, ha affidato alla contrattazione collettiva il compito di definire modelli gestionali e procedurali della sicurezza e di fornire informazioni ai lavoratori.

In ogni caso, alla contrattazione collettiva non può essere riconosciuto il ruolo di fonte suppletiva rispetto alla legge, relativamente alla definizione di obblighi e standard di prevenzione. Allo stesso tempo, però, non si può negare il significativo ruolo assunto dall’autonomia collettiva che, in funzione integrativa e complementare, ha colmato le lacune lasciate dalla legislazione esistente, poco esaustiva e alquanto caotica. L’art. 51 del Testo Unico riconosce agli attori sindacali, compresi gli organismi paritetici, la possibilità di negoziare accordi

sindacali migliorativi e specificativi dei livelli di tutela previsti dalla legge, accordi che regolino ogni settore e protocolli d'intesa che agiscano sulle forme di partecipazione all'interno delle realtà aziendali nonché di diffondere buone pratiche al fine di diminuire l'incidentalità negli ambienti di lavoro, valorizzando i codici di condotta e etici volti al miglioramento dei livelli di tutela. Il nuovo decreto si affida a nuove figure per garantire una più elevata protezione della salute e della sicurezza, quali il responsabile del servizio di protezione e prevenzione; il medico competente, preposto alla sorveglianza sanitaria; il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Oggi, è innegabile la centralità del ruolo assunto dalla contrattazione collettiva, soprattutto di livello decentrato e aziendale, che costituisce una maggior garanzia per i lavoratori in ambito prevenzionistico ma anche con riguardo ad altri aspetti del rapporto di lavoro¹³⁵. In particolare, ciò è dimostrato dalla vicenda che ha coinvolto l'azienda FIAT, nella quale è stato introdotto, mediante accordi sindacali, un nuovo sistema di sicurezza, chiamato Ergo-UAS, volto «*a determinare il tempo necessario all'esecuzione di un dato lavoro*»¹³⁶. Tale modello è stato ampiamente criticato dalle organizzazioni sindacali, le quali hanno dubitato della sua conformità alla normativa antinfortunistica italiana, e in particolare all'art. 2087 c.c.

¹³⁵ Il ruolo della contrattazione decentrata è stato ampliato dal d.l. n. 138/2011, convertito poi in legge n. 148/2011, secondo cui le specifiche intese realizzabili a livello aziendale possono riguardare materie relative l'organizzazione del lavoro e della produzione, tra cui l'orario di lavoro e la flessibilità nell'assegnazione delle mansioni.

¹³⁶ In particolare, tale sistema definisce ritmi e tempi di lavoro, basandosi esclusivamente sui fattori organizzativi di rischio, senza tener conto né della faticosità del lavoro, né dei contributi dei lavoratori.

CAPITOLO II

L'OBBLIGO DI SICUREZZA E LA RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO

1. La posizione di garanzia del datore di lavoro

1.1. La definizione legislativa di datore di lavoro

Nel precedente capitolo sono state oggetto di analisi le diverse fonti di diritto che regolano, oggi, la materia della salute e sicurezza sul lavoro, alla luce del lungo percorso storico seguito nel nostro ordinamento dalla normativa antinfortunistica.

Fin dalle origini¹³⁷, ha assunto una rilevanza primaria la tematica relativa all'individuazione dei soggetti responsabili e garanti della sicurezza sul lavoro.

Per risolvere tale questione rileva, innanzitutto, il dato normativo: *in primis*, l'art. 2087 c.c., che definisce l'imprenditore come garante primario dell'integrità fisica e della personalità morale dei lavoratori; in secondo luogo, la legislazione speciale contenuta nel Testo Unico n. 81/2008, che ricostruisce la figura del datore, in virtù del ruolo svolto all'interno dell'azienda, quale principale titolare della posizione garanzia.

Una tale conclusione, in realtà, lascia sostanzialmente impregiudicati i profili più problematici della questione. Da un lato, è ormai un dato di comune esperienza che la qualifica di datore possa essere ricoperta da una persona fisica quanto da una persona giuridica, poiché l'attività d'impresa è spesso esercitata in

¹³⁷ Già la legislazione degli anni Cinquanta aveva responsabilizzato non solo l'imprenditore, nella veste di datore di lavoro, ma anche gli altri soggetti della *line* aziendale, quali i dirigenti e i preposti, senza però fornirne una definizione puntuale.

forma societaria. Il comportamento illecito posto in essere da un ente non persona fisica risulta inevitabilmente spersonalizzato e ciò ostacola maggiormente l'individuazione in concreto dei soggetti responsabili ¹³⁸. Dall'altro, è frequente che, per le dimensioni aziendali e la complessità dell'organizzazione d'impresa, il datore di lavoro non sia in grado di adempiere personalmente a tutti gli oneri previsti dalle norme antinfortunistiche; in questi casi l'obbligo di sicurezza è ripartito tra più figure professionali, con conseguenti ulteriori difficoltà nell'individuazione in concreto del soggetto garante.

In ogni caso, l'analisi e l'individuazione concreta dei soggetti destinatari dell'obbligo di sicurezza, non può non muovere dalla figura del datore di lavoro. È ormai pacifico che egli sia il garante primario della salute e della sicurezza dei lavoratori, in virtù della sua posizione di vertice all'interno dell'organigramma aziendale e della sua conseguente titolarità del potere direttivo e organizzativo.

Per lungo tempo, l'individuazione dei tratti caratterizzanti tale figura è stata rimessa all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, con il conseguente affermarsi di diverse impostazioni teoriche e di discontinuità applicative. Ciò in quanto né il Codice Civile né i D.P.R. degli anni Cinquanta si erano preoccupati di specificare chi dovesse intendersi per datore di lavoro, concentrandosi solo sulla nozione di lavoratore subordinato. In particolare, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, l'obbligo di sicurezza graverebbe, in un'ottica meramente formalistica, sul titolare del potere di rappresentanza e dunque sul soggetto che ricompre una posizione di vertice in seno all'azienda, in quanto preposto alla gestione dell'impresa stessa. Di orientamento contrario, era invece la c.d. teoria "funzionalista", secondo cui l'investitura formale non costituisce un elemento essenziale ai fini dell'individuazione del soggetto destinatario delle norme di prevenzione sugli infortuni, bensì quest'ultimo deve essere individuato nel soggetto che svolge in concreto le attività prevenzionistiche. Questa seconda tesi è stata più volte confermata dalla Corte di Cassazione, la quale ha precisato

¹³⁸ Tale questione è stata risolta dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che ha sancito la c.d. responsabilità amministrativa degli enti. Cfr. Capitolo 2 Paragrafo 3.2.

che «*in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro l'individuazione dei destinatari dell'obbligo di attuare le norme di sicurezza va fatto con riferimento alle mansioni disimpegnate in concreto e non alla qualificazione astratta del rapporto esistente tra i diversi soggetti*»¹³⁹.

Più di recente, si è giunti ad una soluzione legislativa ad opera del d.lgs. n. 626/1994, che nel definire la figura del datore di lavoro, non ha considerato le due teorie giurisprudenziali in termini di assoluta inconciliabilità.

Il legislatore italiano, a differenza di altri ordinamenti europei che hanno optato per una disposizione di carattere generale, ha introdotto, su impulso della direttiva europea del 1989, una definizione normativa di datore di lavoro, che consente di individuare un soggetto responsabile anche nel caso in cui la qualifica di datore sia ricoperta da un ente non persona fisica. La direttiva europea n. 89/391/CEE, all'art. 3, lett. b), ha stabilito che ai “fini della presente direttiva”, cioè al fine di migliorare la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro, per datore si intende «*qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento*». Il d.lgs. n. 626/1994, così come modificato dal d.lgs. n. 242/1996, in attuazione della direttiva, ha fornito una nozione di datore di lavoro, che ha suscitato dubbi in dottrina¹⁴⁰.

Il T.U. si pone sostanzialmente in linea di continuità rispetto alla nozione di datore offerta dal precedente decreto, distanziandosene solo in minima parte con scelte lessicali volte a mettere in risalto il criterio sostanziale. L'art. 2, lett. b), del Testo Unico definisce il datore di lavoro nel settore privato come «*il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore, o comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta*

¹³⁹ Cass. Pen. Sez. IV, 19 gennaio 1989, n. 535. Negli stessi termini Cass. Pen. Sez. IV, 3 marzo 1998, n. 548, in *Giur. it.* 1999, p. 364: «*posto che le esigenze dell'economia moderna impongono sempre più articolate organizzazioni delle strutture produttive, soprattutto nelle società di capitali o di notevoli dimensioni, la responsabilità penale va ancorata piuttosto che al dato rigorosamente formale della rappresentanza, al dato sostanziale e funzionale che tiene conto della titolarità dei poteri effettivi legati allo svolgimento concreto di talune attività*».

¹⁴⁰ L'art. 2, lett. b), d.lgs. n. 626/1994 definiva il datore di lavoro come «*persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento*».

la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa». Dalla lettura della norma si desume con chiarezza una nozione ampia di datore di lavoro, intesa in un'accezione sia formale che sostanziale. La figura del datore è individuata non solo tenendo conto della titolarità formale del rapporto di lavoro, ma anche dell'effettivo e del concreto svolgimento di poteri gestionali. Tale impostazione è giustificata dall'esigenza di assicurare un effettivo e adeguato livello di protezione al diritto alla salute sancito all'art. 32 Cost., quale diritto del singolo lavoratore e interesse della collettività, che costituisce al contempo un limite alla libertà di esercizio dell'iniziativa economica privata ex art. 41 della Costituzione. La definizione ex art. 2 T.U. consente, infatti, di scongiurare *«forme improprie d'imputazione di responsabilità in capo a chi sia datore di lavoro, solo perché formalmente parte contrattuale, anche in assenza dell'attribuzione delle necessarie prerogative»*¹⁴¹.

In particolare, si è posta la questione di quale criterio debba considerarsi prevalente in caso di dissociazione tra il datore di lavoro titolare formale del rapporto e il responsabile dell'organizzazione. Una risposta soddisfacente può essere ricavata proprio dalla lettera dell'art. 2 T.U.: l'avverbio “comunque” accentua la dimensione sostanziale della figura del datore rispetto a quella formale, in linea tra l'altro con il principio di effettività di cui all'art. 299 T.U., il quale dispone che *«le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), d) ed e), gravano altresì su colui che eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti»*. Da tale disposizione emerge, infatti, la rilevanza della concreta gestione dell'organizzazione per l'identificazione della figura del datore di lavoro ai fini della sicurezza. Si rende, dunque, necessaria una ricerca atta ad individuare colui che, all'interno dell'azienda, assume in concreto le decisioni e impiega le risorse, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza.

¹⁴¹ F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici del nuovo quadro legale*, in L. GALANTINO, *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, cit. p. 69.

In più, mentre il criterio formale potrà essere utilizzato agevolmente nel caso in cui l'imprenditore sia una persona fisica, il legislatore prevede che il datore possa essere individuato sulla base del criterio sostanziale, nel caso in cui titolare del rapporto di lavoro sia una società o un ente collettivo. In particolare, nelle società di capitali gli obblighi di prevenzione, propri del datore di lavoro, «gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione»¹⁴² o sull'amministratore unico; tuttavia è possibile che «con la nomina di uno o più amministratori delegati, si verifichi il trasferimento di funzioni in capo ad essi»¹⁴³. Nel tragico caso dell'incendio divampato nell'Istituto Ortopedico Galeazzi di Milano nel 1997, nel quale morirono undici persone, il Consiglio di amministrazione aveva delegato a due amministratori la gestione dell'ente sanitario. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha precisato che «ai fini dell'individuazione delle posizioni garanzia, qualora nell'impresa vi siano più amministratori con diversi poteri, anche di fatto, l'accertamento della qualità di datore » deve avvenire « tenendo conto che tale qualità non deve essere intesa in senso esclusivamente civilistico(...) ma si estende a chi ha la responsabilità dell'impresa con la conseguente possibilità della coesistenza, all'interno della medesima impresa, di più figure aventi la qualifica di datore di lavoro»¹⁴⁴.

La giurisprudenza più recente tende verso una commistione del criterio sostanziale e di quello formale, affermando che nelle società di capitali il datore si identifica con il soggetto effettivamente titolare del potere decisionale e di spesa all'interno dell'azienda, e quindi con il vertice dell'azienda stessa.

Con riguardo alle società di persone, la giurisprudenza¹⁴⁵ ha costantemente ritenuto che in materia di sicurezza sul lavoro, grava su ciascun socio l'obbligo di

¹⁴² Cass. Pen. Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, in *Guida lav.*, 2010, p. 1584.

¹⁴³ Cass. Pen. Sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, in *De Jure*.

¹⁴⁴ Cass. Pen. Sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, in *De Jure*.

¹⁴⁵ Cass. Pen. Sez. IV, 26 maggio 2009, n. 32193, in *De Jure*; Cass. Pen. Sez. IV, 5 luglio 1990, n. 14429, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2454.: «qualora il socio di una società di persone subisca lesioni a seguito di un infortunio verificatosi, a seguito della violazione di norme antinfortunistiche, mentre lavorava per conto della società stessa, gli altri soci rispondono per le lesioni da lui patite».

prevenzione, purché non risulti un'espressa delega a soggetti di particolare competenza nel settore della sicurezza.

Per quanto riguarda l'individuazione del datore nell'ambito delle cooperative, sono emersi diversi orientamenti giurisprudenziali. Secondo una prima impostazione¹⁴⁶, in tema di salute e sicurezza sul lavoro, ai sensi dell'art. 2 del T.U., i soci delle cooperative sono equiparati ai lavoratori subordinati e il datore è identificato nel presidente, quale legale rappresentante della società. Secondo un diverso orientamento, «*in materia di prevenzione degli infortuni, la legislazione individua tra i beneficiari delle norme di tutela, oltre ai lavoratori dipendenti, anche i soci di cooperative di lavoro, sia pure di fatto, talché il socio lavoratore è contemporaneamente soggetto tutelato e destinatario delle norme antinfortunistiche*»¹⁴⁷. In realtà, sembrerebbe che non si tratti di due soluzioni antinomiche, bensì che le diverse decisioni della Corte di Cassazione siano state condizionate dalle peculiarità del caso concreto.

L'alternatività prevista dalla norma definitoria, tuttavia, ha fatto sorgere particolari problemi ermeneutici. La nozione di datore di lavoro ex art. 2 T.U. e il principio di effettività ex art. 299 T.U. sembrerebbero aprire la strada alla possibile compresenza di una pluralità di figure di datori di lavoro, nell'ambito della stessa organizzazione aziendale, in quanto possono essere qualificati come tali non solo il titolare del rapporto di lavoro in senso civilistico, bensì anche il responsabile di un'unità produttiva, dotato di autonomi poteri di spesa e decisionali, che di solito riveste la qualifica di dirigente. In più, la definizione legislativa, facendo riferimento al responsabile dell'unità organizzativa¹⁴⁸, annovera nella nozione di datore di lavoro anche i soggetti riconducibili alla categoria dei delegati. Tuttavia, il dirigente, incaricato della gestione di una singola unità produttiva, per quanto ampi siano i suoi poteri decisionali e di spesa e la relativa responsabilità, non potrà mai collocarsi al vertice dell'organigramma

¹⁴⁶ Cass. Pen. Sez. IV, 8 giugno 2004, n. 32958, in *De Jure*.

¹⁴⁷ Cass. Pen. Sez. IV, 21 ottobre 1991, n. 10641, in *De Jure*.

¹⁴⁸ L'art. 2, lett. f), del T.U. definisce l'unità produttiva come «*stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni e all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale*».

aziendale, in quanto tale posizione è riservata all'imprenditore. Dunque, dall'imputazione plurisoggettiva dell'obbligo di sicurezza non si può desumere una situazione di "codatorialità" per i dirigenti, preposti e delegati, in quanto l'imprenditore resta il "vero" garante e responsabile in tema di salute e sicurezza sul lavoro. Il Testo Unico specifica infatti la diversità del ruolo e dei poteri di tali figure professionali rispetto a quelli propri dell'imprenditore, al quale è conferita la funzione organizzativa e decisionale. Con riguardo al dirigente, emergono, tuttavia, maggiori incertezze, in quanto il Testo Unico disciplina in un'unica norma, l'art. 18, sia i poteri del datore che quelli del dirigente. Tuttavia, da ciò non può desumersi una totale equiparazione delle due figure: la responsabilità dei dirigenti è sempre condizionata dalle «*competenze ed attribuzioni ad essi conferite*», che sono necessariamente meno estese rispetto a quelle proprie della qualifica di datore di lavoro. Del resto, una conferma di ciò si trae da altre disposizioni contenute nello stesso Testo Unico: gli artt. 15 e 37 riconoscono rispettivamente ai dirigenti e ai preposti il diritto di ricevere un'informazione e una formazione adeguate da parte del datore di lavoro.

1.2. Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni

L'approccio sostanzialistico trova conferma anche nella definizione della figura del datore di lavoro pubblico. Il legislatore, sempre all'art. 2, lett. b), T.U. identifica il datore di lavoro, nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, nel «*dirigente al quale spettano i poteri di gestione*» ovvero «*nel funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa*». Inoltre, il terzo periodo della disposizione specifica che

«in caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri (...) indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo».

Tale norma, tuttavia, non indica espressamente quale sia il dirigente o il funzionario al quale si debba attribuire la qualifica datoriale, bensì rimette alle singole amministrazioni¹⁴⁹, e precisamente all'organo di vertice, il compito di individuare il soggetto destinatario dell'obbligo di sicurezza.

In particolare, la nomina del dirigente avviene mediante un atto formale di organizzazione interna, di conseguenza ci si domanda se tale atto possa essere equiparato a una delega delle funzioni. Se così fosse il dirigente sarebbe titolare di una posizione di garanzia derivata, mentre l'organo di vertice sarebbe destinatario dell'obbligo di sicurezza a titolo originario. Dottrina e giurisprudenza sono ormai concordi nel ritenere che, nel settore pubblico, la nomina del dirigente a datore di lavoro non si configura come una delega in materia prevenzionale. E ciò in quanto *«la designazione del dirigente come datore di lavoro è un atto di individuazione di un soggetto della struttura amministrativa che assume il compito di curare gli aspetti prevenzionistici iure proprio nell'ambito dei poteri che gli sono attribuiti dalla legge»*¹⁵⁰, mentre la delega realizza un trasferimento delle funzioni e delle relative responsabilità dall'originario titolare al soggetto delegato.

Un'ulteriore questione riguarda la definizione dell'organo di vertice, al quale spetta il compito di individuare il dirigente- datore di lavoro, in quanto il T.U. del 2008 non fornisce alcuna indicazione in merito. Si potrebbe ritenere che, dal momento in cui la nuova definizione di datore pubblico ex art. 2 T.U. non menziona più gli “organi di direzione politica”, la competenza ad individuare il dirigente pubblico spetterebbe al vertice amministrativo e non più agli “organi di

¹⁴⁹ È prevista una disciplina a parte per gli Enti Locali, i quali godono di un'ampia autonomia nella nomina del dirigente e sono tenuti ad osservare il regolamento organico del personale e lo statuto comunale.

¹⁵⁰ A. CULOTTA, M. DI LECCE e G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998, cit. p. 121.

direzione politica”, cui faceva riferimento l’art. 30 del d.lgs. n. 242/1996¹⁵¹. In realtà, sembra preferibile fare riferimento alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 165/2001, il quale all’art. 4¹⁵² identifica gli organi di vertice con quelli politici. Del resto, tale impostazione è confermata dalla giurisprudenza, la quale ha più volte affermato che *«sono gli organi di direzione politica che devono procedere all’individuazione dei soggetti cui attribuire la qualità di datore di lavoro e, in mancanza di tale indicazione, è l’organo di direzione politica a conservare la qualità di datore, e ciò anche ai fini dell’eventuale responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica»*¹⁵³. Tuttavia, non sempre ciò è possibile, in quanto alcune pubbliche amministrazioni, come le Aziende Sanitarie Locali, sono prive di organi di vertice politici. La giurisprudenza ha precisato che, in questo caso, il destinatario delle norme antinfortunistiche è *«il direttore generale (...), qualora non sia diversamente stabilito da altre norme vigenti ovvero in assenza di delega ad altri dirigenti»*¹⁵⁴

L’art. 2 T.U. qualifica come datore di lavoro pubblico, oltre al dirigente, il “funzionario” non avente qualifica dirigenziale, purché sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale. In particolare, si ritiene che l’individuazione del funzionario sia necessaria nel caso in cui manchino figure dirigenziali all’interno della singola pubblica amministrazione. Questo è il caso dei Comuni privi di qualifiche dirigenziali: l’art. 109 del Testo Unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali¹⁵⁵ stabilisce che *«nei comuni privi di personale di qualifica*

¹⁵¹ L’art. 30 del d.lgs. 242/1996 disponeva che: *«gli organi di direzione politica o, comunque di vertice delle amministrazioni pubbliche (...) procedono all’individuazione dei soggetti di cui all’art. 2 del d.lgs. n. 262/1994, tenendo conto dell’ubicazione e dell’ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l’attività»*.

¹⁵² Tale norma, al 1° comma, dispone che *«gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell’attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti»*. Ai sensi del 2° comma: *«ai dirigenti spetta l’adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l’amministrazione verso l’esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell’attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati»*.

¹⁵³ Cass. Pen. Sez. IV, 22 giugno 2005, n. 38840, in *Riv. dir. it. e proc. pen.*, 2009, p. 967.

¹⁵⁴ Cass. Pen. Sez. III, 10 gennaio 2006, n. 3961, in *De Jure*.

¹⁵⁵ Il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

dirigenziale, le funzioni (...) possano essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale». Tuttavia, i funzionari possono essere individuati anche in ipotesi diverse dalla mancanza di figure dirigenziali, e in particolare quando ciò sia richiesto dalla particolare articolazione dell'amministrazione.

Prima dell'entrata in vigore del Testo Unico n. 81/2008, si era posta la questione se il datore di lavoro pubblico avesse i medesimi poteri di quello privato, in quanto il d.lgs. n. 626/1994¹⁵⁶, conferiva espressamente al primo solo poteri di gestione, e non anche poteri decisionali e di spesa, attribuiti espressamente ai datori privati. Sul punto si erano affermati diversi orientamenti giurisprudenziali: secondo una prima impostazione, il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni ha poteri più contenuti rispetto a quelli privati, in quanto solo quest'ultimi sono titolari di poteri di spesa e decisionali; secondo un diverso orientamento, con il termine "poteri di gestione" deve intendersi, «*in analogia con quanto previsto dalla disposizione citata per il settore privato, l'esistenza di autonomi poteri decisionali anche in materia di spesa*»¹⁵⁷. L'art. 2 T.U. ha risolto definitivamente la questione, riconoscendo espressamente al dirigente e al funzionario, anche poteri decisionali e di spesa.

1.3. Esercizio di fatto di poteri direttivi

L'analisi dei criteri, in base ai quali identificare la figura del datore di lavoro ai fini della sicurezza, è completata dalla disposizione contenuta nel già citato art. 299 del Testo Unico, rubricato "*Esercizio di fatto di poteri direttivi*". Con tale

¹⁵⁶ L'art. 2, lett. b), d.lgs. n. 626/1994 stabiliva che «*Nelle pubbliche amministrazioni (...), per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale*».

¹⁵⁷ Cass. Pen. Sez. III, 4 marzo 2003, n. 19634, in *De Jure*.

norma, il legislatore ha codificato il c.d. principio di effettività, di elaborazione giurisprudenziale, «*al fine di individuare i titolari della posizione di garanzia, secondo un criterio di ordine sostanziale e funzionalistico*»¹⁵⁸. In forza di detto principio, l'individuazione dei soggetti destinatari della normativa antinfortunistica deve fondarsi non sulla qualifica formale rivestita dal soggetto, bensì sulle mansioni concretamente esercitate.

L'art. 299 T.U. ha fissato in via normativa, sulla scorta degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, le c.d. clausole di equiparazione, in forza delle quali il soggetto formalmente titolare del rapporto è equiparato a colui che esercita solo di fatto i poteri tipici della qualifica, cosicché quest'ultimo diviene titolare di una posizione di garanzia penalmente rilevante. In tale prospettiva si colloca anche l'art. 2639 del Codice Civile¹⁵⁹, così come modificato dal d.lgs. 61/2002. La norma codicistica sancisce, limitatamente ai reati societari di cui al Titolo XI del Libro V c.c., l'equiparazione tra il soggetto formalmente titolare della funzione civilistica e colui che esercita i poteri propri di tale funzione. Tale equiparazione, tuttavia, è subordinata alla sussistenza dei caratteri della continuità e significatività nell'esercizio dei poteri e opera solo nell'ambito dei reati previsti nel Titolo XI del Codice Civile. La giurisprudenza è intervenuta sul punto, riconoscendo all'art. 2639 c.c. «*una funzione definitoria dotata di portata generale*» e come tale suscettibile di trovare applicazione anche in altri settori, come quello dei reati fallimentari.

Del pari, anche l'art. 299 T.U. formalizza la regola dell'equiparazione, ma si caratterizza per una maggiore imprecisione terminologica rispetto all'art. 2639 c.c., in quanto non individua i criteri in presenza dei quali può essere identificato il soggetto “di fatto”.

Inoltre, l'art. 299 T.U. permette di risolvere un'ulteriore questione, quella relativa alla corresponsabilità del datore di lavoro cui è attribuita formalmente la

¹⁵⁸ Cass. Pen. Sez. IV, 23 settembre 2016, n. 39499, in *De Jure*.

¹⁵⁹ L'art. 2639 c.c. stabilisce che, limitatamente ai reati previsti al Titolo XI, «*al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione*».

qualifica (la c.d. testa di legno). Dall'uso dell'avverbio "altresì", si evince infatti che la responsabilità del datore "di fatto" non esclude una concorrente responsabilità del datore "di diritto". Il legislatore ritiene, dunque, contestuale all'assunzione della qualifica formale il sorgere della responsabilità, indipendentemente dall'effettivo esercizio dei poteri. Anche sotto questo aspetto, l'art. 299 T.U. ha recepito l'orientamento della giurisprudenza secondo cui «*la semplice accettazione della carica da parte della c.d. testa di legno attribuisce a questi doveri di vigilanza e controllo la cui violazione comporta responsabilità*»¹⁶⁰. La Corte di Cassazione ha, infatti, affermato la responsabilità del soggetto cui è attribuita la qualifica formale per non aver adempiuto adeguatamente al suo obbligo di vigilare sull'operato di colui che effettivamente ha gestito l'impresa.

1.4. Natura e contenuto dell'obbligo di sicurezza

Il datore di lavoro, quale *domus* dell'organizzazione aziendale, è il principale garante in tema di salute e sicurezza dei lavoratori.

L'art 2087 c.c. pone a carico dell'imprenditore un obbligo di particolare intensità e rigore, in forza del quale il datore di lavoro, nell'organizzare l'attività di impresa, è tenuto a porre in essere tutte le misure atte a salvaguardare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori. L'obbligo generale di sicurezza, dunque, non ha un contenuto negativo, né si esaurisce in un mero adempimento, bensì è un'obbligazione complessa, che deve essere adempiuta tenendo conto delle peculiari caratteristiche delle singole realtà aziendali. Si tratta di un obbligo "relativo e variabile", in quanto, operando in un contesto, come quello imprenditoriale, caratterizzato da continui e repentini cambiamenti, dipende fortemente dallo sviluppo delle condizioni di lavoro e dal progresso tecnologico.

¹⁶⁰ Cass. Pen. Sez. V, 23 maggio 1997, n. 4892, in *De Jure*.

L'obbligo generale di sicurezza ha fatto sorgere numerosi dubbi in merito alla sua qualificazione. Secondo una parte della dottrina si tratterebbe di un obbligo di risultato, mentre altri autori lo hanno ricollegato al principio espresso all'art. 1776 c.c., secondo cui non è sufficiente la normale diligenza del buon padre di famiglia, ma è necessaria una diligenza "tecnica" legata alla natura dell'attività esercitata. Questa seconda tesi deve essere accolta, in considerazione del fatto che l'art. 2087, nell'imporre al datore di adottare "le misure necessarie", richiede una diligenza "qualificata", cioè quella del buon imprenditore che deve tutelare la salute dei propri dipendenti. La Corte di Cassazione¹⁶¹ ha precisato che il datore è tenuto a adottare non solo le misure espressamente previste dalla legge, bensì anche quelle c.d. "atipiche", che appaiono ragionevoli e necessarie secondo gli standard di sicurezza normalmente osservati e generalmente praticati¹⁶².

L'art. 2087 c.c., quale norma di carattere generale, non indica il comportamento specifico che deve tenere il datore, bensì si limita a porre i criteri in base ai quali individuare le specifiche misure prevenzionistiche da adottare ai fini di adempiere all'obbligo di sicurezza, quali "la particolarità del lavoro", "l'esperienza" e "la tecnica", fermo restando che in ogni caso egli è tenuto a rispettare i principi di diligenza, prudenza e osservanza delle disposizioni tecniche.

La "particolarità del lavoro" è un concetto alquanto ampio che funge da riferimento interno, essendo collegato alla natura della specifica attività lavorativa e al tipo di organizzazione aziendale. Mentre, "l'esperienza e la tecnica" sono definibili come caratteri esterni a contenuto generale. In particolare, il riferimento all' "esperienza" ribadisce l'obbligo di attuare tutte quelle misure che abbiano già dimostrato la loro efficacia protettiva, sulla scorta di eventi verificatesi e pericoli valutati in passato; mentre il richiamo alla "tecnica" impone al datore di adottare le tecnologie più efficaci disponibili sul

¹⁶¹ Cass. Civ. Sez. Lav., 25 maggio 2006, n. 12445, in *Notiz. Giur. lav.*, 2006, p.471.

¹⁶² Tale orientamento è stato confermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, con sentenza del 14 giugno 2007, n. 127, che ha circoscritto l'obbligo del datore in materia di sicurezza a quanto "ragionevolmente praticabile".

mercato, adattandole man a mano ai continui progressi. Questi tre parametri devono essere interpretati ed attuati tenendo conto, nel concreto, delle dimensioni dell'azienda, nonché dell'organizzazione e dello sviluppo dei mezzi di produzione e degli impianti. L'adempimento dell'obbligo di sicurezza, richiesto al datore di lavoro alla luce dei tre criteri appena esposti, non è limitato solo alle attrezzature e ai macchinari usati in azienda, bensì riguarda l'intera attività lavorativa, e in particolare la salubrità dei luoghi di lavoro. Di ciò si trae conferma dalla sentenza del 20 dicembre 1996, n. 399 della Corte Costituzionale, che ha inteso la sicurezza nei luoghi di lavoro come *«pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongono a rischio il bene della salute»*. Del medesimo avviso è anche la Corte di Cassazione¹⁶³, la quale ha affermato che l'obbligo di sicurezza *«abbraccia ogni tipo di misura utile a garantire il diritto soggettivo dei lavoratori ad operare in un sistema esente da rischi»*. Inoltre, la giurisprudenza più recente ha chiarito che il mancato rispetto dell'obbligo di sicurezza ex art 2087 c.c. espone il datore di lavoro a responsabilità contrattuale¹⁶⁴, in quanto è necessario che l'evento dannoso sia riferibile a colpa del datore, essendo ormai stata superata la precedente concezione extracontrattuale.

1.5. Rapporto tra obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. e legislazione speciale

L'art. 2087 c.c. è una norma di carattere generale che configura in capo al datore di lavoro un'obbligazione così ampia, dalla natura dinamica e variabile rispetto sia alla specifica attività d'impresa sia allo sviluppo del progresso tecnologico, tale da risultare di difficile attuazione. Proprio al fine di dare concreta attuazione al generale obbligo di sicurezza, è stata progressivamente

¹⁶³ Cass. Civ. Sez. Lav., 20 aprile 1998, n. 4012, in *Riv. dir. lav.*, 1999, p. 326.

¹⁶⁴ Cfr. Capitolo 2, Paragrafo 2.1.

introdotta una normativa tecnica e puntuale volta a disciplinare in modo organico gli specifici adempimenti cui è tenuto il datore e le modalità di prevenzione degli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Il legislatore, infatti, ha preso coscienza del fatto che solo attraverso l'integrazione tra la norma generale ex art. 2087 c.c. e la legislazione speciale in materia prevenzionistica può essere assicurata un'effettiva garanzia del diritto alla salute e alla sicurezza, anche dentro i cancelli della fabbrica. Tale normativa speciale, contenuta già nei D.P.R. del 1955-1956, è stata notevolmente arricchita nel tempo, soprattutto grazie al recepimento di numerose direttive europee, fino a giungere all'entrata in vigore del Testo Unico del 2008.

La dottrina ha ricostruito il rapporto tra la norma codicistica e la legislazione speciale in termini di *genus ad speciem*, in quanto la prima è una norma di apertura e, al contempo, di chiusura dell'intero sistema prevenzionistico, che non esaurisce in un *numerus clausus* i comportamenti cui è tenuto il datore, limitandosi a stabilire il contenuto del generale obbligo di sicurezza e i beni tutelati, quali la salute e la dignità del lavoratore. In altre parole, l'art. 2087 c.c. «è estensibile a situazione ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formazione»;¹⁶⁵ mentre la normativa di dettaglio opera una proiezione della disposizione codicistica nei diversi contesti aziendali, specificando la portata del generale obbligo di sicurezza.

In particolare, la norma codicistica rappresenta il presupposto delle “misure generali di tutela”, elencate all'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008¹⁶⁶, che sostanzialmente costituiscono una specificazione ed esplicazione dell'obbligo generale di sicurezza. Tra le varie misure generali, che il datore è tenuto ad adottare, richiamiamo l'eliminazione o quanto meno la riduzione al minimo dei

¹⁶⁵ Cass. Sez. Lav., 20 aprile 1998, n. 4012, in *Riv. dir. lav.*, 1999, p. 326.

¹⁶⁶ L'art. 15 T.U. si pone sostanzialmente in linea di continuità rispetto all'art. 4 del precedente decreto, mantenendo fermi i principi fondamentali. In particolare, le lettere n, o, p, r e s costituiscono essenzialmente una specificazione degli obblighi di informazione, formazione e partecipazione previsti alla lettera s della disposizione del 1994.

rischi¹⁶⁷, le misure di emergenza da attuare in caso di pericolo grave e immediato per i lavoratori, l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione a rischio per motivi sanitari inerenti alla sua persona, l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione e la regolare manutenzione degli ambienti, impianti e attrezzature. A quest'ultima misura si ricollega l'obbligo della massima sicurezza tecnologicamente possibile, che impone al datore di porre il lavoratore nella condizione di eseguire a prestazione di lavoro in assoluta sicurezza. Affinché il datore vi adempia, tuttavia, non è sufficiente che un macchinario sia dotato degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico, se lo sviluppo tecnologico suggerisce più sofisticati e nuovi presidi per rendere la macchina più sicura. L'esatta applicazione delle prescrizioni tecniche non esime il datore da responsabilità qualora l'evoluzione tecnologica le abbia di fatto superate. Ciò non significa però che qualora la ricerca e lo sviluppo tecnologico portino all'individuazione di mezzi e strumenti più idonei a garantire la sicurezza, si possa pretendere dal datore che sostituisca e adegui immediatamente tecnologie precedenti, bensì è necessaria una valutazione complessiva dei tempi, modi e costi dell'innovazione, purché ovviamente i sistemi già adottati siano idonei a garantire un livello elevato di sicurezza¹⁶⁸.

Un'ulteriore specificazione dell'obbligo generale di sicurezza è costituita dal dovere del datore di informare i lavoratori sui rischi specifici cui sono esposti e addestrarli al corretto utilizzo degli strumenti e mezzi di protezione, nonché dal dovere di esercitare un'attività di controllo e di vigilanza nei confronti dei propri dipendenti, al fine di evitare che pongano in essere comportamenti tali da rendere inutili o insufficienti le misure prevenzionistiche adottate.

¹⁶⁷ Sono funzionali all'eliminazione o riduzione dei rischi le seguenti misure elencate all'art. 15 T.U.: la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o meno pericoloso (lett. f), la riduzione dei rischi alla fonte (lett. e), la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, che possono essere, esposti al rischio (lett. g), l'utilizzo limitato di agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro (lett. h).

¹⁶⁸ Cass. Sez. IV 19 ottobre 2006, n. 41944, in *Dir. e pratica lav.*, 2007, p. 376; Cass. Pen. Sez. IV 27 gennaio 2016, n. 3616, in *De Jure*.

Il T.U., tuttavia, al pari del precedente d.lgs. n. 626/1994, non si è limitato ad una semplice specificazione dell'obbligo di sicurezza¹⁶⁹, ma ha profondamente innovato le sue modalità di attuazione, introducendo tre nuovi strumenti: “la programmazione della sicurezza”, la proceduralizzazione dei relativi obblighi e la partecipazione dei lavoratori. Il legislatore, in sostanza, non lascia più all'imprenditore piena libertà nella scelta delle modalità e delle procedure per l'attuazione dell'obbligo di sicurezza, bensì gli impone di utilizzare un modello di tipo scientifico, fondato sui principi della programmazione rigorosa degli interventi di prevenzione e della loro attuazione concreta, dell'adozione delle nuove tecnologie e del contributo di soggetti esperti e qualificati.

In particolare, ai fini dell'adempimento dell'obbligo generale di sicurezza, il Testo Unico richiede al datore di lavoro, in primo luogo, di “programmare la prevenzione”¹⁷⁰, cioè di predisporre un sistema organizzativo e produttivo dell'azienda che sia coerente con la finalità antinfortunistica, avvalendosi di soggetti esperti dotati di una specifica qualificazione professionale¹⁷¹. L'attività di programmazione ha carattere “globale”¹⁷², in quanto riguarda tutti i rischi, generici e specifici, e coinvolge tutti i lavoratori operanti nell'impresa. In particolare, l'art. 15, comma 1, lett. t), T.U., richiede al datore di realizzare un'apposita programmazione per garantire il miglioramento nel tempo del sistema di prevenzione, non solo mediante l'attuazione di nuove tecnologie di

¹⁶⁹ L'art. 18 T.U. contiene un elenco di obblighi gravanti sul datore e sui dirigenti, «*che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le competenze e le attribuzioni ad essi conferite*», tra cui richiamiamo l'obbligo di nominare il medico competente e, di fornire ai lavoratori i dispositivi di sicurezza e affidargli le mansioni, tenendo conto della capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e sicurezza, di adottare ed aggiornare le misure di prevenzione, di consentire ai lavoratori di verificare l'applicazione effettiva di tali misure, di adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento, di elaborare il documento di valutazione dei rischi, di fornire al medico competente e al responsabile del servizio di prevenzione e protezione le informazioni necessarie per consentirgli di svolgere efficacemente le loro funzioni.

¹⁷⁰ Ai sensi dell'art. 15, comma 1, lett. b), T.U., la programmazione della prevenzione è mirata «*ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda, nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro*».

¹⁷¹ Il datore ha l'obbligo di attuare la migliore scienza, esperienza e tecnologia sugli aspetti rischiosi di lavoro e nel caso in cui non sia grado di conoscere la miglior scienza ed esperienza, a causa di suoi limiti personali, deve avvalersi di esperti competenti per affrontare problemi che non è in grado di risolvere personalmente. In tal senso Cass. Pen. Sez. IV 16 giugno 1995, n. 6944, in *De Jure*.

¹⁷² L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2014.

sicurezza ma anche attraverso una maggior diffusione in azienda della “cultura sicurezza”.

In secondo luogo, il datore deve assolvere ad una serie di formalità strumentali all’adempimento dell’obbligo principale di sicurezza, al fine di garantire la serietà della programmazione.

Tra i principali adempimenti procedurali richiesti al datore rilevano: la valutazione dei rischi, e la redazione del relativo documento¹⁷³, nonché la convocazione delle riunioni periodiche di prevenzione e protezione¹⁷⁴.

La funzione primaria di tali riunioni, disciplinate all’art 35 T.U., è quella di favorire un momento di confronto proficuo, su tematiche cruciali della sicurezza sul lavoro, tra soggetti, che pur ricoprendo diversi ruoli, sono accumulati dal perseguimento del medesimo scopo: la tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. Alla riunione, infatti, partecipano obbligatoriamente il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi e il rappresentante per la sicurezza nonché il medico competente, nei soli casi in cui sia prevista in azienda la sorveglianza sanitaria. Affinché vengano realizzati gli obiettivi prefissati dal datore, è necessaria una partecipazione attiva di tali soggetti, i quali, al fine di prendere decisioni ponderate e consapevoli, devono essere informati preventivamente circa gli argomenti oggetto della riunione. Inoltre, il 4° comma dell’art. 35 T.U., la cui violazione è sanzionata penalmente¹⁷⁵, riconosce espressamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza «*la facoltà di chiedere la convocazione di un’apposita riunione*» in caso di significative modificazioni delle condizioni di esposizione al rischio.

Tali riunioni, ai sensi dell’art. 35 del T.U., devono essere indette obbligatoriamente dal datore di lavoro¹⁷⁶, nelle aziende con più di quindici dipendenti, almeno una volta l’anno e ogniqualvolta si verificano significative

¹⁷³ Cfr. Capitolo 2, Paragrafo 1.6.

¹⁷⁴ L’obbligo di convocare le riunioni è annoverato dall’art. 18, comma 1, lett. v), T.U., tra gli obblighi gravanti sul datore e sul dirigente.

¹⁷⁵ L’art. 55, comma 1, lett. e), T.U. punisce la violazione del 4° comma dell’art. 35 con l’ammenda da 2.000 a 4.000 euro.

¹⁷⁶ Gli adempimenti relativi le riunioni periodiche possono essere realizzati dal datore direttamente o tramite il servizio di prevenzione e protezione dei rischi.

variazioni delle condizioni di esposizione al rischio, compresa l'introduzione di nuove tecnologie che si riflettano sulla sicurezza e salute dei lavoratori. Il datore ha il dovere, non solo di convocare e gestire la riunione, bensì anche di definire in modo chiaro le tematiche da esaminare e gli obiettivi da raggiungere¹⁷⁷. Egli, inoltre, al termine della riunione è tenuto a redigere il relativo verbale con l'assenso di tutti i partecipanti, e deve metterlo a disposizione per eventuali consultazioni¹⁷⁸. Nel verbale devono essere indicati in modo puntuale il piano d'azione approvato, con le relative modalità d'attuazione, e la distribuzione tra i diversi soggetti delle attività e delle responsabilità.

1.6. La valutazione dei rischi

Nel modello prevenzionistico configurato dal Testo Unico, assume un rilievo centrale la valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza, come si desume, tra l'altro, dal fatto che essa figuri al primo posto tra le misure generali di tutela elencate all'art. 15 T.U.

La valutazione dei rischi è stata disciplinata, per la prima volta, dall'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994, quale strumento fondamentale per attuare in azienda l'intero sistema prevenzionistico. Tale norma, tuttavia, è stata cassata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁷⁹, la quale ha imposto al legislatore italiano la revisione della disposizione e, in particolare, la previsione espressa dell'obbligo del datore di lavoro di valutare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, nonché l'introduzione di nuovi requisiti professionali per i responsabili e gli addetti ai servizi di prevenzione e protezione.

¹⁷⁷ Nel corso della riunione vengono esaminati, con particolare riguardo alla loro effettiva efficacia, il documento di valutazione dei rischi, i mezzi di protezione individuale e i programmi di informazione e di formazione di dirigenti, preposti e lavoratori. Inoltre, alla luce dell'esame sull'andamento degli infortuni e delle malattie professionali, possono essere individuate buone prassi per prevenire tali eventi lesivi e obiettivi per il miglioramento della sicurezza.

¹⁷⁸ Gli adempimenti relativi le riunioni periodiche possono essere adempiuti dal datore direttamente o tramite il servizio di prevenzione e protezione dei rischi.

¹⁷⁹ Corte di Giustizia Europea, Sez. V, 15 novembre 2001, C-49/00.

L'art. 28 del T.U., sulla scia della sentenza europea, ha definito in modo puntuale l'oggetto della valutazione dei rischi, rispetto all' 4 del d.lgs. n. 626/1994.

In ogni caso, al legislatore del 1994 si deve riconoscere il merito di aver introdotto un nuovo obbligo in capo al datore, cioè quello di effettuare una valutazione di tipo scientifico dei diversi rischi: tale obbligo costituisce una novità rispetto a quanto disposto all'art. 2087 c.c., in quanto per la prima viene sancito che la valutazione venga effettuata a priori, e non sulla base delle esperienze passate. La valutazione dei rischi, infatti, costituisce un'azione *«preventiva e ricorrente nella vita dell'impresa»*¹⁸⁰, che deve riguardare l'intero ambiente di lavoro e deve essere compiuta, oltre che al momento dell'avvio dell'attività, ogniqualvolta si operi una scelta di natura organizzativa o produttiva.

Il punto di partenza della valutazione è costituito dall'individuazione di tutti i rischi collegati all'attività lavorativa, intesi come situazioni che potenzialmente possono causare un danno ai lavoratori. L'art. 2 lett. r-s) definisce il "rischio" come *«la probabilità di raggiungimento di livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione»*. Al contrario del pericolo, il rischio è gestibile ed eliminabile mediante l'adozione di procedure e misure prevenzionistiche idonee.

Devono essere oggetto di valutazione tutti i rischi esistenti in azienda, sia quelli collegati a fattori strettamente tecnici, come la scelta delle attrezzature di lavoro, delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, sia quelli relativi alla modalità di lavoro, alla concreta gestione aziendale e alla condizione dei lavoratori interessati. Alla luce del progresso tecnologico e dell'evoluzione delle condizioni di lavoro, devono essere considerati anche i rischi riguardanti i gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui quelli connessi allo stress lavoro-correlato, quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, quelli connessi

¹⁸⁰ M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 54.

alle differenze di genere, età e provenienza da altri paesi e quelli connessi alla precarietà.

In particolare, lo stress lavoro-correlato deve essere oggetto di una specifica valutazione secondo i criteri fissati dall'Accordo Europeo del 2004, il quale definisce lo stress come «*situazione di prolungata tensione che può ridurre l'efficienza sul lavoro e può determinare un cattivo stato di salute*», e lo annovera tra i “rischi psico-personali”, in quanto persone diverse possono reagire in modo diverso a situazioni simili. Lo stress può comportare, non solo un malessere e un cambiamento nel comportamento del lavoratore, ma può anche incidere sull'efficienza del lavoro. L'accordo contiene un elenco non esaustivo, bensì meramente esemplificativo dei potenziali indicatori di stress, quali un elevato assenteismo, un'elevata rotazione del personale, conflitti interpersonali o lamentele frequenti, i quali devono essere individuati sulla base di un'attenta valutazione dell'organizzazione e la distribuzione dei carichi di lavoro, le condizioni e l'ambiente di lavoro e i fattori soggettivi, quali le pressioni emotive e sociali, la percezione di mancanza di aiuto. Il datore di lavoro ha, poi, l'obbligo di adottare le misure, collettive o individuali, idonee ad eliminare i rischi, o quanto meno ad attenuarne l'intensità¹⁸¹.

Con riguardo agli altri fattori di rischio, l'obbligo di valutazione costituisce sostanzialmente un'applicazione dell'art. 3, comma 2, Cost., nel senso che i lavoratori che manifestano, in relazione alle loro specifiche condizioni, diverse esigenze di tutela, non possono essere oggetto delle stesse misure di prevenzione.

La valutazione dei rischi, quale obbligo primario del datore di lavoro e non delegabile, non può essere effettuata in astratto, bensì si esaurisce e si concreta nella redazione di un documento, il DVR, i cui elementi sono indicati all'art 28 T.U.¹⁸²

¹⁸¹ Tra tali misure annoveriamo quelle di gestione e di comunicazione in grado di chiarire gli obiettivi aziendali e il ruolo specifico di ciascun lavoratore, la formazione dei lavoratori per migliorare la loro consapevolezza nei confronti delle cause di stress e del modo in cui affrontarlo, l'informazione e la consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti.

¹⁸² Rispetto all'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994, l'art. 28 T.U. è caratterizzato da una maggior specificazione degli elementi da riportare nel DVR.

In particolare, il Testo Unico prevede espressamente che il DVR deve avere data certa, non specificando, però, le modalità con cui deve essere assicurata, al fine di scongiurare il pericolo di retrodatazione. Nel silenzio della disposizione, sono emerse due diverse impostazioni dottrinali: quella formalistica, secondo cui devono essere osservati i principi stabiliti dal Codice Civile, ancorati al verificarsi di un fatto oggettivo, come la registrazione del documento presso un ufficio pubblico; mentre l'impostazione funzionista ritiene che tale requisito possa essere soddisfatto in forme più agili rispetto a quelle previste dalla normativa civilistica. Il decreto "correttivo" n. 106/2009 è intervenuto sul punto, abbracciando questa seconda tesi, stabilendo che la certezza della data può essere assicurata mediante la semplice sottoscrizione del datore e di tutti gli altri soggetti che partecipano alla valutazione, quali il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, il medico competente. La ratio della nuova disposizione è ravvisabile nell'esigenza di evitare appesantimenti burocratici. Tale decreto ha anche previsto che il documento può essere redatto con modalità scelte in modo autonomo dal datore di lavoro, senza egli che sia obbligato al rispetto di standard prestabiliti¹⁸³.

Inoltre, il DVR non è fisso e immutabile, bensì ha carattere dinamico e aperto¹⁸⁴: deve essere aggiornato costantemente, al fine di garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza adeguati al progresso tecnologico e all'evoluzione delle condizioni di lavoro. In particolare, l'art. 28 T.U. prevede espressamente che il documento debba essere rielaborato immediatamente in caso di rilevanti modifiche del processo produttivo o organizzativo, in caso di infortuni significativi o quando dai risultati della sorveglianza sanitaria ne emerga la necessità. Se la valutazione riguarda rischi di particolare rilievo, come quelli derivanti da agenti fisici e cancerogeni, essa deve

¹⁸³ L'art. 53 del T.U. consente la redazione del DVR su supporto informatico.

¹⁸⁴ La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sentenza del 15 novembre 2001, ha specificato che i rischi professionali che devono essere oggetto di valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte ma si evolvono costantemente in funzione del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali.

essere aggiornata periodicamente, nei tempi espressamente previsti dalla legge¹⁸⁵.

Il datore di lavoro deve valutare i rischi ed elaborare il relativo documento, in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, quale suo consulente tecnico e, se è necessaria la sorveglianza sanitaria, anche con il medico competente, affinché tali soggetti possano segnalare eventuali pericoli o carenze nel sistema prevenzionistico. Inoltre, la valutazione dei rischi non è soggetta a un controllo di merito da parte degli organi di vigilanza, bensì spetta esclusivamente al datore la scelta di come procedere alla redazione del DVR, nel rispetto dei criteri di semplicità, brevità e comprensibilità. Gli adempimenti relativi alla valutazione dei rischi non possono essere delegati dal datore, ai sensi dell'art. 17 del Testo Unico. Si tratta, infatti, di obblighi esclusivi del datore, con la conseguenza che egli è l'unico soggetto penalmente responsabile, ai sensi dell'art. 55 T.U., in caso di omessa o insufficiente valutazione dei rischi nonché in caso di mancato aggiornamento. La giurisprudenza ha, infatti, precisato che *«la valutazione dei rischi deve essere accurata, esaustiva e programmatica nei tempi e nei modi, tant'è che effettuare un'inadeguata valutazione equivale a non effettuarla»*¹⁸⁶.

Il legislatore del 2008, tuttavia, non ha previsto alcuna sanzione nel caso in cui il datore rediga il documento in modo completo e dettagliato, ma disapplichì o violi le prescrizioni ivi contenute. Il decreto "correttivo" del 2009 ha colmato opportunamente tale lacuna, punendo espressamente la violazione e, allo stesso modo, ha sanzionato anche la violazione da parte del datore dell'obbligo di fornire ai propri dipendenti i necessari dispositivi di protezione individuali, in precedenza priva di conseguenze penali.

Ferma restando la valenza del DVR ai fini penalistici, cioè la sua idoneità a fondare in capo al datore obblighi sanzionati penalmente, si pone la questione se possa fondare anche vere e proprie obbligazioni tra le parti, in quanto interviene

¹⁸⁵ Ad esempio, la valutazione di rischi derivanti dall'esposizione ad agenti cancerogeni deve essere aggiornata ogni tre anni, mentre quella relativi ad agenti fisici ogni quattro.

¹⁸⁶ Cass. Pen. Sez. III, 5 ottobre 2006, n. 33473.

nell'ambito di un rapporto contrattuale. La giurisprudenza¹⁸⁷, sulla base dell'art. 1460 c.c.¹⁸⁸, ha affermato la valenza contrattuale del DVR, nel senso che se il datore non adotta, a norma dell'art. 2087 c.c., tutte le misure necessarie a salvaguardare l'integrità psicofisica del prestatore, si rende contrattualmente inadempiente e il lavoratore sarà legittimato ad attivare i rimedi di natura civilistica, quali l'adempimento in forma specifica e il risarcimento del danno. In alternativa, il lavoratore potrà rifiutarsi di eseguire la prestazione lavorativa, se questa potrebbe comportare una lesione alla sua salute, o comunque dovrebbe svolgersi in condizioni pericolose. Secondo questa giurisprudenza, l'inadempimento, totale o parziale, del lavoratore, che trovi fondamento nella mancata adozione da parte del datore delle misure di sicurezza, non configura un'ipotesi di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, purché il lavoratore abbia preventivamente informato il datore circa la situazione di rischio, secondo gli obblighi di correttezza.

Le prescrizioni contenute nel documento di valutazione dei rischi finiscono per integrare il contenuto del contratto individuale di lavoro, sulla base del principio sancito all'art. 1374 del codice civile, e la loro applicazione può essere invocata direttamente dai singoli lavoratori.

Dunque, il datore che non ottemperi alle prescrizioni contenute nel DVR, avrà una diretta responsabilità di natura contrattuale nei confronti dei propri dipendenti, che si aggiunge all'eventuale e autonoma responsabilità di carattere penale prevista dall'art. 55 del T.U.

Il legislatore del 2008 ha previsto, all'art. 26 T.U., dei particolari obblighi a carico del datore di lavoro in caso di affidamento a terzi di determinati lavori, servizi o forniture all'interno della propria azienda, di una singola unità produttiva o nell'ambito dell'intero ciclo produttivo della medesima. In sostanza, il presupposto per l'applicazione di detta disposizione è che il datore abbia

¹⁸⁷ Cass. Civ. Sez. Lav., 4 ottobre 2012, n. 18921.

¹⁸⁸ Ai sensi dell'art. 1460 c.c., nei contratti a prestazioni corrispettive, qualora una delle parti non adempia alla propria prestazione, l'altra può legittimamente rifiutarsi di adempiere alla propria obbligazione.

materialmente la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto¹⁸⁹. In questi casi, l'art. 26 del T.U., così come modificato dal decreto correttivo n. 106/2009, impone al datore di redigere il "Documento Unico di Valutazione dei Rischi da Interferenze" (DUVRI)¹⁹⁰, al fine di far fronte ai diversi rischi derivanti dall'esecuzione delle opere appaltate¹⁹¹. In particolare, il datore deve confrontare i rischi connessi alla propria organizzazione aziendale con quelli derivanti dalle attività appaltate, verificare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi e promuovere la cooperazione tra gli altri soggetti in ordine all'attuazione delle misure di prevenzione.

La disciplina dettata dall' art. 26 T.U. è stata successivamente rivisitata: da un lato, il d.lgs. 106/2009 ha escluso l'obbligo di redigere il DUVRI per le forniture di servizi di natura intellettuali, di soli materiali o attrezzature e per quelli di durata non superiore a due giorni. Dall'altro, il "Decreto del Fare" ha introdotto, per le imprese che svolgono attività a basso rischio infortunistico¹⁹², la possibilità di sostituire la redazione del DUVRI con l'individuazione di un incaricato «*in possesso di formazione, esperienza e competenza professionali tipiche di un preposto, nonché di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro*»¹⁹³. Inoltre, tale decreto ha previsto l'esenzione dell'obbligo di redigere il DUVRI per i lavori di durata inferiore a 5 uomini-giorno: tale limite deve essere calcolato in riferimento alla somma delle giornate di lavoro necessarie per effettuare dei lavori rapportate al numero di uomini

¹⁸⁹ Sono esclusi dall'ambito di applicazione della norma quegli appalti che si svolgono all'esterno dei locali aziendali.

¹⁹⁰ Il DUVRI deve essere allegato al contratto d'appalto o d'opera e, al pari di quanto previsto per il DVR, può essere redatto su supporto informatico e deve essere costantemente aggiornato in base all'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.

¹⁹¹ La Corte di Cassazione ha, infatti, affermato che «*il datore di lavoro, quand'anche disarticoli il ciclo produttivo avvalendosi di strumenti contrattuali che gli consentono di alleggerire sul piano burocratico-organizzativo la struttura aziendale, contestualmente dislocandone, almeno in parte, i rischi, è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale di tutti coloro che contribuiscono alla realizzazione del programma imprenditoriale avuto di mira, alla stregua di una lettura dinamica e costituzionalmente orientata del principio ispiratore dell'intera disciplina, espresso dall'art. 2087 c.c.*». Cass. Pen. Sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37588, in *De Jure*.

¹⁹² L'individuazione delle imprese a basso rischio infortunistico è demandata al Ministero del Lavoro, sentita la Commissione consultiva permanente e con l'intesa della Conferenza Stato-Regioni, sulla base degli indici infortunistici elaborati dall'INAIL.

¹⁹³ Art. 26, comma 3, T.U., come modificato dall'art. 32 del "Decreto del Fare".

necessari per realizzarli e con riferimento all'arco temporale di un anno dalla data di inizio dei medesimi lavori¹⁹⁴. Tuttavia, le organizzazioni sindacali hanno mosso notevoli critiche alle deroghe introdotte dal “Decreto del Fare”, ravvisandovi un'eccessiva attenuazione delle tutele prevenzionistiche. Al contrario, la dottrina ha riconosciuto a tale decreto il merito di migliorare le modalità e di accelerare l'adempimento degli obblighi burocratici e documentali in materia di sicurezza.

Concludendo la trattazione relativa alla valutazione dei rischi, rileva richiamare alcune deroghe, introdotte dal legislatore, alla relativa disciplina. L'art. 29 del T.U. ha attribuito per la prima volta al datore la facoltà di decidere liberamente se redigere il DVR, secondo le regole ordinarie, o effettuare una valutazione semplificata secondo le procedure standardizzate elaborate dalla commissione consultiva permanente ex art. 6, comma 8, lett. f) del Testo Unico. L'ambito applicativo di tale norma è limitato alle imprese che occupano fino a 50 dipendenti, e ciò in quanto la ratio di tale possibilità sta proprio nel voler agevolare le imprese di piccole dimensioni nella redazione del DVR, secondo un modello semplificato.

Il T.U. ha previsto un ulteriore beneficio a favore delle aziende che occupano fino a 10 lavoratori, le quali, in attesa dell'entrata in vigore delle procedure standardizzate¹⁹⁵, possono semplicemente autocertificare l'avvenuta valutazione dei rischi. Una parte della dottrina ha criticato l'autocertificazione, ritenendo che esoneri il datore dall'obbligo di valutazione e che, dunque, si ponga in contrasto con la direttiva europea del 1989, la quale sancisce un generale e incondizionato obbligo di valutazione dei rischi in capo al datore. La giurisprudenza, al contrario, ha più volte affermato che l'autocertificazione non esonera il datore dall'obbligo di valutazione dei rischi, bensì gli consente di effettuare una

¹⁹⁴ Tuttavia, questa deroga non opera nel caso in cui l'attività imprenditoriale comporti rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari previsti all'Allegato XI.

¹⁹⁵ Le procedure standardizzate sono state approvate dalla commissione consultiva permanente nel 2013.

valutazione sintetica ed essenziale, senza però che egli sia tenuto a consacrarla in un documento completo e dettagliato.

1.7. Informazione, formazione e addestramento

Tra le “misure di tutela generali”, che specificano e danno attuazione al generale obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c., l'art. 15 del T.U. annovera l'informazione, la formazione e l'addestramento dei lavoratori, allo scopo di dotare questi ultimi delle competenze e delle conoscenze antinfortunistiche necessarie per identificare, gestire e prevenire i rischi per la loro salute.

Gli artt. 36 e 37 T.U.¹⁹⁶ costituiscono la massima espressione del «*passaggio da un approccio legislativo “protettivo” ad uno di tipo “partecipativo” in tema di sicurezza sul lavoro*»¹⁹⁷: il lavoratore, infatti, da mero beneficiario della disciplina antinfortunistica, ha assunto progressivamente un ruolo attivo nella realizzazione delle misure di sicurezza. L'informazione e la formazione rappresentano strumenti di responsabilizzazione di tutti i soggetti operanti nell'azienda: infatti, non si può parlare in merito solo di un obbligo del datore e di un corrispondente diritto del lavoratore, bensì quest'ultimo è, a sua volta, destinatario del generale dovere, sancito all'art. 20 T.U., di prendersi cura della salute propria e altrui e, in particolare, ha l'obbligo di partecipare ai corsi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro¹⁹⁸.

Il legislatore ha mostrato interesse al tema fin dalle norme di apertura: l'art. 2 T.U. contiene, infatti, la puntuale definizione di ciascuna delle tre attività. Precisamente, il Testo Unico, nell'ambito formativo, ha differenziato la vera e propria formazione dall'addestramento e dall'informazione. La formazione è

¹⁹⁶ Tali norme si pongono in linea di continuità con l'art. 21 del d.lgs. 626/1994, il quale ha disciplinato per la prima volta l'informazione, la formazione e l'addestramento dei lavoratori.

¹⁹⁷ Si rinvia a T. GIORNALE, Relazione “*Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*”, Olympus.

¹⁹⁸ Art. 20, comma 2, lett. b), T.U. Cfr. Capitolo 2, Paragrafo 4.5.

definita come “processo educativo” volto ad acquisire le competenze necessarie per svolgere in sicurezza l’attività lavorativa, a differenza della semplice informazione, che è funzionale all’acquisizione di conoscenze utili e adeguate; mentre l’addestramento è definito quale «*complesso delle attività dirette a far apprendere ai lavoratori l’uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro*»¹⁹⁹.

In particolare, l’obbligo di informazione, di cui all’art. 36 del Testo Unico, la cui violazione è sanzionata penalmente, ha contenuto generale: riguarda ogni rischio per la salute e per la sicurezza sul lavoro connesso all’attività d’impresa. Tale obbligo, tuttavia, non si esaurisce in una mera informazione sommaria, bensì la giurisprudenza ha più volte precisato che si deve trattare di un’informazione specifica e costantemente aggiornata. Il datore deve garantire che il lavoratore abbia, non solo un’adeguata conoscenza dei rischi specifici cui è esposto in relazione alla mansione svolta, bensì anche una consapevolezza generale del sistema produttivo in cui lo stesso opera, cosicché egli sia in grado di porre in essere comportamenti che non siano tali da mettere la rischio la propria salute²⁰⁰.

In sostanza, il datore non deve limitarsi a adempiere al dovere formale di informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche, «*bensì deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria che tali norme siano assimilate dai lavoratori nell’ordinaria prassi di lavoro*»²⁰¹.

¹⁹⁹ Art. 2, lett. cc), T.U.

²⁰⁰ L’art. 36 T.U. fa riferimento a due tipologie di informazioni: quelle generali e quelle particolari. Le prime sono elencate al 1° comma e riguardano i rischi per la salute e la sicurezza sul lavoro connessi all’attività d’impresa; le procedure relative al pronto soccorso, alla lotta antincendio e all’evacuazione dei luoghi di lavoro; i nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure relative al pronto soccorso e alla prevenzione degli incendi ex artt. 45 e 46 T.U.; i nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di protezione e prevenzione e del medico competente. Le informazioni particolari, di cui al 2° comma, riguardano, invece, i rischi specifici cui è esposto il lavoratore in relazione all’attività svolta e le disposizioni aziendali in materia; i pericoli connessi all’uso di sostanze pericolose; le misure di protezione e prevenzione.

²⁰¹ Cass. Pen. Sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4870, in *De Jure*.

La norma fa riferimento a “ciascun lavoratore”, sottolineando, così, come l’informazione «*sia un diritto individuale del lavoratore singolarmente e non collettivamente inteso*»²⁰². L’informazione, infatti, deve essere fornita al singolo prestatore, con modalità di trasmissione differenziate, in considerazione della specifica attività lavorativa da esso svolta e dei rischi connessi. In particolare, essa deve facilmente comprensibile per il lavoratore e, nel caso in cui sia rivolta a lavoratori immigrati, è necessaria la previa verifica del loro grado di comprensione della lingua italiana.

Il legislatore del 2008, tuttavia, ha constatato come l’informazione da sola non sia in grado di assicurare una corretta applicazione della normativa antinfortunistica da parte dei lavoratori, e di conseguenza ha posto in capo al datore anche l’obbligo di formazione e di addestramento.

Al pari dell’informazione, l’obbligo di formazione non può essere adempiuto con la semplice consegna al lavoratore di un manuale contenente le norme generali di comportamento o di un libretto di istruzioni di un macchinario²⁰³, bensì è richiesto al datore di lavoro di indicare le specifiche conseguenze che certe modalità di lavoro possono comportare.

La formazione, regolata all’art. 37 T.U., deve riguardare sia la complessiva organizzazione aziendale, sia i rischi connessi al posto di lavoro e alle mansioni svolte dal singolo lavoratore²⁰⁴. Il legislatore, tuttavia, non ha specificato le modalità né tanto meno la durata della formazione, demandando la definizione dei contenuti minimi ad un Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, previa

²⁰² M. LAI, *La sicurezza di lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Napoli, 2002.

²⁰³ In tal senso Cass. Pen. Sez. IV, 8 novembre 2005, n. 14175, in *De Jure*.

²⁰⁴ L’art. 37, comma 1, T.U. specifica che la formazione deve riguardare «*i concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei diversi soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza*», ai sensi della lett. a); «*i rischi riferito alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell’azienda*», ai sensi della lett. b).

consultazione delle parti sociali, da raggiungere entro dodici mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008²⁰⁵.

Il decreto "correttivo" del 2009 ha introdotto due importanti novità in materia: in primo luogo, ha esteso l'ambito soggettivo dei beneficiari della formazione, prevedendo che essa debba essere garantita non solo al lavoratore ma anche ai preposti, dirigenti e ai coloro che si occupano dei servizi antincendio e di primo soccorso. In secondo luogo, ha introdotto la possibilità di svolgere la formazione anche al di fuori dell'ambito aziendale: il nuovo comma 7 bis dell'art. 37 T.U. stabilisce, infatti, che *«la formazione può essere svolta anche presso gli organismi paritetici di cui all'art. 51 T.U. o le scuole edili, ove esistenti, o presso le associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori»*. L'addestramento, invece, deve necessariamente avvenire nel luogo in cui sarà eseguita la prestazione lavorativa, in quanto, al contrario della formazione, non è volta a trasferire al lavoratore conoscenze teoriche, bensì si tratta di un'attività pratica e dal contenuto specifico, il cui obiettivo è quello di far apprendere al prestatore il corretto uso delle macchine e delle attrezzature²⁰⁶

In particolare, l'addestramento deve essere previsto, al termine della valutazione dei rischi, come misura necessaria per il completamento dell'attività di informazione e di formazione. La giurisprudenza ha affermato, infatti, che l'addestramento *«permette di superare i limiti di generiche indicazioni d'uso, altrettanto generici manuali o lezioni solamente teoriche non conformate sulla realtà lavorativa»*²⁰⁷.

²⁰⁵ Tale accordo è stato sottoscritto il 21 dicembre 2011, in conformità a quanto richiesto dall'art. 37, comma 2, T.U.

²⁰⁶ L'art. 37, comma 5, T.U., stabilisce espressamente che l'addestramento deve avvenire nel luogo di lavoro e deve essere effettuato da una persona esperta: spesso tale attività è affidata al preposto.

²⁰⁷ Cass. Civ., Sez. Lav., 19 aprile 2003, n. 6377, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, p. 1069.

2. La responsabilità civile del datore di lavoro e il danno risarcibile

2.1. La responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c.

Il datore di lavoro, quale soggetto posto al vertice dell'organigramma aziendale, è il garante primario della sicurezza, e in quanto tale la sua responsabilità ha natura generale e sostanzialmente illimitata.

In particolare, l'obbligo generale di sicurezza ex art. 2087 c.c. lo espone a responsabilità civile per la mancata predisposizione delle misure "tecnologicamente possibili" necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore.

La norma codicistica ha sollevato, però, non pochi dubbi circa il tipo di responsabilità gravante sul datore di lavoro. Superate le incertezze iniziali, è ormai pacifica la natura contrattuale della responsabilità civile del datore per i danni subiti dal lavoratore, in quanto l'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. trova fonte immediata e diretta nel rapporto di lavoro. Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, il carattere contrattuale della responsabilità datoriale si desume dal fatto che «*il contenuto del contratto individuale di lavoro risulta integrato per legge, ai sensi dell'art. 1374 c.c., dalla disposizione che impone l'obbligo di sicurezza e lo inserisce nel sinallagma contrattuale*»²⁰⁸.

La responsabilità contrattuale del datore di lavoro si fonda sulla presunzione di colpa ex art. 1218 del Codice Civile. È, infatti, esclusa la configurabilità di una responsabilità oggettiva, in quanto dal mero verificarsi del danno non si può desumere automaticamente l'inadeguatezza delle misure di sicurezza adottate²⁰⁹.

La responsabilità del datore va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme speciali contenute nel d.lgs. n. 81/2008 o dalla norma di ordine generale sancita all'art. 2087 del Codice Civile. Il datore, dunque, è responsabile non solo in caso di mancata adozione delle misure di

²⁰⁸ Cass. Sez. Lav., 13 agosto 2008, n. 21590, in *Foro it.*, 2009, p. 876.

²⁰⁹ Cass. Sez. Lav., 15 giugno 2016, n. 12347, in *De Jure*.

sicurezza idonee, ma anche quando abbia omesso di vigilare sull'effettiva applicazione da parte dei propri dipendenti delle misure stesse, con la conseguenza che si configura un esonero totale da responsabilità solo se la condotta del lavoratore presenta i caratteri dell'abnormità e dell'imprevedibilità. Mentre il concorso di colpa del lavoratore non è di per sé idoneo ad escludere il nesso causale tra il verificarsi dell'evento e la responsabilità del datore.

La Corte di Cassazione, tuttavia, ha precisato che «*la responsabilità contrattuale dell'imprenditore derivante dal mancato adempimento dell'obbligo, stabilito all'art. 2087 c.c., (...) può concorrere con la responsabilità extracontrattuale dello stesso datore, che sussiste qualora dalla medesima violazione sia derivata anche la lesione dei diritti che spettano alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro*»²¹⁰. Il comportamento del datore di lavoro, infatti, può configurarsi, al contempo, come inadempimento contrattuale e come violazione del diritto indisponibile del lavoratore alla salute, costituzionalmente garantito dall'art. 32 della Costituzione. In sostanza, sul datore grava sia il generale obbligo *neminem ledere*, sancito all'art. 2043 c.c., il quale è fonte di responsabilità extracontrattuale, sia il più specifico obbligo di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, espresso all'art. 2087 c.c., la cui violazione fa sorgere una responsabilità di tipo contrattuale. Dunque, la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, si fonda sulla violazione di regole diverse, che richiedono al datore di porre in essere comportamenti diversi per la tutela di interessi differenti: nel primo caso rileva l'obbligo di soddisfare un interesse altrui con uno specifico comportamento; nel secondo viene in considerazione il dovere di astensione dal ledere una situazione soggettiva altrui.

La principale differenza tra i due tipi di responsabilità sta nel regime probatorio: la configurazione della responsabilità come contrattuale comporta un onere probatorio meno gravoso per il lavoratore, rispetto a quello derivante dalla responsabilità ex art. 2043 del Codice Civile. In particolare, nella responsabilità

²¹⁰ Cass. Sez. lav., 8 aprile 1995, n. 4078.

extracontrattuale il lavoratore è tenuto a provare anche la colpa del datore, ai sensi dell'art. 2697 c.c.; mentre nella responsabilità contrattuale, la presunzione legale di colpa ex art. 1218 c.c. deroga parzialmente al principio generale per cui «chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento»²¹¹, attuando un'inversione dell'onere probatorio. Il lavoratore, infatti, ha l'onere di allegare la fattispecie costitutiva dell'inadempimento dell'obbligo di sicurezza, l'entità del danno e il nesso di causalità materiale tra tale inadempimento e danno subito, ma non anche l'elemento soggettivo della colpa o del dolo, in quanto grava sul datore l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno ovvero di aver adottato tutte le misure di sicurezza "tecnologicamente possibili", idonee ad impedire il verificarsi dell'evento lesivo²¹².

La possibilità che coesistano i due tipi di responsabilità in capo al datore, fa sì che il lavoratore leso abbia a disposizione due diverse azioni: quella contrattuale, che limita il diritto al risarcimento ai soli danni prevedibili al momento della nascita dell'obbligazione, e l'azione extracontrattuale, la quale estende il risarcimento anche ai danni non patrimoniali.

La Suprema Corte ha, infatti, affermato che «*il risarcimento dovuto per la lesione del bene della salute, costituisce oggetto di un autonomo diritto primario ed assoluto ex art. 32 Cost. e non può essere limitato alle conseguenze che incidono sull'attitudine a produrre reddito, ma deve comprendere anche il cosiddetto danno biologico, inteso come la menomazione dell'integrità psicofisica della persona in sé e per sé considerata (...), il quale è suscettibile di liquidazione equitativa e costituisce una "species" del danno ingiusto ex art. 2043 c.c.*»²¹³.

²¹¹ Art. 2697 c.c.

²¹² La Corte di Cassazione ha precisato che le misure idonee ad evitare il danno non si riferiscono solo «alle attrezzature, ai macchinari ed ai servizi che il datore di lavoro fornisce o deve fornire, ma anche all'ambiente di lavoro, in relazione al quale le misure e le cautele da adottarsi dall'imprenditore devono riguardare sia i rischi insiti in quell'ambiente sia i rischi derivanti dall'azione di fattori ad esso esterni ed inerenti alla località in cui tale ambiente è posto». Cass. Civ. Sez. Lav., 6 settembre 1995, n. 9401, in *De Jure*.

²¹³ Cass. Civ. Sez. Lav., 26 novembre 1984, n. 6134, in *De Jure*.

La scelta del danneggiato di esercitare l'una o l'altra azione risarcitoria si riflette sul piano della disciplina applicabile: nel caso della responsabilità contrattuale, l'azione si prescrive nel termine decennale di cui all'art. 2946 del Codice Civile. In particolare, in caso di infortunio sul lavoro, il *dies a quo* coincide con l'evento stesso, mentre se dalla violazione dell'obbligo di sicurezza sia derivata una malattia professionale, la prescrizione decennale inizia a decorrere «dal momento in cui il danno si è manifestato divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile, e non dal momento di un successivo aggravamento che non sia dovuto ad una causa autonoma, dotata di propria efficienza causale»²¹⁴.

2.2. Il concorso colposo del lavoratore e l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità

L'inosservanza delle norme antinfortunistiche da parte del datore ha valore "assorbente" rispetto alla condotta inadempiente del lavoratore, nel senso che per il sorgere della responsabilità di quest'ultimo è condizione necessaria ed indispensabile che il datore abbia adempiuto agli obblighi prevenzionistici posti a suo carico dalla legge. Tale impostazione è, tra l'altro, confermata dalla giurisprudenza, secondo cui «ove l'azienda abbia omissis le misure di sicurezza obbligatorie, nessuna rilevanza esimente può assumere il comportamento del lavoratore»²¹⁵.

Solo nel caso in cui il datore di lavoro e i suoi collaboratori abbiano adempiuto correttamente alle prescrizioni antinfortunistiche di loro competenza, allora assume rilievo la condotta posta in essere dal lavoratore. La giurisprudenza ha, infatti, affermato il c.d. principio di affidamento, in forza del quale il datore che abbia adempiuto agli obblighi di informazione, formazione ed addestramento

²¹⁴ Cass. Sez. Lav., 24 gennaio 2017, n. 19022, in *De Jure*.

²¹⁵ Cass. Pen. Sez. IV, 31 maggio 2012, n. 21205, in *De Jure*.

ha il diritto di attendersi un comportamento corretto e adempiente da parte del prestatore. Tuttavia, il comportamento inadempiente del lavoratore non esonera il datore di lavoro da ogni responsabilità, bensì determina un concorso di cause colpose, con conseguente riduzione proporzionale della responsabilità datoriale. La Suprema Corte ha affermato che *«in tema di infortunio sul lavoro, l'errore sulla legittima aspettativa che non si verificano condotte imprudenti dei lavoratori non è invocabile da parte del datore di lavoro, il quale, per la sua posizione di garanzia, risponde dell'infortunio sia a titolo di colpa diretta per non aver negligenzemente impedito l'evento lesivo ed eliminato le condizioni di rischio che a titolo di colpa indiretta, per aver erroneamente invocato a sua discriminante la responsabilità altrui qualora le misure di prevenzione siano state inadeguate»*²¹⁶. Il datore, infatti, è tenuto in ogni caso a vigilare sullo svolgimento della prestazione lavorativa, e in particolare a verificare che il lavoratore osservi le disposizioni impartitegli e la normativa antinfortunistica ed utilizzi correttamente gli strumenti di protezione. Ciò non significa, però, che l'obbligo di vigilanza richieda un controllo costante su ogni lavoratore, bensì deve essere rapportato alla prestazione da svolgere in concreto nonché alle competenze e all'esperienza acquisite dal lavoratore, anche alla luce della formazione ricevuta.

La condotta inadempiente del lavoratore è fonte, non solo di responsabilità civile, amministrativa e penale ai sensi dell'art. 55 T.U., bensì anche di responsabilità disciplinare, proporzionata alla gravità del suo comportamento. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'esercizio da parte del datore del potere disciplinare²¹⁷ non costituirebbe una mera facoltà, ma un dovere sanzionato penalmente, in quanto un tale esercizio contribuire alla responsabilizzazione del lavoratore e al raggiungimento dell'obiettivo sicurezza.

Il datore di lavoro è totalmente esonerato da ogni responsabilità solo in due ipotesi: in caso di dolo o del c.d. rischio elettivo.

²¹⁶ Cass. Pen. Sez. III, 5 marzo 2014, n. 13987, in *De Jure*.

²¹⁷ Il datore può sanzionare il lavoratore con l'adozione di provvedimenti disciplinari, nonché nei casi più gravi con il licenziamento.

Il concetto di rischio elettivo²¹⁸ deve essere inteso come un comportamento del lavoratore particolarmente anomalo ed imprevedibile tale da far venir meno il nesso causale tra l'evento pregiudizievole e la condotta colposa del datore, con conseguente effetto esimente per quest'ultimo da ogni responsabilità. In particolare, tale rischio si connota per la totale illogicità del comportamento posto in essere dal lavoratore, il quale compie atti completamente estranei alle finalità produttive e diretti al soddisfacimento di impulsi meramente personali. La Corte di Cassazione ha ravvisato la sussistenza del rischio elettivo nel caso in cui un lavoratore adibito a mansioni impiegatizie di rilevazione di dati contabili, acceda di sua iniziativa e senza averne alcun obbligo al reparto produttivo, infortunandosi sulla scala di accesso²¹⁹.

Per il rischio elettivo è esclusa l'operatività dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni; al contrario, è indennizzabile l'infortunio derivante da un'azione volontaria posta in essere dal lavoratore con negligenza, imperizia ed imprudenza, la quale però sia connessa all'attività lavorativa e alle mansioni svolte, in quanto in questo caso non viene meno il nesso causale tra attività lavorativa ed evento infortunistico.

Al pari del rischio elettivo, anche il c.d. caso fortuito ha un'efficacia esimente della responsabilità datoriale, in quanto la sua presenza esclude il rapporto di causalità, alla luce dell'impossibilità di prevedere l'evento infortunistico e dunque di proteggere il lavoratore. Il caso fortuito comprende, in sostanza, tutti quei fattori che hanno reso eccezionalmente possibile il verificarsi di un evento, il quale si presentava, secondo la migliore scienza ed esperienza, come una conseguenza del tutto inverosimile.

Un'ulteriore ipotesi di limitazione della responsabilità datoriale ex art. 2087 c.c. è rappresentata dall'infortunio del lavoratore impiegato in particolari attività

²¹⁸ Secondo la definizione ormai consolidata in giurisprudenza, per rischio elettivo si intende «*quello che, estraneo e non attinente alla attività lavorativa, sia dovuto ad una scelta arbitraria del lavoratore, il quale crei ed affronti volutamente, in base a ragioni o ad impulsi personali, una situazione diversa da quella inerente alla attività lavorativa, ponendo così in essere una causa interruttiva di ogni nesso tra lavoro, rischio ed evento*». Cass. Civ. Sez. Lav., 22 febbraio 2012, n. 2642, in *De Jure*.

²¹⁹ Cass. Civ. Sez. Lav., 7 giugno 1986, n. 3794, in *Riv. infortuni*, 1987, p. 144.

lavorative pericolose, cioè caratterizzate dall'esposizione a maggiori rischi, insiti all'ambiente di lavoro o alle mansioni svolte. L'art. 2050 c.c. sancisce il principio in materia di responsabilità civile derivante dall'esercizio di attività pericolose, in forza del quale *«chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno»*.

L'esecuzione di prestazioni per loro natura pericolose è stato configurato come una sorta di accettazione del rischio da parte del lavoratore stesso, nel senso che il consenso del lavoratore a svolgere attività pericolosa varrebbe di per sé ad esimere da ogni responsabilità il datore di lavoro che abbia permesso lo svolgimento della prestazione di lavoro in un contesto oggettivamente non sicuro. Il prestatore non incorre in responsabilità solo se il datore, con un proprio comportamento negligente o anomalo, abbia determinato un aggravamento dei rischi per la salute del lavoratore.

2.3. Le c.d. forme di autotutela

Al fine di garantire l'effettiva e concreta attuazione del diritto alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore, il nostro ordinamento predispone una serie di strumenti di c.d. autotutela a disposizione del prestatore.

In realtà, non può considerarsi un valido strumento difensivo la c.d. autotutela estintiva, che consente al lavoratore di risolvere il rapporto di lavoro per giusta causa, in caso di inadempimento datoriale dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. E ciò in quanto di fronte alle attuali condizioni del mercato del lavoro, caratterizzato dalla sproporzione tra domanda e offerta di lavoro, il lavoratore persegue, come principale obiettivo, la salvaguardia della propria occupazione, anche a discapito della tutela della propria salute.

Un'effettiva possibilità di difesa è, invece, rappresentata dalla facoltà del lavoratore di esercitare il diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa in condizioni di non soddisfacente sicurezza, e dunque nel caso in cui il datore non abbia adempiuto all'obbligo generale di sicurezza ex art. 2087 del Codice Civile.

Con particolare riguardo al contenuto di tale diritto, la dottrina risulta divisa tra chi ritiene che l'astensione riguardi la prestazione di lavoro *tout court* e chi invece sostiene che essa debba essere circoscritta solo alla parte di attività lavorativa connotata da effettiva pericolosità²²⁰. Di un certo interesse è la posizione di quegli autori che ravvisano nell'astensione una forma di sciopero, volta ad ottenere una maggior tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Tuttavia, dottrina e giurisprudenza sono ormai concordi nel ritenere che l'astensione del lavoratore, quale manifestazione di autotutela, non possa configurarsi come diritto di sciopero, in quanto essa trova fondamento in una precisa illiceità contrattuale del datore ed è dunque attratta nell'orbita contrattuale. Tra l'altro, il diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa, quale forma di autotutela, è riconosciuto solo ai lavoratori nei confronti dei quali assuma uno specifico rilievo l'inadempimento datoriale dell'obbligo di sicurezza, mentre lo sciopero rappresenta una forma di azione che può essere esercitata dalla collettività dei lavoratori, indipendentemente dalla sussistenza di uno specifico interesse individuale dei singoli partecipanti.

In particolare, tale forma di autotutela c.d. conservativa trova fondamento nell'art 1460 c.c., il quale sancisce il principio "*inadimplenti non est adimplendum*", in forza del quale il lavoratore non può considerarsi inadempiente se già il datore non ha adempiuto all'obbligo di sicurezza. Il 2° comma richiede, inoltre, che il lavoratore abbia agito in buona fede, al fine di evitare la possibilità che egli si astenga arbitrariamente dal lavoro. Dunque, il rifiuto di adempiere ex art. 1460 c.c. rappresenta una legittima reazione del lavoratore di fronte

²²⁰ Secondo questo secondo orientamento, il lavoratore resterebbe in ogni caso obbligato ad eseguire le mansioni che siano esenti da rischi, potendo però ridurre i ritmi di lavoro o modificare il contenuto della prestazione al fine di eliminare i connotati di nocività.

all'inadempimento datoriale, con la conseguenza che egli non perderà il diritto alla retribuzione e non potrà essere licenziato a motivo della sola astensione.

2.4. La tutela risarcitoria: il danno patrimoniale

La normativa prevenzionistica è posta a tutela dell'integrità fisica quanto dell'integrità morale del lavoratore. L'evento dannoso può ledere, infatti, non solo le garanzie di cui all'art. 2087 c.c., ma soprattutto i diritti assoluti della persona offesa, e in particolare il diritto alla salute garantito costituzionalmente all'art. 32, i quali meritano anch'essi un ristoro adeguato. Da qui si pone la questione centrale dell'indennizzabilità del danno alla salute subito dal lavoratore.

Il nostro ordinamento appresta, innanzitutto, una tutela di tipo risarcitorio, al fine di ripristinare la situazione antecedente al verificarsi del fatto lesivo. La risarcibilità del danno trova fondamento all'art. 2043 c.c., ai sensi del quale *«qualsiasi fatto, doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno»*. Inizialmente, si affermò l'orientamento giurisprudenziale per cui il danno ingiusto doveva intendersi in senso restrittivo come lesione dei soli diritti assoluti. La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha, poi, esteso progressivamente la nozione di danno ingiusto ricomprendendovi anche la lesione di diritti relativi, situazioni di fatto ed interessi legittimi.

Dal punto di vista patrimoniale, il danno risarcibile si compone di due voci: il danno emergente, inteso come danno attuale ed immediato che comporta una *deminutio patrimonii*, e il lucro cessante, inteso come danno futuro che si manifesta in una situazione di mancato guadagno e di perdita di future chance lavorative²²¹. L'art. 1223 c.c. sancisce, infatti, il principio del risarcimento

²²¹ Il risarcimento è riconosciuto solo nel caso in cui vi sia la probabilità, se non addirittura la certezza, della concreta esistenza di tale danno futuro. La Corte di Cassazione, nella sentenza dell'8

integrale del danno subito, in forza del quale il risarcimento deve comprendere *«la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta»*.

Per quanto concerne l'onere probatorio, il lavoratore è tenuto a provare il danno alla sua salute e il nesso di causalità tra la condotta illecita del datore e il danno patito.

La tutela risarcitoria può essere disposta attraverso due distinte modalità, quali la reintegrazione in forma specifica e il risarcimento per equivalente. La prima forma di risarcimento comporta una riparazione effettiva del danno patito, ripristinando la situazione precedente al verificarsi dell'evento, mentre nella seconda forma, il giudice dispone, tramite una valutazione equitativa, il pagamento di una somma di denaro che consenta il ristoro patrimoniale del danneggiato. In realtà, nessuna delle forme di risarcimento appare idonea a tutelare il lavoratore in caso di lesioni al bene giuridico della salute ex art. 32 Cost., data l'impossibilità di ripristinare la salute del lavoratore sia sul piano fisico che morale, da un lato, e l'inadeguatezza del ristoro patrimoniale, dall'altro.

La tutela risarcitoria e il danno patrimoniale non rappresentano, infatti, una vera e propria garanzia di fronte ad ogni condotta lesiva della persona del lavoratore, in quanto mal si prestano a tutelare quei beni insuscettibili di valutazione economica, come il bene salute. In aggiunta, il risarcimento non costituisce un valido ristoro per il soggetto danneggiato che non possenga alcun reddito, come nel caso di una casalinga o di un minore.

In particolare, è emerso il problema della compatibilità della tutela risarcitoria sia con il principio costituzionale di tutela dell'individuo ex art. 2 Cost., dal momento in cui quest'ultimo viene considerato nella sua dimensione

novembre 2007, n. 23304, ha chiarito che: *«Occorre pertanto che dagli atti risultino elementi oggettivi di carattere lesivo, la cui proiezione futura nella sfera patrimoniale del soggetto sia certa, e che si traducano, in termini di lucro cessante o in perdita di chance, in un pregiudizio economicamente valutabile ed apprezzabile, che non sia meramente potenziale o possibile, ma che appaia invece – anche semplicemente in considerazione dell'id quod plerumque accidit connesso all'illecito in termini di certezza o, almeno, con un grado di elevata probabilità»*.

economistica e non personale, sia con il principio costituzionale di uguaglianza ex art. 3 Cost., in quanto, a parità di lesioni, le liquidazioni sono diverse a seconda dei redditi.

2.5. Il danno non patrimoniale e la sua tripartizione

L'inadeguatezza della tutela garantita dal danno patrimoniale, derivante dall'impossibilità di risolvere per mezzo del risarcimento ogni tipo di lesione, ha indotto la dottrina ad interessarsi alla diversa figura del danno non patrimoniale²²².

Tale danno trova fonte normativa nell'art. 2059 c.c., il quale si limita a stabilire che *«il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge»*. Dunque, a differenza del danno patrimoniale ex art. 2043 c.c. che è ricostruito in termini di atipicità, per il danno non patrimoniale vige il principio di tipicità²²³ e, per lungo tempo, l'unica norma relativa alla risarcibilità del danno non patrimoniale era rinvenuta nell'art. 189, comma 2, c.p., relativo al danno da reato. Dottrina e giurisprudenza identificavano, infatti, il danno non patrimoniale soltanto nel c.d. *pretium doloris*, inteso come sofferenza morale o psichica.

A partire dagli anni Settanta del secolo scorso, si diffuse l'idea che il danno non patrimoniale non si esaurisse nel solo danno morale, con la conseguenza che venne progressivamente ricostruito in negativo, come categoria residuale

²²² *«Il danno non patrimoniale, risarcibile nel solo caso in cui derivi da un fatto imputabile come reato, consiste nell'ingiusto turbamento dello stato d'animo in conseguenza dell'offesa subita e, pertanto, il relativo risarcimento soddisfa all'esigenza di assicurare al danneggiato un'utilità sostitutiva che lo compensi, per quanto possibile, delle sofferenze morali e psichiche ricevute e che proprio per tale suo carattere è necessariamente rapportata anche alla dimensione temporale di dette sofferenze»*. Cass. Civ., Sez. III, 11 ottobre 1985, n. 4947, in *De Jure*.

²²³ L'art. 2059 c.c., sancendo il principio di tipicità del danno non patrimoniale, recepisce la formulazione utilizzata nel Codice Civile tedesco. L'art. 253 BGB tedesco stabilisce, infatti, che per il danno non patrimoniale può pretendersi il risarcimento pecuniario solo nei casi stabiliti dalla legge, e in particolare in caso di lesione del corpo o della salute, privazione della libertà e speciali offese alla morale sessuale.

comprensiva di tutti quei danni che si contrappongono alla figura tradizionale di danno patrimoniale ex art. 2043 c.c.

Con le due memorabili sentenze “gemelle” del 2003, pronunciate dalla Cassazione, è stata superata definitivamente l’identificazione tra danno non patrimoniale e danno morale soggettivo, giungendo all’affermarsi di un sistema risarcitorio c.d. bipolare, caratterizzato dal danno patrimoniale, da un lato, e dal danno non patrimoniale, dall’altro²²⁴.

In sostanza, all’esito di un lungo percorso dottrinale e giurisprudenziale, si è giunti a qualificare il danno non patrimoniale come categoria ampia, «*comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona*»²²⁵, la quale si articola in tre diverse categorie: il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d’animo della vittima; il danno biologico, inteso come lesione dell’interesse, costituzionalmente garantito, all’integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico; ed infine il danno esistenziale, il quale deriva dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona, diversi dal bene della salute.

Le Sezioni Unite, tuttavia, sono intervenute nuovamente sulla questione con le quattro sentenze “gemelle” dell’11 novembre 2008, considerando non corretta una siffatta tripartizione, e hanno affermato il carattere unitario del danno non patrimoniale, non suscettibile di suddivisione in sottocategorie. La Corte ha precisato che tuttalpiù le tre sottocategorie possono assumere un valore meramente ed esclusivamente descrittivo, ma non concettuale.

²²⁴ Tale linea interpretativa è stata confermata anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza 11 luglio 2003, n. 233, in *G.U.*, 2003.

²²⁵ Cass. Civ., Sez. III, Sentenze “gemelle” 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828, in *Danno e resp.*, 2003, p. 819.

2.5.1. Il danno morale

Il danno morale soggettivo, inteso come *pretium doloris*, ovvero come transuente turbamento dello stato d'animo della vittima, è la voce più antica di danno non patrimoniale.

La risarcibilità del danno morale, per lungo tempo, è stata subordinata al vincolo di cui all'art. 185 c.p., cioè all'esistenza di una fattispecie di reato. Ciò fece sorgere una serie di dubbi applicativi, in quanto una parte della giurisprudenza subordinava il risarcimento all'accertamento della sussistenza non solo del danno ma anche del fatto reato, mentre secondo un diverso orientamento espresso dalla Cassazione, la risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., in relazione all'art. 185 c.p., «*non richiede che il fatto illecito integri in concreto un reato punibile per il concorso di tutti gli elementi a tal fine rilevanti per la legge penale, essendo sufficiente che il fatto stesso sia astrattamente preveduto dalla legge come reato*»²²⁶. Successivamente, la giurisprudenza²²⁷ ha sciolto definitivamente tali dubbi, riconoscendo al soggetto leso il diritto al risarcimento del danno morale, a prescindere dall'accertamento della sussistenza di un reato a suo danno.

Il riconoscimento del danno morale, anche in assenza del fatto di reato, non significa, tuttavia, riconoscimento alla liquidazione in modo automatico, in quanto in ogni caso è richiesta la prova del pregiudizio patito dal lavoratore. Una tale prova presenta però un certo grado di difficoltà, dal momento in cui si tratta di un danno di natura interiore. La giurisprudenza è intervenuta in merito, ritenendo che lo strumento più idoneo per provare il pregiudizio morale sia l'utilizzo di presunzioni semplici²²⁸.

²²⁶ Corte Cost., 11 luglio 2003, n. 233.

²²⁷ Cass. Civ., Sez. III, 20 ottobre 2005, n. 20323, in *Arch. giur. circ. sin.* 2006, p. 14. «*Il risarcimento del danno morale subiettivo, conseguente alla lesione del bene salute, tutelato all'art. 32 Cost., non è limitato ai soli casi in cui sussista un'ipotesi di reato*».

²²⁸ La Corte di Cassazione ha precisato che la prova per presunzione è «*un mezzo di prova non relegato dall'ordinamento in grado subordinato nella cerchia delle prove, cui il giudice può far ricorso anche in via esclusiva*». Cass Civ., Sez. Unite, 24 marzo 2006, n. 6572, in *Giust. Civ.*, 2006, p. 1443.

Di particolare rilievo è la questione circa l'autonoma risarcibilità del danno morale rispetto al danno biologico. La Corte di Cassazione nel 2008 si è espressa sul punto affermando che il danno morale, insieme al danno esistenziale, costituiscono soltanto “voci” del danno biologico. La Corte ha specificato, infatti, come la mera sofferenza psichica interiore sia assorbita, in caso di liquidazione, nel danno biologico, al quale è riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva²²⁹.

La giurisprudenza della Corte si è, poi, progressivamente discostata da un siffatto orientamento. La sentenza n. 811/2015 ha sancito il fondamentale principio per cui la liquidazione del danno morale prescinde da quella del danno biologico, in quanto ogni *vulnus* arrecato ad un interesse tutelato costituzionalmente si caratterizza per la sua doppia dimensione come danno alla proiezione esterna dell'essere, cioè come danno biologico, da un lato, e come danno alla sfera intimistica, ovvero come danno morale, dall'altro. La Corte ha, infatti, affermato che *«la valutazione del danno morale, inteso come entità autonoma, deve essere effettuata caso per caso, senza che il pregiudizio biologico funga da riferimento assoluto e necessario»*. La Corte è giunta a cristallizzare un siffatto principio partendo dall'ovvia premessa che si tratta di due distinte situazioni soggettive: il danno morale si riferisce all'offesa della dignità umana, tutelata negli artt. 2 e 3 Cost., mentre il danno biologico è relativo alla lesione del diritto alla salute garantito all'art. 32 Cost.

L'autonoma risarcibilità del danno morale trova, tra l'altro, conferma nel D.P.R. n. 37/2009, relativo ai danni da uranio impoverito per i militari in missione all'estero. All'art. 5 è stabilito, infatti, che la *«determinazione della percentuale del danno morale deve essere effettuata caso per caso tenendo conto dell'entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della*

²²⁹ *«Nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula “danno morale” non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata»*. Cass. Civ., Sez. Unite, 11 novembre 2008, n. 26972, in *Dir. e giur.*, 2008, P. 526.

lesione alla dignità della persona, in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino ad un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico».

In conclusione, possiamo affermare che il danno morale è risarcibile autonomamente, fermo restando che, al pari delle altre voci di danno, soggiace alla regola “*iuxta alligata et probata partium*”.

2.5.2. Il danno biologico

La figura del danno biologico è stata a lungo oggetto di contrasti giurisprudenziali, fino alla decisiva pronuncia della Corte Costituzionale del 1994, con la quale è stato chiarito che il fondamento di tale danno deve essere rinvenuto nell'art. 2059 c.c.

La prima formulazione del danno biologico ad opera della giurisprudenza risale a circa quarant'anni fa e si deve in particolare alla sentenza del 25 maggio 1974 del Tribunale di Genova. Con tale pronuncia il Tribunale ha stabilito che, in ogni caso, a fondamento della risarcibilità del danno alla salute deve porsi l'art. 2043 c.c. e che proprio in base a tale norma sono risarcibili tutti i danni ingiusti, indipendentemente dal loro carattere di patrimonialità.

La Corte Costituzionale, con la sentenza del 1979, ha contribuito, a sua volta, all'affermarsi e allo sviluppo del concetto di danno alla salute, stabilendo espressamente che *«la salute è un diritto fondamentale, primario e assoluto dell'individuo, il quale, in virtù del suo carattere privatistico, è direttamente tutelato dalla Costituzione (art. 32 Cost.) e, nel caso di una sua violazione, il soggetto può chiedere e ottenere il giusto risarcimento, in forza del combinato tra la norma costituzionale e l'art. 2059 c.c.»*. La Corte, in sostanza, ha ricondotto il danno alla salute alla nozione di danno non patrimoniale, ritenendo che quest'ultima non si esaurisce nel danno morale, inteso come *pecunia doloris*, bensì *«si estende fino a ricomprendere ogni danno non suscettibile direttamente di valutazione economica, compreso quello alla salute»*. Tuttavia, tale sentenza,

nonostante abbia indubbiamente il merito di aver valorizzato l'art. 32 Cost., non ha risolto definitivamente la questione. Emerse, infatti, il dubbio che riconducendo il danno alla salute alla categoria del danno non patrimoniale si generasse il rischio di vederlo risarcito solo «*nei soli casi stabiliti dalla legge*». E proprio tale sospetto portò di nuovo la questione all'attenzione del giudice delle leggi. Con la sentenza n. 184/1986, la quale ha rappresentato la pietra miliare in tema di danno biologico²³⁰, la Corte Costituzionale, discostandosi dalla precedente pronuncia, ha ripristinato l'identificazione tra danno morale e danno non patrimoniale, riconducendo di conseguenza la nuova figura di danno biologico all'ambito dell'art. 2043 c.c. In particolare, la Corte ha affermato che «*l'art. 2043 c.c., correlato all'art. 32 Cost., va necessariamente esteso fino a ricomprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali, ma tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana*».

La sentenza in esame ha compiuto un ulteriore passo in avanti, qualificando il danno biologico come *tertium genus*, autonomo e distinto rispetto al danno patrimoniale ex art. 2043 c.c. e al danno morale. La Corte ha precisato che il danno biologico rappresenta l'evento costitutivo della lesione, insito nella stessa, e che quindi la prova dell'evento lesivo è, in *re ipsa*, prova dell'esistenza del danno biologico. Il danno patrimoniale e il danno morale sono, invece, connotati come danni-conseguenza, ulteriori rispetto al danno biologico: ai fini del risarcimento, quindi, il soggetto danneggiato ha l'onere di provare solo la perdita di tutte le attività afferenti alla sua persona che non abbiano natura patrimoniale e che siano suscettibili di valutazione equitativa da parte del giudice, secondo il combinato disposto degli artt. 2056 e 1223 c.c. Al contrario, il bene giuridico salute e la sua tutela non necessitano di alcuna prova, trovando garanzia diretta nell'art. 32 della Costituzione.

²³⁰ Tra l'altro, l'espressione danno biologico è stata utilizzata per la prima volta proprio in tale sentenza.

Tuttavia, la sentenza del 1986 suscitò significative perplessità, in quanto l'identificazione del danno non patrimoniale con il danno morale portava a qualificare il danno alla salute come danno patrimoniale. Di conseguenza, la Corte fu investita nuovamente della questione e in particolare fu chiamata a pronunciarsi sulla configurabilità o meno del danno biologico in caso di morte del congiunto. Con la sentenza n. 372/1994, la Corte Costituzionale ha ridefinito i confini del danno non patrimoniale, riconducendovi il danno biologico. Precisamente, la corte è partita dalla premessa che il danno biologico derivante dalla morte del congiunto non può essere inteso come danno-evento, inquadrabile nell'art. 2043 c.c., in quanto l'evento dannoso subito dal familiare integra un'autonoma fattispecie di fatto illecito. Di conseguenza, il danno biologico patito dai congiunti della vittima deve essere inquadrato nell'ambito dell'art. 2059 c.c., quale danno-conseguenza, al fine di evitare che rimanga senza tutela. La Corte ha precisato, infatti, che *«il danno alla salute è il momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico, che sostanzia il danno morale soggettivo»*.

A tale sentenza deve riconoscersi il merito di aver interpretato estensivamente la nozione di danno biologico come ogni lesione dell'integrità psicofisica del lavoratore che sia conseguenza diretta di un illecito commesso dal datore, suscettibile di valutazione medico-legale, indipendentemente da eventuali riflessi sulla capacità del danneggiato di produrre reddito.

Con le successive sentenze "gemelle" del 2003 è stata definitivamente abbandonata la tradizionale lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c., quale norma che assicura solo il risarcimento del danno morale soggettivo, e il danno non patrimoniale è stato ricostruito come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi che lede un valore della persona.

Dall'evoluzione appena ripercorsa si evince con chiarezza come la nozione di danno biologico sia essenzialmente il frutto delle elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali, dato l'atteggiamento di silenzio mantenuto a lungo dal legislatore. Solo con l'emanazione del d.lgs. 23 febbraio 2000, n.38, "Disposizioni in materia

di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e malattie professionali”, il legislatore interruppe il suo silenzio, fornendo per la prima volta una definizione positiva di danno biologico. L’art. 13 di tale decreto riconosce espressamente, in caso di infortunio sul lavoro, la risarcibilità del danno biologico subito dal lavoratore, inteso come *«lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona»*. La norma prosegue precisando che *«le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato»*²³¹.

2.5.3. Il danno esistenziale

La tripartizione del danno patrimoniale si chiude con la figura del danno esistenziale, la quale è stata oggetto di accesi dibattiti giurisprudenziali e di perplessità da parte degli interpreti.

Di danno esistenziale si comincia a parlare in dottrina a partire dagli anni Novanta, inteso come lesione dei valori costituzionali inerenti alla persona in tutte le sue manifestazioni di vita, diverse dalla lesione alla salute, risarcibile a norma dell’art. 2043 c.c. come danno patrimoniale indiretto. Tale figura di danno nasceva al dichiarato intento di ampliare la tutela risarcitoria dei danni di natura non patrimoniale ed emerse la questione circa l’opportunità di svincolare questa figura di danno dalle altre più tradizionali.

Premessa l’impossibilità di ricondurre il danno esistenziale alla categoria di cui all’art. 2043 c.c., in quanto prescinde dalla diminuzione della capacità reddituale, tale figura di danno innanzitutto non può essere identificata nel danno morale, in quanto mancano i caratteri della sofferenza e del dolore della vittima.

²³¹ L’art. 13 del decreto in esame specifica, però, che tale definizione è fornita *«in via sperimentale, in attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento»*. La successiva legge 5 marzo 2001, n. 57 ha confermato tale definizione: ai sensi dell’art. 5, comma 3, *«per danno biologico si intende la lesione all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale. Il danno biologico è risarcibile indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità di produzione di reddito del danneggiato»*.

In secondo luogo, si differenzia anche dal danno biologico, in quanto non attiene all'integrità psico-fisica del soggetto leso. ne è derivata di conseguenza la questione circa l'opportunità di svincolare questa figura di danno dalle altre più tradizionali.

La risarcibilità del danno esistenziale è stata affermata da Corte di Cassazione il 31 marzo 2003, nelle importantissime "sentenze gemelle" n. 8827 e 8828, le quali hanno ridefinito la categoria del danno non patrimoniale. Le Sezioni Unite, sulla base di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., hanno ricostruito il danno non patrimoniale come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore della persona. In sostanza, è stata abbandonata la tradizionale interpretazione restrittiva dell'art. 2059 c.c., quale norma che assicura il risarcimento del solo danno morale soggettivo. Tale conclusione, a detta della Corte, troverebbe sostegno nella progressiva evoluzione, sia legislativa che giurisprudenziale, della materia in esame. In primis, la giurisprudenza, spinta dalla sempre più sentita esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito, ha progressivamente affermato la risarcibilità non solo del danno arrecato al patrimonio in senso strettamente economico, bensì anche al bene salute sancito all'art. 32 Cost. e agli altri valori propri della persona tutelati costituzionalmente, ai sensi dell'art. 2 Cost. In secondo luogo, la legislazione successiva all'entrata in vigore del Codice Civile ha notevolmente ampliato i casi di risarcimento del danno non patrimoniale, anche al di fuori dell'ipotesi di reato di cui all'art. 185 c.p.: si pensi in merito all'art. 2 della legge n. 117/1988, il quale ha sancito il risarcimento anche dei danni non patrimoniali derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie.

Tale impostazione è stata confermata nello stesso anno dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 233/2003, la quale ha riconosciuto espressamente il danno esistenziale, quale terza sottocategoria di danno non patrimoniale, accanto al danno morale e al danno biologico, nel sistema risarcitorio ormai classificato definitivamente come bipolare.

La nozione di danno esistenziale ha trovato un ampio utilizzo nelle questioni inerenti al rapporto di lavoro, come dimostrato dalla sentenza della Cassazione n. 6752/2006, relativa al c.d. danno da demansionamento. La Corte ha, infatti, affermato che *«dall'inadempimento datoriale può nascere, astrattamente, una pluralità di conseguenze lesive per il lavoratore: danno professionale, danno all'integrità psico-fisica o danno biologico, danno all'immagine o alla vita di relazione, sintetizzati nella locuzione danno c.d. esistenziale, che possono anche coesistere l'una con l'altra»*. A tale sentenza si deve dunque il merito di aver rimosso ogni dubbio circa la configurabilità nel nostro ordinamento della nuova figura di danno esistenziale, la quale ne ha anche chiarito il regime probatorio, affermando la necessità che la persona offesa provi e alleggi i pregiudizi arrecati alla sua sfera esistenziale.

Le Sezioni Unite hanno, dunque, ricostruito il danno esistenziale come un'autonoma voce risarcitoria, rientrante nel *genus* del danno non patrimoniale ma distinta rispetto altre due voci di danno. Precisamente la Corte ha chiarito che *«per danno esistenziale si intende ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Peraltro il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed ulteriore (propria del danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso»*.

Nonostante la linea interpretativa seguita dalla Corte Suprema e dal giudice delle leggi, in dottrina si fece sempre più marcata la contrapposizione tra esistenzialisti e antiesistenzialisti, ovvero tra coloro che riconoscevano il danno esistenziale quale *tertium genus*, e chi negava dignità concettuale alla figura di danno esistenziale, sul presupposto che in questo modo si andava a privare il

danno non patrimoniale del suo carattere di tipicità. Da qui la necessità di nuovo intervento della Corte di Cassazione che definisse nuovamente la questione.

Le Sezioni Unite sono intervenute nel 2008 con una sentenza memorabile, che ha inciso sulla concezione stessa di danno esistenziale. La Corte ha fatto propria la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. fornita dalle sentenze "gemelle" del 2003, ribadendo così il carattere della tipicità di tale norma. Di conseguenza, i danni non patrimoniali possono essere risarciti solo in due ipotesi: sia nei casi previsti dalla legge sia in caso di violazione dei valori della persona garantiti costituzionalmente, a norma degli artt. 2 e 3 Cost.

Sulla base di tali considerazioni, le Sezioni Unite hanno sancito il principio della valutazione unitaria del danno non patrimoniale, smentendo l'autonomia delle singole voci di danno. Il danno non patrimoniale viene, dunque, ricostruito come una «*categoria generale non suscettibile di suddivisioni in sottocategorie variamente etichettate*»²³².

La Corte ha, infatti, affermato espressamente che il riferimento a determinati tipi di pregiudizi risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno, delle quali in ogni caso il giudice deve tener conto ai fini della liquidazione del risarcimento, in quanto descrivono la lesione subita. Di conseguenza, la Corte, aderendo così alla tesi antiesistenzialista, ha chiarito che non può farsi riferimento ad una generica categoria di danno esistenziale, poiché attraverso questa si finirebbe per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità.

²³² Cass. Civ., Sez. Unite, 11 novembre 2008, n. 26972.

3. L'apparato sanzionatorio: responsabilità penale e amministrativa

3.1. La responsabilità penale del datore di lavoro

L'ordinamento interviene con lo strumento sanzionatorio penale al fine di rafforzare la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Il legislatore, infatti, ha fissato una serie di precetti che prescrivono determinate cautele e misure volte alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, la cui violazione determina il sorgere della responsabilità penale del datore di lavoro.

Le norme antinfortunistiche, contenuto nel T.U., hanno natura tipicamente contravvenzionale e hanno ad oggetto la tutela di beni costituzionalmente rilevanti, quali la vita e l'integrità fisica del lavoratore.

Il trattamento sanzionatorio penale si fonda, infatti, sulla previsione alternativa di due tipologie di sanzioni tipiche del reato di natura contravvenzionale, vale a dire la pena dell'arresto e dell'ammenda²³³. In alcuni casi, il T.U. commina, invece, la sola pena dell'ammenda per la violazione delle norme igienico-sanitarie e della sicurezza nei luoghi di lavoro, ammettendo in questi casi la possibilità di ricorrere all'oblazione ex art. 162 del codice penale. Accanto alle contravvenzioni, vi sono poi numerose fattispecie la cui violazione è punita con sanzioni amministrative pecuniarie. Il legislatore, in sostanza, ha inteso ampliare l'ambito di applicazione delle sanzioni pecuniarie, prevedendo la pena detentiva, come *extrema ratio*, nei soli casi di violazioni più gravi²³⁴.

Il T.U. dedica all'apparato sanzionatorio l'intero titolo XII, rubricato "Disposizioni in materia penale e di procedura penale", il quale è composto da

²³³ A titolo esemplificativo richiamiamo l'art. 55, comma 1, T.U.: «E' punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro il datore di lavoro: a) per la violazione dell'articolo 29, comma 1; b) che non provvede alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera b), o per la violazione dell'articolo 34, comma 2».

²³⁴ Art. 55, comma 2, T.U.: « Nei casi previsti al comma 1, lettera a), si applica la pena dell'arresto da quattro a otto mesi se la violazione è commessa: a) nelle aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g); b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all'articolo 268, comma 1, lettere c) e d), da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto; c) per le attività disciplinate dal Titolo IV caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno».

sette articoli. In particolare, il d.lgs. n. 81/2008 si pone in sostanziale linea di continuità rispetto al precedente regime sanzionatorio delineato dal d.lgs. n. 626/1994, caratterizzato dall'alternanza di pene detentive e pecuniarie e dalla netta preminenza di queste ultime. Tuttavia, alla luce del caso Thissenkrup, il legislatore del 2008 ha previsto l'aumento generalizzato delle sanzioni pecuniarie e l'estensione del campo d'operatività degli strumenti c.d. "premiali", volti a favorire condotte di reintegrazione della sicurezza e l'eliminazione delle situazioni di pericolo da parte dei soggetti contravventori, alla cui disciplina sono dedicati gli art. 301 e 302 del T.U.

La prima norma stabilisce che alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza, contemplate nel T.U., per le quali è prevista la sola pena dell'ammenda ovvero la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, si applicano le disposizioni relative alla prescrizione e all'estinzione del reato contenute nel d.lgs. 758/1994. Tale norma prevede, dunque, un meccanismo estintivo del reato analogo al procedimento oblativo, disciplinato all'art. 162 c.p.²³⁵

La principale novità introdotta dal T.U. in ambito sanzionatorio è rappresentata dall'art. 302, il quale ha previsto, per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, un meccanismo di commutazione della pena detentiva in una sanzione pecuniaria, con conseguente effetto estintivo del reato. Affinché il giudice possa disporre tale conversione, devono ricorrere due condizioni: in primis, il contravventore deve aver posto in essere condotte ripristinatorie della sicurezza, consistenti nell'eliminazione delle fonti di rischio e delle conseguenze dannose del reato; in secondo luogo, la sostituzione opera solo se la pena detentiva irrogata non sia superiore ai dodici mesi. Lo scopo del legislatore del 2008 è quello di razionalizzare l'apparato sanzionatorio penale, al fine di

²³⁵ Ai sensi di tale norma «Nelle contravvenzioni, per le quali la legge stabilisce la sola pena dell'ammenda, il contravventore è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla terza parte del massimo della pena stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento. Il pagamento estingue il reato».

salvaguardare il principio dell'indefettibilità dell'azione penale da fenomeni di depenalizzazione dei fatti.

L'art. 298 sancisce il principio di specialità in forza del quale *«quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista dal titolo I e da una o più disposizioni previste negli altri titoli, si applica la disposizione speciale»*. Tale norma disciplina un'ipotesi di concorso apparente di norme tra le fattispecie contravvenzionali disciplinate nel titolo I, le quali assumono carattere generale, in quanto si riferiscono a tutte le imprese destinatarie del T.U., e quelle contenute nei successivi dieci titoli, che disciplinano determinate materie o particolari attività caratterizzate da uno specifico rischio.

Ulteriori modifiche del sistema sanzionatorio sono state apportate dal d.lgs. 106/2009, il quale ha introdotto la c.d. "clausola di adeguamento automatico" delle sanzioni pecuniarie, in forza della quale le ammende e le sanzioni amministrative pecuniarie *«vengono rivalutate ogni cinque anni (...) in misura pari all'indice ISTAT dei prezzi al consumo per il corrispondente periodo, previo arrotondamento delle cifre al decimale superiore»*²³⁶. Tale meccanismo è stato introdotto al fine di *«rendere dinamico l'apparato sanzionatorio e costante l'afflittività nel corso degli anni»*²³⁷.

3.1.1. La delega delle funzioni

Il principio della responsabilità personale per fatto colposo commesso dal datore di lavoro ha subito una deroga con la positivizzazione dell'istituto, di matrice giurisprudenziale, della c.d. delega delle funzioni.

La delega delle funzioni può essere definita come un atto negoziale, che opera una traslazione, nei limiti segnati dall'atto stesso, di specifici doveri funzionali, rilevanti in sede penale, propri del datore di lavoro. In sostanza, attraverso il

²³⁶ Art. 306, comma 4-bis, T.U. inserito dall'art. 147 del d.lgs. 106/2009.

²³⁷ Relazione dei lavori preparatori del d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

suddetto istituto, si creano nuovi centri di imputazione della responsabilità penale, attribuendo al delegato un'autonoma posizione di garanzia e il conseguente obbligo di prevenire infortuni e malattie professionali. La *ratio* è quella di trasferire specifiche funzioni a soggetti dotati di una più specifica competenza in materia antinfortunistica, rispetto a quella posseduta dal datore, al fine di garantire una più rigorosa tutela dei lavoratori.

Tale istituto è stato positivizzato per la prima volta dal T.U. del 2008, il quale però non ne fornisce una definizione legislativa, limitandosi a fissarne, all'art. 16, requisiti e condizioni di ammissibilità. In passato, era richiesta, quale *condicio sine qua non* per l'ammissibilità della delega delle funzioni, la dimensione dell'impresa, che doveva essere tale da giustificare la necessità di decentrare compiti e responsabilità, con conseguenze discriminatorie tra grandi e piccole imprese. Il Testo Unico non richiede, invece, una tale condizione, atteso che la necessità della delega non dipende esclusivamente dal dato quantitativo, bensì può essere determinata dalle caratteristiche qualitative dell'organizzazione aziendale.

In particolare, l'art. 16 T.U. individua una serie di requisiti c.d. formali e c.d. sostanziali, indispensabili per l'efficacia della delega.

Con riguardo ai requisiti formale, rileva innanzitutto la forma scritta, nel senso che la delega deve risultare da atto scritto recante data certa, e del pari, anche l'accettazione da parte del delegato deve avvenire per iscritto²³⁸. La norma delinea, dunque, una struttura rigida dell'atto di delega, allo scopo di evitare il ricorso a deleghe implicite ed incertezze circa il trasferimento effettivo dell'obbligo di garanzia in capo al soggetto delegato. Secondo la giurisprudenza prevalente, dal tenore letterale della disposizione in esame si evincerebbe che la

²³⁸ Prima della positivizzazione dell'istituto operata dal Testo Unico del 2008, si erano registrati orientamenti contrastanti circa la necessità della forma scritta. Secondo primo filone giurisprudenziale, la forma scritta costituiva un requisito superfluo, dato che nessuna norma lo richiedeva espressamente. Al contrario, secondo l'opposto orientamento minoritario, la delega doveva trovare consacrazione in un formale atto di investitura affinché risultasse certo "l'affidamento dell'incarico a persona ben individuata, che lo abbia volontariamente accettato nella consapevolezza dell'obbligo di cui viene a gravarsi". In tal senso Cass. Pen. Sez. IV 30 settembre 2008, n. 37083. Con l'entrata in vigore dell'art. 16 T.U. la giurisprudenza è ormai concorde nel ritenere che l'atto di delega deve essere espresso, certo ed inequivocabile.

forma scritta è richiesta *ad substantiam*, cioè quale requisito costitutivo. Tale orientamento, tuttavia, a prima vista appare in contrasto con il principio di effettività sancito all'art. 299 T.U., in forza del quale la posizione di garanzia è estesa anche «*a colui il quale pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici*». In realtà, possiamo escludere una contrapposizione tra le due disposizioni, in quanto una delega non valida, poiché priva dei requisiti formali, non libera il delegante dai suoi obblighi, bensì egli risponderà comunque della sua condotta. Un ulteriore requisito formale è costituito “dall’adeguatezza e tempestività della pubblicità”, al fine di rendere nota anche a terzi la titolarità della posizione di garanzia.

Con riguardo ai requisiti sostanziali, *in primis* è necessario, ai fini della validità della delega, che il delegato sia in possesso di «*tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate*»²³⁹, nel senso che egli deve essere dotato di una competenza specialistica, da valutare con riguardo alla particolarità dei rischi connessi alle attività lavorative svolte all'interno dell'impresa. In secondo luogo, al delegato devono essere conferiti, ai sensi dell'art. 16 T.U., «*tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate*», nonché deve essere dotato di “autonomi poteri di spesa”: egli riveste, dunque, il ruolo di *alter ego* del datore di lavoro, al fine di mantenere invariato il livello di tutela assicurato ai lavoratori. In sostanza, il legislatore ha voluto riaffermare il principio di effettività, con la conseguenza che il delegato non può limitarsi ad assolvere un ruolo meramente formale, bensì egli deve essere posto in condizione di intervenire, attraverso l'attribuzione in concreto dei poteri propri della figura del datore di lavoro.

La delega delle funzioni incontra limiti anche in relazione al tipo di attività che può essere oggetto di trasferimento. L'art. 17 T.U., infatti, individua espressamente gli obblighi del datore di lavoro non delegabili, quali: la valutazione dei rischi con la conseguente elaborazione del documento di cui art.

²³⁹ Art.16 T.U.

28 T.U. e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi. Secondo la giurisprudenza «*in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'eventuale delega rilasciata dal datore di lavoro con cui vengono conferite anche funzioni non delegabili per espressa volontà della legge, (...), non diviene solo per questo integralmente invalida, ma continua a spiegare i suoi effetti per la parte relativa alle funzioni invece delegabili*»²⁴⁰

Si pone la questione se la delega delle funzioni, validamente disposta, produca effetti liberatori nei confronti del delegante, cioè esoneri il datore di lavoro da responsabilità penale. In dottrina si sono affermati due diversi indirizzi: secondo un primo orientamento giurisprudenziale, attraverso la delega si realizzerebbe una vera e propria *traslatio* dell'obbligo di garanzia, con conseguenti effetti pienamente liberatori per il delegante. In particolare, si è sostenuto che il delegante non risponda neppure a titolo di *culpa in eligendo* per l'inosservanza degli obblighi di legge da parte del delegato, in quanto la sussistenza di un obbligo di vigilanza in capo al datore vanificherebbe il senso stesso della traslazione delle funzioni.

In realtà, un tale orientamento non può essere condiviso in quanto è sì innegabile che la delega delle funzioni crei nuove posizioni di garanzia, attraverso il trasferimento delle funzioni proprie del datore, ma è altrettanto vero che non determina una sostituzione totale del delegante, bensì un semplice affiancamento del nuovo soggetto al *dante causa*. Il datore, infatti, quale primo destinatario dell'obbligo di sicurezza, non è definitivamente liberato, in quanto su di esso continua a gravare il compito di vigilare e di controllare l'operato del delegato. La Suprema Corte ha affermato che a carico del datore delegante permane «*un residuo non delegabile, costituito dal dovere di vigilanza e da doveri di intervento sostitutivo su situazioni conosciute o che avrebbero dovuto essere conosciute, con la conseguenza che ove non adempia agli indicati obblighi (...) e si verifichi l'evento dannoso, si dovrà ravvisare la colpa*

²⁴⁰ Cass. Pen. Sez. IV, 31 gennaio 2008, n. 8620.

nell'inosservanza di tali obblighi»²⁴¹. Tale orientamento è stato confermato dal legislatore del 2008, in quanto l'art. 16, comma 3, del T.U. dispone che «la delega delle funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite». A seguito della modifica apportata dal d.lgs. n. 106/2009 al suddetto comma, l'obbligo di vigilanza «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art 30, comma 4»²⁴²

Il d.lgs. n. 106/2009 ha, inoltre, novellato l'istituto della subdelega, il quale consente al delegato di trasferire a sua volta i propri compiti, previa intesa con il datore. Il comma 3-bis, art. 16 T.U., così modificato stabilisce che la subdelega deve avvenire alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 16 T.U.; è, però, previsto che le funzioni subdelegate, le quali devono essere specifiche, non possano essere delegate a loro volta.

3.1.2. Successione nella posizione di garanzia

La successione nella posizione di garanzia è un fenomeno più radicale rispetto alla delega delle funzioni, in quanto determina un definitivo e totale trasferimento dell'obbligo di garanzia, con conseguente effetto pienamente liberatorio per il cedente.

Al di là del comune effetto traslativo, la delega delle funzioni crea nuove posizioni di garanzia che si aggiungono a quella originaria del delegante, mentre con la successione si realizza un risultato definitivo: l'integrale liberazione del cedente dalla posizione di garanzia, senza che residui una sua responsabilità *in vigilando*.

²⁴¹ Cass. Pen. Sez. IV, 11 febbraio 2010, n. 8641, in *De Jure*.

²⁴² La versione originaria del 3° comma dell'art. 16 T.U. prevedeva che «la vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e di controllo di cui all'art 30, comma 4». Si è dunque passati da una precedente previsione, che individuava il modello di cui all'art. 30 come una delle possibili modalità per adempiere all'obbligo di vigilanza, ad una vera e propria presunzione legale di adempimento del dovere di vigilanza qualora sia stato attuato efficacemente tale modello.

Affinché si verifichi il suddetto effetto liberatorio per il cedente, sono richieste alcune condizioni: *in primis*, la successione deve essere cristallizzata in un atto formale; in secondo luogo, il subentrante deve essere posto in condizione tale da esercitare poteri di vigilanza e di intervento adeguati, corrispondenti a quelli propri dell'originario garante.

Nell'ambito della successione nella posizione di garanzia possono verificarsi due diversi tipi di situazioni: quelle c.d. fisiologiche, in cui oggetto del trasferimento è un'attività scevra da precedenti inosservanze cautelari e si realizza a pieno l'effetto liberatorio; e quelle c.d. patologiche, in cui il cedente trasferisce l'esercizio di un'attività già affetta da violazioni cautelari, e dunque caratterizzata da rischi che eccedono i limiti connessi al normale svolgimento dell'attività pericolosa.

In questo secondo caso si pone la questione circa la possibilità che il cedente sia chiamato a rispondere per i fatti realizzati durante lo svolgimento delle sue funzioni, nonché circa la sussistenza di un eventuale obbligo del subentrato di neutralizzare i conseguenti effetti lesivi. La Suprema Corte si è pronunciata in merito nella sentenza Stava del 1990, introducendo il c.d. "principio di continuità" delle posizioni di garanzia, in forza del quale il cedente non è liberato da eventuali responsabilità riconducibili alla sua condotta *«per il solo fatto che, prima del verificarsi dell'evento, gli sia subentrato un successore»*²⁴³. La giurisprudenza ha precisato che nell'ipotesi della successione, la responsabilità dei precedenti garanti è esclusa solo nel caso in cui il successivo garante abbia effettivamente rimosso la fonte di pericolo dovuta alla condotta del dante causa.

²⁴³ La Corte di Cassazione ha affermato che *«non può assumersi che la successione, facendo venir meno in colui che cede la possibilità di dominare la fonte di pericolo, faccia venir meno anche la garanzia. È invero di palmare evidenza, che gli effetti negativi di un'azione o omissione possano prodursi anche a distanza di tempo, in un momento in cui le fonti di pericolo non siano più sotto il dominio di chi ha posto in essere l'azione senza che ciò impedisca di farle risalire all'autore dell'azione o omissione»*. In tal senso anche Cass. Pen. Sez. IV, 15 ottobre 2002, n. 7026, in *De Jure*.

3.2. La responsabilità amministrativa degli enti

Nel nostro ordinamento vige il principio generale in forza del quale la responsabilità penale è personale, sancito all'art. 27 Cost. Di conseguenza, in passato, nel caso in cui gli esponenti di una società commettessero un reato nell'interesse e a vantaggio della società stessa, non era prevista alcuna conseguenza sanzionatoria per l'ente, bensì esclusivamente per gli autori materiali del fatto penalmente rilevante.

Al fine di far fronte a tale lacuna normativa, il d.lgs. 8 giugno 2003, n. 231 ha introdotto, sulla scia del modello anglossassone, la c.d. responsabilità amministrativa degli enti, che ha comportato il definitivo superamento del principio "*societas delinquere non potest*".

La disciplina contenuta nel decreto del 2003 si applica, a norma dell'art. 1, solo ai soggetti collettivi, e in particolare, agli enti dotati di personalità giuridica nonché a tutte le società ed associazioni, compresi gli enti pubblici economici e le società commerciali a capitale misto²⁴⁴.

La responsabilità amministrativa non costituisce una forma di responsabilità oggettiva per fatto altrui, in quanto il reato è commesso da soggetti legati da un rapporto di c.d. immedesimazione organica con l'ente ed inoltre tale responsabilità presuppone sempre «*la c.d. colpa di organizzazione della persona giuridica*»²⁴⁵.

Inoltre, il legislatore ha inteso estendere anche a tale tipo di responsabilità il principio di legalità: l'art. 2 del d.lgs. n. 231/2003 sancisce, infatti, che la società «*non può essere ritenuta responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto*».

²⁴⁴ Sono, invece, esclusi dal campo d'applicazione del decreto lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

²⁴⁵ A. DE MATTEIS, *La responsabilità del datore di lavoro*, Roma, 2013.

Il presupposto oggettivo per il sorgere della responsabilità amministrativa delle società è, a norma dell'art. 5 d.lgs. 231/2001, la commissione di un reato nell'interesse o a vantaggio della stessa²⁴⁶. Tuttavia, l'ente non risponde per un qualsiasi illecito penale, bensì solo per i c.d. reati-presupposto, ovvero per un *numerus clausus* di reati espressamente previsti dalla legge. Tale elenco, inizialmente limitato ad una serie di reati dolosi²⁴⁷, è stato notevolmente ampliato ad opera della legge n. 123/2007, la quale ha riscritto l'art. 25 *septies* del decreto del 2003, estendendo la responsabilità amministrativa degli enti anche ai reati colposi di omicidio e lesioni personali commessi in violazione delle norme a tutela della salute e sicurezza sul lavoro, previsti rispettivamente agli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, del Codice Penale.

L'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001 fissa, non solo i presupposti oggettivi per il sorgere della responsabilità amministrativa dell'ente, bensì anche quelli soggettivi, richiedendo che l'autore materiale del reato-presupposto sia una persona fisica legata alla società da un rapporto funzionale, fermo restando che in ogni caso l'ente non risponde se la persona fisica «*ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*»²⁴⁸. In particolare, il d.lgs. distingue tra soggetti c.d. “apicali”, ovvero «*persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, e persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente*»²⁴⁹ e soggetti c.d. “subordinati”, ossia persone sottoposte alla vigilanza o alla direzione di uno dei soggetti di vertice. Nel primo

²⁴⁶ Secondo la dottrina prevalente, l'“interesse” e il “vantaggio”, di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, devono essere considerati come concetti autonomi e alternativi. Tra l'altro, tale impostazione sembrerebbe essere avvalorata dalla Relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001, in cui è precisato che «*l'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica*», il quale deve essere verificato *ex ante*; al contrario, il vantaggio «*può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse*», e presenta una connotazione oggettiva nonché deve essere sempre valutato *ex post*.

²⁴⁷ In origine, gli artt. 24 e 25 del d.lgs. n. 231/2003 limitavano la responsabilità amministrativa dell'ente a pochi reati dolosi contro la pubblica amministrazione, quali truffa a danno dello Stato, concussione, corruzione. Successivamente, sono stati ricompresi nel catalogo dei reati-presupposti ulteriori reati sempre a carattere doloso: ad esempio, i reati societari, ambientali, di criminalità organizzata.

²⁴⁸ Art. 5, comma 2, d.lgs. 231/2001.

²⁴⁹ Art. 5, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 231/2001.

caso, la responsabilità dell'ente sorge in base al c.d. principio di identificazione di cui all'art. 6, in quanto autore del reato è il "cervello dell'impresa"²⁵⁰, vale a dire colui che esprime la politica aziendale. Nel caso in cui il reato sia commesso da un dipendente, l'art. 7 d.lgs. 231/2001 connette la responsabilità amministrativa dell'ente all'inosservanza degli obblighi di direzione e di vigilanza, che abbiano reso possibile la realizzazione del reato da parte del subordinato.

L'art. 8 del d.lgs. 231/2001 prevede un terzo modello di imputazione, fondato sul principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente. In particolare, tale norma prescrive che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando «*l'autore del reato non è identificato o non è imputabile*» (lett. a) e quando «*il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia*» (lett. b).

Con riguardo a profilo sanzionatorio, l'art. 300 T.U. ha riformulato integralmente il sistema edittale previsto all'art. 25 *septies*. Nella sua formulazione originaria, tale norma prevedeva una sanzione pecuniaria «*da determinarsi in misura non inferiore a 1000 quote*», finendo così con il sancire una pena fissa. Emersero notevoli perplessità negli interpreti, i quali lamentavano l'eccessiva severità del trattamento sanzionatorio e l'irragionevole previsione di una pena fissa contrastante con i principi di uguaglianza e proporzionalità. Il Testo Unico è intervenuto al fine di eliminare tali dubbi e conferire razionalità al sistema sanzionatorio. Il nuovo art. 25 *septies*, così come novellato dall'art. 300 T.U., prevede la sanzione fissa nella misura di 1000 quote solo per l'ipotesi di omicidio colposo «*commesso in violazione dell'art. 55, comma 2, T.U.*», mentre per la violazione delle altre norme antinfortunistiche è prevista una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Infine, per i delitti colposi di lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica si applica «*una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote*». Nel commisurare la sanzione pecuniaria, il giudice

²⁵⁰ C. E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica profili strutturali e sistematici*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, a cura di G. DE FRANCESCO, Torino, 2004.

stabilisce il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto e della responsabilità dell'ente, nonché delle attività svolte per attenuare o eliminare le conseguenze dell'illecito ed impedirne la commissione di nuovi.

La norma in esame, oltre a prevedere l'applicazione di sanzioni pecuniarie, contempla la possibilità di irrogare sanzioni interdittive, solo nei casi stabiliti dalla legge e come *extrema ratio*. In particolare, per l'applicazione della sanzione interdittiva è necessaria la sussistenza di almeno una delle due condizioni previste all'art. 13 del decreto del 2003, quali: l'ente abbia conseguito dal reato un profitto di rilevante entità e la reiterazione degli illeciti.

4. Gli altri soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza

4.1. Il dirigente

Il datore di lavoro, quale *domus* dell'organizzazione aziendale, è il garante primario della sicurezza nei luoghi di lavoro, sul quale gravano gli obblighi fondamentali e non delegabili della valutazione dei rischi e della nomina del RSPP.

La responsabilizzazione di un unico soggetto, tuttavia, non è apparsa sufficiente a garantire un'incisiva tutela del bene giuridico dell'integrità psicofisica del lavoratore, motivo per cui il nostro legislatore ha optato per il modello della c.d. "sicurezza partecipata"²⁵¹, nel senso che sono stati individuati una serie di soggetti che concorrono, *pro quota*, all'adempimento dell'obbligo di sicurezza. In particolare, si tratta di alcune figure professionali, che offrono una tutela ai lavoratori all'interno dell'azienda e collaborano con il datore di lavoro, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, alla gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro. In sostanza, è stata attuata «una ripartizione intersoggettiva

²⁵¹ L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2015.

dell'obbligazione di sicurezza»²⁵², al fine di colmare, soprattutto nelle organizzazioni aziendali complesse, la distanza tra gli eventi pericolosi e la loro fonte di controllo.

La compresenza di più figure di garanzia non costituisce di certo una novità del Testo Unico: infatti, già la legislazione degli anni Cinquanta prevedeva la tradizionale quadripartizione dell'obbligo di sicurezza tra datore di lavoro, dirigente, preposto e lavoratore, anche se quest'ultimo era coinvolto solo marginalmente nell'attuazione delle politiche di prevenzione. I successivi decreti, emanati sulla scia dei principi di matrice europea, hanno disciplinato nuove e ulteriori figure professionali, quali il responsabile del servizio di protezione e prevenzione, il medico competente e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nonché hanno rafforzato il ruolo attivo del lavoratore.

Il dirigente e il preposto sono i principali collaboratori del datore di lavoro, destinatari *iure proprio* dell'obbligo di sicurezza, il cui inadempimento comporta il rischio di incorrere in responsabilità penale. Già, sulla base della legislazione degli anni Cinquanta, le due figure professionali erano state qualificate dalla giurisprudenza, in assenza di una loro definizione legislativa, come titolari *ex lege* di una posizione di garanzia autonoma, indipendentemente dal conferimento di una delega formale²⁵³. Tale impostazione è stata poi cristallizzata dal Testo Unico, il quale ha fornito per la prima volta una definizione puntuale delle due figure²⁵⁴ e ha distinto gli obblighi gravanti sull'uno e sull'altro. In particolare, il decreto del 2008²⁵⁵ ha disciplinato in un'unica disposizione, l'art. 18, le funzioni del datore di lavoro e del dirigente, dedicando invece ai compiti del preposto una diversa norma, l'art. 19, mettendo così in luce il carattere organizzativo del ruolo

²⁵² G. DE FALCO, *La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, Padova, 2000.

²⁵³ Cass. Pen. Sez. IV, 28 maggio 2013, n. 37738, in *De Jure*: «I poteri e le responsabilità del dirigente e del preposto non nascono necessariamente da una delega, giacché trattasi di figure che hanno un'originaria sfera di responsabilità che non ha bisogno di deleghe per operare».

²⁵⁴ Il d.lgs. n. 81/2008 ha adottato, infatti, la tecnica legislativa di origine comunitaria basata su definizioni normative dettagliate, allo scopo di ridurre quanto più possibile gli aloni di incertezza e fornire indicazioni inequivocabili.

²⁵⁵ Al contrario, il d.lgs. n. 626/1994 identificava i compiti del preposto con quelli previsti a carico del datore di lavoro e del dirigente.

dei primi, rispetto a quello meramente esecutivo del preposto. In particolare, gli obblighi previsti all'art. 18 del T.U., a carico del datore e del dirigente, ad esclusione di quelli non delegabili ex art. 17, hanno contenuto identico, differenziandosi solo sotto il profilo quantitativo, nella misura in cui il dirigente è tenuto all'adempimento nei limiti delle attribuzioni e competenze conferite. La giurisprudenza ha precisato che il dirigente, pur condividendo con il datore gli stessi obblighi e responsabilità in tema di sicurezza sul lavoro, non si sostituisce alle mansioni di quest'ultimo, tranne nel caso in cui «*da parte del titolare dell'impresa sia avvenuta, non soltanto la nomina nel suddetto ruolo (di dirigente) di persona qualificata e capace, ma anche il trasferimento della stessa (...) di tutti i compiti di natura tecnica, con le più ampie facoltà di iniziativa e di organizzazione anche in materia di prevenzione degli infortuni, con il conseguente esonero, in caso di incidente, da responsabilità penale del datore di lavoro*»²⁵⁶.

Il dirigente può essere qualificato come l'*ater ego* del datore di lavoro²⁵⁷, in quanto è titolare di un ampio potere discrezionale tale da incidere sull'andamento dell'intera azienda o su un ramo o settore della stessa. Ai fini dell'individuazione di tale figura professionale non rileva l'inquadramento contrattuale, ai sensi dell'art. 2095 c.c., in quanto può ben accadere che un soggetto qualificato come dirigente a norma della disposizione codicistica non ricopra la medesima qualifica ai fini della sicurezza sul lavoro. L'art. 2, lett. d), del T.U. individua il dirigente quale garante organizzativo della sicurezza nei luoghi di lavoro, definendolo come «*persona, che in ragione delle sue competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di esso*». Egli, dunque, ha il dovere di attuare tutte le prescrizioni impartitegli dal datore di lavoro, ma, allo stesso tempo, è incaricato di alcuni importanti compiti come la valutazione della capacità professionale dei lavoratori

²⁵⁶ Cass. Pen. Sez. IV, 10 novembre 2005, n. 47363, in *De Jure*.

²⁵⁷ A. MORRONE e F. FEDELE, *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, Roma, 2010.

e la loro istruzione sui rischi di alcune attività lavorative, l'adozione delle misure di sicurezza, l'organizzazione della lotta antincendio, il controllo e la vigilanza sulla regolarità antinfortunistica. Con riguardo a quest'ultimo obbligo, la Corte di Cassazione ha precisato che *«non può essere addebitato fino al punto di imporre (al dirigente) una presenza continua sul luogo di lavoro, né può essere esteso fino a dovere impedire eventi dipendenti da comportamenti anomali, imprevedibili e commessi (dei lavoratori) in violazione degli ordini ricevuti»*²⁵⁸. Si tratta, infatti, di un obbligo organizzativo di carattere generale, che richiede al dirigente di predisporre un sistema di vigilanza tramite un numero adeguato di preposti.

Inoltre, il dirigente organizza e dirige le attività produttive in senso tecnico o amministrativo, pur non essendo titolare dei poteri di gestione generali propri del datore di lavoro²⁵⁹. In particolare, la giurisprudenza ha precisato che l'autonomia di spesa non costituisce uno dei requisiti indefettibili della qualifica di dirigente, in quanto la stessa non è espressamente richiamata dalla definizione normativa ex art. 2 del Testo Unico. Ciò non significa, però, che il concreto assetto organizzativo dell'azienda non possa comportare l'attribuzione in capo al dirigente di un effettivo potere di spesa.

La responsabilità del dirigente si colloca in una posizione intermedia tra quella del datore, principale garante, e il preposto, sottoposto ad entrambe le figure. Ai fini della responsabilità del dirigente, come per il datore e il preposto, non assume un rilievo decisivo la mera investitura formale, essendo necessario accertare che egli eserciti in concreto poteri imperativi. In particolare, il dirigente è titolare di una responsabilità originaria, in quanto l'incarico gli è, sì, conferito dal datore, ma egli risponde della violazione della normativa antinfortunistica come autonoma figura di garanzia, al pari del datore stesso. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale *«qualora vi siano più titolari della*

²⁵⁸ Cass. Pen. Sez. IV, 23 giugno 1995, n. 7569, in *De Jure*.

²⁵⁹ Al contrario, nell'ambito della pubblica amministrazione, il dirigente può essere qualificato come un vero e proprio datore di lavoro, in quanto è titolare del potere di gestione nell'ufficio al quale è preposto.

posizione di garanzia, ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela impostogli dalla legge fin quando si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della singola posizione di garanzia, per cui l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica è addebitabile ad ognuno dei titolari di tale posizione»²⁶⁰. Nel caso di specie²⁶¹, la Corte di Cassazione è giunta ad affermare la responsabilità penale del dirigente, nella veste di direttore dello stabilimento, per l'infortunio di un lavoratore, in quanto la sua funzione di sicurezza non si esaurisce nella predisposizione di misure di sicurezza e protocolli operativi, bensì egli è tenuto ad accertare la loro corretta esecuzione e «a far cessare manomissioni o scorrette modalità d'uso da parte dei dipendenti», al fine di prevenire il verificarsi di eventi nefasti.

Inoltre, il dirigente risponde, a titolo di *colpa in eligendo*, del comportamento del preposto tecnicamente incompetente a svolgere la funzione di supervisione, che egli stesso abbia scelto e mantenuto in servizio.

4.2. Il preposto

Il preposto si colloca in una posizione intermedia tra i dirigenti e i lavoratori, in quanto svolge una funzione di mera supervisione e attuazione operativa della sicurezza nei luoghi di lavoro, essendo privo del potere di adottare misure di sicurezza, proprio del dirigente e del datore di lavoro. Al contempo, si trova in una posizione di supremazia rispetto ai lavoratori, «*tale da porlo in condizione di dirigere l'attività lavorativa di altri operai soggetti ai suoi ordini*»²⁶² e di vigilare sulla loro osservanza delle disposizioni antinfortunistiche.

In particolare, il preposto è il garante della reale funzionalità del sistema di gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro, in quanto la sua funzione primaria è

²⁶⁰ Cass. Pen. Sez. IV, 18 giugno 2015, n. 29798, in *De Jure*; Cass. Pen. Sez. IV, 19 marzo 2015, n. 16402, in *De Jure*.

²⁶¹ Cass. Pen. Sez. IV, 19 marzo 2015, n. 16402, in *De Jure*.

²⁶² Cass. Pen. Sez. IV, 6 luglio 1988, n. 7999, in *Riv. pen.*, 1989, p. 377.

quella di sovrintendere alle attività di un determinato gruppo di lavoratori. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. f), del T.U., è definito come *«la persona che, in ragione delle conoscenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali, adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa»*. Oltre al ruolo di c.d. “vigilanza passiva” nei confronti dei lavoratori, svolge anche la funzione di c.d. “vigilanza attiva”²⁶³, nel senso che ha il dovere di segnalare al datore di lavoro gli eventuali pericoli o carenze riscontrate nei luoghi di lavoro. In ragione delle funzioni attribuitegli, il legislatore del 2008 ha ritenuto opportuno che il preposto, al pari del dirigente, riceva una specifica e adeguata formazione e un aggiornamento periodico.

Nella pratica, sono inquadrati nella figura del preposto, il caposquadra, il caporeparto, il caposala e chiunque eserciti concretamente in azienda poteri di supremazia nei confronti dei lavoratori, indipendentemente da un'investitura formale²⁶⁴.

La sfera d'azione del preposto non attiene, invece, al profilo decisionale, di conseguenza egli non è responsabile della mancata messa a disposizione dei mezzi antinfortunistici a favore dei lavoratori, in quanto si tratta di un onere gravante sul datore, bensì egli risponde dell'omessa verifica del corretto utilizzo di tali mezzi da parte dei dipendenti. Il preposto è, infatti, destinatario *iure proprio* di alcuni obblighi di sicurezza, il cui inadempimento fa sorgere una responsabilità penale esclusiva. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, fermo restando che *«la presenza di un preposto non comporta*

²⁶³ F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010.

²⁶⁴ Secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, *«in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il conferimento della qualifica di preposto deve essere attribuita, più che in base a formali qualificazioni giuridiche, con riferimento alle mansioni effettivamente svolte nell'impresa. Ne consegue che, chiunque abbia assunto, in qualsiasi modo, posizione di preminenza rispetto agli altri lavoratori, così da poter loro impartire ordini, istruzioni o direttive sul lavoro da eseguire, deve essere considerato, per ciò stesso, tenuto all'osservanza ed attuazione delle prescritte misure di sicurezza ed al controllo del loro rispetto da parte dei singoli lavoratori»*. Cass. Pen. Sez. IV, 3 giugno 2008, n. 22118, in *De Jure*.

*il trasferimento in capo al medesimo degli obblighi e delle responsabilità incombenti sul datore di lavoro (...), l'obbligo di vigilanza datoriale risulta assolto proprio con la preposizione alla vigilanza di persona idonea, specie quando l'organizzazione delle attività sia complessa»²⁶⁵. In relazione ad un infortunio occorso ad un lavoratore, la Corte di Cassazione²⁶⁶ è giunta ad affermare la responsabilità del preposto per l'omessa vigilanza sull'utilizzo della cintura di sicurezza da parte dei dipendenti, esonerando invece il datore di lavoro, in forza del principio di competenza, secondo il quale ciascun garante della sicurezza può essere chiamato a rispondere penalmente, limitatamente a quegli eventi che rientrano nella propria sfera di competenza. La Corte ha, poi, precisato che, ai fini della corretta attribuzione della responsabilità, è necessario analizzare la regola cautelare violata identificando così il soggetto titolare dell'obbligo, al fine di evitare «*superficiali generalizzazioni o indebiti automatismi*».*

Inoltre, il preposto è responsabile per le violazioni della normativa antinfortunistica, anche se compiute dai lavoratori sottoposti alla sua vigilanza, escluso il caso in cui il comportamento dei prestatori assuma i caratteri dell'abnormità ed eccezionalità.

Concludendo l'analisi del preposto e del dirigente, emergono le difficoltà nell'individuazione concreta delle due figure professionali, a ragione delle diversità delle singole realtà aziendali. La giurisprudenza è concorde nel ritenere che la valutazione deve essere compiuta caso per caso e deve fondarsi «*sulla professionalità dei soggetti, sugli effettivi compiti svolti, sull'organizzazione dell'azienda e sulle prassi e consuetudini in essa seguite*»²⁶⁷.

²⁶⁵ Cass. Pen. Sez. IV, 26 marzo 2015, n. 26994, in *De Jure*.

²⁶⁶ Cass. Pen. Sez. IV, 26 marzo 2015, n. 26994, in *De Jure*.

²⁶⁷ N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, Maggioli Editore, 2009.

4.3. Il responsabile del servizio di protezione e prevenzione

Il Testo Unico del 2008 ha fatto proprio il modello della c.d. “prevenzione di tipo organizzativo”²⁶⁸, il quale mette in risalto, per l’appunto, la dimensione dell’organizzazione nella gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro, in cui assume un ruolo centrale il servizio di protezione e prevenzione, quale «*insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni e interni all’azienda finalizzati all’attività di prevenzione e protezione dei rischi professionali per i lavoratori*»²⁶⁹. In particolare, il T.U. ha introdotto tre diversi modelli organizzativi a disposizione del datore di lavoro, a seconda della grandezza dell’impresa, quali: l’istituzione di un servizio interno²⁷⁰, in cui le funzioni del RSPP sono svolte da un dipendente dell’azienda, in possesso di capacità e attitudini adeguate, nominato dal datore; il ricorso ad un consulente esterno²⁷¹, nel caso in cui manchino, all’interno dell’azienda, soggetti dotati dei requisiti professionali richiesti dalla legge; l’esercizio in prima persona da parte del datore delle funzioni di prevenzione e protezione dei rischi, nelle aziende di piccole dimensioni o che presentano rischi elevati.

Il responsabile del servizio di protezione e prevenzione, quale figura strategica nel sistema di gestione della sicurezza, è incaricato di una serie di compiti. In particolare, collabora con il datore, il medico e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza all’attività di valutazione dei rischi e all’individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro; partecipa alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro e alla riunione periodica indetta dal datore di lavoro ex art. 35 T.U.; fornisce ai

²⁶⁸ G. NATULLO, *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2007.

²⁶⁹ Art. 2, comma 1, lett. I), T.U.

²⁷⁰ Il RSPP deve essere nominato obbligatoriamente all’interno dell’azienda nei casi tassativi indicati all’art. 31, comma 6, T.U.

²⁷¹ Il Testo Unico specifica che i consulenti esterni devono essere in possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma della scuola secondaria superiore e devono aver conseguito un attestato di frequenza a corsi formativi relativi ai rischi presenti sul luogo di lavoro ed a corsi relativi alle conoscenze ergonomiche e da stress correlato, di organizzazione e gestione delle attività tecnico-amministrative e di tecniche di comunicazione.

lavoratori le informazioni sui rischi connessi all'attività lavorativa²⁷². Proprio in virtù dello stretto rapporto fiduciario intercorrente tra datore e RSPP, la nomina di quest'ultimo rientra tra gli obblighi datoriali non delegabili di cui all'art. 17 del Testo Unico.

Il RSPP è stato qualificato dalla dottrina come «*mero consulente tecnico per le decisioni aziendali*»²⁷³, e ciò in virtù di due considerazioni: *in primis*, i compiti conferiti al RSPP hanno carattere propositivo e non attuativo di misure di sicurezza e, in secondo luogo, la loro violazione non comporta l'applicazione di sanzioni penali, bensì solo il sorgere di una responsabilità civile. Ciò non significa, però, che egli sia esente da ogni responsabilità penale anche per i reati più gravi. In merito, occorre distinguere la responsabilità di tipo prevenzionale, derivante dalla violazione di norme di puro pericolo, di cui in genere risponde solo il datore, dalla responsabilità di tipo penale, per reati colposi di evento, nel caso in cui si verifichi un infortunio sul lavoro, a causa dell'errata consulenza o mancato controllo. Di conseguenza, il RSPP non può essere chiamato a rispondere per il solo fatto di non aver adempiuto ai propri compiti in modo adeguato, in quanto la legge non prevede espressamente a suo carico sanzioni penali. Al contrario, risponde a titolo di colpa professionale, insieme al datore di lavoro, nel caso in cui «*agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale*»²⁷⁴. Anzi, nel caso in cui l'errore non può essere rilevato dal datore, in quanto è privo delle conoscenze tecniche adeguate, la responsabilità del RSPP avrà carattere esclusivo, purché nella condotta del datore non sia ravvisabile alcun profilo di colpa

²⁷² ²⁷². Il decreto “correttivo” del 2009 ha conferito al RSPP anche una funzione certificativa, in quanto il nuovo art. 28 del T.U. prevede che il DUVRI, in alternativa alla data certa, possa avere data attestata dalla sottoscrizione del datore di lavoro e del RSPP stesso.

²⁷³ L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2014.

²⁷⁴ Cass. Pen. Sez. IV, 26 ottobre 2007, n. 39567.

4.4. Il medico competente e la funzione di sorveglianza

Il medico competente rappresenta una delle figure principali per la garanzia della sicurezza all'interno dell'azienda, in quanto è vicino ai lavoratori, nei confronti dei quali deve adempiere una serie di obblighi informativi²⁷⁵, e, allo stesso tempo, opera quale collaboratore e consulente del datore di lavoro nella valutazione, prevenzione e gestione dei rischi, fermo restando che in ogni caso gli deve essergli garantito un certo grado di autonomia nello svolgimento delle sue funzioni. In particolare, egli gioca un ruolo fondamentale nell'attuazione del servizio di prevenzione, a fianco del responsabile del servizio e del datore, collaborando con quest'ultimo all'elaborazione del documento di valutazione dei rischi e all'attuazione delle misure per la tutela dei lavoratori, nonché svolge la fondamentale funzione di sorveglianza sanitaria.

Tale figura professionale è stata, già da tempo, oggetto di attenzione da parte del legislatore ed il Testo Unico ne ha fornito una puntuale definizione come medico dotato di particolari specializzazioni operante in qualità di dipendente di una struttura esterna, pubblica o privata convenzionata con l'ente, o di libero professionista o di dipendente del datore di lavoro.

Il datore di lavoro ha il dovere, come già accennato, di nominare sia il medico competente sia il responsabile del servizio di protezione e prevenzione. Tuttavia, il Testo Unico prevede in merito una disciplina differenziata: il dovere del datore di designare il medico competente, al contrario della nomina del RSPP, è un obbligo delegabile. Tale differenza appare giustificata dal fatto che la legge disciplina in modo rigoroso e dettagliato i requisiti professionali del medico competente, con la conseguenza che non risulta necessario un ulteriore controllo di garanzia²⁷⁶. Inoltre, a differenza del RSPP e del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, il medico competente non è una figura necessaria in ogni

²⁷⁵ In particolare, deve istituire e aggiornare, sotto la propria responsabilità, una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore, che deve essere consegnata a quest'ultimo al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

²⁷⁶ M. LAI, *Flessibilità e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2006.

azienda, bensì la sua presenza è richiesta solo nei casi in cui la sorveglianza sanitaria²⁷⁷ sia prevista come obbligatoria dalla normativa vigente, e quindi solo in quelle aziende che eseguono lavorazioni a rischio, come quelle che comportano l'esposizione dei lavoratori a piombo, amianto o rumore²⁷⁸. Tuttavia, la sorveglianza sanitaria si rende necessaria, non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, bensì anche quando, pur in assenza di un preciso obbligo, dall'attività di valutazione dei rischi emerge il c.d. "rischio residuo"²⁷⁹. Si tratta di un rischio rilevante insito nell'attività lavorativa, che permane nonostante siano state adottate tutte le misure antinfortunistiche e sia stata applicata correttamente la relativa disciplina.

La funzione di sorveglianza assume una particolare importanza, quale garanzia del diritto alla salute sancito all'art. 32 della Costituzione. Tale funzione si estrinseca nell'obbligo di effettuare visite, sia preventive che periodiche, nell'interesse dei lavoratori e a spese del datore di lavoro. Dunque, i compiti del medico non sono circoscritti al semplice accertamento della salute dei lavoratori, bensì egli è tenuto ad effettuare un controllo circa la compatibilità dello stato di salute del lavoratore con la mansione effettivamente svolta, al fine di accertare che questa non comporti un aggravamento della sua salute, poiché in questo caso il datore, ai sensi dell'art. 42 del T.U., è tenuto ad applicare le misure indicate dal medico e, ove ciò non sia possibile, ad adibire il lavoratore ad un'altra mansione equivalente o in difetto ad una inferiore, che sia compatibile con il suo stato di salute.

Il legislatore, in virtù della rilevanza delle funzioni attribuite al medico, prevede a suo carico alcune sanzioni penali, in particolare l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda da 400 a 1600 euro in caso di violazione della disciplina relativa alla valutazione dei rischi.

²⁷⁷ L'art. 2, comma 1, lett. n), del T.U. definisce la sorveglianza sanitaria come «*l'insieme degli atti medici finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa*».

²⁷⁸ In tal senso Cass. Pen. Sez. III, 21 gennaio 2005, n. 1728.

²⁷⁹ L. ZOPPOLI, G. NATULLO e P. PASCUCCHI, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, IPSOA, 2010.

4.5. Il ruolo del lavoratore

Il lavoratore è, allo stesso tempo, sia il beneficiario della normativa antinfortunistica, sia uno dei destinatari dell'obbligazione di sicurezza, in quanto opera a diretto contatto con le fonti di rischio e, in quanto tale, è in grado di individuare pericoli e possibili rimedi meglio di chiunque altro.

Per lungo tempo, tuttavia, nonostante i D.P.R. degli anni Cinquanta prevedessero specifici obblighi a suo carico, dottrina e giurisprudenza hanno riconosciuto al lavoratore un ruolo meramente passivo e marginale nel sistema di prevenzione, anche in considerazione del disposto contenuto all'art. 2087 c.c., che prescrive il generale obbligo di sicurezza solo a carico dell'imprenditore. La direttiva europea del 1989 ha mutato radicalmente impostazione, decretando il passaggio dalla sicurezza "oggettiva" a quella "soggettiva". Con l'avvento del d.lgs. n. 626/1994, di ispirazione europea, si è affermato definitivamente il principio per cui, al fine di garantire un miglior livello di tutela, è indispensabile che tutti i soggetti coinvolti nell'attività lavorativa contribuiscano, con una partecipazione equilibrata, all'adozione delle necessarie misure di protezione.

Dunque, il lavoratore, da mero titolare del credito di sicurezza, il cui soddisfacimento continua ad essere garantito in ogni caso, diviene titolare di una vera e propria posizione di garanzia.

Una siffatta impostazione è stata, poi, confermata dal Testo Unico del 2008. L'art. 20 del T.U. costituisce il nucleo centrale in tema di adempimenti antinfortunistici a carico del lavoratore, il quale sancisce espressamente il generale obbligo di ogni prestatore di *«prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella di altre persone presenti sul luogo di lavoro, u cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»*. Si tratta di una norma di carattere generale, che comprende una serie di obblighi non tipizzati, ma particolarmente rilevanti ai fini del raggiungimento della sicurezza. Precisamente, tali obblighi costituiscono una frazione dell'attività lavorativa,

poiché devono essere adempiuti necessariamente in occasione dell'esecuzione della stessa e sono privi di sanzioni penali, in conformità al principio della necessaria tassatività delle condotte sanzionate penalmente. In realtà, tale norma assume rilevanza penale, ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p., in quanto non si limita a richiedere al lavoratore il rispetto della normativa antinfortunistica, bensì gli impone di attivarsi in modo consapevole per la tutela del bene giuridico della salute propria e altrui. Di conseguenza, l'azione del lavoratore, che ha causato l'evento lesivo, viene equiparata normativamente all'omissione della dovuta collaborazione, che costituisce, al contempo, una violazione dell'obbligo contrattuale di buona fede e correttezza, con conseguente applicazione di misure disciplinari.

Il lavoratore, ai sensi dell'art. 20, diviene depositario di una vera e propria posizione di garanzia *iure proprio*, avente ad oggetto non solo la propria salute, bensì anche quella dei propri colleghi, del datore e degli altri soggetti presenti nei luoghi di lavoro²⁸⁰.

Il dovere generale di “prendersi cura” di cui al 1° comma, art. 20 T.U., è specificato, poi, dagli obblighi previsti al 2° comma, che arricchiscono la posizione debitoria del lavoratore. Di particolare rilievo è *in primis* il dovere «*di contribuire insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro*», sancito alla lett. a), comma 2, art. 20²⁸¹. Tale disposizione di carattere generale, priva di sanzioni penali, è stata qualificata dalla dottrina come “norma di chiusura”, tale da ricomprende tutte le altre fattispecie non espressamente previste nelle lettere successive ed in grado di adattarsi alle esigenze concrete delle diverse realtà aziendali. Bisogna chiarire in merito che il dovere di collaborazione non deve essere inteso come dovere del lavoratore di attivarsi al fine di far fronte alle inerzie dei principali soggetti responsabili, bensì

²⁸⁰ La giurisprudenza, infatti, ha più volte affermato che le norme antinfortunistiche sono poste a tutela anche dei terzi occasionalmente presenti nell'ambiente lavorativo, estranei al rapporto di lavoro.

²⁸¹ Tale dovere era già stato sancito dal d.lgs. n. 626/1994, nell'ultima lettera (lett. h) dell'art. 5, comma 2. Mentre, il testo unico del 2008 lo colloca all'apice dell'elenco degli obblighi di cui all'art. 20, enfatizzando così il nuovo ruolo attivo e autonomo del lavoratore all'interno del sistema di prevenzione.

egli è tenuto ad intervenire solo nei casi di urgenza e previo avviso al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Gli obblighi posti a carico del prestatore sono, infatti, complementari rispetto all'obbligazione di sicurezza gravante sui principali garanti in materia antinfortunistica e non fanno venir meno né erodono la responsabilità di questi ultimi. Anzi, l'effettiva operatività dell'obbligo generale di cui all'art. 20 T.U. è condizionata dall'adempimento da parte del datore stesso del dovere di formazione, informazione e addestramento.

In aggiunta, il lavoratore è tenuto, ai sensi della lett. b), «*ad osservare le disposizioni e le istruzioni*» impartitegli dal datore e dai collaboratori di quest'ultimo. Si tratterebbe sostanzialmente di una specificazione del generale dovere di obbedienza sancito all'art. 2104, comma 2, c.c., motivo per cui una parte della dottrina ha sostenuto il carattere superfluo di questa previsione. Una tale impostazione, però, non può essere condivisa in quanto l'obbligo specifico di cui alla lett. b) è assistito da una sanzione penale propria, e configura una responsabilità ulteriore e aggravata, derivante dall'inosservanza delle prescrizioni datoriali, in aggiunta a quella relativa alla violazione della normativa antinfortunistica.

Inoltre, il prestatore è tenuto ad utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro e i dispositivi di protezione e ad astenersi dal compiere, di propria iniziativa, operazioni che non rientrano nella sua competenza o che possono mettere in pericolo la sicurezza individuale e collettiva. Si tratta di obblighi di carattere generale che non impongono specifici comportamenti, bensì richiedono diligenza e competenza tecnica nello svolgimento della prestazione, ponendo un argine alla libertà di iniziativa del lavoratore.

L'elenco di obblighi specifici, contenuto al 2° comma dell'art. 20 TU, ricalca sostanzialmente quello previsto dall'ormai abrogato art. 5 del d.lgs. n. 626/1994.

Una novità, rispetto al precedente decreto, è costituita dalla previsione del dovere del lavoratore «*di partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore*». Il legislatore del 2008 ha inteso enfatizzare il nuovo ruolo attivo del lavoratore, che, quale attore della sicurezza

al pari del datore, deve essere dotato del medesimo bagaglio conoscitivo di quest'ultimo, affinché sia in grado di prendersi cura correttamente della salute propria e altrui. La formazione, dunque, non è più considerata solo un diritto del lavoratore, ma anche un suo obbligo, sanzionato penalmente. Tale disposizione, infatti, incide anche sul piano della responsabilità, in quanto più il lavoratore sarà formato ed informato circa i fattori di rischio connessi all'attività lavorativa, maggiore sarà la sua capacità di individuarli e di prevenirli, e di conseguenza maggiore sarà la sua responsabilità²⁸².

4.6. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi paritetici: la dimensione partecipativa della sicurezza

Il nostro ordinamento riconosce, oggi, ai lavoratori la possibilità di partecipare attivamente al sistema di valutazione e prevenzione dei rischi, grazie alla previsione della nuova figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, la quale assolve alla funzione primaria di tutelare e rappresentare, all'interno delle aziende, i diritti dei lavoratori in tema di sicurezza.

Il RLS ha trovato un riconoscimento formale solo con l'avvento del d.lgs. n. 626/1994 che, in attuazione dei principi comunitari, ha reso effettivo il modello partecipativo introdotto per la prima volta dall'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori. Il Testo Unico n. 81/2008 ha, poi, rafforzato il ruolo e il potere di intervento del RLS²⁸³, il quale, da figura unica, viene trasformato in un organo differenziato a seconda dell'ambito in cui è chiamato ad esercitare le proprie funzioni. Ai sensi dell'art. 47, comma 1, T.U., il rappresentante può, infatti, essere istituito a livello territoriale o di comparto, a livello aziendale e di sito produttivo.

²⁸² All'analisi della responsabilità del lavoratore è già stato dedicato, in precedenza, il Paragrafo 2.1 del Capitolo II.

²⁸³ Il RLS è definito, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. i), T.U., come «*la persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro*».

In particolare, il RLS è una figura obbligatoria in tutti gli ambienti di lavoro, ma a seconda delle dimensioni dell'azienda variano sia le modalità di nomina sia il numero minimo di rappresentanti richiesto. In particolare, nelle imprese con più di quindici dipendenti il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è eletto direttamente dai lavoratori al loro interno, mentre nelle aziende di grandi dimensioni egli è designato nell'ambito delle rappresentanze sindacali aziendali. Con riguardo al secondo aspetto, il Testo Unico fissa la soglia minima di rappresentanti per ciascuna unità²⁸⁴, rimettendo alla contrattazione collettiva la facoltà di aumentare tale soglia. Il legislatore del 2008, infatti, privilegiando il ruolo attivo delle parti sociali, si è limitato a sancire i principi e i diritti minimi del RLS, demandando alla contrattazione collettiva il compito di fissare la disciplina di dettaglio relativa al numero dei rappresentanti, alle modalità di nomina e di esplicazione delle funzioni, al tempo di lavoro retribuito.

Di particolare rilievo, è la questione relativa alla natura giuridica della rappresentanza esercitata dal RLS. Il carattere pubblicistico-necessario emerge dalla previsione come obbligatoria della presenza del RLS in ogni ambiente di lavoro e dall'introduzione del c.d. *election day*²⁸⁵; mentre, il rinvio alla contrattazione collettiva, per la definizione di alcuni importanti profili della figura in esame, evidenzia il carattere privatistico-volontaristico di tale forma di rappresentanza. La dimensione obbligatoria è, poi, rafforzata dalla nuova disposizione contenuta all'ultimo comma dell'art. 47 T.U., la quale richiede che, in difetto di elezione del RLS aziendale, le relative funzioni siano esercitate dal rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale, al dichiarato scopo di garantire sempre e comunque, a prescindere dalle dimensioni aziendali, una

²⁸⁴ L'art. 47, comma 7, T.U., richiede la presenza di almeno un rappresentante nelle imprese con meno di duecento lavoratori, di tre rappresentanti nelle imprese in cui siano occupati dai duecento ai mille lavoratori, e di sei rappresentanti, oltre tale soglia dimensionale. In queste ultime aziende, il numero dei rappresentanti è aumentato nella misura stabilita dalla contrattazione collettiva.

²⁸⁵ Una delle novità degne di nota introdotte dal Testo Unico del 2008 sta nella previsione di cui all'art. 47, comma 6, in forza della quale l'elezione dei rappresentanti per la sicurezza aziendali, territoriali o di comparto, deve avvenire, di norma, nello stesso giorno per tutte le aziende italiane, e in particolare, in corrispondenza della giornata nazionale per la salute e sicurezza sul lavoro, individuata con decreto del Ministro del Lavoro, sentite le confederazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

rappresentanza degli interessi collettivi di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

In realtà, la figura del RLS può essere meglio compresa combinando le due dimensioni, e in particolare, privilegiando il carattere pubblicistico sotto il profilo della presenza e delle funzioni del rappresentante e dei suoi rapporti con il datore, dando, invece, prevalenza alla dimensione volontaristica nei rapporti con i lavoratori, le loro rappresentanze e gli organismi paritetici.

L'art. 50 T.U. disciplina dettagliatamente i compiti e i poteri del RLS, i quali sono essenzialmente espressione di quattro diritti fondamentali: il diritto di partecipare al procedimento di valutazione e prevenzione dei rischi, e in particolare alle riunioni periodiche ex art. 35 T.U.; il diritto di essere informato sulle situazioni di rischio per i lavoratori e sull'organizzazione aziendale; il diritto di essere consultato, in particolare sulla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione dei rischi; il diritto di formulare proposte e soluzioni sull'attività di prevenzione. Egli svolge, anche, un'attività di controllo e di stimolo sul rispetto della normativa antinfortunistica da parte del datore di lavoro, e in particolare, ha la facoltà di ricorrere alle autorità competenti in caso di omissione o inadeguata attuazione delle misure necessarie per la sicurezza sul lavoro, da parte del datore o del dirigente. Proprio in virtù di tali poteri, gli è riconosciuta la libertà di accesso ai locali aziendali e a tutti i documenti relativi alla sicurezza, compreso quello sulla valutazione dei rischi.

Al fine di adempiere efficacemente alle proprie funzioni, il RLS deve ricevere una formazione adeguata e disporre del tempo, degli spazi e dei mezzi necessari allo svolgimento dei compiti conferitigli dalla legge, senza per tale ragione perdere la propria retribuzione o subire alcun pregiudizio: egli gode, infatti, delle medesime tutele riconosciute alle rappresentanze sindacali.

Il Testo Unico ha inteso rendere maggiormente effettivo il ruolo del RLS anche nell'ambito delle aziende di piccole dimensioni e, a tal fine, ha rafforzato la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale, già disciplinata dal d.lgs. n. 626/1994, ma scarsamente utilizzata, prevedendo anche

l'istituzione di un apposito fondo, presso l'INAIL, a sostegno delle piccole e medie imprese, dei rappresentanti territoriali e della pariteticità. A tale figura sono riconosciuti gli stessi poteri e prerogative attribuite al RLS, da esercitarsi, però, in riferimento a più aziende o unità produttive presenti sul medesimo territorio o nel medesimo comparto, nelle quali non sia stato eletto il RLS. Tuttavia, il RLST presenta alcune peculiarità, quali la sua incompatibilità con qualsiasi altra funzione sindacale operativa²⁸⁶, il carattere esterno della sua azione in quanto si tratta di una figura comune a più realtà aziendali, ed infine l'esercizio del suo potere di accesso nei luoghi di lavoro è subordinato ad un preavviso.

L'opera di valorizzazione della rappresentanza collettiva, attuata dal d.lgs. n. 81/2008, si è estesa all'introduzione della nuova figura del rappresentante dei lavoratori di sito produttivo, destinata ad operare in contesti produttivi di particolare complessità, caratterizzati da peculiari problematiche relative alla salute e sicurezza dei lavoratori²⁸⁷. Si tratta di una figura suppletiva, al pari del RLST, in quanto è chiamata ad esercitare le funzioni di rappresentanza nel caso in cui non si proceda all'elezione del RLS, che costituisce l'unità di base da privilegiare.

In sostanza, il legislatore ha inteso rafforzare il ruolo e le prerogative del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, al fine di garantire una "partecipazione equilibrata"²⁸⁸, in conformità ai principi comunitari. In realtà, si

²⁸⁶ Il ruolo di RLS è, invece, incompatibile solo con la nomina a responsabile o addetto al servizio di protezione e prevenzione.

²⁸⁷ Ai sensi dell'art. 49, comma 1, T.U. i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo sono individuati nei seguenti contesti produttivi: i porti che siano sedi di autorità portuali e marittime, i centri intermodali di trasporto, gli impianti siderurgici, i 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*», ed infine i contesti di produzione con particolari problematiche legate all'interferenza delle lavorazioni e nei quali siano impiegati mediamente almeno 500 addetti operanti. La norma precisa, poi, che il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo è individuato tra i RLS operanti nel contesto produttivo rilevante, secondo le modalità stabilite dalla contrattazione collettiva.

²⁸⁸ L'art. 11 della direttiva quadro 89/291/CEE, rubricato "Consultazione e partecipazione dei lavoratori", chiede agli Stati membri di obbligare i datori di lavoro a confrontarsi con i lavoratori e i loro rappresentanti, i quali devono essere messi in condizione di partecipare in modo equilibrato, devono essere consultati preventivamente e tempestivamente su qualunque azione in grado di produrre effetti rilevanti sulle condizioni di salute e devono aver diritto di formulare proposte e soluzioni.

tratta di una partecipazione “debole”, in quanto tale figura assume un ruolo di mero consulente: le sue funzioni, infatti, per quanto siano rilevanti, non implicano un potere di gestione, e dunque non determinano il sorgere della responsabilità penale.

A livello territoriale, sono istituiti oltre al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, gli organismi paritetici, disciplinati all'art. 51 T.U., i quali progressivamente hanno assunto un ruolo sempre più incisivo nella promozione della tutela antinfortunistica.

Tali organismi sono definiti dall'art. 2, comma 1, lett. ee), T.U., come *«organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»*. Tale definizione ricalca in sostanza quella di enti bilaterali, contenuta nel d.lgs. n. 276 /2003²⁸⁹, *«rispetto ai quali gli organismi paritetici costituiscono l'istanza specialistica sui temi della salute e sicurezza sul lavoro»*²⁹⁰.

Il legislatore ha affidato, infatti, agli organismi paritetici un ruolo collaborativo e promozionale in tema di salute e sicurezza sul lavoro. In particolare, essi assolvono alla funzione di programmazione dell'attività formativa, di adozione dei modelli organizzativi ex art. 30 T.U., di elaborazione delle buone prassi ai fini prevenzionistici e di assistenza alle imprese nell'individuazione e attuazione delle soluzioni tecniche e organizzative atte a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro²⁹¹.

Il supporto fornito alle imprese riguarda anche il controllo sulla corretta applicazione delle misure di sicurezza nonché della normativa antinfortunistica

²⁸⁹ Gli enti bilaterali sono definiti dall'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 276/2003 come *«organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro»*.

²⁹⁰ Si rinvia a C. LAZZARI, Relazione *“Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”*, Olympus.

²⁹¹ L'Accordo interconfederale per l'Artigianato del 13 settembre 2011 mette in luce l'azione di supporto svolta dagli organismi paritetici nei confronti delle imprese, stabilendo che essi *«definiscono un programma annuale o pluriennale di azioni a supporto delle imprese incentrato sui rischi prioritari per la salute e sicurezza, evidenziati dai dati territoriali relativi alle aziende ricomprese nella sfera di applicazione del presente accordo»*.

vigente, e al tal fine è conferito a tali organismi il potere di effettuare sopraluoghi negli ambienti dell'azienda.

CAPITOLO III

LA SICUREZZA SUL LAVORO NEGLI ORDINAMENTI EUROPEI

1. La sicurezza sul lavoro nell'Unione Europea

1.1. Evoluzione della legislazione europea in tema di salute e sicurezza sul lavoro

La tutela della salute e sicurezza sul lavoro rappresenta uno degli ambiti d'intervento più rilevanti del diritto sociale europeo, nel quale è stato raggiunto uno dei più elevati livelli di armonizzazione tra le legislazioni interne dei vari Stati membri dell'Unione Europea, soprattutto grazie all'attivismo europeo registratosi negli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso.

In realtà, una “politica della salute e sicurezza” può essere rintracciata, seppur ad uno stato ancora embrionale, già ai primordi dell'azione europea. Le basi della normativa antinfortunistica sono state poste, infatti, dai trattati costitutivi della CECA, cioè della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, e dell'EURATOM, ossia della Comunità Europea dell'Energia Atomica. In particolare, il Trattato della CECA del 1950 si era prefissato l'obiettivo di «*promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera permettendone l'eguagliamento nel progresso*»²⁹², affidando all'Alta Autorità il compito di incentivare l'attività di ricerca in tema di condizioni di lavoro. Il Trattato EURATOM del 1957 attribuiva alle istituzioni comunitarie una serie di poteri normativi in materia di igiene, salute e sicurezza

²⁹² Trattato CECA, art. 3, lett. e).

sul lavoro, al fine di stabilire norme di sicurezza uniformi per la protezione sanitaria dei lavoratori e dell'intera popolazione contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti.

Dalla sua iniziale attenzione alle sole condizioni di lavoro di specifici settori economici, l'azione europea si è estesa alla tutela di tutti i lavoratori con l'entrata in vigore del successivo trattato istitutivo della CEE, ossia della Comunità Economica Europea, del 1957. In realtà, l'obiettivo fondamentale del predetto trattato era quello di garantire la libera circolazione dei lavoratori, mediante la creazione del mercato unico europeo, più che quello di assicurare il rispetto degli obblighi in tema di salute e di sicurezza sul lavoro. Il trattato CEE, infatti, si è limitato in sostanza a devolvere alla Commissione Europea il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri, in particolare nelle materie relative all'igiene personale e alla protezione contro infortuni e malattie professionali. In tale contesto normativo, dunque, la Commissione Europea, essendo priva di pregnanti competenze nel settore sociale, non poteva far altro che limitarsi ad emanare semplici raccomandazioni, non vincolanti per gli Stati membri²⁹³.

Una svolta importante si deve alla risoluzione del Consiglio Europeo del 21 gennaio 1974, con la quale tale istituzione si impegnava ad adottare un programma specifico di azione nel campo sociale al fine del miglioramento dell'ambiente di lavoro, nonché ad accogliere le proposte della Commissione europea in merito all'istituzione del "Comitato consultivo per la sicurezza, l'igiene e la tutela della salute" e la "Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro", con funzioni di studio, ricerca ed informazione²⁹⁴.

Il primo programma specifico di azione europea nel settore sociale fu approvato con la successiva risoluzione del 29 giugno 1978, sulla scia del quale

²⁹³ In particolare, ricordiamo la raccomandazione sulla medicina del lavoro nelle imprese del 20 luglio 1962, la raccomandazione sulle malattie professionali del 23 luglio 1962 e quella sul controllo sanitario dei lavoratori esposti a rischi particolari del 27 luglio 1967.

²⁹⁴ Tali organismi sono stati istituiti rispettivamente nel 1974 e nel 1975.

furono emanate una serie di direttive europee atte ad armonizzare i metodi di identificazione, misurazione e valutazione dei rischi per i lavoratori e a migliorare le condizioni lavorative, introducendo in particolare il divieto di utilizzare specifici agenti chimici e fisici e di svolgere particolari attività lavorative. Al di là del contenuto dei singoli provvedimenti di attuazione del programma ²⁹⁵, ciò che rileva è l'affermarsi della direttiva quale principale strumento per dare attuazione ai principi comunitari, in quanto consente all'Unione Europea di raggiungere i propri obiettivi mediante disposizioni vincolanti, recepite poi nei vari ordinamenti nazionali e al contempo costituisce una misura di prevenzione e di eliminazione del "dumping sociale".

Con l'approvazione del secondo programma di azione in tema di salute e di sicurezza, nel 1984, si aprì una nuova fase, caratterizzata da un'intensa attività comunitaria nel settore della sicurezza sul lavoro, la quale culminò con l'approvazione dell'Atto Unico Europeo del 1987. Tale Atto ha apportato importanti modifiche al Trattato istitutivo della CEE, e in particolare ha introdotto l'art. 118A, il quale ha determinato un decisivo acceleramento nel processo decisionale del Consiglio Europeo nelle materie sociali, non richiedendo più l'unanimità dei consensi, bensì la sola maggioranza qualificata.

Il terzo programma d'azione in materia di sicurezza, approvato con la risoluzione del Consiglio Europeo del 21 dicembre 1987, ha posto l'accento sulla dimensione "soggettiva" della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, prevedendo la piena partecipazione e responsabilizzazione dei soggetti destinatari della normativa antinfortunistica, soprattutto attraverso l'attività di addestramento, informazione e formazione.

Le finalità perseguite da tale risoluzione troveranno, poi, una piena ed effettiva attuazione con l'entrata in vigore della direttiva quadro n. 89/391/CEE, la quale

²⁹⁵ Tuttavia, merita di essere richiamata la direttiva 80/1107/CEE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici, la quale ha dettato una serie di principi generali, tra cui meritano di essere richiamati il coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze, la priorità delle misure di protezione collettiva su quelle di protezione individuale, l'adeguamento delle misure di sicurezza al progresso tecnologico. Tali principi sono stati, poi, integrati ad opera di successive "direttive speciali", contenenti disposizioni specifiche per la tutela del lavoratore contro i rischi derivanti dall'amianto, piombo e rumore.

rappresenta, ancora oggi, il vero fondamento dell'intera normativa antinfortunistica europea.

Prima di dedicarci all'analisi della direttiva c.d. "madre", merita di essere richiamato un altro importante evento avvenuto in quello stesso anno: l'adozione della "Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori", la quale contiene una serie di disposizioni in tema e di salute e sicurezza e in particolare sulle condizioni di lavoro e sull'informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori²⁹⁶. Tale Carta, pur non essendo dotata di efficacia vincolante nei confronti degli Stati membri, data la sua veste di mera dichiarazione solenne, trova la sua legittimazione nell'art. 117 del Trattato di Maastricht, il quale tra i diritti sociali fondamentali annovera, tra gli altri, quelli sanciti nella Carta stessa.

1.2. La direttiva "madre" del 12 giugno 1989, n. 391

Un vero salto di qualità in materia di salute e sicurezza sul lavoro si ha con l'entrata in vigore della direttiva 89/391/CEE, la quale, superando definitivamente la precedente impostazione di tipo esclusivamente regolamentare, ha optato per un modello fondato sulla fissazione di obiettivi comuni, principi generali e regole minime nell'ottica dell'armonizzazione e della standardizzazione delle legislazioni nazionali. La direttiva stessa, infatti, qualifica le norme introdotte come "disciplina minima", rimettendo ai singoli Stati membri il compito di curarne l'attuazione e l'applicazione, nonché di stabilire e riesaminare periodicamente la normativa di dettaglio.

In particolare, la direttiva "madre" ha abbandonato il principio di ispirazione anglosassone della *reasonable practicability*, a favore di quello della "massima sicurezza tecnologicamente possibile", in quanto non compatibile con l'obiettivo

²⁹⁶ La suddetta Carta, ratificata da undici Stati membri, ad esclusione del Regno Unito, è composta da un preambolo e da due parti, dedicate rispettivamente ai diritti sociali fondamentali e alle misure di attuazione.

della c.d. “armonizzazione nel progresso”²⁹⁷. Ciò si evince con chiarezza dal Preambolo della direttiva nel quale è stabilito espressamente che «*il miglioramento della sicurezza, dell’igiene e della salute durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico*», nonché dalla disposizione in forza della quale i datori di lavoro sono tenuti ad uniformarsi ai progressi tecnologici e alle conoscenze scientifiche, allo scopo di assicurare un maggior tutela dei lavoratori²⁹⁸.

Inoltre, alla suddetta direttiva si deve il merito di aver introdotto un nuovo modello di intervento fondato, non più sul concetto di prevenzione degli infortuni, ma sul principio generale della pianificazione e della programmazione della prevenzione, diretto al coinvolgimento di tutti i destinatari della normativa antinfortunistica. In sostanza, la tutela della salute del lavoratore diviene «*un aspetto tipico e ordinario dell’organizzazione dinamica dell’attività produttiva che si esprime nel fondamentale obbligo di valutazione dei rischi*»²⁹⁹, e ciò in linea, del resto, con i principi sanciti dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro.

La direttiva si caratterizza per un approccio globale e multidisciplinare, il quale è confermato dal suo ampio campo d’applicazione. L’art. 2, nei primi due commi, stabilisce espressamente che essa si applica a tutti i settori d’attività pubblici e privati e a tutti i datori di lavoro, imprenditori e non, indipendentemente dalle dimensioni aziendali. L’estensione della disciplina anche alle pubbliche amministrazioni rappresenta una novità assoluta in ambito europeo, in quanto fino all’entrata in vigore della presente direttiva, il settore pubblico era rimesso alla competenza esclusiva del diritto nazionale.

Con riguardo al campo d’applicazione soggettivo, la direttiva fornisce una definizione unitaria di datore di lavoro, quale «*persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità*

²⁹⁷ La Corte di Giustizia Europea, tuttavia, come avremo modo di spiegare nei successivi paragrafi, non ha condannato il Regno Unito per il mantenimento del principio della *reasonable practicability*, al fine di non interferire con le scelte legislative del paese.

²⁹⁸ L. ANGELINI, Relazione “*La sicurezza del lavoro nell’ordinamento europeo*”, Olympius.

²⁹⁹ L. ANGELINI, Relazione “*La sicurezza del lavoro nell’ordinamento europeo*”, Olympius.

*dell'impresa o dello stabilimento»*³⁰⁰. Il lavoratore è, invece, definito come «*qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei lavoratori domestici»*³⁰¹. Secondo la dottrina comunitaria maggioritaria non rientrerebbero nel campo d'applicazione della direttiva i lavoratori autonomi e tale tesi sarebbe confermata dall'emanazione della successiva raccomandazione del Consiglio Europeo n. 2003/134/CE, la quale detta specifiche disposizioni a tutela della salute e sicurezza del lavoratore autonomo, considerandolo come categoria a sé stante.

La direttiva “madre” dedica una particolare attenzione agli obblighi gravanti sul datore di lavoro, utilizzando formule alquanto generiche e non specificando direttamente le singole misure di sicurezza da adottare. Rileva in merito il combinato disposto degli artt. 5.1 e 6 della direttiva, i quali prescrivono rispettivamente che «*il datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro»* e che «*il datore deve adottare le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori e provvede costantemente all'aggiornamento (...) per tenere conto dei mutamenti di circostanze e mirare al miglioramento delle condizioni esistenti»*. Nonostante le formulazioni generiche utilizzate, la direttiva specifica come l'obbligazione di sicurezza si fondi sulla valutazione dei rischi, intesa come “obbligo permanente a contenuto variabile” in base all'evoluzione dei rischi professionali e al progresso tecnologico. La Corte di Giustizia europea ha sottolineato come si tratti di un obbligo essenziale di carattere non formale, ma strumentale all'attività degli altri soggetti operanti nel settore della sicurezza³⁰².

La direttiva dedica, poi, l'intera sezione III ai diritti e doveri dei lavoratori, quali beneficiari primari dell'obbligazione generale di sicurezza. Oltre a sancire una serie di diritti individuali come il fondamentale diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa in caso di pericolo grave ed immediato, il legislatore europeo prevede una serie di diritti di natura collettiva, attribuendo un particolare

³⁰⁰ Art. 3, lett. b), direttiva n. 89/391.

³⁰¹ Art. 3, lett. a), direttiva n. 89/391.

³⁰² C. Giust. CE, 7 febbraio 2002, C-5/00.

rilievo alla strategia partecipativa della sicurezza sul lavoro. Ai lavoratori è riconosciuto, infatti, il diritto di collaborare con il datore nell'individuazione dei rischi e delle misure per prevenirli, nonché di vigilare sul corretto adempimento dell'obbligazione datoriale. La strategia partecipata è realizzata a pieno con il riconoscimento ai lavoratori e alle loro rappresentanze sindacali dei diritti di informazione e consultazione.

1.3. Le direttive “particolari”

Al fine di dar concreta attuazione alle disposizioni e ai principi sanciti nella direttiva “madre”, l'art. 16, paragrafo 1, della stessa prevede espressamente l'adozione da parte del Consiglio Europeo, su proposta della Commissione, a norma dell'art. 118 TUE, di una serie di direttive “particolari”, concernenti la disciplina di specifici aspetti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

La direttiva n. 89/391/CEE continua, in ogni caso, ad essere applicata a tutti i settori e ambiti oggetto delle direttive “particolari”, fermo restando che le disposizioni contenute in queste ultime, essendo caratterizzate da un elevato grado di tecnicità e specificità, prevalgono sulle norme della direttiva “madre”, in qualità di *lex specialis*.

A partire dal 1989, il Consiglio Europeo, in attuazione dell'art. 16 della direttiva “madre”, ha emanato un considerevole numero di direttive “particolari”, dando luogo ad un processo di progressiva armonizzazione nelle specifiche tematiche.

Di particolare rilievo è la direttiva n. 90/270/CEE, relativa alle prescrizioni minime di sicurezza per le attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali. Dopo aver fornito la definizione di videoterminali³⁰³, la direttiva in esame pone in capo al datore una serie di obblighi al fine di garantire il

³⁰³ L'art. 2 della direttiva definisce i videoterminali come «uno schermo alfanumerico o grafico a prescindere dal procedimento di visualizzazione utilizzato».

miglioramento delle condizioni di salute dei lavoratori. in particolare, il datore ha il dovere di fornire ai lavoratori un'adeguata formazione ed informazione su tutto ciò che riguarda la loro salute e sicurezza e sulle modalità di esecuzione della prestazione, nonché è tenuto a concepire l'attività del lavoratore in modo tale che il lavoro quotidiano su videoterminale sia interrotto da pause periodiche o cambiamento di attività. Di particolare rilievo è l'imposizione dell'obbligo specifico di sorveglianza sanitaria, ai fini della protezione degli occhi dei lavoratori. I lavoratori hanno, infatti, diritto a visite ed esami alla vista, da effettuarsi all'inizio dell'attività su videoterminali e periodicamente, ogniqualvolta si manifestino disturbi audiovisivi dovuti all'attività lavorativa. Qualora le visite ordinarie ne manifestino la necessità, i lavoratori hanno diritto ad un ulteriore esame oculistico e a ricevere dispositivi speciali di correzione in relazione all'attività svolta³⁰⁴. L'Italia è stata condannata, nel 2004, dalla Corte di Giustizia europea per aver violato la predetta direttiva, in quanto l'art. 55 del d.lgs. n. 626/1994 non conteneva disposizioni puntuali che garantissero espressamente ai lavoratori il diritto di ricevere «*dispositivi speciali di correzione in funzione dell'attività svolta*» qualora ciò risulti necessario in seguito agli esami svolti. La Corte aveva sottolineato come il diritto ad ottenere tali dispositivi dovesse, invece, essere definito con assoluta chiarezza e precisione.

Con il diffondersi, negli anni Novanta, di forme di lavoro c.d. flessibile, il Consiglio Europeo non poteva non soffermarsi sulla questione della salute dei lavoratori atipici e temporanei. Sul presupposto che tali categorie di lavoratori incorrono in maggiori rischi professionali rispetto agli altri prestatori, sia per il tipo di mansioni svolte sia per la loro minore formazione, il Consiglio Europeo ha emanato la direttiva n. 91/383/CEE, al dichiarato intento di garantire ai lavoratori somministrati e a termine il medesimo regime di protezione in materia di salute e sicurezza di cui godono gli altri. In particolare, è stabilito che tali lavoratori devono ricevere un'informazione e una formazione adeguata e che, in ogni caso, non possono essere adibiti a mansioni particolarmente pericolose.

³⁰⁴ Art. 9 della direttiva.

Il Consiglio Europeo si è, inoltre, preoccupato di tutelare la posizione delle lavoratrici madri e dei giovani dai rischi specifici cui tali categorie possono incorrere proprio in ragione del loro stato. A tal fine sono state emanate le direttive n. 92/85/CEE e n. 94/33/CEE, relative rispettivamente alla tutela delle lavoratrici madri e del lavoro giovanile. In particolare, è stato sancito l'obbligo del datore di valutare i rischi specifici cui è esposta la lavoratrice madre e in caso di accertamento positivo sarà tenuto ad adeguare le condizioni di lavoro o ad adibirla ad altra mansione, fermo restando che, in ogni caso, è vietato il lavoro notturno qualora ne possa derivare un rischio per la salute della lavoratrice o per quella del bambino. Mentre la tutela del lavoro giovanile è stata realizzata mediante la previsione di una serie di misure, quali la riduzione dell'orario di lavoro, l'età minima di accesso al lavoro, i riposi giornalieri e le ferie annuali.

Infine, merita di essere richiamata la direttiva n. 92/57/CEE relativa ai cantieri mobili e temporanei, la quale per la prima volta pone l'accento e responsabilizza la figura del committente, ovvero del soggetto nell'interesse del quale viene realizzata l'opera. L'art. 3 della presente direttiva sancisce, infatti, una serie di obblighi in capo al committente, come la nomina del coordinatore di sicurezza e la redazione di un piano di sicurezza e coordinamento nella realizzazione dell'opera, dovendosi osservare, in ogni caso, le disposizioni relative alle obbligazioni di sicurezza gravanti sul datore di lavoro. Nel 2008, l'Italia è stata condannata dalla Corte di Giustizia proprio per «*non aver provveduto alla corretta trasposizione dell'art. 3 della direttiva*»³⁰⁵.

1.4. Sviluppi successivi

Nel luglio 1995, la Commissione Europea ha adottato il quarto programma d'azione in tema di sicurezza, igiene e salute sul luogo di lavoro per il periodo 1996-2000. L'obiettivo primario del progetto era quello di garantire un'effettiva

³⁰⁵ C. Giust. 25 luglio 2008, C 504/06, Commissione CE c. Repubblica Italiana.

applicazione delle direttive comunitarie e di rafforzare l'attività istituzionale della Commissione europea: quest'ultimo obiettivo è stato realizzato attraverso l'istituzione dell'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, quale organismo di natura tecnico-consultiva con funzioni di supporto alla Commissione.

L'adozione del quarto programma d'azione europea ha coinciso con l'affermarsi di nuovo metodo d'intervento sociale, incentrato più sulla «fissazione di obiettivi che sulla prescrizione dettagliata di regole di comportamento»³⁰⁶, date le crescenti resistenze degli Stati membri di fronte a interventi normativi di carattere vincolante. Nei primi anni Novanta, le istituzioni europee hanno vissuto, infatti, un periodo di delegittimazione e di crisi, che ha portato all'affermarsi del c.d. “Modello aperto di coordinamento” (MAC)-*Open method of coordination*-, volto a garantire e promuovere un'effettiva cooperazione tra i vari paesi dell'Unione. Questo nuovo approccio si è sviluppato in origine nell'ambito delle politiche per l'occupazione, estendendosi poi a tutti gli ambiti di politica sociale, e nel 2000, con l'adozione della Strategia di Lisbona, è stato riconosciuto come strumento di *governance* dell'Unione Europea. In particolare, tale metodo si è affermato come reazione alla rigidità del Metodo comunitario classico: a differenza di quest'ultimo, il MAC si fonda su strumenti giuridici non vincolanti, c.d. di *soft law*, i quali si limitano a dettare linee guida generali e aperte. Si tratta di «un modo di promuovere la cooperazione e lo scambio delle pratiche migliori e di concordare obiettivi e orientamenti comuni agli stati membri»³⁰⁷. Questo nuovo metodo di intervento può essere definito come “partecipato”, in quanto si fonda essenzialmente sulla definizione congiunta da parte degli Stati membri delle linee guida e degli obiettivi da raggiungere e sulla *benchmarking*, ovvero sull'analisi comparativa dei risultati raggiunti dai singoli stati e sullo scambio reciproco delle pratiche ottimali. Dunque, è lasciato ampio spazio agli Stati Membri, mentre l'Unione

³⁰⁶ F. CARINCI e A. PIZZOFERRATO, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, 2015.

³⁰⁷ Comunicazione della Commissione europea del 25 luglio 2001, in *GIURETA, Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, Vol. XIV, 2016.

Europea assume un ruolo di guida e di sorveglianza³⁰⁸. Il MAC è stato, infatti, definito dal Consiglio Europeo di Lisbona come «*strumento per diffondere la miglior pratica e conseguire una maggiore convergenza verso le finalità principali dell'UE*»³⁰⁹.

Il nuovo approccio ha trovato conferma nella comunicazione della Commissione europea dell'11 febbraio 2002 per la “Strategia comunitaria per la salute e sicurezza 2002-2006”, basata su un'impostazione di tipo globale del “benessere sul luogo di lavoro”, sia fisico che psicosociale del lavoratore. La nuova proposta si fondava sul consolidamento della cultura di prevenzione dei rischi, sulla realizzazione di un partenariato tra tutti i soggetti coinvolti nel settore prevenzionistico e soprattutto sulla combinazione di strumenti strategici differenziati. In particolare, la Commissione ha individuato, quale strumento privilegiato per attuare la strategia comunitaria, il dialogo sociale e la conclusione di accordi tra le parti sociali. Hanno assunto un ruolo significativo in merito l'accordo europeo sul telelavoro e quello sullo stress-lavoro correlato, siglati rispettivamente il 16 luglio 2002 e l'8 ottobre 2004. Il primo accordo ha esteso ai telelavoratori le medesime tutele riconosciute a chi presta la propria attività nelle sedi aziendali, soprattutto in tema di salute e sicurezza sul lavoro³¹⁰; mentre il secondo si era posto l'obiettivo di fornire ai lavoratori e ai datori di lavoro un modello di gestione e di prevenzione dei problemi di stress da lavoro.

Più di recente, tenendo conto delle lacune normative nei settori maggiormente a rischio, quali agricoltura, edilizia e trasporti, nonché nella tutela delle categorie di lavoratori più vulnerabili, quali giovani e prestatori con contratti di lavoro flessibili, la Commissione europea ha ribadito la necessità di garantire un effettivo rispetto della normativa comunitaria da parte degli Stati membri, soprattutto per mezzo di una semplificazione legislativa. In particolare, è stata

³⁰⁸ In base a tale metodo, ciascun Stato membro è valutato dagli altri Stati membri e trae insegnamento dalle esperienze altrui; la Commissione svolge soltanto un ruolo di sorveglianza, mentre il Parlamento Europeo e la Corte di Giustizia sono totalmente estranei a tale processo.

³⁰⁹ Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000, punto 37.

³¹⁰ L'accordo, all'art. 8, sanciva l'obbligo del datore di lavoro di informare i telelavoratori sulle politiche aziendali in tema di prevenzione, e in particolare sull'uso dei videoterminali.

approvata la “Strategia comunitaria per il quadriennio 2007-2012”, la quale ha ampliato notevolmente la prospettiva della prevenzione della salute e sicurezza sul lavoro, rivolgendosi a tutti gli attori sociali e richiedendo una maggior prevenzione dei nuovi rischi professionali.

Sulla scia di tale intervento, da un lato, il Consiglio Europeo ha emesso una nuova risoluzione il 25 giugno 2007, al dichiarato intento di migliorare il livello di attuazione della direttiva n.89/391/CEE, dall’altro, il Parlamento europeo, con risoluzione del 15 dicembre 2011, ha evidenziato come in realtà molti Stati membri nell’elaborare le loro strategie non si siano concentrati sulle priorità indicate nella strategia europea e in particolare allo stress-lavoro correlato. Con questa seconda risoluzione, la Commissione viene invitata a porre maggiore attenzione ai rischi psicosociali, e in particolare predisporre corsi di formazione e campagne di sensibilizzazione.

La Strategia europea 2007-2012 è risultata efficace nel suo complesso, producendo buoni risultati in termini prevenzionistici³¹¹. Al contempo, ha mostrato i suoi limiti, date le difficoltà incontrate dalle piccole e micro imprese nell’attuazione di alcune prescrizioni antinfortunistiche. Proprio al dichiarato intento di superare tali limiti e offrire un aiuto concreto alle PIM ai fini del rispetto della normativa, è stato approvato, il 6 giugno 2014, il nuovo quadro strategico in materia di salute e sicurezza sul lavoro per il periodo 2014-2020. Con questa nuova strategia, la Commissione Europea si è posta una serie di obiettivi, quali: quello di migliorare il grado di attuazione delle norme in materia di salute e sicurezza negli Stati membri, di semplificare la legislazione esistente per eliminare gli oneri amministrativi inutili, di rafforzare il coordinamento con le organizzazioni internazionali, come l’Organizzazione Internazionale del Lavoro.

³¹¹Il Rapporto di valutazione della Strategia Europea sulla salute e sicurezza sul lavoro 2007-2012 ha mostrato come nella zona UE tra il 2007 e i 2011 il tasso di infortuni comportanti un’assenza superiore a tre giorni sia diminuito del 27,9%.

1.5. Il ruolo della corte di giustizia

Dall'analisi ora compiuta si evince come la normativa europea si sia limitata essenzialmente a dettare regole minime, la cui osservanza è, però, tassativa per ciascuno Stato membro. Rileva in proposito il ruolo assunto dalla Corte di Giustizia Europea, quale organo deputato al controllo sulla corretta attuazione delle direttive europee da parte nei singoli ordinamenti nazionali, al quale si deve anche l'elaborazione di una serie di principi diretti a regolare il processo di armonizzazione comunitaria.

In primis, la Corte ha cercato di fornire un'interpretazione rigorosa delle disposizioni comunitarie, andando così a ridurre gli spazi di discrezionalità lasciati ai legislatori nazionali. La Corte ha chiarito come gli Stati membri non possano limitarsi a recepire solo alcune norme delle direttive europee, essendo tenuti al recepimento integrale mediante l'adozione di atti normativi o di tipo regolamentare.

In secondo luogo, la Corte ha assunto posizioni alquanto rigorose circa le modalità e le tempistiche di attuazione e applicazione delle direttive europee da parte dei singoli Stati membri. Con riguardo al primo aspetto, la Corte non consente al legislatore nazionale di eccepire disposizioni di diritto interno a giustificazione dell'inadempimento degli obblighi comunitari. Solo in caso di disposizioni che impongono misure particolarmente complesse, i giudici europei permettono di dilazionare nel tempo la loro entrata in vigore.

Con riguardo alle tempistiche di attuazione, la Corte non ammette giustificazioni per gli eventuali ritardi, non tenendo conto dei provvedimenti emanati successivamente allo scadere del termine.

Inoltre, la Corte ha richiesto ai legislatori nazionali di recepire le direttive europee con un elevato grado di puntualità e chiarezza³¹², al fine di evitare eventuali ambiguità in sede di applicazione pratica e di consentire ai destinatari

³¹² C. Giust. 26 settembre 2002, 65/01, Commissione c. Repubblica italiana

di conoscere pienamente la portata dei loro diritti³¹³. In particolare, la Corte di Giustizia, nel rigettare il ricorso promosso dalla Commissione Europea nei confronti del Regno Unito, ritenuto inadempiente alla direttiva 89/391/CEE per aver circoscritto l'obbligo di sicurezza del datore a quanto "ragionevolmente praticabile"³¹⁴, ha affermato, nella sentenza del 14 giugno 2007, che «*le definizioni contenute nelle direttive devono essere interpretate in senso ampio e non restrittivo, per evitare che numerosi lavoratori restino esclusi dalla tutela, e che venga gravemente compromessa l'effettività della direttiva*».

2. La sicurezza sul lavoro nell'ordinamento inglese

2.1. Le origini e il sistema delle fonti

L'ordinamento inglese vanta una lunga tradizione di regolamentazione in tema di salute e sicurezza sul lavoro, le cui origini risalgono al XIX secolo, epoca caratterizzata da condizioni di lavoro drammatiche e da un totale disinteresse da parte dei proprietari delle fabbriche per la salute dei propri lavoratori.

Il primo tentativo concreto del Parlamento inglese, volto a garantire una protezione minima del benessere dei lavoratori, è stato rappresentato dalla normativa denominata "*Factory Act*" (Legge di Fabbrica). Si tratta di una serie di leggi emanate tra i primi anni dell'Ottocento e la seconda metà del Novecento, contenenti le prime prescrizioni in tema di regolamentazione dell'orario di lavoro e di benessere fisico e morale dei lavoratori.

³¹³ La Corte di Giustizia, con la sentenza del 15 novembre 2001, ha condannato l'Italia per il non corretto recepimento della direttiva n. 89/391/CEE, dato l'eccessivo margine di discrezionalità lasciata dal legislatore italiano al datore nel decidere se rivolgersi o meno ad esperti esterni. Il d.lgs. n. 626/1994, infatti, rimetteva al datore, non adeguatamente attrezzato, la mera facoltà e non l'obbligo di ricorrere a servizi esterni di protezione e prevenzione. In secondo luogo, la Corte ha contestato il fatto che le competenze richieste ai responsabili delle attività di prevenzione e protezione dei rischi, le quali erano anch'esse rimesse alla discrezionalità del datore. Infine, la Corte ha criticato il legislatore italiano per non aver trasposto correttamente l'obbligo di valutazione dei rischi, avendone limitato la portata a tre sole tipologie.

³¹⁴ Cfr. Capitolo 3, Paragrafo 2.3.

Nel 1802, Sir. Robert Peel presentò un primo pioneristico progetto di legge, il c.d. “*Health and Morals of Apprentices Act*”³¹⁵. Con tale *Act*, furono introdotte una serie di regole relative all’abbigliamento, alla formazione culturale e religiosa degli apprendisti e alle condizioni igieniche minime negli ambienti di lavoro, limitate, in realtà, alla pulizia bi-annuale dei locali e all’uso di finestre per immettere aria fresca. Un particolare interesse fu mostrato per le condizioni di lavoro dei bambini apprendisti: venne introdotto, infatti, l’obbligo dei datori di lavoro di provvedere alla loro educazione e di ridurre l’orario di lavoro alle dodici ore giornaliere. Tale legge, tuttavia, limitandosi a tutelare la ridotta categoria dei bambini apprendisti, ebbe una scarsa applicazione nella pratica, e di conseguenza Sir. Peel, presentò un nuovo disegno di legge, approvato con largo consenso nel 1819, il c.d. “*Cotton Mills and Factories Act*”, il cui campo d’applicazione si estendeva a tutti i bambini occupati nelle fabbriche e nei cotonifici. Dunque, il sistema di regolamentazione inglese, dalla sua iniziale attenzione per la sola ridotta classe degli apprendisti, ha finito, poi, con l’estendere progressivamente il suo campo di applicazione ad ogni lavoratore impiegato nelle fabbriche manifatturiere.

In realtà, i primi atti in materia di salute e di sicurezza sul lavoro rimasero lettera morta, con il conseguente aumento degli infortuni sul lavoro, fino all’emanazione del “*Althorp’s Act*”³¹⁶ del 1833. Quest’ultima legge istituì il c.d. Ispettorato di fabbrica, composto da quattro uomini, sottoposti al controllo del Ministero degli Interni e dotati di poteri equivalenti a quelli propri dei magistrati³¹⁷. Il ruolo iniziale dell’Ispettorato fu quello di vigilare sul rispetto, da parte dei proprietari delle fabbriche, dei limiti di età e di orario di lavoro fissati dalla legge, con il relativo potere di imporre sanzioni in caso di violazione e a tal

³¹⁵ In Italia, il primo provvedimento concreto in materia di sicurezza sul lavoro fu emanato solo nel 1886, al fine di limitare lo sfruttamento del lavoro dei fanciulli negli opifici industriali, nelle cave e nelle miniere.

³¹⁶ A tale legge si deve anche il merito di aver introdotto il divieto di impiegare i bambini di età inferiore ai nove anni nella produzione tessile. In Germania e in Prussia, un analogo divieto venne sancito nel 1839, in Francia nel 1841, mentre l’Italia fu l’ultima ad emanare un provvedimento che proibisse il lavoro di fanciulli al di sotto dei nove anni nelle miniere e nelle fabbriche.

³¹⁷ Prima della legge del 1833, il compito di garantire la corretta attuazione della normativa antinfortunistica era infatti attribuito ai magistrati locali.

fine, gli venne attribuito il diritto di entrare liberamente nelle fabbriche, nonché il potere di emanare regolamenti relativi all'applicazione dettagliata dei *Factory Acts*³¹⁸. Nella seconda metà dell'Ottocento, fu istituita la figura dell'ispettore anche nelle miniere di carbone, data l'elevata frequenza di infortuni registratesi in tale settore, e in particolare, nel 1872, fu riconosciuto ai minatori stessi il diritto di nominare ispettori tra di loro. In Italia, invece, si dovrà attendere fino al lontano 1912 per l'istituzione del primo Ispettorato dell'industria e del lavoro, con funzioni di consulenza, di controllo sulla corretta applicazione della normativa antinfortunistica e di studio delle problematiche degli operai³¹⁹.

La legge del 1833 ha rappresentato il vero punto di partenza verso un primo effettivo cambiamento, sulla scia della quale furono emanati nel corso del tempo una serie di *Acts* fondamentali. In particolare, nel 1844 il Parlamento inglese approvò un nuovo "*Factory Act*", contenente una serie di regole specifiche volte a prevenire gli infortuni, tra cui richiamiamo l'introduzione dell'obbligo di recintare in modo sicuro i macchinari pericolosi, il cui mancato rispetto era considerato reato. Seguì, poi, nel 1850, l'emanazione del "*Ten Hour Act*", al quale si deve riconoscere il merito di aver ridotto le ore di lavoro giornaliero.

Progressivamente, la normativa contenuta nei diversi "*Factory Act*" venne estesa anche a settori produttivi diversi da quello tessile³²⁰: di particolare rilievo fu l'emanazione del "*Factories Extension Act*" del 1867, il quale estese la legislazione esistente a tutte le fabbriche in cui fossero impiegati più di cinquanta lavoratori. Nel 1891, furono introdotte, poi, una serie di misure volte a proteggere i lavoratori c.d. "a rischio", a causa dell'utilizzo di sostanze chimiche pericolose e nocive, e in particolare dell'amianto. Si dovrà, invece, attendere il lontano 1956 per l'introduzione, ad opera del "*Agriculture Act*", di specifiche misure di protezione anche per i lavoratori impiegati nell'agricoltura.

³¹⁸ Con il "*Factory Act*" del 1844, il potere di emanare tali regolamenti fu trasferito al Ministro degli Interni, mentre agli Ispettori fu attribuito anche il compito di indagare sulle morti accidentali verificatesi sul luogo di lavoro.

³¹⁹ Cfr. Capitolo 1, Paragrafo 1.2.

³²⁰ Ad esempio, nel settore della siderurgia, della fabbricazione della carta, delle ceramiche, del tabacco, della stampa e della legatoria.

L'atto conclusivo del lungo e complesso progetto normativo denominato "Factory Act" avviato nel lontano 1802, è rappresentato dall' Act del 1961, il quale ha definito i requisiti base per il benessere dei lavoratori, per la sicurezza delle macchine e per le condizioni di lavoro nelle fabbriche³²¹.

Dall'*excursus* appena ripercorso si evince con chiarezza come il legislatore inglese, fino alla seconda metà del secolo scorso, abbia seguito un approccio normativo volto a privilegiare una regolamentazione dettagliata e alquanto frammentata della sicurezza sul lavoro, dettando discipline specifiche e differenziate a seconda del settore produttivo di volta in volta interessato.

2.2. L'*Health and Safety at Work Act* del 31 luglio 1974

Di fronte alla situazione di frammentazione normativa appena illustrata, il Governo laburista inglese, nel 1970, prese coscienza dell'impellente esigenza di riordino e di razionalizzazione dell'enorme mole di discipline esistenti in materia antinfortunistica, affidando l'ambizioso incarico di riorganizzazione ad un "Comitato d'inchiesta per lo studio e il miglioramento delle condizioni di lavoro nelle aziende", presieduto da Lord Robens. Il lavoro del Comitato andò, in realtà, ben oltre le aspettative del Governo: ad esso si deve, infatti, l'elaborazione della c.d. *Robens philosophy*, la quale enunciò il superamento della concezione meramente regolativa propria della disciplina precedente, fondata su precisi riferimenti normativi, a favore della dottrina del *self regulation* e del *workforce involvement*. In particolare, Lord Robens sostenne che, al fine di far fronte alle allarmanti statistiche di infortuni registratesi negli anni Sessanta, fosse necessario ridefinire, ancor prima delle singole disposizioni, il ruolo assunto dalla legge stessa, nell'ottica di una gestione partecipata della sicurezza. Si prese coscienza, infatti, dell'intrinseca incapacità dello strumento legislativo «*a porsì quale*

³²¹ Tali disposizioni sono state abrogate e sostituite dall'act del 1992, il quale in recepimento della direttiva europea del 1989 ha fissato gli standard di sicurezza per tutti i luoghi di lavoro.

efficace fonte di disciplina di una materia che imponeva, al contrario, l'adozione di metodi regolativi diversi, ispirati al consensual approach cui la legge avrebbe soltanto dovuto fornire gli strumenti e le condizioni di esercizio»³²².

I lavori del Comitato sfociarono nell'*Health and Safety at Work Act* (HSWA), approvato il 31 luglio 1974, il quale rappresenta ancora oggi il fondamento dell'intera normativa inglese in tema di salute e di sicurezza sul lavoro. A distanza di quasi cinquant'anni dalla sua emanazione, infatti, tale legge continua a restare in vigore nella quasi totalità delle proprie disposizioni originarie, essendo riuscita a sopravvivere al succedersi delle varie leggi emanate negli anni Ottanta dai governi conservatori.

L'HSWA riveste, dunque, nell'ordinamento inglese il ruolo di fonte primaria in materia prevenzionistica, caratterizzato dalla generalità delle sue disposizioni, in quanto si è limitato in sostanza ad enunciare gli scopi e i principi generali della materia, integrati e specificati da codici di pratica e di guida³²³, nonché dal suo ampio campo d'applicazione soggettivo, esteso a tutti i lavoratori subordinati e autonomi, pubblici e privati, fatta eccezione per i lavoratori domestici.

L'HSWA si articola in quattro parti fondamentali: una prima parte contiene le disposizioni di principio relative alla tutela della sicurezza sul lavoro; la seconda è dedicata alla ristrutturazione del servizio di consulenza medica per l'impiego; la terza si occupa della legislazione nel settore edile; infine l'ultima parte contiene una serie di disposizioni eterogenee.

La *section 1* definisce espressamente gli obiettivi che tale legge si pone di conseguire, quali *«garantire la salute, la sicurezza e il benessere delle persone sul posto di lavoro, proteggere le persone diverse dai lavoratori contro i rischi per la loro salute e sicurezza derivanti o connessi alle attività lavorative,*

³²² B. CARUSO, M. D'ANTOMA, S. SCIARRA, *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna. Vol. 1*, Napoli, 1995.

³²³ Tra gli strumenti statuari che fissano le disposizioni di dettaglio richiamiamo: il regolamento sulle sostanze pericolose per la salute del 2002 (*Control of Substances Hazardous to Health Regulations*); la direttiva sulla salute e sicurezza sul lavoro del 1999 (*Management of Health and Safety at Work Regulations*); il regolamento sui dispositivi di protezione individuale del 1992 (*Personal Protective Equipment at Work Regulations*), i quali impongono a tutti i datori di lavoro di fornire adeguate attrezzature di protezione individuale ai lavoratori esposti a rischi per lo svolgimento di un'attività lavorativa pericolosa; ed infine l'*Health and Safety Regulations* del 1981.

controllare la conservazione e l'uso di sostanze esplosive, altamente infiammabili o comunque pericolose, e in generale, impedire e prevenire l'acquisizione, il possesso e l'uso illecito di tali sostanze, controllare l'emissione di sostanze nocive nell'atmosfera³²⁴».

2.3. Il principio della c.d. *reasonable practicability*

L'HSWA si fonda su un principio semplice ma solido, in forza del quale *«coloro che creano rischi per i dipendenti o per altri, sono nella posizione migliore per poterli tenere sotto controllo».*

La legge pone, infatti, specifici doveri e responsabilità in tema di sicurezza, *in primis*, a capo del datore di lavoro, quale *domus* dell'organizzazione aziendale, nonché particolari obblighi sono previsti anche a carico dei progettisti, dei fornitori, dei produttori, degli importatori³²⁵ e dei lavoratori stessi. Questi ultimi sono tenuti, infatti, ai sensi della *section 7*, a prendersi cura, per quanto ragionevolmente possibile, della salute e sicurezza propria e altrui, nonché a cooperare con il datore al fine di consentirgli di adempiere all'obbligazione di sicurezza.

L'HSWA, nella *section 2*, enuncia il principio generale del c.d. *reasonable practicability*, secondo cui *«ogni datore di lavoro ha il dovere di assicurare, per*

³²⁴ Quest'ultima disposizione, di cui alla lett. d), è stata abrogata con l'entrata in vigore dell'*Environmental Protection Act* del 1990, il quale ha introdotto un sistema uniforme di norme relative al controllo di emissioni nell'atmosfera.

³²⁵ A norma della *section 6.1*: *«È dovere di ogni persona che progetta, fabbrica, importa o fornisce qualsiasi articolo per l'uso sul luogo di lavoro: garantire, per quanto ragionevolmente possibile, che l'articolo sia progettato e costruito in modo tale da essere sicuro e senza rischi per la salute in ogni momento in cui viene impostato, usato, pulito o mantenuto da una persona al lavoro; effettuare o organizzare lo svolgimento delle prove ed esami che possono essere necessari per l'adempimento del dovere imposto dal paragrafo precedente; prendere le misure necessarie per garantire che a coloro cui è fornito l'articolo siano date informazioni adeguate sull'uso per il quale l'articolo è stato progettato o è stato testato e sulle condizioni necessarie per assicurare che sia sicuro e senza rischi per la salute; adottare le misure necessarie per garantire, per quanto ragionevolmente possibile, che alle persone così fornite siano corrisposte tutte le revisioni delle informazioni loro fornite in virtù del paragrafo precedente, come è necessario in ragione del loro divenire noto che qualsiasi cosa generi un serio rischio per la salute o la sicurezza».*

quanto ragionevolmente possibile, la salute, la sicurezza e il benessere sul lavoro di tutti i suoi dipendenti». In particolare, l'obbligo di sicurezza gravante sul datore si estende alla fornitura e alla manutenzione di impianti e di sistemi di lavoro adeguati, al mantenimento dei locali aziendali e dei mezzi di entrata e di uscita da essi in condizioni di sicurezza, alla predisposizione di un ambiente di lavoro sicuro e scevro da rischi per i lavoratori e alla tutela della salute e sicurezza, non solo dei propri dipendenti, ma anche di soggetti esterni, quali ad esempio i visitatori, gli appaltatori e i clienti. Di particolare rilievo è l'obbligo del datore di informazione, addestramento e supervisione dei suoi dipendenti: egli, infatti, è tenuto a predisporre una politica aziendale di sicurezza e a farla conoscere ai propri dipendenti, nonché ha il dovere di consultare i lavoratori e i rappresentanti per la sicurezza sulle questioni di sicurezza aziendale.

Il principio della c.d. ragionevole praticabilità, sancito nella *section 2*, si caratterizza per una minore rigidità rispetto al principio della c.d. “massima sicurezza tecnologicamente possibile”, ormai consolidato nella giurisprudenza italiana. Già durante la fase di elaborazione parlamentare, il Comitato presieduto da Lord Robens aveva criticato l'eccessiva flessibilità di tale principio, in quanto rimetteva alla discrezionalità dell'imprenditore la possibilità di tener conto, nella valutazione della ragionevole praticabilità, anche di elementi esterni, come l'onere economico.

La giurisprudenza inglese ha precisato come la nozione di *reasonable practicability* «fosse qualcosa di diverso e più ristretto rispetto alla fattibilità materiale, implicando la possibilità di una valutazione comparativa tra l'intensità del rischio e la misura dei sacrifici economici necessari ad evitarlo»³²⁶.

L'ampia discrezionalità lasciata al datore trova un contrappeso nell'inversione dell'onere della prova a favore del *plaintiff*, cioè di colui che ha introdotto il giudizio. La *section 40* HSWA stabilisce, infatti, che grava sul datore l'onere di

³²⁶ Edwards v. National Coal Board, in All England Reports, 1949, 743.

provare che non sarebbe stato ragionevolmente praticabile adottare misure diverse e più efficaci rispetto a quelle effettivamente adottate.

I dubbi circa l'adeguatezza di tale principio sono aumentati con l'emanazione della direttiva europea 89/391/CEE. La Commissione Europea ha, infatti, presentato nel 2007 un ricorso contro il Regno Unito per inadempimento della suddetta direttiva, sostenendo che «*avendo circoscritto l'obbligo dei datori di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro ad un obbligo di adempiere, il Regno Unito è venuto meno agli obblighi su di esso incombenti ai sensi dell'art. 5, nn. 1 e 4 della direttiva*³²⁷». La Corte di Giustizia Europea, come già ricordato in precedenza, è intervenuta sulla questione, con la sentenza del 14 giugno 2007, respingendo il ricorso presentato dalla Commissione sul presupposto della non fondatezza dell'interpretazione della direttiva fornita dalla Commissione stessa, secondo cui l'art. 5 sancirebbe una responsabilità oggettiva gravante sul datore. A detta della Corte, la Commissione non ha dimostrato adeguatamente che, circoscrivendo entro i limiti di quanto ragionevolmente praticabile l'obbligo del datore di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro, il Regno Unito non abbia adempiuto agli obblighi che gli incombono in forza della direttiva. Di conseguenza, possiamo affermare che il principio inglese della *reasonable practicability* non contrasta con la normativa comunitaria.

2.4. La responsabilità del datore di lavoro

L'HASWA, nella sua versione originaria, prevedeva una responsabilità civile particolarmente rigorosa in capo al datore di lavoro, in caso di infortunio subito

³²⁷ L'art. 5, n. 1 stabilisce che «*Il datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro*». Ai sensi del n. 4: «*La presente direttiva non esclude la facoltà degli Stati membri di prevedere l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata*».

da un suo dipendente. A norma della *section 47*, ogni violazione da parte del datore di un obbligo imposto dalla normativa antinfortunistica legittimava di per sé il lavoratore infortunato a proporre un'azione civile, al fine di ottenere il risarcimento del danno patito. Si trattava, in sostanza, di una presunzione legale di responsabilità civile del datore fondata soltanto sulla violazione della normativa antinfortunistica, con la conseguenza che il lavoratore infortunato, non era tenuto a dimostrare la negligenza del datore di lavoro, bensì la semplice inosservanza di un dovere antinfortunistico. Gravava, invece, sul datore di lavoro l'onere di provare di aver adottato tutte le misure di protezione a tutela del lavoratore.

Con l'entrata in vigore dell'*Enterprise and Regulatory Reform Act (ERR)* del 2013, è stata attuata una sostanziale riforma in tema di responsabilità civile e, in particolare, è stato novellato il testo della *section 47*. Tale emendamento ha eliminato la presunzione legale di responsabilità, conferendo un ruolo centrale alla negligenza nelle richieste di risarcimento del danno: l'esistenza della violazione della normativa, infatti, non è più di per sé sufficiente per il sorgere della responsabilità del datore e del conseguente diritto del lavoratore al risarcimento, bensì quest'ultimo è tenuto a dimostrare il comportamento negligente del datore e il nesso di causalità con il danno³²⁸. In questo modo si va, in sostanza, a limitare la possibilità per i dipendenti di intraprendere un'azione civile contro il datore per violazione dei doveri legali, invertendo la posizione delle parti: se prima della riforma del 2013 il lavoratore doveva limitarsi a dimostrare l'esistenza di un difetto o l'inadeguatezza di un macchinario, è tenuto, oggi, a provare che il datore avrebbe potuto e dovuto individuare il difetto e correggerlo prima del verificarsi dell'incidente. In forza del nuovo regime, il datore è, dunque, esonerato da responsabilità qualora il danno sia del tutto imprevedibile, nonché nel caso in cui il lavoratore abbia accettato consapevolmente e volontariamente il rischio.

³²⁸ Solo per i dipendenti pubblici continua a restare in vigore il precedente regime, in quanto sono tenuti solo a dimostrare la violazione da parte del datore di una direttiva europea in materia antinfortunistica per determinare il sorgere della responsabilità civile.

La tutela della salute e sicurezza sul lavoro è assicurata, inoltre, dalla previsione dello strumento sanzionatorio penale. La *section 33* dell'HASWA, infatti, sanziona la violazione delle norme antinfortunistiche come reato, prevedendo la pena della multa o della detenzione.

Per concludere la trattazione relativa alla responsabilità del datore, merita di essere richiamata la responsabilità penale delle società, e ciò in virtù del fatto che l'Inghilterra è stato il primo paese europeo a mettere in crisi il consolidato principio "*societats delinquere non potest*", nel lontano 1842. Mentre, in Italia per il riconoscimento della responsabilità degli enti si dovrà attendere per più di un secolo. Ciò può essere spiegato in virtù del fatto che nell'ordinamento inglese, al contrario di quello italiano che si fonda sul principio costituzionale in forza del quale "la responsabilità penale è personale", sono previste alcune ipotesi di responsabilità penale oggettiva, la c.d. *vicarius liability*. Precisamente, ci si riferisce ai casi in cui «*un elemento del fatto di reato o l'intero fatto di reato viene addossato all'agente senza che sia necessario accertare la presenza del dolo o, almeno, della colpa*»³²⁹. Si tratta, in sostanza, dell'affermazione di responsabilità per fatto altrui: risulta, dunque, chiaro il perché in Inghilterra non si siano mai posti particolari problemi in merito al riconoscimento della responsabilità dell'ente per gli atti dei propri dipendenti.

Per circa un secolo, la responsabilità penale dell'ente è stata attribuita a titolo di *vicarius liability*, mentre di responsabilità diretta della società si è iniziato a parlare solo negli anni Quaranta del secolo scorso. A partire da quel momento, le Corti inglesi hanno aderito, infatti, alla teoria della c.d. immedesimazione organica, in forza della quale l'offesa arrecata dai soggetti di vertice è attribuita direttamente all'ente medesimo.

Successivamente, il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007 ha attribuito direttamente all'ente la responsabilità per il delitto c.d. di omicidio societario, disponendo che la società è responsabile del reato di *corporate manslaughter* se il modo in cui le attività sono gestite o esercitate dagli

³²⁹ G. MARINUCCI- E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2004.

organi gestionali dell'azienda (i c.d. *senior management*) cagionano la morte di una persona e ciò per effetto di una grave violazione del dovere di diligenza cui l'organizzazione medesima era tenuta nei confronti della persona deceduta. A tal fine deve essere dimostrato il nesso causale fra la morte e il c.d. *gross negligence*, ossia la grave violazione del dovere di diligenza.

2.5. Il modello partecipativo: il ruolo dei *Safety Representatives* e *Safety Committees*

La principale novità introdotta dall'HSWA è indubbiamente la previsione di un modello partecipativo nella gestione della sicurezza. Un analogo modello è stato introdotto, nel nostro ordinamento, per la prima volta dall'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori, ma è stato reso effettivo solo con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994, che ha riconosciuto formalmente la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS).

L'HSWA ha introdotto, nell'ordinamento inglese, un duplice livello operativo: uno nazionale, articolato nell'*Health and Safety Commission* e *Health and Safety Executive*, e uno aziendale, caratterizzato dalla presenza di due organismi, uno monocratico e l'altro collegiale, denominati rispettivamente *Safety Representatives* e *Safety Committees*.

Le condizioni di esercizio del livello di partecipazione aziendale sono state specificate dalle successive *Safety Representatives and Safety Committees Regulations* (SRSCR) del 1977, in attuazione della prescrizione di principio contenuta nella *section 2.4* HSWA, la quale ha elevato la consultazione a metodo d'azione privilegiato in tema di sicurezza sul lavoro. Tali regolamenti del 1977 hanno stabilito espressamente che «*un sindacato riconosciuto può nominare i rappresentanti per la sicurezza, i c.d. safety representatives (SR), scegliendoli tra i lavoratori alle dipendenze del datore di lavoro da cui esso è stato*

riconosciuto»³³⁰. In realtà, la sec. 2.5 dell'HSWA, nella sua versione originaria, conferiva ai lavoratori il potere di eleggere direttamente i rappresentanti per la sicurezza, senza la necessaria mediazione del sindacato³³¹. Tale disposizione, tuttavia, è stata abrogata nell'anno seguente con l'entrata in vigore dell'*Employment Protection Act* (EPA), il quale ha attribuito alle associazioni sindacali riconosciute il potere di scegliere e nominare direttamente i SR. L'EPA del 1975 ha inteso, infatti, potenziare il ruolo dei sindacati e il loro potere negoziale, introducendo, a tal fine, anche una serie di diritti sindacali fondamentali in tema d'informazione e di consultazione.

Il modello partecipativo aziendale delineato dal legislatore del 1974 ruota intorno al fondamentale diritto di informazione e consultazione riconosciuto ai rappresentanti per la sicurezza, non solo nei confronti del datore di lavoro, bensì anche nei confronti di organismi pubblici di regolamentazione, quali l'HSE e l'HCE, e degli Ispettori del lavoro, con funzioni di controllo. In particolare, il datore, ai sensi della sec. 2.6, ha il dovere di consultare i SR *«al fine di elaborare e mantenere disposizioni che consentano a lui e ai suoi dipendenti di cooperare efficacemente alla promozione e allo sviluppo di misure volte a garantire la salute e sicurezza dei lavoratori»*. Egli, inoltre, è tenuto a *«rendere disponibili ai SR le informazioni di sua conoscenza necessarie a porli nelle condizioni di adempiere alla loro funzioni»*³³². Del pari, gli Ispettori del lavoro sono tenuti a rilasciare, in occasione delle loro visite, ai lavoratori interessati o ai loro rappresentanti le informazioni necessarie a renderli consapevoli dei rischi relativi la loro salute e la loro sicurezza³³³.

³³⁰ Reg. n. 3 del *Safety Representatives and Safety Committees Regulations*.

³³¹ Nell'ordinamento italiano, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è eletto direttamente dai lavoratori nelle aziende con non più di quindici dipendenti; mentre nelle imprese di grandi dimensioni è designato nell'ambito delle rappresentanze sindacali aziendali.

³³² Tale disposizione è contenuta nel *Reg. 7.2* ed è stata, poi, specificata dal *Code of Practice*, il quale contiene un elenco delle diverse tipologie di informazioni dovute, tra cui richiamiamo quelle relative ai progetti di ristrutturazione o modificazione dell'organizzazione di lavoro, suscettibili di incidere sulla salute e sicurezza dei lavoratori; le informazioni di natura tecnica sulle fonti di rischio, relative ad attrezzature e sistemi produttivi; le informazioni di natura statistica, relative alla ricorrenza di incidenti o di situazioni di pericolo; le informazioni sulle attrezzature utilizzate dagli *homeworkers*.

³³³ Ai sensi della sec. 28.8 HSWA.

L'intento del legislatore inglese era, infatti, quello di creare un sistema di sicurezza trasparente, in cui la consapevolezza e l'informazione dei vari attori costituissero il presupposto di base per realizzare una tutela effettiva e maggiormente incisiva della sicurezza sul lavoro.

Oltre al fondamentale diritto di informazione e consultazione, i SR sono titolari di una serie di funzioni: in particolare, essi hanno il potere di effettuare ispezioni nei locali aziendali, almeno ogni tre mesi, di indagare sui potenziali rischi e sulle cause di incidenti e di malattie professionali, di monitorare sulle azioni e sulle politiche antinfortunistiche adottate dal datore³³⁴.

I SR, tuttavia, non sono i soli portatori delle istanze dei lavoratori, bensì ad essi possono affiancarsi i c.d. *Safety Committees*, organismi collegiali la cui costituzione è riservata agli stessi SR, e di conseguenza ai sindacati riconosciuti. La *sec. 2.7 HSWA* stabilisce, infatti, che il datore è tenuto a costituire un *Safety Committees* ogniqualvolta almeno due SR gliene facciano richiesta. Precisamente, tale richiesta innesca un meccanismo di consultazione tra datore, SR proponenti e rappresentanti dei sindacati riconosciuti presenti all'interno delle unità produttive interessate, che deve concludersi entro tre mesi dalla data iniziale della richiesta con la costituzione del Comitato di Sicurezza.

L'HSWA, tuttavia, non disciplina la composizione né le funzioni proprie di tale comitato. L'*Health and Safety Commission* in merito aveva affermato che «le dettagliate indicazioni necessarie ad integrare il contenuto delle disposizioni in esame relative al comitato di sicurezza, debba risultare dalla discussione e dalla *negotiation* tra datori e SR, i quali sono maggiormente in grado, rispetto alla legge, di interpretare le particolari esigenze proprie degli ambienti di lavoro ove si suppone che il *Safety Committees* debba operare»³³⁵. Di conseguenza, viene rafforzato il ruolo della contrattazione collettiva, alla quale viene rimesso il compito di individuare le specifiche modalità di funzionamento del suddetto

³³⁴ Ai sensi della *sec. 2.3*, il datore ha il dovere di redigere un rapporto relativo alla politica prevenzionistica che intende adottare per il futuro e a darne comunicazione ai propri dipendenti.

³³⁵ B. CARUSO, M. D'ANTOMA, S. SCIARRA, *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna. Vol. 1*, Napoli, 1995.

Comitato di Sicurezza. Tuttavia, non si tratta di una delega in bianco: infatti, alcune *Guidance Notes*, contenute nella SRSCR, definiscono i parametri di base cui deve ispirarsi l'attività del *Safety Committees*. In particolare, è sancito il criterio guida della «*massima compattezza possibile, compatibilmente con le esigenze di rappresentatività di tutte le categorie di lavoratori e del management*»³³⁶, da adottare nell'individuazione del numero dei componenti del comitato, il quale in ogni caso non deve eccedere quello dei SR.

Con riguardo alle funzioni del *Safety Committees*, l'HSWA si limita a stabilire il dovere generico di «*tenere sotto controllo l'adozione delle misure volte ad assicurare la salute e la sicurezza dei lavoratori*»³³⁷. Le *Guidance notes* hanno fornito alcune indicazioni in merito: hanno raccomandato una regolare tenuta e un'adeguata pubblicità delle riunioni del comitato, la rapidità delle decisioni e della loro esecuzione, l'elaborazione di nuove forme di partecipazione dei lavoratori. Allo stesso modo, nell'ordinamento italiano, il T.U. del 2008 si è limitato a fissare i principi generali e i diritti minimi del RLS, lasciando alla contrattazione collettiva il compito di fissare la disciplina di dettaglio relativa al numero dei rappresentanti, alle modalità di nomina e alle loro specifiche funzioni.

Le disposizioni in tema di forme di rappresentanza dei lavoratori, tuttavia, presentano uno scarso grado di vincolatività giuridica. *In primis*, non è previsto un adeguato apparato sanzionatorio in caso di mancato adempimento da parte del datore dell'obbligo di consultazione, con la conseguenza che il SR è privo di rimedi giudiziari cui poter ricorrere di fronte al comportamento ostruzionista del datore. In secondo luogo, in caso di violazione da parte del datore degli obblighi cui è tenuto nei confronti degli organismi pubblici, gli ispettori del lavoro preferivano ricorrere, in luogo all'attivazione di un procedimento sanzionatorio, a soluzioni stragiudiziali, quali l'arbitrato e la conciliazione³³⁸.

³³⁶ *Guidance Notes* 9.9 delle SRSCR del 1977.

³³⁷ *Sec. 2.7 HSWA*

³³⁸ L'adozione di soluzioni stragiudiziali appare, tra l'altro, coerente con il modello del *self regulating*.

Inoltre, il legislatore inglese ha disciplinato le funzioni del SR più come poteri che come doveri: le SRSCR, infatti, stabiliscono espressamente che «nessuna delle funzioni attribuite ai SR può essere qualificata come un obbligo posto a carico di tali soggetti» e ciò al fine di evitare che l'attribuzione di eccessive responsabilità finisse con il rendere il ruolo del SR scarsamente attrattivo. Lo scarso valore cogente di tali disposizioni risulta, in realtà, coerente al criterio della *self-regulating* nella gestione della sicurezza sul lavoro.

Con il recepimento delle direttive comunitarie, tale situazione è mutata, in quanto sono state introdotte una serie di disposizioni volte a garantire specifiche tutele a favore dei lavoratori e dei loro rappresentanti. In particolare, il legislatore inglese del 1993 ha integrato la disciplina in tema di licenziamenti, introducendo il divieto di licenziamento individuale del lavoratore per le attività da lui poste in essere nella veste di *Safety Representative*, di membro del Comitato di sicurezza o in qualità di soggetto delegato dal datore di lavoro³³⁹. Di maggior rilievo, è stata l'introduzione nell'ordinamento inglese del *droit de retrait*, vale a dire del diritto del lavoratore di astenersi dall'esecuzione della prestazione di lavoro, in caso di pericolo grave ed imminente per la sua salute, senza che possa incorrere per tale ragioni in sanzioni disciplinari o nel licenziamento.

2.6. Il ruolo dell'*Health and Safety Executive* e dell'*Health and Safety Commission*

La legge del 1974 non si è limitata a delineare un modello di gestione partecipata della sicurezza operante a livello aziendale, bensì ha istituito anche due organismi pubblici di sicurezza, l'uno dipendente dall'altro in forza di uno

³³⁹ Il legislatore inglese ha esteso la tutela contro i licenziamenti anche a coloro che, in assenza dei predetti soggetti, abbiano svolto, di fatto, le funzioni proprie dei rappresentanti o dei delegati per la sicurezza. In ogni caso, grava sul lavoratore l'onere di provare la riconducibilità del licenziamento allo svolgimento delle attività da esso svolte in qualità di rappresentante o di delegato per la sicurezza.

stretto rapporto di dipendenza: l'*Health and Safety Commission* (HSC) e l'*Health and Safety Executive* (HSE), i quali nel 2008 sono stati fusi in un unico organo.

In origine, l'HSC rivestiva il ruolo di attore primario in materia prevenzionistica, il cui compito principale era quello di elaborare e pianificare le azioni per garantire un'effettiva tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, e in particolare di emanare i c.d. *Regulations*, aventi pieno valore normativo. Tuttavia, le organizzazioni sindacali avevano manifestato, fin da subito, una certa insoddisfazione verso il funzionamento della suddetta Commissione, per la lentezza del processo decisionale, ascrivibile all'operatività del principio della c.d. validazione consensuale, in forza del quale ciascun membro aveva il potere di opporre veto all'adozione di una decisione.

Al contrario, all'HSE, comunemente definito "il braccio operativo dell'HSC"³⁴⁰, erano attribuite solo le funzioni ad esso specificatamente delegate dalla Commissione, e il compito di fornire pareri ed informazioni al Segretario di Stato.

A partire dal 1° aprile 2008, tutte le funzioni dell'HSC sono state trasferite all'HSE, avente sede a Liverpool, il quale ingloba al suo interno un Consiglio e una serie di agenzie, tra cui l'*Executive Health and Safety Science Division*, la quale svolge particolari funzioni di ricerca scientifica e di indagine su esplosioni ed incendi industriali. Precisamente, il Consiglio è composto da un presidente e da un numero di membri non inferiore a sette e non superiore a dodici, i quali sono scelti e nominati dal Segretario di Stato per il lavoro e le pensioni, previa consultazione con le associazioni dei datori di lavoro, le organizzazioni rappresentative dei lavoratori e le autorità locali.

L'HSE include, inoltre, nel suo staff ispettori, consiglieri politici, tecnici, legali, statistici ed economisti, esperti nelle comunicazioni nonché nel settore scientifico e medico. L'HSE mostra una particolare attenzione al reclutamento e alla formazione del suo personale, richiedendo specifiche competenze

³⁴⁰ B. CARUSO, M. D'ANTOMA, S. SCIARRA, *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Vol. 1*, Napoli, 1995.

professionali e un adeguato addestramento³⁴¹. In particolare, è prevista una formazione altamente qualificata per gli ispettori, i quali devono innanzitutto aver conseguito un diploma di laurea e devono intraprendere un apposito percorso di formazione della durata di quattro anni seguito da un corso accademico, all'esito del quale viene rilasciato un diploma post-laurea in materia di sicurezza sul lavoro. Sono, inoltre, obbligati a partecipare a continui corsi di formazione e aggiornamento per tutta la durata della loro carica. La loro funzione principale è quella di garantire il rispetto della normativa in tema di salute e sicurezza sul lavoro e il mantenimento di un adeguato livello di tutela dei lavoratori. In particolare, essi hanno il potere di accedere nei locali aziendali senza preavviso, sequestrare attrezzature, prelevare campioni necessari ai fini di un'indagine, richiedere l'esibizione di documenti, chiedere informazioni.

L'HSE, oltre a svolgere tutte quelle funzioni di promozione, regolamentazione e controllo che in passato erano attribuite all'HSC, è tenuto a presentare al Segretario di Stato i suoi progetti e le sue proposte relative all'elaborazione di regolamenti e codici di condotta, i quali devono essere conformi alle indicazioni e politiche di quest'ultimo. L'elaborazione dei progetti di *Regulations* si fonda sulla ricerca scientifica effettuata dalle varie agenzie dell'HSE e su un meccanismo di consultazione con le diverse organizzazioni rappresentative degli interessi dei lavoratori e i responsabili aziendali. In particolare, i *Regulations* proposti dall'HSE devono rispettare i principi di "buona regolamentazione" adottati dal governo britannico, e in particolare devono essere di facile comprensione.

Infine, l'HSE coopera con le istituzioni comunitarie, ed in particolare con l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, ed è, inoltre, responsabile della negoziazione e del recepimento delle direttive europee.

³⁴¹ La centralità del ruolo assunto dalla formazione e dall'addestramento dei dipendenti è uno dei tratti comuni all'ordinamento italiano e a quello inglese.

2.7. I “Six Pack”

L’HSWA del 1974 costituisce l’architrave del sistema normativo inglese in tema di salute e sicurezza sul lavoro. Tuttavia, tale legge, come già osservato in precedenza, si limita a dettare scopi e principi generali in materia prevenzionistica.

Il legislatore inglese è intervenuto nel 1992 con l’emanazione dei c.d. “Six Pack”, ovvero di sei *Regulations*, entrati in vigore il 1° gennaio 1993, al dichiarato scopo di integrare e specificare le prescrizioni di principio sancite nell’HSWA e dare attuazione ai principi generali sanciti a livello europeo, e in particolare alla direttiva 89/391/CEE³⁴².

In primis, richiamiamo il *Workplace Health, Safety and Welfare Regulations* del 1° dicembre 1992, il quale si occupa della salubrità degli ambienti aziendali, richiedendo che il luogo di lavoro sia mantenuto in buono stato di manutenzione e in condizioni di funzionamento efficiente. A tal fine, tale regolamento contiene una serie di prescrizioni specifiche in tema di ventilazione, temperatura ed illuminazione degli ambienti aziendali, di postazioni di lavoro e abbagliamento e di servizi igienici.

In secondo luogo, il *Display Screen Equipment Regulations* (DSE) del 2 dicembre 1992, n. 513, detta una serie di specifiche disposizioni relative all’utilizzo di apparecchiature videoterminali, ponendo una serie di doveri in capo al datore di lavoro, tra i quali spicca quello di fornire agli utenti, i c.d. DSE, un’adeguata formazione sulla loro postazione di lavoro e di pianificare la loro attività lavorativa quotidiana in modo tale che il lavoro sia periodicamente interrotto da pause o dallo svolgimento di altre mansioni.

Il *Personal Protective Equipment at Work Regulations* del 25 novembre 1992, n. 2966, disciplina la fornitura e l’utilizzo delle attrezzature di lavoro. Il datore è tenuto ad assicurare che le attrezzature siano adeguate allo scopo previsto,

³⁴² Tali regolamenti hanno abrogato e sostituito gran parte dei “*Factories Act*” del 1961.

tenendo conto della natura del lavoro, delle condizioni di lavoro e dei rischi sul posto di lavoro, nonché deve garantirne una periodica manutenzione e redigere il relativo “registro di manutenzione”. Se le attrezzature comportano uno specifico rischio, il loro uso deve essere limitato ai lavoratori con una formazione specifica. La disciplina relativa agli strumenti di lavoro è completata dal *Provision and Use of Work Equipment Regulations*, il quale sancisce il dovere del datore di fornire al personale informazioni, istruzioni e un’adeguata formazione sui rischi e sull’uso dei dispositivi, nonché deve adottare tutte le misure per garantire che i dispositivi forniti siano utilizzati correttamente. I lavoratori, a loro volta, hanno il dovere di seguire le indicazioni del datore circa l’uso dei dispositivi e devono segnalare qualsiasi perdita o difetto evidente.

Il *Manual Handling Operations Regulations* è stato emanato al fine di dar attuazione alla direttiva europea 90/269/CEE, relativa alla disciplina sulla movimentazione manuale dei carichi. Tale regolamento sancisce una serie di regole in materia applicabili a tutti i diversi tipi di luoghi di lavoro, incluse le fattorie, le fabbriche, gli ospedali e le banche. Di particolare rilievo è il dovere del datore di evitare la necessità di attività di movimentazione manuale pericolosa e, qualora ciò non sia possibile, di valutare e ridurre, “per quanto ragionevolmente praticabile”, i rischi derivanti da tali attività.

Infine, richiamiamo il *Management of Health and Safety at Work Regulations* del 26 agosto 1992, modificato dal successivo *Regulations* del 1999, n. 3242, il quale ha dato attuazione in modo pieno ed effettivo ai principi generali di prevenzione sanciti all’art. 6 della direttiva “madre” del 1989. Tale regolamento riveste un ruolo centrale nel sistema prevenzionistico inglese, in quanto contiene una serie di disposizioni specificative del fondamentale obbligo datoriale di valutazione dei rischi. In particolare, è stabilito che il datore deve valutare “in modo adeguato e sufficiente” tutti i rischi cui sono esposti i propri dipendenti e qualsiasi altro soggetto, come i visitatori e gli appaltatori³⁴³. Nelle aziende che

³⁴³ Un analogo obbligo grava sui lavoratori autonomi, i quali sono tenuti a valutare i rischi per sé stessi e per gli altri.

occupano più di cinque dipendenti, egli dovrà, poi, registrare i risultati della valutazione, al fine di individuare le misure di prevenzione e di protezione da adottare per il contenimento dei rischi. In caso di cambiamenti significativi degli aspetti cui si riferisce la valutazione o nel caso in cui si abbia il sospetto che la valutazione non sia più valida, il datore dovrà procedere alla revisione della valutazione precedentemente operata. Il datore deve tener conto, in particolar modo, dei rischi per le lavoratrici madri ed incinte³⁴⁴ e per i giovani, soprattutto in considerazione della loro inesperienza e mancata consapevolezza dei rischi potenziali.

Il regolamento in esame detta, inoltre, una serie di prescrizioni particolari volte a specificare il dovere datoriale di informazione e formazione nei confronti dei lavoratori, sancito in termini generali alla *sec. 2 HSWA*, in conformità tra l'altro ai principi sanciti all'art. 6 della direttiva n. 89/391. È stabilito, infatti, che il datore deve fornire un'adeguata formazione sia al momento del reclutamento sia in caso di esposizione a nuovi rischi dovuta al trasferimento o al cambiamento di mansione e all'utilizzo di nuove attrezzature o tecnologie. Con riguardo al dovere di informazione, è sancito espressamente che tutti i datori devono fornire ai propri dipendenti informazioni "pertinenti e comprensibili" sui rischi emersi all'esito della valutazione, sulle misure da adottare per farvi fronte e sulle procedure da attuare in caso di pericolo grave ed imminente per i lavoratori. Al fine di garantire informazioni comprensibili, è stabilito che, nel caso in cui il dipendente non conosca la lingua inglese, egli ha diritto alla traduzione degli atti e all'uso di un interprete.

³⁴⁴ Nel caso in cui non sia possibile tutelare tali lavoratrici con altri mezzi, esse dovranno essere esonerate dallo svolgimento dell'attività lavorativa per tutto il tempo necessario a proteggere la loro salute o quella del proprio bambino, conservando in ogni caso il diritto alla retribuzione.

3. La sicurezza sul lavoro in Francia

3.1. Il sistema prevenzionistico francese

Nell'ordinamento francese, a partire dall'inizio del XIX secolo, si sono succedute nel corso del tempo una molteplicità di leggi e di decreti in tema di salute e sicurezza sul lavoro, al fine di adeguare la normativa esistente al progresso tecnologico, nonché ai mutamenti e agli sviluppi che hanno interessato progressivamente l'idea stessa di tutela antinfortunistica. Si è passati, infatti, da un sistema incentrato essenzialmente sulla protezione del lavoratore dai rischi, al modello di stampo europeo fondato sull'approccio prevenzionistico, a seguito del recepimento della direttiva comunitaria 89/391/CEE. L'enorme mole di leggi giuslavoriste, succedutesi nel tempo, è stata, poi, recepita ed inglobata nella compilazione codicistica, e in particolare nel titolo III del Libro II del *Code du travail*, intitolato *Hygiène, sécurité et conditions de travail*, la quale rappresenta, ancora oggi, l'architettura dell'intero sistema antinfortunistico francese.

Nei primi anni del XIX secolo, le drammatiche conseguenze dello sviluppo industriale sulle condizioni di lavoro spinsero le autorità pubbliche francesi ad intervenire, al fine di attuare le prime misure di protezione dei lavoratori, e in particolare di quelle categorie maggiormente vulnerabili, quali donne e bambini. Con la "*Loi sur le travail des enfants*" del 22 marzo 1841 furono fissati limiti all'orario di lavoro e all'età dei minori per poter svolgere attività lavorativa nelle fabbriche³⁴⁵, nonché furono dettate una serie di disposizioni volte a regolarizzare e limitare il lavoro notturno.

Tuttavia, la normativa esistente ebbe nella pratica uno scarso grado di applicazione, fino al 1892, anno in cui venne istituito l'attuale Ispettorato del lavoro, quale autorità governativa responsabile del monitoraggio

³⁴⁵ Nel 1942 fu vietato l'impiego dei bambini di età inferiore ai dodici anni anche nelle miniere.

sull'applicazione delle prime norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro³⁴⁶. Gli ispettori rivestivano la qualifica di funzionari statali ed erano dotati del potere di entrare liberamente nelle fabbriche, di richiedere l'esibizione di documenti e sequestrarli, nonché di irrogare sanzioni in caso di accertamento di violazioni della normativa antinfortunistica.

Un cambiamento decisivo si ebbe con l'emanazione della "*Loi sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*" del 2 novembre 1898, legge "pionieristica" nella costruzione dello Stato Sociale, ancora oggi in vigore, alla quale si deve l'introduzione di un particolare regime di responsabilità del datore di lavoro, in forza del quale il lavoratore vittima di un infortunio era legittimato a richiedere il risarcimento del danno senza dover dimostrare la colpa datoriale³⁴⁷. Tuttavia, la predetta legge, se da un lato, aveva il merito di aver sancito per la prima volta la presunzione di responsabilità del datore in caso di infortunio, allo stesso tempo riconosceva al lavoratore infortunato il diritto ad ottenere solo una somma forfettaria, e non un risarcimento integrale, comprensivo delle diverse voci di danno.

Nei primi anni del Novecento, il legislatore francese iniziò a prendere coscienza degli effetti nocivi sulla salute dei lavoratori derivanti dall'utilizzo di alcune sostanze pericolose, prima fra tutte il piombo³⁴⁸. Alla legge del 25 ottobre 1919, integrativa della legge sugli incidenti industriali del 1898, si deve il riconoscimento legale delle malattie professionali e la conseguente estensione del sistema risarcitorio³⁴⁹. L'attuale disciplina in tema di malattie professionali è

³⁴⁶ Nel 1906, l'Ispettorato fu annesso al Dicastero del lavoro e nel 1950 la Francia ratificò la Convenzione ILO n. 81/1947 relativa al sistema di ispezione del lavoro. La vigente normativa in tema di ispezioni sul lavoro è contenuta nella Parte VIII del Codice del Lavoro e in alcune disposizioni del Codice di Sicurezza Sociale, le quali riconoscono agli Ispettori funzioni di consulenza e conciliazione, nonché di controllo sull'applicazione della normativa antinfortunistica.

³⁴⁷ Fino a quel momento, gravava invece sul lavoratore infortunato l'onere di provare la colpa del datore di lavoro e la conseguente connessione tra quest'ultima e il danno subito, al fine di ottenere il risarcimento.

³⁴⁸ Il piombo fu la prima sostanza ad essere vietata nello svolgimento delle attività lavorative dei pittori, ad opera del legislatore del 1908.

³⁴⁹ Tale legge ha creato le prime due tabelle di malattie professionali relative al regime industriale e commerciale, causate dall'utilizzo di mercurio e piombo. Successivamente, nel 1955, furono elaborate le prime sette tabelle di malattie professionali relative al regime agricolo.

contenuta nel Libro IV, Titolo VI, del Codice di Sicurezza Sociale, al quale sono allegata una serie di tabelle di malattie di cui si presume l'origine professionale, elaborate, e periodicamente aggiornate, con decreto del Consiglio di Stato. Ai fini del riconoscimento dell'origine professionale di una malattia, l'art. L 461-1 del predetto codice richiede due condizioni cumulative: *in primis*, la vittima deve dimostrare la sussistenza di un legame diretto tra l'attività professionale svolta e la patologia; in secondo luogo, la vittima deve essere affetta da una disabilità permanente parziale superiore al 25% oppure deve essere deceduta proprio per effetto della malattia.

Il sistema degli incidenti industriali, delineato dal legislatore del 1898, fu modificato nuovamente ad opera della Legge sulla Sicurezza Sociale dell'11 ottobre 1946, n. 2195, la quale ha previsto l'istituzione obbligatoria dei c.d. servizi medici per il lavoro in tutte le società private, fissandone i principi generali e le regole di organizzazione. Il medico del lavoro gode di una posizione di totale indipendenza e svolge un ruolo esclusivamente preventivo, consistente, ai sensi dell'art. L 4622-3 del *Code du travail*, «nell'evitare il deterioramento della salute dei lavoratori a causa del loro lavoro, in particolare controllando le loro condizioni igieniche sul lavoro, i rischi di contagio e il loro stato di salute». La disciplina del servizio medico del lavoro è stata, poi, più volte modificata nel corso del tempo³⁵⁰, soprattutto ad opera dell'innovativa *Loi de Modernisation* del 17 gennaio 2002, la quale ha introdotto un approccio multidisciplinare in materia, «al dichiarato scopo di garantire l'implementazione delle competenze mediche, tecniche e organizzative necessarie per la prevenzione dei rischi professionali e il miglioramento delle condizioni di lavoro». Il ruolo del medico del lavoro è stato, poi, rafforzato di recente ad opera della legge dell'8 agosto 2016, la quale ha notevolmente ampliato la gamma di

³⁵⁰ Tra le riforme più significative che hanno investito i servizi di medicina del lavoro richiamiamo il decreto del 20 marzo 1979, introduttivo del c.d. "terzo tempo", ovvero del dovere del medico del lavoro di dedicare un terzo del suo tempo di lavoro alle sue attività sul posto di lavoro. Il successivo decreto del 28 dicembre 1988 ha introdotto una serie di disposizioni codicistiche, come l'istituzione del registro delle imprese (art. D 4624-37) e il riconoscimento al medico del lavoro del potere di accedere liberamente nei locali aziendali (art. R 4624-1), di raccogliere campioni ed informazioni.

servizi prevenzionistici che tale figura può offrire ai lavoratori, quali la formazione e informazione e la valutazione dei rischi.

Le principali modifiche apportate al *Code du travail*, il quale costituisce ancora oggi il fondamento legislativo in tema di salute e sicurezza sul lavoro, sono state apportate indubbiamente dal pacchetto c.d. Aurox³⁵¹, e precisamente della legge del 23 dicembre 1982, n. 1097, istitutiva del *Comitès d'hygiène de sécurité e des conditions de travail*, nonché dalla legge del 31 dicembre 1991, n. 1414, di attuazione della Direttiva quadro n. 391/89/CEE, la quale ha sancito normativamente, per la prima volta, l'obbligazione generale di sicurezza³⁵².

3.2. L'obbligazione generale di sicurezza

Fino al recepimento della direttiva europea ad opera della legge n. 1414/1991³⁵³, nell'ordinamento francese mancava una disposizione normativa che sancisse espressamente un'obbligazione generale di sicurezza, analoga a quella contenuta nell'art. 2087 del nostro Codice Civile. L'esistenza di una siffatta obbligazione altro non era che il frutto di una consolidata elaborazione giurisprudenziale, ricavata in via interpretativa tramite il combinato disposto di alcune norme penali, con le altre disposizioni contenute nel *Code du travail* in tema di salute e sicurezza sul lavoro. Precisamente, si riteneva che l'obbligazione

³⁵¹ Il pacchetto c.d. Aurox, dal nome dell'allora Ministro del Lavoro, promulgato ad opera del Governo Mauroy ha rappresentato una svolta significativa in materia prevenzionistica. Esso è comprensivo di ben quattro leggi emanate tra l'agosto e il dicembre del 1982, le quali hanno riformato notevolmente la disciplina codicistica sotto diversi profili, al dichiarato scopo di migliorare la tutela dei lavoratori. La prima legge del pacchetto Aurox, emanata il 4 agosto 1982, disciplina la libertà in azienda, mentre la seconda legge del 28 ottobre è dedicata alle istituzioni rappresentative del personale, ed infine la terza legge del 13 novembre 1982 disciplina vari aspetti della contrattazione collettiva. Rileva in questa sede la quarta legge del 23 dicembre 1982, istitutiva per l'appunto del CHSCT.

³⁵² Già la legge del 6 dicembre 1976, n. 1106, emanata al dichiarato scopo di rafforzare la sicurezza del lavoro e favorire lo sviluppo del sistema prevenzionistico, aveva introdotto nell'ordinamento francese il fondamentale obbligo di formazione sulla sicurezza, il quale è stato poi inserito tra i principi prevenzionistici generali, ad opera della successiva legge del 1991.

³⁵³ La Francia è stata il primo paese europeo ad aver recepito la suddetta direttiva.

di sicurezza trovasse fondamento nell'art. 319 del *Code penal*³⁵⁴ e negli artt. 232.1 e 233.1 del *Code du travail*³⁵⁵, dai quali la giurisprudenza desumeva l'obbligo generale del datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie imposte dalle circostanze del caso concreto. La giurisprudenza francese, infatti, sosteneva che «*la sola obbligazione dell'imprenditore è quella di rispettare quelle disposizioni normative, leggi e regolamenti, che gli impongono comportamenti particolari in materia di sicurezza*»³⁵⁶.

La dottrina, invece, deduceva *a contrario* la sussistenza di un'obbligazione generale di sicurezza in capo al datore di lavoro dal riconoscimento positivo a favore del lavoratore del c.d. *droit de retrait* di cui all'art. 231.8.1 del *Code du travail*. Si tratta del diritto del lavoratore di astenersi dall'esecuzione della prestazione in caso di un "pericolo grave e imminente" inteso come diritto assoluto alla sicurezza, al quale deve necessariamente corrispondere, nell'ottica del sinallagma contrattuale del rapporto di lavoro, un'obbligazione generale di sicurezza in capo al datore.

Il recepimento della direttiva europea n. 89/391/CEE, ad opera della legge n. 1414/1991, ha permesso la trasposizione nel *Code du travail* di una serie di principi generali in materia prevenzionistica, primo tra tutti il riconoscimento positivo dell'obbligazione generale di sicurezza, colmando così una delle principali lacune della normativa francese antinfortunistica. Al legislatore francese del 1991 si deve, infatti, il merito di aver codificato per la prima volta l'obbligazione generale di sicurezza, disponendo espressamente all'art. 230-2, comma 1, *cod. trav.*³⁵⁷ che «*il capo dello stabilimento adotta le misure*

³⁵⁴ Ci riferiamo, in particolare, all'art. 319 *Code penal*, il quale punisce chiunque per negligenza o disattenzione abbia commesso involontariamente un omicidio. «*Quiconque, pour maladresse, inattention, négligence ou inobservation des réglemets, aura commis involontairement un homicide, sera puni (...)*».

³⁵⁵ L'art. 232.1 *cod. trav.* prescrive che «*gli stabilimenti devono essere mantenuti in uno stato costante di pulizia e devono fornire le condizioni igieniche e sanitarie necessarie per la salute del personale*». L'art. 233.1 *cod. trav.* dispone che «*gli stabilimenti devono essere organizzati in modo tale da garantire la sicurezza dei lavoratori*».

³⁵⁶ *Cour de Cassation, Chambre sociale*, sentenza del 10 dicembre 1986, in B. CARUSO, M. D'ANTOMA, S. SCIARRA, *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna. Vol. I*, 1995, Edizioni scientifiche italiane.

³⁵⁷ Abrogato con Ordinanza del 12 marzo 2007, n. 329.

necessarie per garantire la sicurezza e proteggere la salute fisica e mentale dei lavoratori dello stabilimento, compresi i lavoratori temporanei. Queste misure comprendono azioni per la prevenzione dei rischi professionali, l'informazione e la formazione, nonché l'istituzione di un'organizzazione e mezzi adeguati. Garantisce che tali misure siano adattate per tenere conto delle mutevoli circostanze e migliorare le situazioni esistenti». Il 2° comma, ricalcando in sostanza quanto disposto all'art. 6 della Direttiva n. 89/391/CEE, fissava una serie di “principi generali di prevenzione” ai quali deve attenersi il datore nell'attuazione dell'obbligo di cui al 1° comma, tra i quali annoveriamo: il dovere di evitare i rischi e di valutare quelli che non possono essere evitati; quello di adeguare il lavoro all'uomo e di tener conto del grado di tecnologia; il dovere di programmare la prevenzione e di impartire istruzioni adeguate ai lavoratori. La norma in esame non richiamava, invece, quelle disposizioni della direttiva europea relative alla consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti. Tale esclusione trova fondamento nella presunzione di idoneità della legge *Aurox* relativa al CHSCT, la quale soddisfa i requisiti richiesti dal legislatore europeo in tema di gestione partecipativa della sicurezza.

A seguito dell'abrogazione dell'art. 230-2 *cod. trav.*, l'obbligazione generale di sicurezza trova attualmente fondamento nell'art. L 4121-1, ai sensi del quale *«il datore deve adottare le misure necessarie per garantire la sicurezza e proteggere la salute fisica e mentale dei lavoratori. Tali misure includono: le azioni per prevenire i rischi professionali, le azioni di informazione e di formazione, la creazione di un'organizzazione e di mezzi adeguati».*

Rileva in particolare l'obbligo di formazione ed informazione nei confronti del lavoratore, la cui portata varia a seconda delle dimensioni dell'azienda, della natura dell'attività produttiva, del tipo di lavoro svolto e della natura dei rischi professionali³⁵⁸. Ai sensi dell'art. L 4141-1 *cod. trav.*, il datore è tenuto ad organizzare e distribuire informazioni ai lavoratori sui rischi per la loro salute e sicurezza, nonché sulle misure adottate per prevenirli. Egli è tenuto, inoltre, a

³⁵⁸ Così come previsto all'art. L4141-3 *cod. trav.*

garantire ai propri dipendenti una formazione “pratica e appropriata” sia al momento dell’assunzione, sia in caso di successivo mutamento di mansioni, e in nessun caso i relativi costi possono gravare sui lavoratori.

3.3. La responsabilità del datore di lavoro: il c.d. *faute inexcusable*

Il sistema prevenzionistico francese, al pari di quello italiano, si fonda sulla centralità della responsabilità del datore di lavoro per la salute e la sicurezza dei propri dipendenti. Egli è, infatti, responsabile civilmente, a norma dell’art. L 411-1 del Codice di sicurezza sociale, della sicurezza di tutti i lavoratori occupati nella sua impresa “a qualsiasi titolo”, inclusi i lavoratori autonomi.

La giurisprudenza ha chiarito come sul datore gravi un’obbligazione di risultato, in quanto, in caso di infortunio o malattia professionale, egli, indipendentemente dalle misure prevenzionistiche adottate, è tenuto a risarcire il danno patito dal lavoratore. L’attuale sistema degli incidenti industriali riconosce, infatti, ad ogni dipendente che abbia subito un infortunio o una malattia professionale il diritto a ricevere, automaticamente e indipendentemente dalla prova della colpa del datore, un’indennità forfettaria versata dal *Caisse Primaire Assurance Maladie* (CPAM)³⁵⁹, e rimborsata poi dal datore stesso. Tale indennità non corrisponde, però, ad un risarcimento completo del danno patito, in quanto non include il c.d. *pretium doloris*, ovvero il danno morale soggettivo. Di conseguenza, il Codice di Sicurezza Sociale prevede che, oltre a tale indennizzo forfettario, il datore è tenuto ad un risarcimento aggiuntivo nei confronti del lavoratore sulla base del criterio del *faute inexcusable*, cioè dell’errore inexcusabile.

La nozione di *faute inexcusable*, quale particolare categoria di responsabilità del datore, è puramente giurisprudenziale: è emersa, infatti, per la prima volta

³⁵⁹ Si tratta di un’organizzazione di diritto privato istituita nel 1945, con la funzione di migliorare le politiche di prevenzione e di promozione della salute.

nella sentenza *Villa* del 16 luglio 1941, n. 117 pronunciata dalla *Cour de Cassation* francese. Con tale pronuncia, il *faute inexcusable* è stato qualificato come «*fatto di eccezionale gravità, derivante da un atto o da un'omissione volontaria, dalla consapevolezza del pericolo e dall'assenza di ogni causa giustificativa*»³⁶⁰. Al fine di ottenere il risarcimento, il lavoratore infortunato era tenuto a dimostrare la sussistenza di tutte le tre le condizioni: si trattava, dunque, di un onere assai arduo con la conseguenza che il datore godeva di fatto della quasi totale immunità.

Al fine di agevolare il riconoscimento della colpa imperdonabile, la Corte di Cassazione ha mutato impostazione ed è intervenuta nuovamente in materia con l'importante sentenza del 28 febbraio 2002, fornendo l'attuale definizione di colpa imperdonabile del datore. In particolare, ha affermato che «*in base al contratto di lavoro, il datore è vincolato nei confronti del lavoratore con un obbligo di sicurezza di risultato, in particolare per quanto riguarda le malattie professionali contratte dall'interessato a causa dei prodotti fabbricati o utilizzati dalla società. Il mancato rispetto di questo obbligo ha carattere di colpa imperdonabile, ai sensi dell'art. L 452-1 del Codice di sicurezza sociale, quando il datore era o avrebbe dovuto essere a conoscenza del pericolo a cui il lavoratore era esposto e non ha preso le misure necessarie per preservarlo*»³⁶¹. La Corte ha, dunque, fornito, rispetto alla precedente sentenza, una nozione più ampia di *faute inexcusable*, non facendo più riferimento all'eccezionale gravità della colpa, ma all'obbligazione di sicurezza derivante dal contratto di lavoro, in quanto gli unici elementi costitutivi sono la consapevolezza del datore del pericolo cui è esposto il lavoratore e la mancata adozione delle misure per contrastarlo, la cui sussistenza in ogni caso deve essere dimostrata dalla vittima, ai sensi dell'art. 1315 cod. civ.

³⁶⁰ Associazione italiana di diritto del lavoro e sicurezza sociale, *Annuario di diritto del lavoro* n. 45, *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Parma 4-5 giugno 2010)*, Milano, 2011.

³⁶¹ Questa definizione di colpa inexcusable è stata, poi, estesa anche in caso di infortuni sul lavoro con sentenza dell'11 aprile 2002.

L'art. L 452-1 del *Code de sécurité social*, nel caso in cui l'infortunio sia dovuto alla colpa imperdonabile del datore o di coloro che lo hanno sostituito nella direzione, riconosce espressamente il diritto della vittima, o dei suoi successori, ad un risarcimento supplementare, il quale si traduce in un aumento dell'indennità versata dal fondo di assicurazione sanitaria primario (CPAM). La vittima non perde il diritto al risarcimento per il solo fatto di aver commesso un errore, né tanto meno la colpa del lavoratore esonera il datore da ogni responsabilità. L'aumento dell'indennità può essere ridotto solo in caso di colpa imperdonabile della vittima ai sensi dell'art. L 453-1, la quale è definita come «*colpa involontaria del dipendente, di gravità eccezionale, che espone senza motivo il suo autore a un pericolo di sarebbe dovuto essere a conoscenza*»³⁶². La Corte Suprema ha, infatti, precisato che «*è irrilevante che la colpa imperdonabile sia stata la causa determinante dell'incidente occorso al dipendente, ma è sufficiente che sia una causa necessaria per la responsabilità del datore, anche se altri errori hanno contribuito al danno*»³⁶³.

Indipendentemente da tale aumento, l'art. L 452-3 riconosce alla vittima anche il diritto di richiedere al datore di lavoro il risarcimento limitatamente a quattro ipotesi di danno, ovvero per il danno causato da sofferenza fisica e morale, il danno estetico, il danno di accreditamento causato dall'impossibilità di continuare a svolgere una certa attività sportiva o ricreativa, la perdita o la diminuzione della possibilità di avanzamento professionale. La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha, poi, esteso progressivamente le voci di danno risarcibile, fino a ricomprendervi i pregiudizi sessuali, il tempo di ospedalizzazione, il costo sostenuto per alloggio e veicolo adattato alla disabilità.

³⁶² *Cour de Cassation, Chambre Civile I*, 27 gennaio 2004, ricorso n. 01-12391.

³⁶³ *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 31 ottobre 2002, ricorso n. 00-18.359.

3.4. La responsabilità penale del datore di lavoro

Nell'ordinamento francese, al pari di quello italiano, la "tutela della sicurezza fisica e mentale del lavoratore" è rafforzata dallo strumento sanzionatorio penale.

La disciplina penale in materia di salute e sicurezza sul lavoro trova la sua fonte normativa sia nel *Code du travail* che nel *Code Penal* del 1992³⁶⁴.

Precisamente, il *Code du Travail* disciplina una serie di reati di pericolo che presentano una struttura "sanzionatoria": si tratta, infatti, di norme in bianco che puniscono penalmente l'inosservanza degli obblighi di sicurezza sanciti dalle fonti legislative e regolamentari, richiamate mediante la tecnica del rinvio³⁶⁵. A titolo di esempio possiamo richiamare l'art. L 263-2 *cod. trav.*, ai sensi del quale «*i capi di stabilimento, i direttori, i dirigenti o i dipendenti che, per colpa personale, hanno violato le disposizioni dei Capitoli 1, II e III del Titolo III di questo libro (...) sono punibili con una multa di 3750 euro*».

Il *Code Penal* disciplina, invece, esclusivamente i c.d. reati comuni, potenzialmente rilevanti anche in tema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Rilevano in particolare, le fattispecie di omicidio involontario, di cui all'art. 221-6 c.p., e di lesioni involontarie, ex art. 222-19 c.p., commesse «*per negligenza, disattenzione, imprudenza o per violazione di un obbligo di sicurezza imposto da leggi o regolamenti*», ossia per colpa. In tali ipotesi, il legislatore prevede un aumento di pena nel caso di *mise en danger délibérée*, ossia qualora la causazione involontaria dell'evento morte o lesione sia dovuta ad «*una violazione manifestatamente intenzionale di un particolare obbligo di sicurezza o di prudenza*»³⁶⁶. Si fonda sull'elemento soggettivo del *mise en danger délibérée* anche il *delité de risque causé à autrui* di cui all'art. 223-1 c.p., il quale punisce coloro che abbiano esposto altri ad un rischio immediato di morte o lesioni gravi

³⁶⁴ Entrato in vigore nel 1994.

³⁶⁵ Il frequente utilizzo della tecnica legislativa del rinvio comporta inevitabilmente un allentamento del principio di legalità.

³⁶⁶ Artt. 221-6, comma 2, e 222-19, comma 2.

mediante la “violazione manifestatamente intenzionale” di un obbligo di sicurezza o di prudenza.

Al pari dell’ordinamento italiano, vige in Francia il principio della responsabilità penale personale, il quale risulta, però, attenuato dalla previsione dell’istituto della delega delle funzioni, da un lato, e dal riconoscimento della responsabilità penale degli enti, dall’altro.

Con riguardo al primo aspetto, il legislatore francese riconosce al datore la facoltà di delegare le proprie funzioni in materia prevenzionistica ad un altro soggetto, con il conseguente trasferimento del compito di assicurare la corretta applicazione della normativa antinfortunistica e della responsabilità penale in caso di inadempimento. Ai fini del riconoscimento della delega e del conseguente esonero del datore da responsabilità, non è richiesto alcun formalismo particolare, anche se è auspicabile la forma scritta, bensì è necessaria soltanto la prova che il delegato sia stato investito e disponga “della competenza, dell’autorità e dei mezzi necessari per l’osservanza delle disposizioni vigenti”, la quale è desunta dal giudice sulla base dei poteri e dei mezzi attribuiti in concreto al delegato. Dunque, in caso di violazione, il datore sarà assolto e sarà responsabile il delegato se dalla ripartizione delle competenze all’interno dell’azienda risulta che quest’ultimo era dotato dei poteri necessari per far rispettare la legge ed impedire la violazione.

Per quanto concerne il secondo aspetto, il *Code Penal* del 1992, sulla scia del modello inglese, ha abbandonato il principio e ha riconosciuto espressamente la responsabilità penale delle *personnes morales*. Il legislatore francese ha optato, a differenza di quello italiano, in favore della natura penale della responsabilità degli enti. Inoltre, mentre il sistema italiano si caratterizza per un articolatissimo sistema di norme, contenute nel decreto 231/2001, quello francese non si è dotato di un microsistema di disposizioni *ad hoc*, bensì si fonda su un’unica norma, ossia l’art. 121-1 c.p.

Tale disposizione, nella sua versione originaria, sanciva il c.d. principio di specialità della responsabilità degli enti, nel senso che ne aveva limitato

l'incidenza ai soli casi previsti dalla legge o dai regolamenti. Il legislatore del 2004 ha successivamente abrogato la suddetta clausola, optando per la piena equiparazione delle persone fisiche e giuridiche. L'attuale art. 121-2 c.p. stabilisce, infatti, che le persone giuridiche rispondono penalmente per ogni reato commesso per conto dell'ente dai propri organi e rappresentanti. Da ciò si evince, tra l'altro, che l'unica condizione richiesta per il sorgere della responsabilità penale dell'ente è che il reato sia commesso *pour compte* dell'ente dai propri organi e rappresentanti. Tuttavia, il legislatore francese non si è preoccupato di chiarire il significato della locuzione *pour compte*. In sostanza, la responsabilità penale degli enti è stata concepita come responsabilità per rappresentanza, ossia indiretta.

3.5. Il *droit de retrait*

L'ordinamento francese è stato il primo paese europeo ad aver introdotto una disciplina organica del c.d. *droit de retrait*, ovvero del diritto del lavoratore di sospendere l'esecuzione della prestazione lavorativa in caso di pericolo grave ed imminente per la sua salute. Il legislatore francese, infatti, già con la legge 23 dicembre 1982, n. 1097 aveva codificato il *droit de retrait*, introducendo l'art. 231.8 *cod. trav.*, ai sensi del quale il lavoratore che «*abbia fondato motivo di ritenere di trovarsi di fronte ad un pericolo grave ed imminente per la vita o la salute*» ha il diritto di interrompere unilateralmente la prestazione senza poter incorrere, per tale ragione, in alcuna sanzione e in alcuna ritenuta salariale. Negli altri Stati europei, al contrario, un siffatto diritto è stato introdotto solo a seguito del recepimento della direttiva n. 89/391/CEE, la quale all'art. 8, comma 3, riconosce espressamente al lavoratore il diritto di astensione.

La dottrina francese, al pari di quella italiana, è ormai concorde nel ritenere che il *droit de retrait* trovi fondamento nel principio *exceptio inadimplenti contractus*. La giurisprudenza francese, tuttavia, si è spinta oltre qualificando tale

diritto come *ordre public*, e in quanto tale non derogabile da parte della contrattazione collettiva.

Lo svolgimento di un'attività "normalmente" pericolosa, cioè caratterizzata da un rischio intrinseco e tipico, non è sufficiente di per sé ad integrare la fattispecie in esame, bensì è necessaria la sussistenza di un pericolo eccezionale, imprevedibile ed inevitabile. Secondo una parte della dottrina, la norma codicistica in esame non richiederebbe una valutazione a posteriori della concreta sussistenza della situazione di pericolo, essendo sufficiente una ragionevole e fondata presunzione di pericolo. Di conseguenza, un eventuale errore di stima da parte del lavoratore nell'apprezzamento di un pericolo non farebbe sorgere alcuna responsabilità a suo carico. Al contrario, un diverso orientamento attribuisce rilevanza alla concreta materializzazione del pericolo, con conseguente limitazione della facoltà del lavoratore di astenersi. Secondo quest'ultimo orientamento la sussistenza delle condizioni per l'esercizio del *droit de retrait* deve essere valutata in concreto tenendo conto della formazione professionale del lavoratore, della sua anzianità e del suo stato di salute.

Sul piano degli effetti, l'esercizio del *droit de retrait*, innanzitutto, preserva il lavoratore da eventuali conseguenze pregiudizievoli e, in secondo luogo, fa sorgere in capo al datore il dovere di attivarsi al fine di far cessare la situazione di pericolo³⁶⁷. Si pone, però, la questione circa le conseguenze derivanti dall'erronea valutazione da parte del lavoratore della presunta incombenza del pericolo. Al fine di evitare astensioni arbitrarie da parte del lavoratore, la dottrina francese ha affermato che l'accertamento della mala fede fa venir meno la possibilità di sottrarre il lavoratore dalle conseguenze negative che la disciplina ordinaria ricollega all'astensione unilaterale della prestazione.

³⁶⁷ L'art. 231.8, comma 2, *cod. trav.* stabilisce espressamente che «il datore non può richiedere al lavoratore di riprendere la sua attività, in una situazione ove persista un pericolo grave e imminente, risultante ad esempio da un difetto del sistema di protezione».

3.6. La gestione partecipativa della sicurezza

Una delle più importanti modifiche al *Code du travail* è stata apportata dalla legge *Aurox* del 23 dicembre 1982, n. 1097, istitutiva del CHSCT, quale organismo di rappresentanza dei lavoratori in tema di sicurezza sul lavoro. L'allora Ministro del Lavoro Aurox si era posto, infatti, l'ambizioso obiettivo di far sì che i lavoratori diventassero "cittadini nell'impresa" e, al contempo, che le imprese cessassero di essere solo «*il luogo del rumore delle macchine e del silenzio degli uomini*».

I CHSCT sono organismi collettivi dotati di personalità giuridica di diritto civile, e in quanto tali sono legittimati a compiere acquisti a titolo oneroso, ad essere destinatari di attribuzioni a titolo gratuito, nonché a far valere in giudizio i diritti dei lavoratori di cui si fanno portatori. La giurisprudenza francese ha sostenuto, infatti, che «*la personalità civile non è una creazione della legge, ma appartiene in linea di principio a tutti i gruppi provvisti della possibilità di espressione collettiva per la difesa di interessi leciti, degni per ciò di essere giuridicamente riconosciuti e protetti; ciò che costituisce precisamente il caso dei CHSCT*»³⁶⁸.

La possibilità di costituire tali organismi di rappresentanza è, tuttavia, subordinata ad una valutazione comparativa con le esigenze produttive delle singole aziende. Precisamente, l'art. 236.1 *cod. trav.* limita la possibilità di costituire CHSCT alle sole imprese organizzate in unità produttive in ciascuna delle quali devono essere occupati almeno cinquanta dipendenti³⁶⁹ per dodici mesi, nel corso dei tre anni precedenti alla costituzione dell'organismo collettivo stesso. Ai fini dell'accertamento della soglia dimensionale, dunque, il legislatore francese si basa sulla singola unità produttiva, la c.d. *établissement*, e non sull'azienda nel suo complesso, la c.d. *entreprise*, e ciò in quanto è proprio nell'unità produttiva che si estrinseca l'attività degli organismi di rappresentanza

³⁶⁸ Tribunale di Parigi, 14° sezione, 25 aprile 1990, in *Bullettin du travail* giugno 1990.

³⁶⁹ Ai fini del computo dei lavoratori occupati, si deve tener conto dei lavoratori domestici, ma non degli apprendisti e dei titolari di un contratto di formazione.

dei lavoratori. Tuttavia, le imprese che non rientrano nella predetta soglia dimensionale non sono totalmente private della possibilità di costituire CHSCT. Il legislatore francese ha, infatti, previsto due deroghe: *in primis*, l'Ispettorato del Lavoro può imporre la costituzione di CHSCT a quelle imprese, che pur non impiegando cinquanta dipendenti, presentano un'organizzazione del lavoro particolarmente pericolosa; una seconda deroga è rappresentata dalla possibilità per le *entreprises*, che non raggiungono la soglia dimensionale, di dar vita ad un consorzio tra loro, ai fini della costituzione di un CHSCT unitario. Nel caso in cui non siano integrate neppure queste due fattispecie derogatorie, è preclusa la possibilità di costituire i CHSCT e le relative competenze sono attribuite *ex lege* ai c.d. *Délégués du personnel*, i quali costituiscono le ordinarie strutture di rappresentanza generali dei lavoratori in azienda³⁷⁰. Nelle imprese che occupano più di cinquecento dipendenti, il *Comité d'entreprise* può accordarsi con il datore ai fini della costituzione di più CHSCT all'interno della medesima azienda, tenendo conto in particolare della frequenza statistica e gravità degli infortuni, della dimensione e distribuzione dei locali aziendali e dell'organizzazione produttiva³⁷¹.

Con riguardo alla composizione soggettiva dei CHSCT, la legislazione francese si ispira ad un modello di partecipazione "istituzionalizzata", nel senso che gli organismi collettivi sono composti sia dai rappresentanti dei lavoratori sia dagli esponenti della controparte datoriale. Al contrario, nell'ordinamento italiano, l'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori prevede la costituzione di rappresentanze aziendali formate esclusivamente da lavoratori.

Ai sensi dell'art. 236.5 *cod. trav.*, il CHSCT presenta infatti due diverse componenti: una monocratica, ovvero il datore di lavoro, e una collegiale, la c.d. delegazione del personale, i cui membri sono designati da un collegio costituito

³⁷⁰ Ai *Délégués du personnel*, tuttavia, non sono estese alcune attribuzioni, come i congedi parentali, proprie dei CHSCT, e in più il datore non è tenuto a fornirgli le informazioni circa la politica prevenzionistica adottata.

³⁷¹ Art. 236.6 *cod. trav.*

dai componenti del *Comité d'entreprise* e dai delegati del personale³⁷². Inoltre, partecipano alle riunioni del Comitato i medici del lavoro e il capo dei servizi aziendali di sicurezza, con funzioni esclusivamente consultive. Il CHSCT può, inoltre, avvalersi di esperti esterni, come ad esempio l'assistente sociale e l'infermiere del lavoro, nel caso in cui sussista un rischio grave per i lavoratori o in caso di modifica sostanziale delle condizioni di lavoro.

La funzione primaria dei CHSCT è costituita dalla protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori, e al fine di adempiere a tale compito, la legge francese gli riconosce il potere di procedere alla valutazione dei rischi professionali, attraverso ispezioni almeno una volta ogni tre mesi ed inchieste in caso di infortunio, nonché il potere di proporre l'adozione di misure di prevenzione, il cui rifiuto da parte del datore deve essere motivo in modo adeguato. Inoltre, i CHSCT hanno diritto di ottenere «*le informazioni necessarie all'esercizio della loro missione*»³⁷³, e in particolare, possono accedere e consultare tutti i documenti aziendali relativi al sistema di prevenzione e alle condizioni di lavoro³⁷⁴.

Oltre al diritto "generale" di informazione, il CHSCT è titolare del diritto di consultazione. In particolare, l'art. 263.2 *cod. trav.* stabilisce che il comitato deve essere consultato «*prima dell'adozione di tutti i provvedimenti relativi all'organizzazione del lavoro, che implicino modifiche alle condizioni di sicurezza ed igiene e alle condizioni di lavoro (...), specialmente prima di ogni modifica riguardante i ritmi e le regole di produttività, siano esse legate o meno alla misura della retribuzione*». Infine, ai membri del CHSCT deve essere assicurata un'adeguata attività di formazione³⁷⁵, volta a «*sviluppare l'attitudine a valutare i rischi professionali e le capacità di analisi delle condizioni di lavoro*».

³⁷² Il *Decret* del 23 settembre 1983, n. 844 ha modulato il numero dei componenti della delegazione del personale in base alle dimensioni aziendali, e precisamente: la delegazione si compone di tre rappresentanti nelle unità produttive con meno di duecento dipendenti; di quattro rappresentanti nelle unità produttive che impieghino meno di cinquecento lavoratori; di sei nelle unità produttive con non più di millecinquecento dipendenti ed infine di nove rappresentanti nelle imprese di maggiori dimensioni.

³⁷³ Art. 236.3 *cod. trav.*

³⁷⁴ I rappresentanti dei lavoratori sono, però, tenuti al segreto circa le informazioni ricevute in tema di procedimenti di fabbricazione, e ciò al fine di tutelare le esigenze imprenditoriali.

³⁷⁵ L'onere finanziario della formazione grava sul datore di lavoro, ai sensi dell'art. 236.10 *cod. trav.*

La formazione, che riveste un carattere pratico e teorico, tende a introdurre coloro ai quali è destinata, ai metodi ed alle procedure da metter in opera per prevenire i rischi professionali e per migliorare le condizioni di lavoro.»³⁷⁶. La partecipazione ai corsi di formazione, tenuti presso appositi istituti specializzati, comporta l'astensione dalla prestazione lavorativa, senza che ciò incida sulla continuità del rapporto di lavoro.

Rispetto al momento della sua costituzione, oggi, la competenza del CHSCT è stata notevolmente estesa, ricomprendendo anche le questioni relative alla protezione ambientale³⁷⁷, ai rischi chimici e biologici, allo stress da lavoro e al mobbing. In realtà, a più di trent'anni dalla loro istituzione, i CHSCT si sono dimostrati validi ed efficaci “strumenti” per garantire una corretta gestione dell'impresa e una maggior protezione ai lavoratori.

L'attuale Presidente francese Macron ha, però, preannunciato, nell'agosto 2017, l'intenzione di voler attuare una delle più importanti riforme del modello sociale francese, la quale determinerebbe una modifica sostanziale dell'attuale disciplina contenuta nel Codice del Lavoro³⁷⁸. Una delle principali novità sarebbe rappresentata dall'istituzione di un'unica rappresentanza dei lavoratori (IRP), derivante dalla fusione delle tre fondamentali istituzioni di rappresentanza esistenti attualmente nell'ordinamento francese, quali il CHSCT, il comitato di impresa e il rappresentante del personale. Tale modifica sarebbe estesa a tutte le imprese, indipendentemente dal numero di dipendenti occupati. Si tratta indubbiamente di uno dei progetti legislativi più ambiziosi mai presentanti, per la cui approvazione bisognerà attendere fino a settembre 2018.

³⁷⁶ Art. 236.15 *cod. trav.* Tale norma prosegue precisando che la formazione deve essere dispensata secondo un programma prestabilito che tenga conto delle caratteristiche specifiche dell'impresa e del settore produttivo in cui essa opera.

³⁷⁷ La legge del 23 dicembre 1991, n. 1414 ha riconosciuto ai CHSCT il diritto di consultazione anche in materia di rischi ambientali esterni e il diritto di essere informati circa gli interventi di bonifica necessari in virtù delle prescrizioni delle pubbliche autorità.

³⁷⁸ Si tratta di cinque decreti, volti ad indebolire il potere contrattuale dei sindacati e rendere più semplice il licenziamento dei lavoratori.

4. La sicurezza sul lavoro nell'ordinamento tedesco

4.1. Il sistema delle fonti

Il sistema legislativo tedesco in tema di salute e sicurezza sul lavoro, le cui origini risalgono al lontano 1839, anno di emanazione della “Legge di protezione sulla salute dei lavoratori”, si presenta particolarmente articolato, data l’eterogeneità e la pluralità delle fonti normative.

Innanzitutto, un’importante indicazione di principio in materia si ricava dall’art. 74 della Costituzione Federale tedesca, il quale attribuisce alla competenza della legislazione c.d. concorrente il compito di disciplinare la materia della sicurezza sul lavoro. Nell’ordinamento tedesco, l’attribuzione di una certa materia alla legislazione concorrente comporta una ripartizione delle competenze tra autorità federali e *Landër*, con la conseguenza che questi ultimi sono legittimati a legiferare solo in via residuale, ovvero in caso di inerzia del legislatore federale. Al di là del dato costituzionale, nella pratica, gli interventi dei *Landër* in materia sono stati alquanto sporadici, con la conseguenza che la legislazione prevenzionistica tedesca è essenzialmente espressione di interventi normativi delle autorità federali.

In particolare, una serie di disposizioni in tema di salute e sicurezza sul lavoro sono incorporate in alcune leggi di carattere generale, quali il Codice Civile - *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)- del 1896, il Codice Industriale-*Gewerbeordnung*- del 1869, la Legge sulle assicurazioni sociali del 1911-*Reichversicherungsordnung*-, la Legge di tutela delle lavoratrici madri del 1968 e la Legge sulla protezione dei lavoratori giovani del 1976.

Altre norme sono, invece, inserite in provvedimenti specialistici volti a disciplinare la tutela sulla sicurezza sul lavoro, quali l’*Arbeitssicherheitsgesetz* del 1973, il quale disciplina le diverse figure garanti della sicurezza sul lavoro,

l'*Arbeitsstättenverordnung*³⁷⁹ del 1975, relativo agli ambienti di lavoro, il quale detta una serie di prescrizioni in tema di ventilazione, temperatura, illuminazione dei locali aziendali, ed infine l'*Arbeitsstoffverordnung* del 1980, sulle sostanze pericolose negli ambienti di lavoro.

Il principale testo normativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro è rappresentato indubbiamente dall'*Arbeitsschutzgesetz* (ArbSchG), emanato il 7 agosto del 1996 in attuazione della direttiva 89/391/CEE. Tale legge si pone, al paragrafo 1, l'obiettivo di garantire e migliorare la salute e la sicurezza dei lavoratori attraverso l'adozione delle misure di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, nonché di quelle relative all'organizzazione umana del lavoro. Il suo campo d'applicazione soggettivo, ai sensi del paragrafo 1, si estende a tutti i lavoratori dipendenti, compresi quelli occupati nel settore pubblico e agricolo, con l'esclusione dei lavoratori domestici.

La particolare complessità del sistema antinfortunistico è il risultato, tra l'altro, della compresenza di diverse fonti di produzione normativa.

Accanto alle fonti di produzione normativa "ordinarie", quali il Parlamento, il Governo e i *Landër*, agiscono diverse istituzioni private, come enti di ricerca e associazioni professionali, con la funzione di far fronte alle difficoltà di regolamentazione di un settore, come quello della sicurezza sul lavoro, caratterizzato da un elevato grado di tecnicità e di conflittualità sociale. Il sistema delle fonti tedesco in materia prevenzionistica include, infatti, i c.d. *Unfallverhütungsvorschriften*, ovvero decreti per la prevenzione di incidenti, volti a specificare il contenuto delle leggi di carattere generale, ai quali l'ordinamento riconosce espressamente efficacia normativa. L'art. 708 della Legge sulle Assicurazioni Sociali del 1911 riconosce il potere di emanare tali decreti alle c.d. *Berufsgenossenschaften*- Associazioni categoriali di mutua assicurazione contro gli infortuni sul lavoro- nelle quali il policentrismo normativo tedesco trova la sua massima espressione. Si tratta di associazioni a

³⁷⁹ Più volte modificato nel corso del tempo, da ultimo ad opera dell'Ordinanza sui luoghi di lavoro del 2004.

composizione mista, formate da una delegazione sindacale e dai rappresentanti dei datori, le quali hanno anche il compito di vigilare sull'applicazione della normativa antinfortunistica.

Infine, nell'ordinamento tedesco sono istituite una serie di c.d. *Standard Organization*, ovvero organizzazioni incaricate di individuare il contenuto concreto delle norme antinfortunistiche di carattere generale e di dettare regole tecniche e standard di protezione "comunemente accettati"³⁸⁰.

4.2. Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza

Il principale soggetto responsabile in materia prevenzionistica è il datore di lavoro, il c.d. *Arbeitgeber*, definito dal paragrafo 2 della Legge sulla tutela del lavoro (*ArbSchG*) come «*persona fisica o giuridica o società di persone giuridiche che impieghino i soggetti di cui al paragrafo 2*»³⁸¹.

La responsabilità del datore di lavoro è sancita espressamente all'art. 21 del Codice Sociale, libro VII (SBG), ai sensi del quale «*l'imprenditore è responsabile dell'attuazione di misure per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, per la prevenzione dei rischi e per un efficace primo pronto soccorso*».

L'obbligazione di sicurezza gravante sul datore si ricava, innanzitutto, dall'art. 120a del Codice Industriale del 1869, il quale sancisce espressamente il dovere del datore di strutturare la propria organizzazione produttiva, in modo tale da

³⁸⁰ A titolo di esempio richiamiamo il Comitato per le sostanze pericolose negli ambienti di lavoro-*Ausschuss für gefährliche Arbeitsstoffe*- disciplinato all'art. 27 del *Arbeitsstoffverordnung* del 1980. Si tratta di un'organizzazione a composizione mista, incaricata di individuare i limiti massimi consentiti per la concentrazione delle sostanze nocive negli ambienti di lavoro. Inoltre, tale Comitato, quale organo inserito stabilmente nella struttura del Ministero del Lavoro e degli Affari sociali, svolge attività di consulenza tecnica nei confronti di detto Ministero, nonché attività di ricerca e di proposta nel settore della regolamentazione delle sostanze pericolose.

³⁸¹ Ai sensi del paragrafo 2, la nozione di lavoratore include «*i soggetti impiegati per la loro formazione professionale, i dipendenti pubblici, i giudici, i soldati, i lavoratori impiegati in laboratori per disabili*». Tale legge, al pari del T.U. italiano, utilizza la tecnica delle definizioni di origine comunitaria.

assicurare ai propri lavoratori tutte le misure prevenzionistiche compatibili con la natura dell'attività da essi svolta.

Rileva, in secondo luogo, il paragrafo 3 *ArbSchG*, ai sensi del quale il datore ha il compito fondamentale di pianificare, attuare e riesaminare periodicamente le misure di prevenzione e l'organizzazione aziendale, al fine di garantire ai propri dipendenti condizioni di lavoro umane e dignitose.

Nell'adempimento di tali funzioni il datore deve attenersi ad una serie di principi generali sanciti all'art. 4 *ArbSchG*: *in primis*, egli è tenuto a progettare l'ambiente di lavoro in modo tale da non compromettere, o quanto meno minimizzare al massimo il rischio, per i beni della vita e della salute del lavoratore. In particolare, il datore di lavoro deve garantire che l'attività lavorativa, svolta in concreto dal proprio dipendente, sia praticabile, ragionevole e non nociva, in relazione alle condizioni fisiche e mentali del lavoratore.

Vige, inoltre, il principio per cui le misure di prevenzione adottate dal datore devono essere compatibili con le condizioni di lavoro esistenti, l'organizzazione aziendale e l'ambiente di lavoro, nonché con lo stato attuale di tecnica e di tecnologia. Tale principio corrisponde sostanzialmente a quello della "massima tecnologia massimamente possibile", sancito espressamente nella direttiva europea CEE/89/391 e recepito anche nell'ordinamento italiano ad opera del più volte richiamato d.lgs. n. 624/1996.

Una delle principali innovazioni apportate dall'*ArbSchG*, del resto in conformità alla direttiva europea del 1989, riguarda l'introduzione dell'obbligo datoriale di valutazione dei rischi. Il datore è tenuto ad effettuare la valutazione dei rischi secondo la natura dell'attività lavorativa e successivamente a redigere la relativa documentazione, al fine di attestare i risultati della valutazione e le conseguenti misure prevenzionistiche che si rendono necessarie. Ai sensi del paragrafo 5 *ArbSchG*, i rischi possono sorgere dalla «*progettazione e organizzazione del posto di lavoro e del tempo di lavoro, da effetti chimici, fisici, biologici, dall'uso di macchinari, attrezzature di lavoro, dall'assegnazione ad una qualifica inadeguata, dallo stress mentale derivante dal lavoro*».

Gli ulteriori obblighi datoriali variano dalla predisposizione delle misure necessarie per il primo soccorso, la lotta antincendio e l'evacuazione dei dipendenti, all'adozione delle misure per consentire ai lavoratori di abbandonare immediatamente il posto di lavoro in caso di pericolo imminente e significativo, fino a giungere al fondamentale dovere di fornire una formazione adeguata ai lavoratori circa i rischi professionali e le condizioni di lavoro. Ai sensi del paragrafo 12 *ArbSchG*, il datore deve fornire ai propri dipendenti le informazioni relative ai rischi per la propria salute e una formazione adeguata sia al momento del reclutamento sia in caso di mutamento delle condizioni di lavoro e di introduzione di nuove attrezzature di lavoro o tecnologie.

Il datore di lavoro può delegare le proprie funzioni ad un soggetto competente ed affidabile, con conseguente trasferimento della responsabilità, ai sensi del paragrafo 13. Ai fini della legittimità della delega, è richiesto che essa risulti da atto scritto, e in secondo luogo al delegato devono essere stati conferiti in concreto i poteri necessari per adempiere alle proprie funzioni. L'art 13 BGV precisa, infatti, che la delega deve specificare l'area di responsabilità e i poteri del delegato e deve essere firmata dal delegante, al quale deve esserne consegnata una copia. In ogni caso, la delega delle funzioni non esime il datore da ogni obbligo e responsabilità, egli continua ad essere responsabile della gestione, in quanto su di esso continuano a gravare i doveri non delegabili di organizzazione e di vigilanza³⁸².

4.3. La responsabilità civile e il danno risarcibile

In caso di mancata adozione delle misure prevenzionistiche, il datore di lavoro, quale garante primario in tema di salute e sicurezza sul lavoro, incorre in

³⁸² Non può essere delegata neppure la nomina dei collaboratori professionali del datore, quali il medico aziendale, il responsabile della sicurezza e il consulente per la sicurezza sul lavoro.

responsabilità civile ed è tenuto, di conseguenza, a risarcire il danno patito dal lavoratore.

Il modello tedesco in tema di responsabilità civile, al pari di quello francese e di quello italiano, si fonda sul principio di colpevolezza, il quale trova base giuridica nell'art. 823 BGB, ai sensi del quale «*chiunque illegittimamente, con dolo o colpa, lede la vita, l'integrità personale, la salute, la libertà, la proprietà o un altro diritto assimilabile, è obbligato al risarcimento del danno*». La centralità dell'elemento soggettivo della colpa si evince anche dal par. 104 SGB, in forza del quale il datore è tenuto al risarcimento limitatamente alle ipotesi in cui abbia cagionato intenzionalmente o per negligenza l'infortunio. Grava sul lavoratore, ai sensi del par. 619a BGB, il difficile onere di provare la condotta intenzionale del datore.

Ai fini della risarcibilità del danno, oltre alla colpa, il legislatore tedesco, ai sensi del § 823 BGB, richiede, la sussistenza di un comportamento *contra legem* e la lesione di uno dei beni giuridici tassativamente elencati dalla legge. Proprio con riguardo a quest'ultimo requisito, emerge una netta divaricazione tra i due principali sistemi di *civil law*, ossia quello tedesco e quello francese, fondati rispettivamente sul principio di tipicità e di atipicità del fatto illecito³⁸³. Il legislatore tedesco del 1900, rimanendo fedele alle fonti romanistiche, ha individuato la fonte dell'obbligazione risarcitoria nella lesione di alcuni diritti tassativamente elencati, tra cui appunto il bene della salute. Al contrario, l'art. 1382 del *Code Civil* francese ha natura di clausola generale, in quanto è espressione del principio *neminem ledere*³⁸⁴. L'attuale sistema italiano in tema di responsabilità si colloca in una posizione intermedia tra i due contrapposti orientamenti, in quanto da un lato ha recepito, all'art. 2043 c.c., il principio dell'atipicità di matrice giusnaturalistica, dall'altro non sancisce, a differenza del

³⁸³ Anche il sistema anglosassone si fonda sul principio di tipicità del fatto illecito.

³⁸⁴ Ai sensi di tale norma «*qualunque fatto dell'uomo, che reca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno*». Tale disposizione è stata poi trasposta nell'art. 1151 dell'ormai abrogato codice civile italiano del 1865.

modello francese, la risarcibilità di ogni danno, richiedendo il carattere dell'ingiustizia.

Sul piano risarcitorio, il legislatore tedesco ha sancito il principio della piena risarcibilità del danno patrimoniale, comprensivo del danno emergente, ai sensi del par. 249 BGB, e del lucro cessante, ai sensi dell'art 252 BGB. La prima disposizione codicistica prescrive espressamente che «*chi è obbligato al risarcimento dei danni, deve ripristinare la condizione che ci sarebbe stata se non fosse intervenuta la situazione causa dell'indennizzo*».

Il risarcimento del danno non patrimoniale è consentito, ai sensi del par. 253, comma 1, BGB, «*solo nei casi stabiliti dalla legge*», alla stregua di quanto prescritto dall'art. 2059 del nostro Codice Civile. Le principali previsioni in merito sono contenute al 2° comma³⁸⁵, ai sensi del quale «*in caso di lesioni del corpo, della salute, della libertà o dell'autodeterminazione sessuale, la vittima potrà richiedere al giudice un'equa ripartizione monetaria per i danni non patrimoniali*»³⁸⁶. Il legislatore tedesco non distingue le diverse tipologie di danno non patrimoniale e prevede un risarcimento in forma unitaria, il c.d. *Schmerzensgeld*, tradotto letteralmente come “denaro per dolore”. Il *quantum* dell'equa ripartizione monetaria è stabilito dal giudice sulla base di una valutazione dei pregiudizi subiti in concreto dal danneggiato, tenendo conto in particolare dell'entità e della durata delle sofferenze³⁸⁷. Nella valutazione e quantificazione del danno, i giudici tedeschi, al pari di quelli inglesi, in assenza di specifici criteri normativi, sono supportati da apposite raccolte di precedenti giurisprudenziali. Al contrario, in Italia, Spagna e Francia, il risarcimento del danno non patrimoniale si fonda su un sistema di natura “tabellare”.

Dalla lettera del 2° comma del par. 253 BGB, si evince come la categoria dei danni non patrimoniali risarcibili non sia limitata al dolore fisico, bensì si estenda

³⁸⁵ Inserito a seguito della riforma del diritto delle obbligazioni del 2002.

³⁸⁶ Il Codice Civile italiano, al contrario, non fornisce un catalogo di beni la cui lesione determina la risarcibilità dei danni non patrimoniali.

³⁸⁷ F.D. BUSNELLI - G. COMANDÈ, *L'assicurazione tra codice civile e nuove esigenze. Per un approccio precauzionale al governo dei rischi.*, Milano, 2009.

a un qualsiasi pregiudizio non suscettibile di valutazione economica, incluso il c.d. danno da shock e il *mobbing*.

4.4. Le sanzioni penali e amministrative

L'inosservanza degli obblighi in tema di sicurezza è punita dall'*Arbeitsschutzgesetz* a titolo di illecito amministrativo, assumendo rilievo penale soltanto in caso di pericolo concreto per la vita o l'integrità dei lavoratori o in caso di reiterazione della trasgressione, come si evince espressamente dagli artt. 25 e 26.

Si tratta, precisamente, di due norme sanzionatorie c.d. in bianco, caratterizzate dall'impiego della tecnica del rinvio: entrambe, infatti, puniscono la violazione delle disposizioni in materia di sicurezza contenute nei decreti del Governo federale, i c.d. *Rechtsverordnungen* o nelle ordinanze, le c.d. *Anordnungen*, emanate da autorità amministrative.

Ai sensi dell'art. 25 *ArbSchG*, commette un illecito amministrativo «*chiunque, dolosamente o colposamente, contravviene alle prescrizioni contenute nei decreti del Governo federale oppure viola un provvedimento amministrativo*». Mentre, l'art. 26 *ArbSchG* prevede una fattispecie di delitto, punita con pena detentiva fino a un anno o con pena pecuniaria, in caso di perseverante reiterazione dell'inosservanza dei precetti contenuti nei provvedimenti amministrativi, oppure nel caso in cui si esponga a pericolo la vita o la salute di un lavoratore attraverso la violazione dolosa delle prescrizioni di sicurezza contenute nei decreti del Governo o nei provvedimenti amministrativi.

Da tali disposizioni si evince, dunque, che «*gli elementi supplementari di aggravamento della fattispecie*», ossia quelli che determinano il passaggio dall'illecito amministrativo a quello penale sono: la reiterazione dell'inosservanza delle norme di sicurezza o, in alternativa, la produzione di un risultato di pericolo, inteso come pericolo concreto e incombente per la salute del

lavoratore, collegato all'inosservanza dei precetti antinfortunistici. In ogni caso, è essenziale la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo: le ipotesi colpose non assumono, infatti, alcuna rileva penale, potendo tutt'al più costituire un illecito amministrativo

Il Codice Penale tedesco non contiene, invece, specifiche fattispecie delittuose in tema di sicurezza sul lavoro, bensì viene a rilevare solo nelle ipotesi in cui si verifichi un evento di danno, con riferimento ai delitti in materia di tutela della vita e dell'incolumità individuale, quali l'omicidio colposo e le lesioni colpose, disciplinati rispettivamente agli artt. 222 e 229 *StGB*.

4.5. Gli altri soggetti garanti della sicurezza

Il funzionamento del sistema prevenzionistico tedesco è assicurato anche dalla presenza obbligatoria di alcune figure di supporto, dotate di competenze professionali specialistiche³⁸⁸, quali il consulente per la sicurezza sul lavoro - *Fachkraft für Arbeitssicherheit* - e il medico aziendale - *Betriebsarzt* -, i quali assolvono alla funzione di coadiuvare e consigliare il datore nella sua attività di pianificazione del sistema prevenzionistico, rispettivamente per gli aspetti tecnici-ingegneristici e per la sorveglianza sanitaria. Tali figure sono disciplinate dalla "Legge sui medici aziendali, gli ingegneri per la sicurezza, e gli altri specialisti per la sicurezza sul lavoro" - *Arbeitssicherheitsgesetz* - del 12 dicembre 1973, la quale al paragrafo 1 stabilisce espressamente che la loro istituzione è volta a garantire «l'applicazione della normativa antinfortunistica in conformità alle specifiche condizioni di lavoro, il miglioramento della sicurezza

³⁸⁸ Ai sensi del paragrafo 4 della presente legge, il datore può nominare come medici aziendali «solo persone autorizzate a esercitare la professione medica e che hanno le conoscenze necessarie in materia di salute sul lavoro per svolgere i compiti loro assegnati». Del pari, anche il consulente per la sicurezza sul lavoro, a norma del paragrafo 6, deve essere dotato delle competenze antinfortunistiche necessarie per adempiere al proprio incarico, nonché deve possedere un titolo di studi ingegneristico.

sul lavoro e della prevenzione degli incidenti, la massima efficienza possibile delle misure di sicurezza».

Il presupposto per il successo dell'attività di supporto volta da tali figure sta nella sussistenza di uno stretto rapporto fiduciario con il datore, dal quale sono nominati in co-decisione con il Consiglio d'azienda³⁸⁹. Il medico aziendale e lo specialista, infatti, supportano, assistono e consigliano il datore e gli altri soggetti garanti della sicurezza in una serie di decisioni fondamentali in materia di tutela e promozione della sicurezza sul lavoro, come la pianificazione e l'organizzazione dei locali aziendali, la selezione di dispositivi di protezione individuale, il cambiamento delle procedure di lavoro o del tempo di lavoro, l'introduzione di nuove sostanze pericolose, la valutazione delle condizioni di lavoro³⁹⁰. In più, il medico effettua esami e valutazioni mediche professionali sulle condizioni di salute dei lavoratori. Ai fini dell'esercizio delle loro funzioni, tali collaboratori godono del potere di effettuare sopralluoghi periodici nei locali aziendali, nonché del diritto di ottenere dal datore le informazioni necessarie.

Il datore, dal canto suo, è tenuto ad assistere tali collaboratori nello svolgimento delle loro funzioni e a fornire loro personale ausiliario, strutture, mezzi e attrezzature, nella misura in cui ciò sia necessario all'adempimento delle loro funzioni. Nelle aziende di piccole dimensioni, con meno di cinquanta dipendenti, il ruolo di *Fachkraft für Arbeitssicherheit* può essere svolto direttamente dal datore di lavoro, dopo aver frequentato appositi corsi di qualificazione professionale.

Un'altra importante figura interna all'azienda è il responsabile della sicurezza-*Sicherheitsbeauftragte*- (SiBe), il quale svolge attività di ausilio del datore nella gestione della sicurezza. La sua costituzione è obbligatoria nelle imprese con più

³⁸⁹ L'obbligo del datore di nominare tali figure può essere assolto secondo diverse modalità esecutive: egli può, infatti, decidere, ai sensi dell'art. 19 dell'*Arbeitssicherheitsgesetz*, di nominare come medico aziendale e come consulente della sicurezza un soggetto che sia alle sue dipendenze o un libero professionista oppure può decidere di rivolgersi alle *Überbetrieblicher Dienst*, cioè alle agenzie specializzate.

³⁹⁰ Le funzioni del medico aziendale e dello specialista sono elencate rispettivamente negli artt. 3 e 6 della legge del 1973.

di venti dipendenti³⁹¹ e il loro numero varia in base ad una serie di parametri, quali la frequenza di infortuni, i rischi presenti in azienda, il numero dei lavoratori impiegati, la vicinanza spaziale e temporale del responsabile ai lavoratori.

Il medico aziendale, lo specialista e il responsabile della sicurezza sono tenuti a collaborare tra loro, oltre che con il datore e con il Consiglio d'azienda. Inoltre, nelle imprese con più di venti dipendenti, il paragrafo 11 dell'*Arbeitssicherheitsgesetz* prevede la costituzione obbligatoria del Comitato per la Salute e Sicurezza sul Lavoro, composto dal datore, da due membri del Consiglio d'azienda, dal *SiBe*, dal medico aziendale e dal consulente per la sicurezza sul lavoro. Tale comitato si riunisce almeno una volta ogni tre mesi e svolge un ruolo meramente consultivo nella prevenzione degli infortuni e nella promozione della sicurezza sul lavoro.

Al pari agli altri ordinamenti europei, il lavoratore si configura, allo stesso tempo, come un soggetto attivo e passivo in materia di sicurezza sul lavoro. Il legislatore tedesco, recependo la direttiva del 1989, sancisce espressamente il generale dovere del lavoratore di garantire la sicurezza propria e altrui, «*al meglio delle proprie capacità e in conformità alle istruzioni ricevute dal datore*»³⁹². I lavoratori, infatti, sono tenuti a rispettare non solo la normativa antinfortunistica, bensì anche le disposizioni comportamentali dettate dal datore, con particolare riguardo alle prescrizioni circa l'uso di strumenti e attrezzature da lavoro, macchinari e mezzi di trasporto. I lavoratori sono, inoltre, tenuti, ai sensi del paragrafo 16 *ArbSchG*, ad informare tempestivamente il datore di lavoro su un qualsiasi imminente e significativo rischio per la loro sicurezza, nonché su eventuali difetti riscontrati nei sistemi di protezione. Al contempo ai lavoratori, quali beneficiari diretti della tutela antinfortunistica, è riconosciuto il diritto di abbandonare la postazione di lavoro, senza incorrere in conseguenze negative, in

³⁹¹ Ai sensi del paragrafo 22 *SBG*, nelle imprese che presentano rischi particolari per la vita e la salute dei lavoratori, l'istituto di assicurazione contro gli infortuni può ordinare la nomina del responsabile di sicurezza, anche se non è raggiunta la soglia dimensionale di venti lavoratori.

³⁹² Paragrafo 15 *ArbSchG*.

caso di pericolo grave ed imminente. Hanno, inoltre, il diritto di avanzare proposte e suggerimenti al datore su tutte le questioni relative alla salute e sicurezza sul lavoro, ai fini del miglioramento delle loro condizioni lavorative.

4.6. La dimensione partecipativa della sicurezza sul lavoro

La principale peculiarità del sistema antinfortunistico tedesco è rappresentata, indubbiamente, dal modello di coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori in materia di sicurezza.

Le prime forme di rappresentanza dei lavoratori all'interno dell'azienda erano sorte spontaneamente già nella seconda metà del XIX secolo, su iniziativa dei datori di lavoro, nonostante le forti opposizioni dei sindacati. A seguito del mutamento di posizione delle associazioni sindacali, fu emanata la Legge sui Consigli d'Azienda del 1920. Il consiglio d'azienda, in origine, era titolare del potere di iniziativa e controllo sull'organizzazione aziendale e aveva funzioni consultive su alcune vicende patologiche dell'azienda, come la trasformazione, mentre era del tutto privo del diritto di co-determinazione nelle materie sociali quanto in quelle economiche.

Nel secondo dopoguerra, venne promulgata la fondamentale Legge sullo Statuto dell'Unità Produttiva- *Betriebsverfassungsgesetz* - (*BetrVG*) dell'11 ottobre 1952, la quale costituisce ancora oggi la legge cardine del sistema delle relazioni industriali. Ad essa si deve il merito di aver disciplinato il funzionamento del c.d. "doppio canale" di rappresentanza caratterizzato dalla netta separazione delle funzioni rappresentative e partecipative, demandate al Consiglio d'Azienda, da quelle propriamente sindacali, come si evince chiaramente dall'art. 2.3 *BEtrVG*, ai sensi del quale «*i compiti del sindacato dei lavoratori non sono toccati dalla presente legge*».

Il Consiglio d'Azienda (*Betriebsrat*) è eletto dalla generalità dei lavoratori occupati in imprese con almeno cinque dipendenti³⁹³ e i suoi membri, la cui carica ha durata quadriennale, sono scelti tra i prestatori dell'azienda stessa, purché siano assunti da almeno sei mesi³⁹⁴. La costituzione del Consiglio d'Azienda è una prerogativa esclusiva dei lavoratori, con la conseguenza che la sua mancata costituzione non produce effetti sanzionatori, bensì determina la perdita dei diritti partecipativi riconosciuti dal *BetrVG* ai lavoratori.

La peculiarità principale del Consiglio d'Azienda sta nell'esercizio del potere di co-decisione- il c.d. *Mitbestimmungsrecht*- con il datore di lavoro su tutte le materie sociali relative alla vita dell'impresa, tra cui la salute e sicurezza sul lavoro. Precisamente, il diritto di co-decisione trova fondamento positivo nell'art. 87.1.7 *BetrVG*, ai sensi del quale il consiglio d'azienda partecipa alle decisioni relative alle «*disposizioni in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, nonché in materia di tutela della salute, nel quadro delle normative legali o delle regolamentazioni relative alla tutela della sicurezza*». Il diritto di co-decisione consiste nella possibilità di influenzare il processo decisione del datore nelle materie appena richiamate, fino al punto di impedirne una decisione unilaterale. Infatti, in caso di contrasto tra il consiglio d'azienda e il datore, per dirimere la questione si ricorre ad un'apposita commissione arbitrale, la c.d. *Einngungstelle*, la cui decisione è vincolante per entrambe le parti³⁹⁵. Al contempo, il *Betriebsrat* è soggetto all'obbligo di collaborazione fiduciosa con l'imprenditore, con il conseguente divieto di ricorrere allo sciopero quale mezzo di pressione nelle materie attribuite alla sua competenza.

³⁹³ La votazione avviene a scrutinio segreto e possono parteciparvi solo i lavoratori con età superiore a diciotto anni.

³⁹⁴ Il numero dei membri varia in base alle dimensioni dell'azienda: nelle imprese con non più di 20 dipendenti, il consiglio è composto da un solo membro; fino a 50 dipendenti, i membri sono 3 e così via, fino alle aziende che occupano dai 7000 ai 9000 dipendenti in cui i membri sono 31; nelle unità produttive con più di 9000 lavoratori, si aggiungono 3 membri ogni 3000 lavoratori.

³⁹⁵ Tale commissione arbitrale presenta una composizione paritaria: è formato da un eguale numero di membri nominati dal datore e dal Consiglio d'Azienda, ed è presieduto da un membro neutrale, ai sensi dell'art. 76 *BetrVG*.

L'esercizio del diritto di co-decisione è consentito solo nell'ambito dell'adozione di quei provvedimenti datoriali che costituiscono adempimento diretto delle obbligazioni sancite dalle norme antinfortunistiche, le quali rimettono al datore un certo margine di discrezionalità tecnica nella scelta della misura prevenzionistica da adottare in concreto. È proprio negli spazi di discrezionalità datoriale che si inserisce il diritto di co-decisione. A titolo di esempio richiamiamo la "Legge sui medici aziendali, gli ingegneri per la sicurezza, e gli altri specialisti per la sicurezza sul lavoro" - *Arbeitssicherheitsgesetz* - del 1973, la quale impone al datore di designare una serie di collaboratori professionali qualificati nel settore della sicurezza sul lavoro con la funzione di coadiuvarlo nella sua attività di pianificazione del sistema prevenzionistico. In tale ambito opera la regola della co-decisione: ai sensi dell'art. 9 della presente legge *«i medici aziendali e il personale addetto alla sicurezza sul lavoro devono essere nominati e revocati con il consenso del consiglio d'azienda. E lo stesso vale in caso di estensione o restrizione delle competenze loro assegnate»*.

Il Consiglio d'Azienda gode anche del diritto di co-determinazione c.d. "correttivo" in tutte quelle materie attinenti all'organizzazione aziendale che non rientrano nell'elenco tassativo di cui all'art. 87 *BetrVG*. In particolare, ai sensi dell'art. 90 *BetrVG*, *«il consiglio d'azienda può richiedere che vengano adottate tutte le misure idonee ad ovviare, alleviare o compensare gli effetti di quelle scelte del datore»* relative alla modifica *«dell'organizzazione del lavoro, dei ritmi abituali di lavoro o dell'ambiente di lavoro»* che arrechino un pregiudizio ai lavoratori. Si tratta di una forma di partecipazione "debole" rispetto al riconoscimento del diritto di co-decisione di cui all'art. 87, in quanto il consiglio d'azienda opera un intervento a posteriori, solo dopo che si sono prodotti gli effetti negativi del provvedimento del datore. Si tratta in sostanza di un intervento di mera risposta. Il diritto di co-determinazione si estrinseca, anche, nella possibilità per il Consiglio d'Azienda di esercitare il diritto di iniziativa,

ovvero di avviare esso stesso il procedimento decisionale volto all'adozione dei provvedimenti in questione.

Ai fini dell'effettivo esercizio delle funzioni di co-determinazione, l'ordinamento tedesco riconosce ai Consigli d'azienda una serie di diritti di informazione. In particolare, l'art. 90 *BetrVG* sancisce il diritto del Consiglio di essere informato tempestivamente circa l'adozione di misure che incidono sulla natura del lavoro. Ai sensi dell'art. 89 *BetrVG*, il consiglio ha il diritto di partecipare alle ispezioni operate dalle istituzioni pubbliche di controllo e di ottenere dal datore le informazioni relative alle misure prevenzionistiche da adottare.

5. La sicurezza sul lavoro nell'ordinamento spagnolo

5.1. Le fonti

L'ordinamento spagnolo riconosce una particolare e diretta tutela costituzionale alla sicurezza dei lavoratori. A differenza della nostra Carta Costituzionale che tutela la sicurezza sul lavoro quale articolazione del generale diritto alla salute ex art. 32 Cost., la Costituzione spagnola³⁹⁶, all'art. 40, comma 2,³⁹⁷, riconosce espressamente ai lavoratori un autonomo e separato diritto al godimento di un ambiente di lavoro salubre e sicuro, sul presupposto che i lavoratori rappresentano una categoria soggetta a maggiori rischi per la salute rispetto alla generalità dei cittadini. La predetta norma costituzionale rappresenta, dunque, la fonte diretta di un vero e proprio diritto fondamentale alla sicurezza del lavoro.

³⁹⁶ Entrata in vigore il 27 dicembre 1978.

³⁹⁷ Tale norma dispone espressamente che «*i pubblici poteri svilupperanno una politica che garantisca la formazione e il riadattamento professionale; veglieranno per la sicurezza e l'igiene nel lavoro e garantiranno il riposo necessario, mediante la limitazione della giornata lavorativa, le ferie periodiche retribuite e la promozione di centri adeguati*».

A questo importante dato costituzionale, si aggiunge una variegata pluralità di fonti in tema di salute e sicurezza sul lavoro: dalle leggi ordinarie ai Trattati Internazionali e ai contratti collettivi.

Tra le fonti normative meritano di essere richiamate, innanzitutto, l'*Ordinanza General de Seguridad e Higiene* del 1971 e lo *Estatuto de los trabajadores* del 1980. Precisamente, l'art. 7 dell'*Ordinanza* fornisce un elenco dettagliato degli obblighi gravanti in capo al datore, tra i quali rilevano quello di adottare tutte le misure necessarie ai fini della corretta prevenzione dei rischi; di fornire gratuitamente ai lavoratori i mezzi di protezione individuale; rispettare con rigore e accuratezza le norme vigenti in materia antinfortunistica; fornire un'adeguata istruzione e formazione ai propri dipendenti. Mentre, l'art. 19 dello *Estatuto*, discostandosi dalla previgente normativa che articolava la disciplina antinfortunistica attraverso l'elencazione degli obblighi datoriali, riconosce espressamente il diritto dei lavoratori ad una protezione efficace in materia di sicurezza ed igiene, sulla scia del dettato costituzionale. La norma statutaria parla, infatti, di obbligazione datoriale solo con riguardo all'obbligo di formazione nei confronti dei lavoratori³⁹⁸.

La legislazione antinfortunistica spagnola è stata interessata da una penetrante riforma a partire dagli anni Ottanta, in virtù dell'affermarsi di una serie di fattori di novità, quali: il fenomeno del decentramento produttivo, la diffusione di nuove forme di lavoro atipico, l'introduzione di nuove tecnologie, il ridimensionamento del settore industriale e l'espandersi di quello terziario. Tali fattori di novità, insieme al preoccupante dilagare di infortuni sul lavoro e malattie professionali³⁹⁹, misero in crisi il precedente modello di tutela della sicurezza,

³⁹⁸ Ai sensi del 4° comma dell'art. 19: «Il datore di lavoro è obbligato a fornire una formazione pratica e adeguata in materia di sicurezza e igiene ai lavoratori che assume, o quando cambia lavoro o deve applicare una nuova tecnica che potrebbe causare seri rischi per il lavoratore o per i loro partner o terzi, con i propri servizi o con l'intervento dei corrispondenti servizi ufficiali».

³⁹⁹ Dal 1983 al 1990 il numero di incidenti sul lavoro si era duplicato, passando da 540.700 a ben 1.323.114.

inducendo il legislatore ad operare una riorganizzazione e razionalizzazione della frammentaria disciplina prevenzionistica⁴⁰⁰.

In primo luogo, nel 1986 fu attuata la riforma sanitaria con l'entrata in vigore della *Ley General de Sanidad* - legge del 25 aprile 1986, n. 14 - la quale si poneva l'ambizioso obiettivo di regolare tutte le azioni volte a dar concreta attuazione al diritto alla salute, sancito all'art. 43 Cost.⁴⁰¹. A tal fine, l'art. 21 della presente legge ha prescritto una serie di adempimenti in tema di promozione della sicurezza sul lavoro, quali la valutazione delle condizioni di lavoro e dei fattori ambientali e microclimatici che possono essere nocivi per il lavoratore, il monitoraggio della salute dei prestatori ai fini della diagnosi repentina, l'istituzione di un sistema di informazione sanitaria⁴⁰². Inoltre, tale disposizione ha riconosciuto ai lavoratori il diritto dei lavoratori di partecipare «alle attività di pianificazione, programmazione e attuazione nel campo della sicurezza sul lavoro, attraverso organizzazioni rappresentative».

Una seconda importante riforma è stata attuata con l'emanazione della *Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social* - Ley del 7 aprile 1988, n. 8 -, alla quale si deve l'introduzione di una puntuale e dettagliata disciplina in tema di sanzioni derivanti dalla violazione dell'obbligazione datoriale di sicurezza. Tale legge, all'art. 10, contiene un elenco di infrazioni gravi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, tra cui la violazione delle prescrizioni legali, regolamentari o convenzionali ogniqualvolta determini un rischio per la salute del lavoratore, la

⁴⁰⁰ Tuttavia, la riforma globale della normativa antinfortunistica non ha comportato la totale abrogazione dell'intera disciplina previgente, lasciando in vigore anche alcune leggi emanate durante il regime franchista, come l'*Ordenanza General de Seguridad e Higiene* nel 9 marzo 1971.

⁴⁰¹ Tale norma costituzionale stabilisce espressamente: «Si riconosce il diritto alla protezione della salute. Compete ai pubblici poteri organizzare e tutelare la salute pubblica con le modalità preventive e le prestazioni e servizi necessari».

⁴⁰² Tale articolo è stato abrogato e sostituito dall'art. 33 dalla successiva *Ley* n. 33/2011. Quest'ultimo articolo stabilisce espressamente al 1° comma che «L'azione sanitaria nel settore della salute del lavoro sarà sviluppata in modo coordinato con i datori di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori e comprenderà i seguenti aspetti: promozione della salute integrale dei lavoratori; monitorare la salute dei lavoratori, individualmente e collettivamente, per individuare tempestivamente gli effetti dei rischi per la salute cui sono esposti; sviluppo ed azione negli aspetti sanitari della prevenzione dei rischi professionali; promozione di informazioni, formazione, consultazione e partecipazione di operatori sanitari, lavoratori e loro rappresentanti legali e datori di lavoro in piani, programmi e azioni sanitarie nel campo della salute sul lavoro».

mancata costituzione dei servizi medici aziendali, la mancata comunicazione tempestiva all'autorità del lavoro competente degli infortuni verificatesi sul lavoro e delle malattie professionali.

Una svolta significativa si ebbe, poi, con l'entrata in vigore della LRPL - *Ley* dell'8 novembre 1995, n. 31 -, la quale rappresenta ancora oggi il pilastro normativo dell'intero sistema prevenzionistico spagnolo. Tale legge si pone l'obiettivo di armonizzare la legislazione spagnola vigente con la nuova politica comunitaria in materia, e in particolare di dar attuazione alla direttiva CEE/89/391. Tra l'altro, tale legge è il frutto della presa di coscienza del legislatore dell'inadeguatezza della normativa spagnola esistente, caratterizzata da un elevato tasso di frammentarietà, nonché della conseguente necessità di attuare un'opera di riorganizzazione ed aggiornamento della disciplina preesistente, soprattutto al fine di prendere in considerazione anche i nuovi aspetti e situazioni emersi nella pratica per effetto dell'evoluzione tecnologica e dei mutamenti delle relazioni industriali. Tale *ley* si configura, in sostanza, come riferimento minimo legale in tema di salute e sicurezza. Essa assolve, infatti, al fondamentale compito di dettare, ai sensi dell'art. 2, *«i principi generali relativi alla prevenzione dei rischi professionali per la protezione della sicurezza e della salute, l'eliminazione o la riduzione dei rischi derivanti dal lavoro, l'informazione, la consultazione, la partecipazione equilibrata e la formazione dei lavoratori in materia di prevenzione»*. A tale legge si deve, inoltre, il merito di aver esteso il suo campo d'applicazione anche ai lavoratori impiegati nell'ambito delle pubbliche amministrazioni⁴⁰³.

5.2. L'obbligazione datoriale di sicurezza

L'obbligazione generale di sicurezza del datore di lavoro trova fondamento nell'art. 14, comma 1, LPRL, in forza del quale il riconoscimento ai lavoratori di

⁴⁰³ A norma dell'art. 3.

un diritto ad una protezione efficace della loro salute e sicurezza nei luoghi implica necessariamente l'esistenza di un corrispondente dovere in capo al datore di tutela dei propri dipendenti di fronte a rischi professionali. Ai sensi di tale disposizione, il datore deve assicurare una tutela "effettiva", nel senso che la generale obbligazione di sicurezza non è limitata al rispetto delle norme antinfortunistiche, bensì si estende all'attuazione concreta delle misure prevenzionistiche. In altre parole, il legislatore spagnolo, al pari di quello italiano, richiede al datore di lavoro un certo standard di comportamento e una certa diligenza in materia prevenzionistica, al fine di realizzare la massima sicurezza tecnologicamente possibile. Precisamente, il datore è tenuto a adottare non solo le misure prevenzionistiche richieste dalla legge come obbligatorie, bensì anche quelle imposte dal progresso tecnologico, da valutare secondo i criteri di diligenza e prudenza. Lo standard di diligenza richiesto al datore presuppone, infatti, sia un elemento intellettuale, vale a dire la conoscenza dei rischi insiti nell'attività produttiva e dei mezzi necessari per evitarli, sia un elemento volitivo, ovvero la concreta attuazione di tali misure.

Nel dare attuazione alle misure prevenzionistiche in cui si concreta l'obbligazione di sicurezza, il datore è tenuto a conformarsi ad una serie di principi generali di matrice comunitaria, sanciti all'art. 15 LPRL, quali: evitare i rischi, valutare quelli che non possono essere evitati e combatterli alla fonte; adattare l'attività lavorativa alla persona, ponendo una particolare attenzione a mitigare gli effetti negativi derivanti dal lavoro ripetitivo; pianificare la prevenzione, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e dell'influenza dei fattori ambientali sul lavoro; adottare misure che prediligano la tutela della collettività dei lavoratori rispetto a quella del singolo.

L'art. 16 LPRL impone, poi, al datore di integrare l'attività di prevenzione dei rischi professionali «*nel sistema generale di gestione della società*», attraverso due strumenti fondamentali: la valutazione dei rischi e la pianificazione dell'attività preventiva.

L'art. 3 del Regolamento del 1997 definisce espressamente la valutazione dei rischi come *«processo volto a stimare l'entità dei rischi che non sono stati evitati, ottenendo le informazioni necessarie affinché il datore sia in grado di giungere ad una decisione appropriata sulla necessità di adottare misure prevenzionistiche e sul tipo di misure che devono essere adottate»*.

In particolare, il datore è tenuto a valutare i rischi tenendo conto della natura dell'attività, delle caratteristiche e della complessità del lavoro, delle attrezzature e delle materie prime utilizzate in azienda, delle condizioni di salute dei propri lavoratori. La valutazione deve essere aggiornata in caso di mutamento delle condizioni di lavoro e in occasione dei danni verificatesi in concreto alla salute dei lavoratori. A tal fine, il datore è tenuto ad operare controlli regolari e periodici sulle condizioni di lavoro e sull'attività del prestatore, al fine di individuare le situazioni potenzialmente pericolose.

Nel caso in cui i risultati della valutazione rilevano situazioni di rischio, il datore è tenuto a pianificare l'attività preventiva necessaria ad eliminare, o quanto meno ridurre al minimo, i rischi, nonché a adottare le misure prevenzionistiche idonee, effettuando un monitoraggio continuo circa il loro grado di effettiva attuazione⁴⁰⁴.

La pianificazione dell'attività dei rischi deve essere programmata per un periodo specifico⁴⁰⁵, con l'individuazione delle priorità e delle fasi di sviluppo in relazione all'entità dei rischi e al numero di lavoratori esposti. Ai sensi dell'art. 9 del Regolamento del 1997, la pianificazione comprende le risorse umane e materiali, nonché l'assegnazione delle risorse finanziarie necessarie per il raggiungimento degli obiettivi prefissati. Sono incluse nella pianificazione anche la predisposizione delle misure di emergenza e di sorveglianza sanitaria di cui agli artt. 20 e 22 LPRL, nonché l'attività di informazione e formazione nei confronti dei lavoratori.

⁴⁰⁴ Nel caso in cui sussista un rischio specifico per un gruppo di lavoratori, il datore ai sensi dell'art. 17 LPRL è tenuto a fornire adeguate attrezzature protettive individuali.

⁴⁰⁵ Nel caso in cui il periodo in cui si sviluppa l'attività di prevenzione sia superiore ad un anno, deve essere stabilito un programma annuale di attività.

In particolare, ai sensi dell'art. 20 LPRL, il datore di lavoro deve analizzare le situazioni di emergenza e disporre le misure necessarie in materia di pronto soccorso, lotta antincendio ed evacuazione dei lavoratori, designando il personale addetto ad attuare nella pratica tali misure e vigilando periodicamente sul loro corretto funzionamento.

Inoltre, il datore è tenuto, ai sensi dell'art. 18 LPRL, ad informare i lavoratori sui rischi per la loro salute e sicurezza, sia quelli relativi all'attività d'impresa nel suo complesso, sia quelli insiti nello svolgimento di una specifica prestazione, nonché sulle misure di prevenzione programmate ed attuate al fine di far fronte ai rischi professionali. Il datore deve anche consultare i lavoratori e garantire la loro partecipazione su tutte le questioni relative alla salute e sicurezza sul lavoro. I lavoratori possono presentare proposte al datore al fine di migliorare i livelli di protezione garantiti in azienda.

Un ulteriore fondamentale obbligo del datore è costituito dal dovere di assicurare ai lavoratori una formazione «*teorica e pratica, sufficiente e adeguata, in materia di prevenzione*»⁴⁰⁶ sia al momento dell'assunzione, sia quando successivamente mutino le condizioni di lavoro o vengano introdotte nuove tecnologie. L'art. 19 LPSL specifica, infatti, che la formazione deve avere ad oggetto una specifica attività lavorativa e adattarsi all'evoluzione e alla comparsa di nuovi rischi, fermo restando che in nessun caso i relativi costi possono gravare sul lavoratore.

Ai fini dell'effettivo e concreto adempimento dell'obbligazione di sicurezza, il legislatore spagnolo richiede al lavoratore l'osservanza della normativa antinfortunistica e la collaborazione con il datore di lavoro al fine di migliorare le condizioni di lavoro ed evitare rischi. In particolare, l'art. 29 LPRL fornisce un elenco di obblighi gravanti sul lavoratore, tra i quali annoveriamo: il dovere di utilizzare in modo appropriato i macchinari, gli impianti, gli strumenti, le sostanze pericolose nonché i dispositivi di protezione individuale; informare

⁴⁰⁶ Art. 19 LPRL.

immediatamente il superiore su qualsiasi situazione che comporti un rischio professionale; assicurare la salute e la sicurezza propria e degli altri lavoratori.

5.3. La responsabilità civile del datore

La mancata adozione delle misure prevenzionistiche determina il sorgere della responsabilità datoriale e il conseguente obbligo di indennizzare i danni cagionati al lavoratore.

Una delle questioni maggiormente dibattute nella dottrina spagnola attiene proprio alla natura della responsabilità datoriale: è discusso, infatti, se si tratta di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, regolate rispettivamente negli artt. 1101 e 1902 del *Codigo Civil*. Nel primo caso, la colpa del datore assume la forma dell'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza, che trova fondamento nel contratto tra le parti; nel secondo la colpa si fonda sulla violazione del generico principio *alterum non laedere*.

La giurisprudenza civile spagnola ha ormai superato la distinzione tra la responsabilità contrattuale e aquiliana, quali categorie separate, affermando il principio per cui la responsabilità extracontrattuale ha carattere sussidiario e complementare rispetto a quella contrattuale ed entrambi possono concorrere e sovrapporsi.

In ogni caso, a prescindere dalla sua natura, per il sorgere della responsabilità datoriale il legislatore spagnolo richiede la sussistenza di tre condizioni: *in primis*, l'inadempimento del datore dell'obbligo di adottare le misure necessarie per la tutela dei propri lavoratori, limitatamente ai casi in cui il rischio sia effettivamente prevedibile, altrimenti si ricade nella sfera del caso fortuito o della forza maggiore. In secondo luogo, è richiesto che sia stato cagionato un danno al lavoratore, ed infine è necessaria la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta colposa del datore e l'evento lesivo. La dottrina spagnola prevalente ha, infatti, negato la configurabilità di una responsabilità oggettiva in capo al datore,

essendo indispensabile la prova dell'elemento soggettivo della colpa nella condotta datoriale⁴⁰⁷. Di conseguenza, la responsabilità del datore è esclusa in caso di forza maggiore o di caso fortuito previste all'art. 1105 c.c. e di colpa esclusiva della vittima.

La condotta del lavoratore può comportare, infatti, una modulazione della responsabilità datoriale, se non addirittura la totale esenzione. In alcuni casi, infatti, l'ammontare del risarcimento è graduato in relazione al grado di colpa degli altri soggetti coinvolti nell'infortunio, primo fra tutti il lavoratore. La legge del 7 aprile 1988, n. 8, detta una disciplina dettagliata in tema di sanzioni derivanti dalla violazione dell'obbligazione datoriale di sicurezza e in particolare all'art. 36 fissa una serie di criteri per la graduazione delle sanzioni, quali il carattere transitorio o permanente della sussistenza dei rischi, le misure di protezione e prevenzione adottate dal datore, le condizioni e modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e per l'appunto la condotta del lavoratore.

In particolare, un caso di concorso di colpa del lavoratore al verificarsi dell'evento lesivo è rinvenibile nella sentenza del 30 marzo 2012 del TSJ di Granada, in cui la condotta del lavoratore è stata qualificata come imprudente, ma non "temeraria"⁴⁰⁸, e dunque non tale da esonerare il datore da ogni responsabilità, in quanto ai sensi dell'art. 15, comma 4, LPRL «*l'effettività delle misure di prevenzione deve prevenire le distrazioni o imprudenze non temerarie che possono essere commesse dal lavoratore*».

In conclusione, sulla base del combinato disposto degli artt. 1105 del *Codice Civile*⁴⁰⁹ e 15.4 LPRL, il datore di lavoro è esente da responsabilità solo nel caso in cui l'evento lesivo si sarebbe comunque verificato per caso fortuito o forza maggiore, per negligenza esclusiva e non prevedibile del lavoratore o per colpa esclusiva di terzi non evitabile da parte del datore. In ogni caso, grava sul datore

⁴⁰⁷ L'onere di fornire tale prova grava sul lavoratore infortunato.

⁴⁰⁸ Per atto temerario del lavoratore, il quale esonera il datore da responsabilità, si intende l'assunzione temeraria di un rischio non necessario con la chiara consapevolezza del pericolo.

⁴⁰⁹ Ai sensi di tale norma "nessuno risponderà di quegli eventi che non potevano essere previsti o che erano inevitabili".

l'onere di provare la sussistenza di una di queste cause di esonero e di aver agito con la diligenza e la prudenza richiestagli dalla legge.

Con riguardo all'azione di risarcimento, il *dies a quo* per far valere la responsabilità datoriale decorre dal giorno in cui sia stata accertata la conseguenza del danno. Il TS ha affermato in merito che «*il termine non può iniziare a decorrere sino a che il beneficiario non abbia raggiunto una compiuta conoscenza della dinamica dell'incidente e delle perdite che questo ha cagionato, tanto nella sua capacità di guadagno, quanto nel suo patrimonio biologico*»⁴¹⁰.

5.4. La responsabilità penale e amministrativa

L'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza da parte del datore di lavoro può dar luogo, oltre che a responsabilità civile per i danni e i pregiudizi subiti dal lavoratore, anche a responsabilità penale e amministrativa, così come sancito espressamente all'art. 42 LPLR.

La tutela penale in tema di salute e sicurezza sul lavoro è apprestata, nell'ordinamento spagnolo, mediante la previsione di due gruppi di fattispecie delittuose: i reati propri di pericolo, di cui agli artt. 316 e 317 del *Codigo Penal* del 1995, e i reati colposi di evento, ossia le fattispecie colpose di omicidio e lesioni personali disciplinate rispettivamente negli artt. 412 e 512 c.p.

Gli artt. 316 e 317 c.p. offrono una tutela c.d. "anticipata" ai beni della vita e dell'integrità fisica, in quanto per l'integrazione dei reati di pericolo non è necessaria la realizzazione concreta dell'evento dannoso, essendo sufficiente una mera condotta omissiva. Il presupposto per la loro applicazione è, infatti, la violazione della normativa antinfortunistica: da ciò si evince che si tratta di norme penali in bianco, proprio in forza del rinvio alle norme prevenzionistiche extra-penali, con conseguente allentamento del principio di legalità. Tali

⁴¹⁰ Sentenza del 10 dicembre 1998 in RJ 1998, 10501.

disposizioni puniscono coloro che «violando le norme di prevenzione dei rischi sul lavoro ed essendo legalmente obbligati, non forniscano i mezzi necessari affinché i lavoratori realizzino le loro attività nel rispetto di adeguate misure di sicurezza e igiene, in modo tale da porre in grave pericolo la propria vita, salute o integrità fisica». Precisamente, all'art. 316 è prevista la fattispecie dolosa, punita con «la reclusione da sei mesi a tre anni e multa commisurata ad una detenzione da sei a dodici mesi», mentre l'art. 317 descrive l'ipotesi di colpa grave, sanzionata con una “pena più bassa”. Si tratta di figure di reato “proprio” che implicano una soggettività qualificata, limitata alle persone “legalmente obbligate” in tema di salute e sicurezza, primo fra tutti il datore di lavoro, come si evince chiaramente dall'art. 14 LPLR. La giurisprudenza spagnola, tuttavia, ha sottolineato come dalle norme in esame non si possa dedurre «l'imposizione della responsabilità penale per il solo fatto di essere imprenditore»⁴¹¹, sostenendo che per «per essere soggetto attivo non basta dimostrare la condizione formale di amministratore o rappresentante, (...) poiché ciò sfocerebbe in una specie di responsabilità penale oggettiva per il mero fatto di essere imprenditore, delegato o amministratore, quando è necessario altresì che sullo stesso ricada il compito di adempiere e far adempiere le norme di sicurezza, istruendo i lavoratori in tal senso»⁴¹². In sostanza, la giurisprudenza spagnola ha aderito, al pari di quella italiana, alla teoria c.d. sostanzialista.

Con riguardo ai reati colposi di evento, emerge una peculiarità nel sistema penale spagnolo in relazione al diverso grado di colpa, al quale è attribuito l'importante ruolo di determinare il rango del reato e le relative conseguenze sanzionatorie. Per l'integrazione dell'omicidio colposo ex art. 142 c.p. e delle lesioni personali ex art. 152 c.p. si richiede l'*imprudencia grave*. Mentre l'evento morte o le lesioni dovute a *imprudencia lieve* sono sanzionate a titolo di *faltas*, ovvero come reati meno gravi, analoghi alle nostre contravvenzioni, puniti con la pena pecuniaria della multa, ai sensi art. 621 del *Codigo Penal*. Le due categorie

⁴¹¹ Audiencia Provincial de Barcellona, Sección 15, 18 giugno 2012, n. 244

⁴¹² Audiencia Provincial de Tereul, Sección I, 15 settembre 2009, n.135.

di colpa grave e di colpa lieve, tuttavia, non trovano una precisa definizione legislativa, bensì sono essenzialmente il frutto di elaborazioni giurisprudenziali. È ormai consolidata l'opinione secondo cui la distinzione tra *l'imprudencia grave* e quella *lieve* si fonda su un "giudizio valoriale", condotto sulla base della gravità della violazione, della pericolosità della condotta e del grado di probabilità del verificarsi dell'evento lesivo.

Nell'ipotesi in cui i reati di evento siano commessi con *imprudencia professional*, il legislatore spagnolo prevede la pena accessoria della "inabilitazione speciale" dall'esercizio dell'ufficio o della carica per un limitato periodo di tempo, precisamente da tre a sei anni in caso di omicidio e da sei mesi a quattro anni in caso di lesioni⁴¹³. La nozione di colpa professionale è intesa, in senso stretto, «come violazione degli obblighi tecnici propri della professione per evidente imperizia»⁴¹⁴.

Per quanto concerne la responsabilità delle persone giuridiche, il Codice Penale spagnolo, così come riformato nel 1995, autorizza, all'art. 129, il giudice a condannare la persona giuridica a sopportare delle "conseguenze accessorie" per i reati commessi dai rappresentanti dell'ente. Si tratta di una serie di sanzioni caratterizzate da un elevato grado di afflittività, come la chiusura dello stabilimento, la dissoluzione della società, l'amministrazione giudiziaria dell'impresa e la sospensione temporanea dell'attività, la cui applicazione è strettamente correlata alla commissione di un *numerus clausus* di reati.

Il regime della responsabilità delle persone giuridiche è stato sostanzialmente modificato, ad opera della *Ley Orgánica* n. 01/2015, di una riforma del *Código Penal* spagnolo, con riguardo al regime di colpevolezza dell'ente. In particolare, tale legge ha sancito il principio per cui le persone giuridiche sono penalmente responsabili per i delitti commessi dalle persone fisiche che agiscono al loro interno, nei casi espressamente previsti dalla legge. L'art. 31 bis c.p. elenca i requisiti oggettivi e soggettivi che rendono penalmente responsabile la società:

⁴¹³ Rispettivamente ai sensi dell'art. 142, comma 3 e dell'art. 152, comma 3.

⁴¹⁴ *Audiencia Provincial de La Coruña, Sección I*, 18 giugno 2012, n. 320.

l'ente risponde del reato commesso nel suo interesse o vantaggio dai soggetti c.d. apicali o da soggetti sottoposti all'autorità di questi ultimi. In sostanza, il legislatore del 2015, discostandosi dal modello di matrice inglese della c.d. *vicarius liability*, ha introdotto un sistema analogo a quello previsto dal nostro d.lgs. n. 231/2001. Tuttavia, il legislatore spagnolo, a differenza di quello italiano, ha optato in modo inequivocabile a favore della natura penale della responsabilità degli enti.

Infine, il sistema prevenzionistico spagnolo si caratterizza per la previsione di una particolare e ulteriore forma di responsabilità, in aggiunta alle tre tradizionali tipologie appena trattate, ossia la c.d. responsabilità sociale, sconosciuta negli altri ordinamenti europei. In particolare, è prevista una sovrattassa a carico del datore sulla contribuzione previdenziale pari al 30-50 % in più del dovuto, nel caso in cui l'evento lesivo, concretamente verificatosi, sia dovuto all'adozione di misure prevenzionistiche insufficienti.

5.5. Gli altri soggetti garanti della sicurezza

Il datore di lavoro è indubbiamente il principale soggetto responsabile in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Tuttavia, il legislatore spagnolo, tenendo conto dell'elevato grado di tecnicità della materia, ha preso atto del fatto che il datore non sempre dispone delle competenze tecniche adeguate ad assicurare un efficace sistema prevenzionistico, con la conseguente necessità di istituire delle apposite e ulteriori figure dotate di un particolare grado di specializzazione nella prevenzione dei rischi professionali.

L'art. 30 LPRL sancisce espressamente che il datore, nell'adempimento dell'obbligazione di sicurezza, debba designare un numero sufficiente di lavoratori in relazione alle dimensioni dell'impresa e alla natura dei rischi professionali, incaricati di dar attuazione all'attività prevenzionistica dell'azienda. Tali lavoratori devono essere dotati delle capacità corrispondenti

alle funzioni da svolgere, nonché devono disporre degli strumenti e dei tempi necessari per svolgere adeguatamente i propri compiti. Il datore è tenuto a fornire loro tutte le informazioni e la documentazione relativa alla pianificazione della prevenzione e alla valutazione dei rischi, e i lavoratori, dal canto loro, sono tenuti al segreto professionale sulle predette informazioni ricevute. Nell'esercizio delle loro funzioni di protezione e di prevenzione, tali lavoratori non possono incorrere in alcuna sanzione né tanto meno nel licenziamento, in quanto la legge riconosce loro le medesime garanzie previste a favore dei rappresentanti dei lavoratori⁴¹⁵.

Tuttavia, il datore può sottrarsi all'obbligo di nominare i predetti lavoratori e decidere di svolgere personalmente l'attività prevenzionistica, al ricorrere di una duplice condizione: *in primis*, si deve trattare di un'azienda che occupi non più di dieci dipendenti, o nel caso in cui occupi fino a venticinque lavoratori, deve avere un unico centro di lavoro; in secondo luogo, il datore deve essere dotato delle competenze e capacità necessarie.

In alternativa, il datore può avvalersi dei c.d. servizi di prevenzione, propri o esterni. Precisamente, il datore è tenuto a creare un servizio di prevenzione c.d. proprio nel caso in cui si tratti di un'azienda con più di cinquecento dipendenti, o di un'azienda che occupi tra i duecento e cinquecento dipendenti e svolga una delle attività particolarmente pericolose indicate dalla legge⁴¹⁶, ovvero nel caso in cui, a prescindere da tali requisiti dimensionali, sia l'autorità del lavoro ad ordinare la costituzione del servizio. In ogni caso, il datore, indipendentemente dal sussistere di tali condizioni, potrebbe decidere volontariamente di creare il servizio di prevenzione c.d. proprio ogniqualvolta lo ritenga conveniente e necessario. Il servizio di prevenzione "proprio", ai sensi dell'art. 31 LPRL è definito come «*insieme di risorse umane e materiali necessarie per svolgere l'attività di prevenzione al fine di garantire un'adeguata protezione della sicurezza e salute dei lavoratori, consulenza e assistenza al datore di lavoro, ai*

⁴¹⁵ Tali garanzie, elencate all'art. 68 dello *Estatuto de los trabajadores*, sono estese anche ai servizi di prevenzione.

⁴¹⁶ Tra tali attività richiamiamo: l'attività di uso e produzione di esplosivi e di agenti biologici, l'attività nel settore siderurgico o nella costruzione navale, l'attività di produzione di gas.

lavoratori e ai loro rappresentanti». In particolare, il servizio di prevenzione “proprio” ha il compito di valutare i rischi, monitorare le condizioni di lavoro e la salute dei lavoratori, fornire informazione e formazione ai prestatori, adattare il lavoro alle abilità e capacità del lavoratore.

In caso di omessa costituzione di un proprio servizio di prevenzione o nel caso in cui il datore eserciti personalmente, ma solo parzialmente, le funzioni di prevenzione ovvero nel caso in cui non sussistano le circostanze richieste dalla legge per la loro creazione e la nomina di uno o più lavoratori risulti insufficiente, il datore è tenuto ad avvalersi di un servizio di prevenzione c.d. esterno. Si tratta di una società privata specializzata nella prevenzione dei rischi sul lavoro, dotata di un accreditamento ufficiale per lo svolgimento e lo sviluppo delle attività di consulenza, gestione e organizzazione del sistema prevenzionistico delle aziende⁴¹⁷. Lo scopo di tale società è quello di fornire un supporto alle imprese al fine di assicurare adeguati livelli di protezione in materia di salute e sicurezza.

5.6. La dimensione partecipativa della sicurezza sul lavoro

Nell’ordinamento spagnolo assume una significativa rilevanza l’attività partecipativa e di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, la quale fonda le sue origini nello storico *Comités de Seguridad e Higiene*, istituito con un *Ordenanza Ministerial* del 21 settembre 1944, con riguardo, però, solo ad alcuni settori industriali tassativamente indicati dalla legge.

Gli attuali organismi di partecipazione, denominati *Comités de Salud y Seguridad*, sono organismi collegiali di partecipazione interna dell’azienda, con funzioni di consultazione periodica e regolare in tema di pianificazione e programmazione della prevenzione dei rischi all’interno delle singole unità produttive.

⁴¹⁷ L’accreditamento è concesso dal Ministero del Lavoro e della Sicurezza Sociale.

Tali comitati si caratterizzano sia per la loro istituzione obbligatoria nelle aziende con più di cinquanta dipendenti sia per la composizione paritaria: sono formati, infatti, dai delegati alla prevenzione e da un egual numero di rappresentanti del datore.

Tale organo, essendo privo della capacità di adottare decisioni vincolanti, assolve ad una funzione essenzialmente consultiva: il suo scopo è, infatti, quello di favorire il dialogo ordinato e l'incontro dei punti di vista tra le diverse parti⁴¹⁸. In particolare, il comitato partecipa all'elaborazione, valutazione ed attuazione dei piani e programmi di prevenzione dei rischi in azienda, nonché promuove iniziative su metodi e procedure volte ad un'efficace prevenzione dei rischi, proponendo alla società il miglioramento delle condizioni o la correzione delle carenze esistenti.

Di particolare rilievo è il potere riconosciuto al comitato dall'art. 19, comma 5, dello *Estatuto de los trabajadores*, ovvero il potere di disporre la sospensione dell'attività produttiva in caso di pericolo grave ed imminente per la salute del lavoratore. Il legislatore spagnolo riconosce, inoltre, al Comitato penetranti funzioni di informazione, vigilanza ed ispezione. Precisamente, ai sensi dell'art. 38 LPRL, il *Comité* è titolare del potere di svolgere indagini e visite conoscitive al fine di individuare la causa degli infortuni e le opportune misure di prevenzione; di accedere alle informazioni e documenti rilevanti per l'esercizio delle sue funzioni; di affiancare le competenti autorità amministrative nelle ispezioni compiute da questi. Di particolare rilievo è il potere di comunicare all'Ispettorato del lavoro le violazioni datoriali della normativa antinfortunistica, il quale è espressione del principio di interazione tra i diversi attori del sistema prevenzionistico sancito dalla direttiva europea CEE/89/391⁴¹⁹.

⁴¹⁸ Il comitato, ai sensi dell'art. 38 LPRL, deve riunirsi almeno ogni tre mesi o quando ne faccia espressa richiesta uno dei suoi componenti

⁴¹⁹ L'art. 11, comma 6 della direttiva europea stabilisce che «i rappresentanti dei lavoratori hanno il diritto di fare ricorso, conformemente alle legislazioni e prassi nazionali, alle autorità competenti in materia di sicurezza e di protezione durante il lavoro, qualora ritengano che le misure prese ed i mezzi impiegati dal datore non siano sufficienti a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro». Tale principio è stato recepito, tra l'altro, anche nell'ordinamento italiano ad opera del d.lgs. n. 626/1994, il quale, all'art. 19, attribuiva al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza la possibilità di ricorrere alle

Accanto al *Comité de Salud y Seguridad*, sono istituiti i *Delegados de Prevencion*, ovvero rappresentanti dei lavoratori in materia di sicurezza. È proprio attraverso tali delegati che i lavoratori esercitano i diritti di partecipazione e consultazione riconosciuti loro dalla legge. Il datore, infatti, è tenuto a consultare i delegati su tutte le questioni relative all'organizzazione e allo sviluppo delle attività di prevenzione dei rischi in azienda, alla procedura di valutazione, all'adozione delle misure di emergenza. Si tratta, in sostanza, di una forma di rappresentanza autonoma in tema di salute e sicurezza sul lavoro, presente in tutte le imprese con più di cinque dipendenti.

I *Delegados*, ai sensi dell'art. 35 LPRL, sono designati «*da e tra i rappresentanti dei lavoratori*», mentre la determinazione del loro numero è demandata alla contrattazione collettiva, nel rispetto però di una serie di limiti inderogabili fissati dalla legge⁴²⁰. Oltre alle funzioni di consultazione, sono titolari di una serie di poteri in tema di monitoraggio e di controllo sul rispetto delle norme prevenzionistiche, e in particolare, hanno il potere di procedere ad ispezioni con “l'assiduità necessaria” nei luoghi di lavoro e di procedere ad udienze conoscitive con i lavoratori, anche durante l'orario di lavoro; di elaborare rapporti informativi periodici sulle ispezioni e sulle altre attività da loro compiute, da trasmettere al *Comité de Sadud y Seguridad* e al datore, insieme ad eventuali proposte sull'adozione delle misure adeguate; di accedere a tutte le informazioni e dati necessarie per l'esercizio delle loro funzioni. Infine, per poter svolgere adeguatamente le proprie funzioni, i *Delegados* devono ricevere dal datore i mezzi necessari e una formazione teorica e pratica, sufficiente e adeguata. Ai sensi dell'art. 37 LPRL, il tempo dedicato alla formazione deve essere considerato come orario di lavoro e in nessun caso i relativi costi possono gravare sui delegati stessi.

autorità competenti «*qualora ritenga che le misure di prevenzione dei rischi adottate dal datore e i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro*».

⁴²⁰ La legge fissa i seguenti limiti: un delegato nelle imprese che impiegano fino a 100 dipendenti; due delegati da 101 a 500 dipendenti; tre fino a 1000; quattro da 1001 a 2000; cinque da 2001 a 3000; sette delegati nelle imprese da 3001 a 4000 lavoratori; otto nelle imprese di maggiori dimensioni.

CONCLUSIONE

Il presente elaborato si è posto l'obiettivo di analizzare e porre in evidenza le analogie e le differenze intercorrenti tra le diverse legislazioni nazionali antinfortunistiche, alla luce dell'elevato livello di armonizzazione e standardizzazione raggiunto negli ultimi anni in ambito europeo.

Lo studio comparatistico muove dalle origini delle singole normative nazionali, risalenti al XIX secolo. Da quest'angolo di visuale emerge chiaramente come l'Inghilterra, culla della rivoluzione industriale, sia stato il primo paese europeo a mostrare attenzione per le condizioni di lavoro e per la salubrità degli ambienti aziendali. Il primo pioneristico progetto di legge inglese, il c.d. "*Health and Morals of Apprentices Act*", risale infatti al lontano 1802; mentre, in Italia si dovrà attendere più di un cinquantennio per l'emanazione del primo provvedimento concreto in materia.

La questione della salute e della sicurezza sul lavoro, pur essendosi affermata contemporaneamente in tutta l'Europa continentale nel corso del XIX secolo, ha seguito nel tempo un diverso e peculiare sviluppo in ciascun ordinamento nazionale. In Spagna e in Italia, il diritto del lavoratore alla salute e sicurezza ha rilevanza costituzionale e l'obbligazione generale di sicurezza trova un espresso riconoscimento normativo nei rispettivi Codici Civili. Al contrario in Francia, il dovere di sicurezza, in assenza di un suo iniziale riconoscimento normativo, era desunto *a contrario* dalla dottrina e dalla giurisprudenza dal diritto del lavoratore ad astenersi dalla prestazione in caso di pericolo grave ed imminente.

Le diverse normative nazionali si sono tendenzialmente uniformate, mantenendo comunque proprie peculiarità, a seguito del recepimento della direttiva "madre" 89/391/CEE, alla quale si deve la positivizzazione di un'obbligazione generale di sicurezza in capo al datore e al contempo

l'attribuzione al lavoratore, da sempre protagonista indiscusso della tutela antinfortunistica, di un ruolo attivo in materia prevenzionistica.

Sul finire degli anni Ottanta del secolo scorso, in conformità alla nuova visione europea, in tutti gli ordinamenti europei, si è verificato un significativo cambio di prospettiva: si è passati, infatti, dalla visione meramente risarcitoria ad una logica di tutela prevenzionistica. In particolare, la crescente consapevolezza di rischi professionali e l'insufficienza del sistema risarcitorio hanno indotto ad un'umanizzazione del luogo di lavoro e al coinvolgimento dei lavoratori nell'attività prevenzionistica.

Negli ultimi anni, inoltre, si è registrata, in tutti gli ordinamenti europei oggetto di esame, la tendenza ad elaborare normative a contenuto tecnico e il sempre più frequente ricorso alla strategia comunitaria del *soft law*, con conseguente rinvio alla contrattazione collettiva aziendale.

Dall'analisi comparata delle diverse normative nazionali emerge un dato inequivocabile comune a tutti gli ordinamenti europei esaminati, ossia il riconoscimento del datore di lavoro quale principale responsabile in caso di violazione della normativa antinfortunistica. Tuttavia, i legislatori nazionali hanno seguito diversi approcci nell'individuazione di tale figura. Mentre, il sistema italiano, in conformità alla direttiva europea, fornisce una precisa nozione normativa di datore di lavoro, fondata sul criterio della responsabilità dell'organizzazione dell'impresa, negli altri Stati membri manca un'analoga definizione legale. In Francia, tale nozione è stata fornita dall'elaborazione giurisprudenziale, sulla base di una serie di criteri, primo fra tutti l'esercizio del potere di controllo e direttivo; mentre in Germania la definizione di datore è del tutto svincolata da qualsiasi requisito di responsabilità dell'organizzazione aziendale. Il legislatore spagnolo, invece, non qualifica il datore come soggetto al vertice dell'organigramma aziendale, considerando come tale anche le agenzie di somministrazione. Allo stesso modo, soltanto il legislatore italiano si è preoccupato di definire normativamente la figura del lavoratore, la cui nozione negli altri ordinamenti europei è ricostruita in via interpretativa.

I singoli sistemi prevenzionistici europei divergono, altresì, con riguardo al grado di estensione del campo di applicazione soggettivo delle relative normative antinfortunistiche: se da un lato tutti i sistemi escludono i lavoratori domestici, dall'altro si registrano scelte diverse con riguardo ai lavoratori autonomi, familiari e volontari.

Al di là delle differenze emerse sul piano nozionistico, possiamo osservare come il datore di lavoro e il lavoratore non siano gli unici attori in materia antinfortunistica, bensì tutti sistemi europei esaminati contemplano, in conformità alle indicazioni del legislatore europeo, una serie di figure professionali con la funzione di collaborare, a vario titolo, con l'imprenditore al fine di dar attuazione all'obbligazione di sicurezza. Precisamente, in tutti gli ordinamenti assumono un ruolo centrale le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza, le quali si caratterizzano per una diversa costituzione, ma analoghi sono gli obblighi gravanti su di esse. Inoltre, sono comuni a tutti i sistemi europei esaminati la figura del medico competente, il servizio di protezione e prevenzione ed infine il dirigente.

L'indagine comparatistica ha permesso di rilevare che, in ogni caso, l'intervento delle suddette figure professionali non fa venir meno la responsabilità del datore di lavoro. Egli, infatti, è il destinatario primario dell'obbligazione di sicurezza. In merito emerge una chiara differenza tra l'ordinamento di *common law* e quelli di *civil law*. In questi ultimi è stato recepito il principio di origine comunitaria della "massima sicurezza tecnologicamente possibile", al contrario in Inghilterra, nonostante il recepimento della direttiva europea, continua a rimanere in vigore il principio della c.d. "sicurezza ragionevolmente possibile". Tra l'altro, la Corte di Giustizia si è pronunciata in merito affermando che il principio della c.d. *reasonable practicability* non contrasta con la direttiva "madre" del 1989.

Per quanto concerne il profilo dell responsabilità datoriale, possiamo affermare che in ogni paese la violazione della normativa antinfortunistica è sanzionata a titolo di responsabilità civile. Il modello tedesco e quello inglese in

tema di illecito civile si fondano sul principio della tipicità delle fattispecie, al contrario di quello spagnolo e quello italiano, caratterizzati dalla previsione di clausole generali.

Un ulteriore tratto comune a tutti gli ordinamenti europei esaminati risiede nella previsione, in aggiunta a quella civile, della responsabilità penale ed amministrativa del datore, fatta eccezione, in relazione a quest'ultima, per la Francia. Il sistema spagnolo si differenzia, poi, da tutti gli altri per la previsione di un'ulteriore forma di responsabilità detta sociale, in forza della quale il datore è tenuto a corrispondere al lavoratore un'integrazione tra il 30% e il 50% rispetto all'ordinaria indennità, qualora l'infortunio sia dovuto all'adozione di misure di protezione insufficienti.

Il presente elaborato si conclude, come abbiamo visto, con un'apposita sezione dedicata alla dimensione partecipativa dei lavoratori nella sicurezza, riconosciuta dal diritto europeo come un valido strumento per la realizzazione di un ambiente di lavoro salubre e sicuro. Lo studio comparatistico ha permesso di rilevare la presenza di due distinti sistemi di rappresentanza dei lavoratori: uno a canale doppio e l'altro a canale unico. Il primo, vigente in Spagna, Germania e Francia, si caratterizza per l'assenza di potere contrattuale in capo alle rappresentanze dei lavoratori, mentre il canale unico, vigente in Italia, presenta la peculiarità di riconoscere agli organismi di rappresentanza significative prerogative in ordine alla contrattazione collettiva. Ulteriori differenze emergono con riguardo ai diversi livelli di specializzazione e alla diversa composizione degli organismi di rappresentanza. Da quest'ultimo angolo di visuale emerge che in Francia e in Spagna sono diffusi organismi bilaterali, composti dai datori e dai lavoratori, mentre l'Italia e la Germania si caratterizzano per la presenza di organismi costituiti esclusivamente dai lavoratori.

Ciò che rileva maggiormente è la sostanziale convergenza tra i diversi ordinamenti con riguardo ai compiti dei predetti organismi, ai quali sono riconosciuti, oltre alla funzione consultiva, il diritto d'informazione e di

formulare proposte al datore di lavoro. Il sistema tedesco si caratterizza per il riconoscimento a tali rappresentanze del c.d. diritto di co-determinazione.

In conclusione, per comprendere l'effettivo grado di efficienza raggiunto dalle singole normative nazionali, è necessario uno sguardo ai dati statistici relativi agli incidenti sul lavoro registrati negli ultimi anni. A prima vista, dalle analisi statistiche dell'EUROSTAT emergerebbe che l'Italia continui ad essere uno dei paesi europei in cui si registra uno dei più elevati e allarmanti numeri di incidenti mortali sul lavoro. In realtà, se si normalizza il dato statistico per il numero degli abitanti, il nostro Paese risulta in linea con gli altri Stati europei, anzi a ben vedere si registra un notevole calo degli infortuni a partire dal 2008, anno di emanazione del Testo Unico.

BIBLIOGRAFIA

ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona: art. 2087*, Milano, 2008

AMBROSO G.M., *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, Milano, 1978

ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'unione europea. Vol. 2*, Milano, 2001

Associazione italiana di diritto del lavoro e sicurezza sociale, *Annuario di diritto del lavoro n. 45, Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Parma 4-5 giugno 2010)*, Milano, 2011

BACCHINI F., *Commento al Testo Unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, Venezia, 2011

BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901

BASENGHI F., *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici del nuovo quadro legale*, in GALANTINO L., *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996

BELLIGONI G.- PERDONÀ G., *La responsabilità civile del lavoratore subordinato verso il datore di lavoro*, Milano, 2012

BIANCHI D'URSO F., *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, 1980

BONILINI G., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983

BRIGNONE A., *Infortunio, responsabilità, regresso. Profili sostanziali e processuali dell'azione di rivalsa dell'INAIL*, Milano, 2013

BUSNELLI F.D. – BRECCIA U., *La tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978

BUSNELLI F.D. - COMANDÈ G., *L'assicurazione tra codice civile e nuove esigenze. Per un approccio precauzionale al governo dei rischi.*, Milano, 2009

CARINCI F. - PIZZOFERRATO A., *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, 2015

CARUSO B. - D'ANTONA M. - SCIARRA S., *Il diritto del lavoro nell'unione europea. Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna. Vol. I*, Napoli, 1995

CASTRONUOVO D., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006

CASTRONUOVO D., *Salute e sicurezza sul lavoro. Un breve studio di diritto penale comparato ed europeo*, in *Diritto penale comparato, europeo ed internazionale: prospettive per il XXI secolo*, a cura di FOFFANI L.

CEDON P., *La responsabilità extracontrattuale*, Milano, 1994

CEDON P. - ZIVIZ P., *Il danno esistenziale*, Padova, 2000

CIPOLLA C. - MAZZETTI M. - VENERI L., *Sicurezza e salute sul lavoro. Quale cultura e quali prassi?*, Milano, 2015

CORN E., *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013

CORSO S., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del D.LSG. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, 2015

CULOTTA A., DI LECCE M. e COSTAGLIOLA G., *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998

CURZIO P., *Il danno biologico. Dopo il Decreto Legislativo 38/2000*, Bari, 2002

D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, Maggioli Editore, 2009

DE FALCO G., *La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, Padova, 2000

DE MATTEIS A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2016

DE MATTEIS A., *La responsabilità del datore di lavoro*, Roma, 2013

DI PINTO S., *Conseguenze civili del reato e nuovi tipi di danni*, Milano, 2007

FABOZZI R., *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, Milano, 2012

FANTINI L. - GIULIANI A., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2015

FEDELE F.- MORRONE A., *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, Roma, 2009

FIASCONARO L.- DI TROCCHIO G., *Disciplina penale della sicurezza sul lavoro e responsabilità amministrativa degli enti*, Roma, 2013

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

FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, Milano, 2010

GALANTINO L., *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1999

GALANTINO L., *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2014

GALANTINO L., *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009

GALANTINO L., *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996

GARGANI A., *Reati contro l'incolumità pubblica: Reati di comune pericolo mediante violenze*, Roma, 2008

GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010

GRANDI B., *Fatti, categorie e diritti nella definizione di lavoro dipendente tra common law e civil law*, Torino, 2013

GUARINIELLO R., *Il T.U. Sicurezza sul lavoro*, Torino, 2006

LAI M., *Diritto della salute e della sicurezza del lavoro*, Torino, 2010

LAI M., *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, 2006

LAI M., *La sicurezza di lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Napoli, 2002

LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005

LUDOVICO G., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 2012

MACALUSO C., *Il preposto nella prevenzione degli infortuni. Individuazione, ruolo, responsabilità e formazione*, Roma, 2010

MARINO F., *La responsabilità del datore di lavoro per infortuni e malattie*, Milano, 1990

MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, Milano, 2017

MARTONE M. - MARAZZA M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 2011

MISCIONE M. - ZOLI C., *Crisi aziendali e legge n. 236/1993*, in DPL, 1993

MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986

MORRONE A., *Diritto penale del lavoro*, Milano, 2005

MORRONE A. - FEDELI F., *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, Roma, 2010

MUCCIARELLI F., *I coefficienti soggettivi di imputazione*, in *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, a cura di DEIDDA B. e GARGANI A., Torino, 2012

NAPOLITANO G., *Diritto amministrativo comparato.*, Milano, 2007

NATULLO G., *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2007

NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995

NOEGLER L. - CORAZZA L., *Risistemare il diritto del lavoro*, Milano, 2012

PADULA P., *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro*, Padova, 2003

PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro*, Torino, 2000

PALIERO C. E., *La responsabilità penale della persona giuridica profili strutturali e sistematici*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, a cura di G. DE FRANCESCO, Torino, 2004.

PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2014

PERSIANI M., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2012

PERSICO G., *Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. La nuova fase*, in Riv. it. Dir. lav., 1982

PESSI R., *Europa e concertazione: Modelli a confronto*, Padova, 2009

PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2012

RAUSEI P., *Ispezioni del lavoro*, IPSOA, 2009

RAUSEI P., *Sicurezza sul lavoro. Responsabilità. Illeciti. Sanzioni. Norme e procedure. Tabelle di sintesi e Dizionario.*, IPSOA, 2014

ROCCHEGGIANI R. - CAMILLETTI P. - BERARDINELLI P. - ARENA M. - GENTILI G., *Modello organizzativo 231 e sicurezza sul lavoro*, Maggioli Editore, 2013

RODOTÀ S., *Quale equità?*, in *Politica del diritto*, 1974

ROMAGNOLI U., *Il lavoro in Italia, Un giurista racconta*, Bologna, 1995

ROMANO I.V., *La nuova ispezione del lavoro*, Roma, 2011

SANTORO PASSARELLI G., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, 2006

SANTORO PASSARELLI G., *La nuova sicurezza in azienda, commentario al Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n.81*, IPSOA, 2008

SCOGNAMIGLIO R., *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato*, in *ADL*, 1997

SCOGNAMIGLIO R., *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale). Danno alla persona e danno morale*, in *Riv. Dir. priv.*, 2008

SCOGNAMIGLIO R., *Il sistema non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*, in *Danno resp.*, 2009

SELLA M., *I danni non patrimoniali*, Milano, 2010

SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974

SMURAGLIA C., *Tutela della salute*, Roma, 1991

SOPRANI P., *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, 2001

VALENTI V., *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale*, Torino, 2013

VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, Padova, 2003

VIGONE M., *Sicurezza sul lavoro: obblighi e responsabilità*, Milano, 2010

ZACCARDI G., *Manuale di diritto europeo del lavoro e della previdenza sociale*, Napoli, 2015

ZIVIZ P., *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, Torino, 2009

ZOPPOLI L.-NATULLO G.-PASCUCCI P., *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, IPSOA, 2010

SITOGRAFIA

www.altalex.com

www.ambientesicurezza.ilsole24ore.com

www.cortecostituzionale.it

www.cortedicassazione.it

www.cortedigiustizia.com

www.diritto24.ilsole24ore.com

www.inail.it

www.inps.it

www.italgiure.it

www.olympus.it

www.penalecontemporaneo.it

www.puntosicuro.it

www.quotidianosicurezza.it