

Quaderno della Rivista
Diritti Lavori Mercati

Salute e sicurezza sul lavoro Regole, organizzazione, partecipazione

a cura di

GAETANO NATULLO

PAOLA SARACINI

Editoriale Scientifica

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi Quantitativi (DEMM) dell'Università degli Studi del Sannio e dell'Inail, Direzione Regionale Campania e Direzione Territoriale Avellino-Benevento.

© Copyright luglio 2017

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 978-88-9391-153-5

ISSN 1722-7666

indice

presentazione

- 9 LORENZO ZOPPOLI

sezione prima

Le regole tra diritto del lavoro e diritto penale

- 13 GAETANO NATULLO
La sicurezza del lavoro, oggi. Regole e prassi tra vecchi paradigmi e nuovi modelli organizzativi
- 29 PATRIZIA TULLINI
Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro
- 51 GIUSEPPE LUDOVICO
Infortuni sul lavoro e malattie professionali: tutela previdenziale e risarcimento del danno
- 79 SALVATORE DOVERE
La sicurezza del lavoro tra prevenzione e repressione
- 93 PAOLO PASCUCCI
Sicurezza del lavoro, organismi paritetici e asseverazione dei modelli organizzativi

sezione seconda

Profili applicativi

- 119 VALENTINA PASQUARELLA
La sicurezza sul lavoro nelle università: un settore “speciale” ancora in cerca di regole

- 135 ROSARIO BAGLIONI
Condotte del lavoratore e responsabilità datoriale
- 143 FRANCESCO STOLFA
Norme convenzionali e responsabilità civile e penale
- 151 LUCA BARILÀ
Sicurezza del lavoro, bilateralità, territorio
- 159 ANNA VILLANOVA
Il ruolo dell'Inail tra prevenzione e previdenza
-
- 167 *Notizie sugli autori*
- 169 *Abbreviazioni*

table of contents

presentation

- 9 LORENZO ZOPPOLI

section I

The Rules between Labour Law and Criminal Law

- 13 GAETANO NATULLO
Safety at Work Nowadays. Rules and Practices between Old Paradigms and New Organisational Models
- 29 PATRIZIA TULLINI
Organisation and Participation in the Work Safety System
- 51 GIUSEPPE LUDOVICO
Accidents in Workplace and Occupational Diseases. Social Security and Compensation for Damage
- 79 SALVATORE DOVERE
Safety at Work between Prevention and Repression
- 93 PAOLO PASCUCCI
Safety at Work, Joint Bodies and Assimilation of Organisational Models

section II

Application Profiles

- 119 VALENTINA PASQUARELLA
Safety at Work in Universities: a 'Special' Sector Looking for Some Regulation
- 135 ROSARIO BAGLIONI
Employee Conduct and Employer Responsibility

8 **table of contents**

- 143** FRANCESCO STOLFA
 Conventional Norms and Civil and Criminal Liability
- 151** LUCA BARILÀ
 Work Security, Bilaterality, Territory
- 159** ANNA VILLANOVA
 The Role of Inail between Prevention and Social Security
-
- 167** *Authors' information*
- 169** *Abbreviations*

Lorenzo Zoppoli

La rivista dedica il suo terzo quaderno ad un tema di straordinaria importanza come la tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, cogliendo l'occasione offerta da un convegno organizzato dal Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi Quantitativi (DEMM), dell'Università del Sannio nell'autunno del 2015.

Grazie all'impegno dei relatori e dei curatori, il quaderno raccoglie studi e riflessioni di esperti che, da svariate angolazioni e con una notevole ricchezza di approcci interdisciplinari, consentono di avere un quadro ampio e approfondito delle principali problematiche giuridiche che ancora si pongono e che, presumibilmente, ci accompagneranno ancora per molto tempo nel lodevole intento di arginare il gravissimo fenomeno del lavoro che provoca danni, a volte irreparabili, a chi lo presta o lo organizza.

Le ragioni generali per tornare su questa tematica sono tante e note, ma non è mai inutile ricordarle.

Anzitutto riteniamo che occorra sempre tener desta l'attenzione tanto dei teorici quanto degli operatori del diritto su un tema cruciale del vivere collettivo.

In secondo luogo purtroppo la gravità dei fenomeni che l'ordinamento cerca di regolare – con lo scopo di reprimere o almeno arginare i comportamenti dannosi – non accenna a calare. Pur nella solita ridda di numeri in cui non è facile districarsi (in ragione dei diversi soggetti che li raccolgono – Istat, Inail, Osservatorio indipendente di Bologna – come dei diversi criteri utilizzati, a cominciare dalla platea disomogenea, non sempre ad esempio comprensiva del lavoro formalmente non subordinato), gli ultimi due anni (2015-2016) non sono stati nel nostro Paese anni positivi. Le c.d. morti bianche non vanno mai al di sotto delle 900 all'anno (e il trend, discendente dal

2008, ha subito un rallentamento nel 2014 e nel 2015); se nel 2016 sembra esserci stato un calo dei caduti sul lavoro, le denunce di infortuni sono in aumento (seppur di poco, circa l'1%, rispetto al 2015 (dati Inail); i risultati delle ispezioni effettuate segnalano in genere non meno del 50% delle imprese in difetto con le misure di sicurezza.

In terzo luogo negli ultimi anni si sono delineate o realizzate sensibili innovazioni sul piano dell'ordinamento giuridico, che vanno sempre attentamente monitorate.

Infine, è sempre di grande importanza non lasciar mai cadere le occasioni in cui la riflessione giuridica può superare l'occasionalità della contingenza o la settorialità degli interessi dei singoli studiosi per assicurare ad un livello il più possibile sistematico, cioè dar conto di come si intersecano, combinano, magari anche confliggendo, le tecniche utilizzate dai diversi tipi di interventi, influenzando sui principi e i valori costituzionali, anche multilivello, e sugli orientamenti giurisprudenziali.

A quest'ultimo riguardo mi pare rimarchevole che l'insieme dei contributi qui raccolti consenta un approfondito riesame dei problemi ormai classici della materia con le opportune segnalazioni delle direttrici di sviluppo su molteplici aspetti, tra i quali i più importanti sono:

a) le tendenze normative a livello europeo, dove cala forse la tensione regolatrice, ma resta alta la capacità di individuare le sfide globali, ad esempio con i piani d'azione;

b) l'esame degli assetti costituzionali del nostro paese, dove, dopo il fallimento della riforma a seguito del referendum del 4 dicembre 2016, permane un quadro incerto specie in tema di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni con varie ripercussioni pratiche;

c) l'attenta rivisitazione del sistema sanzionatorio penalistico, dove ancora forte appare la spinta verso un'evoluzione applicativa all'insegna dell'incertezza;

d) un inquadramento delle problematiche regolative e dell'effettività delle tutele sullo sfondo di relazioni sindacali dove resta problematica la promozione dell'essenziale spinta partecipativa inficiata da tensioni e precarietà crescenti;

e) un raffronto con il sistema civilistico, dove aleggia la cruciale questione del fondamento contrattuale delle regole protettive mentre il diritto del lavoro rende sempre più asimmetrico l'equilibrio tra le parti contrattuali;

f) uno spassionato esame delle nuove tecniche regolative, gestionali e di

controllo alla ricerca di un complicatissimo equilibrio tra fantasia legislativa e consolidate tematiche legate al diritto amministrativo e processuale.

Insomma ce n'è abbastanza non solo per un aggiornamento a tutto campo sulla materia, ma anche per rinverdire (o scoprire) l'affascinante ricchezza culturale e tecnica di una materia che, per fortuna, continua ad attrarre l'impegno di generazioni di giuristi di valore.

sezione prima
Le regole tra diritto del lavoro
e diritto penale

Gaetano Natullo

La sicurezza del lavoro, oggi.
Regole e prassi tra vecchi paradigmi
e nuovi modelli organizzativi

Sommario: 1. Il mutato contesto economico e normativo di riferimento. 2. Un “doppio binario” delle tutele. 3. Il modello “procedurale-organizzativo” del testo unico (d.lgs. n. 81/08). 4. Profili problematici e auspicabili soluzioni per un sistema aziendale “virtuoso”. 5. Modelli organizzativi e partecipazione sindacale.

1. *Il mutato contesto economico e normativo di riferimento*

Con questo contributo vorrei provare a ragionare sul tema che ci occupa, a distanza ormai di quasi un decennio da quello che può considerarsi il culmine del percorso evolutivo della normativa sulla sicurezza del lavoro (d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81), e fare una valutazione di risultati ed obiettivi dell’attuale sistema normativo, e della sua attuazione, anche alla luce del contesto economico e normativo generale del mercato e dei rapporti di lavoro, alquanto diverso rispetto a quello in cui è maturata l’attuale normativa.

Non v’è dubbio, infatti, che la profonda crisi economico-finanziaria che ha colpito il mondo occidentale nonché, per quanto concerne il nostro Paese, l’altrettanto profonda revisione normativa di alcuni gangli vitali delle regole sul mercato ed i rapporti di lavoro, abbiano modificato presupposti e contesto dell’applicazione delle norme di prevenzione.

Si vuol dire, cioè, che tali profondi mutamenti hanno certamente determinato, per le “emergenze” prodottesi, una ipervalutazione delle ragioni dell’impresa, anche a detrimento di quelle pur legittime dei lavoratori, che certamente hanno cagionato ripercussioni anche sul complessivo sistema

normativo ed applicativo posto a presidio della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

In via puramente esemplificativa, e con riferimento sia all'Europa che all'Italia, possono considerarsi diretta conseguenza del mutato contesto: nel caso dell'Europa, pare evidente la diminuzione di attenzione a livello europeo sul tema *health and safety on work*. Tema su cui, come noto, l'Unione Europea ha tanto prodotto a cavallo del secondo millennio, provocando la rivoluzione epocale che nel nostro ordinamento ha prodotto dapprima il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 poi il cd. Testo Unico (d.lgs. n. 81/08)¹.

Quanto al nostro Paese, certamente la riduzione di attenzione al tema discende anche dai primi positivi effetti della implementazione del nuovo quadro normativo e dell'impatto anche culturale derivatone. Ma è significativo che i più recenti interventi normativi in materia si sono essenzialmente preoccupati di introdurre percorsi di semplificazione di alcuni oneri documentali e procedurali previsti dalla normativa del 2008².

Parallelamente, gli sforzi del legislatore del lavoro, dal c.d. "collegato lavoro" alla riforma "Fornero" al (ai) Jobs Act del Governo Renzi, come noto hanno profondamente aggiornato il quadro delle regole sui rapporti di lavoro, in estrema sintesi riducendone il carattere di inderogabilità/rigidità in favore della tanto auspicata maggiore "flessibilità", in entrata, in uscita ed in costanza di rapporto di lavoro. A tacere, poi, delle ulteriori modifiche ed innovazioni, sempre orientate ad una maggiore efficienza, competitività e produttività aziendale, apportate dalla contrattazione collettiva, anche con effetti su organizzazione e disciplina dei rapporti di lavoro: si pensi, fra tutte, al caso Fiat-FCA ed ai nuovi modelli di organizzazione del lavoro (sistema Ergo-Uas)³.

Dal che, evidentemente, nascono nuovi profili problematici, che non possono non ripercuotersi sul tema che qui ci occupa: in generale, infatti, pare doversi scontare una maggiore debolezza complessiva della posizione

¹ In generale, sul tema, V. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, 2015. Va comunque evidenziato che la Commissione Europea non ha omissis di predisporre una nuova Strategia in materia di Salute e sicurezza del lavoro 2014-2020 (COM 332 del 6 giugno 2014).

² Cfr. PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, 2013, n. 24, p. 11.

³ LASSANDARI, *Modello organizzativo: il sistema Ergo-Uas*, in CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori. La cronaca si fa storia*, Ipsoa, 2011, p. 151.

del prestatore nel rapporto di lavoro, che fa il paio con l'attuale marginalità del tema sicurezza "sul" lavoro, rispetto al tema della sicurezza "del" lavoro (del posto di lavoro) ed alla primazia delle esigenze aziendali.

Il problema generale viene poi accentuato certamente dalle recenti modifiche normative e organizzative, che pongono nuove questioni anche per la tutela della salute dei lavoratori: si pensi al tema della maggiore esposizione ai rischi dei lavoratori "flessibili" (a termine); così come alla probabile accentuazione dei rischi di tipo psico-fisico e stress-lavoro correlati⁴.

Ciò, evidentemente, non deve far dimenticare gli importanti risultati raggiunti sul piano normativo ed applicativo, conseguenti al nuovo corso europeo implementato dagli anni '90 in poi, e di cui è per l'appunto frutto la più recente normativa italiana, ma deve indurre a riflettere partendo dal mutato contesto di riferimento.

In siffatto quadro complessivo, dunque, pare opportuno un sforzo di rilettura del sistema normativo di tutela della salute e sicurezza sul lavoro e dei suoi principali profili e problemi applicativi, per valutarne ed auspicarne possibili effetti, implicazioni e sviluppi.

2. Un "doppio binario" della tutele

Sulla scorta delle premesse svolte, ed in considerazione del contesto aziendale che contraddistingue la nostra economia, e delle sue differenziazioni sia dimensionali sia settoriali sia territoriali, pare possibile distinguere due diversi bacini di riferimento, rispetto ai quali articolare problematiche e prospettive.

Una prima area può essere individuata con riguardo a quella zone e realtà produttive nelle quali, in ragione di permanenti significativi tassi di evasione dalla normativa, conviene mantenere un'impostazione per certi versi più tradizionale (si pensi per tutti al bacino ancora rilevante del lavoro sommerso o delle aziende medio piccole specie in alcune aree più depresse del territorio).

In tale area, cioè, pare ultroneo insistere sul ruolo essenziale di innovativi modelli organizzativi-procedurali, così come sul ricorso alle "buone prassi" e/o sull'efficacia di modelli partecipativi. Questi ultimi, tutti, si muo-

⁴ V. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*, Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013, in *I Working Papers di Olympus*, 2014, n. 30.

vono infatti sul presupposto, che pare scontato, di un avvenuto “fisiologico” adeguamento ai principali capisaldi della normativa di prevenzione; solo consolidati i quali, e sull’avvenuto impianto dei relativi pilastri, pare possibile compiere ulteriori passi verso modelli e prassi più virtuosi.

Per capirci: come si può ragionare di valutare il rischio stress-lavoro correlato, o di conformare l’organizzazione aziendale ad un sistema O.G.S. (Organizzazione e Gestione della Sicurezza) certificato, in aziende dove i dipendenti, se e quando “dichiarati”, lavorano in totale assenza, o del tutto approssimativa presenza, di adeguati livelli di prevenzione?

In quest’area, dunque, pare necessario continuare ad osservare logiche più tradizionali, imperniate sulla necessaria sequenza: vigilanza pubblica (ASL, Direzione del Lavoro, quando non Carabinieri o Guardia di Finanza) e possibilmente anche controllo sindacale (più che partecipazione), accertamento violazioni, repressione (anche penale). Il tutto finalizzato appunto alla mera e “minimale” conformazione ai livelli normativi di tutela della salute dei lavoratori.

Certo, non va trascurato comunque il tentativo di inculcare una maggiore cultura della legalità, e per quanto qui interessa della prevenzione, anche cercando di far comprendere gli effettivi vantaggi, pure sul piano economico-aziendale, della conformità al disposto normativo, sia in termini di minor rischio di sanzioni e risarcimenti sia in termini di risparmi sui costi assicurativi Inail, ecc. Per non parlare della maggiore competitività aziendale derivante dalla migliore “immagine” della stessa.

E indubitabile, però, che ciò non può obliterare l’esigenza, da sempre avvertita, di incrementare i livelli di efficienza ed efficacia della vigilanza pubblica, rispetto alla quale quella “privata” (sindacale) non può certo fare opera di supplenza.

È invece nell’altra area, che ottimisticamente si può ormai ritenere piuttosto diffusa, e che certamente comprende le imprese medio-grandi e, anche se per ragioni diverse, le pubbliche amministrazioni (nelle quali sovente i rischi, anche se non del tutto eliminati o comunque ridotti ai sensi di legge, sono per lo più di limitata pericolosità), l’area cioè nella quale, se non la “cultura” della prevenzione, comunque la necessaria obbligatorietà della stessa è oramai sufficientemente percepita – sia pure ancora troppo spesso in termini di forma più che di sostanza –, che può tentarsi un approccio diverso e più moderno al tema, nel quale effettivamente tentare di dar seguito alla impostazione organizzativo-procedurale sottesa al più recente apparato normativo, nonchè alle recenti strategie e prassi europee e nazionali.

3. Il modello “procedurale-organizzativo” del testo unico (d.lgs. n. 81/08)

Come noto, la novità più rilevante della “nuova fase” del sistema di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, va proprio rinvenuta nella decisiva importanza assegnata agli aspetti procedurali ed organizzativi, funzionali alla più efficace ed efficiente organizzazione e gestione della prevenzione in azienda.

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

In buona sostanza: non tanto e non solo “cosa garantire” ma “come garantire”. In tale ottica, dapprima il d.lgs. 626/94, poi il d.lgs.n. 81/08, sulla scorta delle disposizioni e strategie europee, prevedono: la programmazione della prevenzione per assicurare il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l’adozione di codici di condotta e di buone prassi; la valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, con particolare riferimento a quelli collegati allo “stress lavoro correlato” (di cui all’accordo europeo 8 ottobre 2004), ed a quelli derivanti da particolari situazione soggettive (gravidanza, età, provenienza da altri Paesi, ecc.); la conformazione dell’organizzazione della produzione e del lavoro tenendo conto delle esigenze della prevenzione; quindi, lotta non solo al lavoro in senso stretto “pericoloso”, ma anche a quello stressante e dunque a lavori monotoni e ripetitivi; il ruolo essenziale della partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti⁵.

Anche sul piano delle concrete modalità organizzative lo stesso art. 28 d.lgs. n. 81/08 (lett. d) prevede che nel documento di valutazione dei rischi

⁵ STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza sul lavoro*, Ipsos, 2008, p. 212 ss.

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

Il fattore organizzativo a fini prevenzionali è stato dunque fortemente accentuato: ciò, sia nel senso di esplicitare la rilevanza della organizzazione "della" prevenzione, nel senso di definire un assetto sistematico di soggetti, procedure, adempimenti "dedicati" alla prevenzione dei rischi per i lavoratori; sia nel senso di considerare anche i fattori organizzativi (organizzazione aziendale della produzione e del lavoro) ed i rapporti tra questi ed i lavoratori, ai fini prevenzionali⁶.

Già con il d.lgs. n. 626/94 "l'analisi e la progettazione del lavoro appaiono strettamente correlate alla prevenzione"⁷, tutela della salute e organizzazione del lavoro sono definitivamente interdipendenti. Per altro verso, inevitabili sono le ripercussioni sull'organizzazione aziendale in senso più ampio: individuare/formalizzare una catena di obblighi e responsabilità in materia di sicurezza del lavoro nei vertici e quadri aziendali; organizzare una tecnostuttura che completi quella catena sul piano, appunto, delle competenze tecniche; analizzare e monitorare i processi del lavoro (valutazione rischi, redazione/aggiornamento del documento di valutazione, ecc.); verificare costantemente andamento dei rischi ed applicazione delle misure di prevenzione; in poche parole, realizzare correttamente sul piano operativo quanto obbligatoriamente imposto dal legislatore per proteggere la salute dei lavoratori, ha sostanzialmente significato adeguare di conseguenza l'organizzazione aziendale nel suo complesso, oltre che l'organizzazione del lavoro; progettare e realizzare la sicurezza del lavoro in azienda come "organizzazione nell'organizzazione"⁸.

Ed è proprio questo ulteriore passaggio che, sul piano formale, troviamo realizzato nel d.lgs. n. 81/08. Sono diversi ed importanti gli snodi normativi, nel nuovo Codice della sicurezza sul lavoro, che lo attestano.

⁶ Già negli anni '70 Luigi Montuschi evidenziava l'importanza decisiva del nesso tra salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e organizzazione del lavoro (MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, FrancoAngeli, 1976).

⁷ MAGGI, *Analisi e progettazione per la tutela della salute. L'orientamento innovativo del d.lgs. n. 626 del 1994*, in MONTUSCHI, *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Giappichelli, 1997, p. 325 ss.

⁸ V. STOLFA, *op. cit.*, p. 202; MAGGI, *op. cit.*

Il più rilevante è certamente la disposizione dell'art. 30 d.lgs. n. 81/08 (in correlazione col successivo art. 300). Da tali norme, ed in particolare dalla prima, si ricava che il legislatore ha adottato un modello culturale e scientifico, per la sicurezza sul lavoro, "socio-tecnico"⁹, per il quale il dato organizzativo è imprescindibile, "la progettazione organizzativa è volta a realizzare il sistema organizzativo che sia affidabile e sicuro, parametri che conciliano efficienza e tutela e soddisfazione dei lavoratori"¹⁰.

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

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

Il riferimento riprende invece significati più squisitamente aziendalistici in altre disposizioni: si pensi alla previsione¹¹ che, relativamente alla valutazione dei rischi, dispone che, nel relativo documento, debbano essere individuate le *procedure* per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché i *ruoli dell'organizzazione aziendale* che vi debbono provvedere.

Ed ancora, in stretto collegamento con la norma sul modello di organizzazione e gestione (art. 30), la disposizione sulla delega di funzione, nel conservare comunque un obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro delegante sul delegato, prevede che tale obbligo possa esplicarsi anche attraverso

⁹ GOLZIO, *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento dell'organizzazione aziendale*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2008, p. 33.

¹⁰ GOLZIO, *op. cit.* Sui modelli di organizzazione e gestione ex art. 30 d.lg. 81/08, v. anche FONDAROLI, ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, 2014; GRAGNOLI, *Commento agli artt. 28-30*, in MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanchelli, 2011, p. 392.; MANCINI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa 2008. In tema v. anche DOVERE, *L'impatto della l. n. 3.8.2007, n. 123 sull'apparato sanzionatorio della tutela della salute e della sicurezza del lavoro*, in RUSCIANO, NATULLO, *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in CARINCI F. (dir.), *Diritto del lavoro, Commentario*, VIII, Utet; MARRA, *Modelli di organizzazione e di gestione*, in ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *op. cit.*

¹¹ Art. 28, co. 2, lett. d.

le procedure di verifica e controllo standardizzate nel modello organizzativo e gestionale aziendale.

In definitiva, dopo il d.lgs. n. 81/08, il sistema di prevenzione in azienda è inscindibilmente connesso al complessivo modello organizzativo aziendale, e tutte le sue componenti – soggetti, competenze, funzioni, controlli, responsabilità, sanzioni – devono essere inseriti in un assetto organizzativo esplicitato, e rispondere a criteri di razionalità organizzativa, efficienza ed efficacia. Ciò, oltre a rendere meno onerosa e più agevole la prevenzione in azienda, ed a fornire un indubbio ausilio anche in termini di facilitazione dei controlli esterni ad opera degli organi pubblici di vigilanza, diventa un decisivo elemento di valutazione della “colpa” penale, ai sensi art. 300 d.lgs. n. 81/08 (si potrebbe dire: colpa per difetto di organizzazione).

Nella stessa direttrice sistematica, non possono non assumere rilievo anche le “buone prassi”, soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente¹²; trattasi in buona sostanza, così come i “Codici di condotta”¹³, di “fonti” di prevenzione di carattere volontario, che possono contribuire ad implementare, in sede applicativa e gestionale, i livelli di sicurezza in azienda.

Infine, nel nuovo assetto europeo ed italiano, un ruolo importante è assegnato alla partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti alla organizzazione e gestione della prevenzione in azienda.

4. *Profili problematici e auspicabili soluzioni per un sistema aziendale “virtuoso”*

Se queste sono le nuove coordinate in cui, in base alla normativa, deve svilupparsi il sistema di prevenzione aziendale, è possibile evidenziarne alcuni snodi e taluni profili problematici.

In primo luogo, una corretta fisiologia applicativa, nonchè il perseguimento di modelli più virtuosi, suggerisce per un verso la piena omogeneità del sistema “organizzato” di prevenzione in azienda con il complessivo modello di organizzazione aziendale, di cui il primo non è altro che una costola, al pari degli altri settori/rami dell’azienda¹⁴: e dunque, piena coerenza e con-

¹² Art. 2, lett. v.

¹³ In tema, per questi ultimi, GUAGLIANONE, *Responsabilità sociale e ambiente di lavoro*, in GUAGLIANONE, MALZANI, *Come cambia l’ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Giuffrè, 2007.

¹⁴ Cfr. BACCHINI, *Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*, in *I Working Papers di Olympus*, 2013, n. 28.

tinuità tra soggetti e procedure “generali”, che innervano tutta la gestione aziendale, e quelle specificamente relative alla sicurezza sul lavoro.

In secondo luogo, così come le aziende che si propongono come virtuose, anche ai fini di una maggiore competitività sul mercato, adottano modelli aziendali utili e necessari ad ottenere la certificazione, così è parimenti opportuno, per certi versi ancora più opportuno, che adottino un modello certificato anche di O.G.S., in ragione sia della efficacia esimente di cui all’art. 30, d.lgs. n.81/08, sia di quella di cui all’art. 16, co. 3, della stessa normativa, sia dei possibili ulteriori vantaggi in termini di premialità Inail.

Nell’ambito di tale modello (sistema) “organizzato”, attenzione particolare andrebbe dedicata ai “nuovi” rischi anch’essi strettamente connessi all’organizzazione (del lavoro): rischi psico-fisici e stress-lavoro correlato, da costrittività, ritmi di lavoro, ecc. Rischi di cui le recenti riforme (*Jobs Act*) lasciano presagire un incremento (si pensi per tutte alla modifica dell’art. 2103 cod. civ. sul mutamento di mansioni nonché dell’art. 4 St. Lav. sui controlli a distanza, ma anche più in generale ai margini di azione della contrattazione “di prossimità”, in funzione derogatoria di tutele previste dalla legge e/o dalla contrattazione nazionale.

Passando dal piano oggettivo dell’organizzazione a quello soggettivo, altro snodo delicato concerne la corretta individuazione delle posizioni di garanzia dell’attuazione degli obblighi di prevenzione e dei soggetti responsabili delle eventuali relative violazioni.

Nell’ottica prescelta, infatti, e dunque sul presupposto di un tendenziale adeguamento dell’organizzazione aziendale alle logiche e tecniche di prevenzione, pare indubbio che oggi, abbandonate le più risalenti, e forse all’epoca necessarie, tecniche prettamente punitive, la questione centrale risieda nella ricerca del corretto temperamento tra opposte esigenze: di individuazione ed accertamento delle responsabilità per l’attuazione degli obblighi di prevenzione, da un lato; di garanzia, dall’altro lato, di una ragionevole certezza, per i soggetti coinvolti, di effettivo assolvimento di tali obblighi, con altrettanto ragionevole esclusione di forme di responsabilità “oggettiva” in caso di avvenuta lesione della salute dei lavoratori.

In questa direzione significative sono le riflessioni di un magistrato come Salvatore Dovere (nel saggio in questo quaderno della rivista), nel momento in cui segnala che “[...] non sempre viene mantenuta ferma la distinzione che corre tra norme che fondano la posizione e regole cautelari; con l’effetto di ritenere la responsabilità per l’evento illecito in ragione della sola titolarità

dello status di garante, propedeutico ad una mutazione della condotta da commissiva ad omissiva o alla perdita del ruolo che nella imputazione per colpa svolge la regola cautelare...]. E ancora là dove menziona la teoria della colpa- e della relativa condotta – come “concetto relazionale, che “[...]a differenza o ben più di quella dolosa, cade in un contesto intersoggettivo, nel quale l’obbligo di diligenza dell’uno si misura a partire dall’obbligo di diligenza dell’altro”.

Ed invero, non sempre ciò, nella area in esame, è tenuto presente dalla giurisprudenza, sovente tentata di “...ampliare i contenuti dell’obbligo di diligenza, disconoscendo sistematicamente, attraverso un variegato armamentario concettuale, la valenza dell’affidamento. Anche dove più plausibile sembra esserne l’operatività...”¹⁵.

Senza voler entrare nei tecnicismi di riflessioni che esulano dalla nostra competenza (sia scientifica sia di “sedes”) tali affermazioni consolidano la sensazione che ancora oggi sono forti le tentazioni di rincorrere malcelate forme di responsabilità oggettiva e/o “per fatto altrui”, laddove il sistema normativo pare contenere i necessari anticorpi per tali patologie e la possibilità, pertanto, di restituire maggiore chiarezza ad obblighi e responsabilità di ciascuno dei soggetti coinvolti.

Inevitabilmente, il discorso non può non coinvolgere anche la posizione del prestatore di lavoro, titolare del diritto al lavoro sicuro, ma anche al contempo destinatario di precisi obblighi, a tutela di se stesso e dei suoi colleghi di lavoro. Motivo per cui “ne risulta un intreccio singolare alquanto anomalo di atti e comportamenti nel quale si sovrappongono posizioni attive e passive, unificate dal comune obiettivo di realizzare il più alto livello possibile di protezione”¹⁶.

Orbene, a seguito delle innovazioni legislative, che paiono aver rafforzato l’area della posizione debitoria del lavoratore, nonché alla luce delle riflessioni dianzi svolte, era ragionevole attendersi ripercussioni in ordine ai rapporti tra area del debito del lavoratore ed area del debito datoriale. In effetti, soprattutto in dottrina, pur nella preoccupazione di far salva la dimensione qualitativa e quantitativa dell’obbligo di sicurezza del datore di lavoro, si è avvertita l’esigenza di ripensare i rapporti tra le rispettive posizioni sogget-

¹⁵ DOVERE, *La sicurezza del lavoro tra prevenzione e repressione*, in questo quaderno della rivista.

¹⁶ MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, Commentario diretto da MONTUSCHI, Zanichelli, 2011, p. 17.

tive, non potendo ritenersi senza alcun sostanziale effetto la decisa accentuazione dei profili “doverosi” a carico del lavoratore, come detto perfino potenzialmente passibili di responsabilità penale¹⁷.

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

a) l’accentuazione della responsabilità civile-contrattuale del lavoratore, più precisamente in termini di responsabilità disciplinare (anche se pure in questo caso con ripercussioni sulla posizione debitoria del datore di lavoro, a carico del quale il tradizionale “potere” disciplinare si converte in “dovere” disciplinare, quale ulteriore forma/dimostrazione di attuazione dell’obbligo di sicurezza);

b) la rilevanza della condotta negligente del lavoratore almeno in termini di attenuazione della “colpa” datoriale (concorso di colpa) e di parallela riduzione della sua responsabilità anche risarcitoria.

5. Modelli organizzativi e partecipazione sindacale

Nella ricostruzione sinteticamente svolta, è doverosa una riflessione anche sulle rappresentanze sindacali (*rectius*, ad usare il linguaggio europeo, “rappresentanze dei lavoratori”).

È infatti, a nostra opinione, coerente con i caratteri del nuovo sistema organizzato della sicurezza sul lavoro, un ruolo importante della “partecipazione sindacale”; del resto, uno degli snodi principali della recente regolazione europea.

Infatti, proprio in sede di trasposizione della normativa europea, pur partendo da un assetto normativo che già contemplava una forma di tutela collettiva della salute sui luoghi di lavoro (art. 9, l. n. 300/70), si è avuta l’implementazione di una articolata disciplina, significativamente rivista ed arricchita nel nuovo Codice della sicurezza del 2008.

¹⁷ Tra gli altri, da ultimo, BALLETTI, *Commento art. 20*, in ZOLI (a cura di), *op. cit.*, 216 ss.; in senso critico v. TULLINI, *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in questo quaderno della rivista.

E non v'è dubbio che il passaggio dalla norma dello Statuto alla disciplina delle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza (dapprima artt. 18 ss. d.lgs. n. 626/94, poi artt. 47 ss. d.lgs. n. 81/08) ha significato un passaggio, nel disegno legislativo, da una logica più tradizionalmente conflittuale, ad un assetto tendenzialmente partecipativo, coerente come detto con la disciplina europea.

Inoltre, deve riconoscersi che, nella nuova normativa, ruolo e funzioni delle rappresentanze dei lavoratori – ed in parte della contrattazione collettiva – sono ben più esplicitati, visibili, articolati e, in definitiva, in qualche maniera “istituzionalizzati” (forse anche troppo).

Sul punto, come noto, il legislatore del 2008 ha cercato un ulteriore forte irrobustimento della presenza ed azione sindacale a tutela della sicurezza del lavoro¹⁸. Il nuovo sostegno normativo opera sia sul versante della moltiplicazione delle strutture rappresentative per la sicurezza RLS Territoriali; RLS di Sito Produttivo), sia su quello della ulteriore valorizzazione delle funzioni e prerogative delle rappresentanze stesse¹⁹, che assicura la partecipazione dei RLS a tutti i momenti salienti della organizzazione e della gestione del sistema di prevenzione in azienda.

Certo, si sarebbe potuto fare di più, e non sempre si è tenuto nel dovuto conto quanto emerso dalle esperienze applicative della normativa del 1994 e dalle proposte più interessanti nel dibattito tra gli addetti ai lavori. Basti pensare alle osservazioni della Commissione parlamentare di inchiesta che nel 2008, dunque già dopo le modifiche apportate dalla l. 3 agosto 2007 n. 123 – che nella sostanza hanno anticipato quanto poi previsto nel d.lgs. n. 81/08 – valutava come fondamentali nodi da risolvere quello, per un verso, della carenza di un collegamento “diretto” certo tra i lavoratori delle aziende e i loro RLS, che si sarebbe potuto evitare solo attraverso il meccanismo co-

¹⁸ In generale, sulla disciplina dei RLS nel d.lgs. 81/08, v. LAI, *I soggetti collettivi (Rappresentanze per la sicurezza; Organismi paritetici): costituzione, prerogative, attività*, in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 795. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in ZOPPOLI L., PASCUCCHI, NATULLO, (a cura di), *op. cit.*, p. 475 ss.; BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della “filosofia partecipativa”*, in TIRABOSCHI, *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, 2008, 519 ss.

¹⁹ Cfr. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, n. 2, suppl., 175 ss.; NATULLO, *Sicurezza del lavoro*, voce *Enc. Dir.*, *Annali*, IV, 2011, p. 1092 ss.; ZOLI C., *Sub. Artt. 47-50*, in MON-TUSCHI (diretto da) *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., p. 507 ss.

stitutivo della elezione; per altro verso, la mancata previsione di una rappresentanza dei lavoratori specifica e specializzata solo sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, unica condizione che possa garantire maggiore competenza sul tema e allo stesso tempo evitare possibili logiche compromissorie con altre istanze (la c.d. “monetizzazione” della salute è sempre in agguato).

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

Ciononostante, mi pare comunque indiscutibile che, rispetto alla disciplina dello Statuto dei lavoratori, la legislazione successiva abbia fatto notevoli passi avanti sul piano della partecipazione dei lavoratori e sindacale²⁰. Certo, si deve riconoscere che si resta comunque sul piano di una partecipazione “debole”, sebbene fortemente supportata, che non riesce mai a trasformarsi nella partecipazione “forte”, che imponga una vera e propria codeterminazione/cogestione delle politiche e pratiche di prevenzione nei luoghi di lavoro.

Peraltro, un rafforzamento in termini di effettiva implementazione della partecipazione e del “controllo” sindacale potrebbe venire da un virtuoso “incrocio” con i sistemi O.G.S. di cui all’art. 30 d.lgs. n.81/08. Perché infatti non ipotizzare la possibilità di meccanismi di (ulteriore) incentivazione all’adozione di quei sistemi, ad es. con la previsione di sgravi contributi INAIL o di finanziamenti *ad hoc*, condizionati appunto alla partecipazione delle RLS all’aggiornamento ed al controllo sull’effettiva attuazione dei sistemi stessi?

Infine, alcune riflessioni sul ruolo degli organismi paritetici previsti dall’art. 51, d.lgs. n. 81/08, cui il legislatore come noto riconosce funzioni essenzialmente formative e conciliative di eventuali controversie sorte sull’applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione previsti dalla normativa vigente²¹.

²⁰ Per una opinione in parte diversa v. ZOPPOLI L., *Il controllo collettivo sull’efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in FONDAROLI, ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, 2014, 22.

²¹ Per tutti e da ultimo Lai, *op. cit.*; LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in *I Working Papers di Olympus*, 2013, n. 21.

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

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

Invero, la disciplina risulta un salomonico quanto inutile compromesso. Forse meglio sarebbe optare per una soluzione più radicale, in un senso o nell'altro: o si esclude qualsiasi (effimero) potere degli Organismi paritetici in materia; o, al contrario, lo si rafforza, riconoscendo anche formalmente un ruolo di “certificazione”²². In quest'ultimo caso, però, con alcune ineludibili garanzie minime, ad esempio, richiedendo e verificando la necessaria competenza tecnica, e soprattutto imponendo anche delle verifiche “di secondo livello”, magari “a campione”, ad opera degli organismi pubblici di vigilanza.

²² Cfr. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, in questo quaderno della rivista.

Abstract

Nel saggio si effettua una valutazione di risultati ed obiettivi dell'attuale sistema normativo, e della sua attuazione, anche alla luce dell'attuale contesto economico e normativo del mercato e dei rapporti di lavoro. In particolare, ed in prospettiva, l'Autore evidenzia, da un lato, l'esigenza di implementare in azienda modelli organizzativi e gestionali virtuosi; dall'altro lato, la necessità di un corretto temperamento tra le esigenze di accertamento delle responsabilità e di garanzia di ragionevole esclusione di forme di responsabilità "oggettiva" in caso di avvenuta lesione della salute del lavoratore.

The article deals with the results and objectives of the present legal system and its implementation, also in the light of the current economic and regulatory context of the market and employment relations. In particular, the Author highlights, on the one hand, the need for the company to implement virtuous organizational and management models. On the other hand, he emphasises the need of a correct balancing between the check of liabilities and the guarantee of a reasonable exclusion of an "objective" liability in case of injury to workers' health.

Key words

Salute e sicurezza sul lavoro, organizzazione e gestione della sicurezza, obblighi preventivi, responsabilità.

Health and safety at work, organization and management of safety, prevention obligations; liability.

Patrizia Tullini
Organizzazione e partecipazione
nel sistema della sicurezza sul lavoro

Sommario: **1.** Organizzazione e partecipazione: i pilastri fondamentali del sistema (europeo e nazionale) di salute e sicurezza sul lavoro. **2.** Un inedito angolo visuale: l'approccio "difensivo" dell'organizzazione prevenzionistica. **3.** Esercizio dei poteri datoriali dopo il *Jobs Act* e tutela della sicurezza sul lavoro. **4.** La "partecipazione equilibrata" nella dimensione collettiva e individuale.

1. Organizzazione e partecipazione: i pilastri fondamentali del sistema (europeo e nazionale) di salute e sicurezza sul lavoro

I documenti europei continuano a considerare un "obiettivo strategico" l'investimento nel settore della salute e sicurezza dei lavoratori – "in stretta collaborazione con gli Stati membri"¹ – tanto per migliorare la qualità e le condizioni di lavoro quanto per promuovere l'efficienza e la competitività delle imprese². Al contempo, si favoriscono il risparmio della spesa pubblica e la sostenibilità finanziaria dei sistemi nazionali di sicurezza sociale. La Commissione europea colloca tale investimento nell'ampio quadro programma-

¹ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni relativa ad un quadro strategico dell'Ue in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2014-2020, COM (2014) 332 final, p. 2.

² Cfr. Associazione internazionale per la sicurezza sociale (ISSA), *The return on prevention: calculating the costs and benefits of investments in occupational safety and health in companies*, <http://www.issa.int>, secondo cui gli investimenti delle imprese in questo ambito sono suscettibili di generare elevati rendimenti. In tema cfr. TULLINI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: dalla strategia europea all'attuazione nazionale*, in CURI (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, BUP, 2016, p. 183 ss.

tico di “Europa 2020” per la crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva, puntando non solo alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, ma anche al prolungamento della vita lavorativa³, nell’intento di controbilanciare i preoccupanti effetti a lungo termine dell’invecchiamento demografico e dello squilibrio tra giovani e anziani nel mercato del lavoro.

Organizzazione e partecipazione costituiscono i pilastri essenziali del sistema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, con solide fondamenta nella principale fonte europea in materia (dir. 89/391/Cee del 12 giugno 1989). Anche se, com’è noto, nell’ordinamento domestico il consolidamento e lo sviluppo di entrambi i pilastri risultano piuttosto diseguali. È pacificamente accolto e celebrato l’approccio integrato della gestione dei rischi lavorativi e non si dubita della particolare rilevanza che assume, a questi fini, il fattore organizzativo, mentre il progresso della c.d. “partecipazione equilibrata” dei lavoratori e dei loro rappresentanti (secondo la definizione adottata dalla legislazione europea: cfr. art. 2, Dir. 89/391/Cee) registra un maggiore ritardo anche rispetto ad altri contesti nazionali.

La scoperta del rilievo giuridico, oltre che fattuale, dell’organizzazione aziendale nella prospettiva prevenzionistica ha addirittura entusiasmato la dottrina giuslavorista. È stato ampiamente valorizzato il passaggio – che, dal punto di vista normativo, emerge in modo netto con il d.lgs. n. 81/2008⁴ – verso una nuova idea di prevenzione dei rischi nell’ambiente di lavoro: da sovrastruttura pesante e vincolistica ad un’autentica infrastruttura dell’assetto organizzativo e produttivo dell’impresa, strettamente connessa con le politiche gestionali della forza lavoro.

In effetti, il fattore organizzativo reagisce su una molteplicità di livelli normativi:

a) anzitutto innerva la nozione giuridica della “prevenzione”, da inten-

³ In tema di promozione del c.d. “invecchiamento attivo” cfr. Commissione europea, *The 2015 Ageing Report. Underlying Assumptions and Projection Methodologies*, 8/2014; Eurofound, *Sustainable work over the life course: Concept paper*, Lussemburgo, 2015; EU-OSHA, *Position paper 3. Health, demographic change and wellbeing: Occupational safety and health in the context of demographic change*, 18 giugno 2015; Progetto pilota del Parlamento europeo relativo ai lavoratori anziani, https://osha.europa.eu/en/priority_groups/ageingworkers/ep-osh-project. Nella dottrina italiana cfr. i contributi al tema “Diritto del lavoro e sfide demografiche”, in *RGL*, 2015, I, p. 243 ss.

⁴ Cfr. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 16 ss.

dersi quale complesso articolato e coerente delle disposizioni, misure e mezzi necessari alla protezione dei lavoratori, in grado d'integrare "l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro" (cfr. art. 15, co. 1, lett. b); art. 28, d.lgs. n. 81/2008);

b) attraverso la lettura dell'apparato organizzativo aziendale si definisce la relazione giuridica tra creditore e debitore di sicurezza, e si delineano più chiaramente i "ruoli dell'organizzazione aziendale" che sono tenuti a provvedere all'attività di prevenzione (cfr. art. 28, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 81/2008). S'individuano, cioè, le posizioni di garanzia e al contempo si delimita la platea dei destinatari della tutela (coloro che svolgono "un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato": art. 2, co. 1, lett. a)-b), d.lgs. n. 81/2008);

c) un peso crescente ha acquisito l'utilizzo dei "modelli di organizzazione e di gestione" della sicurezza sul lavoro, che devono assumere caratteristiche adeguate "per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione" aziendale (art. 30, co. 3, d.lgs. n. 81/2008), al fine di svolgere un'efficacia esimente rispetto alla responsabilità amministrativa da reato in base al d.lgs. n. 231/2001;

d) l'organizzazione va considerata, inoltre, come fonte di rischi di natura psico-sociale connessi alle condizioni di lavoro e al contesto relazionale nell'impresa. Si tratta d'una tipologia di rischi che le fonti sovranazionali classificano come "emergenti"⁵ e che il datore di lavoro è tenuto a valutare con specifiche metodologie (art. 15, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 81/2008). I documenti europei sollecitano anche una maggiore attenzione ai cambiamenti organizzativi indotti dall'applicazione delle tecnologie informatiche e dell'informazione, dalle modalità lavorative flessibili, dalla composizione della forza lavoro (ad es., in relazione al genere, all'età, alla provenienza territoriale)⁶. Dall'intreccio e dalla combinazione di innumerevoli fattori dell'organizzazione del lavoro emerge, infatti, una rischiosità "potenziale", con un differente grado d'incidenza sulle fasce della popolazione lavorativa (giovani, anziani, donne, disabili, migranti);

e) l'elemento organizzativo rileva altresì ai fini dell'individuazione delle

⁵ Cfr., ad es., EU-OSHA, *New risks and trends in the safety and health of women at work*, Lussemburgo, 2013; *Green Jobs, new risks? New and emerging risks to occupational safety and health in the electricity sector. European Risks Observatory*, Lussemburgo, 2014; *A review on the future of work: robotics*, Discussion Paper, 20 november 2015.

⁶ COM(2014)332 final, cit., p. 7.

“buone prassi” relative alla sicurezza sul lavoro, che altro non sono se non “soluzioni organizzative e procedurali” adottate in modo volontario e dirette al miglioramento degli *standard* normativi di prevenzione (art. 2, co. 1, lett. v), d.lgs. n. 81/2008). Com’è ovvio, la gestione dei rischi attuali ed emergenti – che esplicano “potenziali effetti negativi”⁷ su una forza lavoro estremamente diversificata per esigenze e caratteristiche soggettive – non si presta ad una strumentazione prevenzionistica uniforme e convenzionale. In questa prospettiva, il principio di precauzione⁸ – talvolta trascinando problematicamente nell’ambito della responsabilità giuridica del datore – potrebbe trovare una collocazione plausibile, recuperando la propria *ratio* teorico-applicativa sul versante delle concrete prassi prevenzionistiche.

Ad una prima impressione, il giudizio dell’interprete non potrebbe che essere positivo: la giusta enfasi posta dal legislatore (europeo e nazionale) sul pilastro dell’organizzazione è servita a spostare il *focus* sull’effettività (e anche sull’efficacia) della prevenzione dei rischi lavorativi, modificando lo stile vincolistico e formalistico che – secondo un intramontabile *cliché* – si ritiene abbia caratterizzato per lungo tempo l’ordinamento italiano.

Il giudizio è condivisibile e registra un dato di realtà, eppure – senza incrinare l’elogio corale sulla centralità del fattore organizzativo – occorre sottolineare alcuni punti di attenzione, tenuto conto che non tutti i profili di rilevanza giuridica individuati dal legislatore, e appena elencati, sono stati egualmente valorizzati e in concreto recepiti.

Molto interesse ha suscitato il nesso tra l’organizzazione aziendale e l’attività prevenzionistica (in termini di valutazione e monitoraggio dei rischi, programmazione delle misure di protezione, approntamento delle procedure e cautele necessarie, ecc.), mentre non hanno ricevuto la medesima considerazione le fonti di rischio generate dalle innovazioni tecnologiche, né quelle di carattere socio-relazionale emergenti nell’ambiente di lavoro.

Basta ricordare la diffusa ostilità che ha suscitato la circolare dell’Inail (n. 71/2003), con la quale all’inizio degli anni Duemila s’è tentato di estendere la copertura assicurativo-sociale ai rischi professionali derivanti dalle c.d. costrittività organizzative. Un decennio più tardi, la faticosa vicenda re-

⁷ COM(2014)332 final, cit., p. 11.

⁸ Cfr. ROTA, *Stampa 3D: un nuovo rischio da ignoto tecnologico?*, in *Labour & Law Issues*, 2015, 1, p. 109 ss; VISCOMI, *Amianto: precauzione, prevenzione e responsabilità*, in MONTUSCHI, INSOLERA (a cura di), *Il rischio da amianto*, BUP, 2006, p. 45 ss.

lativa al riconoscimento legislativo del rischio da *stress* lavoro-correlato, quale oggetto dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro, ha rivelato uno scenario pressoché immutato (art. 28, co. 1 e 1-bis, d.lgs. n. 81/2008).

Persistono tuttora notevoli difficoltà ad ammettere una tutela appropriata dei rischi psico-sociali, nonostante la dottrina si prodighi nel sostenere che esiste un rapporto di “genere a specie” tra lo *stress* lavoro-correlato tipizzato dal legislatore e il più ampio ventaglio dei rischi lavorativi di matrice relazionale⁹. Al contrario, tende a prevalere un'interpretazione letterale e tassativa del dettato normativo che conduce a negare l'estensione della tutela dei lavoratori al di là dell'ipotesi esplicita e nominata dello *stress*.

L'intervento della giurisprudenza sotto il profilo rimediabile ha consentito di colmare, almeno in parte, la lacuna – ammettendo una responsabilità risarcitoria comprensiva dei pregiudizi di natura non patrimoniale arrecati alla persona del lavoratore – senza ovviamente poter incidere in modo compiuto sulla dimensione prevenzionistica.

2. *Un inedito angolo visuale: l'approccio “difensivo” dell'organizzazione prevenzionistica*

Se, da un lato, è cresciuta nel tempo la consapevolezza della centralità del pilastro dell'organizzazione nella gestione prevenzionistica, dall'altro s'è progressivamente (e notevolmente) sviluppato anche un approccio, per così dire, “difensivo” della stessa organizzazione in funzione di baluardo nei confronti delle responsabilità giuridiche a carico del datore (e, in genere, delle altre figure di garanzia individuate dal legislatore).

⁹ Così, ad es., CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in *LD*, 2012, p. 268 ss. e i contributi del tema “Il rischio psico-sociale nel lavoro. Un'analisi comparata”, in *LD*, n. 2/2012. In dottrina cfr. inoltre MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, 2014, p. 150 ss.; NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato. Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, EUT, 2012; ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*, in *WP Olympus*, n. 31/2014; PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, *ivi*, n. 6/2012; PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, *ivi*, n. 2/2011. In prospettiva comparata cfr. BALANDI *et alii*, *Organisational and Psychosocial Risks in Labour Law. A Comparative Analysis*, in *WP Olympus*, n. 14/2012; LEROUGE (cura di), *Risques psico-sociaux en droit social*, Dalloz, 2014. Nella dottrina penalistica cfr. CURI, *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, BUP, 2013.

Si può spiegare così il *trend* favorevole all'introduzione (e certificazione) d'una pluralità di modelli organizzativi e procedurali destinati ad offrire una soluzione standardizzata – oltre che semplificata – per l'adempimento degli obblighi di protezione dei lavoratori.

Nell'originario assetto del t.u. del 2008, la portata del fattore organizzativo è stata enfatizzata soprattutto per le imprese medio-grandi, dove costituisce un elemento di criticità ma al contempo può svolgere un ruolo chiave per la protezione della salute e sicurezza dei lavoratori. A questa tipologia d'impresе sono specialmente destinati i sistemi di organizzazione e gestione previsti dall'art. 30, con le varianti nazionali ed internazionali di *compliance programs*. Viceversa per le imprese di minori dimensioni, che formano in prevalenza il tessuto economico-produttivo (non solo) italiano, il t.u. ha evitato di assumere una posizione definitiva, rinviando a future regolamentazioni e accordando temporanee moratorie: sulla base di tale rinvio sono successivamente proliferati i modelli derogatori e semplificati di gestione dei rischi.

Vale la pena di riepilogare l'ampio *menu* di opzioni contemplate dalla normativa oggi vigente.

Ai datori di lavoro che occupano sino a dieci e sino a cinquanta dipendenti, l'art. 29, co. 5-6, d.lgs. n. 81/2008 ha concesso la facoltà di adottare le "procedure standardizzate" di valutazione dei rischi elaborate dalla Commissione consultiva permanente (e recepite con D.I. del 2012). In tal modo è stato colmato un autentico vuoto normativo, in quanto – in precedenza – le imprese minori avevano fruito d'una sorta di esonero dall'applicazione del t.u. 2008, essendo tenute, più semplicemente, ad autocertificare di aver effettuato un monitoraggio dei rischi nell'ambiente di lavoro.

L'indirizzo legislativo favorevole alla standardizzazione dell'obbligo di sicurezza s'è ulteriormente rafforzato con un successivo intervento (cfr. l. 9 agosto 2013 n. 98) che – ancora nel segno della semplificazione – ha autorizzato il Ministro del lavoro ad individuare (sulla base delle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva permanente) i settori produttivi con un basso indice infortunistico, nei quali applicare un (nuovo) "modello" semplificato di gestione prevenzionistica. Attraverso l'utilizzo di tale modello i datori di lavoro "possono dimostrare di aver effettuato la valutazione dei rischi" (art. 29, co. 6-ter, d.lgs. n. 81/2008).

La semplificazione degli obblighi di prevenzione risulta sin qui collegata tanto al ridotto livello occupazionale dell'impresa quanto al basso andamento

infortunistico del relativo settore economico-produttivo: i datori di lavoro hanno la possibilità di scegliere – in via alternativa – le “procedure standardizzate” o il “modello” semplificato.

Altre “procedure standardizzate” sono state introdotte, sempre con il contributo tecnico della Commissione consultiva, per l’assolvimento dell’obbligo di valutazione dei rischi da interferenza negli appalti e nei processi di esternalizzazione produttiva. Ciò anche allo scopo di “individuare tipologie di attività per le quali l’obbligo in parola non operi in quanto l’interferenza delle lavorazioni in tali ambiti risulti irrilevante” (art. 6, lett. *m-ter*), d.lgs. n. 81/2008).

Misure di semplificazione sono state predisposte anche per la gestione della salute e sicurezza nei cantieri (pubblici e privati), sebbene si tratti d’un ambito lavorativo che tradizionalmente presenta un elevato indice di rischiosità. Un’apposita regolamentazione interministeriale ha individuato, ancora una volta con la mediazione degli organi tecnico-amministrativi, i “modelli semplificati di riferimento” che le imprese affidatarie ed esecutrici delle opere edili e d’ingegneria civile “possono adottare” per la redazione dei piani di sicurezza¹⁰ (cfr. art. 104-*bis*, d.lgs. n. 81/2008, introdotto *ex l.* n. 98/2013).

Il *trend* legislativo è tuttora in crescita. La disciplina di “razionalizzazione e semplificazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro”, emanata in attuazione della delega del c.d. *Jobs Act* (cfr. Capo III, d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151), ha ulteriormente ampliato il catalogo delle opzioni a favore delle imprese. La Commissione consultiva permanente è ora abilitata ad elaborare altri “modelli semplificati” per la prevenzione dei rischi lavorativi nelle piccole e medie imprese, da recepire con decreto ministeriale e provvisti dell’efficacia esimente della responsabilità datoriale che è propria dei sistemi organizzativi *ex art.* 30, d.lgs. n. 81/2008 (cfr. art. 6, co. 8, lett. *m*), d.lgs. n. 81/2008, modificato dal d.lgs. n. 151/2015).

Peraltro, il nuovo progetto di semplificazione non si limita a considerare solo le imprese di minori dimensioni, ma si rivolge a tutte le organizzazioni produttive a prescindere dallo *stock* occupazionale e dagli specifici indici in-

¹⁰ Il d.l. 9 settembre 2014 ha individuato “modelli semplificati” per la redazione del piano operativo di sicurezza (art. 89, co. 1, lett. *h*), d.lgs. n. 81/2008), del piano di sicurezza e coordinamento (art. 100, co. 1, d.lgs. n. 81/2008), del fascicolo dell’opera (art. 91, co. 1, lett. *b*), d.lgs. n. 81/2008), del piano di sicurezza sostitutivo di cui all’art. 131, co. 2, lett. *b*), d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

fortunistici. Il d.lgs. n. 151/2015 ha affidato all'Inail – anche in collaborazione con le Asl e il Coordinamento Tecnico delle Regioni – il compito di “rendere disponibili al datore di lavoro strumenti tecnici e specialistici per la riduzione dei livelli di rischio” (art. 28, co. 3-ter, d.lgs. n. 81/2008, aggiunto dal d.lgs. n. 151/2015). Il riferimento allusivo agli “strumenti tecnici e specialistici” non è invero molto chiaro, ma la finalità è quella di agevolare la “riduzione” dei rischi: dunque, è probabile che si tratti ancora di modelli standardizzati per l’adempimento degli obblighi di legge.

E inoltre, il Ministro del lavoro è stato delegato (una volta di più) a confezionare – previo parere della Commissione consultiva – (ulteriori) “strumenti di supporto per la valutazione dei rischi ... tra i quali gli strumenti informatizzati secondo il prototipo europeo OiRA (*Online Interactive Risk Assessment*)” (cfr. art. 29, co. 6-quater, d.lgs. n. 81/2008 sostituito dal d.lgs. n. 151/2015). Si tratta del rinvio alla piattaforma *web* sviluppata dall’Agenzia Europea per la salute e sicurezza sul lavoro (Eu-OSHA) al fine di promuovere l’assolvimento degli obblighi prevenzionistici nelle piccole realtà produttive mediante procedure semplificate, facilmente accessibili e poco onerose¹¹.

Il richiamo legislativo ha un tratto pedagogico: serve un po’ come esempio e un po’ come stimolo alla divulgazione degli “strumenti informatizzati” per la gestione prevenzionistica. La stessa Commissione europea ha sollecitato la diffusione del prototipo *online* con un’azione specifica e la promessa d’un sostegno finanziario agli Stati membri (tramite il FSE)¹². Tuttavia il legislatore italiano s’è spinto ben oltre l’invito della Commissione, prevedendo l’utilizzo di “strumenti informatizzati” e semplificati per la valutazione dei rischi non solo a supporto delle micro-organizzazioni, ma indifferentemente per tutti i datori di lavoro.

In definitiva, il *menu* offerto dalla disciplina nazionale risulta molto ampio e la caratteristica di base di tutti gli strumenti disponibili – semplificati o standardizzati o informatizzati – sembra quello dell’alleggerimento degli adempimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

A questo nuovo corso occorre guardare, ovviamente, senza pregiudizi.

¹¹ Cfr. <http://www.oiraproject.eu/>. La piattaforma consente di “realizzare strumenti *online* di facile uso e gratuiti in grado di aiutare le micro e piccole organizzazioni ad attuare un processo passo-passo di valutazione dei rischi”.

¹² Secondo la Commissione europea, COM (2014) 332 final, cit., p. 9, le PMI affrontano difficoltà e costi maggiori per l’adempimento degli obblighi, pertanto occorre “fornire strumenti pratici” e a costo contenuto per sostenere il loro allineamento normativo.

L'adozione dei modelli semplificati è pur sempre facoltativa e, almeno per i settori produttivi dove la rischiosità è più elevata, si ha cura di precisare che “resta ferma l'integrale applicazione della normativa” di sicurezza (così, ad es., il D.I. 9 settembre 2014 relativo alla prevenzione nei cantieri). Non va neppure ignorato né sottovalutato il fatto che i documenti aziendali di programmazione e gestione prevenzionistica hanno spesso un valore solo cartaceo e il monitoraggio dei rischi assume un carattere, per così dire, “routinario” (ma, in verità, a questa sorte non sembrano sfuggire neppure i diversi esperimenti di semplificazione e de-materializzazione dei piani di sicurezza).

Oltre tutto, la via della riduzione degli adempimenti normativi e amministrativi a carico delle imprese appare coerente all'indirizzo politico europeo. In base all'art. 17-*bis* della Direttiva 89/91/Cee, e in particolare con il programma REFIT (per il controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione)¹³, la Commissione europea ha avviato un ampio processo di revisione e di razionalizzazione della normativa prevenzionistica per “individuare le possibilità di semplificazione e/o riduzione degli oneri amministrativi”¹⁴. Gli Stati membri sono stati incoraggiati ad intraprendere un'analoga azione “in parallelo”, intervenendo “ove opportuno” sulla disciplina di settore e fornendo, specie ai piccoli operatori economici, “soluzioni più semplici” e “un sostegno su misura”¹⁵. A patto, però, che si riesca a combinare in modo virtuoso l'obiettivo della semplificazione con l'efficacia della prevenzione.

“È senza dubbio una burocrazia mite ed accattivante, ma anche insidiosa”¹⁶, quella che utilizza l'approccio procedurale e standardizzato per consentire un adempimento ridotto dell'obbligo di sicurezza a carico del datore di lavoro. A differenza di ciò che accade a livello europeo, nell'ordinamento interno la semplificazione viene invocata *a priori* e senza alcuna preliminare valutazione d'impatto¹⁷. In modo pressoché unanime si criticano la ridon-

¹³ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, 2 ottobre 2013, “Adeguatezza ed efficacia della regolamentazione (REFIT): risultati e prossime tappe”, COM(2013) 685 final.

¹⁴ Cfr. COM(2014) 332 final, *cit.*, p. 10, secondo cui “la Commissione è impegnata in una valutazione globale dell'intero corpus legislativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro”.

¹⁵ COM (214) 332 final, *cit.*, pp. 6 e 10.

¹⁶ MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in ID. (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, I, Zanichelli, 2011, p. 3 s.

¹⁷ L'obiettivo dichiarato della Commissione europea è quello di “valutare se la legislazione

danza, la complessità e la farraginosità della legislazione, sul presupposto indiscusso – e pertanto scontato – che simili criticità siano addebitabili all'eccessivo vincolismo e all'inderogabilità delle norme di protezione dei lavoratori. L'invito delle istituzioni europee a verificare l'applicazione effettiva della normativa di settore s'è tradotto automaticamente in un *input* alla deregolazione.

Le logiche sono evidentemente molto diverse: rendere più comprensibile la disciplina e più agevole l'applicazione dei modelli prevenzionistici rappresentano obiettivi apprezzabili e condivisibili (di più, sono obiettivi necessari). E tuttavia, non implicano di per sé una riduzione e/o diminuzione delle regole di tutela, e neppure un arretramento sul terreno dell'azione legislativa¹⁸.

Resta da verificare anche l'incidenza che i ripetuti interventi di semplificazione possono esercitare sul regime della responsabilità (civile e penale) del datore, nella sua qualità di titolare della principale posizione giuridica di garanzia.

La previsione di modelli standardizzati, semplificati, informatizzati – elaborati da soggetti pubblici (come, ad es., l'Inail) o con il contributo di organi tecnico-amministrativi (come, ad es., la Commissione consultiva permanente, il Coordinamento Tecnico delle Regioni), o ancora, recepiti con decreto ministeriale o interministeriale – comporta un legittimo affidamento da parte del datore che decida di servirsene. Suscita, infatti, il convincimento che l'utilizzo di tali “modelli” possa risultare per sé sufficiente a comprovare una corretta osservanza delle regole di prevenzione: sino al punto di configurare una (sorta di) presunzione di conformità rispetto all'adempimento dell'obbligo di sicurezza che scarica sul lavoratore infortu-

esistente ... sia adatta al suo scopo, esaminando come migliorarne l'attuazione, e di assicurare una conformità maggiore, efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e fra le imprese”. Tale valutazione è finalizzata a fornire “maggiori elementi concreti per eventuali nuove iniziative future”: COM (2014), 332, final, cit., pp. 3 e 10.

¹⁸ Secondo la Commissione europea, COM (2014), 332, final, cit., p. 13: “è fondamentale che l'UE disponga di un quadro legislativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro per garantire un alto livello di protezione ai lavoratori e parità di condizioni a tutte le imprese, indipendentemente dalle dimensioni, dall'ubicazione e dal settore di attività”. L'adempimento degli obblighi giuridici e l'attività di controllo da parte degli organi pubblici di vigilanza “rimangono fattori essenziali per la gestione della sicurezza e della salute sul lavoro”, anche perché la Commissione intende proseguire nella verifica sulla corretta trasposizione delle direttive da parte degli ordinamenti nazionali.

nato o ammalato l'onere di dimostrare le mancanze o le inefficienze delle misure adottate.

La questione è tutt'altro che inedita, ed anzi periodicamente ricorrente. Nel recente passato hanno sollevato molte perplessità i tentativi d'introdurre procedure di certificazione e/o di asseverazione in grado di attribuire un particolare valore di "conformità" normativa ai sistemi di organizzazione e gestione della sicurezza¹⁹. Oggi, come in passato, si può replicare che le norme di standardizzazione non possono esprimere un'efficacia giuridica aumentata o qualificata ai fini dell'esonero dalla responsabilità datoriale, ma unicamente limitarsi ad introdurre strumenti utili all'assolvimento delle prescrizioni di legge.

Eppure, nonostante il *caveat* degli interpreti, la questione relativa all'efficacia giuridica della prevenzione standardizzata rimane irrisolta.

3. *Esercizio dei poteri datoriali dopo il Jobs Act e tutela della sicurezza sul lavoro*

Al netto di questo insidioso *trend* normativo, il sistema di salute e sicurezza sul lavoro – per com'è costruito dal legislatore – potrebbe assumere un'inedita (e, probabilmente, inaspettata) funzione di argine o contrafforte rispetto alla liberalizzazione dei poteri imprenditoriali (spec. organizzativo e direttivo) attuata dalle recenti riforme del *Jobs Act*.

Da questo punto di vista, va considerata anzitutto l'articolata disciplina che autorizza il mutamento *in pejus* delle mansioni in occasione della modifica degli assetti aziendali ("che incide sulla posizione del lavoratore")²⁰ e

¹⁹ Cfr., con riguardo alla procedura di asseverazione, PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, in WP Olympus n. 43/2015, p. 4 ss.; LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, ivi*, n. 21/2013, p.10 ss. In precedenza cfr. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in DLRI, 2010, p. 403 ss.

²⁰ Gli interpreti hanno sottolineato l'estrema genericità, nonché l'ampiezza, di tale presupposto, sollevando dubbi di coerenza con i principi della legge-delega (art. 1, co. 7, lett. e), l. 10 dicembre 2014 n. 183): cfr. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 257/2015, p. 11; DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, ivi, n. 263/2015, p. 2 ss.; GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, ivi, n. 268/2015, p. 6 (in RGL,

nelle altre ipotesi individuate dalla contrattazione collettiva (cfr. art. 3, d.lgs. n. 81/2015). Il datore ha la facoltà di assegnare le mansioni appartenenti al livello d'inquadramento immediatamente inferiore, purché nei limiti della categoria legale (oltre che, di massima, con la garanzia retributiva in godimento e la formale conservazione del precedente livello professionale). In simili vicende modificative, la versione aggiornata dell'art. 2103 cod. civ. sembra voler raccomandare una tenue difesa del diritto del lavoratore alla professionalità mediante l'assolvimento – ove necessario – d'un obbligo (o onere ?) formativo, senza peraltro alcun pregiudizio per l'adibizione alle mansioni inferiori o comunque alle “nuove mansioni” (dunque, anche riconducibili allo stesso livello)²¹.

La disciplina dello *jus variandi*, così riformata, presenta più d'una oscurità interpretativa, ma è abbastanza evidente l'intento di ampliare l'area del debito contrattuale del lavoratore e facilitare la mobilità funzionale, anche verso il basso. Non bisogna però trascurare che – secondo l'art. 18, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 81/2008 – costituisce un preciso obbligo del datore (oltre tutto sanzionato penalmente: cfr. art. 55, co. 2-3, d.lgs. n. 81/2008) quello di tener conto, nell'affidare le mansioni dei lavoratori, delle “capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e sicurezza”. Dunque, la protezione del bene salute costituisce in ogni caso un vincolo insuperabile rispetto all'esercizio del potere direttivo e modificativo, a rinforzo d'una protezione più blanda accordata alla professionalità²².

2015, I, p. 619 ss.); DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in *ADL*, 2015, I, p. 865 ss.

²¹ Secondo PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015, p. 145 s., la previsione normativa non impone alcun obbligo formativo a carico del datore, ma semmai del lavoratore. Si tratterebbe d'un onere datoriale, preliminare all'esercizio del potere direttivo, con effetti – a ben vedere – più stringenti rispetto all'obbligo giuridico, perché in grado di condizionare l'efficacia dell'atto di assegnazione alle nuove mansioni. In termini analoghi v. LISO, *op. cit.*, p. 13; ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015, p. 347. Viceversa individua un obbligo a carico del datore, seppur sprovvisto di sanzione giuridica, GARGIULO, *op. cit.*, p. 10; mentre DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 7, in caso di violazione dell'obbligo formativo ammette un legittimo rifiuto del lavoratore all'assegnazione di nuove mansioni e, in ogni caso, il suo diritto al risarcimento del danno.

²² Come osserva LISO, *op. cit.*, p. 7, “il bene tutelato non è più la professionalità del lavoratore ... bensì la “posizione” da lui occupata in azienda in ragione della categoria di inquadramento alla quale appartiene”; così anche ZOLI, *op. cit.*, p. 340, osserva che il principio di equivalenza professionale è stato “abbandonato” e il parametro di riferimento per l'esercizio dello *jus variandi* “è rappresentato dalla classificazione”.

Anche l'art. 28, d.lgs. n. 81/2008 – in relazione alla valutazione e al monitoraggio dei rischi lavorativi – introduce un limite indiretto ma esplicito (e sanzionato penalmente: art. 55, co. 4, d.lgs. n. 81/2008) nei confronti del potere datoriale, là dove stabilisce che il documento della sicurezza aziendale deve individuare le mansioni che “espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento” (co. 2, lett. f).

Come dire che le regole che consentono la mobilità funzionale non possono essere determinate esclusivamente dalle esigenze connesse agli “assetti organizzativi aziendali”, ma occorre bilanciare le prerogative datoriali con la salvaguardia dei beni fondamentali della persona. In questo contesto interpretativo, anche il controverso obbligo formativo – che ai sensi dell'art. 2103, co. 2, cod. civ. dovrebbe “accompagnare” il mutamento delle mansioni – sembra assumere un profilo più netto e definito.

Quanto alla possibilità d'una modifica consensuale e in senso peggiorativo delle mansioni (prevista dall'art. 2103, co. 6, cod. civ.), si può fortemente dubitare che la tutela imperativa della salute e sicurezza del lavoratore diventi derogabile con un accordo concluso nelle sedi indicate dall'art. 2113, co. 4, c.c. o davanti ad una commissione di certificazione, come previsto dalla riforma.

È pur vero che la disciplina delle mansioni *post-Jobs Act* sembra ammettere – con un'adeguata assistenza alla volontà del lavoratore²³ – la conclusione di patti modificativi o novativi ad amplissimo raggio: in ordine alle mansioni svolte, alla categoria legale e al livello d'inquadramento professionale, al relativo trattamento retributivo. Occorre, però, che la soluzione concordata sia rispondente (a pena di nullità: art. 2103, co. 9, cod. civ.) ad interessi tipici, qualificati e meritevoli di tutela: come la “conservazione dell'occupazione, l'acquisizione d'una diversa professionalità o il miglioramento delle condizioni di vita” (art. 2103, co. 6, cod. civ.). Si tratta di itinerari di deroga già inaugurati dall'interpretazione giurisprudenziale, ai quali deve aggiungersi un altro limite specifico: l'eventuale modifica in senso peggiorativo, sebbene stabilita nelle sedi di volontà assistita, non può menomare o incidere su beni inviolabili, come la salute e la sicurezza.

²³ La dottrina intravede nel nuovo art. 2103, co. 6, cod. civ. l'introduzione del meccanismo della volontà assistita da attuare nelle sedi protette previste dall'ult. co. dell'art. 2113 od. civ., che tuttavia non esplica gli effetti inoppugnabili delle conciliazioni individuali: PISANI, *op. cit.*, p. 86 ss.; GARGIULO, *op. cit.*, p. 14; ZOLI, *op. cit.*, p. 348 s.

La causale relativa al “miglioramento delle condizioni di vita”, in grado di giustificare i patti modificativi *in pejus*, è certo la più generica e ambivalente²⁴. Potrebbe forse riferirsi alla casistica del lavoratore anziano o in cerca d’una migliore conciliazione vita-lavoro o desideroso di sottrarsi a condizioni lavorative divenute troppo faticose: in ogni caso, l’accertamento e l’eventuale controllo in giudizio di simili motivazioni potrebbero creare non pochi problemi²⁵.

Va considerata separatamente, invece, l’ipotesi in cui il lavoratore sia divenuto inidoneo alla mansione specifica – in base alle risultanze della sorveglianza sanitaria – per ragioni di salute o altra situazione incolpevole che riduca la sua capacità lavorativa. Al riguardo, il t.u. del 2008 (art. 42) aveva introdotto un elemento di flessibilità *ad hoc* nell’originaria disciplina imperativa dell’art. 2103 cod. civ. per salvaguardare la posizione lavorativa e al contempo il diritto inviolabile alla salute. E tuttavia, l’effetto finisce quasi per annullarsi nel contesto normativo riformato.

Va segnalata infatti una sfasatura (di cui il legislatore del *Jobs Act* non sembra avvedersi) tra la versione attuale dell’art. 2103 cod. civ. e l’art. 42, d.lgs. n. 81/2008. Quest’ultima disposizione continua a riferirsi alle “mansioni equivalenti” alle quali dev’essere adibito il lavoratore divenuto inidoneo allo svolgimento dei propri compiti, ovvero “in difetto” può essere assegnato alle mansioni inferiori con la conservazione del “trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza”.

La nozione di “equivalenza delle mansioni” è divenuta ormai estranea alla disciplina dello *jus variandi*, sostituita da un rinvio più ampio (e generico) al livello d’inquadramento professionale e alla categoria legale. Manca una sicura congruenza anche riguardo alla tutela retributiva collegata allo svolgimento di mansioni inferiori, posto che l’art. 42, d.lgs. n. 81/2008 non pare introdurre eccezioni a sfavore del lavoratore (a differenza dell’art. 2103, co. 5, cod. civ.).

Ci si può interrogare, infine, sulla possibilità di avvalersi della procedura di deroga “assistita” prevista dall’art. 2103, co. 6, cod. civ. per introdurre un patto modificativo *in pejus* rispetto alle garanzie tuttora previste dal t.u. del

²⁴ Secondo GARGIULO, *op. cit.*, p. 13, si tratta dell’ipotesi “meno concreta, ma soprattutto la più esposta al rischio di abusi”, poiché viene in rilievo un interesse del tutto soggettivo.

²⁵ Esclude la possibilità di sindacare in giudizio la veridicità delle ragioni addotte ai fini dell’accordo, ZOLI, *op. cit.*, p. 350.

2008 (adibizione a mansioni equivalenti e conservazione del trattamento economico-normativo di provenienza).

A tal fine, forse si potrebbe evocare la causale giustificativa del “miglioramento delle condizioni di vita” del lavoratore, che appare la più adeguata nell’ipotesi d’inidoneità sopravvenuta allo svolgimento della mansione specifica. Occorre comunque precisare che un accordo modificativo *in pejus* che deroghi al dettato dell’art. 42, d.lgs. n. 81/2008 comporta la disposizione di diritti derivanti da una norma inderogabile: a tutto concedere, dovrà trattarsi d’una conciliazione stipulata ai sensi dell’art. 2113, ult. co., cod. civ.

4. La partecipazione “equilibrata” nella dimensione collettiva e individuale

È probabile che, nel definire il pilastro della “partecipazione equilibrata”, il legislatore europeo intendesse esprimere un’opzione convinta per la “concreta realizzazione di una forte strategia partecipativa nella gestione aziendale della sicurezza”²⁶. La dottrina italiana ne sembra persuasa, anche se le agibilità e gli strumenti introdotti per realizzare quel disegno si sono rivelati tutt’altro che adeguati.

La direttiva-quadro del 1989 utilizza indifferentemente i termini “partecipazione”, “dialogo” e “informazione”, rinviando alle legislazioni e/o prassi nazionali. Indicazioni più esplicite riguardano esclusivamente le tutele e le prerogative da riconoscere ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, affinché non subiscano pregiudizio a causa dell’esercizio del loro mandato (cfr. art. 11, dir. 89/391/Cee).

Sulla scia un po’ fumosa della partecipazione intesa dalla fonte europea come coinvolgimento individuale e collettivo²⁷, s’è inserito anche il legislatore italiano, per nulla attrezzato della volontà politica di delineare un modello di rappresentanza e di relazioni collettive dai contorni precisi.

²⁶ ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell’ordinamento europeo*, in NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 71; ID., *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in WP Olympus n. 20/2013, p. 5.

²⁷ L’impressione pare condivisa anche dalla dottrina straniera: cfr., ad es., DORSSEMONT, *The ancillary function of workers’ involvement in safeguarding the fundamental workers’ right to safe and healthy working condition at the workplace*, in GUAGLIANONE, MALZANI (a cura di), *Come cambia l’ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Giuffrè, 2007, p. 424 ss. Secondo l’A., “International and European instruments attribute an ancillary role to workers’ involvement as a means to guarantee”; “can be seen as an *accessorium*”.

Il t.u. del 2008, all'art. 15, include tra le misure generali di tutela – con previsioni distinte e separate – da un lato, la “partecipazione e la consultazione dei lavoratori” (lett. r); dall'altro, la “partecipazione e la consultazione dei rappresentanti per la sicurezza” (lett. s). Del resto, nella stessa legislazione europea il ruolo dei singoli e delle loro rappresentanze è inequivocabilmente espresso con un e/o, quasi a suggerire un approccio neutrale e la possibilità di scambiare senza conseguenze i differenti piani della “partecipazione equilibrata”²⁸.

Nella declinazione normativa interna, non sembra aver giovato alla chiarezza l'ambiguo atteggiamento nei confronti degli organismi paritetici territoriali, non a caso definiti come “prima istanza di riferimento in merito a controversie sorte sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione, previsti dalle norme vigenti” (art. 51, co. 2, d.lgs. n. 81/2008). Tali organismi sono stati ulteriormente valorizzati da successivi interventi legislativi, anche a scapito del ruolo proprio delle rappresentanze collettive per la sicurezza.

Un altro indizio della confusione (involontaria ?) risiede nella disposizione dettata per le amministrazioni pubbliche, secondo la quale gli organismi paritetici territoriali “sono parificati” ai soggetti titolari degli istituti della partecipazione di cui all'art. 9, d.lgs. n. 165 del 2001 (cfr. art. 51, co. 5, d.lgs. n. 81/2008). In altri termini, il legislatore non sembra volersi spingere molto oltre le esperienze di partecipazione che già esistono, al massimo confermando gli organismi bilaterali presenti a livello territoriale.

Con qualche eccesso di ottimismo, una parte della dottrina giuslavorista ha intravisto in questi frammenti normativi il passaggio da una logica di rappresentanza sindacale tradizionalmente di tipo conflittuale ad un assetto di relazioni collettive (almeno tendenzialmente) di tipo partecipativo. A sancire in via definitiva questo spartiacque viene evocata l'abrogazione implicita dell'art. 9 St. lav.: una norma ispirata al modello volontaristico della rappresentanza collettiva che “risentiva delle logiche dell'epoca, appunto assai più conflittuali”²⁹.

²⁸ Cfr. DORSSEMONT, *op. cit.*, p. 437: “The Framework Directive remains silent about the crucial questions as whether workers' involvement has to take place in a direct or indirect way”.

²⁹ Così NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 34; ID., “Nuovi” contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza del lavoro, in WP Olympus n. 5/2012, p. 12 ss. Negli stessi termini cfr. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in PERULLI,

La cautela però resta d'obbligo in quanto il tema della “partecipazione equilibrata” non s'è tradotto in una reale condivisione di processi decisionali o gestionali o di controllo in materia di prevenzione, arrestandosi per lo più nell'area liquida dell'informazione e della consultazione. Lo stesso legislatore pare consapevole della scarsa presa della partecipazione in questo settore, essendosi riservato di ritornarvi in modo più incisivo con una delega *ad hoc* (sinora non coltivata: cfr. art. 4, co. 62, lett. c), l. 28 giugno 2012 n. 92)³⁰.

Né si può affermare che il sostegno formale alla partecipazione accordato dal t.u. del 2008 abbia comportato un significativo rafforzamento della presenza e dell'azione sindacale nei luoghi di lavoro. Anzitutto perché le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza non sono necessariamente collegate ai soggetti sindacali, “ingenerando un radicale dubbio sulla loro idoneità proprio a garantire un'effettiva dimensione collettiva”³¹. L'articolazione delle strutture di rappresentanza (a livello aziendale, territoriale, di comparto, di sito produttivo) si fonda sulla specificità delle competenze richieste per lo svolgimento del mandato³², mentre l'elenco delle funzioni e delle prerogative che sono loro attribuite si allinea al registro minimo stabilito dalla fonte europea.

Si tratta di segnali normativi troppo deboli per intravedere il profilo d'un autentico modello partecipativo, per quanto tendenziale.

La rilevanza delle relazioni collettive in materia prevenzionistica è stata giustamente sottolineata e rivalutata – al di là dei riferimenti legislativi ben poco perspicui – per assicurare un miglior funzionamento dei sistemi di organizzazione e gestione della sicurezza, tanto più se provvisti di un'efficacia esimente della responsabilità datoriale³³.

BRINO (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Il ruolo dell'impresa e la partecipazione attiva del lavoratore*, Cedam, 2012, p. 30 s.; ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 10.

³⁰ Su tale “occasione mancata” cfr. ZOPPOLI L., *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in questa rivista 2013, p. 30 ss.

³¹ ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 17.

³² Anche CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, II ed., 2010, p. 479, sottolinea il carattere “specializzato” e la specificità funzionale del sistema di rappresentanza. Diversamente NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 34, secondo cui “il legislatore del 2008 ha cercato un ulteriore forte irrobustimento della presenza ed azione sindacale a tutela della sicurezza del lavoro”.

³³ Così la proposta interpretativa di ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 27 ss., che sottolinea la “centralità

Resta tuttavia problematico individuare, per via interpretativa, un sicuro profilo di doverosità del coinvolgimento delle rappresentanze collettive su questo piano, tenuto conto delle limitate forme “partecipative” consentite dal t.u. del 2008. E infatti, le responsabilità giuridiche implicate nell’adozione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza premono per una conduzione gelosa ed unilaterale da parte del datore di lavoro. Al contempo, i soggetti collettivi sono ben poco incoraggiati ad intraprendere percorsi potenzialmente rischiosi in termini di condivisione per abbracciare una logica di partecipazione che non è chiaramente definita dalla fonte nazionale e neppure da quella europea³⁴.

Non si vuol certo concludere che le relazioni collettive nel settore della salute e sicurezza siano da iscrivere *a priori* in una prospettiva conflittuale e di contrapposizione. Non v’è dubbio che la normativa multilivello solleciti la cooperazione da parte dei lavoratori e dei loro rappresentanti in vista della più efficace realizzazione del disegno di prevenzione aziendale. Ma, appunto, di “cooperazione” si tratta: per il corretto assolvimento dell’obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro.

La precisazione appare doverosa anche per quanto riguarda la dimensione individuale e la partecipazione (equilibrata) *uti singuli*.

Di recente, la letteratura giuslavorista tende ad accentuare – in modo certo condivisibile – il ruolo “attivo” che deve caratterizzare la figura del lavoratore e l’attenzione cade sull’adempimento degli obblighi di cooperazione imposti dall’art. 20, d.lgs. n. 81/2008. Tale disposizione ha un contenuto precettivo complesso che impatta sulla struttura obbligatoria del rapporto di lavoro, e merita pertanto un chiarimento.

In capo al singolo è posto il dovere esplicito di “contribuire”, insieme con i soggetti garanti (datore, dirigenti e preposti), alla realizzazione dell’obiettivo di prevenzione. Il legislatore ha così inteso coinvolgere il creditore di sicurezza “nell’adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro” (art. 20, co. 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2008). Si

dei sistemi di controllo e del ruolo/composizione dell’organismo di vigilanza” relativo ai modelli organizzativi con effetti esimenti *ex art. 30, d.lgs. n. 81/2008*.

³⁴ Evidenzia “le lacune definitorie che accomunano la normativa comunitaria e quella nazionale riguardo la consultazione e la partecipazione” anche ALES, *L’art. 9 Statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *RIDL*, 2011, I, p. 60.

tratta d'una forma di cooperazione creditoria che è richiesta nell'interesse dell'individuo e della collettività di lavoro. Ma non oltre.

Il fervore di alcuni commentatori per la partecipazione e il contributo "attivo" richiesto al lavoratore-creditore di sicurezza ha indotto a sovraccaricare il piano della cooperazione sino a trasmodare in una posizione giuridica obbligatoria. S'è proposto di configurare un vero e proprio obbligo di protezione nei confronti del datore e degli altri lavoratori, destinato ad integrare lo schema contrattuale ed intrinseco al contenuto della prestazione principale³⁵. Quest'ultima sarebbe da intendersi quale prestazione che, oltre ad essere adempiuta in modo diligente, deve svolgersi secondo le misure di sicurezza predisposte dal datore³⁶.

L'esito interpretativo conduce, tuttavia, ad un sostanziale fraintendimento (se non una manipolazione) della normativa: un diritto di credito del lavoratore si trasforma in un obbligo giuridico verso la controparte e gli altri lavoratori. E, in caso d'inosservanza, la prestazione principale non potrebbe considerarsi esattamente adempiuta in quanto inadeguata a realizzare l'interesse contrattuale del datore. Il piano inclinato dell'inadempimento colpevole potrebbe sfociare nella reazione sanzionatoria, sino al legittimo licenziamento.

La ricostruzione appare con tutta evidenza eccessiva e va oltre ciò che serve per garantire il corretto funzionamento del sistema di prevenzione aziendale. Inutile richiamare il contenuto imperativo dell'art. 20, d.lgs. n. 81/2008 e puntare sull'iper-valorizzazione dei doveri individuali di cooperazione oppure sull'apparato sanzionatorio di marca penale, per ribaltare la regola generale stabilita dall'art. 2087 cod. civ.

In realtà, non è prevista alcuna pena pubblica per la mancata collaborazione del lavoratore (pur rilevante sul piano civile), ed è stata introdotta una sanzione (anche) penale (cfr. art. 59) solo per la violazione degli obblighi particolari dell'art. 20, co. 2, lett. b)-i), d.lgs. n. 81/2008³⁷. Il legislatore si rife-

³⁵ Cfr. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, 2008, p. 39: "se la realizzazione di un'organizzazione del lavoro "sicura" dipende certamente e in modo precipuo dalla condotta del datore ... risulta evidente e inevitabile che dipenda altresì dal lavoratore, in quanto anch'esso parte contrattuale e compartecipe della funzione del contratto".

³⁶ O meglio, secondo CORRIAS, *op. cit.*, p. 115, ai sensi dell'art. 20 d.lgs. n. 81/2008 la prestazione di lavoro "non è più solo una prestazione subordinata da svolgersi nelle condizioni di sicurezza predisposte dal datore, ma anche una *prestazione sicura*, da realizzarsi, cioè, nel rispetto degli obblighi imposti al lavoratore dalla normativa prevenzionistica".

³⁷ Cfr. PASCUCCI, *La nuova disciplina*, cit., p. 31 ss., in relazione all'obbligo di formazione e alla responsabilità del lavoratore.

risce, infatti, a comportamenti contrari alle disposizioni aziendali e alle “istruzioni impartite dal datore ... ai fini delle protezione collettiva e individuale”. All’infrazione disciplinare per l’inosservanza delle direttive, si aggiunge il rilievo penale della condotta che “si spiega solo riconoscendo una valenza *erga omnes* e pubblicistica del bene che si vuole promuovere e tutelare”³⁸, tenuto conto che la negligenza del singolo pone a rischio l’intera collettività di lavoro.

Si chiarisce così l’apparente anomalia d’un lavoratore-creditore che è tenuto a cooperare con il datore-debitore di sicurezza, finalizzando il proprio adempimento al soddisfacimento di interessi di speciale rango e valore giuridico, senza tuttavia invertire o scambiare le rispettive posizioni attive e passive.

Il sistema di salute e sicurezza sul lavoro dispone d’un apparato ampio e analitico di norme (spesso troppo dettagliate), ma non per questo suscettibili di libere combinazioni e intrecci. Al contrario, poggia su un architrave severo di principi fondamentali (nazionali ed europei) e su una rigorosa struttura teorico-concettuale che dovrebbero sconsigliare avventure interpretative.

³⁸ Così MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 16, il quale osserva che “il diritto alla salute che ha una valenza *erga omnes*, dentro e fuori del rapporto di lavoro, non riesce a sbarazzarsi completamente della sua portata pluridirezionale”.

Abstract

Organizzazione e partecipazione costituiscono i due pilastri fondamentali del sistema di salute e sicurezza sul lavoro, con solide basi nelle fonti europee. Il saggio analizza gli sviluppi più recenti della legislazione in materia prevenzionistica e, in particolare, la duplice rilevanza che assume il fattore organizzativo aziendale, in quanto infrastruttura della prevenzione dei rischi lavorativi e, al contempo, in funzione di baluardo “difensivo” nei confronti delle responsabilità giuridiche del datore di lavoro. In questa prospettiva, l’A. si sofferma sulla progressiva deregolamentazione degli obblighi di tutela a vantaggio delle innumerevoli opzioni legislative per i modelli semplificati, standardizzati e informatizzati di gestione della salute e sicurezza sul lavoro.

Nonostante questo insidioso trend normativo, la disciplina prevenzionistica potrebbe tuttavia svolgere un inedito ruolo di argine rispetto alla liberalizzazione dell’esercizio dei poteri imprenditoriali attuata dalle recenti riforme del *Jobs Act*.

Infine, il saggio affronta l’analisi del principio, basato sulla legislazione europea, della “partecipazione equilibrata” sul piano individuale e collettivo.

Organization and participation are the two key pillars of the system of Health and safety at the workplace, with a solid foundation in European law. The essay analyzes the most recent trends of Italian provisions and regulations; in particular, underlines the dual significance that assumes the company organizational factor, as prevention infrastructure of occupational hazards and according bulwark "defensive" against employer legal responsibilities. In this perspective, it focuses on the progressive deregulation of the protection obligation, considering the countless legislative options for simplified, standardized and computerized management models of safety and healthy working conditions at the workplace.

In spite of this dangerous legislative trend, prevention provisions could nevertheless play a role as a barrier against to the liberalization of the employer powers implemented by recent reforms of the Jobs Act.

Finally, the essay analyzes the principle, based on European law, of “balanced participation” with particular reference to individual and collective perspective.

Key words

Salute e sicurezza sul lavoro, sistemi di organizzazione e gestione della sicurezza, partecipazione equilibrata, partecipazione individuale e collettiva in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Health and Safety at the Workplace, Compliance Programs, Balanced Participation, Workers’ and Collective involvement in Occupational Health and Safety issues.

Giuseppe Ludovico
Infortuni sul lavoro
e malattie professionali:
tutela previdenziale e risarcimento del danno

Sommario: **1.** Alle origini dell'ambiguità dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile. **2.** Il nuovo terreno di incontro tra tutela previdenziale e responsabilità civile: il danno alla persona. **3.** Il problematico raccordo tra tutela previdenziale e responsabilità civile dopo il d.lgs. n. 38/2000. **4.** La nozione di evento protetto e la funzione previdenziale della tutela in-dennitaria. **5.** Dal graduale declino al definitivo superamento della regola dell'esonero. **6.** La quantificazione del danno differenziale: confronto per singole poste. **7.** *Segue:* o per complessivi importi? **8.** Conclusioni.

1. *Alle origini dell'ambiguità dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile*

Fin dalla sua introduzione nell'ordinamento avvenuta nel 1898, la tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è stata segnata da un ambiguo rapporto con le regole della responsabilità civile che non manca tuttora di condizionare le diverse opinioni in materia. Le ragioni di tale ambiguità risalgono al periodo immediatamente successivo alla legge istitutiva dell'obbligo assicurativo quando, in un contesto ancora fortemente dominato dalle logiche civilistiche e in mancanza di una diversa prospettiva teorica, quell'inedito strumento di protezione sociale fu inevitabilmente ricondotto alle categorie dogmatiche della responsabilità civile¹.

¹ CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Giuffrè, 1991, p. 9 ss.; GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Esi, 1986; CHERUBINI, *Introduzione storica alle assicurazioni sociali in Italia (1900-1965)*. II. Il 1898.

Fu così elaborata e successivamente tramandata fino ai giorni nostri una singolare concezione della tutela indennitaria, secondo la quale l'imposizione dell'obbligo assicurativo in capo al datore di lavoro deriverebbe da un criterio di imputazione oggettiva per rischio d'impresa che si porrebbe in alternativa al tradizionale principio della colpa².

Con la teoria del rischio professionale – come fu impropriamente definita³ – anche la logica transattiva sottesa alla tutela indennitaria trovava un'apparente giustificazione, elevandosi a principio fondamentale della stessa disciplina assicurativa: il datore di lavoro sopportava l'intero costo assicurativo anche per gli eventi non imputabili alla sua colpa, ricevendo in cambio il beneficio dell'esonero dalla responsabilità civile, mentre i lavoratori ottenevano la garanzia di un pronto e automatico ristoro per qualunque evento di origine professionale, rinunciando al risarcimento dell'eventuale maggior danno.

Le ragioni che hanno consentito a quella costruzione teorica di sopravvivere fino ai giorni nostri non sono difficili da comprendere. Da un lato, l'infortunio sul lavoro e la malattia professionale costituiscono un naturale punto di incontro tra responsabilità civile e tutela previdenziale, trattandosi di eventi che possono essere causa, al contempo, di danno e di bisogno. Dall'altro, non meno decisiva per la sua sopravvivenza è stata la sorprendente stabilità del dato normativo, il quale, nonostante il tempo trascorso, continua tuttora a riproporre formalmente lo stesso meccanismo di raccordo tra le due discipline originariamente dettato dagli artt. 22 e 24 della l. 17 marzo 1898 n. 80.

Non stupisce allora che la tutela indennitaria sia stata per lungo tempo concepita come un rimedio tipicamente risarcitorio che, sostituendosi alle comuni regole della responsabilità civile, si porrebbe in posizione di specialità o addirittura di completa estraneità rispetto alla prospettiva solidaristica consacrata dal secondo comma dell'art. 38 Cost.

Nel corso della sua evoluzione la disciplina assicurativa non ha mancato, tuttavia, di fornire importanti segnali a conferma della erroneità di quella

Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e Cassa nazionale di previdenza, in *RIML*, 1968, I, p. 657 ss.

² CARNELUTTI, *Criteri d'interpretazione della legge su gli infortuni*, in *ID.*, *Infortuni sul lavoro (Studi)*, Athenaeum, 1913, vol. I, p. 20 ss.

³ Sia consentito sul punto rinviare a LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, 2012, p. 31 ss.

lettura che sono andati via via aumentando allorché la generale riscoperta, nell'ambito della responsabilità civile, dei valori fondamentali della persona ha definitivamente svelato l'ontologica diversità dei due rimedi.

2. *Il nuovo terreno di incontro tra tutela previdenziale e responsabilità civile: il danno alla persona*

Se il dibattito originario si era prevalentemente concentrato sull'inquadramento della tutela indennitaria nelle categorie civilistiche della responsabilità oggettiva, i termini della questione si sono ora spostati dal terreno della imputazione del danno a quello dei suoi contenuti.

Fino a quando, infatti, i due sistemi hanno operato sul comune presupposto della natura patrimoniale del danno, il particolare meccanismo disciplinato dagli art. 10 e 11 del d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 (d'ora in poi t.u.) ha mantenuto intatta la propria funzionalità: la regola dell'esonero garantiva al datore di lavoro una sostanziale immunità dalla responsabilità civile, fatta eccezione per i casi in cui lo stesso datore o un suo dipendente avessero riportato una condanna penale per un reato perseguibile d'ufficio; in mancanza di quella regola, invece, risorgeva la responsabilità civile e il lavoratore recuperava il diritto di agire per il risarcimento dell'eventuale maggior danno risultante dalla differenza tra l'importo dell'indennizzo e del risarcimento, mentre l'Inail poteva agire in regresso nei confronti del responsabile civile per recuperare quanto erogato all'infortunato a titolo di prestazioni e spese accessorie.

L'"equilibrio di fondo"⁴, che per lungo tempo aveva governato i rapporti tra diritto "primo" e diritto "secondo"⁵, era dunque destinato ad entrare in crisi con il riconoscimento, nell'ambito della responsabilità civile, di una nuova posta risarcitoria che non poteva trovare evidentemente alcuna corrispondenza negli immutati criteri della tutela indennitaria.

Non è questa ovviamente la sede per ripercorrere le numerose tappe che hanno condotto alla definitiva consacrazione del danno alla salute quale prioritaria e indefettibile voce di danno alla persona. Basti considerare che

⁴ CASTRONOVO, *Danno alla salute e infortuni. La Corte Costituzionale e i diritti secondi*, in *FI*, 1995, I, c. 91.

⁵ CASTRONOVO, *Alle origini della fuga dal codice. L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 1985, p. 20 ss.

l'irrisolta questione del rapporto tra le due discipline è tornata a riproporsi in tutta la sua problematicità allorché il giudice costituzionale, dopo aver sollecitato l'inclusione del danno biologico nella copertura assicurativa, ha escluso l'applicazione nei suoi confronti della regola dell'esonero, riconoscendo il diritto dell'infortunato al relativo risarcimento secondo le comuni regole della responsabilità civile ed escludendo, al contempo, che sulle rispettive somme potesse rivalersi l'istituto assicuratore⁶.

L'originario meccanismo disciplinato dagli artt. 10 e 11 t.u. era stato così radicalmente modificato dalla Consulta, le cui pronunce avevano ribadito la necessità di assicurare al danno biologico "quella effettiva, tempestiva ed automatica riparazione del danno che la disciplina comune non è in grado di apprestare"⁷, precisando, al contempo, che il meccanismo dell'esonero opera soltanto "all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione"⁸.

La portata di quelle pronunce non si esauriva, tuttavia, ai limiti imposti all'applicazione dell'esonero, ma si estendeva ai contenuti della futura riforma della disciplina assicurativa. Anche per alcune ambiguità presenti nelle relative motivazioni, quelle decisioni furono, infatti, da molti interpretate come un'implicita conferma della funzione risarcitoria che la tutela indennitaria avrebbe dovuto svolgere nei confronti del danno biologico⁹. In questa logica, soprattutto tra i civilisti, era stata proposta la completa sostituzione del rimedio risarcitorio con la garanzia assicurativa, affidando a quest'ultima l'integrale ristoro del danno biologico¹⁰, mentre in termini diametralmente opposti si sono espressi quanti, criticando la Consulta per l'indebita assimilazione dello strumento assicurativo alle regole civilistiche¹¹, avevano auspi-

⁶ C. Cost. 15 febbraio 1991, n. 87, in *FI*, 1991, I, c. 1664, con nota di POLETTI; C. Cost. 27 dicembre 1991, n. 485, in *RIDL*, 1992, II, p. 756, con nota di GIUBBONI; C. Cost. 18 luglio 1991, n. 356, in *RGL*, 1991, III, p. 144, con nota di ANDREONI.

⁷ C. Cost. 15 febbraio 1991, n. 87, cit.

⁸ C. Cost. 18 luglio 1991, n. 356, cit.

⁹ Sul dibattito in generale TULLINI, voce *Salute nel diritto della sicurezza sociale*, in *DDPCom*, Vol. XIII, 1996, pp. 84-86.

¹⁰ CASTRONOVO, *L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi*, in ID., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, 1997, p. 447; NAVARRETTA, *Capacità lavorativa generica, danno alla salute e nuovi rapporti tra responsabilità civile ed assicurazione sociale*. (In margine a Corte Costituzionale n. 485/1991), in *RCP*, 1992, p. 68; POLETTI, *Cronaca di un incontro annunciato: il danno alla salute e l'assicurazione contro gli infortuni*, in *FI*, 1991, I, c. 1670.

¹¹ Così PERSIANI, *Tutela previdenziale e danno biologico*, in *DL*, 1992, I, p. 233 ss. Nello stesso senso TULLINI, *op. cit.*, p. 86; AVIO, *Tutela pubblicistica e risarcimento del danno negli infortuni sul lavoro*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona*

cato il completo superamento dell'esonero e di ogni residuo legame con la responsabilità civile¹².

Dall'intervento del legislatore era dunque lecito attendersi, oltre alla copertura assicurativa del danno biologico, anche un definitivo chiarimento circa i rapporti tra responsabilità civile e tutela previdenziale.

3. *Il problematico raccordo tra tutela previdenziale e responsabilità civile dopo il d.lgs. n. 38/2000*

La tanto attesa riforma sollecitata dal giudice costituzionale è stata realizzata – come noto – dall'art. 13 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, il quale, nel quadro di una più ampia revisione della disciplina assicurativa¹³, ha provveduto alla inclusione del danno biologico nella copertura indennitaria, offrendone a tal fine la prima definizione legislativa come “lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona”, per la quale le prestazioni “sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato”. Si tratta invero di una definizione “sperimentale” dettata ai soli fini della disciplina assicurativa e “in attesa della definizione di carattere generale e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento”, ma che ciò nonostante assume un indubbio valore sul piano storico come formale riconoscimento di una figura di derivazione giurisprudenziale.

In coerenza con le indicazioni della Consulta che aveva definito come prioritaria la tutela di questa voce di danno, il legislatore ha radicalmente modificato l'impianto della disciplina, ponendo il danno biologico al centro della copertura indennitaria. La rendita dell'art. 66 t.u. è stata così sostituita da una prestazione calcolata in ragione della gravità della lesione dell'integrità

del lavoratore, Giappichelli, 1995, p. 56; ID., *Risarcimento del danno biologico del lavoratore con particolare riguardo all'infortunio*, in *LD*, 1994, p. 158 ss.; DE SIMONE, voce *Malattia professionale e infortuni sul lavoro*, in *DDPCom*, Vol. IX, 1993, p. 216 ss.; AVIO, *Danno biologico e malattie professionali: un ritorno alla teoria del rischio professionale?*, in *RIDL*, 1992, II, p. 12-13.

¹² AVIO, *Risarcimento del danno*, cit., p. 160; GIUBBONI, *Danno “biologico” e assicurazione infortuni: attualità e prospettive*, in *RIDL*, 1992, II, p. 778.

¹³ Sul punto in generale v. SANDULLI, *Linee giuridiche ed istituzionali del d.lgs. 38/2000*, in *RIML*, 2000, I, p. 577 ss.; PICCININNO, voce *Infortuni sul lavoro, IV) Revisione della disciplina*, in *EGT*, Vol. VII, 2000, p. 1 ss.

psicofisica: per le menomazioni comprese tra il 6% e il 15%, l'indennità viene erogata mediante una somma capitale destinata a ristorare il solo danno biologico, mentre per quelle di gravità superiore al 16% viene corrisposta sotto forma di rendita, comprensiva di una ulteriore quota, commisurata alla retribuzione, destinata a ristorare il danno patrimoniale.

La disciplina è stata poi completata attraverso l'emanazione, mediante decreto ministeriale, delle apposite tabelle che hanno provveduto a determinare i valori monetari necessari ai fini del calcolo dell'indennizzo del danno biologico e di quello patrimoniale¹⁴.

Diversamente da quanto era lecito attendersi, tuttavia, il legislatore non ha ritenuto opportuno dettare alcuna norma di coordinamento tra la nuova copertura indennitaria e lo speciale regime di responsabilità civile dettato dagli artt. 10 e 11 t.u., lasciando così all'interprete il compito di individuare l'attuale significato di quelle regole.

Il legislatore confidava evidentemente nel fatto che l'inclusione del danno biologico nella garanzia indennitaria avrebbe comportato l'automatico superamento delle pronunce con cui la Consulta aveva sottratto questa tipologia di danno alla sfera applicativa dell'esonero, affidandone il risarcimento alle comuni regole della responsabilità civile.

Senonché, le speranze di un'automatica soluzione della questione sono state subito disattese dalle numerose e contrastanti opinioni emerse dal dibattito, con il risultato, per molti versi paradossale, che i rapporti tra responsabilità civile e tutela previdenziale appaiono oggi ancora più incerti rispetto al periodo antecedente all'intervento del legislatore.

Non è difficile in realtà scorgere nelle molte opinioni che animano il dibattito il condizionamento – talora soltanto implicito – della risalente concezione della garanzia indennitaria come rimedio sostitutivo della responsabilità civile. Si ritorna così alla irrisolta questione della funzione giuridica di questa tutela, dalla quale dipende in buona misura la soluzione dei numerosi problemi lasciati insoluti dal legislatore.

L'aspetto maggiormente controverso posto dall'attuale disciplina riguarda, in particolare, l'esatta definizione dei limiti e delle condizioni di risarcibilità di quella parte del danno biologico eventualmente non ristorata

¹⁴ Si tratta del d.m. 12 luglio 2000, contenente la “tabella delle menomazioni”, la “tabella indennizzo danno biologico” e la “tabella dei coefficienti”, la cui entrata in vigore ha sancito l'operatività del nuovo regime nei riguardi degli infortuni e delle malattie professionali, rispettivamente, occorsi o denunciate a partire dal 9 agosto 2000.

dalle indennità previdenziali nonché degli ulteriori danni esclusi dalla tutela indennitaria¹⁵.

La soluzione di tali questioni dipende evidentemente dal significato che si intende attribuire alla regola dell'esonero che, nella logica transattiva originaria, dovrebbe costituire la diretta espressione della funzione sostitutiva della tutela assicurativa rispetto ai comuni rimedi civilistici.

Secondo l'opinione più radicale, ma assolutamente minoritaria tanto in dottrina quanto in giurisprudenza¹⁶, l'inclusione del danno biologico nella copertura indennitaria avrebbe comportato una implicita rinnovazione dell'originario patto transattivo, restando così esclusa per questo titolo di danno qualunque ulteriore pretesa risarcitoria. La tesi muove dall'assunto secondo il quale le prestazioni indennitarie sarebbero pienamente soddisfattive rispetto ai danni inclusi nella relativa tutela, arrivando così a negare l'esistenza stessa del danno differenziale.

Questa tesi, in realtà, va ben oltre il significato della regola dell'esonero, la quale non nega affatto la configurabilità di un danno differenziale, subordinandone semmai la risarcibilità alla ricorrenza di una fattispecie di reato¹⁷. È quanto si evince dal settimo comma dell'art. 10 t.u., il quale ammette esplicitamente il risarcimento del danno "per la parte che eccede le indennità" a condizione che l'infortunio sia derivato da un fatto integrante gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio.

¹⁵ Per un generale riepilogo delle diverse posizioni emerse nel dibattito v. TULLINI, *Il danno differenziale: conferme e sviluppi d'una categoria in movimento*, in *RIDL*, 2016, I, p. 485 ss.; CIRIELLO, *Sicurezza e infortuni sul lavoro: responsabilità e danno*, in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 424 ss.; GIUBBONI, LUDOVICO, ROSSI A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, 2014, p. 375 ss.; DE MATTEIS, *La responsabilità del datore di lavoro*, *Aracne*, 2013, p. 86 ss.; GIUBBONI, *La crisi della regola dell'esonero nell'assicurazione infortuni*, in *RDSS*, 2012, p. 273 ss.; LUDOVICO, *Tutela previdenziale*, cit., p. 227 ss.; FILI, *Danno biologico e assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Utet, 2010, p. 225 ss.

¹⁶ In giurisprudenza: Trib. Salerno 9 marzo 2012, n. 1110; Trib. Roma 4 dicembre 2007, in *LG*, 2008, p. 611; Trib. Vicenza 5 aprile 2005, n. 96, in *RGLVeneto*, 2005, p. 102; Trib. Vicenza 3 giugno 2004, n. 82, in *RIDL*, 2005, II, p. 356; Trib. Torino 22 dicembre 2003, in *DR*, 2004, p. 1230; Trib. Torino, 10 giugno 2003, n. 3393, in *RIML*, 2003, II, p. 69; Trib. Salerno 5 febbraio 2001, in *LP*, 2001, p. 406. In dottrina: LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Esi, 2007, p. 129 ss.; LANZA, *Rilievi critici ed aspetti pratici nella liquidazione del danno biologico differenziale*, in *RGLVeneto*, 2005, p. 39.

¹⁷ In senso critico TULLINI, *Il danno differenziale*, cit., p. 489 ss.; FERRARO, *Tecniche risarcitorie nella tutela del lavoro*, in *RDSS*, 2015, p. 6 ss.

Non mancano peraltro nell'ordinamento ulteriori disposizioni – come l'art. 142 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 e l'art. 26, comma 4, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 – che, pur senza distinguere tra titoli di danno inclusi ed esclusi dalla copertura indennitaria, ammettono ugualmente l'esistenza di un danno differenziale.

L'eventualità che indennizzo e risarcimento possano dar luogo a diversi importi per gli stessi titoli di danno costituisce del resto l'inevitabile conseguenza della strutturale diversità dei due rimedi. La vera questione, infatti, non è rappresentata dalla configurabilità o meno di un danno differenziale, ma dalle condizioni richieste per il relativo risarcimento.

In termini decisamente diversi si è espressa, infatti, un'altra tesi, la quale riconosce l'esistenza del danno differenziale, subordinandone però la risarcibilità al superamento della condizione penalistica dell'esonero¹⁸.

Questa tesi, al pari della precedente, muove dalla radicata convinzione che la copertura assicurativa del danno biologico avrebbe comportato una

¹⁸ In questo senso, seppure incidentalmente, alcune pronunce di legittimità (Cass. 5 maggio 2005, n. 9353, in *ADL*, 2006, II, p. 625, con nota di ZACCARELLI; Cass. 21 marzo 2002, n. 4080, in *GC*, 2002, I, p. 913; Cass. 21 novembre 2001, n. 1114, in *DEA*, 2003, p. 223, con nota di DE STROBEL) ma soprattutto numerose e più esplicite decisioni di merito: Trib. Pisa 3 maggio 2011, n. 308, in *RIDL*, 2012, II, p. 507, con nota di SALERNO; Trib. Reggio Calabria 9 giugno 2010, in *FI*, 2011, I, c. 927; Trib. Tivoli 16 dicembre 2009, in *D&L*, 2010, p. 138, con nota di LEVERONE; Trib. Tivoli 18 novembre 2009, in *RGL*, 2010, II, p. 351, con nota di FEDERICI; Trib. Parma 18 giugno 2009, in *ADL*, 2009, II, p. 1398, con nota di IARUSSI; Trib. Vicenza 10 febbraio 2009, in *RIDL*, 2009, II, p. 895, con nota di MONTUSCHI; Trib. Torino 14 aprile 2006, in *RIDL*, 2007, II, p. 77, con nota di D'AVOSSA; App. Milano 5 maggio 2006, in *OGI*, 2006, p. 690; Trib. Bassano del Grappa 24 gennaio 2006, n. 59, in *RIML*, 2006, II, p. 80; Trib. Ravenna 22 marzo 2005, in *LG*, 2005, p. 979, con nota di GRECO; App. Torino 23 novembre 2004, n. 1639, in *MGL*, 2005, p. 51, con nota di BARRACO. In dottrina nel senso dell'applicazione dell'esonero al danno biologico: TULLINI, *Il danno differenziale*, cit., p. 499; RIVERSO, *Fondamento e limiti dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile*, in *RIML*, 2014, p. 663 ss.; GAMBACCIANI, *Il danno differenziale*, in *MGL*, 2013, p. 194 ss.; CASOLA, *Esonero da responsabilità del datore di lavoro e conseguenze processuali in tema di danno differenziale*, in *RIDL*, 2009, I, p. 113 ss.; GIUBBONI, *Note d'attualità in tema di risarcimento del danno da infortunio sul lavoro*, in *RDSS*, 2009, p. 1 ss.; ID., *Il danno patrimoniale da inabilità permanente al lavoro fra indennizzo e risarcimento*, in *D&L*, 2005, p. 676 ss.; RIVERSO, *Esiste ancora l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile dell'art. 10 del T.U. 1124/1965?*, in *LG*, 2008, p. 1083 ss.; LA PECCERELLA, *Il danno alla persona nell'infortunistica del lavoro tra indennizzo e risarcimento*, in *RIML*, 2008, I, p. 69 ss.; ROSSI A., *La compromissione dell'integrità psico-fisica del lavoratore subordinato: livelli di protezione e profili evolutivi delle forme di tutela*, in *RIML*, 2004, I, p. 316 ss.; MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Giuffrè, 2003, p. 501 ss.

proporzionale dilatazione dell'esonero quale naturale contropartita della più ampia garanzia assicurativa offerta al lavoratore. L'intero ragionamento ruota attorno all'idea che la funzione di questa tutela sia tuttora quella di sostituirsi ai comuni rimedi risarcitori, con la conseguenza che, una volta incluso nella garanzia indennitaria, il risarcimento del danno biologico non sarebbe più governato dalle regole di diritto comune, ma dallo speciale regime di responsabilità degli artt. 10 e 11 t.u.

La copertura assicurativa al danno biologico avrebbe così consentito alla regola dell'esonero non solo di superare le precedenti ragioni di incostituzionalità, ma anche di ampliare la propria sfera applicativa in corrispondenza con l'avvenuta estensione della tutela indennitaria. Quella regola – ritenuta principio “cardine” della disciplina assicurativa¹⁹ – avrebbe così recuperato l'originaria funzione di raccordo tra disciplina assicurativa e responsabilità civile, condizionando la risarcibilità del danno biologico differenziale alla necessaria ricorrenza di un reato perseguibile d'ufficio.

Senonché, per quanto ampiamente condivisa in dottrina e giurisprudenza, anche questa tesi non manca di suscitare numerose perplessità nella parte in cui desume l'attuale validità dell'esonero dalla risalente teoria del rischio professionale, senza tenere conto che quella lettura è radicalmente incompatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento e senza altresì considerare i profondi cambiamenti intervenuti nella responsabilità civile in materia di danno alla persona.

4. *La nozione di evento protetto e la funzione previdenziale della tutela indennitaria*

La teoria del rischio professionale – come già detto – ha avuto l'indubbio merito di aver ricondotto alle categorie della responsabilità civile una tutela che diversamente non avrebbe potuto trovare alcuna giustificazione negli schemi dogmatici dell'epoca.

La successiva dottrina non ha mancato, però, di chiarire il grave equivoco a fondamento di quella ricostruzione, la quale, assimilando la tutela indennitaria ad un criterio di responsabilità oggettiva, aveva indebitamente confuso l'istituto assicurativo con la responsabilità civile, trattandosi invece

¹⁹ Così CASOLA, *op. cit.*, p. 113.

di istituti profondamente diversi, che, come tali, non possono porsi tra loro in rapporto di fungibilità²⁰. Anche grazie al disinteresse dei civilisti²¹, quella teoria ha potuto così diffondersi e consolidarsi, perpetuando l'erronea concezione dell'assicurazione come rimedio fondato su un criterio di imputazione oggettiva per rischio d'impresa.

Quella lettura, in definitiva, ha costituito soltanto un abile espediente teorico per giustificare l'imposizione dell'obbligo assicurativo in capo al datore di lavoro²², non riuscendo invece ad offrire alcuna spiegazione della funzione di questa tutela che può essere compresa soltanto esaminando la nozione di infortunio sul lavoro ora contenuta nell'art. 2 t.u.

Tutelando il lavoratore dalle conseguenze di qualunque evento "occasionato" dall'attività lavorativa, quella nozione dimostra chiaramente come l'assicurazione obbligatoria abbia travalicato le stesse logiche di imputazione civilistiche²³ per approdare a un risultato ancora più innovativo. L'ampio concetto di occasione di lavoro permette, infatti, alla tutela indennitaria di coprire un più ampio numero di eventi rispetto a quelli che sarebbero stati tutelati dalla responsabilità civile, anche ove declinata in forma oggettiva²⁴. Si può dire anzi che la funzione dell'assicurazione obbligatoria sia stata proprio quella di fornire la risposta ad un pressante problema di ordine sociale che negli schemi della responsabilità civile non avrebbe potuto trovare alcuna soluzione.

Il che dimostra, ancora una volta, come la funzione svolta dall'assicura-

²⁰ CASTRONOVO, *L'assicurazione contro gli infortuni*, cit., pp. 386-387.

²¹ POLETTI, *Danni alla persona negli "accidenti da lavoro e da automobile"*, Giappichelli, 1996, p. 72 ss.; CAZZETTA, *op. cit.*, p. 412 ss.

²² Sul punto v. GAETA, *L'influenza tedesca sulla formazione del sistema previdenziale italiano*, in *DLRI*, 1992, p. 12 ss., il quale ha efficacemente chiarito che l'intervento del legislatore "nullificò la teoria del rischio professionale, passando in un sistema completamente diverso, quello dell'assicurazione". Nello stesso senso CAZZETTA, *op. cit.*, p. 456.

²³ Cfr. MONTUSCHI, *La tutela contro gli infortuni dal 1898 ad oggi: cent'anni di storia*, in *RIML*, 1998, I, pp. 709-710; PERSIANI, *op. cit.*, p. 233; ID., *Il rischio professionale*, in AA.VV., *Il rischio professionale*, Giuffrè, 1977, p. 19.

²⁴ Così CASTRONOVO, *L'assicurazione contro gli infortuni*, cit., pp. 413-414. Del resto già BARRASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Soc. Ed. Libreria, 1917, Vol. II, pp. 691-692, aveva osservato che "neppure un sistema di responsabilità oggettiva risolverebbe interamente la questione degli infortuni sul lavoro", posto che tale sistema "escluderebbe subito due casi: quello in cui l'evento dannoso abbia la sua causa vera in un caso di forza maggiore (...) e quello in cui vi sia responsabilità personale dell'operaio".

zione non sia certo quella di risarcire un danno, bensì quella di alleviare il bisogno generato da un qualunque evento professionale.

Per quanto danno e bisogno possano scaturire dal medesimo evento, profondamente diversa, infatti, è la loro valutazione nell'ordinamento, giacché mentre la risarcibilità del primo è necessariamente condizionata alla imputabilità dell'illecito, la tutela del secondo, viceversa, prescinde completamente dalla sussistenza di un danno imputabile, attribuendo unicamente rilievo al rapporto occasionale tra lavoro ed evento.

Questa prospettiva, che in origine non fu pienamente compresa, ha trovato definitiva consacrazione nel secondo comma dell'art. 38 Cost., il quale ha costituzionalizzato le tutele sociali preesistenti²⁵, elevandole al più alto rango dell'ordinamento²⁶.

L'assicurazione obbligatoria si colloca dunque nell'ottica costituzionale di liberazione dal bisogno, come più volte chiarito dalla Consulta²⁷ e anche dalla Corte di Giustizia che ne ha esplicitamente riconosciuto la funzione sociale²⁸.

Questa tutela ha peraltro subito nel corso del tempo una incessante evoluzione che ha progressivamente spogliato la sua disciplina delle iniziali incrostazioni privatistiche²⁹. Basti pensare al monopolio pubblico dell'Inail, al

²⁵ BALANDI, *L'eterna ghirlanda opaca: evoluzione e contraddizione del sistema italiano di sicurezza sociale*, in *LD*, 2015, p. 315; MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Giuffrè, 2005, p. 7 ss.; MENGONI, *I diritti sociali*, in *ADL*, 1998, p. 3 ss.; BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *EGT*, Vol. XI, 1989, p. 1 ss.

²⁶ PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, 1960, p. 21.

²⁷ Tra le tante C. Cost. 14 luglio 1999, n. 297, in *RGL*, 2000, II, p. 378, con nota di COCUZZA; C. Cost. 21 novembre 1997, n. 350, in *DR* 1998, p. 141, con nota di POLETTI; C. Cost. 19 gennaio 1995, n. 17, in *LP*, 1995, p. 815; C. Cost. 26 febbraio 1993, n. 71, in *RIDL*, 1994, II, p. 27, con nota di GRASSO; C. Cost. 2 marzo 1991, n. 100, in *RIML*, 1991, II, p. 9, con nota di BOZZI; C. Cost. 18 febbraio 1988, n. 179, in *RIDL*, 1988, II, p. 897; C. Cost. 7 luglio 1986, n. 173, in *FI*, 1986, I, c. 2087; C. Cost. 5 febbraio 1986, n. 31, in *FI*, 1986, I, c. 1770; C. Cost. 26 aprile 1971, n. 80, in *RIML*, 1971, II, p. 147; C. Cost. 8 luglio 1969, n. 116, in *FI*, 1969, I, c. 665.

²⁸ C. Giust. 22 gennaio 2002, c-218/00, *Cisal c/Inail*, in *ADL*, 2003, p. 343, con nota di FASSINA. Sul punto v. anche IARUSSI, *La compatibilità del monopolio legale Inail rispetto al diritto della concorrenza comunitario: tra nozione giurisprudenziale di impresa e sistema previdenziale interno*, in *ADL*, 2011, p. 915 ss.; FASSINA, *La legittimità comunitaria del monopolio assicurativo dell'INAIL come spunto di riflessione sui rapporti tra ordinamento comunitario e sistema nazionale di protezione sociale*, in *ADL*, 2003, p. 253 ss.; GIUBBONI, *Il monopolio dell'INAIL e la Corte di giustizia*, in *DLMarche*, 2002, p. 144 ss.

²⁹ Cfr. TULLINI, *Il danno differenziale*, cit., p. 490 ss.; EAD., voce *Salute*, cit., p. 83 ss.

principio di automaticità delle prestazioni, all'erogazione delle prestazioni sanitarie oppure alla disciplina dei contributi che non differisce dalle altre forme di tutela previdenziale³⁰.

Non pare dunque potersi ulteriormente dubitare della funzione “esclusivamente sociale” di questa tutela³¹ ed è in questa logica che devono essere correttamente interpretate le pronunce della Consulta del 1991, le quali, lungi dal voler imporre una impropria confusione di ruoli tra rimedio indennitario e risarcitorio, avevano inteso semplicemente affermare che la prospettiva di liberazione dal bisogno non poteva rimanere indifferente ai valori sanciti dall'art. 32 Cost.³², nel senso che la tutela del diritto fondamentale alla salute imponeva garanzie ulteriori rispetto al rimedio risarcitorio. In altri termini, le stesse ragioni che avevano originariamente “indotto a giudicare non soddisfacente la tutela ordinaria e ad introdurre un sistema di assicurazione sociale obbligatoria contro il rischio” infortunistico, si riproponevano per le lesioni dell'integrità psicofisica, sollecitando l'introduzione di una “garanzia differenziata e più intensa che consent[isse] mediante apposite modalità sostanziali e procedurali, quella effettiva, tempestiva ed automatica riparazione del danno che la disciplina comune non è in grado di apprestare”³³. Da qui l'invito al legislatore ad apprestare un più articolato sistema di tutele nel quale l'assicurazione obbligatoria era chiamata ad offrire una pronta e automatica sollevazione dal bisogno generato dalla lesione dell'integrità psicofisica, indipendentemente dalla sussistenza di un illecito³⁴.

L'intento di quelle pronunce non era dunque quello di attribuire alla tutela indennitaria la funzione propria della responsabilità civile, quanto quello di operare un diretto collegamento tra gli artt. 32 e 38 Cost. attraverso un coerente adeguamento del concetto di bisogno al valore fondamentale della salute³⁵.

³⁰ Così MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 709. Sul punto v. anche MORI, *Della evoluzione della legislazione di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*, in *RIML*, 1950, I, p. 477 ss.

³¹ Così C. Giust. 22 gennaio 2002, c-218/00, *cit.*

³² Così già C. Cost. 2 marzo 1991, n. 100, *cit.*

³³ C. Cost. 15 febbraio 1991, n. 87, *cit.*; C. Cost. 18 luglio 1991, n. 356, *cit.*; C. Cost. 26 febbraio 1993, n. 71, *cit.*

³⁴ Cfr. ZOPPOLI L., *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, in *DRI*, 2001, p. 394.

³⁵ In questo senso ROSSI A., *La protezione sociale del danno biologico e la valorizzazione della persona umana: possibili ripercussioni sulla tutela previdenziale del lavoratore in materia di invalidità e infortunio*, in *IP*, 2002, 327; ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 394; GIUBBONI, voce *Infortuni sul*

Non sussistono allora ragioni per continuare a spiegare il fondamento di questa tutela attraverso la teoria del rischio professionale, la quale, oltre che priva di fondamento sul piano giuridico, appare altresì irrimediabilmente incompatibile con i principi costituzionali nella parte in cui, ponendo l'indennizzo in alternativa al risarcimento, prefigura un rapporto di reciproca esclusione tra il diritto alla tutela previdenziale dell'art. 38 Cost. e quello alla salute dell'art. 32 Cost.

Quella teoria, che non senza ragioni è stata definita un caso di "archeologia giuridica"³⁶, non trova evidentemente alcuna giustificazione sul piano costituzionale dove la tutela previdenziale – come si è detto – assume una funzione distinta e autonoma rispetto alla responsabilità civile.

5. *Dal graduale declino al definitivo superamento della regola dell'esonero*

La tesi che ribadisce la piena validità dell'esonero, non tiene conto, peraltro, della radicale trasformazione subita da quella regola nel corso della sua evoluzione. Pur formalmente vigente, infatti, la regola dell'esonero è stata oggetto di un processo di graduale ma inarrestabile contrazione dei suoi confini operativi che trova conferma anche nell'esperienza di altri ordinamenti³⁷. Si può dire, anzi, che quella regola abbia potuto formalmente sopravvivere fino ai giorni nostri proprio perché sostanzialmente svuotata di ogni significato³⁸.

Sono molti i fattori che hanno contribuito alla progressiva erosione della condizione penalistica dell'esonero. Sul piano sostanziale la prima importante deroga risale alla pronuncia con cui il giudice costituzionale, dichiarando l'illegittimità dell'art. 4, co. 3, del r.d. n. 1765 del 1935, poi rifiuto nell'attuale art. 10, co. 3, t.u., ha esteso la responsabilità civile del datore di

lavoro e malattie professionali, in *DDPCom*, Agg., 2000, p. 389-390; TULLINI, voce *Salute*, cit., p. 74; FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, EAngeli, 1995, p. 25 ss.; MARIANI, *Il risarcimento del danno biologico in seguito ad infortunio sul lavoro e l'assicurazione Inail*, in *LD*, 1994, p. 431.

³⁶ Così BALANDI, *Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del "rischio professionale"*, in *RGL*, 1976, III, p. 93 ss.

³⁷ DE MATTEIS, *La responsabilità*, cit., p. 105 ss.

³⁸ Così MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, EAngeli, 1990, p. 57.

lavoro ai reati commessi da qualunque dipendente³⁹, svuotando di fatto “in larghissima misura” l’originario significato di quella regola che limitava la responsabilità del datore di lavoro ai soli fatti commessi dagli incaricati della direzione e sorveglianza del lavoro⁴⁰.

Un’efficacia derogatoria ancora maggiore deve essere riconosciuta all’orientamento giurisprudenziale tuttora maggioritario che desume il reato perseguibile d’ufficio dalla semplice violazione dell’art. 2087 cod. civ.⁴¹, riconoscendo non di rado al lavoratore la più favorevole ripartizione degli oneri probatori offerta dalla responsabilità contrattuale⁴². Ne deriva così un sistema nel quale l’eccezione – il reato perseguibile d’ufficio – corrisponde alla regola, mentre l’esonero diventa, di fatto, un’eccezione applicabile soltanto alle lesioni colpose lievi in quanto perseguibili a querela.

Peraltro, anche in tale residuale ambito ove la lesione non dovesse raggiungere la soglia minima di indennizzabilità, il mancato intervento della tutela indennitaria impedirebbe comunque l’applicazione dell’esonero, tornando così ad operare le comuni regole della responsabilità civile⁴³.

Non meno profonda è stata l’evoluzione subita da quella regola sul versante processuale dove la condizione rappresentata dalla condanna “penale” per il reato perseguibile d’ufficio è stata dapprima derogata dal giudice costituzionale che ha moltiplicato le ipotesi di accertamento del reato da parte del giudice civile⁴⁴, per essere poi definitivamente superata, secondo l’indirizzo prevalente, dal principio di autonomia della giurisdizione civile rispetto a quella penale sancito dall’attuale codice di procedura penale⁴⁵. Con la con-

³⁹ C. Cost. 9 marzo 1967, n. 22, in *DL*, 1967, II, p. 400 ss., con nota di PERSIANI.

⁴⁰ Così PERA, *L’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali*, in *RIML*, 1967, I, p. 901 ss. Negli stessi termini DE CUPIS, *Costituzionalità della limitazione della responsabilità civile dell’imprenditore per l’infortunio sul lavoro*, in *FI*, 1967, I, c. 685.

⁴¹ Per una più dettagliata analisi della giurisprudenza v. LUDOVICO, *op. cit.*, p. 105 ss.; MARRANDO, *op. cit.*, p. 215 ss.; GIUBBONI, *Assicurazione contro gli infortuni e responsabilità civile del datore di lavoro*, in *RIML*, 1999, p. 39 ss.

⁴² Cass. 14 aprile 2008, n. 9817, in *D&L*, 2008, p. 681; Cass. 13 agosto 2008, n. 21590; Cass. 22 dicembre 2008, n. 29935; Cass. 21 dicembre 2010, n. 25865; Cass. 22 dicembre 2011, n. 28205.

⁴³ Cfr. C. Cost. 18 luglio 1991, n. 356, *cit.* In questo senso: Cass. 23 maggio 2003, n. 8204; Cass. 9 maggio 1998, n. 4721, in *OGL*, 1998, I, p. 651; Cass. 10 giugno 1991, n. 6556; Cass. 3 maggio 1990, n. 3677, in *RIDL*, 1991, II, p. 127, con nota di MARINO.

⁴⁴ C. Cost. 24 aprile 1986, n. 118, in *FI*, 1988, I, c. 383; C. Cost. 19 giugno 1981, n. 102, in *MGL*, 1981, p. 281.

⁴⁵ Cass. Sez. Un. 16 marzo 2015, n. 5160, in *LG*, 2015, p. 719, con nota di GIORGI; Cass. 5 febbraio 2015, n. 2138; Cass. 10 settembre 2013, n. 20724; Cass. 17 maggio 2010, n. 11986, in

seguenza che all'accertamento del reato perseguibile d'ufficio può autonomamente provvedere il giudice civile indipendentemente dall'esito dell'eventuale giudizio penale.

Le decisioni con cui la Consulta ha sottratto il danno biologico alla sfera applicativa dell'esonero, intervenivano dunque su una regola già da tempo condannata ad un lento declino operativo.

Riesce allora difficile comprendere le ragioni per cui, in assenza di qualunque indicazione legislativa, quella regola dovrebbe ora riespandere i propri confini, limitando il diritto dell'infortunato al risarcimento di quella parte di danno biologico non ristorata dalle indennità previdenziali⁴⁶.

Per poter concludere in questi termini si dovrebbe supporre che la tutela indennitaria sia tuttora fondata sull'originario schema transattivo e che la sua funzione sia ancora quella di sostituirsi alle comuni regole della responsabilità civile.

Si dovrebbe cioè continuare a ragionare nell'ottica della teoria del rischio professionale, ignorando che la stessa, oltre ad essere fondata su un evidente equivoco, si pone altresì in palese contraddizione con i principi costituzionali.

Ma anche volendo prescindere dall'argomento costituzionale, sussistono ulteriori ragioni che inducono a dubitare della sopravvivenza dell'esonero. Il riferimento è alla profonda rilettura operata dalla giurisprudenza dell'analogo meccanismo previsto dall'art. 2059 cod. civ., il quale, in combinato disposto con l'art. 185 cod. pen., condizionava la risarcibilità dei danni non patrimoniali alla necessaria ricorrenza di una fattispecie di reato. Si può dire anzi che la norma codicistica operava in piena sintonia con la regola dell'esonero, dal momento che la sussistenza del reato perseguibile d'ufficio garantiva, al contempo, l'attivazione della responsabilità civile e la risarcibilità dei danni non patrimoniali⁴⁷.

Al fine di mitigare la tradizionale lettura dell'art. 2059 cod. civ. che imponeva l'effettiva dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi del reato⁴⁸, la

MGL, 2011, p. 275, con nota di CECCONI, GIAMMARIA; Cass. 2 febbraio 2007, n. 2242; Cass. 9 aprile 2003, n. 5578; Cass. 14 luglio 2001, n. 9601, in *OGL*, 2001, p. 558; Cass. 16 marzo 2001, n. 3825, in *GC*, 2002, I, p. 2209, con nota di ZUMPANO.

⁴⁶ Così ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 394.

⁴⁷ Cfr. MARANDO, *op. cit.*, p. 29; VALLEBONA, *Rapporti tra processo penale e processo civile per il risarcimento del danno alla persona del lavoratore*, in *RIDL*, 2000, I, p. 247.

⁴⁸ Cass. Sez. Un. 22 maggio 2002, n. 7470; Cass. 14 marzo 2002, n. 3728; Cass. 22 marzo 2001, n. 4113; Cass. 17 gennaio 2001, n. 589, inedita; Cass. 5 dicembre 2000, n. 15463.

giurisprudenza ha così dapprima ammesso la possibilità, in presenza del fatto materiale di reato, di procedere all'accertamento della colpa mediante le presunzioni degli artt. 2051 ss.⁴⁹, per poi procedere ad una rilettura “costituzionalmente orientata” di quella norma, escludendo l'applicazione della condizione penalistica in presenza di una lesione di interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto altresì che il rinvio alla norma penale “ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale” che in questo senso “configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”⁵⁰.

La dottrina lavoristica non ha mancato ovviamente di interrogarsi sulla possibile trasposizione di questi principi al meccanismo dell'esonero, concentrandosi soprattutto sulla possibilità di ricorrere alle presunzioni civilistiche ai fini dell'accertamento del reato. In senso contrario è stato fatto notare come l'analogia tra le due disposizioni sia in realtà soltanto apparente, dal momento che la norma codicistica delimita una fattispecie di danno, mentre la regola dell'esonero disciplina un titolo autonomo di responsabilità⁵¹ secondo una logica transattiva che verrebbe di fatto svuotata di significato ove l'esistenza del reato fosse presuntivamente accertata⁵². A questa obiezione è stato replicato che la norma codicistica è stata invece tradizionalmente interpretata come una condizione della responsabilità risarcitoria e che la colpa datoriale può essere già presuntivamente dedotta ai sensi del combinato disposto degli artt. 1218 e 2087 cod. civ.⁵³.

Senonché, al di là di questi aspetti pure certamente rilevanti, il principio sicuramente di maggiore portata del nuovo corso giurisprudenziale è quello che riconosce l'incondizionata risarcibilità dei danni non patrimo-

⁴⁹ Cass. 12 maggio 2003, n. 7281, 7282, 7283, in *RCP*, 2003, 676, con nota di BARGELLI e ZIVIZ, nonché in seguito, C. Cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *GI*, 2003, 1777, con nota di CENDON, ZIVIZ, e C. Cost. 12 dicembre 2003, n. 356, in *GI*, 2004, 1129, con nota di BONA.

⁵⁰ Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828, in *DR*, 2003, 816, con nota di BUSNELLI, in seguito confermate da C. Cost. 11 luglio 2003, n. 233, cit.

⁵¹ ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2002, p. 722 ss.; MARANDO, *op. cit.*, p. 16 ss.

⁵² RIVERSO, *Fondamento e limiti*, cit., p. 666 ss.; ID., *Esiste ancora l'esonero*, cit., p. 1083 ss.; CASOLA, *op. cit.*, p. 99 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Il danno differenziale rispetto alla prestazione dell'Inail*, in *MGL*, 2011, p. 256 ss.

⁵³ GIUBBONI, *Note d'attualità*, cit., p. 13 ss.; ID., *Il danno patrimoniale da inabilità permanente al lavoro fra indennizzo e risarcimento*, in *D&L*, 2005, p. 669 ss.

niali in presenza di lesioni di interessi della persona costituzionalmente garantiti.

Quanti difendono l'attuale validità dell'esonero non hanno mancato di obiettare che l'applicazione di quel principio alla disciplina assicurativa sarebbe impedito dalla specialità dell'art. 10 t.u. che ne garantirebbe la sostanziale impermeabilità all'evoluzione dei generali principi della responsabilità civile in materia di danno alla persona⁵⁴.

Non sarebbe difficile replicare che l'asserita specialità dell'esonero si traduce in una limitazione del diritto costituzionale dell'infortunato al completo risarcimento del danno quando analogo limite è stato invece rimosso per i comuni danneggiati⁵⁵. Né tale limite può trovare giustificazione nella più intensa garanzia offerta ai lavoratori, dal momento che – come già detto – la protezione indennitaria risponde sul piano costituzionale ad una funzione distinta e autonoma rispetto alla responsabilità civile.

Sarebbe difficile peraltro comprendere come una visione palesemente incompatibile con i principi costituzionali possa restituire vitalità ad una regola da tempo in via di superamento, sottraendola agli effetti che proprio quei principi hanno prodotto nell'ambito generale della responsabilità civile⁵⁶. Tanto più che la lesione di interessi costituzionalmente protetti della persona è sempre ravvisabile nell'infortunio o nella malattia professionale a causa del personale coinvolgimento del prestatore nello svolgimento della prestazione.

A deporre nel senso del definitivo superamento dell'esonero è anche il rapporto di complementarità che sussisteva tra detta regola e l'analoga condizione sancita dall'art. 2059 cod. civ., giacché, una volta rimosso il limite imposto alla risarcibilità dei danni non patrimoniali, non avrebbe molto senso continuare a ritenere operante la condizione riferita alla responsabilità risarcitoria del datore di lavoro.

Né in senso contrario sembra potersi argomentare dal fatto che il principio della incondizionata risarcibilità dei danni non patrimoniali è stato affermato con specifico riferimento alla responsabilità aquiliana, mentre il datore di lavoro risponde della violazione dell'art. 2087 cod. civ. a titolo di responsabilità contrattuale, avendo esplicitamente chiarito i giudici di legit-

⁵⁴ RIVERSO, *Fondamento e limiti*, cit., p. 666.

⁵⁵ In questo senso da ultimo AVIO, *Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile*, in *LD*, 2014, p. 156.

⁵⁶ Per ulteriori approfondimenti sul punto si rinvia a LUDOVICO, *op. cit.*, p. 295 ss.

timità che l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. consente di affermare il medesimo principio anche in ambito contrattuale, ravvisando proprio nell'art. 2087 cod. civ. l'emblematico esempio di una fattispecie in cui gli interessi non patrimoniali di un contraente sono direttamente dedotti nel rapporto contrattuale attraverso l'obbligo di tutelarne l'integrità fisica e la personalità morale⁵⁷.

Non sussistono allora ragioni per continuare a ritenere operante la regola dell'esonero, a meno di voler attribuire alla stessa una singolare capacità di resistenza ai principi fondamentali dell'ordinamento.

In questo senso si sono recentemente orientati i giudici di legittimità, i quali, uniformandosi ad un diverso orientamento della dottrina⁵⁸ e della giurisprudenza di merito⁵⁹, hanno esplicitamente rifiutato la tesi che difende

⁵⁷ Così Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975, in *RIDL*, 2009, II, p. 465 ss., con nota di SCOGNAMIGLIO e DEL PUNTA.

⁵⁸ DE MATTEIS, *La responsabilità del datore di lavoro*, Aracne, 2013, p. 105 ss.; LUDOVICO, *op. cit.*, p. 285 ss.; DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in *RDSS*, 2011, p. 355 ss.; DALLA RIVA, *Il "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro. Le diverse proposte interpretative nell'attesa di un indirizzo di legittimità*, in *RIML*, 2014, I, p. 547 ss.; DI BONA, *Concorso tra indennizzo Inail e risarcimento del danno: alcuni profili problematici*, in AA.Vv., *Semplificazione ed economicità per la tutela integrale del lavoratore. Il ruolo dell'Avvocatura nel nuovo Inail*, Inail, 2011, p. 173 ss.; BONA, voce *Danno alla persona*, in *DDPCiv. Agg.*, I, Utet, 2003, p. 652; ALBI, *Art. 2087. Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Comm. Schlesinger, Giuffrè*, 2008, p. 285; FERRARI, *L'imputazione del danno tra responsabilità civile e assicurazione*, *Esi*, 2008, p. 119; BARRACO, *Tutela Inail e danno biologico differenziale dopo il D.Lgs. n. 38/2000*, in *LG*, 2005, p. 580-581; PASQUINELLI, *Nuova disciplina previdenziale del danno biologico*, in CENDON (a cura di), *Persona e danno*, Giuffrè, 2004, vol. II, p. 1254 ss.; CORSALINI, *Tutela previdenziale del danno biologico ed esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in CURZIO (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Cacucci, 2002, p. 145-146; ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 394; AGOSTINI, *Danno biologico e danno alla salute: indennizzo e risarcimento*, in *RGL*, 2001, p. 594-595; ANDREONI, *L'azione del lavoratore per il risarcimento del danno biologico*, in *RIML*, 2001, I, p. 1068 ss.; FONTANA, *Responsabilità datoriale e tutela previdenziale negli infortuni sul lavoro*, in *RGL*, 2001, p. 722-723.

⁵⁹ App. Venezia 14 giugno 2011, in *LG*, 2012, p. 375, con nota di ROSSI E; Trib. Trieste 9 marzo 2011, n. 257, in *GD*, 2011, n. 24, p. 69; Trib. Nola 17 maggio 2010; Trib. Milano 25 marzo 2009, in *OGL* 2009, p. 245; App. Salerno 21 luglio 2008, n. 901; Trib. S. Maria Capua Vetere 7 marzo 2008; Trib. Vicenza 30 giugno 2007, n. 1754; Trib. Bassano del Grappa 10 gennaio 2007, n. 57, in *DPL*, 2007, n. 13, inserto; Trib. Vicenza 4 gennaio 2007, n. 321, in *RIML* 2007, II, p. 19, con nota di DALLA RIVA; Trib. Camerino 19 luglio 2006; Trib. Treviso, 31 maggio 2006, in *OGL*, 2006, p. 921, con nota di RAMONI; Trib. Monza 16 giugno 2005, n. 1828, in *RC*, 2006, p. 629, con nota di GRECO; Trib. Treviso 21 aprile 2005, in *RGLVeneto*, 2005, p. 106; Trib. Pordenone 20 gennaio 2005, n. 2; Trib. Bassano del Grappa 2 dicembre 2004, n. 65, in *RGLVeneto*, 2005, p.

l'attuale validità dell'esonero, facendo leva su due argomentazioni insuperabili: da un lato, le “notevoli divergenze strutturali” tra i due sistemi impediscono di considerare le prestazioni indennitarie come pienamente soddisfattive del diritto del lavoratore all'integrale risarcimento del danno biologico; dall'altro, la regola dell'esonero non può costituire un limite alla piena soddisfazione del diritto al completo risarcimento del danno non patrimoniale ove sussistano i presupposti della responsabilità civile del datore di lavoro secondo le regole di diritto comune⁶⁰.

6. *La quantificazione del danno differenziale: confronto per singole poste*

Un'altra questione particolarmente dibattuta e strettamente collegata al problema dell'attuale validità dell'esonero è quella riguardante i criteri di individuazione dell'eventuale maggior danno risultante dalla differenza tra quanto corrisposto in sede indennitaria e quanto viceversa liquidato in sede risarcitoria. Una questione che, ad un esame superficiale, potrebbe apparire di valore esclusivamente pratico, e che, invece, ad una più attenta lettura si rivela di particolare significato sul piano teorico, rappresentando un ulteriore terreno di confronto tra le diverse concezioni della tutela indennitaria.

Secondo l'opinione tradizionale, l'eventuale maggior danno dovrebbe risultare da un confronto per singole poste di danno tra indennizzo e risarcimento, dovendo distinguersi le voci riguardanti il danno differenziale da quelle riconducibili al danno c.d. complementare⁶¹: alla prima categoria apparterebbero i titoli di danno compresi nella copertura indennitaria, per i

84; Trib. Genova 27 settembre 2004, in *RGLVeneto*, 2005, p. 91; Trib. Modena 12 maggio 2004, n. 190; Trib. Pinerolo 27 aprile 2004, n. 296, in *DE&L*, 2004, p. 943, con nota di CORRADO; Trib. Cagliari 20 febbraio 2003, n. 961, in *RIML*, 2003, II, p. 65, con nota di PLAISANT.

⁶⁰ Così Cass. 19 gennaio 2015, n. 777, secondo la quale “in armonia con i principi ricavabili dalle sentenze della Corte cost. n. 356 e 485 del 1991 e con il conseguente orientamento della giurisprudenza ordinaria sui limiti della surroga dell'assicuratore, tale esonero non riguarda il danno alla salute o biologico e il danno morale di cui all'art. 2059 c.c., entrambi di natura non patrimoniale, al cui integrale risarcimento il lavoratore ha diritto ove sussistano i presupposti della relativa responsabilità del datore di lavoro”.

⁶¹ Per questa distinzione v. MARANDO, *op. cit.*, p. 504. Una diversa terminologia è stata proposta da LEPORE, *Le prestazioni di sicurezza*, in MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo II, *Diritti e obblighi*, Cedam, 2012, p. 1766, il quale ha distinto il “danno supplementare” “che riguarda tutte le voci di danno non coperte dall'assicurazione sociale” dal “c.d. danno residuale”.

quali l'eventuale maggior somma liquidata in sede civile sarebbe condizionata al superamento dell'esonero, mentre al danno complementare dovrebbero essere ricondotte le tipologie di danno del tutto estranee alla tutela assicurativa che, in quanto tali, sarebbero invece autonomamente risarcibili secondo le comuni regole della responsabilità civile⁶². Questo criterio di raffronto tra indennizzo e risarcimento costituirebbe, secondo tale opinione, la diretta conseguenza delle pronunce con cui la Consulta ha sottratto il danno biologico all'applicazione dell'esonero, sancendo così la necessaria distinzione tra danni inclusi ed esclusi dalla copertura indennitaria⁶³.

Prima di soffermarci sulla giustificazione teorica di quel criterio, preme innanzitutto rilevare come questa distinzione sia tutt'altro che agevole sul piano applicativo a causa dell'incerta qualificazione di molte fattispecie di danno⁶⁴.

Alcuni problemi si pongono anzitutto per i danni biologici e patrimoniali inferiori alle rispettive soglie di franchigia pari al 6 e 15% che, in quanto tali, potrebbero essere indifferentemente inquadrati tanto nel danno differenziale, quali semplici frazioni di danni inclusi nella copertura assicurativa, quanto in quello complementare, quali componenti autonome e distinte dei medesimi titoli di danno⁶⁵.

La questione si complica ulteriormente nelle ipotesi in cui una lesione inizialmente esclusa dalla tutela indennitaria si trovi a superare la soglia di franchigia a causa di un successivo aggravamento⁶⁶ o cumulandosi con i postumi di un altro evento, e potrebbe anche accadere che un evento valutato in ambito indennitario al di sotto della franchigia sia invece giudicato di gravità superiore in sede risarcitoria.

⁶² In favore del criterio del confronto per singole poste si è espressa di recente Cass. 26 giugno 2015, n. 13222, in *FI*, 2015, I, c. 3169, ma nello stesso senso in precedenza: Trib. Brescia 13 gennaio 2011, n. 61; Trib. Milano 9 giugno 2009 n. 7515; Trib. Piacenza 25 marzo 2009, n. 162; Trib. Como 12 luglio 2007; Trib. Vicenza 10 ottobre 2006, n. 240; Trib. Monza 16 giugno 2005, n. 1828, *cit.*; Trib. Bassano del Grappa 2 dicembre 2004, n. 65, *cit.*

⁶³ In questo senso GIUBBONI S., *Note d'attualità*, *cit.*, p. 30 ss.; CASOLA, *op. cit.*, p. 123 ss.; DE MATTEIS, GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2005, p. 1010; ROSSI F., *Infortuni sul lavoro e risarcibilità del "danno biologico differenziale" dopo il D.Lgs. n. 38/2000*, in *RIDL*, 2005, II, p. 365 ss.

⁶⁴ Per una più completa disamina di questi aspetti si rinvia a LUDOVICO, *op. cit.*, p. 256 ss.

⁶⁵ Sul punto v. ANDREONI, *op. cit.*, p. 1071.

⁶⁶ Cfr. LA PECCERELLA, *I rapporti tra indennizzo e risarcimento del danno da menomazione dell'integrità psicofisica*, in *RGLVeneto*, 2005, p. 53.

Ancora più incerta si rivela la qualificazione del danno biologico temporaneo, il quale, seppur escluso dalla tutela indennitaria, potrebbe essere configurato come una sottocategoria del danno biologico e, come tale, ricompreso nel danno differenziale, oppure inquadrato nel danno complementare, riconoscendo nella temporaneità un suo tratto distintivo.

La dottrina ha fornito risposte diverse anche per il danno esistenziale, il quale per molti dovrebbe essere ricondotto al danno complementare in quanto totalmente estraneo alla tutela indennitaria⁶⁷, mentre altri non escludono il suo inquadramento nel danno biologico ove quest'ultimo sia valutato anche nei suoi "aspetti dinamico-relazionali", come previsto dall'art. 13, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 38/2000⁶⁸.

Problemi ancora più complicati si pongono in caso di decesso del lavoratore, per il quale – come noto – è stata negata l'autonoma configurabilità di un danno da perdita della vita⁶⁹. La complicazione sta nel fatto che in queste ipotesi il sistema indennitario eroga a titolo di danno biologico un indennizzo proporzionale al tempo trascorso tra la guarigione clinica e la morte⁷⁰, oltre ovviamente alle prestazioni in favore dei superstiti che vantano un autonomo diritto ad una rendita calcolata in ragione della retribuzione del defunto. Operando un confronto per singole poste di danno, si dovrebbe allora concludere che il danno biologico *iure proprio* rientrerebbe nel danno complementare in quanto estraneo alla copertura indennitaria e, come tale,

⁶⁷ Così TULLINI, *Il danno differenziale*, cit., p. 494; LEUZZI, *Indennizzo previdenziale e risarcimento del danno. Profili processuali del danno differenziale*, in *RGL*, 2011, I, p. 855; BARRACO, *Tutela Inail e danno biologico differenziale dopo il D.Lgs. n. 38/2000*, in *LG*, 2005, p. 581; POLETTI, *Danni alla persona e infortuni sul lavoro (con osservazioni sul funzionamento della riforma Inail)*, in *RCP*, 2004, p. 955-956; ID., *I riflessi del revirement giurisprudenziale nel settore Inail*, in NAVARRETTA (a cura di), *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Giuffrè, 2004, p. 98; MARANDO, *op. cit.*, p. 451; ANDREONI, *op. cit.*, pp. 1069-1070; LA PECCERELLA, *La tutela della persona nel nuovo sistema indennitario del danno di origine lavorativa*, in *RIML*, 2000, p. 370.

⁶⁸ SAPONE, *Il cd. danno differenziale*, in *Ti. nuovi danni Cendon*, Vol. IV, Cedam, 2011, p. 880 ss.; ID., *I danni nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2009, p. 161 ss.; LUCIANI, *Il danno biologico tra trattamento previdenziale e tutela risarcitoria: la questione del danno "differenziale"*, in NATULLO, SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del Testo Unico?*, Franco Angeli, 2008, p. 193-194.

⁶⁹ Cass. Sez. Un. 22 luglio 2015, n. 15350, in *FI* 2015, I, c. 2682, con nota di PALMIERI, PARDOLESI, CASO, SIMONE.

⁷⁰ È quanto previsto dall'art. 13, co. 9, d.lgs. n. 38/2000 nei casi in cui il decesso dell'assicurato sia avvenuto prima della liquidazione dell'indennizzo in capitale da parte dell'Inail.

risarcibile secondo le regole di diritto comune, mentre quello *iure hereditatis* farebbe parte del danno differenziale poiché incluso nella garanzia assicurativa e, in quanto tale, risarcibile alle condizioni previste dall'esonero. Viceversa, il danno patrimoniale *iure hereditatis* dovrebbe essere ricondotto al danno complementare per essere disciplinato dalle comuni regole della responsabilità civile, mentre quello *iure proprio* al danno differenziale e, come tale, sottoposto ai limiti della disciplina speciale.

Anche volendo ignorare le difficoltà applicative di questa lettura o l'intricato sistema che ne deriva, la distinzione tra danno differenziale e complementare sembra porsi altresì in palese contraddizione con la prospettiva accolta dalle Sezioni Unite che hanno definito il danno non patrimoniale come "categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate", negando in questo modo l'autonomia delle singole componenti del danno biologico, esistenziale e morale⁷¹.

Dinanzi alla esplicita posizione assunta dalle Sezioni Unite una parte della dottrina ha comunque ribadito la necessità di continuare a distinguere il danno differenziale da quello complementare, argomentando dalla specialità della disciplina assicurativa o dal fatto che nella motivazione di quella pronuncia il problema del raffronto tra indennizzo e risarcimento non è mai menzionato⁷². Da qui la conclusione secondo la quale nulla sarebbe cambiato dopo la decisione delle Sezioni Unite nei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile, restando confermata la necessità di distinguere i danni estranei alla garanzia assicurativa da quelli che viceversa ricadono nella sfera applicativa dello speciale regime degli artt. 10 e 11 t.u.⁷³.

⁷¹ Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975, cit.

⁷² CIRIELLO, *op. cit.*, p. 445 ss.; RIVERSO, *Fondamento e limiti*, cit., p. 663 ss.; CHINDEMI, *Il danno differenziale: oneri allegativi e probatori per le domande relative ad infortuni o malattie professionali*, in RCP, 2011, p. 1656 ss.; RIVERSO, *La liquidazione del danno non patrimoniale del lavoratore dopo le sentenze delle sezioni unite del 2008*, in LG, 2010, p. 1067 ss.; ROSSI A., *La problematica riferibilità del principio di unitarietà del danno non patrimoniale al risarcimento del danno da infortunio sul lavoro*, in RDSS, 2010, p. 146 ss.; GIUBBONI, *Note d'attualità*, cit., p. 30; ID., *Esiste ancora l'esonero*, cit., p. 1083 ss.; POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, in RCP 2009, p. 84 ss.; VALLAURI, *Il danno non patrimoniale alla luce della giurisprudenza delle Sezioni unite*, in RDSS, 2009, p. 427 ss.; EAD., *Sulla risarcibilità del danno biologico differenziale e dei c.d. danni complementari*, in IP, 2008, p. 667-668.

⁷³ Così TULLINI, *Il danno differenziale*, cit., p. 495; CIRIELLO, *op. cit.*, p. 445 ss.; GIUBBONI, *Note d'attualità*, cit., p. 31.

7. Segue: o per complessivi importi?

Le ragioni che inducono una parte della dottrina a difendere il criterio del confronto per singole poste di danno, non sono in realtà insuperabili, esponendosi anzi a numerosi rilievi critici.

Sul piano applicativo quel criterio consentirebbe al danneggiato di agire per l'intero risarcimento dei danni non indennizzati anche ove abbia percepito un indennizzo di valore superiore al danno patito. Ciò è possibile in quanto il sistema indennitario eroga a titolo di danno patrimoniale una prestazione calcolata in ragione di un pregiudizio presuntivamente accertato, al quale potrebbe non corrispondere in sede civilistica alcun risarcimento oppure un risarcimento di importo inferiore rispetto al relativo indennizzo.

Quel criterio peraltro si fonda sull'assunto della perdurante validità della regola dell'esonero, giacché è soltanto in questa logica che si pone la necessità di distinguere i danni inclusi nella tutela indennitaria da quelli, viceversa, esclusi e, in quanto tali, risarcibili al di fuori dei limiti e delle condizioni stabilite dall'art. 10 t.u.

Ma è proprio l'attuale validità di quella regola – come già visto – a dover essere esclusa in quanto espressione di una logica transattiva che non può trovare alcuno spazio nel sistema dei valori costituzionali, oltre al fatto che la sua validità si porrebbe in radicale contraddizione con la rilettura costituzionalmente orientata dell'analogo meccanismo dell'art. 2059 cod. civ.

Poco condivisibile si rivela anche l'assunto secondo il quale la distinzione tra danno differenziale e complementare sarebbe imposta dalle pronunce con cui la Consulta ha sancito l'autonoma risarcibilità delle componenti di danno non indennizzate. Occorre, infatti, rammentare che il giudice costituzionale era pervenuto a quella decisione in quanto costretto dalla necessità di sottrarre il danno biologico all'applicazione dell'esonero e alla possibile rivalsa dell'Inail. Quella distinzione, in altri termini, non derivava dalla generale distinzione nell'ambito del sistema risarcitorio tra danni patrimoniali e non patrimoniali, ma dalla speciale disciplina dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile⁷⁴. L'intento del giudice costituzionale era evidentemente quello di evitare una possibile espansione dell'esonero all'intero danno non patrimoniale, sicché, una volta dimostrato l'inevitabile superamento di quella regola, non sussistono ragioni per conti-

⁷⁴ Cfr. GIUBBONI, *Note d'attualità*, cit., p. 30 ss.

nuare a distinguere tra categorie di danno ormai sottoposte all'applicazione della stessa disciplina di diritto comune⁷⁵.

Quella distinzione peraltro avrebbe il singolare effetto – come già detto – di perpetuare nella disciplina assicurativa quella frammentazione del danno non patrimoniale che le Sezioni Unite hanno invece inteso espressamente evitare.

Al di là di tali aspetti, la principale ragione che impedisce di procedere ad un confronto analitico tra risarcimento e indennizzo è comunque la diversa natura delle rispettive tutele⁷⁶. La tesi che ribadisce la necessità di un raffronto per singole poste muove, infatti, dal presupposto, talvolta esplicito, che i due rimedi sarebbero qualitativamente omogenei e, come tali, analiticamente comparabili nei loro rispettivi contenuti⁷⁷.

Immaginare tra trattamenti così diversi un confronto analitico per singole poste di danno equivale, in definitiva, a presumerne l'identità di funzione, replicando lo stesso equivoco che diede origine alla erronea rappresentazione della tutela indennitaria come un rimedio sostitutivo della responsabilità civile.

Tra i due rimedi sussiste, invece, una profonda diversità sul piano funzionale che riflette le stesse ragioni per cui la tutela assicurativa fu introdotta nell'ordinamento. Una “diversità ontologica” – come è stata definita dalla Consulta⁷⁸ – che trova compiuta espressione non soltanto nei rispettivi presupposti, ma anche nei relativi contenuti. A differenza del risarcimento che è commisurato alla esatta entità del danno imputabile al responsabile civile, l'indennizzo previdenziale, infatti, non tiene conto soltanto della gravità della lesione, ma anche dell'esigenza di garantire il necessario equilibrio tra il valore dei contributi e quello delle prestazioni erogate.

Il profondo divario che talvolta sussiste tra gli importi dell'indennizzo e del risarcimento non costituisce infatti soltanto l'espressione di una mera differenza quantitativa nella valutazione economica della lesione, ma esprime una ben più importante differenza qualitativa che deriva dalla diversa funzione assoluta dalla tutela previdenziale rispetto alla responsabilità civile⁷⁹.

⁷⁵ DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni*, cit., p. 376 ss.

⁷⁶ Sottolinea la difficoltà di operare altrimenti un confronto tra parametri tabellari “non agevolmente comparabili” TULLINI, *Il danno differenziale*, cit., p. 507.

⁷⁷ Così CASOLA, *op. cit.*, p. 127.

⁷⁸ Così Corte Cost. 26 febbraio 1993, n. 71, cit.

⁷⁹ Per tutti CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, Giuffrè, 2007, p. 144.

Una differenza che non è stata certo offuscata dalla copertura assicurativa del danno biologico, la cui tutela – come precisato dall’art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 e come ribadito dalla stessa Consulta⁸⁰ – è stata realizzata nell’ambito di un sistema che rimane costituzionalmente orientato all’obiettivo della liberazione dal bisogno, anziché a quello, tipicamente risarcitorio, della integrale riparazione del danno.

È chiaro a questo punto come tra sistemi così profondamente eterogenei l’unico confronto possibile sia quello tra i rispettivi complessivi importi. In questo senso si è espresso condivisibilmente un orientamento sempre più diffuso in dottrina⁸¹ e giurisprudenza⁸², per il quale il valore dell’eventuale maggior danno deve essere calcolato semplicemente detraendo l’importo dell’indennizzo dal complessivo ammontare del risarcimento, tanto per le voci di danno incluse nella copertura indennitaria quanto per quelle escluse. L’eventuale quota eccedente rappresenterà il danno differenziale per il cui risarcimento al lavoratore deve essere riconosciuto il diritto di agire secondo le comuni regole della responsabilità civile.

⁸⁰ C. Cost. 19 dicembre 2006, n. 426, in *ADL*, 2007, II, p. 1343, con nota di GAMBACCIANI, LA PECCERELLA.

⁸¹ DALLA RIVA, *op. cit.*, p. 547 ss.; DE MATTEIS, *La responsabilità del datore*, cit., p. 86 ss.; LUDOVICO, *op. cit.*, p. 307 ss.; ID., *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in *DRI*, 2013, p. 1049 ss.; DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni*, cit., p. 372 ss.; DI BONA, *op. cit.*, p. 171 ss.; DE MATTEIS, *Danno differenziale e danno complementare dopo le Sezioni unite del 2008*, in *RDSS*, 2010, pp. 402-403; ID., *L’evoluzione del sistema previdenziale in materia di danno alla persona. La regola dell’esonero e le eccezioni: il danno complementare e il danno differenziale*, in *RGLVeneto*, 2005, p. 21 ss. In favore di questo criterio anche quanti sostengono la perdurante validità dell’esonero: LEUZZI, *op. cit.*, p. 863; VALLEBONA A., *Prestazione previdenziale e risarcimento dei danni per infortunio sul lavoro*, in *MGL*, 2010, p. 268 ss.; LA PECCERELLA, *Il danno alla persona*, cit., p. 75; ID., *I rapporti tra indennizzo*, cit., p. 48; CASUCCIO, *Infortunio sul lavoro, danno biologico e risarcimento del danno differenziale*, in *DR*, 2004, p. 1236.

⁸² Tra le tante: Trib. Vicenza 29 aprile 2014, n. 1231; Trib. Piacenza 18 febbraio 2012, n. 102; Trib. Reggio Emilia 7 marzo 2011, n. 330; Trib. Milano 4 febbraio 2011, n. 622; Trib. Milano 1 febbraio 2011, n. 519; Trib. Milano 2 novembre 2010, n. 4852; Trib. Siena 27 ottobre 2010, n. 554; Trib. Milano 31 agosto 2010, n. 3562; Trib. Pisa 3 giugno 2010, n. 733; Trib. Montepulciano 19 giugno 2009, n. 149; Trib. Milano 9 giugno 2009, n. 7515; Trib. Piacenza 4 giugno 2009, n. 401, in *GME* 2010, p. 97; Trib. Pordenone 12 marzo 2009, n. 40; Trib. Vicenza 10 febbraio 2009, in *RIDL*, 2009, II, p. 895, con nota di MONTUSCHI; Trib. Roma 8 gennaio 2009, n. 93; Trib. Novara 12 giugno 2008; App. Milano 4 giugno 2007, n. 506; Trib. Milano 10 maggio 2005, n. 5298; Trib. Rovereto 21 aprile 2005, in *RGLVeneto*, 2005, p. 101; Trib. Torino 9 novembre 2004, in *RGLVeneto*, 2005, p. 97. In senso parzialmente analogo si è espressa Cass. 19 gennaio 2015, n. 777, la quale, in un caso in cui si controverteva del solo danno biologico, ha imposto di detrarre il valore dell’indennizzo erogato a tale titolo dall’Inail dal “totale del risarcimento spettante al danneggiato”.

Si ritorna così all'originaria regola stabilita dal settimo comma dell'art. 10 t.u., il quale, in coerenza con la strutturale diversità dei due rimedi, già prevedeva e tuttora prevede che il danno differenziale sia calcolato mediante una semplice sottrazione del valore dell'indennizzo dall'importo del risarcimento. Da quella regola – come già detto – il giudice costituzionale aveva dovuto allontanarsi onde evitare che la condizione penalistica dell'esonero potesse applicarsi al risarcimento del danno biologico nonché per escludere che sulle relative somme potesse rivalersi l'istituto assicuratore.

Una volta risolte tali questioni grazie alla copertura indennitaria del danno biologico, non sussistono allora motivi per non recuperare l'applicazione di quella regola, la cui unica funzione è quella di evitare che l'infortunio o la malattia professionale possano rappresentare l'occasione per cumulare una somma di importo complessivamente maggiore rispetto al danno subito⁸³.

8. Conclusioni

Le diverse questioni che rendono ancora così incerti i rapporti tra assicurazione obbligatoria e responsabilità civile sono tutte in qualche modo legate al problema della funzione giuridica della garanzia indennitaria che vede tuttora contrapposte la sua tradizionale concezione come rimedio risarcitorio alla sua più moderna lettura come autentico strumento di previdenza sociale.

Da questa diversa configurazione teorica discendono importanti conseguenze che non riguardano soltanto i rapporti tra i due rimedi, ma anche la stessa legittimità della riforma della tutela indennitaria. La risalente concezione di questa tutela come rimedio sostitutivo della responsabilità civile rischia, infatti, di riproporre il problema della estensione della relativa copertura a quelle tipologie di pregiudizio che, al pari del danno biologico, assumono particolare rilievo sul piano costituzionale.

È stato fatto notare in senso contrario come le lesioni alla sfera morale ed esistenziale sarebbero difficilmente conciliabili con una tutela che, per sua stessa natura, opera secondo criteri necessariamente obiettivi e standardizzati⁸⁴.

⁸³ Sulla funzione di quella regola in rapporto alle azioni di rivalsa dell'Inail si rinvia a LUDOVICO, *Tutela previdenziale*, cit., p. 145 ss.

⁸⁴ GIUBBONI, *Note d'attualità*, cit., p. 29.

Si potrebbe aggiungere che, proprio in coerenza con la sua natura, il problema non si porrebbe neppure ove questa garanzia fosse coerentemente interpretata come una tutela previdenziale, giacché è soltanto in questa prospettiva che la stessa risponderebbe al parametro costituzionale dell'adeguatezza del secondo comma dell'art. 38 Cost., il quale non pretende affatto l'integrale riparazione del danno, ma soltanto la sollevazione del lavoratore da uno stato di bisogno.

Il che dimostra, ancora una volta, come la tradizionale prospettiva risarcitoria si riveli del tutto incapace di spiegare il funzionamento e la natura di questa tutela.

Abstract

I rapporti tra responsabilità civile e assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali sono al centro di un dibattito che dura ormai da oltre un secolo. Questi rapporti si sono ulteriormente complicati dopo l'affermazione nell'ambito della responsabilità civile di nuove concezioni del danno alla persona e la questione non è stata certo risolta dall'intervento del legislatore, il quale con il d.lgs. n. 38 del 2000 ha garantito la copertura indennitaria del danno biologico, senza però dettare alcuna norma di coordinamento tra il nuovo oggetto della tutela indennitaria e le preesistenti regole di raccordo con la responsabilità civile.

The issue concerning the relationship between the civil liability and the social insurance against accidents at work and occupational diseases has been debated for over a century. And from the time when new conceptions of personal injury have been affirmed, this relationship has become more complicated. In fact, despite the decree-law n. 38/2000 has guaranteed the indemnity coverage of the health damage, no legal provision was given (in order) to coordinate the new object of the social indemnity and the pre-existing rules related to the civil liability.

Key words

Assicurazione obbligatoria, tutela previdenziale, responsabilità civile, infortuni sul lavoro, malattie professionali, danno differenziale.

Insurance social system, compensation system, accidents at work, professional diseases, damages.

Salvatore Dovere

La sicurezza del lavoro tra prevenzione e repressione

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Le linee di politica criminale dal 1955 ad oggi. **3.** Prevenzione e repressione nella dimensione applicativa. **4.** Gli ambiti concettuali del rigore: la posizione di garanzia. **5.** *Segue:* l'ampiezza della regola di diligenza. **6.** *Segue:* la misura soggettiva della colpa. **7.** Conclusioni.

I. *Premessa*

Il termine prevenzione rivela ben poco se amputato della locuzione specificativa. Si parla, nel settore della sicurezza del lavoro, di una prevenzione dei rischi, di una prevenzione delle malattie ed una degli infortuni, di una prevenzione dei reati. D'altra parte, il termine repressione chiama in causa il diritto penale che si inverte nel momento applicativo e che intervenendo per definizione a cose fatte non può che svolgere compiti repressivi; come a dire di retribuzione del male inferto dal reato. In realtà, assunte come funzioni della pena, prevenzione e retribuzione sostengono un difficile rapporto tra loro ma non si escludono a vicenda.

E pertanto, per sfuggire al rischio di sovrapporre piani che è bene rimangano distinti, proporrò una escursione nei due ambiti che permettono di trarre qualche conclusione sia a riguardo dei diversi modi di intendere la prevenzione nel nostro settore di disciplina, che del peso che istanze preventive e istanze repressivo/retributive vi esercitano.

Comincerò, quindi, dal muovere da una analisi, ovviamente molto rapida e quindi necessariamente sommaria, delle politiche criminali che si sono inverte nella legislazione penale posta a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Quindi mi soffermerò sulla dimensione applicativa della di-

sciplina, per evidenziare alcuni fattori che a mio avviso risultano determinanti per la caratterizzazione della risposta punitiva come volta alla prevenzione piuttosto che alla retribuzione.

2. *Le linee di politica criminale dal 1955 ad oggi*

So di evocare un patrimonio di conoscenza comune e quindi mi limito a brevi richiami. Tra il 1955 ed il 1956 il diritto penale della prevenzione degli infortuni e dell'igiene del lavoro, come si chiamava al tempo, ingrossa le proprie fila con uno stuolo di norme cautelari assistite da sanzioni, talune amministrative, più spesso penali. Queste ultime danno luogo a contravvenzioni e non comportano in nessun caso la pena detentiva. Esse implementano un modello di prevenzione fondata essenzialmente sull'adozione di misure oggettive, analiticamente definite dal legislatore medesimo senza particolari spazi per le decisioni del datore di lavoro, e su una ripartizione dei compiti prevenzionistici che intende ricalcare la struttura verticale dell'impresa del tempo: datore, dirigente, preposto; è considerato anche il lavoratore, ma la previsione rimane nella dimensione degli enunciati. Ciò non di meno si tratta di un significativo passo avanti, non a caso determinato dall'impulso comunitario. La prevenzione dei rischi da lavoro è intesa in modo radicale; essa pretende l'eliminazione del rischio al punto che se ciò non è possibile con l'adozione delle misure previste l'attività rischiosa deve cessare. Tuttavia soffre di alcuni non secondari limiti, primo tra i quali l'omessa considerazione della incidenza sui livelli di sicurezza delle decisioni organizzative.

Sul versante della politica criminale il sistema complessivo mette a nudo l'opzione per una criminalizzazione simbolica; in grado di produrre messaggi di orientamento valoriale, indicando alla collettività la centralità del lavoro e della tutela della salute dei lavoratori, ma ben poco incisiva sul piano della prevenzione dei reati (e quindi sul piano della prevenzione dei rischi, giacché l'omessa adozione della misura prevenzionale è l'in sé del reato) perché il combinato disposto dalla tipologia delle pene e dall'esistenza nel codice penale di un istituto come l'oblazione obbligatoria (art. 162 cod. pen.) consente di considerare il rischio penale alla stregua di un costo a bilancio, da assorbire con ricavi o risparmi di spesa. Né il tasso di funzionalità aumenta in virtù delle ben più elevate pene che il codice penale assegna a delitti come l'omi-

cidio colposo, le lesioni personali colpose e la rimozione dolosa o l'omesso collocamento di dispositivi prevenzionistici. Anche se già nel 1966 viene introdotta per i primi due delitti l'aggravante dell'aver commesso il fatto con violazione delle norme prevenzionistiche, le statistiche documentano l'elevatissimo tasso di estinzione dei reati per prescrizione – 'danno collaterale' della concessione di attenuanti – e un numero tutto sommato limitato di procedimenti penali, in specie per il delitto di cui all'art. 437 cod. pen. Al netto del giudizio sull'esito complessivo cui conduce un simile assetto, non sembra dubbio che la cifra del medesimo è la prevenzione del rischio, non certo la repressione.

Qualcosa cambia nel 1981, quando la legge di depenalizzazione (l. del 24 novembre 1981 n. 689) interviene sulla programmabilità della violazione prevenzionistica, eliminando la procedibilità a querela delle lesioni gravi o gravissime e commesse con violazione delle norme prevenzionistiche e scardinando l'obblazione obbligatoria dal nostro settore per farvi entrare l'obblazione condizionata (art. 162-*bis* cod. pen.); condizionata alla valutazione di meritevolezza del giudice, incentrata sulla gravità del fatto e sull'assenza di permanenti conseguenze del reato. Non è propriamente l'arma finale ma certo i datori di lavoro devono cominciare a fare i conti con la eventualità concreta di subire delle condanne e se intendono evitare la pena devono porre a norma l'ambiente di lavoro; per quanto le condanne non attengano a reati infamanti è poi nella pericolosità dell'attività che si annida il rischio di ricadere nel reato, con effetti di aggravamento della risposta sanzionatoria di un sistema che ancora conosce la recidiva nelle contravvenzioni.

In questa fase la prevenzione dei rischi connessi all'attività lavorativa chiama con maggior forza ad ausilio l'apparato sanzionatorio, facendo già intravedere un uso modulato della minaccia penale.

Il 1994 consegna una rivoluzione nell'approccio alla prevenzione dei rischi; assume rilievo il modo in cui si organizza il lavoro e si impone il coinvolgimento del datore di lavoro anche nella identificazione delle situazioni di rischio e delle misure idonee a fronteggiarlo (d.lgs. n. 626/94). Se da un verso il concetto di gestione del rischio reca con sé la ammissibilità della prosecuzione di un'attività che rimane rischiosa, dall'altro non v'è dubbio che il nuovo modello, che propone anche una articolazione dei debitori di sicurezza più rispondente alla moderna organizzazione dell'impresa, rappresenta un passo in avanti nella prevenzione dei rischi da lavoro. L'apparato sanzionatorio si arricchisce della minaccia della pena detentiva,

con una chiara indicazione valoriale. Peraltro, una legge coeva (d.lgs. del 19 dicembre 1994 n. 758) interviene sul versante della ‘prevenzione anche a posteriori’, introducendo un meccanismo che avrà negli anni a venire una certa fortuna, ovvero la prescrizione con regolarizzazione, grazie al quale il contravventore può sottrarsi alla pena con il pagamento di una somma notevolmente ridotta, ma soprattutto si giova della mediazione tecnica dell’organo di vigilanza. Il limite di quest’istituto – che prosegue ed affina l’uso delle tecniche di degradazione dell’illecito in concreto – è nell’attivabilità senza limite di occorrenze; e quindi di essere disponibile anche per datori di lavoro che incentrano la politica di impresa su bassi livelli di sicurezza. L’opinione più diffusa è che, in questo torno di tempo, il legislatore abbia privilegiato la prevenzione dei rischi alla prevenzione dei reati, nel senso che si è proteso verso l’obiettivo di un ambiente di lavoro salubre e sicuro, anche a costo di ridurre la capacità di intimidazione e di orientamento culturale dell’apparato sanzionatorio. Il quale resta sospeso tra una afflittività minacciata di elevato grado ed una pratica delle sanzioni davvero diversa. Un primo segno che la politica criminale di questo settore sta cambiando viene dalla cd. legge ex Cirielli, che sul finire del 2005 raddoppia il termine necessario a prescrivere l’omicidio colposo esitato da infortunio o malattia; esso giunge a quindici anni, resi indefettibili dall’esautoramento del giudizio di comparazione tra le circostanze del reato e dal rilievo attribuito alle circostanze aggravanti per le quali è stabilita una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale. Non si può non rilevare che le lesioni personali colpose sono rimaste escluse da questo meccanismo, per cui ancor oggi continuano a prescriversi al più in sette anni e mezzo.

Nel 2006 la legge 102 eleva la pena per l’omicidio colposo aggravato da violazione prevenzionistica, che diviene quella da due a sette anni di reclusione (era quella da uno a cinque anni); si allungano quindi ulteriormente anche i termini di prescrizione. Anche le lesioni personali colpose gravi e gravissime ulteriormente aggravate dalla violazione prevenzionistica conoscono un inasprimento sanzionatorio; per contro la recidiva abbandona il campo dei delitti colposi e delle contravvenzioni. Nel 2007 il nostro settore conosce una innovazione di carattere epocale, probabilmente ancor più rilevante di quella recata dal fondamentale d.lgs. n. 626/1994. Con la legge del 3 agosto 2007 n. 123, infatti, si espande la galassia prevenzionistica inserendovi una costellazione che sin da subito rifulge più di quelle già presenti: è la re-

sponsabilità da reato degli enti morali, che disegnata per pochi reati dal d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, già stava tracciando traiettorie di dilatazione.

Con il novello art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001 l'impresa diviene responsabile unitamente alla persona fisica autrice del reato; ma la chiamata in causa dell'ente morale non è giustificata da scopi retributivi; piuttosto è la logica esplicazione di quella analisi del fenomeno infortunistico che rinviene nelle scelte organizzative la matrice prima di ogni caduta dei livelli di sicurezza o di salubrità dell'ambiente di lavoro; e della consapevolezza che nell'impresa moderna le scelte organizzative non possono essere imputate se non in parte a singoli centri decisionali. Insomma l'impresa è un nuovo soggetto nel panorama degli autori del reato (tanto che qualcuno parla di concorso necessario a proposito dell'illecito dell'ente), anche se la sua acorporalità non permette di assoggettarla alle pene che si riservano alla persona fisica. Ma quel che più conta in questa sede è che il microsistema della responsabilità dell'ente è fortemente orientato alla prevenzione del rischio, che qui assume una connotazione peculiare perché, essendo rappresentato dal rischio-reato, a sua volta avveramento del rischio da lavoro, potrebbe qualificarsi come rischio di secondo livello. La prevenzione del rischio anima l'intera struttura normativa, che assume a fondamento della punizione dell'ente la mancata adozione o l'inadeguata adozione di misure idonee ad eliminare il rischio-reato; che premia l'ente se ha messo in canto quelle misure, ancorché dopo la commissione dell'illecito.

A questo punto siamo in grado di trarre alcune conclusioni provvisorie. Dal 1955 ad oggi le politiche criminali attuate dal legislatore sono state sempre più complesse e sempre più orientate verso una maggiore effettività dell'apparato sanzionatorio, concepito tuttavia esso stesso non come strumento di soddisfacimento di istanze collettive di compensazione o di rassicurazione ma come congegno grazie al quale realizzare quella prevenzione che la sola minaccia della pena non era stata in grado di assicurare. Tutto ciò ha fortemente compromesso la linearità del modello del diritto penale classico, sino all'estremo dell'abbandono del tradizionale principio per cui *societas delinquere non potest*, con l'assegnazione alla pena di funzioni che non le venivano riconosciute o quanto meno con la necessità di ridefinire il concetto di prevenzione.

3. *Prevenzione e repressione nella dimensione applicativa*

Quanto sin qui detto deve però fare i conti con la dimensione applicativa. Parto da una considerazione, che assume la centralità nell'armamentario penalistico dei delitti codicistici e in particolare, vista la frequenza statistica, dell'omicidio colposo e delle lesioni personali colpose. Posta tale centralità, risulta importante individuare quei fattori che maggiormente incidono sulla ampiezza e sul numero dei doveri prevenzionistici – misure che sembrerebbero direttamente proporzionali alla efficacia della prevenzione del rischio da lavoro – ma anche quei fattori che pesano sulla prevenzione dei reati. Senza voler escludere che gli uni si uniscano agli altri.

Ebbene, entrambe le questioni chiamano in causa lo statuto della colpa per come vive nella giurisprudenza italiana; ed in particolare la delimitazione dell'obbligo di diligenza e quella che viene chiamata la misura soggettiva della colpa.

La pratica dei reati colposi di evento, quali sono quelli che qui interessano, ha ormai introiettato una serie di prescrizioni teoriche che permettono di condividere un'idea di struttura per quei reati. Il reato colposo propone una fattispecie obiettiva, incentrata sulla condotta colposa, la quale è violazione di una regola di natura cautelare; tale condotta si pone con l'evento in una relazione più complessa della sola relazione causale naturalistica, dovendo ancora quell'evento rappresentare la concretizzazione del rischio fronteggiato dalla regola cautelare violata. È altresì richiesto che l'evento fosse concretamente evitabile dal comportamento doveroso mancato. Sul piano soggettivo la colpa è rimproverabilità per aver tenuto la condotta doverosa; una rimproverabilità che chiama in causa sia la misura della divergenza tra quanto compiuto e quanto l'ordinamento attendeva, sia la misura della divergenza tra quanto compiuto e quanto era esigibile dal reo. Mi rendo conto che quanto ho appena detto ha un alto tasso di opinabilità, considerato che la colpa risulta a tutt'oggi un ente inafferrabile in tutte le sue pieghe, con difficoltà di porre ogni tassello in un punto determinato del disegno, per il semplice fatto che non pochi di essi conoscono il dono dell'ubiquità.

Ma l'approssimazione dell'incedere permette di venire rapidamente al punto che si intende evidenziare.

4. *Gli ambiti concettuali del rigore: la posizione di garanzia*

Un primo banco di prova è rappresentato dall'utilizzo del concetto di "posizione di garanzia"; con tale locuzione si identifica la titolarità di compiti di tutela di un bene giuridico, o attraverso il controllo di una fonte di pericolo o attraverso la protezione diretta del bene. Le norme che fondano una posizione di garanzia di solito non descrivono anche come va adempiuto l'obbligo di tutela; a questo fine sovengono regole modali, che indicano il come fare quel che si deve fare; si parla al riguardo di regole cautelari, che a seconda della fonte danno vita ad ipotesi di colpa specifica o di colpa generica. Orbene, non sempre viene mantenuta ferma la distinzione che corre tra norme che fondano la posizione e regole cautelari; con l'effetto di ritenere la responsabilità per l'evento illecito in ragione della sola titolarità dello status di garante, propedeutico ad una mutazione della condotta da commissiva ad omissiva o alla perdita del ruolo che nella imputazione per colpa svolge la regola cautelare. Farò un esempio. Se, a riguardo del committente di lavori edili, si assume che egli riveste una posizione di garanzia a favore dei lavoratori impegnati in cantiere, al verificarsi di un infortunio, per attribuirgliene la responsabilità basterà sostenere che egli ha ommesso di vigilare sul datore di lavoro dell'impresa esecutrice, perché apprestasse correttamente il ponteggio dal quale il lavoratore era caduto. Se ne escludo la posizione di garanzia, sarà necessaria una sua condotta commissiva per chiamare in causa anche il committente. Ancor più evidente il riflesso rigorista nel caso di attività svolte in forma cooperativa da più soggetti: se affermo la posizione di garanzia di ciascuno di essi, non avrò l'onere di verificare quale sia stato il contributo positivo fornito da ognuno alla verifica dell'evento illecito. Sarà l'omesso attivarsi in funzione di tutela a giustificare l'imputazione penale.

5. *Segue: l'ampiezza della regola cautelare*

Anche con riferimento all'ampiezza della regola cautelare si colgono interpretazioni oggettivamente conducenti a soluzioni di rigore.

Nelle più recenti riflessioni dottrinarie si richiama l'attenzione sul fatto che "la colpa è un concetto relazionale"; si intende rimarcare come la condotta colposa, a differenza o ben più di quella dolosa, cade in un contesto

intersoggettivo, nel quale l'obbligo di diligenza dell'uno si misura a partire dall'obbligo di diligenza dell'altro. Ed in effetti cosa ci propone ogni attività lecita ma rischiosa? Una pluralità di soggetti che in modo diverso sono coinvolti in tale attività. Nella circolazione stradale abbiamo tutti gli utenti della strada, dall'automobilista al pedone; nell'attività medica ci vengono incontro i sanitari che prendono in carico il paziente, contestualmente o in successione tra loro, e vi è il paziente medesimo; così come nell'attività produttiva va considerato il lavoratore, partecipe di quella, oltre ai vari soggetti collocati nei gangli della organizzazione aziendale. Sarebbe giustificato sospettare che per molto tempo – e forse ancor oggi – tale proprietà della colpa – l'essere relazionale – non è stata sufficientemente valutata; e così i comportamenti caduti sotto la lente di ingrandimento dell'accertamento giudiziario sono stati analizzati come se fossero epifanie monistiche, isolate. Oppure si è creduto di poter tradurre – sempre e comunque – il dato naturalistico in concetti giuridici facendo ricorso allo schema causale, e quindi ricercando nella condotta altrui interferente con quella dell'imputato i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'imprevedibilità, in modo da elevarla a causa sopravvenuta da sola sufficiente a cagionare l'evento illecito, secondo i dettami dell'art. 41 cod. pen. O, in modo complementare, evocando l'istituto della cooperazione colposa, che dalla causa indipendente si differenzia per la presenza di un fattore di collegamento psicologico del cooperante marginale con il fatto dell'autore principale.

Tutto ciò ha lasciato ai margini lo strumento teorico elaborato sin dal secolo scorso per risolvere il problema delle condotte interferenti in un contesto lecito di base nel quale emergano obblighi di diligenza: il principio di affidamento. Il quale riconosce che il titolare di un obbligo di diligenza può attendersi che il soggetto parimenti gravato da obbligo di diligenza lo osservi, a meno che l'inosservanza non sia prevedibile.

Il conducente che attraversa l'incrocio avendo il segnale semaforico verde e quello che ha il segnale rosso; il medico chirurgo e l'anestesista alle prese con un'attività tipica di quest'ultimo; il datore di lavoro che ha impartito direttive operative al preposto e quest'ultimo nella fase di esecuzione. Sono solo tre degli innumerevoli esempi che possono farsi; ma che già ci indicano i settori nei quali maggiormente si può ipotizzare come plausibile l'operatività del principio di affidamento.

Sono anche tre casi giunti all'attenzione dei giudici. Come tutti sappiamo la chiave di soluzione del primo caso è rinvenuta di solito nella affer-

mazione di un generale dovere di prudenza anche del conducente favorito dal diritto di precedenza e dell'obbligo di prevedere anche l'altrui trasgressione imprudente¹.

Del rapporto tra medici si è occupata innumerevoli volte la Corte di Cassazione, per la quale esiste un obbligo di diligenza del capo equipe tale da condurlo a rispondere anche delle negligenze o delle imperizie degli altri componenti. Si è quindi affermato, ad esempio, che *“In tema di colpa medica, il medico chirurgo operatore è titolare di un’ampia posizione di garanzia nei confronti del paziente, in virtù della quale egli è tenuto a concordare con l’anestesista il percorso anestesiológico da seguire – avute presenti anche le condizioni di salute del paziente e le possibili implicazioni operatorie legate ad esse – nonché a vigilare sulla presenza in sala operatoria del medesimo anestesista, deputato al controllo dei parametri vitali del paziente per tutta la durata dell’operazione”*²; e che *“nell’attività di “equipe” tutti i soggetti intervenuti all’atto operatorio devono partecipare ai controlli volti a fronteggiare il ricorrente e grave rischio di lasciare nel corpo del paziente oggetti estranei; ne consegue che non è consentita la delega delle proprie incombenze agli altri componenti, poiché ciò vulnererebbe il carattere plurale, integrato, del controllo, che ne accresce l’affidabilità”*³.

In ambito prevenzionistico, poi, è risaputo che la giurisprudenza tende ad estendere gli obblighi di diligenza sino ad imporre il controllo sull'altrui operato; non solo nella relazione tra datore di lavoro e lavoratore, ma anche tra datore di lavoro e preposto, tra committente e coordinatori, e così seguendo.

Bene, al di là di taluni richiami alla posizione di garanzia, che richiederebbero qualche chiarimento, il dato di fondo che si coglie nelle pur diversificate posizioni giurisprudenziali è la affermazione di un obbligo di diligenza che si estende sino a comprendere l'obbligo di vigilare sull'altrui comportamento, perché questo si faccia diligente. Come si può ben comprendere, si concretizza in tal modo una concezione esattamente contraria a quella che inalbera il vessillo dell'affidamento. Questo propugna la rilevanza sociale e giuridica dell'affidarsi all'altrui osservanza, sia pure a determinate condizioni; l'interpretazione ora ricordata postula l'obbligo di non affidarsi ma anzi di vigilare e se del caso intervenire in via surrogatoria.

¹ Si veda, ad esempio, Cass. 16 giugno 2011 n. 24121, in CED Cass. n. 250702.

² Cass. 15 gennaio 2015 n. 1832, in CED Cass. n. 261772.

³ Cass. 11 aprile 2008 n. 15282, in CED Cass. n. 239605.

Non è questa la sede per inoltrarci in un'analisi che se vuole condurre a soluzioni equilibrate deve essere approfondita ed estesa. È però possibile trarre qualche conclusione da quanto sin qui detto. La prima è che, a seconda di come viene ricostruito il contenuto dell'obbligo di diligenza, l'area della punibilità si espande o si contrae; la seconda è che la tendenza giurisprudenziale è di ampliare i contenuti dell'obbligo di diligenza, disconoscendo sistematicamente, attraverso un variegato armamentario concettuale, la valenza dell'affidamento. Anche dove più plausibile sembra esserne l'operatività; negata dalla individuazione di obblighi di vigilanza o di previsione dell'altrui inosservanza che mostrano malfermi ancoraggi al dato normativo.

Quale effetto ne deriva sul piano della relazione prevenzione/repressione? Non c'è dubbio che la descrizione accrescitiva degli obblighi di diligenza rende più fitta ed estesa la trama della tutela dei beni in gioco, allo stesso modo della moltiplicazione dei garanti. Ma se è vero che il principio di affidamento ha stretta attinenza alla definizione delle aree di rischio che competono a ciascuno, allora la conclusione è che nell'ombra più ampia della tutela può nascondersi una responsabilità per fatto altrui.

Con il che l'inflizione della pena appare più volta alla retribuzione del male – da chiunque – inferto, alla rassicurazione collettiva e alla prevenzione generale che alla prevenzione speciale, che pure dovrebbe farla da padrona nella fase di commisurazione e di esecuzione della pena.

6. Segue: *la misura soggettiva della colpa*

Ed accade, allora, di aver posto le premesse per qualche breve considerazione sulla seconda delle questioni che si era annunciata, ovvero la dimensione applicativa della misura soggettiva della colpa.

Non occorrono molte parole per giustificare l'assunto di una sostanziale rarefazione nelle aule giudiziarie dell'accertamento della misura della rimproverabilità. Il reo, nella sua dimensione di uomo collocato in coordinate spazio-temporali determinate e concrete, è soggetto quasi estraneo al processo e al giudizio, che ne considera una copia sbiadita sino all'evanescenza.

Anche in tal caso l'effetto è quello di una prevalenza delle ragioni di prevenzione generale e di retribuzione, con l'avvilimento dello specifico bisogno di pena dell'autore del fatto.

È cosa nota che il tentativo di importare nel dominio penale la previ-

sione dell'art. 2236 cod. civ. – per la quale nelle professioni che presentano problemi di speciale complessità l'obbligazione risarcitoria nasce solo dalla colpa grave – non ha avuto successo. Per quanto la Corte costituzionale avesse mostrato di non rinvenire motivi ostativi all'applicazione della norma anche al settore penale, la costante giurisprudenza di legittimità ha eretto un solido sbarramento, incardinato sulla specialità ed autosufficienza della disciplina della colpa penale, nella quale la misura di essa si riflette unicamente nella misura della sanzione. I più recenti tentativi giurisprudenziali di trovare per altra via uno spazio alla colpa lieve in funzione di eversione della pena non appaiono coronati da successo. Tanto che il legislatore ha ritenuto di dover intervenire per il settore sanitario, stabilendo esplicitamente che non è punibile l'esercente la professione sanitaria che, attenendosi a linee guida o buone prassi accreditate, incorra in colpa lieve.

L'innovazione riguarda senz'altro uno specifico settore. Eppure induce a riflettere, sulla opportunità e sulla praticabilità di soluzioni interpretative che diano più ampio rilievo alla colpa lieve, quale fattore di esclusione della punibilità. Non ho la possibilità di attardarmi nell'analisi del tema; ma devo almeno enunciare i nodi sul tappeto, che invitano a rinvenire soluzioni: a) la dubbia ragionevolezza della limitazione del regime di favore ai soli esercenti la professione sanitaria, in considerazione della riconoscibilità di altre professioni parimenti connotate dalla speciale difficoltà e dalla esistenza di linee guida che ne indirizzano lo svolgimento; b) la concretizzazione, con l'art. 3 del decreto Balduzzi, della rilevanza della colpa anche sul piano della tipicità del fatto e quindi il venir meno di uno degli argomenti utilizzati dalla giurisprudenza per respingere la tesi di una operatività penalistica dell'art. 2236 cod. civ.; c) la diffusa opinione dottrinale della necessità di limitare la responsabilità penale ai casi di colpa grave, allo scopo di pervenire con migliore approssimazione ad un giudizio di responsabilità osservante il principio di personalità della responsabilità penale.

7. Conclusioni

Tiriamo le fila di questo percorso. Prevenzione dei rischi connessi allo svolgimento di attività lavorativa e prevenzione dei reati sono ovviamente strettamente interconnesse: una elevata prevenzione dei reati ci rassicura sull'elevata capacità del sistema di prevenire i rischi da lavoro (fatta salva la in-

cidenza – potenzialmente eversiva – della cd. cifra oscura). Ma il successo della prevenzione può passare da molte strade; quella che occorre interdire è la strada della repressione, intesa come strumentalizzazione dell'individuo alle ragioni della prevenzione generale e della retribuzione. Le quali fanno premio sulla effettiva appartenenza del fatto a colui al quale viene attribuito. L'illecito doloso non è estraneo a torsioni altrettanto pericolose; si pensi al concorso morale nel fatto illecito altrui, alla *vexata questio* proposta dal dolo eventuale; e potrei seguitare. Tuttavia non c'è dubbio che i maggiori pericoli per la personalità della responsabilità penale si annidano nell'emisfero della colpa, dove assistiamo ad una crescente richiesta di punizioni esemplari, che in qualche modo attenuino le insicurezze collettive indotte dalla complessità tecnologica e dalle incertezze scientifiche, in un mondo che sembra ancora dominato dal dogma della episteme, del sapere certo.

Se l'uomo è, come affermava Hall, un essere essenzialmente colposo, ognuno deve sorvegliare, per quanto in suo potere, che nessun uomo sia chiamato a sopportare il peso di colpe che non gli appartengono.

Abstract

Il saggio si occupa della sicurezza sul lavoro dalla prospettiva del diritto penale. Vengono così affrontati i più importanti nodi applicativi ed interpretativi partendo dai principi penalistici ai fini della imputazione delle responsabilità, evidenziando l'oscillazione tra l'importanza delle finalità di prevenzione e l'esigenza di evitare forme di responsabilità oggettiva "automatica" e di "repressione" sganciata dal grado di colpa.

The article deals with safety at work from the point of view of criminal law. The most important applicative and interpretative issues are dealt by starting from the criminal principles as regards the imputation of responsibilities and highlighting the oscillation between the importance of prevention purposes and the need to avoid an "automatic" objective liability and a "repression" discharged by the degree of guilt.

Key words

Diritto penale, salute e sicurezza sul lavoro, principio di imputazione delle responsabilità, finalità di prevenzione, valutazione di colpevolezza nel reato.

Criminal law, health and safety at work, principle of imputation of responsibilities, prevention purposes, evaluation of guilt in the crimes.

Paolo Pascucci

Sicurezza del lavoro, organismi paritetici e asseverazione dei modelli organizzativi*

Sommario: **1.** Un rischio. **2.** Le previsioni della legge. **3.** Una mancata definizione. **4.** Gli antecedenti. **5.** L'asseverazione nell'ordinamento giuridico. **5.1.** L'asseverazione nel mondo del lavoro. **6.** Analizzando in dettaglio l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008. **6.1.** Il primo elemento: il supporto alle imprese. **6.2.** Il secondo elemento: l'asseverazione come strumento di supporto alle imprese. **6.3.** Il terzo elemento: la richiesta delle imprese. **6.4.** Il quarto elemento: l'oggetto dell'asseverazione. **6.5.** Il quinto elemento: il riflesso dell'asseverazione sull'attività degli organi di vigilanza. **6.6.** Il sesto elemento: le specifiche commissioni tecnicamente competenti. **6.7.** Il settimo elemento: il carattere paritetico delle specifiche commissioni tecnicamente competenti. **7.** La valenza dell'asseverazione: una necessaria premessa. **7.1.** La valenza formale dell'asseverazione. **7.1.** La valenza sostanziale dell'asseverazione. **8.** Limiti giuridici. **9.** Asseverazione e vigilanza nella delega di funzioni.

I. Un rischio

Il tema di questo contributo rischia di riecheggiare il titolo di una celebre commedia di William Shakespeare: “Molto rumore per nulla”. Una commedia in cui si rincorrono pettegolezzi, annunci, voci e chiacchiere che portano i protagonisti a false mosse e ad una sequenza di errori. Un rischio tutt'altro che marginale almeno se si legge la maggior parte dei contributi che fino ad oggi si sono occupati dell'asseverazione prevista dall'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.lgs. 3 agosto 2009 n. 106¹.

* Il testo riproduce, con qualche integrazione e l'aggiunta di alcune citazioni bibliografiche, la relazione presentata al Seminario sindacale organizzato da Utilitalia su “Il CCNL dei servizi ambientali: prospettive, investimenti e costi” (Rivoltella del Garda, 9 luglio 2015).

¹ Sul tema cfr., tra gli altri, LAI, *Gli organismi paritetici*, in TIRABOSCHI-FANTINI (a cura di),

Il *leit motiv* di questi contributi è più o meno sempre lo stesso: le scarse disposizioni sull'asseverazione introdotte nel 2009 nella trama normativa originale del d.lgs. n. 81/2008 non forniscono elementi sufficienti per comprendere né di che cosa esattamente si tratti, né quale sia la sua effettiva valenza giuridica, né in che modo debba essere realizzata, mentre nel contempo dischiudono inquietanti interrogativi sui rischi in termini di responsabilità che essa, così com'è, potrebbe evidenziare sia per chi l'effettui sia per i soggetti a vantaggio dei quali sia effettuata.

Tuttavia, il giurista non può arrendersi dinanzi alla sconsolante, diffusa e probabilmente fondata opinione dominante. Il giurista deve innanzitutto verificare a fondo il significato e gli effetti di qualunque norma di legge vigente interpretandola – secondo i canoni posti dall'art. 12 delle preleggi – sia per quanto essa testualmente afferma sia per come essa si colloca nel sistema ordinamentale, dovendosi accertare, in una prospettiva di economia dell'ordinamento, se la norma in esame possa avere un qualche senso. Solo ove tale verifica dia esiti negativi si potrà prospettare un giudizio di inutilità della norma quando non addirittura di illegittimità costituzionale.

Il rischio che si faccia molto rumore per nulla è quindi altissimo, ma non ci si può esimere dall'affrontarlo. D'altro canto, a differenza della commedia di Shakespeare, che ha comunque un lieto fine, il cicaleccio sull'asse-

Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009, Giuffrè, 2009, p. 409; TAMPIERI, *Gli aspetti collettivi della sicurezza sul lavoro: rappresentanze dei lavoratori, ruolo della contrattazione, organismi paritetici e buone prassi*, in GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lg. n. 81/2008 e il d.lg. n. 106/2009*, Utet, 2009, p. 121; RICCI M., *Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 Aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Giuffrè, 2010, p. 529 ss.; GRECO, *Le funzioni e le modalità di funzionamento degli enti paritetici (art. 51, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010, pp. 419-420; ZOLI, *Articolo 51. Organismi paritetici*, in ID. (a cura di), *I. Principi comuni*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Commentario diretto da MONTUSCHI, ZANICHELLI, 2011, p. 234; ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in PERSIANI, LEPORE (dirr.), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012, p. 489 ss.; LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 21/2013, p. 10 ss.; FANTINI, GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Seconda edizione, Giuffrè, 2015, p. 405; LAI, *I soggetti collettivi (Rappresentanze per la sicurezza; Organismi paritetici): costituzione, prerogative, attività*, in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 824. V. altresì i contributi pubblicati in *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto*, in VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, Supplemento n. 12 a *Massimario di giurisprudenza del lavoro*.

verazione potrebbe produrre esiti assai sgradevoli. Meglio allora che sull'asseverazione si faccia un po' di rumore, magari per nulla, piuttosto che il tema si trasformi stabilmente – citando un'altra celebre opera shakespeariana – in una “Commedia degli errori”.

2. *Le previsioni della legge*

Per comprendere esattamente di che cosa si sta parlando è opportuno prendere le mosse dalle previsioni normative. Le norme del d.lgs. n. 81/2008 che qui interessano sono innanzitutto l'art. 51, comma 3-*bis* e comma 3-*ter*.

La prima di esse prevede che «Gli organismi paritetici svolgono o promuovono attività di formazione..., nonché, su richiesta delle imprese, rilasciano una attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'articolo 30, della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività». La seconda stabilisce che «Ai fini di cui al comma 3-*bis*, gli organismi paritetici istituiscono specifiche commissioni paritetiche, tecnicamente competenti».

Ci si trova dunque nell'ambito dei compiti attribuiti agli organismi paritetici in materia di sicurezza sul lavoro, vale a dire quegli organismi² – come li definisce espressamente l'art. 2, lett. *ee*, del d.lgs. n. 81/2008 – «costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento».

Nello specifico, poi, la previsione dell'asseverazione si raccorda con l'art. 30 dello stesso d.lgs. n. 81/2008, il quale prevede i requisiti necessari affinché il modello di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro ivi previsto possa essere idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive

² Su cui v. i contributi citati in nota 1.

di personalità giuridica di cui al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 conseguente al verificarsi dei reati di omicidio colposo (art. 589 cod. pen.) e di lesioni colpose gravi o gravissime (art. 590 cod. pen.) commessi con violazione delle norme prevenzionistiche³.

3. *Una mancata definizione*

A differenza di quanto accade per la maggior parte dei concetti su cui fa leva, il d.lgs. n. 81/2008 non fornisce una definizione dell'asseverazione. Ciò probabilmente dipende dalla fretta con cui l'istituto è stato inserito nella versione finale del decreto correttivo n. 106/2009.

La mancanza di una definizione legislativa rischia di lasciare pericolosamente il concetto di "asseverazione" in una dimensione quanto mai nebulosa, con ciò che può conseguirne, ma non impedisce di considerare tale attività come coerente con le funzioni esercitabili dagli organismi paritetici.

Se infatti, definendo tali soggetti nell'art. 2, lett. *ee*, il legislatore non menziona l'asseverazione tra le funzioni che svolgono, tuttavia essa, oltre ad essere espressamente contemplata dalla legge (art. 51, co. 3-*bis*), è senz'altro riconducibile nell'ambito dei compiti di "assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia" di cui parla la definizione degli organismi paritetici (art. 2, lett. *ee*).

È peraltro evidente che la mancata definizione dell'asseverazione – con riferimento sia alla sua esatta nozione ed alle sue reali finalità, sia alle sue modalità di realizzazione – crea seri problemi soprattutto per quanto attiene ai profili delle responsabilità dei soggetti asseveranti e dei soggetti a favore dei quali l'asseverazione è resa.

³ Sugli artt. 30 e 300 del d.lgs. n. 81/2008 e sul loro rapporto con il d.lgs. n. 231/2001, su cui esiste ormai un'ampia letteratura, v. per tutti i recenti contributi, ed ivi la dottrina e la giurisprudenza citate, di AMARELLI, *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, e di D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, entrambi in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., rispettivamente p. 267 ss. e p. 307 ss.

4. *Gli antecedenti*

Per comprendere al meglio la questione che si sta trattando è opportuno ricordare che lo schema del decreto legislativo correttivo n. 106/2009, con cui è stata introdotta l'asseverazione, conteneva in origine una previsione (art. 2-*bis*) in base alla quale la certificazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 rilasciata dalle commissioni di certificazione istituite presso gli enti bilaterali e le università *ex art.* 76 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 conferiva una presunzione di conformità alle prescrizioni del d.lgs. n. 81/2008.

Parallelamente, quello schema di decreto aggiungeva all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 un comma 5-*bis* secondo il quale le commissioni di certificazione istituite presso gli enti bilaterali e le università erano considerate soggetti abilitati a certificare anche ai fini di cui all'art. 2-*bis* i modelli di organizzazione e di gestione nel rispetto delle disposizioni dello stesso art. 30.

Queste norme sollevarono numerose perplessità⁴, la prima delle quali riguardava il fatto che le commissioni di certificazione richiamate (art. 76 del d.lgs. n. 276/2003) hanno compiti alquanto differenti, essendo deputate a certificare la genuinità dei contratti di lavoro.

Al di là di ciò, le norme proposte erano concettualmente sbagliate perché confondevano pericolosamente lo strumento con il fine. Infatti, mediante l'espedito della presunzione di conformità, si tendeva nella sostanza ad attribuire ai modelli di organizzazione e di gestione un valore eccedente rispetto a quello già emergente nel decreto del 2008, nel quale, più opportunamente, sono considerati idonei ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Come è evidente, i modelli di cui stiamo parlando costituiscono nullo altro che uno strumento – probabilmente il più utile – per assicurare un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi alle varie attività di prevenzione previsti dal d.lgs. n. 81/2008. Detto altrimenti, si tratta di modelli che valgono a supportare nel migliore dei modi l'azione di quell'organizzazione aziendale a cui il legislatore ha affidato il compito di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori.

⁴ Su cui si rinvia a PASCUCCI (con la collaborazione di ANGELINI e LAZZARI), *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 (aggiornato alla l. 30 ottobre 2014, n. 161, Fano, 2014, p. 17 ss.*

Tornando alle norme allora proposte, il vero problema non riguardava il fatto che la certificazione, in quanto specificamente disciplinata, avrebbe delineato un quadro normativo più certo, anche dal punto di vista delle responsabilità del soggetto certificatore. Infatti, anche dando ciò per scontato, non sarebbe comunque stato possibile modificare l'immagine del modello organizzativo e di gestione, il quale costituisce solo un elemento servente dell'organizzazione aziendale in relazione all'adempimento dei singoli obblighi da parte dei vari soggetti che ne sono gravati. Con la conseguenza che appare più che giustificato che la sua omissione o la sua inadeguata realizzazione si connetta alla "colpa di organizzazione", collegata alla responsabilità amministrativa della persona giuridica, e non già alla responsabilità penale individuale dei singoli.

I vari rilievi critici sollevati all'epoca valsero ad espungere dal testo definitivo del d.lgs. n. 106/2009 le due norme proposte. L'unico retaggio di quella proposta fu quindi la previsione dell'asseverazione, nel testo tuttora vigente, frutto di una proposta delle associazioni delle piccole imprese volta a realizzare una qual certa integrazione tra controllo pubblico e controllo sociale.

Già questo breve *excursus* storico sulla proposta di introduzione della certificazione e sulla genesi dell'asseverazione nel d.lgs. n. 81/2008 dovrebbe valere a sciogliere un primo e decisivo nodo interpretativo: quand'anche l'asseverazione fosse adeguatamente definita e disciplinata, non potrebbe comunque riuscire a fare... ciò che non può fare: vale a dire a fungere da sicuro parametro di conformità alle prescrizioni del d.lgs. n. 81/2008 in relazione alle singole posizioni di garanzia.

5. *L'asseverazione nell'ordinamento giuridico*

Data la mancanza di definizione nel d.lgs. n. 81/2008, può essere utile verificare se l'asseverazione costituisca comunque un istituto considerato dall'ordinamento giuridico.

Pur senza alcuna pretesa di completezza, si può ricordare innanzitutto l'asseverazione di una perizia (o di una traduzione di un documento redatto in lingua straniera), che consiste in una particolare procedura certificativa, ad iniziativa del privato, solitamente un tecnico o esperto, attraverso cui si tenta di attribuire valore legale ad un documento redatto dallo stesso soggetto che ne chiede l'asseverazione. Viene qui in gioco l'art. 5 del r.d. 9 ottobre 1922 n.

1366, ancora in vigore come disposto dall'art. 1, co. 1, del d.lgs. 1 dicembre 2009 n. 179, in combinato con l'allegato 1 dello stesso decreto, il quale prevede che “gli atti notorii e i verbali di giuramento di perizia stragiudiziali, sono ricevuti dal cancelliere, eccettuati i casi nei quali le disposizioni in vigore riecheggiano che l'atto notorio sia formato davanti al magistrato”⁵.

Un'altra ipotesi di asseverazione emerge nel diritto urbanistico in varie ipotesi, tra cui quella della c.d. D.I.A. o denuncia di inizio attività (art. 22 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 – testo unico in materia edilizia) in occasione della quale il progettista deve presentare una relazione di asseverazione che attesta la conformità del progetto agli strumenti urbanistici. Con la redazione dell'asseverazione il tecnico abilitato assume la qualifica di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi dell'art. 359, n. 1, cod. pen. in quanto soggetto privato che svolge una professione il cui esercizio è per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato e poiché della sua opera il pubblico è per legge obbligato a valersi⁶.

L'asseverazione è emersa anche nel diritto tributario in relazione al credito di imposta che per tre anni è stato riconosciuto (art. 42, co. 2-*quater*, del d.l. n. 78/2010 convertito nella l. n. 122/2010) in relazione al “contratto di rete” di cui al d.l. n. 5/2009 convertito nella l. n. 33/2009, vale a dire il contratto con cui più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un “programma comune di rete”, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Per ottenere il credito di imposta, la legge prevedeva che il programma comune di rete fosse preventivamente asseverato da organismi espressione dell'associazionismo imprenditoriale muniti dei requisiti previsti

⁵ L'asseverazione è quindi un atto pubblico di competenza del cancelliere. Il giurare senza la presenza del pubblico ufficiale non ha alcun significato giuridico poiché il giurante non assume da se stesso, per il solo fatto di giurare, la figura di pubblico ufficiale.

⁶ Come affermato dalla Cassazione, la relazione di asseverazione ha la natura di “certificato”, cosicché risponde del delitto previsto dall'art. 481 cod. pen. (Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità) il professionista che redige la suddetta relazione di corredo, attestando, contrariamente al vero, la conformità agli strumenti urbanistici (Cass. Pen., 21 ottobre 2008, n. 1818).

con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, ovvero, in via sussidiaria, da organismi pubblici individuati con il medesimo decreto⁷.

L'asseverazione compare anche nel diritto commerciale, in particolare in relazione alla fusione di società, là dove l'art. 2503, co. 1, cod. civ. si riferisce all'ipotesi in cui la relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote di cui all'articolo 2501-*sexies* cod. civ. sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del comma 6 dell'articolo 2501-*sexies*, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei creditori.

Un'ulteriore caso di asseverazione è contemplata nel d.P.R. n. 159/2010 sulle "agenzia per le imprese", vale a dire sui soggetti privati accreditati ex art. 38, co. 3, lett. c, e 4, del d.l. n. 112/2008 che svolgono funzioni di natura istruttoria e di asseverazione nei procedimenti amministrativi concernenti l'accertamento dei requisiti e dei presupposti di legge per la realizzazione, la trasformazione, il trasferimento e la cessazione delle attività di produzione di beni e servizi da esercitare in forma di impresa.

Di asseverazione si parla anche nell'art. 153 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) con riferimento all'asseverazione, da parte di un istituto di credito o di società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso, del piano economico-finanziario che deve corredare le proposte di realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità.

In ogni caso, in tutte le ipotesi menzionate, l'asseverazione corrisponde al suo significato etimologico di «asserire in modo risoluto, solennemente e con severità», come emerge dal verbo latino da cui la parola deriva "adseverare", composto da "ad" ("a, verso") e "severus" ("solenne"): un'azione tendente alla solennità.

⁷ L'asseverazione era rilasciata previo riscontro della sussistenza nel caso specifico degli elementi propri del contratto di rete e dei relativi requisiti di partecipazione in capo alle imprese che lo hanno sottoscritto. È interessante notare come il d.m. attuativo del 25 febbraio 2011 da un lato abbia definito l'«asseverazione» come l'atto conclusivo del procedimento mediante il quale gli Organismi di asseverazione attestano il possesso dei requisiti da parte delle imprese aderenti alla rete per fruire dei benefici fiscali e, da un altro lato, abbia stabilito che l'asseverazione del programma comporta la verifica preventiva della sussistenza degli elementi propri del contratto di rete e dei relativi requisiti di partecipazione in capo alle imprese che lo hanno sottoscritto.

5.1. *L'asseverazione nel mondo del lavoro*

Per quanto concerne più specificamente il mondo del lavoro, esiste un'altra ipotesi di asseverazione, non disciplinata dalla legge, ma frutto di un Protocollo di intesa sottoscritto il 15 gennaio 2014 tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed il Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro, finalizzata ad avviare un sistema volontario di controllo delle imprese che possa qualificarle nei confronti dello stesso Ministero e dei terzi certificando la regolarità delle stesse nella gestione dei rapporti di lavoro. Si tratta della c.d. "Asse.Co. – asseverazione conformità dei rapporti di lavoro"⁸ – che può essere effettuata esclusivamente dai consulenti del lavoro che svolgano l'attività in forma di lavoro autonomo (per garantirne indipendenza e terzietà) e che risultino appositamente formati rispetto alle procedure di asseverazione. A tal fine, il Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro individuerà i requisiti necessari nonché i percorsi di formazione obbligatoria.

La richiesta di asseverazione è libera e volontaria. Il consulente del lavoro, raccolte le dichiarazioni dell'impresa, avvia una verifica, un audit sulla stessa al fine di riscontrare la correttezza degli adempimenti, delle tipologie contrattuali utilizzate, del rispetto dei contratti collettivi nazionali di lavoro, del regolare versamento dei contributi. Il consulente che ha rilasciato la dichiarazione si obbliga a controllare ogni quattro mesi la permanenza dei requisiti di regolarità. In pratica accerta, con le modalità che saranno definite dallo specifico regolamento applicativo che sarà emanato dal Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro, che permangano, ad esempio, il rispetto della contrattazione collettiva e la verifica della sussistenza dei requisiti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC). Una volta ultimato, il fascicolo con le dichiarazioni dell'impresa ed il rapporto di audit del consulente è inviato all'ente finale di asseverazione: il Consiglio nazionale ovvero la Fondazione Studi dallo stesso delegata. Questo controlla la regolarità formale della documentazione, richiede eventualmente ogni integrazione opportuna, e rilascia o meno l'asseverazione nei successivi 30 giorni.

L'ottenimento dell'asseverazione determina una serie di vantaggi per l'impresa, il più importante dei quali presenta notevoli analogie – come tra

⁸ Su cui v. DI NUNZIO, *L'asseverazione di conformità dei rapporti di lavoro*, in *GL*, 2015, n. 24, p. 24 ss.

breve si vedrà – con quanto prevede l’art. 51 del d.lgs. n. 81/2008 in merito all’asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione: si tratta della previsione secondo cui gli accessi ispettivi presso i datori di lavoro si orienteranno in via prioritaria nei confronti delle imprese che non siano in possesso dell’asseverazione⁹.

6. *Analizzando in dettaglio l’art. 51 del d.lgs. n. 81/2008*

Tornando ad analizzare specificamente la previsione dell’asseverazione nell’art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, si possono cogliere vari elementi che meritano peraltro di essere letti sistematicamente.

6.1. *Il primo elemento: il supporto alle imprese*

In primo luogo, non si deve sottovalutare quanto previsto dal comma 3, il quale, attualizzando il criterio di delega di cui all’art. 1, co. 2, lett. h, della l. n. 123/2007, prevede che gli organismi paritetici possono supportare le imprese nell’individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Ciò significa che il contributo alle imprese degli organismi paritetici non riguarda soltanto la verifica di quanto da esse realizzato sul piano dell’organizzazione della sicurezza sul lavoro (nella quale si riconduce l’asseverazione), bensì anche la fase della vera e propria costruzione di tale organizzazione, ad esempio supportando le imprese nella stessa attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione.

⁹ Restano peraltro salve le attività di vigilanza relative a specifiche richieste di intervento ispettivo, le indagini demandate dall’autorità giudiziaria o amministrativa ed i controlli a campione finalizzati a verificare la veridicità delle dichiarazioni in base alla disciplina vigente. Inoltre, ferma restando la disciplina vigente in materia di responsabilità solidale, l’asseverazione potrà essere utilizzata nell’ambito degli appalti privati ai fini della verifica della regolarità delle imprese e il personale ispettivo ne terrà conto nell’ambito di eventuali accertamenti. È inoltre aperta la possibilità per le parti firmatarie del protocollo di intesa, di individuare ulteriori ipotesi di applicazione della Asse.Co. L’asseverazione può essere utilizzata da soggetti terzi, pubblici e privati, ad ogni fine ritenuto coerente con le finalità perseguite dal protocollo e riconducibili al riconoscimento della regolarità dei comportamenti del datore di lavoro in materia di lavoro e legislazione sociale.

6.2. Il secondo elemento: l'asseverazione come strumento di supporto alle imprese

Il secondo elemento, risultante dal comma 3-*bis*, consiste nel fatto che l'asseverazione di cui si sta parlando è una fattispecie che, lungi dal caratterizzarsi come estemporanea e sganciata dal resto del sistema, rientra a pieno titolo tra le attività ed i servizi di supporto al sistema delle imprese svolte dagli organismi paritetici. Non a caso, l'asseverazione si configura come parte della più ampia attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto.

6.3. Il terzo elemento: la richiesta delle imprese

Il terzo elemento, anch'esso affiorante dal comma 3-*bis*, riguarda il fatto che il rilascio da parte degli organismi paritetici dell'attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione, avviene su richiesta delle imprese.

6.4. Il quarto elemento: l'oggetto dell'asseverazione

Il quarto elemento, ancora emergente dal comma 3-*bis*, è che l'asseverazione ha ad oggetto sia l'adozione sia l'efficace attuazione dei modelli organizzativi e di gestione di cui all'art. 30, così evidenziandosi come essa non possa limitarsi a riguardare un dato puramente formale (l'adozione del modello) né tantomeno a riconnettersi ad un momento isolato avulso da un processo in corso.

Diversamente da quanto accade nell'accesso ispettivo degli organismi pubblici di vigilanza, che focalizzano la situazione in un dato e preciso momento storico (appunto quello del loro accesso), qui occorre monitorare l'attuazione del modello in un arco temporale che sia sufficiente ed adeguato per verificarne l'efficacia. Viene alla mente la differenza tra la fotografia istantanea e la ripresa cinematografica¹⁰.

¹⁰ Sul punto v. peraltro quanto osservato da MERLIN, *Modelli di organizzazione: quali modifiche introdotte dalle disposizioni correttive*, in *ASL*, 2009, n. 18, p. 40 ss.

6.5. *Il quinto elemento: il riflesso dell'asseverazione sull'attività degli organi di vigilanza*

Il quinto elemento, sempre risultante dal comma 3-*bis*, consiste nella possibilità per gli organi di vigilanza di tener conto dell'asseverazione ai fini della programmazione delle proprie attività. Orbene, questa è la lettura della norma che è sempre stata accreditata, ma, a ben guardare, il tenore letterale della stessa norma sembrerebbe deporre in un senso lievemente differente.

Sul piano squisitamente testuale, l'asseverazione è prevista in un inciso – come tale limitato da virgole – nel quale figura come parte delle attività e dei servizi di cui gli organismi paritetici rilasciano attestazione su richiesta delle imprese. Se si legge attentamente la disposizione per come è formulata anche attraverso la punteggiatura, è facile osservare come l'oggetto della considerazione da parte degli organi di vigilanza non sarebbe tanto (e soltanto) l'asseverazione quanto piuttosto l'attestazione delle attività e dei servizi (tra cui appunto anche l'asseverazione). Diversamente non sarebbe stata necessaria la virgola prima dell'espressione “della quale”.

È più che evidente che l'interpretazione di una norma di legge non può basarsi solo su di una sua lettura puramente letterale, ma è indubbio che questa non può essere ignorata specialmente ove non sia incoerente con una lettura sistematica volta ad accertare la *ratio* della previsione (l'intenzione del legislatore). Orbene, se si legasse la considerazione degli organi di vigilanza alla sola asseverazione, risulterebbero incomprensibilmente irrilevanti, ai fini della programmazione della stessa vigilanza, le altre attività svolte dagli organismi paritetici a supporto delle imprese nel campo della prevenzione.

6.6. *Il sesto elemento: le specifiche commissioni tecnicamente competenti*

D'altro canto, e qui emerge il sesto elemento risultante dal comma 3-*ter*, è ai fini di cui al comma 3-*bis* – di tutto il comma 3-*bis* – che gli organismi paritetici istituiscono specifiche commissioni paritetiche, tecnicamente competenti.

Ciò equivale a dire che è tutta l'attività di supporto alle imprese, compresa ovviamente l'asseverazione, a richiedere quelle specifiche competenze tecniche¹¹ in mancanza delle quali, a ben guardare, verrebbe a perdere di si-

¹¹ Come rileva giustamente LAZZARI, *Gli organismi paritetici*, cit., pp. 14-15, anche a tale proposito si avverte la mancanza di una chiarificazione del legislatore.

gnificato la stessa possibilità per gli organi di vigilanza di tenere conto ai fini di programmazione della vigilanza di quanto fatto dagli organismi paritetici.

6.7. Il settimo elemento: il carattere paritetico delle specifiche commissioni tecnicamente competenti

Strettamente legato a questo è poi il settimo elemento, sempre derivante dal comma 3-ter, consistente nel fatto che tutte le attività di supporto, compresa l'asseverazione, sono svolte da commissioni che sono non solo "tecnicamente competenti", ma sono anche "paritetiche". Un elemento, a ben guardare, significativo per tentare di dipanare la intricata matassa di cui ci si sta occupando.

La composizione paritetica delle commissioni tecniche che svolgono le attività di supporto alle imprese, compresa l'asseverazione dei modelli, indica innanzitutto che, per quanto riguarda quest'ultima, si è in un campo differente rispetto a quello della certificazione. Le commissioni paritetiche in questione, come del resto gli organismi paritetici da cui promanano, non sono propriamente soggetti terzi, indipendenti o neutrali, bensì sono l'espressione congiunta delle due istanze di rappresentanza degli interessi che vengono in gioco, vale a dire le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 2, lett. ee).

È quindi sempre nel sistema e nella logica della bilateralità, o se si vuole nella cornice del "controllo sociale *bipartisan*", che si svolge anche l'attività tecnica di supporto alle imprese. Una bilateralità ed un controllo sociale che, in ultima istanza, sono pur sempre legittimati dall'adesione volontaria dei datori di lavoro e dei lavoratori e, correlativamente, delle loro istanze di rappresentanza collettiva.

Dunque, per come è attualmente prevista, la commissione tecnica paritetica non pare corrispondere formalmente a quell'organismo di certificazione e di ispezione che interviene nei processi di certificazione e di accreditamento dei sistemi di gestione. È piuttosto lo strumento mediante il quale il sistema della bilateralità può intervenire a verificare la bontà organizzativa in materia di sicurezza sul lavoro di un'impresa che aderisce a tale sistema bilaterale ed a favore della quale il sistema della bilateralità ha posto in essere azioni di supporto.

Come la commissione tecnica paritetica non è un organismo di certificazione, così l'asseverazione – per come è inserita nella trama normativa

del d.lgs. n. 81/2008 – non è uno strumento né fungibile né sostitutivo rispetto ai normali canali di certificazione dei sistemi di gestione¹², che tuttavia, è bene ricordarlo, nel d.lgs. n. 81/2008 non sono considerati.

7. *La valenza dell'asseverazione: una necessaria premessa*

Poiché tuttavia la legge pone ad oggetto dell'asseverazione l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di cui all'art. 30, da cui dipende l'esonero o meno dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001, qual è allora la reale valenza dell'asseverazione?

Per rispondere a tale interrogativo non si può prescindere da una considerazione fondamentale. E cioè che l'adozione ed attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione si pone su di un piano ulteriore e distinto rispetto a quello delle responsabilità datoriali individuali, le quali derivano dal (mancato) doveroso rispetto della normativa prevenzionistica e che rimangono inalterate. L'asseverazione, pertanto, riguarda non già il corretto adempimento dei singoli obblighi gravanti sul datore di lavoro, ma esclusivamente i modelli di cui all'art. 30, d.lgs. n. 81/2008, la cui adozione ed efficace attuazione costituisce, certo, un utile ausilio, di tipo organizzativo, per l'osservanza di quelli – e, in tal senso, i due piani di cui si diceva risultano in qualche misura comunicanti – senza, però, che sia intaccato il fondamento ultimo di tali responsabilità, sancito nell'art. 2087 cod. civ.

Pretendere che dall'asseverazione dei modelli scaturisca una garanzia di corretto adempimento degli obblighi di prevenzione gravanti sul datore di lavoro – e più in generale sui soggetti gravati di posizioni di garanzia – significa quindi non aver compreso la distinzione di cui si è parlato. Così come, su di un altro versante, l'asseverazione non può neppure vincolare la valutazione del giudice in merito alla adozione ed efficace attuazione dei modelli ai fini dell'esenzione dalla responsabilità amministrativa di cui al d.lgs. n. 231/2001¹³.

¹² Opinione, questa, alquanto diffusa nella letteratura in materia: v. i contributi citati in nota 1.

¹³ ZOPPOLI L., *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 18/2012, p. 5.

7.1. La valenza formale dell'asseverazione

È bene quindi prenderne finalmente atto. Il legislatore ha riservato all'asseverazione una modesta rilevanza giuridica sul piano formale, che tuttavia non equivale ad un'irrilevanza sul piano sostanziale.

Sul piano formale, la rilevanza dell'asseverazione, come del resto quella dell'attestazione di cui essa fa parte, riguarda soltanto la possibile considerazione da parte degli organismi pubblici di vigilanza ai fini della programmazione della loro attività.

Il legislatore ha infatti posto l'attività di supporto svolta dal sistema della bilateralità, compresa l'asseverazione, in una sorta di comunicazione speciale con il sistema pubblico di vigilanza peraltro solo a fini programmatori della medesima.

Le radici di ciò si rinvergono nella previsione assai *tranchante* di cui all'art. 7 della l. n. 123/2007, poi abrogata dal d.lgs. n. 81/2008, che riconosceva agli organismi paritetici il potere di effettuare nei luoghi di lavoro, rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza, sopralluoghi finalizzati a valutare l'applicazione delle vigenti norme in materia di sicurezza e tutela della salute sui luoghi di lavoro, venendo informata degli esiti di tali sopralluoghi la competente autorità di coordinamento delle attività di vigilanza alla quale gli stessi organismi potevano chiedere di disporre l'effettuazione di controlli in materia di sicurezza sul lavoro mirati a specifiche situazioni¹⁴.

Di quelle drastiche previsioni – dalle quali traspariva un discutibile ed improprio ruolo para-pubblico degli organismi paritetici – è rimasta qualche traccia più attenuata.

In primo luogo nel comma 6 dell'art. 51, in base al quale la necessità di una specifica competenza tecnica in materia di salute e sicurezza sul lavoro in capo al personale degli organismi paritetici condiziona anche la possibilità di questi ultimi di effettuare i sopralluoghi nei luoghi di lavoro rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza per le finalità di cui al comma 3 (vale a dire per supportare le imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro).

¹⁴ Cfr. RICCI M., *Sicurezza sul lavoro, controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e de iure condendo*, in LG, 2008, p. 121; LAI, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi paritetici*, in RUSCIANO, NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, Utet, 2008, pp. 29-30.

In secondo luogo, nel troppo spesso trascurato, ma tutt'altro che insignificante, successivo comma 7, il quale prevede che gli organismi paritetici trasmettano al Comitato regionale di coordinamento di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 81/2008 una relazione annuale sull'attività svolta.

Dunque, sul piano squisitamente formale, è nella cornice del c.d. "controllo sociale¹⁵ e/o collettivo" che va letta la previsione dell'asseverazione.

7.2. La valenza sostanziale dell'asseverazione

Sarebbe tuttavia miope non cogliere la rilevanza che il legislatore ha riservato all'asseverazione sul piano sostanziale.

Concepita dal legislatore come parte della più complessa attività di supporto degli organismi paritetici alle imprese, l'asseverazione si iscrive in quel disegno di "sostegno" alla prevenzione aziendale quando questa si avvalga del supporto e del contributo delle parti sociali mediante lo strumento della pariteticità.

Infatti, seppure entro certi ridotti limiti (che sono connessi ai principi dell'ordinamento giuridico e delle responsabilità), il legislatore premia chi opera nel sistema della pariteticità, riservandogli una certa qual considerazione da parte degli organi di controllo. Una considerazione che pare indicare come il legislatore ritenga presuntivamente più affidabile chi opera nell'ambito del sistema della pariteticità.

Si tratta di una presunzione ben diversa da quella che qualcuno avrebbe voluto introdurre sul piano "individuale". Nondimeno, seppure ai limitati fini programmatori dell'attività di vigilanza di cui si è detto, il legislatore presume che il sistema della pariteticità consenta di realizzare assetti di prevenzione aziendale più affidabili (purché ovviamente dia corso a quanto richiesto dalla legge: attestazione, relazione al Comitato regionale di coordinamento ecc.). Anzi, a tale proposito, occorrerebbe valorizzare il legame tra la relazione che gli organismi paritetici presentano al Comitato regionale di coordinamento e la considerazione ai fini di programmazione della vigilanza delle attestazioni rese dagli stessi organismi paritetici: una considerazione che dovrebbe realizzarsi proprio in sede di Comitato regionale di coordinamento.

Pertanto, fermi restando i principi generali tra cui quelli connessi alle

¹⁵ LAI, *I soggetti collettivi*, cit., p. 824.

responsabilità individuali, il legislatore indica, ancorché sommessamente, un modello preferenziale per corrispondere ai precetti di legge privilegiando chi implementi la prevenzione aziendale entro la cornice del supporto e del controllo sociale offerto dalla pariteticità.

Ciò, a ben guardare, non è che il risultato – per ora modesto quanto si vuole, ma comunque indicatore di una linea di tendenza che potrebbe auspicabilmente svilupparsi – della scelta di “non lasciare l’impresa da sola” di fronte all’adempimento degli obblighi di prevenzione.

Se, con la direttiva quadro n. 89/391/CE, si è optato per un modello di prevenzione aziendale partecipata che, entro i confini dell’impresa, ha affiancato al datore di lavoro le varie figure di supporto (Responsabile del servizio di prevenzione e protezione, Medico competente, Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ecc.), con il d.lgs. n. 81/2008 si è, da un lato, confermato quel modello di sostegno tutto “interno” all’impresa proiettandolo nella prospettiva dell’“organizzazione”¹⁶, e, dall’altro lato, si è anche scelto di individuare un ulteriore metodo di sostegno “esterno” alla stessa, vale a dire quello del supporto della pariteticità.

8. *Limiti giuridici*

Una volta delineate quelle che potrebbero essere definite le scelte “filosofiche” o strategiche del legislatore, non resta che occuparsi dei risvolti più squisitamente giuridici della questione.

Senonché, su questo piano, balzano subito agli occhi i limiti dell’operazione compiuta con il decreto correttivo del 2009 e, soprattutto, come quelle scelte non siano altro che il “residuato”, scarsamente meditato sul piano tecnico, di altre e ben diverse scelte che tuttavia non potevano essere accolte. Insomma, parafrasando il titolo di un celebre film del 1993 di James Ivory, l’asseverazione rischia di essere “quel che resta... dello schema di decreto correttivo”.

¹⁶ Come osserva giustamente Ceglie, *Il Testo Unico in materia antinfortunistica ed il decreto correttivo n. 106/2009*, in <http://olympus.uniurb.it/>, sezione Approfondimenti (15 Marzo 2010), dal modello di prevenzione “tecnologica” emergente dai decreti presidenziali degli anni cinquanta, con la prima attuazione della normativa comunitaria (d.lgs. n. 626/1994) si è passati alla prevenzione “partecipata” per approdare poi, con il d.lgs. n. 81/2008, alla prevenzione “organizzata”. Cfr. anche PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rap-sodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 1/2011, p. 4 ss.

Giustamente accantonata l'originaria pretesa di introdurre discutibili presunzioni e corrispondenze tra i modelli di organizzazione e di gestione e le responsabilità dei singoli, si è tuttavia purtroppo trascurato di tratteggiare in modo ben più puntuale le modeste innovazioni introdotte nel decreto.

In fondo, è ciò vale anche ai limitati fini della sua considerazione sul piano della programmazione delle attività di vigilanza, non è credibile che per l'effettuazione dell'asseverazione non siano stati predefiniti, almeno mediante linee guida, rigorosi ed omogenei criteri metodologici: criteri il cui rispetto dovrebbe essere comunque considerato dal giudice in sede di valutazione, nel caso di specie, dell'adozione e dell'efficace attuazione del modello solo ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 231/2001.

Al di là degli esiti dello scrutinio giudiziale sull'adozione ed efficace attuazione del modello, il puntuale rispetto di simili criteri potrebbe e dovrebbe valere quanto meno ad esonerare gli artefici dell'asseverazione da eventuali profili di responsabilità per colpa professionale, astrattamente ascrivibili ai membri delle commissioni tecniche paritetiche, non dovendosi peraltro trascurare gli ulteriori profili di responsabilità (per *culpa in eligendo*) evidenziabili in capo agli organismi paritetici in merito a scelte non corrette degli asseveratori.

Così come, su di un altro terreno e ferma restando la richiamata distinzione tra l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione e le responsabilità individuali dei singoli, non può escludersi che, in caso di infortunio, a fronte di un modello correttamente asseverato alla luce di detti criteri, il datore di lavoro che in buona fede vi abbia riposto affidamento¹⁷, oltre al possibile esonero dalla responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001, possa beneficiarne sul piano della responsabilità individuale – se non sul piano dell'esclusione dell'elemento soggettivo del reato¹⁸ – quanto meno sotto il profilo della mitigazione del grado della colpa, che potrebbe valere a fini di quantificazione della pena¹⁹.

È chiaro che la pressante richiesta di criteri generali ed omogenei non delegittima quanto è stato fatto finora nei singoli sistemi della bilateralità/pa-

¹⁷ Purché ovviamente non si provi che l'asseveratore sia stato indotto in errore, o che il modello, una volta asseverato, sia stato colposamente disatteso o dolosamente modificato, o che l'accertamento sia stato condotto in modo compiacente o burocratico: sul punto v. le varie opinioni presenti in *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto*, cit., *passim*.

¹⁸ ZOLI, *Articolo 51. Organismi paritetici*, cit., p. 534.

¹⁹ LAZZARI, *Gli organismi paritetici*, cit., p. 12.

riteticità, nei quali le parti si sono impegnate ad individuare *ex se* tali criteri (si veda, ad esempio, il caso degli Indirizzi operativi UNI/PdR n. 2/2013 per l'asseverazione nel settore delle costruzioni edili e di ingegneria civile). Si tratta piuttosto di sostenere sul piano pubblicistico e, quindi, su quello della certezza delle regole giuridiche, la giusta e naturale "vocazione autoregolativa" dei sistemi della pariteticità ai quali compete indubbiamente cogliere le specificità del settore di riferimento ma in un quadro generale più chiaro e stabile.

Proprio all'indomani dell'emanazione del decreto correttivo si era stigmatizzata la mancata attribuzione alla Commissione consultiva permanente, accanto al compito di elaborare procedure semplificate per l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di gestione nelle piccole e medie imprese, anche della funzione di stabilire per tutte le imprese criteri univoci ispirati a standard internazionali per valutare l'idoneità dei sistemi di controllo dei modelli di organizzazione e di gestione, a cui si sarebbero dovuti attenere anche gli organismi paritetici, nonché criteri di qualificazione dei soggetti chiamati ad asseverare: criteri da adottare tenendo nella dovuta considerazione i principi ormai consolidati che governano i processi di certificazione dei sistemi di gestione, ancorché nella consapevolezza della differenza tra certificazione ed asseverazione²⁰. Giacché è evidente che se, per ora, certificazione e asseverazione costituiscono due concetti formalmente distinti, in prospettiva appare ben poco credibile non istituire tra essi un dialogo sempre più virtuoso che potrebbe tendere anche a forme di osmosi.

L'esigenza di regole chiare e certe è tuttora valida ed anzi, a distanza di oltre sei anni, merita senz'altro una risposta non foss'altro perché, nel frattempo, nell'ordinamento sono emerse altre fattispecie nelle quali si dettano criteri e linee guida anche per l'asseverazione²¹. Tale risposta emergerebbe senz'altro in una prospettiva *de iure condendo*, vale a dire grazie ad una riforma innovativa del d.lgs. n. 81/2008, che del resto trova un chiaro sostegno anche nella normativa vigente. Lo conferma a chiarissime lettere già l'art. 6, comma

²⁰ PASCUCCI, *Delega delle funzioni su doppio binario. Cambia la responsabilità dei "vertici"*, in *Guida al diritto*, Speciale "Sicurezza lavoro", settembre 2009, p. 25.

²¹ Si pensi al decreto del Ministero dell'economia del 25 febbraio 2011 relativo all'individuazione dei requisiti degli organismi espressione dell'associazionismo imprenditoriale che asseverano il programma comune di rete; o alle Linee guida emanate nel marzo 2013 dal Ministero dello sviluppo economico per l'accreditamento ministeriale per l'esercizio dell'attività di Agenzie per le imprese ai sensi e per gli effetti di cui al d.P.R. n. 159/2010.

8, lett. *a*, quando affida alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro il compito di esaminare i problemi applicativi della normativa di salute e sicurezza sul lavoro e formulare proposte per lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione vigente.

Non è molto chiaro, invece, se già ora, a legislazione vigente, la stessa Commissione disponga di un potere di intervento per colmare la lampante lacuna di cui si è parlato. Per ottenere un simile risultato occorrerebbe interpretare in modo estensivo alcune disposizioni. Ad esempio, ritenendo che il compito attribuito alla Commissione dall'art. 6, co. 8, lett. *m*, di indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'art. 30 comprenda anche l'indicazione dei criteri per l'asseverazione dei modelli medesimi. O, ancora, ritenendo che i criteri metodologici per l'asseverazione adottati dai singoli sistemi della pariteticità possano costituire anch'essi oggetto di quella valorizzazione che – in base all'art. 6, co. 8, lett. *h* – la Commissione opera rispetto ad accordi sindacali e codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente: ciò almeno ove i predetti criteri siano adottati attraverso quegli strumenti negoziali.

Certo è che l'emanazione del decreto legislativo sulle semplificazioni in materia di sicurezza sul lavoro attuativo della l. n. 183/2014 (d.lgs. n. 151/2015) avrebbe potuto costituire l'occasione propizia per introdurre norme più chiare in materia: un'occasione che, purtroppo, si è scioccamente perduta.

9. *Asseverazione e vigilanza nella delega di funzioni*

Un'ultima questione che merita di essere analizzata concerne la connessione tra l'asseverazione e la presunzione risultante dall'art. 16, co. 3, del d.lgs. n. 81/2008 secondo cui l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, co. 4.

Anche di recente, in altra sede, si è avuta occasione di sottolineare come

in questo caso sia individuabile un canale di comunicazione tra l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo e di gestione e la responsabilità individuale del singolo datore di lavoro²².

Come è noto, il testo originario dell'art. 16 si limitava a prevedere che la vigilanza del delegante potesse esplicitarsi anche attraverso i sistemi di verifica e controllo del modello organizzativo e di gestione di cui all'art. 30, co. 4, restando quindi fermo, evidentemente, il potere di controllo degli organi competenti e del giudice sull'effettività di detta vigilanza.

L'innovazione del 2009 ha rivelato innanzitutto, sul piano testuale, qualche confusione terminologica che sarebbe stato meglio evitare: il "sistema di controllo" dell'art. 30, co. 4, è divenuto nella nuova norma il "modello di verifica e controllo", laddove il "modello" è, *ex art.* 30, piuttosto il complessivo "modello di organizzazione e di gestione" che ingloba il proprio "sistema di controllo".

Per altro verso, con l'espressione "si intende assolto", la nuova previsione pare aver introdotto una sorta di presunzione, ammesso poi che di questo si tratti, dal momento che, *ex art.* 2727 cod. civ., le presunzioni sono le conseguenze che la legge (o il giudice) trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto: in questo caso, il fatto noto dovrebbe essere l'adozione ed efficace attuazione del sistema [modello] di verifica e controllo, mentre quello ignoto sarebbe l'assolvimento dell'obbligo di vigilanza del delegante.

Ammettendo che si tratti di una presunzione – la quale, per il proprio tenore letterale, alla luce dei criteri di cui all'art. 2728 cod. civ. pare comunque configurarsi come relativa, conseguendone l'ammissibilità della prova contraria –, non può tuttavia sottacersi come la disposizione incida sull'effettività di un obbligo (quello di vigilanza del delegante) posto a garanzia dell'effettività della delega di funzioni: poiché quest'ultima comporta il trasferimento soggettivo di responsabilità penali, potrebbe non apparire del tutto convincente che la sua certezza sia affidata a meccanismi tutt'altro che certi, e ciò anche nell'interesse del responsabile principale (il delegante) il quale

²² PASCUCCI, *Il ruolo dell'Alta Direzione nell'organizzazione della sicurezza sul lavoro*, in FONDAROLI, ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, 2014, p. 49 ss. Per un'interessante approfondimento sui riflessi che l'adozione dei modelli di organizzazione e di gestione potrebbe svolgere sul versante civilistico cfr. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in *DLRI*, 2010, p. 413.

non sarebbe liberato da responsabilità ove, vincendosi la presunzione, si dimostrasse la sua mancata vigilanza sul delegato.

In ogni caso, per fugare le possibili perplessità derivanti dalla nuova formulazione dell'art. 16, co. 3, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008, il “sistema di controllo” del “modello organizzativo e di gestione” imposto dall'art. 30, co. 4, deve essere effettivamente “idoneo” anche per quanto attiene alla vigilanza sull'operato dei delegati, dovendosi quindi intendere anche in questo specifico senso l'espressione “adozione ed efficace attuazione” del sistema [modello] di verifica e controllo.

Per altro verso, la previsione in esame può essere letta anche tenendo conto dell'asseverazione. Per instaurare un collegamento tra l'asseverazione (che riguarda il “tutto”: adozione ed efficace attuazione del modello di gestione di cui all'art. 30) e l'art. 16, co. 3, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008 (che si riferisce invece ad “una parte del tutto”: adozione ed efficace attuazione del sistema [modello] di verifica e controllo di cui all'art. 30, co. 4), occorre che la stessa asseverazione abbia ovviamente a proprio fondamento un'attenta analisi circa l'esistenza e l'efficacia di tale sistema con specifico riferimento alla vigilanza sull'operato dei delegati.

Orbene, qualora ciò avvenga, invocando il combinato disposto dell'art. 16, co. 3, secondo periodo, e dell'art. 51, co. 3-*bis*, del d.lgs. 81/2008, potrebbe farsi scaturire dall'asseverazione medesima anche quegli effetti presuntivi che emergono dallo stesso art. 16, co. 3, secondo periodo, sostenendo cioè che, una volta asseverata, l'adozione e l'efficace attuazione del modello di gestione e, nello specifico, del suo sistema di verifica e controllo, costituisce appunto il “fatto noto” di cui all'art. 2727 cod. civ. su cui si fonda la presunzione. Resterebbe comunque sempre possibile, come si è detto, la prova contraria.

Se questa ricostruzione²³ è plausibile, è tuttavia evidente come le perplessità già sollevate in generale sulla indeterminatezza dell'asseverazione possano assumere in questo specifico caso contorni problematici, non dovendosi sottovalutare il riflesso che l'asseverazione qui produrrebbe sul piano delle responsabilità penali individuali. Il che, a ben guardare, rende ancor più urgente la richiesta di criteri chiari ed omogenei per tale strumento.

Nell'attesa di tali criteri, urge tuttavia chiedersi perché mai, nel caso della vigilanza del delegante, il legislatore abbia creato quel collegamento tra modello di organizzazione e di gestione e responsabilità individuale del da-

²³ Già esposta in PASCUCCI, *Delega delle funzioni su doppio binario*, cit., pp. 24-25.

tore di lavoro che, per il momento, è invece escluso per tutti gli altri obblighi datoriali. La risposta a tale interrogativo pare rinvenibile nella stessa funzione e nella stessa struttura dell'obbligo di vigilanza del delegante, che costituisce un esempio quanto mai emblematico di un dovere assolvibile essenzialmente sul piano organizzativo. Infatti, non appare né ragionevole né credibile che il datore delegante possa pedissequamente e ad ogni piè sospinto dedicare tutto il proprio tempo incombendo fisicamente sul delegato, anche perché così verrebbe paradossalmente meno il vantaggio e con esso ogni ragionevolezza della delega. In altri termini, interpretando formalisticamente l'obbligo in esame, posto a garanzia dello strumento della delega di funzioni, si finirebbe per negare l'utilità ed il senso di quest'ultima.

In questo caso appare quindi giocoforza affidarsi ad un sistema che, sul piano organizzativo e procedurale²⁴, consenta di verificare adeguatamente l'operato del delegato: il che ben può realizzarsi mediante l'idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate a cui si riferisce l'art. 30, co. 4, del d.lgs. n. 81/2008. Con ciò che ne consegue, ovviamente, anche rispetto alla funzione dell'asseverazione del modello.

In conclusione, ci si potrebbe peraltro chiedere se la stessa ragione che è alla base di una simile previsione possa affiorare anche in un'altra ipotesi in cui il d.lgs. n. 81/2008 evoca l'obbligo di vigilanza. Il riferimento è all'art. 18, co. 3-bis, in base al quale il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli artt. 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti.

Sebbene la violazione dell'obbligo in parola non sia espressamente sanzionata dall'art. 55, è tuttavia evidente come essa possa riverberare effetti sul piano del diritto penale (ma anche civile) comune in ordine alla valutazione di colpevolezza del soggetto obbligato nel caso di un infortunio che integri gli estremi di ipotesi delittuose come l'omicidio colposo o le lesioni colpose gravi o gravissime.

Al di là del fatto che in tali ipotesi (che integrano i c.d. reati presupposto

²⁴ Di un "dovere di organizzazione della sorveglianza" parla BRUNELLI, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in ZOPPOLI L., PASCUCCHI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 280.

di cui al d.lgs. n. 231/2001) l'adozione e l'efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione potrebbe eventualmente scriminare la società rispetto alla sua responsabilità da "colpa di organizzazione", tuttavia la mancanza di un'espressa previsione di una presunzione parrebbe rendere inutilizzabile il sistema di controllo di cui all'art. 30, co. 4, ai fini di assolvimento dell'obbligo di vigilanza²⁵.

Senonché, presunzione o meno, si può del tutto escludere che, prima o poi, la giurisprudenza non ci sorprenda indicando che la diligenza esigibile dai soggetti titolari di posizioni di garanzia corrisponda a quella esigibile dall'organizzazione aziendale nel suo complesso²⁶?

La risposta a tale domanda non è al momento disponibile. Ma è certo che, ove mai si avverasse una simile ipotesi, sarebbe quanto mai colpevole non aver nel frattempo messo mano ad una disciplina finalmente chiarificatrice dell'asseverazione.

²⁵ Non pare tuttavia fuori luogo segnalare come l'art. 18, co. 3-bis, riferendo l'obbligo di vigilanza simultaneamente al "datore di lavoro ed ai dirigenti", sembrerebbe poter alludere, in qualche modo, ad un obbligo di tipo organizzativo, come tale assolvibile in termini organizzativi.

²⁶ Cfr. sul tema TULLINI, *I sistemi di gestione*, cit., p. 413.

Abstract

Il saggio analizza il ruolo degli organismi paritetici nell'asseverare l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione della sicurezza sul lavoro. L'autore passa in rassegna i punti salienti dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, evidenziandone i lati positivi e negativi e infine propone alcuni interventi per rafforzare la previsione legislativa.

The paper analyzes the role the joint bodies can assert the adoption and effective implementation of the models of organization of work safety. The author reviews the focal points of art. 51 of d.lgs. n. 81/2008, highlighting the positives and negatives and finally proposes some measures to strengthen the legislative provision.

Key words

Salute sicurezza lavoro, modelli organizzazione, asseverazione.

Health safety work, Models Organization, Affidavit.

Valentina Pasquarella

La sicurezza sul lavoro nelle università:
un settore “speciale” ancora in cerca di regole

Sommario: **1.** “Regole” e “organizzazione” della sicurezza nelle strutture universitarie. **2.** L’“incerta” individuazione di alcune figure responsabili in materia di sicurezza: il datore di lavoro... **3.** ...e i dirigenti.

1. “Regole” e “organizzazione” della sicurezza nelle strutture universitarie

In questo contributo, vorrei concentrare l’attenzione sul settore pubblico e sviluppare brevi riflessioni sul rapporto tra università e sistema previdenzionistico, con particolare riferimento alla c.d. “dimensione ‘micro’” in cui esso si articola, ossia quella che “qualifica l’università come sistema aziendale chiamato ad implementare al proprio interno le prescrizioni normative di tutela”¹.

A tal fine, vorrei richiamare proprio due delle tre parole-chiave alle quali è ispirata questa interessante giornata di studio sul tema della salute e sicurezza sul lavoro, ossia “regole” e “organizzazione”.

Il riferimento alla parola “regole” è utile per rimarcare una lacuna presente nel quadro normativo in materia: ad oggi, infatti, mancano ancora delle regole *ad hoc* in materia di salute e sicurezza nelle università. Non si deve dimenticare, infatti, che quello in esame rappresenta uno dei c.d. settori particolari che, nell’ottica del legislatore del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81² (ma già di

¹ Così PERUZZI, *Università e sicurezza. Riflessioni a partire dal d.lgs. 81/2008*, in *LD*, 2009, p. 441.

² D’ora in poi: TU.

quello del d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626), necessita di una regolamentazione specifica o di adattamento delle tutele previste nel TU, proprio al fine di tener conto “delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative” (art. 3, co. 2, TU)³.

La disciplina specifica di coordinamento che, senza intaccare il “nucleo fondamentale di tutele”⁴ sancite dal TU, ma, operando attraverso adeguamenti di dettaglio, consente di rispettare le peculiarità del settore in questione, è stata dettata per la prima volta dal d.m. 5 agosto 1998 n. 363. Tale decreto, emanato ai sensi del d.lgs. n. 626/1994, è tuttora in vigore, in quanto il nuovo regolamento ministeriale (necessario a seguito dell’entrata in vigore del TU) allo stato non è stato ancora emanato⁵. Infatti, se, inizialmente, il legislatore del 2008, nel riscrivere le norme generali, aveva previsto (art. 3, co. 2) un termine per emanare le nuove disposizioni ministeriali, sancendo (all’art. 3, co. 3), in caso di inutile decorso del termine stesso, la decadenza del precedente decreto ministeriale (del 1998) e la conseguente applicazione integrale delle norme generali del TU; attraverso un successivo intervento legislativo (art. 1, co. 01-I, l. 12 luglio 2012 n. 101 di conv. del d.l. 12 maggio 2012 n. 57) sono stati modificati i co. 2 e 3 dell’art. 3, ed è stata disposta l’ultrattività del d.m. n. 363 fino all’emanazione delle nuove regole di adeguamento.

In altri termini, la disciplina della sicurezza nelle università è regolata da una normativa ministeriale che, in quanto emanata in attuazione di un decreto legislativo non più in vigore, non tiene conto delle importanti modifiche (non solo di dettaglio) introdotte dal TU⁶ e che per di più si riferisce

³ Su questi aspetti, cfr. BONARDI, *Articolo 3: campo di applicazione*, in ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, p. 88 ss. Sia consentito rinviare anche a PASQUARELLA, *L’ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.Lgs. n. 81/2008*, in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, in CARINCI E (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, 2015, p. 487 ss.

⁴ Così MONDA, *Il campo di applicazione oggettivo*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010, p. 95.

⁵ Informalmente circola uno schema di regolamento che, nella nuova formulazione pervenuta dal Miur il 22/02/2011 e diramata il 23/02/2011, ha ottenuto, nella seduta del 3/03/2011, il parere favorevole della Conferenza Stato-Regioni e, in data 22/04/2011, il parere del Consiglio di Stato, su richiesta del Miur.

⁶ Sottolinea “la crescente distanza tra le regole speciali della fine del vecchio secolo e quelle generali apparse nel primo decennio del nuovo”, PASCUCCI, *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università tra “vecchio” e “nuovo” diritto*, in DSL, 2016, 1, p. 3 ss., secondo cui il tema in esame “si rivela complesso fin dalle fonti” che disciplinano la materia (cfr. spec. 1).

ad un contesto organizzativo ormai del tutto superato in seguito alle modifiche normative introdotte dalla c.d. “Legge Gelmini” (l. 30 dicembre 2010 n. 240).

Ecco, dunque, l'altra parola-chiave su cui vorrei soffermarmi: “organizzazione”, in quanto l'implementazione di un efficace ed efficiente sistema di prevenzione nei luoghi di lavoro necessita di un'attenta valutazione della dimensione organizzativa⁷. Si tratta, quindi, di riflettere sull'organizzazione della prevenzione nell'ambito di un contesto organizzativo altamente complesso e flessibile, per giunta abbastanza recentemente modificato attraverso una riforma legislativa che ha inciso “in modo significativo sia sulla struttura delle università, sia sui meccanismi del loro funzionamento”⁸.

Mi sembra che questi primi elementi consentano di mettere subito a fuoco gli aspetti essenziali e più problematici del rapporto tra sistema universitario e organizzazione prevenzionistica. Infatti, nell'ambito in esame, la gestione della sicurezza “deve fare i conti con la particolare organizzazione del lavoro”⁹, caratterizzata dall'autonomia di docenti e ricercatori, dalla dislocazione delle attività in sedi e strutture diverse, dall'eterogeneo *status* giuridico del personale e, quindi, deve necessariamente tener conto di alcuni profili specifici, attinenti alla tipologia del servizio e alla struttura organizzativa, elencati nel dettaglio dal d.m. n. 363 e ripresi dallo schema di regolamento (art. II, co. 1-3).

Per quanto concerne il primo profilo, occorre considerare, innanzitutto, le particolari esigenze connesse al servizio espletato; gli atenei, infatti, sono peculiari luoghi di lavoro caratterizzati dalla “*molteplicità delle attività istituzionalmente svolte relative alla didattica, alla ricerca, all'assistenza, ai servizi e all'amministrazione*” (“*per natura ed organizzazione diverse dalle tradizionali attività di produzione di beni o di servizi*”), nei quali bisogna “*garantire l'ulteriore ed effettivo svolgimento (...) della irrinunciabile funzione di istituzione formatrice e addestratrice dei propri studenti*”.

⁷ MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1989. Secondo PASCUCCI, *op. cit.*, 6, il rilievo strategico della dimensione organizzativa è stato esplicitamente esaltato dal TU, riferendosi non solo al contesto fisico e spaziale, ma anche al complesso di regole e processi nell'ambito dei quali viene eseguita la prestazione.

⁸ PASCUCCI, *op. cit.*, p. 6.

⁹ Così ROMANELLI, *Le università*, in RUSCIANO, NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, 2007, VIII, p. 153 ss., che parla di un “accentuato policentrismo” ispirato “al principio di autonomia più che a quello gerarchico” e dell'articolazione in “molteplici entità” (cfr. spec. p. 155).

Quanto al secondo profilo, devono essere valutate adeguatamente le peculiarità organizzative delle strutture universitarie. Esse, infatti, sono costituite da “*un’aggregazione di strutture eterogenee*”, dotate di propri statuti, “*autonome (...) ma interdipendenti*” (spesso articolate “*in più sedi o poli collocati anche in località diverse e sottoposti a vigilanza da parte di organismi di controllo locali diversi*”), che coinvolgono personale dallo *status* giuridico differenziato, distinguendo tra strutturati e no, lavoratori contrattualizzati (personale tecnico-amministrativo) e personale in regime di diritto pubblico (docenti e ricercatori). Inoltre, si tratta di luoghi nell’ambito delle quali “*le attività di ricerca e quelle sperimentali, proiettandosi verso nuove tecnologie, possono comportare la progettazione e l’utilizzo di prototipi di macchine, di apparecchi ed attrezzature di lavoro, di impianti o di altri mezzi tecnici, ovvero di sostanze pericolose (agenti chimici, fisici e biologici), che possono produrre “rischi nuovi o non ancora compiutamente conosciuti”*”.

Oltre ad un necessario intervento di ‘modulazione’ delle tutele, ossia di adeguamento della norme di carattere generale contenute nel TU alle esigenze e alle peculiarità del sistema organizzativo delle strutture universitarie, diventa imprescindibile tener conto dei modelli di *governance* degli atenei delineati dalla c.d. “Legge Gelmini”.

Questi nuovi modelli di organizzazione interna degli atenei condizionano le modalità di perseguimento delle loro funzioni primarie (erogazione della didattica e svolgimento delle attività di ricerca), la dinamica dei processi decisionali e, quindi, anche l’organizzazione e la gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro “interna” alle amministrazioni universitarie, rispetto alla quale i nodi problematici sono molteplici.

2. L’*“incerta”* individuazione di alcune figure responsabili in materia di sicurezza: il datore di lavoro...

Nell’economia di questo intervento, potrò soffermarmi soltanto su alcune criticità connesse all’individuazione, all’interno del sistema “aziendale” della prevenzione, di alcune figure cui sono assegnate le posizioni di garanzia in materia di sicurezza, a partire dal principale obbligato, ossia il datore di lavoro. Beninteso, si tratta di riflessioni interlocutorie, collocandosi in una fase normativa ancora transitoria, quanto meno fino all’adozione del nuovo decreto ministeriale, dalle quali, però, emerge chiaramente l’intrinseca complessità del tema affrontato.

Partendo, quindi, dal datore di lavoro in materia di sicurezza¹⁰, è opportuno evidenziare che, mentre il d.m. n. 363 lo individua nel “*Rettore o nel soggetto di vertice di ogni singola struttura o raggruppamento di strutture omogenee, qualificabile come unità produttiva [...] dotata di poteri di spesa e di gestione*” (art. 2, co. 1), lo schema di regolamento ministeriale prevede la possibilità di optare per un datore di lavoro unico ovvero, “*in caso di comprovate necessità organizzative*”, per una pluralità di datori di lavoro (art. 12, co. 1), nella logica di una dichiarata “codatorialità” e, quindi, contitolarità degli obblighi prevenzionistici. Del resto, la sicurezza è stata una delle materie più sensibili che per prime hanno recepito, nel nostro ordinamento, il concetto di codatorialità; in particolare, con il TU si è realizzata una decisa apertura rispetto all’attuazione di tale principio (già attraverso la nozione basilare di datore di lavoro), per garantire un maggior livello di effettività delle tutele in materia di sicurezza.

Lo schema di regolamento ministeriale prosegue chiarendo che, se il datore di lavoro è uno, va individuato nel Rettore o nel legale rappresentante dell’istituto di istruzione universitaria; se, invece, si ponesse l’esigenza di nominarne più di uno, la posizione potrebbe essere assegnata ai “*soggetti di vertice di una singola struttura o di un raggruppamento di strutture omogenee, qualificabili come unità produttiva*” (ex art. 2, co. 1, lett. t), TU), “*in quanto detti soggetti di vertice esercitano effettivamente i relativi poteri decisionali e di spesa*” (art. 12, co. 2).

Una prima riflessione attiene alla scelta di identificare la figura datoriale con il Rettore, ossia con l’organo politico o elettivo, e non con il Direttore generale (art. 2, co. 1, lett. a), l. n. 240); figura, quest’ultima, che si inserisce nel “nuovo sistema di *governance*”, quale “fondamentale snodo che connette nell’ateneo vertice politico ed apparato burocratico”¹¹. Infatti, nella nuova configurazione della burocrazia universitaria attuata con la l. n. 240, il Direttore generale “diviene articolazione autonoma giuridicamente imprescindibile per l’esistenza e (...) per il funzionamento dell’ateneo”, assumendo così “un evidente connotato di piena parificazione rispetto agli organi accademici e, al contempo, una posizione di naturale indipendenza formale

¹⁰ PASCUCCI, *op. cit.*, p. 7, ritiene che “la posizione di garanzia datoriale nelle università possa assumere una dimensione alquanto complessa”. Sul tema, cfr. ampiamente PIOVESANA, *Il datore di lavoro per la sicurezza nell’università: individuazione e responsabilità*, in LPA, 2015, p. 267 ss.

¹¹ ZOPPOLI L., *La c.d. Riforma Brunetta e il personale universitario*, in BROLLO, DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell’Università tra legge e statuti*, Giuffrè, 2011, p. 235.

dagli stessi¹². A questa figura, che assume, per vincolo di legge, veste organica nella struttura dell'ente, si attribuisce la “*complessiva gestione e organizzazione dei servizi, delle risorse strumentali e del personale tecnico-amministrativo*” (art. 2, co. 1, lett. o), risultando, quindi, titolare del complessivo potere di gestione amministrativa.

Ebbene, alla luce della rinnovata conformazione del vertice dirigenziale e, almeno in certa misura, dello stesso modello di governo degli atenei pubblici, ci si sarebbe aspettati una scelta diversa a livello ministeriale, nel senso di attribuire al Direttore generale, quale “responsabile gestionale dell'intera macchina amministrativa dell'ateneo”¹³ (seppur nel rispetto degli indirizzi fissati dal Consiglio di amministrazione), anche il ruolo di principale obbligato in materia di sicurezza. Ma così non è stato. Certo nulla impedirebbe al Rettore di ricorrere alla delega di funzioni, attribuendo al Direttore generale tutti o parte degli obblighi datoriali delegabili, soprattutto quelli connessi agli aspetti prevalentemente gestionali, nel rispetto dei limiti oggettivi sanciti dall'art. 16 TU, ma non è di questa facoltà di delega che si sta discutendo, bensì della scelta fatta a monte a livello ministeriale.

A ben guardare, per quanto opinabile, potrebbe essere ritenuta “una scelta non sostanziale, ma di tipo essenzialmente formale”, in quanto “più che all'elemento della titolarità sostanziale dei poteri datoriali, sembra connettersi al dato esplicito” che emerge dalla l. n. 240 relativo “alla veste di rappresentanza esterna assegnata al Rettore”¹⁴, quale rappresentante legale dell'università e presidente del Consiglio di amministrazione (art. 2, co. 1, lett. b))¹⁵. Oppure potrebbe essere giustificata da “una maggiore idoneità del

¹² In tal senso, cfr. SALOMONE, *La legge n. 240/2010 e i nuovi statuti: da Direttore amministrativo a Direttore generale*, in MAINARDI, PICCARDO, PERITI (a cura di), *Il governo manageriale delle università*, Il Mulino, 2013, pp. 64-65.

¹³ Così ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 235. In particolare, la l. n. 240/2010 (art. 1, co. 1, lett. o)) attribuisce al Direttore generale la “complessiva gestione e organizzazione dei servizi, delle risorse strumentali e del personale tecnico-amministrativo dell'ateneo”, nonché dei compiti, in quanto compatibili, di cui all'art. 16, d.lgs. n. 165/2001, tra cui quelli di organizzazione e gestione del lavoro.

¹⁴ Cfr. MAINARDI, *I poteri organizzativi del Direttore generale*, in MAINARDI, PICCARDO, PERITI (a cura di), *Il governo manageriale delle università*, Il Mulino, 2013, pp. 156-157.

¹⁵ Sulla valorizzazione del Consiglio di amministrazione operata dalla l. n. 240/2010 (art. 2, co. 1, lett. h)) anche in relazione alla sicurezza sul lavoro, non solo ai fini dell'individuazione del/i datore/i di lavoro obbligato/i, ma anche dell'assunzione delle decisioni strategiche in materia, cfr. PASCUCCI, *op. cit.*, pp. 25-27 e PIOVESANA, *op. cit.*, p. 281 ss.

Rettore, rispetto al Direttore generale (...) a rapportarsi con tutte le componenti del personale universitario, in particolare con il personale docente”¹⁶, considerata anche la perdurante inadeguatezza (anche dopo la riforma del 2010) della distinzione tra vertice politico e burocrazia amministrativa nella regolazione e nella gestione dell’organizzazione del lavoro nell’ambito degli atenei, tanto che bisognerebbe provare a immaginare “canali di raccordo più sofisticati tra i docenti/ricercatori e la burocrazia”¹⁷.

Quali che siano le ragioni alla base della soluzione individuata, è indubbio che essa intervenga in senso derogatorio rispetto alla legislazione statale che, invece, operando evidentemente una precisa scelta di politica del diritto, sposta l’individuazione del datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza dal piano politico al piano amministrativo. Infatti, gli organi di vertice o di direzione politica sono proprio i soggetti che il legislatore del TU “ha inteso escludere dalla gestione attiva delle funzioni di sicurezza”¹⁸, tant’è vero che l’attribuzione di responsabilità in capo ai medesimi si pone quale soluzione residuale cui si addiviene soltanto nelle ipotesi di erronea o omessa individuazione del dirigente (o del funzionario) quale datore di lavoro.

Tuttavia, le perplessità maggiori sorgono in relazione all’individuazione dei soggetti di vertice delle strutture (in sostanza, dei dipartimenti) che, secondo la norma, potrebbero affiancare il Rettore nell’organizzazione della prevenzione all’interno dell’università, quali datori ulteriori, ossia “aggiuntivi”¹⁹.

Si tratta di una questione non di poco conto, in quanto le peculiarità organizzative e funzionali delle università (sopra ricordate) potrebbero, di frequente, giustificare la scelta di nominare più datori di lavoro in materia di sicurezza.

Sembrirebbe pacifico far coincidere i soggetti di vertice delle strutture qualificabili come unità produttive con i Direttori dei nuovi dipartimenti prefigurati dalla l. n. 240; ma la risposta non è poi così scontata.

Nutro qualche dubbio sul fatto che i dipartimenti, dopo la l. n. 240, si adattino a quella definizione di “unità produttiva”, dettata dall’art. 2, co. 1,

¹⁶ TAMPIERI, *La sicurezza del lavoro nell’Università tra regolamento interno e modello organizzativo*, in WP Olympus, 11/2012, pp. 6-7.

¹⁷ ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 237.

¹⁸ STOLFA, *Le definizioni*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010, p. 75.

¹⁹ In questo senso, cfr. MAINARDI, *op. cit.*, p. 156.

lett. t)), TU, intesa (per la parte che qui interessa) quale struttura finalizzata all'erogazione di servizi dotata di “*autonomia finanziaria e tecnico funzionale*”. Infatti, in seguito alla Riforma del 2010, che ha proceduto in un'ottica di semplificazione dell'articolazione interna delle università, i dipartimenti sono diventati le strutture di base a cui sono demandate le “*funzioni finalizzate allo svolgimento della ricerca scientifica, delle attività didattiche e formative, nonché delle attività rivolte all'esterno ad esse correlate o accessorie*” (art. 2, co. 2, lett. a)). Quindi, è incontestabile che essi si occupino dell'organizzazione e della gestione delle attività di ricerca scientifica e didattica; ma non mi sembra altrettanto incontestabile (e la questione meriterebbe adeguato approfondimento), l'affermazione dell'autonomia finanziaria dei dipartimenti in seguito all'introduzione del bilancio unico di ateneo (ex art. 5, l. 240/2010 e d.lgs. 27 gennaio 2012 n. 18), che, escludendo l'autonomia di bilancio delle strutture dipartimentali, indurrebbe a dubitare anche dell'autonomia finanziaria.

Gli stessi dubbi sussistono rispetto alle c.d. “strutture di raccordo”, che possono essere istituite tra più dipartimenti, raggruppati in base a criteri di affinità disciplinare, con funzioni di coordinamento e razionalizzazione delle attività didattiche (ed eventualmente funzioni assistenziali) (art. 2, co. 2, lett. c)), l. 240/2010), difficilmente inquadrabili tra le unità produttive perchè prive di autonomia finanziaria.

In seguito all'introduzione del bilancio unico, le strategie dell'ateneo vengono definite unitariamente e ogni dipartimento riceve un *budget* delle risorse pubbliche che può gestire con ampi margini di autonomia insieme alle risorse derivanti dalla propria capacità di autofinanziamento. In questo modo, i Rettori e i Consigli di amministrazione possono assicurare una gestione unitaria e trasparente di tutte le risorse economiche, finanziarie e patrimoniali che sono a disposizione della propria organizzazione²⁰.

A mio parere, non si possono trascurare *sic et simpliciter* i riflessi delle normative del 2010 e del 2012 sui bilanci e sull'organizzazione dell'università, trattandosi di un ulteriore cambio di rotta da parte degli organi statali di governo verificatosi, nel corso dell'ultimo ventennio, in materia di sistema contabile universitario. Infatti, fino al 1989 lo schema di bilancio era rigido per

²⁰ Secondo l'art. 5, co. 3, d.lgs. 18/2012, le Università “*strutturano il bilancio unico d'ateneo di previsione annuale, coerentemente con la propria articolazione organizzativa complessiva, ivi inclusa quella riferibile alle funzioni di didattica e ricerca, in centri di responsabilità dotati, di autonomia gestionale e amministrativa, ai quali è attribuito un budget economico e degli investimenti autorizzatorio*”.

tutti gli atenei e si sostanzierà in un bilancio finanziario di competenza. Successivamente, con la l. 9 maggio 1989 n. 168, che ha istituito tra l'altro il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, è stata riconosciuta l'autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile agli atenei, nonché l'autonomia finanziaria e di spesa ai dipartimenti, responsabili di un proprio bilancio di previsione e di un proprio conto consuntivo, che si aggiungevano al bilancio di previsione e al conto consuntivo redatto a livello di amministrazione centrale (art. 7).

Da ultimo, la l. n. 240 ha sancito il ritorno al bilancio unico, anche se con forme e modalità diverse rispetto al passato. La prima conseguenza visibile di questo cambiamento è stata la trasformazione dei dipartimenti da centri autonomi di spesa a centri di responsabilità con autonomia gestionale ai quali è attribuito un *budget* economico e degli investimenti autorizzatorio: quindi, non più la gestione autonoma delle entrate, ma solo la gestione delle spese.

Di questi cambiamenti c'è traccia anche nelle disposizioni statutarie di alcuni atenei, dalle quali si evince chiaramente la gestione accentrata delle risorse delle università (sia quelle di pertinenza dell'amministrazione centrale, sia quelle di pertinenza dei dipartimenti e dei centri con autonomia gestionale e amministrativa). A titolo esemplificativo, farò riferimento allo Statuto dell'Università di Foggia e a quello dell'Università del Sannio.

Lo Statuto dell'Università di Foggia, nel riconoscere alle strutture dipartimentali "*autonomia gestionale*", comprende "*quella di budget, e amministrativa nei limiti delle disposizioni di legge, dello statuto e del regolamento di ateneo per l'amministrazione, la finanza e la contabilità*" (art. 30, co. 9); inoltre, tra le competenze del Consiglio di amministrazione, si prevede "*la definizione dei criteri generali e la conseguente ripartizione dei finanziamenti complessivamente destinati alla didattica, alla ricerca e al funzionamento dei Dipartimenti*" (art. 17, co. 2, lett. i)).

Nelle norme dello Statuto dell'Università degli Studi del Sannio, è delineata ancor più chiaramente la nuova configurazione dei dipartimenti, ai quali si riconosce "*autonomia gestionale, organizzativa e di spesa, entro i limiti previsti dalla normativa vigente*", nonché la disponibilità "*di spazi, di strutture e di una dotazione ordinaria, a valere sul bilancio di Ateneo, assegnata annualmente dal Rettore, con proprio decreto, sulla base della ripartizione deliberata dal Consiglio di Amministrazione, sentito il Senato Accademico*" (art. 10, co. 6).

La norma va letta in combinato disposto con l'art. 34, co. 3, lett. k)-l),

secondo cui spetta al Consiglio di amministrazione deliberare, “*previo parere del Senato Accademico, sulla ripartizione delle risorse finanziarie da destinare ai Dipartimenti per spese di funzionamento, attrezzature didattiche e scientifiche, servizi alla didattica e agli studenti, materiale bibliografico, ricerca scientifica e assegni per lo svolgimento di attività di ricerca*”; nonché sulle “*risorse destinate al conferimento degli incarichi di insegnamento mediante supplenze o contratti di docenza ovvero alla attivazione di altre forme di supporto alla didattica*”.

Il mutamento di prospettiva risulta ancor più evidente laddove è stato possibile operare un confronto tra la formulazione delle norme statutarie ante e post riforma del 2010.

Ad esempio, lo Statuto dell’Università di Bari, nella versione ante riforma, attribuiva “*alle Facoltà, ai Dipartimenti e ai Centri interdipartimentali e interuniversitari di ricerca (...) autonomia finanziaria e di spesa*” (art. 21); mentre, nella versione post riforma, pur sottolineando l’autonomia nell’organizzazione dell’attività didattica e di ricerca, l’“*autonomia regolamentare e organizzativa*”, afferma che il dipartimento deve avanzare “*al Consiglio di Amministrazione richiesta motivata di risorse logistiche, finanziarie e di personale tecnico amministrativo necessarie al conseguimento dei propri obiettivi*”, quindi, è in qualche modo subordinato, in relazione a questi aspetti, alla volontà del Consiglio medesimo (artt. 48 e 49). La nuova prospettiva è confermata dall’art. 24 che inquadra i dipartimenti come “*centri di responsabilità dotati di autonomia gestionale*”, ai quali “*viene attribuito un budget autorizzatorio, secondo i criteri stabiliti dal Regolamento per l’amministrazione, la finanza e la contabilità*”.

Anche le norme statutarie dell’Università di Trieste, previgenti alla riforma del 2010, attribuivano ai dipartimenti “*autonomia finanziaria, di gestione e amministrativa*” (art. 13); mentre, le disposizioni emanate dopo la riforma, nel definire i dipartimenti “*centri di responsabilità dotati di autonomia gestionale e di un proprio budget, in coerenza con i principi del bilancio unico di Ateneo*”, precisano che, “*nell’espletamento delle proprie funzioni, si avvalgono del personale tecnico-amministrativo, delle risorse finanziarie e degli spazi loro assegnati*” (art. 24, co. 2-3).

In sostanza, il dato letterale non fa che confermare il ridimensionamento dell’autonomia finanziaria dei dipartimenti (soprattutto per quanto riguarda gli aspetti contabili connessi all’introduzione del bilancio unico), requisito che, invece, risulta imprescindibile alla luce della definizione (già richiamata) di unità produttiva (art. 2, co. 1, lett. *t*), TU) e di quella di datore di lavoro (art. 2, lett. *b*), TU), dove viene ribadito il collegamento fra il potere di spesa

e la sicurezza, intendendo i poteri decisionali e di spesa quali “poteri di incidere sull’organizzazione, ove necessario, anche modificandola”²¹.

In quanto prive di autonomia finanziaria, le strutture dipartimentali si possono configurare quali “articolarioni autonome” soltanto limitatamente all’organizzazione e alla gestione delle funzioni scientifiche e didattiche, risultando, di conseguenza, alquanto arduo inquadrarle come unità produttive e individuare i relativi Direttori come datori di lavoro in materia di sicurezza.

Non appare così pacifica la soluzione di ripartire le funzioni e, quindi, gli obblighi e le responsabilità in materia di sicurezza tra le strutture dipartimentali, equiparandoli alle unità produttive, (equiparazione che il d.m. del 1998 opera, ma in presenza di un modello organizzativo delle università del tutto diverso e superato) e, di individuare nel soggetto che ne ha la rappresentanza, ovvero il Direttore, un altro datore di lavoro aggiuntivo da affiancare al Rettore nella gestione del sistema prevenzionale.

3. ...e i dirigenti

D’altro canto, anche l’opzione di individuare i Direttori di dipartimento, quali dirigenti in materia di sicurezza e, quindi, garanti pro-quota a titolo originario *ex lege*, non risulta scevra da dubbi e interrogativi.

In particolare, sul piano definitorio, secondo la nozione del TU, alla quale è necessario fare riferimento in assenza di ulteriori indicazioni nel d.m. n. 363/1998 (e nello schema di regolamento), il dirigente è “*persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l’attività lavorativa e vigilando su di essa*” (art. 2, lett. d)).

In sostanza, secondo la nozione “funzionale” (che prescinde da quella “lavoristica”) di dirigente²², quest’ultimo è “il primo collaboratore del datore di lavoro, chiamato a dare attuazione alle decisioni di carattere generale”, adottate da quest’ultimo in materia di sicurezza²³ e, in particolare, “a svolgere un’attività organizzativa (dell’attività lavorativa) e di vigilanza (sull’organiz-

²¹ In tal senso, cfr. PASCUCCI, *op. cit.*, p. 18.

²² In questo senso, NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo codice della sicurezza sui luoghi di lavoro, tra continuità e innovazioni*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.it, 91/2009, p. 13.

²³ Così STOLFA, *op. cit.*, p. 81.

zazione)”²⁴. I limiti della sua azione sono definiti dall’incarico conferitogli dal datore di lavoro; mentre la condizione per l’acquisizione delle correlative responsabilità è che al dirigente siano state conferite “competenze professionali”, nonché “poteri gerarchici e funzionali adeguati” all’incarico.

Alla luce delle indicazioni legislative circa i requisiti di cui il soggetto deve essere in possesso e i compiti che è chiamato a svolgere, le opzioni interpretative sono due.

La prima opzione è di attenersi rigorosamente al dato letterale e considerare il possesso delle competenze professionali in materia di sicurezza quale requisito imprescindibile per lo svolgimento dei relativi compiti da parte del dirigente. E allora, sarebbe opportuno chiedersi se i Direttori di dipartimento, che come è noto, sono professori universitari eletti dal Consiglio di dipartimento, ai quali, per la durata del mandato, sono attribuite funzioni di promozione e coordinamento delle attività di ricerca, didattiche e organizzative (spesso senza un adeguato riconoscimento economico), siano in possesso di competenze tecniche specifiche in materia di sicurezza, nel senso di abilità, perizia, conoscenze teoriche e pratiche, esperienza pregressa. E se l’eventuale carenza del requisito, al momento della scelta da parte del datore di lavoro, possa essere sanata con l’adeguata e specifica formazione in materia di sicurezza che, secondo l’art. 37, co. 7, TU, deve essere obbligatoriamente impartita ai dirigenti successivamente al conferimento dell’incarico (una formazione e un aggiornamento periodico sui loro compiti in materia, sui principali soggetti coinvolti e sui relativi obblighi; sulla valutazione dei rischi e sull’individuazione delle misure di prevenzione e protezione).

Probabilmente, la risposta ad entrambi i quesiti è negativa.

Certo non si può negare la rilevanza del requisito della competenza professionale, tant’è vero che il datore di lavoro può essere ritenuto penalmente responsabile per *culpa in eligendo* nel caso in cui individui soggetti professionalmente e attitudinalmente non idonei allo svolgimento dei delicati compiti e funzioni in materia di sicurezza.

Un dato mi sembra abbastanza certo: se escludessimo la possibilità di individuare nei Direttori di dipartimento i dirigenti in materia di sicurezza, si porrebbe il problema di identificare questa importante figura del sistema prevenzionale all’interno delle strutture dipartimentali.

²⁴ Cfr. BOLEGO, *Articoli 18-19*, in ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, p. 185.

È opportuno, allora, analizzare la seconda soluzione (forse più attuabile sul piano pratico), che muove da un'interpretazione meno rigorosa del dato letterale e, quindi, dal presupposto che la definizione di dirigente contenuta nel TU risulta più calibrata sulla realtà del settore privato e, quindi, richiede un adattamento alla settore delle amministrazioni pubbliche e, nello specifico, a quello delle università.

In questa necessaria operazione di adeguamento, bisognerebbe attribuire al requisito delle competenze professionali un valore diverso, meno pregnante, o comunque non in termini di imprescindibilità, e far leva, invece, sul ruolo rivestito dal Direttore, che in qualità di responsabile della conduzione del dipartimento, seppure in conformità agli indirizzi e alle determinazioni del Consiglio, è tenuto a svolgere importanti funzioni di iniziativa, promozione e coordinamento delle attività di ricerca, didattiche e organizzative che fanno capo alla struttura, nonché funzioni di controllo e di vigilanza sul regolare svolgimento delle stesse. In virtù della natura dell'incarico istituzionale conferito e delle connesse funzioni affidate, il Direttore potrebbe essere il soggetto più idoneo al quale assegnare una posizione di garanzia in relazione alla prevenzione e alla sicurezza nella struttura che dirige: sarebbe, quindi, il dirigente della sicurezza che, in attuazione delle direttive del Rettore, organizza le attività e vigila su di esse, ed è gravato dalle connesse responsabilità di rilievo penale, alla luce del principio di inscindibilità tra potere di gestione e responsabilità prevenzionale.

Questa soluzione interpretativa confermerebbe la rilevanza in materia del principio di effettività ai fini dell'individuazione dei soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza e della ripartizione dei relativi compiti, criterio per effetto del quale occorre tener conto non della qualifica formale rivestita, ma delle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale²⁵. In tale prospettiva, il Direttore, in virtù della "posizione concretamente rivestita, di effettivo e reale 'dominio' sulla capacità di intervenire a tutela della salute e sicurezza sul lavoro all'interno della struttura"²⁶ in cui opera, sarà legittimato ad esercitare i poteri-doveri prevenzionistici propri del dirigente. Quindi, in linea con la nuova prospettiva strutturale accolta dal TU, prevarrebbe una valuta-

²⁵ In questo senso, cfr. per tutte Cass. Pen. 20 febbraio 2002, in *D&L*, 2002, p. 461.

²⁶ RAUSEI, *Le contravvenzioni e le sanzioni amministrative*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009, p. 987.

zione di carattere pragmatico che riguarda l'“effettiva possibilità di conoscenza del rischio” e le “concrete possibilità di intervento da parte dei singoli soggetti coinvolti”²⁷, nel nostro caso, del Direttore.

È quanto, d'altro canto, si deduce dall'art. 299 TU, norma di chiusura che, consacrando in via legislativa il criterio di effettività di matrice giurisprudenziale²⁸, prevede con riferimento a datore di lavoro, dirigente e preposto, che le rispettive posizioni di garanzia gravino anche sul soggetto che, pure non investito ufficialmente e regolarmente dello specifico ruolo nel contesto organizzativo dell'azienda, ha però esercitato in concreto e di fatto i poteri giuridici riferiti a ciascuno soggetto.

D'altro canto, tale opzione ermeneutica non intende sconfessare la nozione di dirigente contenuta nel TU e i requisiti *ivi* previsti, anche perché il TU punta a valorizzare il criterio ‘formale-funzionale’, cercando “una sintesi tra il dato formale definitorio e quello sostanziale (funzionale) dell'effettiva attribuzione e sussistenza, nel soggetto, dei poteri e delle facoltà proprie della posizione formale”²⁹, ma si basa sul fatto che la definizione in esame, unitamente a quelle di datore di lavoro e di preposto, “non sono nozioni ‘naturalistiche’ ma vanno tradotte in concreto tenendo conto delle regole interne dell'organizzazione aziendale”³⁰ e, quindi, ai fini che qui rilevano, del concreto assetto organizzativo dell'ente.

In definitiva, dalle brevi riflessioni esposte, sembra potersi dedurre che le logiche di decentramento, verso i dipartimenti, delle funzioni e dei compiti in materia di sicurezza (e, quindi, delle connesse responsabilità)³¹, nonostante i vantaggi che potrebbero portare in termini di efficienza del sistema di gestione della sicurezza degli atenei, non sembrano di facile realizzazione o perlomeno richiedono all'interprete complesse operazioni di adattamento, che, invece, competerebbero alla normativa ministeriale. Dovrebbe essere il

²⁷ BOLEGO, *op. cit.*, p. 178.

²⁸ Cfr. *ex multis* Cass. Pen. 28 dicembre 2009 n. 49580; Cass. Pen. 30 aprile 2008 n. 17514; Cass. Pen. 28 settembre 2007 n. 35666; Cass. Pen. 13 ottobre 2004 n. 40169, tutte in *pluriscadam.utetgiuridica.it*.

²⁹ NATULLO, *op. cit.*, p. 5.

³⁰ BRUNELLI, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsa, 2010, p. 285, il quale richiama la teoria “organica” di ALESSANDRI, *Impresa, responsabilità penali*, in *DDPen*, Utet, 1992, p. 193 ss.

³¹ Sui “riflessi della complessità datoriale sul sistema di prevenzione aziendale” e sulla “diffusione delle responsabilità”, cfr. PASCUCCI, *op. cit.*, p. 28 ss.

nuovo regolamento a fornire indicazioni normative utili per riuscire a implementare un'adeguata politica di prevenzione all'interno dell'università e l'ottica dovrebbe essere quella di considerare la gestione della sicurezza quale parte integrante della gestione generale dell'università. Ciò permetterebbe di mettere in luce anche l'altra dimensione del rapporto tra sistema universitario e sistema prevenzionistico, quella "macro", nell'ambito della quale il legislatore del TU attribuisce all'università "un ruolo chiave nel sistema istituzionale della prevenzione", rappresentando "non solo il punto di riferimento per la promozione e la divulgazione della cultura della salute e sicurezza del lavoro, ma anche la sede per la formazione dei ruoli di responsabilità nell'azienda"³².

³² PERUZZI, *op. cit.*, p. 442.

Abstract

Il saggio si occupa della questione della sicurezza sul lavoro nell'ambito dell'università, un settore nel quale manca ancora una disciplina specifica che tenga conto della nuova regolamentazione generale contenuta nel d.lgs. n. 81/2008 e dei nuovi modelli di governance delineati dalla l. n. 240/2010. In questa prospettiva, l'A. si sofferma criticamente sull'"incerta" individuazione di alcune figure responsabili in materia di sicurezza nell'università, ossia il datore di lavoro e i dirigenti.

The essay deals with the issue of work safety in the university, a sector in which there is still no specific discipline that takes into account the new general regulation contained in Legislative Decree no. 81/2008 and the new governance models outlined by Law no. 240/2010.

In this perspective, the A. focuses critically on the "uncertain" identification of some responsible figures in the field of work safety in the university, that is the employer and the executives.

Key words

Sicurezza sul lavoro, Università, responsabilità, datori di lavoro, dirigenti.

Safety at work, University, responsibility, employers, managers.

Rosario Baglioni

Condotte del lavoratore e responsabilità datoriale

Sommario: **1.** Obblighi di sicurezza del lavoratore e *culpa in vigilando* del datore di lavoro. **2.** La condotta “abnorme” del lavoratore nella giurisprudenza.

1. Obblighi di sicurezza del lavoratore e culpa in vigilando del datore di lavoro

Mi soffermerò su alcuni aspetti spesso affrontati nella maturata esperienza giudiziaria, non prima di segnalare un recente tentativo giurisprudenziale tendente a recuperare, dal punto di vista strettamente penalistico, proprio la responsabilità del lavoratore.

La normativa in materia di ripartizione della responsabilità tra datore di lavoro e del lavoratore pone, infatti, a carico di quest'ultimo specifici obblighi, essendo il lavoratore oltre che soggetto primariamente tutelato dalla normativa prevenzionale (come tale, destinatario di protezione) anche titolare di un'autonoma posizione di garanzia (e, quindi, destinatario di responsabilità).

Lo stesso art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 pone, infatti, tra gli obblighi comportamentali del lavoratore, a carico di quest'ultimo, il dovere di prendersi cura non solo della salute e sicurezza personali, ma anche quello di curarsi delle persone presenti sul luogo di lavoro, destinate a subire i possibili esiti delle sue azioni ed omissioni.

Questo breve intervento è, inoltre, destinato a segnalare alcune problematiche relative all'attuazione dell'obbligo di vigilanza del datore di lavoro (e dei c.d. dirigenti) sull'adempimento degli obblighi posti a carico dei lavoratori (autonomamente sanzionato dall'art. 55 del d.lgs. n. 81/2008 e successive modifiche).

Proprio in ossequio al principio secondo cui la responsabilità del datore di lavoro non è esclusa dal comportamento negligente ed imperito del lavoratore che, con la sua condotta (attiva e/o omissiva) abbia, in qualche modo, contribuito alla verificazione dell'evento, va subito evidenziato che la giurisprudenza, nell'ottica del principio costituzionale che impone una responsabilità penale sorretta dalla colpevolezza, si è spesso occupata delle prassi di lavoro all'insegna del lassismo e della scarsa vigilanza delle norme antinfortunistiche da parte dei lavoratori.

Le moderne tecnologie, la ripetitività delle mansioni ed altri fattori similari sono, infatti, spesso causa di una diffusa disattenzione, talvolta derivante dalla necessità di contenere i tempi di lavoro anche e, soprattutto, per motivi di economicità. Prassi, questa, che, di fatto, come segnalato da altri illustri relatori, si manifesta nell'attuale incertezza interpretativa.

Il problema, come è ben noto, è, quindi, sostanzialmente riconducibile ai dettami dell'art 41, co. 2 cod. pen., che, partendo dal principio di equivalenza delle cause imposto dal precedente comma 2 (per cui la colpa del datore di lavoro non è esclusa da quella del lavoratore, in forza della posizione di garanzia di cui *ex lege* è onerato), approda ad un'esclusione della causalità dell'azione o dell'omissione, qualora risulti, con valutazione *ex post*, che sopravvenute concause (individuabili, nel caso specifico, in particolari condotte del lavoratore), siano state da sole sufficienti a determinare l'evento.

Sotto tale profilo è stata più volte invocata la problematica dell'*area di rischio*.

È stato, infatti, osservato che perseguendo le norme in materia di prevenzione il fine di tutelare il lavoratore anche in ordine ad incidenti derivanti dalla sua negligenza o dalla sua imprudenza, la condotta dell'infortunato non assurge, anche se imprudente, da sola a causa idonea a produrre l'evento quando sia in ogni caso riconducibile all'area di rischio inerente l'attività svolta dal lavoratore ed all'omissione di doverose precauzioni da parte dello stesso datore di lavoro, fatta eccezione, come meglio in seguito si dirà, dei casi in cui la condotta del dipendente assuma i caratteri dell'eccezionalità, imprevedibilità e dell'esorbitanza rispetto al processo lavorativo ed alle direttive ricevute.

Nell'opera della giurisprudenza odierna, la preoccupazione lampante, è, di certo, quella di individuare il giusto punto di equilibrio tra le esigenze di prevenzione, finalizzate alla tutela dei beni primari della vita e della salute del lavoratore, ed i principi costituzionali che impongono una responsabilità penale strettamente legata all'elemento della colpevolezza.

Affinché non si configuri un'ipotesi di responsabilità meramente oggettiva o per fatto altrui in capo al datore di lavoro è, quindi, necessario individuare quali siano i presupposti per un legittimo addebito di responsabilità al datore di lavoro.

In tal senso, preliminare ad una valutazione della rilevanza del comportamento colposo del lavoratore, è la risoluzione della questione relativa all'individuazione di un profilo concreto di colpa contestabile a carico del datore di lavoro, sebbene tendenzialmente, almeno nella giurisprudenza meno recente, non si sia ritenuto di escludere la colpa del datore di lavoro in presenza di una mera distrazione non connotata da abnormità, dovendosi tale distrazione ritenere facilmente prevedibile essendo lo stesso datore *“tenuto a fare il possibile per proteggere il lavoratore dalla sua stessa imprudenza”*.

Il concreto accertamento in merito ad un possibile addebito di colpa a carico dello stesso datore di lavoro implica, in tal modo, l'individuazione di una regola di condotta specifica quanto generica che si assume violata nonché la sussistenza dei requisiti di prevedibilità ed evitabilità del fatto dannoso verificatosi.

La responsabilità penale, va, in ogni caso, limitata ai soli eventi lesivi del bene giuridico protetto che la regola cautelare violata mirava ad evitare; tale ultima valutazione, relativa al cosiddetto principio della concretizzazione del rischio, va compiuta *ex post*, tenendo, comunque, in considerazione, che, ai fini della formalizzazione dell'addebito, il comportamento alternativo diligente, che la regola di condotta imponeva, avrebbe, di certo, evitato l'evento lesivo.

Altro dato imprescindibile, al fine di un possibile addebito in capo al datore di lavoro, è, di certo, la considerazione della cura e dell'attenzione profusa dallo stesso, al fine di garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro, operando primariamente una corretta e peculiare valutazione dei possibili rischi occorrendi e, conseguentemente, attraverso il controllo costante del rispetto da parte dei lavoratori della normativa di prevenzione, realizzando quella funzione di garanzia propria del ruolo dirigenziale dallo stesso ricoperto.

La problematicità interpretativa delle questioni accennate si palesa, in tal modo, nella differenziazione (talvolta vero e proprio contrasto) delle affermazioni di principio contenute in numerose sentenze, ove si esige, talvolta, un controllo pressante ed ininterrotto da parte del datore di lavoro circa il rispetto della normativa prevenzionale da parte dei lavoratori, in alte occasioni, un nuovo avanguardistico concetto di vigilanza, per cui ciò che viene contestato al datore risulta essere, nello specifico, l'avallare una prassi volta

alla superficialità e alla disattenzione in merito all'osservanza delle norme antinfortunistiche, in ossequio ad esigenze di velocizzazione e contenimento dei tempi della produzione.

L'approdo ad una nuova concezione della responsabilità del datore di lavoro, sempre più legata ad dato della colpa e svincolata da quel carattere di assolutezza che sfociava, inevitabilmente, in ipotesi di responsabilità oggettiva, o per fatto altrui, ha fatto sì che in anni recenti, si sia assistito ad un'inversione di tendenze interpretative oramai anacronistiche.

2. La condotta "abnorme" del lavoratore nella giurisprudenza

Gli elementi propulsivi delle innovazioni giurisprudenziali in corso, sono, rinvenibili, come in parte già accennato, nella ritrovata esigenza di correlazione tra imputabilità e colpa del datore di lavoro ma anche e soprattutto da un elemento del tutto innovativo che si individua nel concetto di abnormità della condotta del lavoratore.

Alla regola della responsabilità del datore di lavoro, pur in presenza di condotte colpose del lavoratore, fa, infatti, eccezione il caso in cui si riscontri un *comportamento assolutamente eccezionale ed imprevedibile del lavoratore*, in applicazione di quanto previsto dall'art. 41, co. 2, cod. pen. in tema di interruzione del nesso causale.

Un comportamento del tutto avulso da ogni possibile previsione si concretizza in un fatto non evitabile da parte del datore pur attraverso una diligente opera di prevenzione e controllo, non potendo, quest'ultimo, peraltro, esigere una specifica condotta volta ad evitare una situazione di pericolo non ipotizzabile a priori.

Tale lettura, trova valido riferimento anche in un principio, quale quello del "*legittimo affidamento*", secondo cui sarebbe legittimo confidare nel corretto rispetto, da parte di ogni consociato, delle regole precauzionali normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività che, di volta in volta, viene in considerazione.

Problematica, in ogni caso, appare l'enucleazione di una definizione specifica e delimitata del concetto di abnormità.

Nella pratica è proprio la valutazione della c.d. abnormità a costituire il dato di maggiore rilevanza in gran parte dei processi portati all'attenzione del Giudice.

Non va, infatti, dimenticato che i continui e, per fortuna, esasperati controlli da parte degli organi preposti ha indotto necessariamente i titolari delle aziende a curare in modo primario l'applicazione della normativa in materia di sicurezza.

L'ipotesi di comportamento abnorme resta, comunque, quella del lavoratore che ponendo in essere colposamente un'attività del tutto estranea al processo produttivo o alle mansioni attribuite, ponga in essere una condotta che esorbiti dal proprio lavoro, che sia imprevedibile ed inevitabile per il datore di lavoro. Si pensi all'impiego di una macchina diversa da quella assegnatagli o allo svolgimento di mansioni assegnate ad un altro lavoratore arbitrariamente esercitate. Si tratta, quindi, di stabilire se il comportamento colposo del lavoratore presenti o meno il carattere di fattore sopravvenuto atipico interruttivo della serie causale precedente.

In tale ottica, se tradizionalmente era stato escluso che potesse presentare le caratteristiche dell'abnormità il comportamento del dipendente che esorbitasse completamente dalle sue attribuzioni (tipiche delle mansioni svolte), trattandosi di comportamento connesso all'attività lavorativa e da essa non esorbitante (e, pertanto, non imprevedibile), da ultimo, si è, invece, assistito ad un naturale ampliamento del concetto di abnormità.

È stata ritenuta ipotizzabile una condotta abnorme anche nei casi di situazioni e comportamenti connessi allo svolgimento delle proprie mansioni lavorative.

La Corte di Cassazione ha, infatti, precisato che il carattere dell'abnormità è ravvisabile non solo nell'ipotesi in cui il dipendente operi in "*ambito estraneo alle mansioni*" affidategli, e quindi al di fuori di ogni prevedibilità, ma anche nel caso in cui pur operando nell'ambito delle proprie mansioni effettui scelte (nel senso che agisca) nell'esecuzione del lavoro radicalmente ed ontologicamente lontane dalle pur ipotizzabili e, quindi, prevedibili attività connesse alle proprie attribuzioni.

In sostanza, se, come innanzi illustrato, le iniziali tendenze interpretative giurisprudenziali avevano definito tale concetto in maniera restrittiva, attribuendo la qualificazione di "abnorme" ai soli comportamenti eccezionali ed atipici che esulassero del tutto dallo svolgimento della normale attività lavorativa, già a partire dall'anno 2010 con la sentenza n. 7267/11 della Suprema Corte di Cassazione si è assistito ad un ampliamento del concetto di abnormità, riconducendo ad esso anche tutti quei comportamenti rientranti nelle mansioni proprie del lavoratore ma del tutto avulsi dalle ipotizzabili e,

quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore (come nel caso di un operaio che, nella necessità di svolgere dei lavori ad altezza elevata, essendo il regolare mezzo di sollevamento già impegnato in altra operazione decideva arbitrariamente di procurarsi un rudimentale mezzo di sollevamento con i mezzi a sua disposizione, cadendo, a causa di ciò, rovinosamente al suolo).

Ad un'interpretazione ancora più ampia si è spinta, da ultimo, la Suprema Corte, nell'anno 2012.

Nel trattare la questione relativa ad un operaio di un cantiere edile che, fornito di tutti gli strumenti di lavoro previsti dalla normativa relativa agli infortuni sul lavoro, precipitava dal ponteggio non avendo, lui stesso, provveduto ad utilizzare in maniera adeguata, per dimenticanza o disattenzione, gli strumenti a sua disposizione, la stessa ha ritenuto che, avendo il datore fornito ai dipendenti la giusta formazione e dotazione necessaria a presidio della loro sicurezza e vista la sua impossibilità di compiere un controllo costante di verifica in merito al corretto utilizzo degli strumenti forniti, la dimenticanza del lavoratore potesse configurarsi come la causa assorbente e determinante dell'evento lesivo, impedendo di arrestare la caduta provocata dal malore.

Un calzante riferimento potrebbe operarsi, in questo caso, al principio del legittimo affidamento sopra ricordato, in ossequio al quale il lavoratore in oggetto avrebbe dovuto assumere un atteggiamento di attivo supporto al datore, nel perseguimento del comune obiettivo di garantire la sicurezza in quello specifico ambiente di lavoro.

Anche in tale ultimo caso, è necessario, comunque, operare un logico distinguo rispetto a quelle norme cautelari che, prescrivendo misure ispirate al principio della sicurezza oggettiva, non dipendono dalla specifica collaborazione del lavoratore ma sono, anzi, preposte alla prevenzione proprio delle possibili azioni involontarie (malori, sviste, ecc.) quanto imprudenti dello stesso.

A tal proposito, vale pena richiamare la sentenza n. 24869/07 in cui la Suprema Corte ha escluso che il comportamento istintivo di un lavoratore, volto ad afferrare un rullo in caduta, potesse configurare ipotesi di esclusione del nesso causale tra omissione del datore ed evento lesivo, configurandosi, il comportamento istintivo, come dato prevedibile per il datore nonché evitabile per il lavoratore.

Si ritorna, in tal modo, al principio poc'anzi espresso secondo cui la responsabilità del datore di lavoro non assume il carattere dell'assolutezza, nel senso che non può ritenersi inderogabilmente sussistente, in quanto diversamente opinando si verserebbe in un'ipotesi tipica di responsabilità oggettiva.

È, quindi, il comportamento assolutamente eccezionale ed imprevedibile del lavoratore che finisce per neutralizzare e privare di qualsivoglia rilevanza la condotta del datore di lavoro che possa essere ritenuta antecedente remoto dell'evento dannoso, con la conseguenza che l'effetto è addebitale materialmente e giuridicamente al lavoratore.

Risolvere il problema dell'abnormità vuol dire, di conseguenza, elaborare un criterio che consenta di ricostruire in che termini la condotta del lavoratore possa ritenersi imprevedibile ed inevitabile, in modo che possa asurgere a causa unica ed autonoma dell'evento lesivo con esclusione della responsabilità del datore di lavoro.

Sulla scorta di tali considerazioni, in conclusione, è legittimo affermare che una corretta interpretazione del concetto di abnormità, si concretizza in un'attenta valutazione della prevedibilità o imprevedibilità della condotta del lavoratore, sia che si tratti di attività totalmente avulse dal contesto lavorativo, sia che si discuta di attività strettamente connesse allo stesso.

Va, all'uopo, segnalata una delle ultime decisioni della Suprema Corte (Cass. Pen. sez. 4) che intervenuto sul punto ha affermato che, in tema di causalità, la colpa del lavoratore, concorrente con la violazione della normativa antinfortunistica ascritta al datore di lavoro ovvero al destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, esime questi ultimi dalle loro responsabilità solo allorquando il comportamento anomalo del primo sia assolutamente estraneo al processo produttivo o alle mansioni attribuite, risolvendosi in un comportamento del tutto esorbitante ed imprevedibile rispetto al lavoro posto in essere, ontologicamente avulso da ogni ipotizzabile intervento e prevedibile scelta del lavoratore.

Da un'interpretazione così delineata deriva, inevitabilmente, una *stretta connessione tra il principio di affidamento nel corretto comportamento del lavoratore* (la cui applicazione è stata spesso negata, sia in giurisprudenza che in dottrina, sull'assunto che in materia di infortuni sul lavoro il datore di lavoro, i dirigenti ed i preposti debbano sempre, ed in ogni caso, farsi carico di prevenire eventuali pericoli che possano insorgere dalle condotte negligenti ed imprudenti degli stessi lavoratori) e *la presunta posizione di garanzia del datore di lavoro*, posizioni non contrastanti bensì compatibili ed insieme volte al comune e definitivo obiettivo della salvaguardia della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro.

Abstract

Il contributo affronta il tema del ruolo del lavoratore dal punto di vista dei suoi obblighi di sicurezza, “paralleli” a quelli del datore di lavoro e dei suoi collaboratori. In particolare l’Autore esamina i più recenti apporti della giurisprudenza, che tendono ad evidenziare un aumento della considerazione del legittimo affidamento dei responsabili aziendali nel corretto comportamento dei lavoratori, che può anche agire nel senso di ridurre la posizione di garanzia del datore di lavoro e le sue responsabilità.

The contribution deals with the worker’s role under the point of view of his security obligations, which correspond to those of the employer and his collaborators. In particular, the Author highlights the most recent case law that is characterized by an increase in the legitimate expectations of business executives in the correct behavior of employees, which can also act by reducing the employer’s guarantee position and responsibilities.

Key words

Obblighi di sicurezza dei datori di lavoro, obbligazioni “parallele” dei lavoratori, posizione di garanzia del datore di lavoro.

Security obligations of employers, “parallel” obligations of employees, employers’ guarantee position.

Francesco Stolfa
Norme convenzionali
e responsabilità civile e penale

Sommario: **1.** Il ruolo delle norme pattizie nel sistema di prevenzione: in particolare il Documento di Valutazione dei Rischi ed il relativo regime sanzionatorio. **2.** La sanzionabilità penale del DVR nel d.lgs. n. 81/08.

1. Il ruolo delle norme pattizie nel sistema di prevenzione: in particolare il Documento di Valutazione dei Rischi ed il relativo regime sanzionatorio

A partire dal 1994, con l'entrata in vigore nel nostro Paese della riforma generale della sicurezza-lavoro di ispirazione europea (d.lgs. n. 626/1994), hanno assunto rilevanza nel nostro sistema giuridico e, in particolare, nell'ambito del sistema prevenzionale aziendale, anche tutta una serie di norme di natura pattizia. È anzi la principale novità della riforma quella di imporre all'imprenditore di contestualizzare le norme prevenzionali fissate dalla legge, nell'ambito della specifica realtà aziendale, mediante la predisposizione di apposite regole interne di dettaglio. In realtà, a ben vedere, anche in precedenza, la disciplina prevenzionale vigente nei luoghi di lavoro, finalizzata alla prevenzione di infortuni e malattie professionali, non era mai stata di natura esclusivamente eteronoma. Non mancavano, infatti, regole fissate in via convenzionale dalle parti sia in sede collettiva che in sede individuale, destinate ad operare nel quadro, in particolare, degli artt. 9, l. n. 300/1970, 2087 del codice civile e 41, secondo comma, della Carta Costituzionale.

Si trattava però di interventi sporadici e comunque, a conti fatti, poco incisivi.

Non v'è dubbio che, con il d.lgs. n. 626/1994 (e ancor più con gli in-

terventi legislativi successivi), le parti individuali del rapporto di lavoro, come anche gli stessi attori del sistema intersindacale aziendale, sono stati molto più responsabilizzati e chiamati a svolgere un ruolo attivo nella costruzione del sistema prevenzionale aziendale. Nello svolgimento di questi ruoli, tutti gli attori del sistema prevenzionale si sono visti attribuire una serie di compiti ma sono stati chiamati anche a produrre documenti di grande rilevanza, quali i vari tipi di DVR, i verbali delle riunioni periodiche e delle attività formative, le prescrizioni del medico competente, le comunicazioni del RSPP, le deleghe di funzioni e quelle di esecuzione e, più, recentemente, in particolare, quell'articolato complesso documentale costituito dal cd. modello organizzativo ex artt. 30 e 300 del d.lgs. n. 81/2008 che, spesso, al suo interno, contiene anche un "codice etico". Ebbene, gran parte di tali documenti assume una indubbia rilevanza giuridica nell'ambito del rapporto di lavoro e, spesso, anche una vera e propria valenza normativa.

La dottrina non ha ancora adeguatamente esplorato le implicazioni di tale abbondante produzione normativa nell'ambito del rapporto di lavoro, sia sul piano civilistico che su quello penalistico.

Dal punto di vista civilistico gran parte di tali atti hanno una chiara valenza negoziale e sono destinati ad integrare o specificare le obbligazioni nascenti dal contratto individuale di lavoro. Prendiamo, ad esempio, il DVR: ogni sua disposizione che non si ponga in contrasto con l'art. 2087 cod. civ. ovvero con altre norme prevenzionali poste dal TUEL o da altre leggi speciali, impone al datore di lavoro o anche allo stesso lavoratore specifici adempimenti (aventi ad oggetto l'adozione di determinati comportamenti ovvero misure o cautele di sicurezza). Esse, infatti, pur essendo quasi sempre redatte dal solo datore di lavoro, devono ritenersi clausole integrative del contratto individuale di lavoro. Anche un atto unilaterale, infatti, può aggiungere clausole al contratto se fissa obblighi a carico della medesima parte che lo ha compiuto. E anche se fissa, invece, (anche) obblighi alla controparte è sufficiente che a quest'ultima esso sia stato comunicato e vi abbia prestato consenso esplicito o tacito. Nel caso del DVR non può dubitarsi che esso debba essere comunicato, almeno per estratto, al lavoratore cioè al soggetto che quelle regole mirano a tutelare. In sintesi: le obbligazioni che il datore di lavoro assume unilateralmente fondano in capo al lavoratore precisi diritti soggettivi; quelle concernenti il lavoratore faranno sorgere le relative obbligazioni solo nel momento in cui l'atto unilaterale venga comunicato ed accettato da questi, anche tacitamente.

Ne consegue che, in caso di inadempimento di tali obbligazioni, la controparte potrà chiedere di eseguirle in forma specifica ovvero pretendere una tutela di tipo risarcitorio. Ricorrendone le condizioni, infine, il loro inadempimento, atteso il rilevante valore giuridico e sociale degli interessi protetti, potrà anche legittimare il rifiuto dell'adempimento delle principali obbligazioni della parte avversa (cd. *exceptio inadimplenti*).

Sul piano penalistico questa produzione normativa interna all'azienda pone problemi anche più complessi che meritano di essere attentamente esaminati.

Occorre partire dal fatto che le norme che sanciscono il dovere generale di sicurezza (art. 41, co. 1, Cost., art. 2087 cod. civ. e l'art. 3, d.lgs. n. 626/1994, ora sostituito dall'art. 15, d.lgs. n. 81/2008) sono tutte sfinite di sanzione penale specifica. Mentre l'art. 2087 cod. civ., notoriamente, assume rilevanza (anche in sede penale) solo a seguito del verificarsi dell'evento lesivo. Altrettanto può ritenersi anche per tutte le altre norme che sanciscono il dovere generale di sicurezza (specificamente, ora, l'art. 15, d.lgs. n. 81/2008). In via preventiva, invece, l'utilizzazione di tali norme è sempre stata scarsa, proprio a causa della mancanza di apposite sanzioni afflittive (penali o amministrative) poste a garanzia specifica del loro rispetto. In mancanza di evento lesivo (infortunio o malattia professionale), quindi, si dovrebbe ritenere che il datore di lavoro sia punibile solo in caso di inadempimento espressamente individuato e sanzionato da una norma di legge (c.d. norme tecniche o specifiche). Poniamo però il caso di un datore di lavoro che abbia esposto i propri dipendenti a rischi non espressamente tipizzati dalla legge ma tipizzati espressamente dal Documento di valutazione dei rischi aziendale, le cui prescrizioni siano state però disattese. Se non fosse possibile sanzionare, in via preventiva, situazioni di questo genere solo perchè non espressamente individuate dalla normativa legale, ne verrebbe fortemente sminuita l'efficacia complessiva del sistema prevenzionale e la sua stessa coerenza interna. Come ben noto, infatti, le disposizioni di legge hanno inevitabilmente portata generale e sono destinate a rapida obsolescenza; rassegnarsi dunque ad intervenire solo in funzione repressiva, dopo il verificarsi dell'evento lesivo, non costituirebbe tutela costituzionalmente adeguata dei relevantissimi interessi coinvolti. D'altro canto, apparirebbe fortemente contraddittorio (e per certi versi ingiusto) sanzionare severamente determinate violazioni in sede repressiva ignorandole, invece, del tutto, in via prevenzionale. Personalmente, già in vigenza del d.lgs. n. 626/1994 avevo cercato di superare in via esegetica

quello che si presentava come un limite storico della normativa prevenzionale, da tempo segnalato dalla dottrina. Rilevavo, infatti, che l'art. 4 di quel decreto legislativo, imponeva all'imprenditore – specie nella formulazione modificata dall'art. 21, della l. 1 marzo 2002, n. 39 – di individuare e valutare *tutti* i rischi esistenti nell'azienda (co. 1) e di predisporre un dettagliato piano delle misure e cautele necessarie a fronteggiarli adeguatamente (co. 2). Rilevavo inoltre che la concreta attuazione delle misure così individuate era imposta all'imprenditore dal successivo comma 5 della medesima norma che quindi rendeva doverosa non solo l'attuazione di alcuni adempimenti particolari (ad esempio, affidare le mansioni tenendo conto delle esigenze di tutela dei lavoratori [lett. c], fornire i dispositivi personali di protezione [lett. d], limitare l'accesso alle zone con rischio grave e specifico ai soli lavoratori che abbiano ricevuto adeguate istruzioni [lett. e], esigere l'osservanza degli obblighi del medico competente [lett. g], adottare le misure necessarie in caso di emergenza anche per l'evacuazione dei lavoratori interessati [lett. h], adottare le misure necessarie in caso di rischio grave e immediato [lett. q] e informare adeguatamente i lavoratori esposti [lett. i]), ma imponeva anche, alla lettera *f*, a tutti i soggetti obbligati, di “richiedere l'osservanza, da parte dei singoli lavoratori, delle norme vigenti nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e igiene del lavoro ...”. In pratica, con questa norma, già il legislatore del 1994 imponeva di attuare concretamente le disposizioni contenute nel piano di sicurezza aziendale che, a loro volta, dovevano individuare, valutare e fronteggiare tutti i rischi esistenti nello specifico ambiente di lavoro; e, quel che più contava, tale norma era penalmente sanzionata dal successivo art. 89, co. 2, lett. b. Già in vigore del d.lgs. 626/94, quindi, l'organo di vigilanza, in caso di accesso ispettivo, anche in caso di constatata omissione o lacunosità del piano di sicurezza ovvero in caso di mancata attuazione delle sue prescrizioni, poteva emettere non una mera *disposizione* ex art. 10 del d.P.R. n. 510/1955 (che, come è noto, non presuppone alcun reato, si limita imporre adempimenti che non siano già imposti dalla legge penale e, quindi, in caso di ottemperanza, non comporta l'applicazione di alcuna sanzione), bensì un vero e proprio provvedimento di *prescrizione* ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 19 dicembre 1994 n. 758 che presuppone, invece, il perfezionarsi del reato e comporta, comunque, l'applicazione di sanzioni amministrative anche in caso di tempestiva e puntuale ottemperanza. Questa ricostruzione esegetica appariva conforme alla ratio della legge e delle stesse direttive europee da essa recepite posto che sarebbe stato davvero assurdo

imporre al datore di lavoro di individuare tutti i rischi esistenti nella sua azienda e di predisporre gli apprestamenti necessari per evitarli, salvo poi lasciarlo libero (per carenza di sanzioni prevenzionali) in ordine alla loro concreta attuazione.

In questo modo, poteva ritenersi sanata in modo indiretto ma efficace, nel vigore della disciplina precedente, una grave lacuna del nostro ordinamento circa la mancanza di una sanzione penale che assistesse il dovere generale di sicurezza sancito dall'art. 2087 cod. civ. e dall'art. 3 del d.lgs. n. 626/1994. Nell'ambito di tale soluzione esegetica restava, invero, un problema testuale derivante dalla mancata sanzione penale del primo comma dell'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994, proprio quello in cui era stato inserito il riferimento a tutti i rischi (recependo, come si è detto, l'input della Corte di Giustizia Europea). Ma quel problema appariva, comunque, risolvibile, appunto, in via esegetica dovendosi ritenere che, se il secondo comma (penalmente sanzionato dall'art. 89, co. 1) rendeva obbligatoria la valutazione dei rischi, questa non poteva che essere la stessa di cui al primo comma dello stesso art. 4 e quindi essere necessariamente "completa", secondo le indicazioni di tale norma.

2. *La sanzionabilità penale del DVR nel d.lgs. n. 81/08*

Il nuovo testo normativo introdotto dal d.lgs. n. 81/2008, comunque, ha colmato ampiamente tale ipotetica lacuna poiché il richiamo alla completezza della valutazione dei rischi viene ripetuto sia nel primo comma dell'art. 28 che nella lettera *a* del secondo comma e persino nell'art. 17, che riguarda i compiti indelegabili. Ma, ciò che più conta, l'art. 55 punisce espressamente sia la mancata realizzazione della valutazione dei rischi sia la sua effettuazione "in assenza degli elementi di cui alla lettera *a*" norma che, appunto, impone che il documento debba considerare *tutti* i rischi esistenti, nessuno escluso. Il problema della sanzionabilità penale della omissione o della incompletezza della valutazione dei rischi e del relativo documento può così ritenersi definitivamente risolto dovendosi quindi senz'altro ritenere che il DVR debba individuare, valutare e fronteggiare *tutte* le situazioni di rischio esistenti nello specifico ambiente di lavoro, indipendentemente dalla loro corrispondenza a specifiche ipotesi di reato legislativamente codificate.

Il d.lgs. n. 81/2008 aveva invece riaperto il problema della sanzionabilità

penale della omessa *attuazione* delle prescrizioni contenute nel documento di valutazione dei rischi, cioè del mancato, concreto apprestamento delle cautele e misure in esso previste. La riforma del 2008, incredibilmente, infatti, nella sua formulazione originaria, aveva omesso di prescrivere l'obbligo per il datore di lavoro (e per i dirigenti) di *attuare* le prescrizioni del piano di sicurezza che essi stessi abbiano elaborato. Nella formulazione dell'art. 18 introdotta dal d.lgs. n. 81/2008 erano spariti, infatti, sia l'inciso di apertura del comma 5 dell'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994 ("Il datore di lavoro adotta le misure necessarie per la sicurezza e la salute dei lavoratori, e in particolare:") sia, ed era la cosa più grave, nell'art. 55, la sanzione penale connessa alla violazione della lettera *f* che, anche nel testo riformato, prescrive di "richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti *nonché delle norme aziendali* in materia di sicurezza e di igiene del lavoro ..."; tale norma risultava, quindi, ancora sfornita di sanzione. La svista appariva grave proprio per il fatto di non poter essere agevolmente colmata in via interpretativa, trattandosi di legge penale. Nessun'altra norma contenuta nella riforma imponeva, del resto, al datore di lavoro o ai dirigenti il rispetto delle prescrizioni contenute nel piano di sicurezza aziendale. Ne risultava, ancora una volta, gravemente minata la coerenza stessa del sistema normativo così delineato. La dottrina auspicò dunque un rapido intervento correttivo che il legislatore, peraltro, non tardò a realizzare con il c.d. decreto correttivo (d.lgs. 3 agosto 2009 n. 106) che ha appunto modificato l'art. 55 sanzionando penalmente anche la violazione dell'art. 18, lett. *f*. Allo stato attuale, dunque, il dovere generale di sicurezza risulta penalmente sanzionato anche sotto questo profilo.

A ben vedere, però, e considerando la formulazione letterale dell'art. 18, lett. *f*, la lacuna appare purtroppo colmata solo parzialmente. La normativa, infatti, obbliga il datore di lavoro e i dirigenti a "richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori ... delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza". Nello stesso senso, sostanzialmente, si esprime anche l'art. 19 che obbliga i preposti a "sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori ... delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro". Entrambe tali norme, quindi, impongono sia a datori di lavoro e dirigenti che ai preposti un chiaro obbligo di vigilare e pretendere dai loro rispettivi sottoposti l'adempimento di tutte le misure di sicurezze sancite (oltre che dalla legge anche) dal piano di sicurezza aziendale o DVR; non impongono, però, altrettanto chiaramente a quei medesimi soggetti di osservare essi

stessi gli obblighi loro imposti (non dalla legge ma) da tali norme prevenzionali aziendali.

Se ne deve dedurre che, allo stato, la valenza penalistica delle norme aziendali prevenzionali è limitata alla regolamentazione dei comportamenti di tutti i lavoratori (dirigenti e preposti compresi) mentre non si estende al comportamento del principale soggetto obbligato e titolare della posizione di garanzia verso l'ordinamento: il datore di lavoro.

La lacuna, anche in questo caso, appare grave proprio per la natura penalistica e comunque afflittiva delle norme in esame che non consente certo una loro esegesi estensiva né tantomeno un'applicazione analogica.

Abstract

Il contributo approfondisce lo specifico tema della rilevanza della produzione regolamentare e documentale interna alle aziende sulla sicurezza del lavoro, prima fra tutte il DVR. L'autore, in particolare, si pone l'obiettivo di valutarne la rilevanza in termini di obbligatorietà delle regole che ne derivano e della loro sanzionabilità, sia ai sensi del diritto civile che penale.

The contribution highlights the specific issue of the relevance of regulatory and documentary production internal to undertakings on safety at work, first of all the DVR. In particular, the author deals with mandatory rules and their enforceability under both civil and criminal law.

Key words

Sicurezza del lavoro, documento valutazione rischi, obblighi, sanzioni.

Safety at work, risk assessment document, obligations, sanctions.

Luca Barilà
Sicurezza del lavoro,
bilateralità, territorio

Sommario: 1. Somministrazione di lavoro, bilateralità e sicurezza. 2. Il ruolo della bilateralità nel settore edile.

1. *Somministrazione di lavoro, bilateralità e sicurezza*

Vi è una espressione, una sorta di slogan, che credo possa rappresentare in maniera adeguata – più di altre – lo spirito con cui il sistema della Bilateralità approccia (ed ha sempre approcciato) il tema della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: “Investire in sicurezza non è un debito!”.

Cercherò di suffragare questa affermazione con alcuni esempi che a mio modesto avviso dimostrano come – specie negli ultimi anni – sia cresciuta ulteriormente, soprattutto grazie all’azione degli Enti Bilaterali, l’attenzione verso i temi della sicurezza, in particolare per ciò che attiene alle attività di informazione, formazione e prevenzione. Ma non solo.

Il primo aspetto che ritengo sia opportuno approfondire riguarda il particolare rilievo che tale tematica, a partire dalla fine degli anni ‘90 e ancora di più con l’inizio del nuovo secolo, ha assunto nel settore della somministrazione di lavoro, un mondo che presenta peculiarità legate alla sua stessa connotazione giuridica, che prevede la compresenza di un datore di lavoro (l’Agenzia per il Lavoro) e di un’impresa utilizzatrice, l’azienda presso cui il lavoratore è inviato in missione per svolgere la sua prestazione.

A riprova dell’importanza riservata a questi argomenti, il d.lgs. del 15 giugno 2015 n. 81, recante la “*Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell’articolo 1, comma 7, della legge 10*

dicembre 2014, n. 183”, è di recente intervenuto – tra gli altri – sugli aspetti inerenti la sicurezza, al fine di evitare possibili confusioni di ruoli. Il testo di legge ha infatti inteso meglio specificare la ripartizione degli obblighi tra i diversi soggetti interessati, riconducendo quelli di informazione e formazione sui contenuti generali relativi alla sicurezza in capo alle Agenzie per il Lavoro – con possibilità anche di delegare questi ultimi all’utente – e gli obblighi di informazione e formazione sui rischi specifici connessi alle lavorazioni nella categoria produttiva di riferimento, di dotazione dei sistemi di protezione, di addestramento all’uso delle attrezzature e degli stessi dispositivi di protezione individuale, di rilascio della cartella sanitaria tra gli oneri ricadenti nella sfera dell’azienda utilizzatrice.

Nell’ambito dell’Ente Bilaterale di settore, denominato Ebitemp, è stata altresì istituita un’apposita Commissione Paritetica Nazionale per l’Igiene e la Sicurezza sul Lavoro, che ha tra i suoi compiti quello di formulare proposte di modelli di formazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e di elaborare materiali informativi e formativi destinati ai lavoratori in somministrazione.

A tal fine in questi mesi è stato prodotto un opuscolo di facile consultazione, distribuito a tutti i somministrati, che recepisce le ultime novità introdotte, da un lato, dall’ultimo ccnl sottoscritto nel 2014 e, dall’altro, dal summenzionato d.lgs. n. 81/2015 e riassume le specificità del settore della somministrazione di lavoro e le tematiche di ordine generale, allo scopo di consolidare nel lavoratore la consapevolezza che la sicurezza negli ambienti di lavoro si costruisce attraverso la conoscenza dei fattori di rischio presenti in azienda, l’elaborazione di specifiche misure di prevenzione e protezione da parte dell’impresa utilizzatrice ed il rispetto delle regole da parte di tutti i soggetti coinvolti nei processi produttivi.

Il testo, in particolare, richiama le novità relative alla formazione dal momento che, oltre agli interventi formativi promossi dalle Agenzie per il Lavoro all’atto dell’avvio in missione, inerenti i contenuti generali relativi alla sicurezza ed i rischi specifici connessi alle lavorazioni nella categoria produttiva di riferimento, si aggiungono ora gli obblighi formativi di competenza dell’utente che è chiamato ad assicurare anche ai lavoratori somministrati gli interventi previsti per legge per i propri dipendenti, pure per quanto attiene alla elaborazione del Documento di Valutazione dei Rischi.

Si rafforza così il ruolo di responsabilità dell’azienda utilizzatrice, sulla quale fino ad oggi gravavano sostanzialmente soltanto obblighi di protezione.

Allo stesso tempo la Commissione Igiene e Sicurezza sta lavorando alla realizzazione di una banca dati al fine di indagare in maniera più puntuale il fenomeno degli infortuni sul lavoro nel mondo della somministrazione, di analizzare le tipologie più frequenti di sinistri ed i settori produttivi maggiormente interessati, in modo da approntare interventi mirati di natura formativa, informativa e preventiva.

Il *database* raccoglierà inizialmente le informazioni reperite da Ebitemp attraverso le istanze per l'accesso alla "prestazione infortuni" (che può essere richiesta da quei lavoratori il cui infortunio duri oltre la data di scadenza del proprio contratto a tempo determinato ed è completamente a carico della Bilateralità), con l'auspicio di riuscire ad estendere in breve tempo il campo di analisi a tutti i sinistri registrati nel settore, mediante ad esempio la collaborazione con l'Inail (attraverso la stipula di una convenzione *ad hoc*).

Gli obiettivi primari che l'Ente Bilaterale si pone attraverso le attività sopra descritte possono dunque essere così individuati:

- diffondere tra i lavoratori in somministrazione una conoscenza più approfondita delle regole da applicare nello svolgimento dei propri compiti, dei fattori di rischio in azienda, dei comportamenti da assumere nelle diverse circostanze che presentino caratteri di pericolosità, dei possibili danni prodotti a se stessi ed agli altri da atteggiamenti non conformi alle direttive impartite;

- accrescere la capacità dei lavoratori di riconoscere e valutare adeguatamente i rischi connessi alla propria occupazione;

- promuovere percorsi di formazione ed aggiornamento continui;

- radicare nei lavoratori una corretta cultura della sicurezza, della protezione e della prevenzione.

Accanto a questi, c'è un altro aspetto di natura contrattuale che bisogna sottolineare.

Nel nuovo ccnl per la categoria delle Agenzie di Somministrazione di lavoro sottoscritto agli inizi del 2014 è stata confermata una norma (presente già nella precedente stesura) che rimarca l'importanza dei profili inerenti la sicurezza. L'art. 22, co. II, prevede infatti che *"la mancata osservanza da parte dell'utilizzatore degli obblighi previsti dalla legge, dal contratto collettivo e da quello applicato presso lo stesso, con particolare riferimento all'azione di informazione, formazione e addestramento professionale, nonché di dotazione dei dispositivi di protezione e sicurezza, possono costituire giusta causa di dimissioni da parte del lavoratore/trice"*, con il diritto di quest'ultimo a vedersi riconosciuto da parte

dell'utente l'intero trattamento retributivo fino alla scadenza naturale del contratto.

Ho voluto richiamare tale disposizione poiché usualmente i contratti collettivi non esplicitano le ipotesi di giusta causa di dimissioni, così come il legislatore non ha inteso tipizzare le fattispecie in cui si possono concretare tali ipotesi. Per il settore della somministrazione si è invece scelto di puntualizzare questo aspetto, al fine di conferirgli adeguata rilevanza e prevedere conseguenze commisurate alla gravità degli inadempimenti.

2. *Il ruolo della bilateralità nel settore edile*

Un'altra esperienza significativa, che sintetizza in maniera emblematica il ruolo di primo piano assunto dagli Enti Bilaterali in tema di sicurezza, proviene dal campo dell'edilizia, il quale vanta una tradizione consolidata e molto avanzata sotto il profilo della Bilateralità.

Negli ultimi anni si è andata affermando nel settore delle costruzioni edili e di ingegneria civile la cd. procedura di asseverazione, mediante la quale la Commissione Nazionale dei Comitati Paritetici Territoriali affida ai CPT il compito di rilasciare, ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, un'attestazione della corretta adozione e della efficace attuazione, da parte delle imprese del comparto, dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'art. 30 del succitato decreto, finalizzati a proteggere la salute e la sicurezza di tutti i lavoratori. Ciò che più rileva è il fatto che gli organi di vigilanza possono tenere conto dell'asseverazione ai fini della programmazione delle loro attività.

I Comitati Paritetici Territoriali (102 organismi di dimensione provinciale presenti in tutta Italia, costituiti dalle associazioni dei datori di lavoro e dalle organizzazioni sindacali) sono chiamati, nello svolgimento dei loro compiti di valutazione, a prendere in considerazione anche aspetti culturali, di comportamento e di *governance* aziendale, nell'obiettivo di formulare un parere significativo sulla buona qualità dell'applicazione e dell'attuazione del modello. L'attività si estrinseca, in particolare, attraverso visite di assistenza tecnica ad imprese e lavoratori, effettuate da personale professionalmente competente.

Per questi motivi risulta fondamentale che l'attività di asseverazione si caratterizzi per l'adozione di modalità uniformi su tutto il territorio nazio-

nale e la definizione puntuale di procedure, requisiti e competenze professionali.

Il processo di asseverazione – strutturato in tre fasi – viene attivato su richiesta da parte dell'impresa edile, a seguito della quale il gruppo di esperti incaricato procede innanzitutto alla verifica dei pre-requisiti d'accesso al servizio (fase istruttoria), tra i quali spiccano l'iscrizione alla Cassa Edile e la regolarità dei relativi versamenti e accantonamenti, la regolarità del DURC, finanche l'elevata motivazione dell'impresa al conseguimento dell'obiettivo. Al CPT della provincia in cui l'impresa è iscritta in Cassa Edile competono tutti gli aspetti di gestione organizzativa ed amministrativa della singola pratica di asseverazione, oltre al contatto e alla gestione dei rapporti con l'impresa richiedente.

La seconda fase (denominata di verifica di attuazione del modello) si apre con la verifica e analisi degli obblighi documentali relativi all'adozione da parte dell'impresa richiedente del modello di organizzazione e di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (cd. pre-verifica), che passa per l'analisi di tutta la documentazione in possesso dell'impresa inerente il modello organizzativo e di gestione, della documentazione relativa alla sicurezza obbligatoria per legge, dell'applicazione della normativa, delle informazioni sui processi produttivi e delle relative istruzioni operative e degli schemi organizzativi.

L'attività prosegue quindi con la verifica documentale presso la sede dell'impresa, che consiste nel valutare la congruenza della documentazione del modello di organizzazione e gestione della sicurezza con le attività effettivamente svolte dall'azienda, nonché nell'effettuazione degli *audit* interni e del riesame del modello da parte della direzione.

Al termine della verifica documentale viene individuato il cantiere presso cui si svolgerà la verifica tecnica e comportamentale, utile a stabilire il grado della reale adozione del modello di organizzazione e di gestione della salute e sicurezza nelle sedi individuate nel corso della verifica documentale, a raccogliere direttamente dati ed informazioni riguardo ai processi e alle attività svolte, con particolare attenzione agli aspetti connessi con il rispetto delle leggi e delle norme applicabili, a verificare infine i documenti non presenti al momento della verifica documentale. Essa è finalizzata, tra l'altro, all'accertamento del rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici, delle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure

di prevenzione e protezione conseguenti, delle attività di natura organizzativa, di quelle di sorveglianza sanitaria, di informazione e formazione dei lavoratori, delle attività di vigilanza.

La fase si conclude con la redazione del rapporto del Gruppo di verifica, che viene inviato alla Commissione Paritetica tecnicamente competente, documentando lo svolgimento delle attività di verifica ed evidenziando le risultanze degli accertamenti. Il documento può contenere rilievi di non conformità, nel caso in cui vi sia la mancata soddisfazione oggettiva o potenziale di un requisito specificato o una deviazione rispetto a procedure, pratiche o norme giuridiche, oppure raccomandazioni sul miglioramento del modello organizzativo e/o della sua applicazione. Il Gruppo esprime altresì un proprio parere motivato.

L'iter si completa con la valutazione del rapporto di verifica da parte della Commissione Paritetica e la conseguente delibera di rilascio o diniego del documento di asseverazione (fase valutativa). In caso di rilascio, il riconoscimento asseverativo viene anche pubblicato su un sito web dedicato gestito a livello nazionale dalla Commissione Nazionale dei CPT affinché anche gli organi di vigilanza ne possano prendere atto.

L'asseverazione ha una validità di tre anni, durante i quali sono previste due verifiche sul mantenimento dei requisiti, tanto di quelli documentali quanto dei luoghi di lavoro. In caso di mancato rispetto dei requisiti si procederà, a seconda dei casi, con la sospensione o con la revoca dell'attestazione.

Inoltre, è stato costituito un apposito Registro delle imprese asseverate, che raccoglie i nomi delle aziende che applicano comportamenti virtuosi. Il Registro è accompagnato da un sistema statistico per il monitoraggio dell'efficacia dell'azione dei Comitati Paritetici Territoriali e per orientarne le linee di intervento.

Attraverso queste esperienze ho provato a dimostrare che, se è vero che nessuno si può sentire escluso o "disinteressarsi" del tema sicurezza sul lavoro, gli Enti Bilaterali in special modo assumono sempre più una funzione propositiva, con una precisa assunzione di responsabilità.

Quale dunque può e deve essere nel prossimo futuro, a nostro avviso, il ruolo degli Enti Bilaterali sul tema in questione?

Il primo compito può consistere sicuramente nel condividere e diffondere le buone prassi avviate in determinati segmenti produttivi (come ad esempio il su esposto processo di asseverazione sperimentato in edilizia) o

in particolari zone geografiche a tutti i settori merceologici e/o ad altre aree del Paese, per costruire un sistema virtuoso che coinvolga il maggior numero possibile di attori sul territorio.

Un'altra proposta costruttiva di cui gli Enti Bilaterali possono senz'altro farsi promotori è la realizzazione di una banca dati comune degli infortuni sul lavoro, raccordando le attività e le iniziative di tutti gli enti preposti oggi ancora troppo slegate tra loro. Diviene indispensabile mettere a disposizione tutte le informazioni disponibili (comunicazioni, denunce, prestazioni erogate, etc.) al fine di avere reale contezza delle dimensioni del fenomeno e individuare i possibili filoni di intervento comuni in termini di prevenzione, informazione, formazione; ma anche per scongiurare nuovi pericoli, alzando la soglia di attenzione sui settori, le mansioni ed i comportamenti considerati maggiormente a rischio.

Infine, si potrebbe immaginare la redazione di un "Libretto formativo della sicurezza" che certifichi tutte le esperienze maturate dai lavoratori in materia di prevenzione della salute e sicurezza, capace di raccogliere la "storia" di ciascuno sul tema. Una sperimentazione che potrebbe partire proprio dalla Campania, riunendo e mettendo a sistema tutte le competenze dei diversi soggetti a vario titolo interessarti: aziende, Inail, Asl, Università, Organizzazioni Sindacali.

Solo in questo modo, chiamando ciascuno ad una precisa assunzione di responsabilità per la parte che rappresenta, possiamo provare ad evitare o quanto meno a mitigare il ripetersi di infortuni, l'insorgere di malattie professionali o – ciò che è peggio – il verificarsi di altre insostenibili morti sul lavoro.

Un obiettivo realizzabile solo se lo perseguiamo tutti insieme, con azioni concrete.

Abstract

Il contributo esamina il ruolo degli organismi bilaterali in tema di salute e sicurezza sul lavoro, con particolare riferimento ai settori del lavoro somministrato e dell'edilizia. Si evidenzia l'importante apporto svolto soprattutto nella diffusione della cultura della prevenzione attraverso la formazione, l'informazione e l'implementazione delle "buone prassi". In questo senso, particolarmente significativa l'iniziativa dei Comitati Paritetici Territoriali (coordinati dalla Commissione Nazionale), ai fini della "asseverazione" delle aziende ai sensi dell'art. 51 d.lgs. n. 81/08.

The contribution deals with the role of bilateral bodies set up by trade unions in the field of health and safety at work, with particular reference to the sectors of temporary work and construction industry. It is highlighted the important contribution made above all to the widespread of the culture of prevention through training, information and implementation of "good practices". In this sense, the initiative of the Territorial Joint Committees (coordinated by the National Commission) is particularly significant for the purposes of the "certification" of companies under Article 51 d.lgs. n. 81/08.

Key words

Salute e sicurezza sul lavoro, cultura della prevenzione, ruolo della formazione, informazione e "buone prassi", Comitati Paritetici Territoriali, certificazioni dell'impresa.

Health and safety at work, culture of prevention, role of training, information and "good practices", Territorial Joint Committees, Certification of companies.

Anna Villanova
Il ruolo dell'INAIL
tra prevenzione e previdenza

Sommario: **1.** La prevenzione: gli interventi di promozione della sicurezza del lavoro nella Provincia di Benevento. **2.** I dati statistici su infortuni e malattie professionali nella Provincia di Benevento.

1. La prevenzione: gli interventi di promozione della sicurezza del lavoro nella Provincia di Benevento

L'Inail è, dal 2010, il polo salute e sicurezza nel sistema del welfare italiano, in quanto sono confluite in Inail le funzioni di assicurazione e tutela dei lavoratori marittimi proprie dell'ex Ipsema e l'attività scientifica in materia di prevenzione e sicurezza del lavoro dell'ex Ispesl.

Il legislatore ha dato così vita ad un nuovo Inail con importanti missioni istituzionali:

1. sviluppare la cultura della prevenzione per ridurre il fenomeno infortunistico,
2. sostenere le imprese che investono in prevenzione con incentivi economici ed agevolazioni tariffarie;
3. assicurare i lavoratori che svolgono attività rischiose,
4. garantire agli infortunati ed alle persone affette da malattie professionali le prestazioni economiche, sanitarie, curative, riabilitative e protesiche, oltre all'assistenza per il reinserimento nella vita di relazione e nella vita lavorativa;
5. contribuire alla ricerca scientifica in materia di salute e sicurezza e tecnologica applicata in ambito protesico e riabilitativo.

L'Inail cerca, da anni, di essere promotore di una nuova cultura della sa-

lute e sicurezza nei luoghi di lavoro, attraverso l'attivazione di percorsi di pro-azione e partecipazione, in cui la tutela dei lavoratori si sposa con la competitività delle imprese, sostenendo il mondo imprenditoriale che investe in sicurezza e promuovendo iniziative per la diffusione di una cultura della sicurezza "partecipata": lavoratori, imprese, enti pubblici, enti bilaterali insieme, nella convinzione che solo un impegno sinergico possa contribuire, in modo significativo, alla diminuzione del numero di infortuni e di malattie professionali.

Nella nostra Provincia moltissime sono state le iniziative, promosse da Inail o delle quali Inail Benevento è stato partner, per diffondere la cultura della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Sono stati realizzati interventi nelle scuole di vario ordine e grado, nelle aziende, con progetti che hanno riguardato la sicurezza in tutti i settori produttivi; moltissimi i momenti di informazione, formazione e confronto, da ultimo con la programmazione di un ciclo di seminari su macchine, impianti a pressione e centrali termiche, in collaborazione con Asl, Vigili del fuoco e Ordine degli Ingegneri di Benevento.

Dal 2010 – anno di partenza del piano per co-finanziare progetti di miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro e per l'adozione di modelli organizzativi e di responsabilità sociale (cd. ISI), di cui all'art. 9 del TU 81/2008, sono stati erogati in Provincia di Benevento oltre 6.000.000 di euro di finanziamenti a fondo perduto, a favore di circa 60 aziende.

Tali finanziamenti sono stati previsti in attuazione del quadro strategico dell'UE, che individua negli interventi di sostegno economico la leva per favorire lo sviluppo ed il mantenimento di ambienti di lavoro salubri e sicuri e, quali destinatari privilegiati degli aiuti, le micro e piccole imprese. Azione importantissima che ci si augura possa produrre effetti positivi non solo sulla prevenzione ma anche sulla crescita economica.

Le stesse politiche hanno ispirato le riduzioni del premio Inail di cui agli articoli 20 e 24 del dm 12.12.2000, previste a favore delle imprese virtuose che investono in sicurezza, con sconti del premio Inail che possono arrivare fino al 30% del tasso.

Nel 2015 oltre 230 imprese, della nostra provincia, hanno beneficiato di tali sconti, per aver realizzato, nell'anno precedente, investimenti per il miglioramento dei livelli di sicurezza nella propria impresa, con un risparmio totale di premi Inail di oltre 550.000 euro.

Se lo Stato Italiano, attraverso Inail ed altri soggetti, finanzia a fondo

perduto gli investimenti in sicurezza, è perché l'infortunio e la malattia professionale hanno costi altissimi e fare prevenzione conviene.

L'investimento in sicurezza non è un costo da evitare ma una scelta per ridurre la spesa pubblica e garantire maggiore competitività alle imprese, a vantaggio del prodotto e delle risorse umane.

Vi deve essere la consapevolezza che l'infortunio non è un accadimento inevitabile e che la riduzione del numero degli infortuni – e delle malattie professionali – richiede un cambio culturale, in azienda e nella società, cosa che può avvenire solo sostenendo e promuovendo formazione, informazione e cultura della prevenzione.

Il “sistema prevenzione” Inail si avvale del contributo importantissimo delle parti sociali che, attraverso i Comitati Consultivi Provinciali, tra cui quello di Benevento, sono coinvolte direttamente nella determinazione delle politiche dell'Istituto, partecipando attivamente all'individuazione dei settori che necessitano di interventi economici di sostegno.

Anche in risposta a tali sollecitazioni, nel 2016, sarà riproposto il bando Fipit rivolto alla microimpresa; ci sarà, per la prima volta, una ISI agricoltura per lo svecchiamento del parco dei mezzi agricoli, con bando ad hoc, di particolare interesse per il nostro territorio a prevalente vocazione agricola e, molto probabilmente, senza applicazione del *de minimis*; vi saranno specifici finanziamenti per il settore terziario. Parte delle risorse disponibili, inoltre, sarà destinata alla bonifica dei materiali contenenti amianto.

Nel contempo si stanno ricercando soluzioni per favorire l'accesso al credito delle aziende per la realizzazione dei progetti prevenzionali. Troppo spesso accade, infatti, che, nonostante l'Inail anticipi parte del finanziamento, le imprese non riescano ad avere la disponibilità delle restanti somme e siano costrette a rinunciare.

Il sistema di incentivi Inail si basa sulla scelta di utilizzare i fondi disponibili modo mirato, preferendo un sistema di “favor” nei confronti delle imprese virtuose piuttosto che optare per una riduzione del tasso per tutte le imprese assicurate.

Aiuto quindi alle imprese per ridurre i rischi, azione di regresso invece nei confronti dei datori di lavoro, per il recupero delle somme erogate ai lavoratori infortunati o al tecnopatici, qualora sia accertata la violazione delle norme antinfortunistiche.

2. *I dati statistici su infortuni e malattie professionali nella Provincia di Benevento*

Le persone assicurate da Inail in provincia di Benevento sono quasi 32.000 (dati 2013).

Si registra, dal 2010, un calo dell'8%, di occupati e, in controtendenza, un aumento delle aziende assicurate del 7%, segnale che, i tanti che hanno perso il precedente lavoro dipendente, abbiano avviato altre attività.

Gli infortuni sono diminuiti, nel complesso, nell'ultimo quinquennio, del 30%.

Se scomponiamo il dato nelle diverse gestioni: industria – agricoltura – conto stato, risulta che gli infortuni sono aumentati, dal 2013 al 2014, nel settore industria (anche in edilizia) mentre diminuiscono nella gestione agricoltura e in conto stato.

	2010	2011	2012	2013	2014
Industria e Servizi	963	808	826	656	668
Agricoltura	583	581	496	421	407
Conto Stato Dipendenti	484	397	376	362	360
	2030	1786	1698	1439	1435

Diversi gli andamenti in relazione agli infortuni “definiti”: diminuzione importante degli infortuni senza postumi, diminuzione meno marcata degli infortuni con postumi permanenti e degli infortuni mortali, forse segnale che sfuggono ad Inail di minore gravità.

Nella nostra provincia sono attualmente attive oltre 3800 rendite di cui circa 400 (quindi oltre il 10%) a familiari superstiti di persone decedute a causa del lavoro.

Il numero di denunce di malattia professionale, invece, negli ultimi anni, è in aumento.

Non si tratta di malattie legate a nuove e più pericolose attività ma della progressiva emersione, nella maggioranza dei casi, di patologie a carico dell'apparato muscoloscheletrico, a seguito anche delle campagne di sensibilizzazione poste in essere nei confronti dei medici di base e dei medici delle strutture del servizio sanitario.

Nella nostra provincia il fenomeno riguarda in maggioranza lavoratori agricoli, coltivatori diretti e familiari coadiuvanti, anche se negli ultimi anni aumentano le denunce provenienti dalla gestione industria e servizi, che comprende anche tutti gli enti territoriali.

I numeri assoluti degli infortuni e delle malattie professionali – ed i loro andamenti storici – non sono, da soli, informazione sufficiente per affermare che le politiche di prevenzione poste in essere abbiano dato positivi risultati.

La riduzione degli occupati e delle ore lavorate, le difficoltà economiche di coltivatori diretti ed artigiani, incidono significativamente su tali numeri.

E gli infortuni, anche con conseguenze molto gravi, continuano a verificarsi.

E quando gli infortuni si verificano, è compito dell'Inail agire: qualificare i fatti con tempestività ed adottare i provvedimenti conseguenti in tempi rapidi.

Ogni infortunio è una sconfitta per il sistema della sicurezza ma una tutela assente o ritardata è inaccettabile.

Per questo “prendiamo in carico” i casi più gravi, per eliminare o quantomeno ridurre lo stato di difficoltà e di bisogno.

L'Inail è vicino ai lavoratori vittima di infortunio ed alle loro famiglie, nel nuovo rafforzato ruolo di “polo della salute e sicurezza”, non più solo erogatore di prestazioni economiche ma attore e garante di un sistema di tutela globale che comprende, ricerca, prevenzione, cura, riabilitazione reinserimento sociale e lavorativo.

L'Inail si appresta, inoltre, a rafforzare i propri servizi in materia sanitaria e di reinserimento delle persone che hanno acquisito una disabilità a seguito di infortunio sul lavoro o malattia di origine professionale.

Il Consiglio di Indirizzo e vigilanza dell'Istituto, infatti, ha recentemente approvato le apposite linee guida, in attuazione delle disposizioni contenute nella legge di Stabilità per il 2015, prevedendo, tra l'altro, l'aggiornamento del regolamento delle prestazioni socio-sanitarie per garantire, in fase di prima attuazione, la continuità lavorativa degli infortunati, con interventi

mirati al superamento delle barriere architettoniche sui luoghi di lavoro, l'adeguamento delle postazioni di lavoro, la riqualificazione professionale.

Tutte attività per le quali è indispensabile la partecipazione del datore di lavoro e la formazione di una rete tra i soggetti che, a diverso titolo, avranno competenze in materia di reinserimento lavorativo, prevedendo compiutamente, nel dinamico quadro istituzionale in materia, le competenze assegnate a ciascuno.

Nonostante la sottoscrizione, lo scorso febbraio del protocollo Inail – Regione Campania per l'erogazione indiretta di prestazioni sanitarie, i livelli integrativi di assistenza (LIA), nella nostra regione, non sono ancora operativi, in quanto non sono stati avviati gli indispensabili tavoli tecnici. Ciò ci impedisce, in Campania, di dare attuazione alle nuove funzioni in materia di riabilitazione.

Sono ritardi gravi che causano iniquità, e minano l'uniformità del diritto tra le diverse regioni italiane.

I dati Inail che ho riportato, e moltissimi altri, sono disponibili sul sito nazionale Inail, visitando la sezione “dati e statistiche”.

L'Inail inoltre alimenta ESAW – European Statistic of Accidents at Work – il sistema statistico europeo degli infortuni sul lavoro.

In collaborazione con il Ministero della Salute, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, le Regioni e le Province autonome, Inail ha creato una ulteriore banca dati “flussi informativi” per la prevenzione.

Tale banca dati è realizzata in forma non anonima ed è strumento di informazione per tutti i soggetti che svolgono attività di prevenzione, in primo luogo i Servizi di prevenzione nei luoghi di lavoro delle Asl e delle Regioni, consentendo un costante monitoraggio finalizzato ad orientare gli interventi e le azioni di prevenzione e di vigilanza sul territorio.

Nell'ambito del progetto “Flussi Informativi Inail – Regioni” è stato sviluppato un set di indicatori riguardante la distribuzione degli infortuni da lavoro per attività economica, area geografica e periodo temporale nonché, di recente, la banca dati è stata arricchita di ulteriori dati per fornire elementi per la pianificazione delle azioni di prevenzione delle malattie professionali.

Concludo con un richiamo all'art. 7 del d.lgs. 81/2008 ed al ruolo delle Regioni, nel nuovo contesto costituzionale e legislativo; ruolo complesso e sfidante, che prevede relazioni stabili e strutturate con le parti sociali e gli enti pubblici competenti in materia: Ministero del lavoro, Inail, Vigili del

fuoco, enti territoriali, per indirizzare, programmare e coordinare le attività di prevenzione sui territori, attraverso i Comitati regionali e provinciali di coordinamento.

È dalla valorizzazione di questi tavoli, a mio avviso, che bisogna ripartire sul nostro territorio, per una condivisa programmazione, un migliore coordinamento delle attività, per azioni ancora più efficaci, perché in futuro non si muoia più di lavoro.

Abstract

Il contributo esamina l'importante ruolo svolto dall'Inail, con particolare riferimento al territorio sannita, evidenziando soprattutto l'attività formativa ed informativa svolta in collaborazione con le parti sociali, nonché i costanti interventi di supporto e finanziamento agli interventi di prevenzione in azienda ed all'introduzione di buone prassi.

The contribution deals with the important role played by Inail, with particular reference to the Benevento area, by highlighting mainly training and information activities carried out in cooperation with the social partners, as well as the support and funding for prevention activities at firm level and the introduction of good practices.

Key words

Attività Inail, provincia di Benevento, attività preventive, salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, supporto delle buone prassi.

Inail's activities, Benevento area, prevention activities, health and safety at work, support to good practices.

notizie sugli autori

Rosario Baglioni

Giudice del Tribunale di Benevento

Luca Barilà

Segretario Generale FeLSA Cisl - Campania

Salvatore Dove

Giudice della Corte di Cassazione

Giuseppe Ludovico

Associato di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano

Gaetano Natullo

Associato di Diritto del lavoro, Università del Sannio

Paolo Pascucci

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Urbino

Valentina Pasquarella

Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università di Foggia

Francesco Stolfa

Avvocato del Foro di Trani

Patrizia Tullini

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"

Anna Villanova

Responsabile Inail - Benevento

Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.editorialescientifica.com sezione Riviste.

Finito di stampare nel mese di luglio 2017
dalla Grafica Elettronica - Napoli

