

DIRITTO DEL LAVORO E SINDACALE

Manuali e studi di approfondimento

diretti da Marco Esposito, Lorenzo Gaeta, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli

Gaetano Natullo

AMBIENTE DI LAVORO E TUTELA DELLA SALUTE

Ristampa aggiornata



G. Giappichelli Editore

Capitolo I

L'obbligo di sicurezza nell'evoluzione normativa

SOMMARIO: 1. Dalla tutela “per” gli infortuni sul lavoro alla tutela “contro” gli infortuni. – 2. La tutela della salute nell’ordinamento europeo ed internazionale. – 3. La tutela della salute nella Costituzione. – 4. La “tutela delle condizioni di lavoro” nel Codice civile (art. 2087). – 5. Dalla normativa tecnica degli anni ’50 al c.d. Testo Unico (d.lgs. 81/2008). – 6. Principi generali e “confini” dell’obbligo di sicurezza. – 7. Le “altre” tutele: le Buone Prassi e la contrattazione collettiva. – 8. Dalla tutela dell’integrità fisica alla tutela della salute psico-fisica del lavoratore. – 9. L’impatto della pandemia “Covid-19” sulla sicurezza del lavoro tra precauzioni e prevenzione.

1. Dalla tutela “per” gli infortuni sul lavoro alla tutela “contro” gli infortuni

Il tema della tutela della sicurezza del lavoro, ovvero della tutela della salute dei lavoratori negli ambienti di lavoro, rimanda ad un fondamentale dilemma, dietro cui vi sono dei luoghi comuni: il primo luogo comune è che, per tutti e senza dubbi, la salute della persona (cittadino) è un bene essenziale da tutelare, sempre e dovunque, e dunque anche la salute del cittadino-lavoratore; altro luogo comune è che, in qualche misura e con le ovvie debite differenze, praticamente qualsiasi attività lavorativa espone chi la espleta a qualche rischio per la sua salute psico-fisica.

Da qui, il dilemma: lavoro e salute sono entrambi beni di fondamentale rilevanza e irrinunciabili, ma tra loro contrastanti e non facilmente conciliabili. E la “storia” della tutela normativa della salute sui luoghi di lavoro è anche la storia della ricerca di un complicato equilibrio tra due beni di primario rilievo.

Paradigma di questa contraddizione di base è lo storico dibattito circa i principi (e livelli) di tutela su cui imperniare i sistemi legislativi ed i criteri applicativi delle norme: la “Massima Sicurezza Tecnicamente Possibile”, da un lato, la “Massima Sicurezza Ragionevolmente Praticabile” dall’altro (su cui v. *infra*, par. 6); come pure il dibattito

(inevitabilmente anche politico) sulla necessità/opportunità di consentire o meno l'attività di aziende altamente pericolose e inquinanti: come, di recente, per le vicende della ILVA di Taranto, anche se in questo caso con riguardo alla salute non solo dei lavoratori, ma anche di tutti i cittadini del territorio interessato (Pascucci 2013)¹.

Invero, l'effettiva diffusione di una vera cultura della sicurezza del lavoro, in termini di prevenzione, è fenomeno piuttosto recente (come si vedrà sostanzialmente a partire dagli anni '80) anche se, nel nostro Paese, una legislazione in materia è presente sin dal dopoguerra, ma con margini di effettiva applicazione insoddisfacenti: significativa l'espressione adoperata, ed eravamo già nel 1995, da uno dei maestri del diritto del lavoro, Umberto Romagnoli, secondo cui «*lo stesso monumentale apparato di norme [...] intimidisce quanto il ruggito di un topo*» (Romagnoli 1995, p. 184).

Altrettanto significativo è il fatto che, mentre una tutela normativa, di tipo previdenziale, volta a prevedere tutele economiche e sanitarie nel caso del verificarsi di infortuni sul lavoro (e malattie professionali) esiste in Europa (*in primis* la Germania di Bismarck) ed in Italia sin dal XIX secolo (Gaeta 1986)², solo nel dopoguerra si è progressivamente sviluppato un sistema legislativo diretto alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali. Sistema normativo poi divenuto talmente articolato da indurre a individuare un vero e proprio «diritto della sicurezza sul lavoro» (Stolfa 2001, Lai 2017).

Dunque, tutele (previdenziali) “per” gli infortuni (e le malattie professionali) e tutele “contro” (per la prevenzione degli stessi) costituiscono due sistemi che hanno caratteristiche e finalità diverse ma complementari, tra i quali sussistono importanti intrecci e ripercussioni reciproche.

L'assicurazione
infortuni e
malattie
professionali

Per quanto qui più interessa, va evidenziato infatti che la disciplina legislativa raccolta nel t.u. del 1965 (d.p.r. 1124) (Giubboni, Ludovico, Rossi 2014; Ludovico 2017) in qualche modo rileva anche ai fini della tutela della sicurezza del lavoro, dal momento che comunque essa assolve anche una funzione prevenzionale, sia pure in modo indiretto.

Ciò, per due sostanziali ragioni (percorsi): in primo luogo, infatti, il meccanismo, di stampo tipicamente assicurativo, di determinazione (quantificazione) dei contributi (premi) versati dal datore di lavoro all'Ente previdenziale competente (Inail) per assicurare i propri dipen-

¹Per la vicenda ILVA, l'Italia è stata condannata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (sez. 1, 24 gennaio 2019), per violazione dell'art. 8 (“*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*”) e dell'art. 13 (“*Diritto a un ricorso effettivo*”) della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

²In Italia la prima disciplina legislativa si ebbe con l. 17 marzo 1898, n. 80; attualmente vige ancora il Testo Unico del 1965 (d.p.r. 1124/1965).

denti per i danni da infortuni e malattie professionali – c.d. “Oscillazione del tasso per andamento infortunistico” – risulta direttamente proporzionale al grado di pericolosità dell’azienda, conseguente sia in generale alla tipologia di attività svolta dall’azienda, sia in particolare alla frequenza di infortuni nell’azienda stessa – andamento infortunistico – (per agevolare la comprensione si pensi al modello del classico *bonus/malus* applicato per l’assicurazione a copertura della responsabilità civile da circolazione stradale).

In secondo luogo, tale funzione di prevenzione indiretta negli ultimi anni è stata rafforzata dalla previsione di una riduzione dei “premi” Inail (c.d. “Oscillazione del tasso per prevenzione”) per le aziende “virtuose”, che cioè realizzino interventi per il miglioramento delle condizioni di sicurezza e di igiene nei luoghi di lavoro, in aggiunta a quelli minimi previsti dalla normativa in materia³.

Fatta questa premessa, è utile qualche ulteriore avvertenza al lettore.

La prima è che la tutela della salute e sicurezza del lavoro costituisce un’area complessa del nostro ordinamento che, a non voler tener conto anche degli aspetti più tecnici e di medicina del lavoro, coinvolge comunque discipline, competenze e settori diversi (civile-del lavoro, penale, pubblico-amministrativo), nonché diversi organismi pubblici nazionali e sovranazionali (Inail, Commissioni e Comitati Nazionali e regionali; Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro di Bilbao – EU-OSHA –, ecc.). Ed è bene chiarire che il presente lavoro sarà svolto con la lente del giurista del lavoro, il che comporta scelte metodologiche precise ed altrettanto precise delimitazioni degli istituti e degli snodi normativi da illustrare: per cui, ad esempio, sarà oggetto di indagine solo per cenni periferici (al cap. VI), il complesso sistema sanzionatorio, che richiederebbe un approccio di taglio penalistico ben più approfondito e specifico.

In secondo luogo, e proprio in considerazione dell’ottica giuslavoristica, è utile anticipare alcune peculiarità dell’area tematica in esame, ed in particolare le “alterazioni” che alcuni concetti e nozioni subiscono o possono subire: nel senso che termini o locuzioni che assumono, nel diritto in generale e nel diritto del lavoro in particolare, un determinato significato, nell’area della sicurezza del lavoro assumono, o possono assumere, significato diverso.

Tale autonomia concettuale si riscontra, in particolare, con riferimento ai soggetti titolari delle posizioni soggettive attive e passive dell’obbligo di sicurezza: datori di lavoro, dirigenti, preposti, lavoratori; figure che, come si avrà modo di chiarire, ai sensi della normativa di prevenzione, e nell’organizzazione e gestione della sicurezza nell’impre-

³ V. art. 11 d.lgs. 81/2008.

sa, possono non coincidere con quelle tipicamente protagoniste dei rapporti di lavoro subordinato e della gestione delle imprese.

2. La tutela della salute nell'ordinamento europeo ed internazionale

È noto che un decisivo salto di qualità nel sistema normativo e più in generale nella cultura della prevenzione sul lavoro è avvenuto per il forte impulso dato dall'Unione Europea a cavallo tra gli anni '70 e '80 del secolo scorso (Zoppoli 2010, p. 9 ss.; Angelini 2015). In particolare, l'intervento della Comunità Europea, poi Unione Europea, in materia di sicurezza del lavoro è divenuto più incisivo a seguito degli importanti cambiamenti intervenuti sul piano istituzionale e dell'assetto delle fonti europee. In particolare, le modifiche apportate al Trattato Cee dall'Atto Unico Europeo, nel 1986, hanno agevolato interventi in materia di politica sociale, grazie alla possibilità di adottare in quell'area (dunque anche in materia di ambiente e sicurezza del lavoro), direttive a maggioranza qualificata (non solo all'unanimità), con le quali favorire «l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso delle condizioni esistenti in questo settore», e «migliorare in particolare l'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori» (Art. 118 AUE, ora art. 138 TCE).

Tali significative evoluzioni sono poi state ulteriormente consolidate attraverso l'emanazione della Carta Comunitaria dei diritti fondamentali del 1989, che in diversi punti considera tra gli obiettivi prioritari la sicurezza del lavoro⁴. Sempre sul piano delle fonti generali, tali principi sono stati definitivamente avallati dal riferimento, nel nuovo Trattato dell'Unione Europea, ai diritti fondamentali, tra i quali appunto quelli definiti dalla citata Carta dei diritti fondamentali, con l'esplicito impegno della Comunità (Unione Europea) a sostenere l'azione degli Stati membri; anche, per quanto qui in particolare interessa, nel miglioramento dei livelli di tutela della salute sul lavoro.

Ad esito di tale evoluzione, la sicurezza del lavoro è dunque fortemente considerata nelle fonti istituzionali. Il Trattato Europeo (artt. 151 e 153 TFUE) statuisce che gli Stati membri devono adoperarsi «per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro e per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori».

⁴V. n. 19 (protezione sanitaria e sicurezza nell'ambiente di lavoro; nn. 7 e 9 (miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro; n. 26 (informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori).

Il diritto di ogni lavoratore «a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose» è stabilito dall'art. 31 della Carta dei Diritti fondamentali. Va altresì ricordato che la Carta sociale europea del 1961 prevede l'impegno ad emanare norme sulla sicurezza e sull'igiene, a controllarne l'applicazione ed a consultare le parti sociali sulle misure che mirano a perfezionare la sicurezza e l'igiene del lavoro.

In attuazione di tali principi l'Unione Europea, a partire dalla seconda metà degli anni '70, ha definito, e costantemente aggiorna e promuove, regole (Direttive), politiche e azioni (piani strategici di intervento, *guidelines*, buone pratiche, *benchmarking*), finalizzati ad un incremento dei tassi di tutela "effettiva" sui luoghi di lavoro, nell'ambito di una più generale politica di valorizzazione della qualità del lavoro e del benessere dei lavoratori sui luoghi di lavoro.

La direttiva
europea
89/391

Di tutta l'ormai imponente produzione normativa (e strategica) europea, comunque, l'intervento più significativo probabilmente resta la direttiva-quadro del 1989, la n. 391, anche perché introduttiva del "nuovo corso" comunitario in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, che ha imposto nei diversi Paesi membri una decisiva svolta nelle tecniche e nelle politiche di prevenzione in azienda (in Italia con il d.lgs. 626/1994, prima, ed il d.lgs. 81/2008, poi) (Montuschi 1990).

Infatti, la direttiva supera l'impostazione tecnico-oggettiva della precedente normativa centrando la sua azione soprattutto sul piano dei rapporti endo-aziendali e delle relazioni industriali, spostando le tecniche di tutele da un livello verticale (norme tecniche precise) ad un livello anche "orizzontale", in cui rileva il rapporto lavoratore-imprenditore (Biagi 1991).

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

Non a caso altra novità di rilievo è data dalla previsione di specifici obblighi di informazione e formazione a carico del datore di lavoro nei confronti dei suoi dipendenti.

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

Infine, ed in coerenza con l'impostazione "soggettiva" della prevenzione, la direttiva del 1989 punta a realizzare una vera e propria "politica delle relazioni industriali dell'ambiente di lavoro" (Biagi 1991, p. 125), puntando sulla "partecipazione equilibrata" dei lavoratori al controllo ed alla gestione della prevenzione in azienda, attraverso le loro rappresentanze, cui affida poteri (informazione, consultazione, vigilanza, ecc.) e garanzie, il tutto in un'ottica che tende comunque a privilegiare una gestione, appunto, "partecipata" e non conflittuale dell'ambiente di lavoro.

L'implementazione successiva di tale disciplina, grazie anche al contributo importante fornito dalla Corte europea di giustizia – intervenuta con pronunce di rilievo in sede di controllo sulla corretta trasposizione delle norme europee nei Paesi membri, anche censurando la normativa italiana di trasposizione⁵ – ha dunque costituito il *background* su cui si è sviluppata la disciplina legislativa italiana.

L'Organizzazione
Internazionale
del Lavoro

Se l'influenza della Unione Europea sulla materia è stata certamente decisiva, non si deve però trascurare l'apporto anche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO-International Labour Organization), che peraltro nel 2019 ha festeggiato il centesimo anniversario.

Tra i *core labour standards* da perseguire per il traguardo più generale di un "*decent work*", l'ILO annovera anche la sicurezza del lavoro, ed ha adottato in materia oltre quaranta convenzioni e raccomandazioni, sia di carattere generale, sia più specifiche, a partire dalla Raccomandazione 97/1953, nonché più di quaranta codici di comportamento⁶. Va anche ricordato, però, che l'Italia non ha provveduto a ratificare numerose ed importanti convenzioni.

In occasione del suo centenario, e della giornata mondiale sulla sicurezza del lavoro (28 aprile 2019) l'ILO ha presentato un significativo rapporto, ove si ripercorrono attività e traguardi raggiunti in materia e si espongono opportunità e programmi per il futuro⁷.

⁵CGUE 25 luglio 2008, causa C-506/06, *Commissione c. Repubblica italiana*; CGUE 10 aprile 2003, causa C-65/01, *Commissione c. Repubblica italiana*; CGUE 24 ottobre 2002, causa C-455/00, *Commissione c. Repubblica italiana*; CGUE 15 novembre 2001, causa C-49/00, *Commissione c. Repubblica italiana*; CGUE 16 marzo 2000, causa C-506/06, *Commissione c. Repubblica italiana*; CGUE 17 dicembre 1998, causa C-2/97, *Società Italiana Petroli (IP) e Borsana Srl*; CGUE 17 maggio 2001, causa C-159/99, *Commissione c. Repubblica italiana*; CGUE 11 novembre 1999, causa C-315/98, *Commissione c. Repubblica italiana*.

⁶Tali fonti sono tutte rinvenibili sul sito italiano dell'Ilo (https://www.ilo.org/rome/norme-del-lavoro-e-documenti/WCMS_627639/lang--it/index.htm).

⁷Ilo, *Safety and Health at the heart of the Future of Work: Building on 100 years of experience*.

3. La tutela della salute nella Costituzione

Venendo al quadro costituzionale italiano, la prima norma a venire in rilievo è l'art. 32 Cost. Il diritto fondamentale alla salute statuito dalla disposizione costituzionale si riverbera evidentemente anche nel contesto che qui ci occupa: la salute dei cittadini va protetta sempre e dovunque, anche sui luoghi di lavoro (Baldassarre 1991; Montuschi 1976); peraltro, con riferimento ai lavoratori, all'art. 32 si collega anche l'art. 38 Cost., con la relativa tutela previdenziale (anche) nel caso di infortuni sul lavoro.

La valenza della norma costituzionale per il tema in questione si è vieppiù accentuata nel momento in cui il diritto alla salute, oltre che come diritto all'integrità fisica (e psico-fisica,) è stato inquadrato anche dal più ampio angolo visuale di diritto all'ambiente salubre. Del resto, recenti vicende, come il caso ILVA di Taranto, dimostrano come, talora, la questione della tutela della salute, e con essa l'operatività della norma costituzionale, si ponga contestualmente "fuori" e "dentro" la fabbrica, anche nel difficile contemperamento con il diritto al lavoro ed all'occupazione (Pascucci 2013)⁸.

Altro principio costituzionale che viene in rilievo, pure ai fini del necessario contemperamento con l'art. 32, è certamente quello della libertà di iniziativa economica privata, e dunque l'attività di impresa, garantito dall'art. 41 Cost. La norma costituzionale dispone una gerarchia di valori, nel momento in cui precisa che l'iniziativa economica privata «... non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». E, pertanto, in tale scala di valori, la "salute" fa premio sull'impresa. Ma, se si considera quanto sopra detto circa una "fisiologica" e/o in alcuni casi inevitabile pericolosità/dannosità del lavoro, il binomio impresa/salute (del lavoratore ma anche più in generale del cittadino) può implicare l'esigenza di essere letto non solo in termini radicalmente alternativi, ma anche di necessario contemperamento. Sul punto, il discorso riporta alla questione dei "confini" dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro, cui pertanto si rinvia (*infra*, par. 6).

Con specifico riguardo alla salute (sicurezza) sui luoghi di lavoro, la riforma costituzionale del 2001 (l. cost. 3/2001), come noto, ha aperto un complesso dibattito sulla ripartizione di competenze tra Stato e Regioni.

La legge di revisione del titolo V Cost., nel modificare l'art. 117 Cost., con riferimento alla ripartizione della potestà legislativa tra Stato e Regioni, ha assegnato alla competenza legislativa concorrente di que-

La riforma costituzionale del 2001. Le competenze delle Regioni

⁸ Sulla specifica vicenda dell'ILVA di Taranto v. Corte cost. 85/2013, Corte cost. 58/2018.

ste ultime anche la materia della “tutela e sicurezza del lavoro” (art. 117, co. 3, Cost.). Da qui la difficile delimitazione delle competenze regionali nella materia, in generale, del lavoro e, per quanto qui interessa, in particolare della tutela della salute e sicurezza del lavoro (Campanella 2010; Trojsi 2010; Di Casola 2015).

Volendo sintetizzare l’ampio dibattito sviluppatosi sul tema, le argomentazioni necessariamente incrociano la previsione del citato co. 3 dell’art. 117 con le altre disposizioni costituzionali che individuano le materie “direttamente” (*Ordinamento civile e penale* – art. 117, co. 2, lett. *l*, Cost.) o “indirettamente” (in quanto trasversali: «*tutela della concorrenza; livelli essenziali delle prestazioni ... che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*»; – art. 117 co. 2, lett. *e* e *m*), riconducibili alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ai sensi art. 117, co. 2, Cost., che dunque fungono da filtri a valle dei quali verificare cosa resta per la possibile competenza delle regioni sull’area della sicurezza del lavoro.

Senza entrare nel dettaglio delle argomentazioni, è possibile concludere, anche considerando il contributo fornito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale⁹, nel senso che certamente l’area della *tutela e sicurezza del lavoro*, quale materia di competenza legislativa concorrente delle Regioni, è compresa in misura notevole, tale da rendere comunque non semplice l’individuazione degli spazi effettivamente lasciati al possibile intervento normativo regionale. Infatti, anche ipotizzando che il limite della *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni* sia un limite solo – per usare termini noti ai giuslavoristi – *in peius*, tale cioè da consentire la possibilità di discipline territoriali di maggior tutela, questa possibilità pare in gran parte vanificata dalla necessità di rispettare altre aree di riserva esclusiva statale, come l’*ordinamento civile, quello penale e la tutela della concorrenza*, che sembrano ostare a discipline differenziate a livello regionale.

Ove poi residui una zona di possibile competenza concorrente, andranno comunque rispettati i “principi fondamentali” stabiliti con legge dello Stato che, considerando natura e rilevanza dei beni ed interessi sottesi (e tutelati) alla materia in questione, si può presupporre, anche sulla base delle indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, possano essere piuttosto “invadenti”.

Ciò evidentemente non significa negare qualsiasi spazio al possibile intervento normativo delle Regioni al fine, soprattutto, di un incremento dei margini di effettiva applicazione delle norme di prevenzione, e su aspetti quali:

⁹V., tra le altre, Corte. cost. 359/2003, nonché Corte cost. 50/2005, 120/2005, 201/2005, 219/2005, 231/2005, 22/2006, 253/2006, 411/2006.

a) integrazione della normativa generale (statale) tecnica, laddove quest'ultima non sia del tutto puntuale e specifica (norme "elastiche"), e/o laddove gli standard di prevenzione debbano essere in concreto individuati sulla base della fattibilità tecnologica;

b) previsione di strumenti e azioni per la promozione e la diffusione sul territorio della "cultura" della prevenzione;

c) supporto alla presenza ed all'attività delle rappresentanze dei lavoratori e degli organismi bilaterali/paritetici;

d) rafforzamento delle attività di vigilanza, affidata in primo luogo alle Asl (v. cap. V, par. 3), ma anche implementazione di altre funzioni rilevanti degli organismi pubblici regionali (monitoraggio, informazione, supporto consulenziale) e soprattutto miglior coordinamento con gli altri organismi pubblici competenti;

e) previsione e realizzazione di strumenti ed azioni volti a sostenere ed incentivare, anche economicamente, la corretta applicazione degli standard ed, in generale, il miglioramento degli ambienti di lavoro.

Date le premesse, risulta chiaro quanto arduo fosse il compito del legislatore quando, nel 2007-2008 (l. delega 123/2007; d.lgs. 81/2008) è intervenuto a "codificare" un testo normativo di riordino della normativa sulla salute e sicurezza del lavoro. Ed infatti, il legislatore si è ben guardato dal tentare la difficile impresa di distinguere lo specifico "titolo di competenza" statale (ai sensi dei principi costituzionali), cui andrebbero imputate le disposizioni legislative: se, cioè, riconducibili alla potestà legislativa statale esclusiva, piuttosto che a quella concorrente (dunque quali principi fondamentali in materia di tutela e sicurezza del lavoro) o ancora al potere sostitutivo, in attesa delle disposizioni regionali attuative di norme europee, laddove vi sia tale competenza (clausola di "cedevolezza").

Del resto, va riconosciuto, si tratta di compito improbo ed è pertanto comprensibile la scelta di "condividere" piuttosto che "dividere" le competenze, evitando il problema di cesellare i confini tra i rispettivi ambiti regolativi, e confidando nel principio di "leale collaborazione", che può considerarsi la panacea delle patologie derivanti dalla ripartizione di competenze stato-regioni delineata dal legislatore.

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

Se si considera la "strategia" legislativa (di aggiramento del problema della distinzione di competenze mediante la condivisione) si com-

prende facilmente la tecnica “inclusiva” delle Regioni sottesa alle disposizioni del 2008, che assegnano alle Regioni funzioni importanti e diverse, che possono schematicamente sintetizzarsi nel modo seguente: istituzionali, di indirizzo e coordinamento; informative e promozionali, organizzativo-gestionali; regolative; di controllo e vigilanza (Natullo 2010).

In definitiva, il legislatore del 2008 ha operato la scelta di coinvolgere al massimo le Regioni nel nuovo assetto normativo ed istituzionale, riducendo in tal modo al minimo i rischi di conflitti di competenza, e di una pericolosa concorrenza tra Stato e Regioni nella determinazione delle soglie normative di prevenzione.

4. La “tutela delle condizioni di lavoro” nel codice civile (art. 2087)

Chiunque abbia a che fare con la materia della salute e sicurezza sul lavoro sa bene che, nel nostro ordinamento, la vera norma di principio, al di là dell’art. 32 Cost., è costituita dall’art. 2087 del codice civile, vera e propria “architrave” dell’apparato normativo di tutela, che sin dal 1942 ha, almeno sulla carta, reso il nostro ordinamento tra i più garantisti nella tutela della salute sui luoghi di lavoro (Albi 2008, Natullo 1995, p. 3 ss.).

Invero, anche dopo la “europeizzazione” del nostro diritto della sicurezza sul lavoro, la norma del codice civile, di “tutela delle condizioni di lavoro” nell’impresa, ha conservato una presenza costante nelle riflessioni della dottrina e nel diritto vivente della giurisprudenza e mantiene ancora integra la sua forza precettiva, che deriva dalla sua illuminata formulazione.

Infatti, con una felice semplicità, che nei casi migliori, come questo, vuol dire una complessità portata a soluzione (Brâncuși), la norma dispone che «L’imprenditore è tenuto ad adottare nell’esercizio dell’impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro», in tal modo ponendo in capo al datore di lavoro un “obbligo di sicurezza” di portata assai ampia nonché soggetto a costante aggiornamento.

Le caratteristiche della norma vengono ancor più in risalto dopo le innovazioni legislative del 1994 (d.lgs. 626/1994) e del 2008 (d.lgs. 81/2008) che, certamente, hanno dato nuovo impulso ad una concezione “pubblicistica” dell’obbligo di sicurezza, conseguente alla considerazione della tutela della salute sui luoghi di lavoro come obiettivo ed

interesse di carattere pubblico-generale, in questo senso direttamente riconducibile alla tutela costituzionale dell'art. 32 Cost. (Montuschi 1976). Allo stesso tempo, però, la funzione protettiva della norma nel contratto e nel rapporto di lavoro continua ad essere rilevante per la magistratura, come nel caso delle tutele contro le condotte mobbizzanti o ai fini del riconoscimento della legittimità dei comportamenti di autotutela del prestatore di lavoro che si astiene dalla prestazione di lavoro pericolosa¹⁰.

La rilevanza pubblicistica dell'obbligo di sicurezza, che risulta con chiarezza dagli effetti penali della violazione delle norme di prevenzione, non deve infatti far perdere di vista il ruolo significativo che il precepto dell'art. 2087 c.c. assume nell'assetto del contratto e del rapporto di lavoro. La rilevanza "contrattuale" della norma del codice civile è ormai da tempo consolidata, anche grazie agli sforzi compiuti dalla dottrina lavoristica negli anni '70-'80 (Montuschi 1989), con l'obiettivo di superare definitivamente le letture, riduttive, che affermavano la natura (solo) extracontrattuale della responsabilità per violazione della norma codicistica, qualificando in termini di mero interesse legittimo la situazione soggettiva scaturente dalla norma stessa.

La «pericolosità politica» di quella tesi (Montuschi 1989, p. 55), ha reso storicamente importante l'operazione, come s'è detto propria di quegli anni, di (iper)valutazione del profilo contrattuale, onde rendere indiscutibile che l'obbligo di tutela delle condizioni di lavoro, come previsto dal codice civile, fosse tale «da condizionare ed influenzare l'adempimento delle obbligazioni fondamentali e, in ultima analisi, da modellare lo stesso sinallagma negoziale, qual è tipizzato nella nozione delineata dall'art. 2094 c.c.» (Montuschi 1989, p. 55).

A tali conclusioni s'è in parte adeguata la giurisprudenza: infatti, mossi da quel vivo senso pratico che gli è tipico, i giudici hanno accolto la tesi della natura contrattuale dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c.¹¹ ma, in sede di riconoscimento della responsabilità risarcitoria per danni alla salute dei prestatori di lavoro, hanno mantenuto l'orientamento, in un certo qual modo "utilitaristico", all'alternanza o al cumulo delle tutele contrattuale ed aquiliana¹².

Se a ciò si aggiunge che l'assetto complessivo dei rapporti tra datori e prestatori di lavoro sui luoghi di lavoro – relativamente alla questione della sicurezza del lavoro e salvo le inevitabili eccezioni – è certamente meno squilibrato rispetto agli anni '60-'70, può dirsi che non trova for-

Art. 2087 c.c.
e contratto di
lavoro

¹⁰ Tra le tante, Cass. 17314/2004, Cass. 9576/2005.

¹¹ Tra le tante, Cass. 1307/2000, Cass. 13887/2004, Cass. 8522/2004, Cass. 12445/2006.

¹² Cass. 9522/1996, Cass. 602/2000, Cass. 4129/2002, Cass. 4184/2006.

se più ragion d'essere lo sforzo di accentuare, con riferimento all'obbligo di sicurezza, il nesso con il contratto (ed il rapporto) di lavoro, al tempo sminuendo il riferimento alla valenza pubblicistica di quello.

Non manca comunque chi riprende sostanzialmente la tesi del carattere "bifrontale" dell'obbligo di sicurezza (Smuraglia 1974), sostenendo che l'art. 2087 c.c. «non può essere relegato in un ambito afferente le sole relazioni negoziali derivanti dall'esistenza di un contratto di lavoro subordinato» e che «si può pertanto ritenere che il dovere di sicurezza *ex art. 2087 c.c.* sia per certi versi preesistente alla disciplina contrattuale e si ponga come condizione per il legittimo svolgersi dell'iniziativa economica privata», pur non negando che «d'altro lato la tutela posta dalla norma in esame trova proprio nel contratto di lavoro subordinato il suo sviluppo più incisivo, dal momento che dovrà esplicarsi secondo i connotati tipici di quest'ultimo» (Lai 2010, p. 8 ss.).

In sede applicativa, il consolidato riconoscimento della natura contrattuale delle posizioni soggettive attive e passive discendenti dall'art. 2087 c.c., a parte la valenza emblematica di principio che ad essa si è voluta assegnare negli anni '70-'80, si è successivamente, ed anche recentemente, manifestato, per un verso, in campo processuale, attraverso la maggior tutela che al lavoratore deriva dall'attribuzione dell'onere probatorio in capo al datore di lavoro (di dimostrare la non imputabilità a lui del danno) e soprattutto, sul piano più squisitamente prevenzionale, dalla possibilità per il prestatore di lavoro (non tanto di agire per l'attuazione in sede giudiziaria dell'obbligo datoriale di sicurezza, ipotesi in concreto piuttosto remota, quanto) di innescare i meccanismi civilistici di autotutela (eccezione di inadempimento: art. 1460 c.c.), attraverso il rifiuto della prestazione pericolosa (c.d. diritto di resistenza, su cui v. *infra*, cap. III, par. 2).

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

I "parametri" normativi. L'art. 2087 c.c. come norma "aperta"

In primo luogo ciò è dovuto ad una funzione generale di garanzia della norma, allo stesso tempo di apertura, integrazione e chiusura del quadro ordinamentale di tutela della sicurezza. Tali caratteristiche della disposizione codicistica sono strettamente legate, come noto, alla sua formulazione, con la previsione dei tre parametri – "particolarità del lavoro", "esperienza", "tecnica" – cui, con felice ispirazione, il legislatore commisura l'ambito ed i contenuti dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro.

Come generalmente riconosciuto, infatti, tali parametri conferiscono all'art. 2087 c.c. il carattere di una clausola generale ed «una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica, che ha una dinamicità ben più accentuata di quella dell'ordinamento giuridico, legato a procedimenti e schemi di produ-

zione giuridica necessariamente complessi e lenti»¹³. In sostanza, la norma “apre” il sistema legislativo di tutela delle condizioni di lavoro, che si articola nel ponderoso *corpus* delle norme tecniche, ed allo stesso tempo lo integra, nell'ipotesi in cui, pur non sussistendo obblighi legislativi prevenzionali specifici, si accerti comunque l'esistenza di rischi e la possibilità, secondo le conoscenze tecniche del tempo, di apprestare delle misure di prevenzione¹⁴. Proprio dal 2087 c.c., infatti, discende un obbligo di continuo aggiornamento, tenendo conto delle acquisizioni tecniche e scientifiche che abbiano un margine sufficiente di sperimentazione e di effettiva conoscenza oltre il mondo strettamente scientifico.

Più avanti si approfondirà l'incidenza sulla specifica questione della “massima sicurezza tecnologica”. Per il momento, interessa evidenziare l'esistenza in capo al datore di lavoro, grazie appunto al carattere di norma “in bianco” dell'art. 2087 c.c., e dei parametri in esso contenuti, di un obbligo di continuo adattamento ed aggiornamento degli standard di prevenzione e dell'obbligo di adottare, anche in mancanza di specifiche misure (normative) di prevenzione, le misure generiche di prudenza e le cautele necessarie a tutelare l'integrità del prestatore di lavoro¹⁵.

Paradigmatiche di questa particolare “dote” dell'art. 2087 c.c. possono ritenersi le decisioni con cui i giudici hanno affermato la responsabilità del datore di lavoro per i danni riportati dai lavoratori esposti all'amianto¹⁶; così come quelle in materia di fumo passivo¹⁷.

La formulazione della norma ha dunque consentito alla giurisprudenza di allargarne molto la funzione prevenzionale (D'Aponte 2018, p. 9 ss.; Malzani 2014): estremamente significativi sono gli orientamenti volti ad estendere la tutela dell'art. 2087 c.c. anche a copertura dei rischi derivanti dal (super)lavoro eccessivamente stressante/usurante¹⁸. Collegata a quest'ultima è la giurisprudenza che riconosce l'incidenza del 2087 c.c. anche sull'organizzazione e i ritmi di lavoro¹⁹.

L'ampiezza e l'efficacia della “copertura” giuridica assicurata dall'art. 2087 c.c. è dunque anche dimostrata dai profili applicativi sul versante della tutela, oltre che dell'integrità fisica, della “personalità morale” del prestatore di lavoro. Si tratta di ipotesi tra le più significative

¹³ Cass. 5048/1988.

¹⁴ Cass. pen. 18552/2005.

¹⁵ Cass. 11704/2003, Cass. pen. 13377/1999.

¹⁶ Tra le tante, App. Venezia 15 gennaio 2001, Cass. pen. 2134/1999, Cass. pen. 8204/2003.

¹⁷ Cass. 24404/2006; Cass. 4211/2016.

¹⁸ Cass. 8267/1997, Cass., sez. lav., 5/2002, Cass. 19434/2006; Cass. 9945/2014.

¹⁹ Cass. 1162/2014.