

LA SICUREZZA DELL'AMBIENTE DI LAVORO

Sommario: 205. La sicurezza come oggetto del primo debito contrattuale dell'imprenditore verso qualsiasi prestatore di lavoro. — 206. Le convenzioni O.I.L. n. 120, 121 e 155. La legislazione prevenzionistica degli anni '50, l'art. 9 St. lav. e la riforma sanitaria del 1978. — 207. L'intervento dell'ordinamento comunitario e l'adeguamento dell'ordinamento italiano. — 208. Il campo di applicazione del decreto legislativo n. 626/1994. Illegittimità dell'esclusione dei rapporti di lavoro «dipendente» non subordinato. — 209. I soggetti obbligati. La figura particolare del «datore di lavoro» come persona fisica responsabile penalmente dell'adempimento degli obblighi di sicurezza nelle strutture complesse. — 210. La delega delle responsabilità nelle strutture complesse. — 211. Contenuto generale dell'obbligo: le «misure generali di tutela» e il criterio della massima sicurezza tecnologicamente possibile. — 212. Due rischi individuati dalla giurisprudenza: il danno psichico e quello da aggressione criminale. — 213. La valutazione dei rischi. — 214. Il servizio di prevenzione e protezione e il responsabile per la sicurezza. — 215. La sorveglianza sanitaria e la figura del medico competente. — 216. Consultazione e partecipazione dei lavoratori. Il rappresentante per la sicurezza. — 217. Informazione e formazione dei lavoratori. — 218. Obblighi dei lavoratori. — 219. Misure di sicurezza specifiche in relazione a rischi tipizzati o no dalla legge. — 220. La tutela della personalità morale del lavoratore. A) Protezione del suo equilibrio psichico contro l'eccesso di sollecitazione al maggior rendimento. — 221. *Segue. B) Prevenzione e repressione dei comportamenti ingiuriosi, delle molestie sessuali e del mobbing.* — 222. Tutela della riservatezza del lavoratore (rinvio). — 223. Obblighi del datore di lavoro committente nei confronti del prestatore d'opera autonomo o dell'appaltatore e dei loro dipendenti. — 224. Obblighi dei costruttori e dei fornitori. — 225. Il diritto del lavoratore di rifiutare la prestazione in condizioni di pericolo. — 226. Vigilanza, polizia amministrativa e polizia giudiziaria. — 227. La responsabilità risarcitoria contrattuale e aquiliana del datore di lavoro per il danno alla salute o all'integrità fisica del prestatore. La questione del nesso causale tra il comportamento del primo e il danno subito dal secondo. — 228. *Segue.* Il concorso di colpa del lavoratore. — 229. Responsabilità risarcitoria del datore e assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali. Danno professionale e danno biologico. — 230. La responsabilità amministrativa del datore-persona giuridica per i reati di omicidio o lesioni colpose, a norma del d.lgs. n. 231/2001.

205. *La sicurezza come oggetto del primo debito contrattuale dell'imprenditore verso qualsiasi prestatore di lavoro.* — Alle origini del diritto del lavoro moderno l'ambiente di lavoro doveva essere accettato dal lavoratore con tutti i suoi possibili difetti, per quanto talora drammatici, essendo per di più incerto non soltanto il *quantum*, ma anche l'*an* del risarcimento dovuto dal datore quando l'infortunio si verificava. Solo verso la fine dell'ottocento il legislatore istituì un'assicurazione obbligatoria — la prima — contro gli infortuni sul lavoro per gli operai (1), affidando al Governo l'emanazione di norme di prevenzione antiinfortunistica per i settori più a rischio (2). Fu poi il codice penale del 1930 a istituire, con l'art. 437, il nuovo delitto di rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro (3). Ma si dovette attendere il 1941 per l'emanazione — nel nuovo libro del lavoro — di una norma che esplicitasse l'obbligo universale di sicurezza del datore nei confronti del prestatore di lavoro: quella che l'anno successivo sarebbe diventata l'art. 2087 del codice civile.

La collocazione di questa norma all'inizio della parte del libro V dedicata al lavoro nell'impresa, prima di ogni altra norma inerente al rapporto di lavoro e alla sua qualificazione, addirittura prima delle norme — di rilievo almeno teoricamente preminente, nel sistema corporativo — sulla responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato circa «l'indirizzo della produzione e degli scambi» (artt. 2088-2092), sottolinea per un verso il rilievo prioritario che l'ordinamento attribuisce all'obbligo di sicurezza (destinato a essere ribadito solennemente di lì a poco dagli artt. 32 e 41 Cost.) (4), per altro verso la sua riferibilità a qualsiasi rapporto di collaborazione — indipendentemente dal tipo legale del contratto — nel quale sia in qualche modo in gioco «l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore» (5). Se un obbligo di tutelare la personalità morale del prestatore, a carico del creditore di lavoro, sembra concepibile soltanto in un rapporto che abbia almeno il carattere della durata nel tempo, l'obbligo di garantire l'integrità fisica del prestatore ben può invece configurarsi anche in un rapporto a esecuzione istantanea, o comunque avente per oggetto una collaborazione occasionale, quando questa debba essere svolta all'interno dell'azienda del creditore (6), dovendo considerarsi irrilevante anche il suo carattere di onerosità o di gratuità: e infatti la legislazione speciale in materia di sicurezza disporrà ben presto l'estensione degli obblighi del datore di lavoro in questa materia anche ai rapporti di lavoro non retribuito (v. §§ 90 e 208). E se è vero che in entrambi i casi il carattere subordinato della prestazione accentua l'esigenza di protezione del lavoratore, è però innegabile che personalità morale e integrità fisica del lavoratore possono subire pregiudizio anche quando egli non sia soggetto a eterodirezione: tanto è vero che l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali è stata recentemente estesa anche ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa autonoma (§ 229). Donde — a mio avviso, ma contro l'orientamento giurisprudenziale tuttora dominante (7) — la configurabilità dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. a carico dell'imprenditore in tutti questi rapporti, che verrà poi confermata dal diritto comunitario (§ 207). Oggetto dell'obbligo è un *facere*: «adottare ... le misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la

tecnica, sono necessarie». Un *facere*, dunque, il cui contenuto si incrementa automaticamente col progredire dell'innovazione tecnologica e con l'arricchirsi dell'esperienza pratica. Prima ancora dell'obbligo di retribuire il lavoratore, sull'imprenditore grava l'obbligo di creare per lui un ambiente accogliente e sicuro, di conformare agli standard della correttezza ergonomica l'organizzazione del lavoro e tutti gli strumenti di lavoro.

206. *Le convenzioni O.I.L. n. 120, 121 e 155. La legislazione prevenzionistica degli anni '50, l'art. 9 St. lav. e la riforma sanitaria del 1978.* — L'Organizzazione Internazionale del Lavoro, che nel 1929 si era limitata a emanare due raccomandazioni in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro e dispositivi di sicurezza sulle macchine, e in seguito era tornata sulla stessa materia in riferimento a particolari settori o categorie di lavoratori (8), nel 1964 interviene sull'igiene nelle aziende commerciali e negli uffici, con la convenzione n. 120, mentre con la coeva convenzione n. 121 impegna gli Stati ratificanti soltanto a istituire standard adeguati di indennizzo per i lavoratori vittime di infortuni sul lavoro o malattie professionali (9).

Ben prima della ratifica delle due convenzioni suddette, fin dagli anni '50 l'ordinamento italiano si era dotato di una normativa assai compiuta e dettagliata, riferita a un campo di applicazione amplissimo (esteso anche ai rapporti di lavoro gratuito: v. § 90), assistita da sanzioni penali contravvenzionali: nell'esercizio della delega conferitagli con la legge 12 febbraio 1955 n. 51, il Governo aveva infatti emanato il d.P.R. 27 aprile 1955 n. 547, integrato poi dal d.P.R. 19 marzo 1956 n. 302, per la prevenzione generale degli infortuni sul lavoro, il d.P.R. 7 gennaio 1956 n. 164 per la prevenzione degli infortuni nel settore delle costruzioni, il d.P.R. 19 marzo 1956 n. 303 in materia di igiene del lavoro, e alcuni altri per il settore minerario, per quello cinematografico e quello telefonico, per i lavori in sotterraneo o in cassoni ad aria compressa, per la produzione di esplosivi, ecc. Le norme contenute in questi decreti, ancorché in gran parte superate dalla legislazione più recente, sono tuttora in vigore (v. art. 98 del d.lgs. n. 626/1994) e — soprattutto quando prescrivono misure di carattere tecnico in relazione a esigenze di sicurezza specifiche — conservano sovente tuttora un rilievo pratico non secondario (10).

All'emanazione dei decreti degli anni '50 fa seguito un ventennio di inerzia pressoché totale del legislatore su questo terreno, interrotto soltanto dall'art. 9 dello Statuto del 1970. La norma attribuisce ai lavoratori il diritto di controllare, «mediante loro rappresentanze ... l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica» (11). Secondo l'interpretazione a mio avviso preferibile, le «rappresentanze» a cui la norma fa riferimento non sono costituite necessariamente da dipendenti dell'azienda, ma possono essere costituite da qualsiasi esperto, tecnico o medico, nominato dall'assemblea dei lavoratori interessati, dalle rappresentanze sindacali aziendali, o anche da un qualsiasi lavoratore o gruppo di lavoratori in disaccordo con gli altri (12). Nulla osta, ovviamente, a che la nomina avvenga mediante un accordo tra una rappresentanza sindacale e l'imprenditore (13). I membri della «rappresentanza» possono accedere a qualsiasi parte dell'azienda in qualsiasi momento, per i necessari controlli e le indagini insindacabilmente ritenute opportune, fermo restando l'obbligo di segreto professionale su di loro gravante in relazione a qualsiasi notizia riservata conosciuta nel corso dell'indagine. Torneremo su questa figura trattando di quella nuova, istituita dal d.lgs. n. 626/1994, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nel § 216.

Una nuova disciplina dell'«attività di prevenzione» viene introdotta verso la fine degli anni '70 con la riforma sanitaria (14). L'art. 20 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, secondo l'interpretazione che ne viene prevalentemente data (salvo quanto si dirà in proposito nel § 226), sottrae tale attività agli ispettorati del lavoro e all'Ente Nazionale Prevenzione Infortuni (destinato alla soppressione), cui essa era affidata in precedenza, per attribuirla agli organi periferici del Servizio sanitario nazionale (all'epoca denominati «unità sanitarie locali»), specificandone il contenuto: l'attività stessa, secondo la nuova legge, deve concretarsi innanzitutto nell'individuazione, misura e controllo dei fattori nocivi, nel collaudo e verifica delle macchine, impianti e mezzi di protezione, prodotti o installati nella zona, nella profilassi degli eventi morbosi e indicazione agli interessati delle misure idonee a eliminare i fattori di rischio. Accanto a questi compiti per così dire tradizionali, lo stesso art. 20 indica poi come parte integrante dell'attività di prevenzione affidata alle unità sanitarie locali anche la «diffusione della conoscenza» dei dati accertati nel luogo di lavoro o nell'ambiente di residenza, «sia direttamente che tramite gli organi del decentramento comunale» (lett. b, 1° c.) e la «formulazione di mappe di rischio» (lett. d). In funzione di quest'ultimo adempimento la norma impone ai datori di lavoro l'obbligo «di comunicare le sostanze presenti nel ciclo produttivo e le loro caratteristiche tossicologiche» nonché i relativi «possibili effetti sull'uomo e sull'ambiente»; il comma successivo precisa poi che le unità sanitarie locali devono agire «garantendo per quanto alla lettera d del precedente comma la tutela del segreto industriale» (15). Sull'estensione di questo diritto del datore di lavoro al segreto torneremo nei §§ 463-465.

L'art. 24 della stessa legge del 1978 prevede l'emanazione entro un anno di un testo unico delle norme in materia di sicurezza del lavoro. Trascorso inutilmente l'anno, il termine è stato altrettanto inutilmente prorogato. Poi la faccenda è stata totalmente dimenticata dal legislatore (16), fino a quando essa non è stata rimessa obbligatoriamente all'ordine del giorno dall'ordinamento comunitario (§ 207). La riforma sanitaria ha avuto tuttavia alcuni effetti importanti in questo campo: in particolare l'unificazione del sistema di prevenzione e la sottolineatura dell'esigenza di una adeguata circolazione delle informazioni sui rischi, nonché del coinvolgimento delle organizzazioni sindacali e dei singoli lavoratori nella vigilanza (17).

207. *L'intervento dell'ordinamento comunitario e l'adeguamento dell'ordinamento italiano.* — Nella prima metà degli anni '80 l'iniziativa in materia di sicurezza del lavoro viene presa dal legislatore comunitario, con una serie di direttive che impongono agli Stati membri l'adozione di misure contro i rischi da esposizione ad agenti chimici, fisici o biologici.

Successivamente, l'art. 21 dell'Atto Unico europeo stipulato all'Aia e a Lussemburgo nel febbraio 1986 ed entrato in vigore nel luglio 1987 aggiunge al Trattato comunitario l'art. 118A (ora 138), che — con cinque anni di anticipo sul trattato di Maastrich — modifica il processo decisionale consentendo al Consiglio di deliberare anche a maggioranza in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro (§ 19). Viene quindi emanata la direttiva-quadro 12 giugno 1989 n. 391 sulla stessa materia, seguita nel decennio successivo da numerose altre (18): n. 654/1989 sui luoghi di lavoro; n. 655/1989 sulle attrezzature di lavoro; n. 656/1989 sulle attrezzature di protezione individuale; n. 269/1990 sulla movimentazione manuale dei carichi; n. 270/1990 sull'uso dei videoterminali; n. 394/1990 sugli agenti cancerogeni; n. 679/1990 sugli agenti biologici; n. 57/1992 sui cantieri temporanei o mobili; n. 58/1992 sulla segnaletica di sicurezza; n. 85/1992 sulla tutela della maternità; n. 91/1992 sulle industrie estrattive che operano con trivellazioni; n. 104/1992 sulle industrie estrattive a cielo aperto; n. 88/1993 ancora sugli agenti biologici; n. 103/1993 sul lavoro a bordo delle navi da pesca; n. 42/1997 ancora sugli agenti cancerogeni; n. 38/1999 sugli agenti mutageni (19).

L'Italia provvede in un primo tempo — ma con il consueto ritardo — a dare attuazione a cinque direttive emanate nel contesto istituzionale precedente all'entrata in vigore dell'*Atto unico*, in materia di esposizione dei lavoratori al rischio da piombo, amianto o rumore, mediante il d.lgs. 15 agosto 1991 n. 277, emanato nell'esercizio della delega conferita al Governo con l'art. 7 della legge 30 luglio 1990 n. 212 (20). Il decreto introduce, quale criterio di valutazione dell'adeguatezza delle misure protettive da adottare nei luoghi di lavoro, il concetto di «massima sicurezza concretamente attuabile» (artt. 13, c. 1^o, e 41, c. 1^o), destinato a dare luogo a un dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul quale torneremo a suo luogo (§ 211). Esso introduce inoltre una serie di «valori-limite» di tollerabilità della presenza di fattori nocivi nell'ambiente di lavoro, il cui rispetto non esaurisce però la responsabilità in proposito del datore di lavoro. Sancisce la corresponsabilità solidale del committente con l'appaltatore operante all'interno dell'azienda (art. 5) (§ 223). Prevede, nel caso in cui le condizioni di salute di un lavoratore aggravino il rischio a cui egli è esposto in una data posizione, l'obbligo di trasferirlo se possibile ad altra posizione, anche a costo di una riduzione del contenuto professionale delle mansioni — in deroga all'art. 2103 c.c. (§ 288) — ma senza riduzione della retribuzione (art. 8) (21).

L'attuazione della direttiva-quadro n. 391/1989 e delle prime otto direttive ad essa collegate avviene invece con il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626, emanato nell'esercizio della delega conferita al Governo con la legge 19 febbraio 1992 n. 142, successivamente integrato con altri decreti legislativi (22), con i quali è stata data attuazione anche ad altre direttive comunitarie, in materia di segnaletica di sicurezza, industrie estrattive, cantieri mobili e temporanei, dispositivi di protezione individuale. Il contenuto della nuova normativa nazionale è oggetto dei paragrafi che seguono.

L'evidenza statistica non mostra un effetto significativo della prima applicazione in Italia del decreto n. 626/1994 sull'andamento degli infortuni sul lavoro e di quelli mortali in particolare (23).

208. *Il campo di applicazione del decreto legislativo n. 626/1994. Illegittimità dell'esclusione dei rapporti di lavoro «dipendente» non subordinato.* — L'art. 1 del decreto indica, nel primo comma, come suo campo di applicazione «tutti i settori di attività privati o pubblici», senza eccezioni. Deroghe alle disposizioni generali possono bensì essere disposte con decreto ministeriale, a norma del secondo comma, per le forze armate, le forze di polizia, le strutture giudiziarie e penitenziarie e alcuni altri settori che presentano «particolari esigenze connesse al servizio espletato» (24); ma gli adattamenti possono essere disposti soltanto nei limiti della congruità con quelle particolari esigenze.

L'art. 2, lett. a, limita espressamente il campo di applicazione del decreto al «rapporto di lavoro subordinato» (pur ricomprendendo in questa nozione anche i rapporti «speciali»). Questa limitazione contrasta con la direttiva n. 391/1989, che all'art. 3, lett. a, definisce assai più genericamente come «lavoratore» destinatario della normativa protettiva «qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici», senza porre il requisito della subordinazione. Se quanto esposto in proposito a suo luogo (§ 17) ha fondamento, la fattispecie di riferimento della disciplina protettiva comunitaria non può considerarsi limitata al lavoro eterodiretto: essa si estende invece a tutti i rapporti di lavoro caratterizzati dalla «dipendenza» del prestatore nei confronti del creditore, cioè a quelli che hanno per oggetto una prestazione lavorativa a carattere continuativo, svolta esclusivamente o prevalentemente per un unico creditore, salva la limitazione di cui si dirà nel capoverso che segue. Oltre che contraria al diritto comunitario, la limitazione del campo di applicazione della disciplina prevenzionistica al rapporto di lavoro subordinato deve considerarsi anche incostituzionale, innanzitutto per contrasto con il principio generale di tutela della salute e sicurezza delle persone enunciato negli artt. 32 e 41 Cost., ma anche e soprattutto per contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, che vieta la differenziazione irragionevole del trattamento legislativo: non si vede infatti per quale mai ragione un lavoratore (si pensi ad esempio al caso dei *pony-express*, o a quello del ragioniere che si reca quotidianamente per qualche ora presso una piccola azienda per la tenuta della

contabilità) dovrebbe essere privato del diritto alla sicurezza per il solo fatto che egli svolga la propria prestazione — presso il creditore, con utilizzo degli strumenti da lui forniti e in modo continuativo — senza vincolo di assoggettamento pieno a eterodirezione (§ 9).

Gli obblighi a carico del datore di lavoro operano, ovviamente, soltanto in quanto sia lui stesso, per legge o per contratto, a dover predisporre il luogo di lavoro e/o a fornire gli strumenti di lavoro. Quando invece, come nel caso del lavoro a domicilio e del rapporto di portierato, la scelta, la predisposizione e la manutenzione del luogo e/o degli strumenti di lavoro è compito del lavoratore stesso, gli obblighi di sicurezza del datore sono limitati a quanto espressamente previsto dalla legge caso per caso (art. 1, c. 3°, del d.lgs. n. 626/1994).

209. I soggetti obbligati. La figura particolare del «datore di lavoro» come persona fisica responsabile penalmente dell'adempimento degli obblighi di sicurezza nelle strutture complesse. — Responsabili dell'adempimento degli obblighi di igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro sono, a norma del comma 4-bis, aggiunto all'art. 1 dal d.lgs.

n. 242/1996, «il datore di lavoro che esercita le attività [di cui si è detto nel paragrafo precedente] e, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, i dirigenti e i preposti che dirigono o sovrintendono le stesse attività». A questi si aggiungono, per alcune parti della normativa, gli stessi lavoratori destinatari della tutela, i quali — come si dirà a suo luogo — sono essi pure titolari anche di alcuni obblighi specifici.

L'inciso «nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze», riferito alla responsabilità dei dirigenti e dei preposti, sta a indicare che, dove l'assegnazione di compiti a determinati soggetti è disposta dalla legge, la connessa responsabilità ricade sui soggetti stessi a titolo originario: l'eventuale inottemperanza costituisce pertanto in tal caso un reato proprio dei soggetti stessi, indipendentemente dalla distribuzione degli incarichi che può essere disposta dal datore di lavoro (25).

Fino al 1996, nelle imprese di grandi dimensioni era prassi universalmente seguita dai consigli di amministrazione quella di delegare tutti gli adempimenti in materia di sicurezza a un dirigente dotato delle competenze e dei poteri necessari, abilitato a distribuire a sua volta le responsabilità agli organi subordinati, in modo da liberare i vertici societari della responsabilità penale per eventuali omissioni, ferma restando, sul piano civilistico, la responsabilità risarcitoria della società datrice di lavoro per i danni eventualmente conseguenti alle omissioni stesse (26). Il d.lgs.

n. 242/1996 ha posto un limite a questa prassi, aggiungendo il comma 4-ter all'art. 1 del d.lgs. n. 626/1994, che vieta al «datore di lavoro» di delegare alcuni degli obblighi impostigli dal decreto (§ 210). Ha assunto conseguentemente un notevole rilievo pratico il problema di individuare, nell'ambito delle strutture direttive dell'impresa esercitata in forma societaria, la o le persone fisiche nelle quali si identifica la figura del «datore di lavoro» cui può essere imputata la responsabilità originaria per gli adempimenti in materia di sicurezza e in particolare per quelli non delegabili (27).

Con lo stesso d.lgs. n. 242/1996, che ha introdotto il divieto di delega di cui si è detto, il legislatore si è fatto carico di dettare una definizione della nozione di «datore di lavoro» suscettibile di utilizzazione sul piano penale, in quanto comprendente soltanto persone fisiche, e più precisa — ancorché non del tutto perspicua — di quella originariamente contenuta nel d.lgs. n. 626/1994 (che riproduceva quasi esattamente la definizione contenuta nella direttiva n. 391/1989) (28): ora l'art. 2, lett. b del decreto, nella sua nuova formulazione, stabilisce che per «datore di lavoro» deve intendersi «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, quale definita ai sensi della lettera i) (29), in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni ..., per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale» (30).

Il soggetto responsabile sul piano penale è dunque la persona che, collocata al vertice dell'intera impresa o di una sua articolazione «dotata di autonomia finanziaria e tecnico-funzionale», detiene effettivamente tutti i poteri decisionali e di spesa; e se tali poteri sono attribuiti indistintamente a un organo collegiale, quale il consiglio di amministrazione di una società di capitali, ne consegue la qualificabilità come «datore di lavoro» ai fini della normativa prevenzionistica — e la relativa imputabilità penale — di tutti i membri di tale organo (31). Nel caso della società di persone, nella quale la funzione di amministratore è affidata a ciascuno dei soci, o della società in accomandita, nella quale ad amministrare sono gli accomandatari, deve considerarsi come «datore di lavoro» ciascuno di questi, salvo che essi abbiano concordemente determinato di attribuire a uno soltanto tutti i poteri e le funzioni in materia di sicurezza dei dipendenti (32). Un discorso analogo vale in riferimento allo studio professionale associato (33).

Dalla stessa formulazione letterale della norma si deduce però inequivocabilmente che, in una società di capitali, la figura del «datore di lavoro» può non identificarsi nel rappresentante legale, nel presidente, nell'amministratore delegato, o nei membri del consiglio di amministrazione, identificandosi invece nel «titolare dei poteri decisionali e di spesa» di ciascuna unità produttiva nella quale l'impresa stessa si articola. E se il «datore di lavoro» può moltiplicarsi e identificarsi in una pluralità di preposti a singole unità produttive, a maggior ragione tale figura può identificarsi in un'unica persona fisica, preposta alla gestione dell'intera azienda, anche se non facente parte del consiglio di amministrazione della società titolare dell'impresa, quale un direttore generale, oppure un organo collegiale collaterale appositamente costituito, purché effettivamente dotato di tutti i poteri gestionali e di spesa necessari per il corretto adempimento degli obblighi di sicurezza (34).

Certo, la formulazione testuale della norma è compatibile anche con una interpretazione diversa e più restrittiva, nel senso che la funzione di «datore di lavoro» ai fini della normativa prevenzionistica, in un'impresa di grandi dimensioni, possa essere attribuita (oltre che all'organo di vertice della singola unità produttiva) soltanto all'amministratore delegato o ai membri del consiglio di amministrazione, ma non a un organo operativo ad essi subordinato, quale il direttore generale. Tale interpretazione deve però essere respinta sulla base del canone ermeneutico che impone di scegliere, tra due significati della norma entrambi compatibili con la sua formulazione letterale, quello più conforme ai principi costituzionali e alla logica del sistema. Quanto alla logica del sistema, non si vede come potrebbe considerarsi razionale un assetto normativo che consentisse di «decentrare» la funzione e le responsabilità del «datore di lavoro» ai fini prevenzionistici, attribuendole agli organi di direzione di singole unità produttive, ma non consentisse di attribuirle a un unico organo centrale dotato della necessaria competenza e di tutti i poteri necessari, ancorché subordinato al consiglio di amministrazione; quanto ai principi costituzionali, un siffatto assetto normativo si porrebbe in contrasto con il principio che impone parità di trattamento di fronte alla legge a parità di situazione sostanziale, poiché comporterebbe una irrazionale disparità di criteri di imputazione della responsabilità penale tra gli addetti a funzioni direttive in una grande impresa privata e gli addetti alle stesse funzioni nella pubblica amministrazione: si è visto infatti come l'art. 2, lett. b, del decreto preveda addirittura la possibilità che nella pubblica amministrazione assuma la veste di «datore di lavoro» un responsabile di comparto privo di qualifica dirigenziale, purché dotato di autonomia gestionale in relazione al comparto stesso (35).

L'interpretazione proposta appare anche come la più coerente con la *ratio* della norma in esame. Questa tende infatti a identificare il primo soggetto responsabile degli obblighi di sicurezza nella persona che dispone dei poteri effettivi di gestione, l'esercizio dei quali è necessario per l'adempimento degli obblighi di sicurezza e soprattutto della parte di essi non delegabile; si porrebbe dunque in contrasto con la *ratio* della norma una sua interpretazione che portasse a vietare proprio la soluzione meglio corrispondente all'intendimento del legislatore: quella cioè che individua il «datore di lavoro» responsabile in un organo di vertice dotato, oltre che di tutti i poteri rilevanti per l'adempimento degli obblighi di sicurezza, anche delle competenze specifiche necessarie a tal fine.

210. La delega delle responsabilità nelle strutture complesse. — La delegabilità degli adempimenti in materia di sicurezza e dalla relativa responsabilità penale, da sempre riconosciuta pacificamente sul piano dottrinale e giurisprudenziale (36), è riconosciuta esplicitamente per legge — sia pure con una norma volta a limitarla — soltanto dal 1996, con il comma 4-ter dell'art. 1, di cui si è detto nel paragrafo precedente. Ora è dunque sancito espressamente che sono delegabili — a persone subordinate rispetto al «datore di lavoro», quando la complessità della struttura aziendale lo richieda, ma anche a persone esterne all'impresa, soprattutto quando per le sue dimensioni ridotte essa non disponga delle competenze specifiche necessarie — tutti gli adempimenti diversi da quelli di primo impulso, cioè da quelli relativi alla valutazione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori, di cui ai commi primo e secondo dell'art. 4 (§ 213), e alla designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, di cui al comma quarto (§ 214) (37). Vedremo, peraltro, a suo luogo (ancora § 214) come sia lo stesso decreto n. 626/1994 a prevedere implicitamente come necessaria sul piano tecnico, e quindi in linea generale obbligatoria, la delega da parte del datore di lavoro a persona competente della responsabilità del servizio aziendale di prevenzione e protezione. È assai frequente che venga delegata, insieme a questa, ogni altra responsabilità suscettibile di decentramento al soggetto posto a capo del servizio aziendale di prevenzione, affidando allo stesso il compito di distribuirla opportunamente fra dirigenti e preposti mediante sub-deleghe.

Dottrina e giurisprudenza hanno da tempo individuato i requisiti necessari affinché la delega o la sub-delega sia idonea a liberare il delegante dalla responsabilità penale per il corretto adempimento degli obblighi di sicurezza (38). È indispensabile innanzitutto che essa risponda a una *apprezzabile esigenza tecnico-organizzativa*: essa altrimenti dovrebbe considerarsi finalizzata soltanto all'elusione delle responsabilità da parte del soggetto che ne è gravato (§ 209). La delega non è ammessa, dunque, nell'impresa di minime dimensioni o in quella familiare.

È necessario inoltre, per l'idoneità della delega a liberare il delegante, che il delegato sia persona dotata delle *competenze tecniche necessarie* per il corretto adempimento dell'incarico che gli si conferisce. I titoli professionali, di formazione o di studio che possono richiedersi a tal fine sono dunque tanto maggiori quanto più complesso è l'incarico: mentre per l'attribuzione dell'incarico di responsabile del servizio di prevenzione in un grande impianto industriale devono considerarsi senz'altro necessari un titolo di studio universitario e un'adeguata esperienza professionale nel settore specifico, per la delega di funzioni di applicazione e controllo del rispetto delle misure di sicurezza in un magazzino decentrato, o in un ufficio commerciale, può essere sufficiente l'aver frequentato un corso di formazione relativamente breve, o anche soltanto una adeguata esperienza aziendale.

Per l'idoneità della delega a liberare il delegante occorre infine che al delegato siano conferiti *tutti i poteri gestionali e di spesa necessari* per l'adempimento dell'incarico. Tale conferimento deve permanere integro ed effettivo nel tempo: qualsiasi azione del delegante che avesse l'effetto di limitarlo produrrebbe anche quello di riportare in capo al delegante stesso la responsabilità penale in relazione alle conseguenze pregiudizievoli per la sicurezza del lavoro che da tale limitazione derivasse. Così, ad esempio, se il delegato individua la necessità di una misura di sicurezza e questa viene impedita dal delegante, per motivi di costo o di qualsiasi altro genere, è il delegante a rispondere delle eventuali

conseguenze.

La legge non impone esplicitamente, per la validità della delega, il requisito della forma scritta; sono però evidenti l'opportunità e l'utilità pratica del documento scritto, ai fini della dimostrazione dell'effettivo conferimento al dirigente o preposto, oltre che della responsabilità, anche dei poteri necessari per esercitarla, originariamente propri del datore di lavoro.

La delega correttamente conferita esenta la persona fisica collocata al vertice dell'ente datore di lavoro, o il dirigente di livello inferiore, dalla responsabilità penale per i reati commessi da chi è investito delle funzioni inerenti alla sicurezza; ma non esenta l'ente stesso dalla responsabilità amministrativa per quei reati, ora prevista dal decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, emanato nell'esercizio della delega conferita al Governo con la legge 29 settembre 2000 n. 300, sulla quale torneremo nel § 230.

211. Contenuto generale dell'obbligo: le «misure generali di tutela» e il criterio della massima sicurezza tecnologicamente possibile. — Abbiamo visto (§ 205) come l'obbligo a carico dell'imprenditore di garantire la sicurezza del lavoro, intesa nel senso più ampio, fosse fin da prima della Costituzione — e sia tuttora — definito dall'art. 2087 del codice civile con la tecnica della norma «aperta», tale per cui il contenuto dell'obbligo stesso si arricchisce automaticamente di tutte le misure che il progredire delle conoscenze tecnico-scientifiche e dell'esperienza consente via via di individuare, in ciascun comparto produttivo, come opportune per la più efficace salvaguardia dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore. Poiché questa norma è sempre rimasta in vigore ed è difficile, per non dire impossibile, concepire una definizione più ampia dell'obbligo in questione, tutta la legislazione successiva deve intendersi come sua specificazione in relazione a particolari aspetti della materia, ma non come limitazione del suo contenuto (39).

In questo senso devono dunque intendersi le diciotto categorie di «misure generali di tutela» indicate nel primo comma dell'art. 3 del d.lgs. n. 626/1994, dove del resto la regola contenuta nell'art. 2087 c.c. è espressamente ribadita: valutati preventivamente i rischi (lett. *a*), il datore di lavoro è vincolato all'obbligo di eliminarli adottando tutte le misure consigliate dalle «conoscenze acquisite in base al progresso tecnico» (40) e, ove ciò non sia possibile, «ridurli al minimo» (lett. *b*). Le misure ulteriori elencate dall'art. 3 non sono altro che indicazioni di carattere generale circa le modalità con cui questo obbligo deve essere adempiuto, secondo lo standard indicato dall'ordinamento comunitario: deve essere sempre preferita, ove possibile, l'*eliminazione* del rischio alla fonte rispetto alla *protezione* dal rischio (lett. *c*). Tale azione di eliminazione del rischio deve essere oggetto di una specifica programmazione riferita all'intero processo produttivo aziendale (lett. *d*), in modo che possa — come deve — essere sostituito tutto ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o lo è in minor misura (lett. *e*), e l'intera organizzazione e strumentazione del lavoro possa — come deve — essere progettata e costruita in funzione del benessere e della sicurezza della persona umana che vi è coinvolta (§ 224): tutto, dunque, nel luogo di lavoro, dagli arredi alle macchine, all'illuminazione, alla distribuzione degli spazi, deve essere concepito secondo criteri ergonomici; e l'organizzazione del lavoro deve essere strutturata in modo da evitarne la monotonia, così come tutto ciò che possa essere fonte di disturbi psicologici per il lavoratore (lett. *f*: v. in proposito anche § 212): la fabbrica di Charlot in *Tempi moderni* oggi sarebbe sicuramente fuorilegge. Devono essere preferite o comunque privilegiate le misure di protezione collettiva (ad esempio: aspiratore e/o filtro dell'aria interposto tra la fonte di polveri o altre sostanze volatili nocive e l'ambiente di lavoro) rispetto a quelle di protezione individuale (ad esempio: maschera indossata dal singolo lavoratore), maggiormente suscettibili di elusione o di errore nell'utilizzazione (lett. *g*). Quando il rischio non sia del tutto eliminabile alla fonte, deve essere limitato al minimo il numero dei lavoratori che vi sono esposti (lett. *h*): ad esempio, un reparto nel quale vi sia una fonte di polveri o sostanze volatili nocive, anche se dotato di adeguate protezioni collettive, deve essere rigorosamente isolato dal resto dell'azienda e deve potervi accedere soltanto il personale strettamente necessario per il suo funzionamento. Ancora, quando il rischio da agenti chimici, fisici o biologici non sia eliminabile radicalmente, deve essere ridotta al minimo l'utilizzazione di tali agenti nel luogo di lavoro (lett. *i*). Ciascun lavoratore esposto a un rischio deve essere sottoposto a controllo sanitario specifico in relazione al rischio stesso, con la frequenza consigliata dall'esperienza e dalla scienza medica (lett. *l*), e deve essere trasferito ad altra posizione di lavoro quando le sue condizioni di salute siano tali da aggravare il rischio (lett. *m*). Devono essere adottate tutte le misure igieniche, di protezione collettiva o individuale, di manutenzione periodica di ambienti, attrezzature, macchine e impianti, nonché dispositivi di sicurezza, consigliate dall'esperienza e dalla tecnica; deve essere predisposto il necessario per le misure di emergenza, il pronto soccorso, la lotta antincendio e l'evacuazione dei lavoratori in caso di pericolo grave e immediato (lett. *n, o, p, r*). Devono essere inoltre adottate tutte le misure opportune di avvertimento circa i rischi esistenti, di informazione dei lavoratori, loro istruzione tecnica, formazione in materia di sicurezza e igiene del lavoro, consultazione e promozione della partecipazione (lett. *q, s, t*).

Da questa enunciazione delle «misure generali» dovute si trae il riconoscimento esplicito, da parte del legislatore, della possibilità che una parte del rischio non possa, ragionevolmente, essere eliminata (v. in particolare le lettere *e, g, h, i, m, q*). Esiste dunque un limite di ragionevolezza oltre il quale non si può esigere che l'imprenditore si spinga nell'eliminazione del rischio alla fonte; e il rischio residuo, ragionevolmente ineliminabile, non rende di per sé illegittima la prosecuzione dell'attività, purché ovviamente vengano adottate tutte le misure ragionevolmente esigibili

per proteggerne il lavoratore. Così, ad esempio, dal datore di lavoro i cui dipendenti debbano utilizzare autocarri o autovetture si può esigere che controlli il perfetto stato di manutenzione di tali veicoli ed esiga dai dipendenti stessi la massima correttezza e prudenza nella guida; ma questo non eliminerà mai del tutto il rischio della collisione con il veicolo guidato scorrettamente da un terzo, o del sinistro causato dall'imprudenza commessa dallo stesso lavoratore alla guida dell'automezzo aziendale. Se potesse ritenersi che basti questo rischio residuo per rendere illegittima l'adibizione di lavoratori dipendenti alla guida di automezzi, ne conseguirebbe che tutti i trasporti aziendali dovrebbero avvenire per mezzo dei servizi pubblici, ciò che sarebbe evidentemente irragionevole. Neppure una misura drastica di questo genere, del resto, sarebbe idonea a eliminare del tutto il rischio, poiché anche i mezzi di trasporto pubblico sono soggetti a sinistri stradali (41).

Vi sono, poi, attività lavorative intrinsecamente pericolose, che non per questo possono essere vietate: si pensi ai rischi gravissimi a cui si espone il giornalista inviato su di un fronte di guerra, oppure a quelli di un agente di polizia impegnato in prima linea nella lotta contro i criminali, oppure ancora a quelli di un acrobata circense, di un sommozzatore, di un esperto di disinnescamento di mine, di un medico o infermiere impegnato nella cura di malati infettivi. Nei primi tre esempi proposti è evidente la correlazione stretta che lega — in qualche misura indissolubilmente — la qualità della prestazione al maggior rischio affrontato dal prestatore, al punto che la capacità di (e disponibilità ad) affrontare il rischio costituisce elemento essenziale della professionalità del prestatore: l'inviato di guerra che si tiene prudentemente nelle retrovie è certamente più sicuro, ma il suo servizio soddisfa assai meno l'interesse dei lettori; il poliziotto codardo lascia via libera al malfattore; l'acrobata che vuole ridurre al minimo il rischio di cadere offre al pubblico un «numero» assai meno interessante. Lo stesso discorso, del resto, potrebbe farsi per altri aspetti della vita umana: nessuno considera riprovevole la scelta dello scienziato che procede nella ricerca nonostante i rischi che ne derivano per la sua salute; la Chiesa cattolica considera come doverosa la scelta della madre che mette a rischio la propria vita e gli interessi vitali dei propri figli già nati per salvare la vita del nascituro; tutti ammirano l'impresa rischiosissima del grande alpinista, proprio perché rischiosissima (senza un pizzico di rischio, del resto, neppure l'escursione dell'alpinista della domenica avrebbe alcun sapore).

La semplificazione concettuale secondo cui la sicurezza della persona costituisce un valore assoluto è solo apparentemente più appagante, sul piano giuridico come su quello etico; ma occorre riconoscere che la sicurezza non è un valore assoluto nel diritto del lavoro, come non lo è in generale in alcun altro ordinamento, giuridico o morale, cui il comportamento di una persona possa essere vincolato. Quello della sicurezza e della salute del lavoratore è soltanto un valore preminente rispetto agli altri valori costituzionali con i quali la disciplina del rapporto di lavoro deve fare i conti, quali in particolare quelli del pieno sviluppo della personalità individuale, della libera scelta del proprio lavoro, della libertà di circolazione, della libertà di informazione, della tutela dell'ordine pubblico; non preminente, invece, rispetto al valore della sicurezza delle altre persone. Con tutti questi altri valori anche quello della sicurezza del prestatore deve comunque sempre ragionevolmente temperarsi. E la ragionevolezza del temperamento impone che in qualche misura si accetti il rischio, quando esso costituisce connotato ineliminabile o addirittura elemento essenziale dell'attività lavorativa.

Il pluridecennale dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul limite ragionevole dell'obbligo di sicurezza imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 c.c. è stato riattivato dal d.lgs. n. 277/1991, che, come si è già detto (§ 207), introduce quale criterio di valutazione dell'adeguatezza delle misure protettive da adottare nei luoghi di lavoro il concetto di «massima sicurezza concretamente attuabile» (artt. 13, c. 1°, e 41, c. 1°). Alle critiche mosse da una parte dei commentatori all'adozione di questo criterio, considerato riduttivo rispetto a quello stabilito in linea generale dall'art. 2087 (42), la Corte di Cassazione risponde negando che dalla norma del 1991 derivi qualsiasi riduzione della responsabilità del datore di lavoro: «attuabilità concreta» non significa altro se non «possibilità tecnica attuale», senza alcun riferimento al costo delle misure che la tecnologia rende praticabili (43). La Corte costituzionale, invece, individua in quella norma il riferimento agli «standard di sicurezza propri, in concreto e nel momento dato, delle diverse attività produttive», quindi a un criterio di normale esigibilità delle misure in questione, tenuto conto delle disposizioni impartite da leggi e regolamenti e, in difetto di esse, di quanto avviene nella generalità delle aziende dello stesso settore (44); interpretazione, questa, che sostanzialmente consente l'intervento normativo primario o regolamentare volto a incrementare il livello di sicurezza generalmente praticato in un determinato settore, ma non consente che sia la giurisprudenza a «correggere» tale standard.

Si è posto, in riferimento a questa sentenza della Corte costituzionale, il quesito circa l'ambito territoriale e il novero delle aziende a cui deve farsi riferimento per l'individuazione dello «standard di sicurezza» cui l'imprenditore è obbligato (45). La risposta non è difficile, se si tiene conto del fatto che la legge italiana costituisce attuazione di una direttiva comunitaria tendente a livellare verso l'alto gli standard di sicurezza nell'intero continente: il limite dell'obbligo di sicurezza gravante sull'imprenditore, là dove esso non sia precisato da norme legislative o regolamentari, deve dunque essere individuato facendosi riferimento agli standard praticati, in un determinato settore, su scala europea (46); e quando su scala europea siano riscontrabili standard differenti in diversi Stati membri, deve farsi riferimento allo standard più elevato, poiché il fatto che esso sia praticato anche in un solo Paese è sufficiente per considerarlo «concretamente attuabile». Viceversa, quando in tutto il continente venga praticato uno standard più basso di quello ritenuto opportuno, non potrà essere il giudice a imporre lo standard più elevato, potendo questo incremento del contenuto dell'obbligo di sicurezza essere imposto soltanto dal legislatore, o dal potere esecutivo nell'esercizio dei poteri attribuitigli dalla legge.

Il limite dell'obbligo di sicurezza individuato dalla Corte costituzionale nella sentenza citata non ha valore soltanto in

riferimento al d.lgs. n. 277/1991: mentre, per un verso, deve escludersi che il legislatore abbia inteso fissare criteri differenti per individuare tale limite in riferimento a rischi diversi, per altro verso una siffatta differenziazione di criteri si porrebbe in evidente contrasto con il principio di tutela della salute e sicurezza della persona, di cui agli artt. 32 e 41 Cost. Anche il d.lgs. n. 626/1994 deve dunque essere interpretato nel senso della conferma e specificazione di un obbligo di sicurezza, il cui contenuto va individuato con riferimento agli standard più elevati praticati su scala europea (47). E l'individuazione deve essere operata in riferimento a ciascun periodo di tempo, tenendosi conto dell'evoluzione che gli standard subiscono per effetto dell'accrescersi dell'esperienza e delle conoscenze scientifiche e/o delle possibilità tecnico-produttive: onde, per un verso, un comportamento adeguato in un tempo dato può non esserlo più in un tempo successivo; e, viceversa, uno standard applicabile in un tempo dato può non esserlo retrospettivamente, in riferimento a un tempo in cui il livello delle conoscenze scientifiche e/o delle possibilità tecnico-produttive era più basso (48).

Il compito di accertare gli standard di sicurezza a cui deve farsi riferimento in ciascun settore e tipo di lavorazione e di «proporre linee guida applicative della normativa di sicurezza» è affidato dalla legge alla *Commissione consultiva permanente per la prevenzione degli infortuni e per l'igiene del lavoro*, costituita presso il ministero del lavoro a norma dell'art. 393 del d.lgs. n. 547/1955, come sostituito dall'art. 26, 1° c., del d.lgs. n. 626/1994 (49), sul cui operato si appuntano però critiche assai severe (50).

212. Due rischi individuati dalla giurisprudenza: il danno psichico e quello da aggressione criminale. — Tra i rischi che devono essere neutralizzati dalle «misure generali di tutela», nell'art. 3 non ne sono indicati esplicitamente alcuni, che pure possono assumere un notevole rilievo pratico e la cui prevenzione sicuramente rientra nell'obbligo contrattuale del datore di lavoro.

Uno dei rischi non previsti esplicitamente, ma che la giurisprudenza non ha mancato di individuare, è quello del danno psichico che il lavoratore può subire in conseguenza di condizioni particolari di lavoro. Abbiamo visto come l'art. 3 indichi, alla lettera *f*, la necessità di misure volte a evitare o quanto meno attenuare la monotonia e ripetitività del lavoro, soprattutto manuale; ma monotonia e ripetitività del lavoro non sono le sole fonti possibili di danno psichico per il lavoratore: l'isolamento prolungato può generare stati di depressione (51); il lavoro notturno e ancor più l'avvicinarsi di turni di lavoro notturno e lavoro diurno possono generare disturbi psichici o alterazioni dell'equilibrio neuro-vegetativo (§ 336); lo *stress* prodotto da un carico eccessivo di lavoro può causare insonnia, pregiudizio alla vita familiare e di relazione, esaurimento nervoso, maggiore rischio di infortuni stradali (52). Va infine menzionato, a questo proposito, il danno psichico che al lavoratore può derivare da comportamenti discriminatori, vessatori o comunque molesti dei superiori o dei colleghi: rischio, questo, talora accentuato in conseguenza di circostanze particolari quali l'invalidità del lavoratore, oppure la sua razza, la sua etnia, la sua nazionalità, le sue tendenze sessuali (si pensi al caso dell'omosessuale) o anche il fatto di essere donna in un reparto in cui tutti gli altri lavoratori sono uomini. Su questo particolare rischio torneremo più diffusamente nel § 221.

Un altro rischio non menzionato nell'art. 3 è quello di aggressione criminale a cui sono esposti i lavoratori che maneggiano rilevanti quantità di denaro, valori o materie preziose: in particolare i lavoratori bancari, gli addetti alla vendita nelle gioiellerie e oreficerie, gli addetti al trasporto di valori. Nonostante il silenzio della legge, è comunque pacifica la sussistenza, in questi casi, di un obbligo a carico del datore di lavoro di adottare misure specifiche di protezione, che comprendono anche una adeguata istruzione dei lavoratori stessi circa il contegno da tenere in caso di rapina, per ridurre al minimo il rischio di lesioni (53). In riferimento alle attività particolarmente esposte alla delinquenza di tipo mafioso, l'art. 18, ottavo comma, della legge 19 marzo 1990 n. 55 impone al datore di lavoro di predisporre, «prima dell'inizio dei lavori, il piano delle misure per la sicurezza fisica dei lavoratori», ponendolo a disposizione delle autorità competenti di pubblica sicurezza.

213. La valutazione dei rischi. — Il primo tra gli adempimenti gravanti sul datore di lavoro e non delegabili, a norma dell'art. 3, c. 1°, lett. *a*, e dell'art. 4, c. 1°, è costituito dalla valutazione dei rischi generici e specifici per la sicurezza e la salute dei lavoratori, in relazione all'attività aziendale, ai fini della migliore programmazione delle misure di prevenzione di cui si è detto nel paragrafo precedente (54).

L'adempimento corretto di questo obbligo presuppone normalmente, ma non necessariamente, che il datore di lavoro si faccia assistere da una persona dotata dell'esperienza e delle competenze tecniche necessarie, in relazione al settore specifico di attività (art. 2087 c.c.: «... secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica...»); ma nella valutazione deve essere valorizzata anche l'esperienza particolare della singola azienda, dalla quale possono trarsi indicazioni utili per la prevenzione di infortuni e malattie professionali. Spetta quindi allo stesso datore di lavoro redigere e sottoscrivere una relazione in proposito, nella quale siano «specificati i criteri adottati per la valutazione» (art. 4, 2° c., lett. *a*); inoltre individuare le misure di prevenzione e i dispositivi di protezione individuale che dovranno essere attivati (lett. *b*) e redigere il «programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel

tempo dei livelli di sicurezza» (lett. c). Il documento contenente la relazione sulla valutazione dei rischi, l'indicazione delle misure e il programma di miglioramento della prevenzione è custodito dal datore di lavoro: presso la sede centrale dell'azienda quando «datore di lavoro», a norma dell'art. 2, c. 1°, lett. b (§ 209) sia un organo di vertice, presso l'unità produttiva quando invece la figura del «datore di lavoro» sia decentrata.

Si discute se debba considerarsi come inottemperanza alla disposizione in esame soltanto l'omissione della redazione del documento di cui all'art. 4, 2° c., oppure anche la redazione di un documento inadeguato, per difetto di considerazione di alcuni rischi o di alcuni specifici obblighi previsti da leggi o regolamenti in relazione a posizioni di lavoro particolari. Pare logico aderire a questo secondo orientamento, più severo, con la conseguenza della sanzionabilità, anche sul piano penale (art. 89, c. 1°), dell'inadeguatezza del documento predisposto (55). Senonché la non delegabilità di questo adempimento da parte del datore di lavoro, a norma del comma 4-ter dell'art. 1 (§ 210), mal si concilia col fatto che nella grande maggioranza dei casi il datore stesso non ha personalmente la competenza necessaria per la predisposizione corretta del documento in questione: non pare costituzionalmente ammissibile che sia sanzionato penalmente il datore di lavoro per l'inadeguatezza dell'opera dell'esperto a cui egli si sia affidato in buona fede, avendolo scelto secondo criteri adeguati e ineccepibili.

Nelle unità produttive che occupano più di 15 dipendenti il datore di lavoro o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (§ 214) convocano almeno una volta all'anno, e comunque in ogni caso in cui si verificano «significative variazioni delle condizioni di esposizione al rischio», una riunione alla quale, oltre agli stessi, devono partecipare il medico competente (§ 215) e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (§ 216), per l'esame della relazione sulla valutazione dei rischi e del programma per il miglioramento della prevenzione (art. 11). L'art. 17, c. 1°, lett. g, dispone che in occasione della riunione il medico fornisca agli altri partecipanti i dati aggregati risultanti dagli accertamenti sanitari esperiti sui dipendenti dell'azienda (v. ancora § 215).

214. Il servizio di prevenzione e protezione e il responsabile per la sicurezza. — A norma dell'art. 8, che dà precisa attuazione a quanto previsto dall'art. 7 della direttiva n. 391/1989, il datore di lavoro è obbligato a istituire per ciascuna unità produttiva (56) un apposito servizio di prevenzione e protezione, affidandolo a una o più persone dotate della relativa competenza, che possono essere alle sue dipendenze od operare come collaboratori autonomi (57). Il legislatore nazionale, come quello comunitario, muove qui dall'idea che, in linea generale, debba presumersi un difetto di competenza tecnica del datore di lavoro in materia di sicurezza: donde la previsione dell'obbligo a suo carico di dotare l'azienda della competenza — quella del «responsabile per la sicurezza» — e della struttura idonee a garantire l'adempimento esatto dell'obbligo di efficace prevenzione di infortuni e malattie da lavoro.

Il responsabile del servizio, che deve essere persona «in possesso di attitudini e capacità adeguate» alla funzione, viene scelto e nominato dal datore di lavoro previa consultazione con il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (§ 216); il datore di lavoro nomina inoltre gli altri addetti al servizio, in numero sufficiente in relazione alle dimensioni e all'articolazione dell'azienda (art. 4, 4° c., lett. a e b; art. 8, c. 2°). La funzione del responsabile per la sicurezza non può restare scoperta, neppure transitoriamente: per questo si è ritenuto che, in caso di rinuncia da parte dell'incaricato, questa non lo libera dall'obbligo di svolgere la funzione stessa fino a che non subentri un nuovo responsabile (58).

Una parte della dottrina ha ritenuto che debba riconoscersi al servizio di prevenzione e protezione una sorta di soggettività autonoma rispetto al datore di lavoro, col conseguente instaurarsi di una dialettica tra di essi (59): secondo questa lettura, la norma intende contrapporre al datore di lavoro, interessato a minimizzare il costo delle misure di prevenzione, un soggetto interessato invece ad abbondare nell'adozione e attuazione di tali misure al fine di minimizzare il proprio rischio sul piano civile e penale. Questa dialettica può proficuamente manifestarsi sul piano dei fatti; e non c'è dubbio che essa corrisponda alla ragion d'essere pratica della norma; ma ciò non deve far perdere di vista la sostanziale unitarietà giuridica del soggetto contrattualmente responsabile dell'obbligo di sicurezza nei confronti dei lavoratori (che sembra esplicitamente confermata, sia pure con una enunciazione apparentemente superflua, dal quarto comma dell'art. 9): non vi è dunque alcun conflitto di interessi ostativo o altro giuridico impedimento a che la persona fisica responsabile del servizio di prevenzione e protezione faccia parte del consiglio di amministrazione della società o altro organo collegiale nel quale si identifichi il «datore di lavoro» (§ 209).

La funzione di responsabile del servizio può essere svolta direttamente dal datore di lavoro nelle aziende di dimensioni minori: fino a 200 dipendenti nel settore terziario, 30 nel settore industriale e artigiano, 20 nel settore della pesca e 10 nel settore agricolo e zootecnico (art. 10, 1° c., e allegato I). In tal caso egli deve avere frequentato un apposito corso di formazione in materia di sicurezza del lavoro e potersi dichiarare «capace di svolgere i compiti di prevenzione e protezione» (c. 2°).

Il servizio deve essere obbligatoriamente costituito «all'interno dell'azienda» — espressione con la quale il legislatore intende significare che esso deve essere svolto da lavoratori dipendenti, operanti con continuità in seno alla struttura produttiva — quando si tratti di azienda industriale (60), di centrale termoelettrica, di impianto o laboratorio nucleare, di azienda di produzione o deposito di esplosivi o munizioni, di azienda estrattiva con più di 50 dipendenti, o di struttura di ricovero e cura, pubblica o privata (c. 5°: disposizione, questa, che non compare nella direttiva n. 391/1989). Negli altri casi il servizio può essere affidato a una struttura esterna.

Compiti del servizio sono l'individuazione dei fattori di rischio e la relativa valutazione, l'elaborazione e

programmazione delle misure preventive e protettive, ivi comprese le «procedure di sicurezza» per le varie attività aziendali, la comunicazione ai lavoratori delle informazioni di cui all'art. 21 in materia di sicurezza (§ 217), la proposta di programmi di formazione dei lavoratori nella stessa materia (art. 9).

L'art. 89 sanziona penalmente l'inadempimento dell'obbligo (non suscettibile di adempimento delegato: v. § 210) di nomina di un responsabile del servizio, nonché in modo più mite quello (delegabile) di nomina degli altri addetti al servizio, ma non commina sanzioni contro l'inadempimento dell'obbligo di organizzazione effettiva del servizio, ex art. 8, poiché il contenuto di quest'ultimo obbligo è troppo indeterminato per poter costituire materia sanzionata penalmente.

215. La sorveglianza sanitaria e la figura del medico competente. — L'obbligo a carico del datore di lavoro di sottoporre a sorveglianza sanitaria tutti i lavoratori esposti a particolari rischi di malattia professionale risale al d.lgs. n. 303/1956 in materia di igiene del lavoro (§ 206), il cui art. 33 impone visite mediche preventive e periodiche per i lavoratori esposti a sostanze tossiche, infettive, o comunque nocive. Successivamente, con l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori del 1970, che vietava al datore di lavoro di affidare al medico aziendale il compito di controllare l'idoneità fisica al lavoro (art. 5, c. 3°: § 400), si è posto il problema, di non facile soluzione, del confine tra la fattispecie vietata e la sorveglianza sanitaria periodica lecita, anzi doverosa, che richiede un servizio medico aziendale e difficilmente potrebbe essere affidata per tutte le aziende a presidi medici pubblici. I decreti attuativi delle direttive comunitarie hanno risolto quel problema disponendo esplicitamente la necessità della predisposizione da parte del datore di lavoro di un servizio di sorveglianza sanitaria, non necessariamente affidato a un presidio medico pubblico (61).

Viene innanzitutto in rilievo, a questo proposito, l'art. 15 del d.lgs. n. 277/1991, che impone la sottoposizione a «controllo clinico» e a «controllo biologico» preventivo e periodico di tutti i lavoratori esposti a rischio da piombo. Lo stesso decreto definisce il «medico competente» al fine anzidetto come quello, «ove possibile dipendente dal Servizio sanitario nazionale», in possesso di specializzazione in medicina del lavoro o in tossicologia industriale, oppure di «specializzazione equipollente» (art. 3, lett. c). È venuto poi il d.lgs. n. 626/1994 a disporre in linea generale, con l'art. 16, l'obbligo per il datore di lavoro di disporre «accertamenti preventivi intesi a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui i lavoratori sono destinati, ai fini della valutazione della loro idoneità alla mansione specifica», nonché «accertamenti periodici per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica» (c. 2°), svolti anche mediante «esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio [e] ritenuti necessari dal medico competente» (c. 3°). Gli accertamenti devono essere svolti in tutti i casi specifici previsti dalla normativa vigente (c. 1°), ma anche in tutti gli altri casi nei quali scienza ed esperienza lo consiglino, per la protezione della salute del lavoratore (art. 3, c. 1°, lett. l). Quanto alla nozione di medico competente, nell'art. 2 del decreto del 1994 ne viene fornita una definizione analoga a quella contenuta nell'art. 3 del decreto del 1991, ma con soppressione dell'inciso «ove possibile dipendente del Servizio sanitario nazionale»; e, coerentemente con tale soppressione, nell'art. 17, 5° c., si precisa che il medico competente può svolgere la propria opera in qualità di dipendente da una struttura esterna *pubblica o privata* convenzionata con l'imprenditore, oppure in veste di libero professionista, oppure anche in veste di dipendente dello stesso imprenditore: torna, dunque, a essere pienamente legittimata — ancorché nel contesto di una disciplina legislativa assai più precisa che in passato — la vecchia figura del «medico di fabbrica»; ora, però, tale figura è posta preminentemente al servizio di interessi propri dei lavoratori, e solo indirettamente di interessi del datore.

L'ultimo comma dell'art. 17 stabilisce l'incompatibilità dello svolgimento di funzioni di sorveglianza sanitaria aziendale in qualità di «medico competente» con lo svolgimento da parte della stessa persona di attività di vigilanza alle dipendenze di una struttura pubblica.

I casi principali nei quali la legge prescrive l'assoggettamento del lavoratore a sorveglianza sanitaria preventiva e periodica sono, oltre a quello dell'esposizione a rischio da piombo, amianto o rumore previsto dal d.lgs. n. 277/1991, quelli degli addetti alla movimentazione manuale dei carichi (d.lgs. n. 626/1994, art. 48, c. 4°, lett. c), degli addetti all'uso di attrezzature munite di videoterminali (art. 55, cc. 1° e 3°) (62), dei lavoratori esposti ad agenti cancerogeni o mutageni (art. 69, c. 1°, oltre che art. 8 del d.lgs. n. 277/1991), dei lavoratori esposti ad agenti biologici nocivi (art. 86, 1° c., oltre che art. 8 del d.lgs. n. 277/1991). Un obbligo speciale di sorveglianza sanitaria periodica è previsto inoltre dall'art. 8 della legge 17 ottobre 1967 n. 977, come modificata dal d.lgs. 4 agosto 1999 n. 345, per i lavoratori bambini e adolescenti (63). Certamente la sorveglianza sanitaria preventiva e periodica è opportuna, quindi dovuta a norma dell'art. 3, anche in altri casi, nei quali il rischio non è tipizzato dalla legge. Parte della dottrina (64) sostiene che una sorveglianza sanitaria minima sia comunque dovuta dal datore di lavoro in qualsiasi attività di lavoro dipendente, anche là dove manchi qualsiasi rischio specifico; l'art. 86 sembra però escludere esplicitamente una estensione indiscriminata della necessità di sorveglianza sanitaria, imponendo tale adempimento protettivo soltanto nei confronti dei «lavoratori addetti alle attività per le quali la valutazione dei rischi ha evidenziato un rischio per la salute».

Nelle attività che comportano un rischio superiore al normale di infortuni sul lavoro, oppure un rischio particolare per l'incolumità dei terzi, individuate con decreto del ministro del lavoro di concerto con quello della sanità, nelle quali a

norma del primo comma dell'art. 15 della legge 30 marzo 2001 n. 90 vige un divieto assoluto per i lavoratori di assumere bevande alcoliche, il secondo comma dello stesso articolo prevede che il medico competente svolga controlli alcolimetrici sul rispetto del divieto. Gli stessi controlli possono altresì essere svolti — sempre a norma del secondo comma citato — dai medici dei servizi di vigilanza delle unità sanitarie locali. La norma incide evidentemente anche sulla libertà di assunzione di bevande alcoliche al di fuori dell'orario di lavoro, quando tale assunzione possa influire sulle condizioni del lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni.

In tutti i casi nei quali la sorveglianza sanitaria deve essere attivata, il datore di lavoro è tenuto ad affidarne — mediante un contratto di durata — lo svolgimento a un medico che risponda ai requisiti professionali indicati nella definizione del «medico competente» contenuta nell'art. 2, lett. *d*, di cui si è detto sopra (ora ampliati con l'art. 1-bis della legge 8 gennaio 2002 n. 1). Il medico designato, a norma del primo comma dell'art. 17, oltre a effettuare gli accertamenti sanitari preventivi e periodici di cui si è detto, all'esito dei quali deve esprimere il proprio giudizio circa l'idoneità o no del lavoratore alle mansioni cui è assegnato, collabora con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione (§ 214) alla programmazione e attuazione delle misure di sicurezza, nonché alla predisposizione del servizio di pronto soccorso, visitando gli ambienti di lavoro almeno due volte l'anno (65); crea e aggiorna per ogni lavoratore una «cartella sanitaria e di rischio» nella quale annota tutti i dati che possono assumere rilievo per la protezione del lavoratore contro malattie professionali; informa compiutamente i lavoratori e i loro rappresentanti per la sicurezza sulla natura, la funzione e gli esiti degli accertamenti a cui essi vengono sottoposti e sulle necessità di ulteriore sorveglianza sanitaria periodica; partecipa alla riunione periodica prevista dall'art. 11, fornendo in quella sede agli altri partecipanti — in forma aggregata e anonima — i dati risultanti dagli accertamenti sanitari esperiti sui dipendenti dell'azienda.

Le «cartelle sanitarie e di rischio» compilate dal medico sono conservate dal datore di lavoro sotto vincolo di segreto professionale e con modalità tali che ne garantiscano l'inaccessibilità da parte di soggetti che non abbiano titolo per prenderne visione (art. 17, c. 1°, lett. *d*), rispondendo dunque il datore di lavoro stesso di tale inaccessibilità, a norma dell'art. 622 c.p. e della legge n. 675/1996 (§§ 455-456).

Qualora, all'esito degli accertamenti sanitari compiuti sul lavoratore, il medico esprima un giudizio di inidoneità parziale, temporanea o totale alle mansioni, questi deve informarne per iscritto il lavoratore stesso e il datore di lavoro (c. 3°). In tale caso datore e prestatore sono legittimati a proporre ricorso contro il giudizio del medico all'organo di vigilanza territorialmente competente del Servizio sanitario nazionale, il quale può disporre accertamenti ulteriori, per poi provvedere nel senso della conferma, modifica o revoca del giudizio stesso (c. 4°).

Deve pacificamente escludersi che la nuova normativa in tema di sorveglianza sanitaria e di medico competente abbia abrogato implicitamente l'art. 5 St. lav., 1° e 2° c., in materia di accertamenti sanitari sullo stato di malattia che giustifica la sospensione della prestazione lavorativa (§ 395): la sorveglianza sanitaria di cui parla il decreto riguarda le condizioni di salute dei lavoratori presenti in azienda, non la giustificazione della loro eventuale assenza (66).

216. Consultazione e partecipazione dei lavoratori. Il rappresentante per la sicurezza. — In attuazione di quanto disposto dall'art. 11 della direttiva n. 391/1989, l'art. 18 del decreto prevede che in ogni azienda o unità produttiva venga «designato o eletto» almeno un rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (c. 1°) (67). Per le aziende che occupano meno di 15 lavoratori si prevede la possibilità che venga eletto o designato un solo rappresentante per la sicurezza per i dipendenti di più aziende nell'ambito della stessa zona o comparto produttivo (c. 2°); per le aziende di dimensioni maggiori si prevede invece che il rappresentante sia «eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda» e che in assenza di tali rappresentanze esso sia liberamente eletto dai lavoratori (c. 3°), essendo affidata alla contrattazione collettiva — o, in difetto, al ministero del lavoro — la determinazione delle relative modalità (cc. 4° e 5°) (68). Nelle unità produttive con più di 200 dipendenti i rappresentanti devono essere almeno tre, in quelle con più di 1000 dipendenti almeno sei (c. 6°).

La contrattazione collettiva ha provveduto a determinare le modalità di designazione dei rappresentanti per la sicurezza con gli accordi interconfederali 22 giugno 1995 per il settore industriale e 5 ottobre 1995 per il settore delle cooperative. È questo l'unico compito che il decreto demanda alla contrattazione collettiva in materia di sicurezza. Non è tuttavia preclusa la negoziazione collettiva anche su altre materie inerenti alle misure di sicurezza, fermi ovviamente restando gli standard fissati legislativamente; ma negli ultimi anni non si registrano novità di rilievo nella contrattazione in sede sindacale nazionale o aziendale su questo terreno (69).

In ogni caso il rappresentante per la sicurezza deve essere scelto tra i lavoratori rappresentati. È questa una prima rilevante differenza della figura qui in esame, rispetto a quella prevista dall'art. 9 St. lav. (§ 206): la funzione di «rappresentanza» dei lavoratori disciplinata da quella norma può essere infatti — e per lo più è stata — svolta da tecnici esterni all'azienda. Si discute se la vecchia norma debba intendersi implicitamente abrogata dagli artt. 18 e 19 del decreto (70), o se — come a me sembra preferibile, ma si tratta di orientamento minoritario — essa debba considerarsi tuttora in vigore, configurandosi così una possibile concorrenza di rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza interni all'azienda, scelti tra i lavoratori stessi, ed esterni, scelti in base alle competenze tecniche specifiche (71). Un'altra differenza rilevante sta nel fatto che la presenza del rappresentante per la sicurezza di cui al decreto n. 626/1994 è obbligatoria, mentre l'art. 9 St. lav. si limita ad attribuire ai lavoratori una facoltà (72).

Il rappresentante per la sicurezza, a norma dell'art. 19 del decreto, può accedere a qualsiasi luogo dove operino i

lavoratori rappresentati; deve essere consultato «preventivamente e tempestivamente» in ordine alla valutazione dei rischi e alla programmazione delle misure di sicurezza (§ 213), nonché alla designazione degli addetti al servizio di prevenzione e protezione (§ 214), alle iniziative di formazione in materia di sicurezza; ha diritto a ricevere copia della relazione sulla valutazione dei rischi e del programma relativo alle misure di prevenzione e protezione, nonché ogni altra informazione rilevante in proposito. Ma la sua funzione più rilevante, che egli deve svolgere sollecitando la collaborazione dei lavoratori rappresentati, consiste nel promuovere l'individuazione, l'elaborazione e l'attuazione delle misure di prevenzione e nel segnalare i rischi individuati nel corso della sua attività.

Per lo svolgimento delle funzioni suddette il rappresentante per la sicurezza deve ricevere informazioni e formazione adeguate sui rischi esistenti in azienda. Egli deve inoltre disporre del tempo necessario (senza perdita di retribuzione), nonché delle risorse materiali necessarie, secondo quanto previsto in proposito dal contratto collettivo nazionale applicabile (art. 19, cc. 2° e 3°); e anche quando non faccia parte di una rappresentanza sindacale aziendale, al rappresentante per la sicurezza è applicabile la tutela contro il trasferimento disposta dall'art. 22 St. lav., nonché ogni altra protezione prevista per i rappresentanti sindacali (c. 4°) (73).

L'attività del rappresentante per la sicurezza deve, a mio avviso, essere considerata come attività *lato sensu* sindacale: donde la natura antisindacale e la sanzionabilità *ex art.* 28 St. lav. (§ 61) di qualsiasi comportamento del datore di lavoro volto a impedirne o intralciarne lo svolgimento corretto (legittimato ad agire, in questo ordine di idee, è lo stesso r.p.s.). Non mi constano, però, precedenti giurisprudenziali su questo punto.

217. Informazione e formazione dei lavoratori. — A norma dell'art. 12, 1° c., lett. c, e dell'art. 21, il datore di lavoro è obbligato a fare in modo che ciascun lavoratore sia debitamente informato su tutti i rischi per la sua sicurezza e salute connessi all'attività aziendale, i rischi specifici a cui egli è esposto in relazione alla sua attività individuale, i pericoli connessi all'uso di sostanze nocive, le misure di protezione e prevenzione adottate, le procedure di pronto soccorso, lotta antincendio ed evacuazione. Al lavoratore devono inoltre essere comunicate le generalità del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (§ 214), del medico competente (§ 215) e dei singoli incaricati dell'attuazione di misure di sicurezza particolari (74).

Il datore di lavoro è altresì obbligato, a norma dell'art. 22, a fare sì che in materia di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali ogni lavoratore riceva una formazione sufficiente e adeguata, in riferimento alla sua posizione nell'organizzazione aziendale e alle sue mansioni. Gli interventi di formazione devono avvenire prima dell'esposizione del lavoratore al rischio: pertanto, in occasione dell'assunzione, del mutamento di mansioni, dell'introduzione nel processo produttivo di nuove attrezzature o tecniche di lavorazione, o di nuove sostanze nocive, nonché in occasione di qualsiasi mutamento del contesto aziendale che possa richiedere un aggiornamento (cc. 2° e 3°). Interventi formativi particolari devono essere predisposti per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (§ 216) (c. 4°) e per i lavoratori incaricati dell'attuazione di misure particolari di prevenzione (c. 5°).

218. Obblighi dei lavoratori. — La nuova normativa tende a responsabilizzare maggiormente rispetto alla precedente il lavoratore in materia di sicurezza, precisando meglio il contenuto dei suoi doveri in proposito e inasprendo le sanzioni per l'inottemperanza ad essi (75). Il primo comma dell'art. 13 definisce quei doveri in modo elegante e incisivo, commisurandone il contenuto al livello e contenuto professionale della formazione del lavoratore e delle sue mansioni: «è obbligo di ciascun lavoratore prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute nonché di quelle delle altre persone su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni od omissioni sul lavoro, conformemente alla sua formazione e alle istruzioni fornite dal datore di lavoro».

Il comma successivo precisa il contenuto dell'obbligo imponendo a ciascun lavoratore di utilizzare in modo corretto i macchinari, le apparecchiature, gli utensili, le sostanze pericolose, le attrezzature di trasporto o gli altri mezzi (lett. a); di utilizzare in modo corretto le protezioni individuali (lett. b); di non disattivare i dispositivi di sicurezza e utilizzarli in modo sistematico e corretto (lett. c); di segnalare immediatamente al datore di lavoro, o ai lavoratori investiti di una funzione specifica in materia di sicurezza, qualsiasi situazione di pericolo di cui egli venga a conoscenza e qualsiasi difetto rilevato nei sistemi di protezione (lett. d); di fornire ogni altra collaborazione e contributo possibile per il perseguimento della massima sicurezza nel luogo di lavoro (lett. e ed f).

Il rifiuto di ottemperare a quegli obblighi può giustificare il licenziamento del lavoratore (76).

219. Misure di sicurezza specifiche in relazione a rischi tipizzati o no dalla legge. — Il decreto n. 626/1994 — come già in precedenza i decreti degli anni '50 — indica misure di sicurezza specifiche in riferimento ad alcuni rischi tipici: in particolare quelli conseguenti alla movimentazione manuale di carichi (artt. 47-49), all'uso di attrezzature munite di videoterminali (artt. 50-59), all'esposizione ad agenti cancerogeni (artt. 60-72), all'esposizione ad agenti biologici (artt.

73-88).

Altre misure di sicurezza specifiche sono dettate, come si è visto, dal d.lgs. n. 277/1991 per la prevenzione dei rischi da piombo, agenti biologici o rumore, in attuazione delle direttive n. 1107/1980, n. 605/1982, n. 477/1983, n. 188/1986 e n. 642/1988, nonché dal d.lgs. 25 gennaio 1992 n. 77 in riferimento agli stessi rischi, dal d.lgs. 24 luglio 1996 n. 459 in materia di requisiti essenziali di sicurezza necessari perché le macchine possano essere immesse nel mercato, in attuazione delle direttive n. 368/1991, n. 44/1993 e n. 68/1993 (c.d. «direttiva macchine»), dal d.lgs. 14 agosto 1996 n. 494, modificato dal d.lgs. 19 novembre 1999 n. 528, per le attività svolte in cantieri temporanei o mobili, in attuazione della direttiva n. 57/1992 (c.d. «direttiva cantieri») (77), dal d.lgs. 2 febbraio 2002 n. 25, che ha aggiunto il titolo VII-*bis* al d.lgs. n. 626/1994, per la protezione da agenti chimici, in attuazione della direttiva n. 24/1998, e da altre leggi speciali, del cui contenuto specifico sarebbe eccessivo dare conto in questa trattazione.

Restano in vigore, come si è già visto, le disposizioni speciali contenute nei decreti delegati degli anni '50 (§ 206), in quanto non superate dalla copiosa normativa emanata nell'ultimo decennio.

Misure specifiche devono, ovviamente, essere adottate in azienda anche per la prevenzione di rischi non tipizzati dalla legge, ma purtuttavia individuati dagli organi competenti nel luogo di lavoro. Tra questi merita una menzione particolare il rischio da «fumo passivo»: in attesa di una legge che detti una disciplina rigorosa della materia, sembra prevalere in giurisprudenza il condivisibile orientamento nel senso dell'obbligo a carico del datore di lavoro di impedire il fumo negli ambienti di lavoro, per evitare l'esposizione dei non fumatori al «fumo passivo», quando questi ultimi ne facciano richiesta o comunque siano affetti da patologie delle vie respiratorie suscettibili di aggravamento per l'inalazione dei prodotti di combustione della sigaretta (78).

Più in generale, il datore di lavoro è tenuto ad esercitare il proprio *ius variandi* circa le mansioni assegnate al lavoratore per evitarne l'adibizione a mansioni che risultino incompatibili con il suo stato di salute; e a questo obbligo del datore corrisponde un diritto del lavoratore, nei limiti in cui l'organizzazione aziendale ragionevolmente consenta lo spostamento. Torneremo più ampiamente sul punto nella parte della trattazione dedicata allo *ius variandi* (§ 288), in quella dedicata alla malattia (§§ 386 e 393) e in quella dedicata al giustificato motivo oggettivo di licenziamento (§ 516, lett. *e* e *h*).

220. La tutela della personalità morale del lavoratore. A) *Protezione del suo equilibrio psichico contro l'eccesso di sollecitazione al maggior rendimento.* — Tra i fattori di possibile danno alla persona del lavoratore, nell'ambiente di lavoro, le cronache non indicano soltanto le macchine, le polveri, il rumore, o lo sforzo fisico, bensì anche il c.d. *stress* psichico causato da un eccesso di intensità della prestazione, l'umiliazione derivante dal comportamento ingiurioso o irrispettoso di un dirigente o preposto, l'offesa della molestia sessuale ripetuta, la sofferenza conseguente a vessazioni sistematiche delle quali il lavoratore venga fatto bersaglio da superiori e/o colleghi. Rientra nell'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro, per esplicita disposizione dell'art. 2087 c.c., anche la prevenzione di questi danni, che non colpiscono il lavoratore nel fisico ma nella sua «personalità morale».

Il datore di lavoro ha, dunque, innanzitutto l'obbligo di organizzare il processo produttivo aziendale secondo il criterio del massimo possibile benessere anche psichico della persona che vi è inserita (79): se è lecito adottare misure di vario genere per stimolare il lavoratore al maggiore rendimento (§ 241, 251-255, 280, 449), il datore di lavoro deve tuttavia curare con attenzione che l'attività richiesta o sollecitata non assuma un ritmo incompatibile con l'equilibrio psicofisico del singolo prestatore; e per questo deve tenere ragionevolmente conto dei modi differenti in cui persone diverse possono reagire a un medesimo carico di lavoro. Certo, non può essere imputata a colpa dell'imprenditore la crisi depressiva del prestatore alla cui causazione abbia contribuito un periodo di particolare aggravio di lavoro, rientrando tuttavia nelle normali oscillazioni della quantità o dell'intensità della prestazione. Ma quando, per effetto di sollecitazione o incentivazione da parte dell'impresa, il ritmo della prestazione aumenti a livelli nettamente superiori rispetto agli standard che possono considerarsi normali per un determinato tipo di attività, il datore di lavoro deve sollecitare il dipendente anche a denunciare l'eventuale sofferenza che gliene derivi e a rallentare il ritmo al manifestarsi dei primi sintomi dello squilibrio (insonnia, spossatezza, stato ansioso permanente, ecc.). Una particolare attenzione deve inoltre essere dedicata dal datore allo *stress* aggiuntivo cui un lavoratore può essere sottoposto a causa della necessità di sopperire per un periodo di tempo rilevante all'assenza di un collega, o a una carenza di organico. Vedremo a suo luogo (§ 228) come il datore di lavoro non sia tenuto a indagare su particolari e non comuni aspetti di vulnerabilità della salute — anche psichica — del proprio dipendente, quali ad esempio una sua predisposizione al disturbo depressivo bipolare e all'esaurimento nervoso; non può dunque tenersi il datore di lavoro responsabile del disturbo psichico per il quale il dipendente sia peculiarmente predisposto e che sia stato innescato da vicende normali della vita aziendale. Ma qualora il prestatore abbia segnalato la propria peculiare esposizione a quel rischio al datore, questi è tenuto a modificare, nei limiti del ragionevole, l'organizzazione del lavoro per evitare tutto ciò che possa favorire l'insorgere della crisi depressiva (80).

221. Segue. B) *Prevenzione e repressione dei comportamenti ingiuriosi, delle molestie sessuali e del mobbing.* —

L'imprenditore ha inoltre il dovere di predisporre un ambiente di lavoro nel quale il prestatore sia accolto e trattato in modo civile da tutti i colleghi. Non possono essere tollerati in azienda comportamenti aggressivi o ingiuriosi da parte di nessun collaboratore; tanto meno tali comportamenti possono essere tollerati quando essi siano tenuti da un dirigente o preposto nei confronti di lavoratori da lui gerarchicamente dipendenti.

Oggi si considera non conforme allo standard professionale normalmente richiesto a un capo-reparto o capo-ufficio anche il perdere la calma e alzare la voce nei confronti del dipendente nel momento in cui lo si rimprovera per qualche mancanza: il rispetto della personalità morale del lavoratore implica che anche la contestazione più grave o la critica più severa debbano essergli rivolte astenendosi da qualsiasi insulto e con un linguaggio civile. Non c'è rimprovero, per quanto pesante, che non possa essere espresso con un tono di voce normale.

Tra le cause di lesione della personalità morale dalle quali il lavoratore deve essere protetto nell'ambiente di lavoro, da chiunque esse provengano, è andata assumendo crescente importanza nell'ultimo ventennio, nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, la molestia sessuale. Deve intendersi per tale — secondo la definizione che ne è data dal «codice di condotta» allegato alla Raccomandazione della Commissione europea del 27 novembre 1991, oggi accettata dalla dottrina prevalente — ogni comportamento a connotazione sessuale, coercitivo o no, che venga tenuto nei confronti di una persona, di sesso femminile o maschile (81), che non lo desidera, o comunque la offenda nella sua libertà o dignità, ivi inclusi gli atteggiamenti mal accetti di tipo fisico, verbale o non verbale (82).

Secondo questa definizione, frutto di un pluridecennale dibattito che ha visto dottrina e giurisprudenza europee attingere largamente all'elaborazione statunitense sul *sexual harassment*, la linea di confine tra la molestia e le forme lecite di galanteria, o anche di vero e proprio corteggiamento, è data essenzialmente dal gradimento della persona a cui il comportamento è rivolto. Il criterio è dunque eminentemente soggettivo; e — secondo l'opinione prevalente — non è temperato dal riferimento alla sensibilità di una persona «normale»: quando anche un determinato comportamento a connotazione sessuale sia accolto con totale indifferenza, o persino con compiacimento, dalla persona «normale», nel momento in cui esso risulta invece sgradito da una persona determinata (per sua ipersensibilità, timidezza, bigottaria, o altro) esso deve essere evitato (83). E se è vero che sovente non è dato sapere come la prima *avance* galante verrà accolta dalla persona a cui è rivolta, è però altrettanto vero che quando quest'ultima abbia reagito manifestando fastidio, l'insistenza rischia di diventare molesta; e quel rischio deve essere evitato. Non in ossequio a una concezione perbenistica della vita aziendale, o tanto meno a una morale puritana o addirittura sessuofobica (non è di per sé illecito l'esercizio dell'arte della seduzione nel luogo di lavoro, e neppure l'esercizio della propria sessualità, se il partner è consenziente e non ne scapita l'esattezza dell'adempimento contrattuale nei confronti dell'impresa) (84), ma perché nel luogo di lavoro la convivenza quotidiana tra le persone non è liberamente scelta giorno per giorno e deve poter essere vissuta da ciascuno in piena serenità, al riparo da ogni offesa del pudore o del riserbo personale; e anche dal fastidio di un corteggiamento insistito, al quale il vincolo del lavoro quotidiano impedisce di sottrarsi.

La citata Raccomandazione della Commissione europea avverte altresì che la molestia sessuale può assumere in concreto una connotazione discriminatoria: questo può accadere non soltanto quando un qualsiasi trattamento favorevole o sfavorevole alla persona a cui la molestia è rivolta sia condizionato all'accettazione o no da parte sua delle *avances* sessuali rivoltele da un superiore o da un collega, ma anche quando nell'ambiente di lavoro i comportamenti o atteggiamenti sessuali offensivi o molesti siano comunque diffusi e tollerati (85): si pensi ad esempio al caso dell'azienda nella quale siano diffusi e tollerati linguaggi e gesti rudemente «maschilisti» da parte dei dipendenti uomini nei confronti delle colleghe o anche solo in loro presenza, oppure a quella nella quale si consenta l'affissione alle pareti di immagini oscene, che normalmente urtano la sensibilità femminile più di quella maschile. Quando la molestia sessuale assume il carattere del comportamento discriminatorio imputabile al datore di lavoro, pure soltanto per il suo atteggiamento di tolleranza in proposito, deve considerarsi esperibile da parte della persona offesa anche la tutela cautelare speciale di cui all'art. 15 della legge 9 dicembre 1977 n. 903 (§ 167); ma non mi risulta che questo rimedio sia mai stato attivato contro comportamenti riconducibili alla nozione di molestia sessuale.

È dubbio che il datore di lavoro possa essere tenuto responsabile *ex art. 2049 c.c.* del danno — per lo più di natura esistenziale (§§ 227 e 297) — causato dal/la dipendente che ne abbia molestato un altro/a, quando della vicenda il datore stesso o altra persona competente non abbia avuto conoscenza in tempo utile per intervenire (86). La responsabilità del datore è invece certa — non *ex art. 2049*, ma *ex art. 2087* — quando egli (o il preposto competente) ometta di intervenire per proteggere efficacemente la vittima di molestie di cui sia a conoscenza, o comunque tolleri i comportamenti scorretti eventualmente diffusi in azienda (87); salvo comunque l'onere della prova circa la sussistenza del danno e il nesso causale che lo fa dipendere dal comportamento colposo del datore (88).

Le molestie sessuali subite nel posto di lavoro, quando assumano un carattere di ripetitività tale da configurare un apprezzabile deterioramento delle condizioni ambientali in cui il prestatore è costretto a operare, possono costituire giusta causa di dimissioni. Alcune sentenze, in casi di questo genere, hanno riconosciuto, in contrasto con l'orientamento dominante in materia, il diritto del prestatore stesso al risarcimento del danno per la perdita del posto di lavoro (89).

La personalità morale del lavoratore può essere lesa anche dal clima ostile che intorno a lui venga a crearsi in azienda, per volontà e iniziativa del datore di lavoro o di un dirigente o preposto, oppure per il comportamento dei colleghi: è recentemente invalso in proposito l'uso del termine *mobbing*, col quale si indica in sostanza il comportamento reiterato,

a contenuto persecutorio o vessatorio, tendente a indurre un lavoratore a dimettersi, o comunque a penalizzarlo, mortificarlo o isolarlo nella compagine aziendale (90). Il fenomeno può manifestarsi anche nella forma della molestia sessuale; e può assumere rilievo, oltre che come violazione dell'obbligo di protezione della personalità morale del lavoratore (91), anche come violazione di un divieto di discriminazione (§§ 166-168), quando il motivo della vessazione sia la razza, l'origine nazionale, l'etnia, la menomazione fisica (92), la religione, l'opinione o azione politica o sindacale, o la tendenza sessuale (in particolare l'omosessualità) della persona che ne è fatta bersaglio.

La vessazione nel luogo di lavoro può dunque essere dettata da motivi discriminatori, di rappresaglia, o comunque di ostilità nei confronti di un lavoratore di cui si auspica l'esodo dall'azienda (93). Ma accade talora anche che il comportamento vessatorio del datore di lavoro, del preposto o dei colleghi nei confronti di un lavoratore costituisca un aspetto di un complesso gioco sistemico, nel quale ha una parte di rilievo anche il lavoratore stesso con il suo comportamento non collaborativo, assenteista, o addirittura provocatorio: un circolo vizioso nel quale alle scorrettezze dell'uno rispondono le scorrettezze dell'altro o degli altri, in una spirale senza fine nella quale è impossibile stabilire «chi ha incominciato» e occorre pertanto astenersi da quella che la psicologia sistemica indica come «punteggiatura arbitraria» (94). Si obietterà che alle scorrettezze del prestatore il datore di lavoro può reagire con il licenziamento; ma l'esperienza insegna quanto possa essere difficile dimostrare in giudizio l'imputabilità dello scarso rendimento di un lavoratore a un suo difetto di impegno, oppure dimostrare il suo atteggiamento di non collaborazione, o la sua propensione all'assenteismo abusivo; e disimpegno e assenteismo costituiscono sovente, a loro volta, la risposta del lavoratore al comportamento di una compagine aziendale che non lo sa valorizzare e lo fa sentire come un corpo estraneo (95): prigionieri l'uno e l'altra di un sistema che talvolta non dà vie d'uscita. È significativo, a questo proposito, il fatto che il fenomeno del *mobbing*, come comportamento del datore di lavoro volto a liberarsi del lavoratore, compaia con minore virulenza nei Paesi, come gli Stati Uniti o la Gran Bretagna, nei quali per un verso sono minori i vincoli al licenziamento individuale, per altro verso la maggiore fluidità del mercato del lavoro consente alla persona vessata di trovare più agevolmente una nuova occupazione (96): se — come pare — nell'Europa continentale e ancor più nelle nostre regioni meridionali il calvario del lavoratore vessato dura mediamente più a lungo, è anche perché qui la maggiore vischiosità del mercato rende più difficile cambiare lavoro (il che nulla toglie, ovviamente, alla responsabilità del datore di lavoro che del *mobbing* nei confronti del lavoratore si renda in qualsiasi modo responsabile).

Va anche segnalato, per completezza, il caso della vessazione nei confronti di un lavoratore originata non dalla proterva volontà del datore di lavoro o del preposto di punire o indurre alle dimissioni il lavoratore sgradito, ma dal convergere sul malcapitato del malanimo dei colleghi di pari grado, oppure, talvolta, dal malsano piacere che il «branco» trova nel tormentare l'individuo più debole e isolato (è una forma di *mobbing* anche il «gioco», diffuso quanto crudele, di diffondere la voce secondo cui un certo collega è uno «iettatore», col conseguente formarsi di una tradizione orale di eventi sfortunati arbitrariamente collegati alla sua presenza o anche soltanto alla menzione occasionale del suo nome). La gravità dei danni che il *mobbing* può causare alla salute del lavoratore, evidenziata nell'ultimo decennio dagli studi in proposito di medicina del lavoro (97), ha indotto le principali forze politiche a presentare, nel corso della XIV legislatura, diversi progetti di legge finalizzati alla sua prevenzione e repressione specifica (98); sembra, però, prevalere tra i giuristi che si sono occupati del tema l'opinione secondo cui il diritto civile — in particolare l'art. 2087 c.c. — e il diritto penale offrono già una strumentazione idonea a tal fine (99), ravvisandosi anche il rischio che una definizione legislativa della fattispecie possa rivelarsi addirittura controproducente (100).

Come per le molestie sessuali, anche per il *mobbing* è ravvisabile una responsabilità risarcitoria del datore di lavoro che — pur non essendone promotore, ma essendone a conoscenza — lo tolleri o comunque non faccia tutto quanto ragionevolmente in suo potere per farlo cessare e restituire al proprio dipendente un ambiente di lavoro amichevole e sereno (101). Un elemento costitutivo della sua responsabilità può talora ravvisarsi nel fatto che si siano già manifestati casi analoghi in azienda, senza che egli abbia adottato misure preventive adeguate, quali la sensibilizzazione dei dirigenti e preposti sulla necessaria vigilanza in proposito e, nei casi più gravi, l'adozione di un «codice di prassi corretta», concordato con il rappresentante per la sicurezza o con le rappresentanze sindacali, oppure emanato unilateralmente come parte del regolamento interno aziendale, al quale tutti i dipendenti siano vincolati.

222. Tutela della riservatezza del lavoratore (rinvio). — Dal principio generale di protezione della personalità morale del lavoratore, enunciato dall'art. 2087 c.c., potrebbe desumersi anche la tutela del suo interesse alla riservatezza, che è peraltro specificata da apposite norme, contenute per la maggior parte nello Statuto del 1970 e nella legge 31 dicembre 1996 n. 675. La particolarità di questa materia consiglia tuttavia di trattarla, insieme a quella del diritto alla riservatezza e al segreto dell'imprenditore, nel capitolo XIV, dedicato alla disciplina della circolazione delle informazioni in azienda.

223. Obblighi del datore di lavoro committente nei confronti del prestatore d'opera autonomo o dell'appaltatore e dei loro dipendenti. — Abbiamo visto (§ 205) come l'art. 2087 c.c. non imponga all'imprenditore un obbligo di sicurezza soltanto nei confronti dei lavoratori subordinati, bensì anche nei confronti di chiunque operi all'interno dell'azienda. Questa estensione dell'obbligo di sicurezza — particolarmente rilevante nel settore edile, dove è normale l'affidamento in subappalto da parte del *general contractor* delle varie fasi della costruzione dell'immobile — è ora esplicitata e precisata dall'art. 7 del decreto n. 626/1994, che impone al datore di lavoro, il quale affidi a imprese appaltatrici o lavoratori autonomi l'esecuzione di opere o servizi all'interno dell'azienda, di verificare «l'idoneità tecnico-professionale» delle imprese o collaboratori medesimi, in relazione ai lavori da eseguire (c. 1°, lett. a) e di informarli dettagliatamente sui rischi specifici esistenti nell'ambiente dove sono chiamati a operare, nonché sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate nel luogo di esecuzione del contratto d'appalto o d'opera (lett. b); inoltre di cooperare con loro all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi inerenti all'attività lavorativa oggetto del contratto stesso (c. 2°, lett. a) e di coordinare tali misure con quelle proprie dell'azienda ospitante, per «eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte» (lett. b) (102). Il committente è dunque responsabile non soltanto dell'individuazione dell'appaltatore o lavoratore autonomo a cui affidare l'opera o servizio in una persona dotata delle necessarie competenze tecnico-professionali, ma anche del corretto inserimento e coordinamento dell'attività di questa con il resto dell'organizzazione aziendale, ai fini della massima sicurezza dei dipendenti propri come di quelli dello stesso appaltatore o lavoratore autonomo (103). Questa responsabilità non si estende invece, come è ovvio, alla prevenzione dei rischi specifici propri dell'attività dell'impresa appaltatrice o del lavoratore autonomo (c. 3°): ad esempio, quando il servizio appaltato consista nella manutenzione di impianti elettrici, è responsabilità precipua dell'appaltatore l'adozione delle misure tecniche necessarie per impedire la folgorazione del lavoratore che vi è addetto. La corresponsabilità solidale del committente con l'appaltatore in relazione ai rischi derivanti da esposizione a piombo, amianto o rumore, è espressamente prevista dall'art. 5 del d.lgs. n. 277/1991 (§ 207). Disposizioni e misure specifiche per la tutela della sicurezza del lavoro nei cantieri temporanei o mobili sono dettate, a integrazione di quelle generali previste dal decreto del 1994, dal d.lgs. 14 agosto 1996 n. 494 e dal d.lgs. 19 novembre 1999 n. 528 (104).

224. Obblighi dei costruttori e dei fornitori. — Si è visto (§ 211) come nell'art. 3, lett. e ed f, si preveda la necessità che negli ambienti di lavoro, nelle macchine e nelle attrezzature siano eliminate o ridotte al minimo tutte le possibili fonti di pericolo e come ogni strumento di lavoro debba essere oggetto di una progettazione «rispettosa dei principi ergonomici». L'art. 6, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996, precisa e completa quelle due regole stabilendo che il relativo obbligo, penalmente sanzionato (art. 91), non grava soltanto sul datore di lavoro, ma anche su chi progetta gli ambienti di lavoro e su chi costruisce, installa, o fornisce i macchinari: «sono vietati la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di macchine, di attrezzature di lavoro e di impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di sicurezza» (105). Si tratta di «norma in bianco», cioè di norma il cui contenuto precettivo e sanzionatorio concreto dipende dall'esistenza e dal contenuto di altre norme che specifichino il comportamento dovuto. Le ultime parole, «in materia di sicurezza», introdotte nella norma con la novella del 1996, hanno indotto in un caso il giudice di legittimità, in contrasto con il giudice di merito, a ritenere che essa vieti soltanto la circolazione di macchinari e impianti non rispondenti alla normativa antinfortunistica, non assumendo qui rilievo le norme in materia di igiene del lavoro (106). In riferimento alla stessa norma si è discusso se essa vieti la vendita dei macchinari o impianti irregolari a qualsiasi acquirente, oppure soltanto ad acquirenti che li utilizzino direttamente, di persona o adibendovi altri lavoratori. Sembra prevalere l'interpretazione più severa ed estensiva del divieto, confermata del resto dall'art. 11 del d.P.R. 24 luglio 1996 n. 459, regolamento di attuazione della normativa sul riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri dell'Unione europea relative alle macchine (107). Nel caso in cui la macchina o attrezzatura sia data in *leasing* (locazione finanziaria), il locatore è tenuto ad accompagnarla con apposite certificazioni di conformità agli standard di sicurezza. Qualche problema si è posto in proposito per i curatori fallimentari che si sono trovati a dover vendere macchine e impianti usati, di proprietà dell'impresa fallita. Sembra prevalere in proposito l'opinione secondo cui la vendita giudiziaria non è equiparabile, ai fini della norma qui in esame, al contratto di compravendita (108).

225. Il diritto del lavoratore di rifiutare la prestazione in condizioni di pericolo. — Dai principi generali dell'ordinamento e in particolare dall'art. 1460 c.c. era stata dedotta, già prima dell'entrata in vigore del decreto n. 626/1994, la regola per cui il lavoratore ha diritto di rifiutare lo svolgimento della propria prestazione in condizioni di rilevante pericolo, sollevando l'eccezione di inadempimento dell'obbligo contrattuale di sicurezza da parte del datore di lavoro, senza perdere il diritto alla retribuzione per il periodo di sospensione della prestazione (109). All'eccezione di

inadempimento si aggiungeva poi l'esimente dello stato di necessità, che consentiva al prestatore — pur in assenza di previsione legislativa espressa e specifica, di astenersi dal lavoro in tutti i casi in cui lo svolgimento della prestazione esponesse lui stesso o altri a un rischio imminente di danno alla persona, indipendentemente dall'imputabilità del pericolo a colpa del datore; e anche in questo caso dalla disciplina generale della sospensione della prestazione per cause di forza maggiore (§ 366) poteva dedursi il maturare della retribuzione a carico del datore stesso.

Ora il primo comma dell'art. 14 del decreto esplicita e precisa quest'ultima protezione, stabilendo che «in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato» il lavoratore ha diritto di allontanarsi dal posto di lavoro o dal luogo pericoloso in cui si trovi, senza subire per questo alcuna conseguenza pregiudizievole, quindi senza perdita retributiva. Il secondo comma estende la protezione del lavoratore al caso in cui egli, nella suddetta situazione di pericolo e «nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico», prenda di propria iniziativa misure volte a evitare i danni, salvo che per grave negligenza egli adotti misure inappropriate (110).

Simmetricamente, il quarto comma dell'art. 12 vieta al datore di lavoro di «chiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato». Questo divieto è limitato da un'eccezione prevista nello stesso quarto comma — «salvo eccezioni debitamente motivate» — sulla quale può sollevarsi un dubbio di costituzionalità, dal momento che è difficile immaginare una situazione nella quale possa sussistere una giustificazione ragionevole a sostegno della pretesa del datore di esporre il lavoratore a «pericolo grave e immediato». L'eccezione può forse salvarsi dall'incostituzionalità soltanto se interpretata molto restrittivamente nel senso della possibilità per il datore di esigere, pur in una situazione di pericolo, una prestazione lavorativa svolta per un periodo di tempo breve e con misure straordinarie di sicurezza idonee a proteggere il lavoratore da ogni rischio. Così, ad esempio, in una situazione nella quale si sia determinata una fuga gas tossici, può essere richiesto ad alcuni tecnici e operai di rientrare nello stabilimento con la maschera e le altre protezioni appropriate, per il tempo strettamente necessario a dare soccorso a persone che siano rimaste al suo interno, alla riparazione dell'impianto, o comunque alle operazioni occorrenti per limitare il danno.

Nei casi previsti dalle due norme citate, a ben vedere, il fondamento del diritto del lavoratore di sospendere la prestazione senza corrispondente perdita retributiva non sta soltanto nello stato di necessità, ma anche, al tempo stesso, nell'eccezione di inadempimento; e cioè indipendentemente dall'imputabilità dello stato di pericolo a colpa del datore: l'inadempimento dell'obbligo di sicurezza può infatti essere anche incolpevole e anche in tal caso la mora del creditore fa sì che a suo carico continui a maturare l'obbligazione retributiva. Il fatto che nel decreto sia menzionata esplicitamente soltanto l'esimente dello stato di necessità e non l'eccezione di inadempimento dell'obbligo di sicurezza non significa, comunque, che di questa eccezione il lavoratore non possa avvalersi anche nel caso in cui non sussista un vero e proprio stato di necessità, ovvero un pericolo grave e immediato di danno alla persona, bensì soltanto una situazione di rischio di portata meno grave nel breve termine (come nel caso di una indebita esposizione a fumi, polveri o rumori). Anche in questo caso, dunque, quando, nonostante la denuncia dell'anomalia, il datore di lavoro non provveda sollecitamente alla sua eliminazione, il lavoratore può legittimamente astenersi dalla prestazione indebitamente rischiosa, senza necessità di proclamazione di un'astensione collettiva e senza perdita della retribuzione. È comunque ammissibile anche l'azione giudiziale preventiva del singolo lavoratore volta a imporre al datore il rispetto dell'obbligo di sicurezza (111).

226. Vigilanza, polizia amministrativa e polizia giudiziaria. — Il decreto del 1994, confermando la scelta compiuta dal legislatore con la riforma sanitaria del 1978 (§ 206), affida il compito della vigilanza in materia di sicurezza e igiene del lavoro e le funzioni di polizia giudiziaria in proposito alle aziende sanitarie locali, salve le competenze specifiche, per materie o settori determinati, di altri enti od organi amministrativi, quali i Vigili del fuoco, le autorità marittime, l'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente (Anpa) (112), o il Corpo delle miniere (113). Si discute se possano considerarsi ancora investiti di funzioni residuali od occasionali di polizia giudiziaria in questa materia gli ispettorati del lavoro, per le inottemperanze a obblighi di sicurezza penalmente sanzionati che essi riscontrino incidentalmente nel corso della propria attività istituzionale di vigilanza su altri aspetti della legislazione del lavoro (114).

Il potere di accesso a qualsiasi luogo di lavoro, in qualsiasi sua parte e in qualsiasi ora della giornata, attribuito agli ispettori del lavoro dall'art. 8, c. 2°, del d.P.R. 19 marzo 1955 n. 520 per i loro compiti generali di controllo sull'applicazione della legislazione del lavoro, è attribuito ora per la vigilanza specifica in materia di sicurezza del lavoro agli addetti al servizio ispettivo delle unità sanitarie locali dall'art. 21, cc. 1° e 2°, della legge n. 833/1978. Questi ultimi possono considerarsi tutti investiti delle funzioni di polizia amministrativa in questa materia; spetta invece al prefetto, a norma del terzo comma dello stesso articolo, stabilire, su proposta del presidente della Regione, quali addetti ai servizi ispettivi di ciascuna unità sanitaria locale assumano anche la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria (c. 3°). Prevale comunque l'opinione secondo cui l'ampio potere di accesso di cui all'art. 8 del decreto del 1955 è attribuito anche all'ispettore investito soltanto delle funzioni di polizia amministrativa, quindi anche in assenza di notizia o indizi di reato, nonché in difetto di iniziativa del magistrato competente o di denuncia da parte di soggetti privati (115).

L'ostacolo frapposto all'esercizio del potere di controllo ispettivo da parte dell'organo competente configura il reato di interruzione di ufficio o servizio pubblico (116).

Nell'ordinamento previgente erano previsti due possibili provvedimenti dell'ispettore: la *diffida* (ex art. 9 del d.P.R. n. 520/1955), contro l'inosservanza di un obbligo posto dalla legge, e la *disposizione* (ex art. 10 dello stesso decreto), volta al perfezionamento delle misure di sicurezza in azienda per far cessare una situazione di pericolo. Il decreto 19 dicembre 1994 n. 758 istituisce un nuovo provvedimento, la *prescrizione*, che sostituisce integralmente il provvedimento di diffida; sostituisce invece solo in parte la vecchia disposizione, che pertanto resta in vita, come facoltà dell'organo ispettivo alternativa alla prescrizione, in tutti i casi in cui non sia ravvisabile una contravvenzione (117).

Ora, dunque, nell'esercizio delle funzioni di polizia amministrativa, l'ispettore può impartire prescrizioni o disposizioni per l'igiene e sicurezza del lavoro anche non specificamente previste dalla legge, contro le quali è dato ricorso al presidente della giunta regionale (art. 21 della legge n. 833/1978, c. 3°). Il presidente decide sul ricorso, sentite le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, e nelle more del procedimento può sospendere l'esecuzione del provvedimento (c. 4°) (118).

Quanto alla repressione dei reati in materia di sicurezza, in considerazione della complessità del contenuto degli obblighi posti a carico dei datori di lavoro il d.lgs. n. 758/1994 ha profondamente riformato il sistema dell'applicazione delle sanzioni penali contro le contravvenzioni a questi obblighi, istituendo un meccanismo tendente a promuoverne e guidarne il corretto adempimento mediante una drastica riduzione della sanzione per il contravventore che ottemperi alle indicazioni impartitegli dall'ufficiale di polizia giudiziaria (c.d. ravvedimento operoso); sono state, viceversa, aumentate le sanzioni applicabili al contravventore che nonostante la prescrizione persista nella propria condotta illecita (119). Si è così definitivamente archiviato il dibattito, sorto in riferimento alla disciplina previgente, circa la discrezionalità della scelta dell'ispettore tra la diffida ad adempiere e la denuncia del reato all'autorità giudiziaria penale (120).

Quando emerga una violazione degli obblighi di sicurezza sanzionata penalmente, l'ispettore investito anche della funzione di polizia giudiziaria «impartisce al contravventore un'apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario» (d.lgs. n. 758/1994, art. 20, c. 1°). Il termine, inizialmente non superiore a sei mesi, può essere prorogato, a richiesta del contravventore, «per la particolare complessità o per l'oggettiva difficoltà dell'adempimento» che si manifestino nella fase di attuazione, fino a un massimo non eccedente ulteriori sei mesi. Copia della prescrizione deve essere notificata al rappresentante legale dell'ente nell'ambito del quale la contravvenzione è stata commessa (art. 20, c. 2°), con l'effetto — non esplicitato dalla norma — di rendere imputabile il perdurare della contravvenzione anche al datore di lavoro (§ 209) che non si attivi per l'attuazione puntuale della prescrizione, se allo scadere del termine questa non risulterà adempiuta. Entro sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo di polizia giudiziaria verifica se la violazione è stata eliminata tempestivamente e secondo le modalità indicate (art. 21, 1° c.), cioè che estingue il reato (art. 24) (121). In questo caso l'organo stesso ammette il contravventore al pagamento a titolo di sanzione amministrativa, nel termine di trenta giorni, di una somma pari a un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa; ne dà quindi comunicazione al pubblico ministero ai fini dell'archiviazione (art. 21, c. 2°). Quando invece la prescrizione sia rimasta inadempita, l'organo di polizia giudiziaria ne dà comunicazione al pubblico ministero e al contravventore entro novanta giorni dal termine inutilmente decorso, ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Dove invece la contravvenzione non possa essere corretta con la prescrizione, avendo avuto carattere istantaneo, non può darsi luogo all'oblazione amministrativa (122).

Si dà talvolta il caso che in un provvedimento emanato dall'ispettore possano ravvisarsi al tempo stesso misure non specificamente previste dalla legge, di natura amministrativa, e misure che invece sono previste e assistite da sanzione penale. In questo caso, secondo l'orientamento giurisprudenziale oggi nettamente prevalente, il provvedimento è impugnabile in sede amministrativa davanti al presidente della giunta regionale per la prima parte (l. n. 833/1978, art. 21, 3° c.) (123), mentre per la seconda costituisce atto di polizia giudiziaria, non suscettibile di impugnazione: per questa parte, il destinatario della prescrizione che ritenga di non essere obbligato all'adempimento indicato nel provvedimento non ha altra scelta, in alternativa all'ottemperanza, che quella di affrontare il giudizio penale (124). Non manca, però, chi — sulla base di argomenti che a me paiono convincenti — sostiene l'impugnabilità in sede amministrativa, sia gerarchica sia giurisdizionale, del provvedimento in ogni sua parte (125).

227. *La responsabilità risarcitoria contrattuale e aquiliana del datore di lavoro per il danno alla salute o all'integrità fisica del prestatore. La questione del nesso causale tra il comportamento del primo e il danno subito dal secondo.* — Si è discusso in passato se la responsabilità colposa del datore di lavoro nei confronti del lavoratore per il danno da infortunio o da malattia professionale sia di natura contrattuale o aquiliana, prevalendo in un primo tempo in giurisprudenza la tesi della responsabilità extracontrattuale, mentre la tesi opposta era sposata dalla prevalente dottrina (126). In un secondo tempo giurisprudenza e dottrina sono parse convergere fino a concordare sulla natura sempre contrattuale e talora anche extracontrattuale del danno subito dal lavoratore e della corrispondente responsabilità risarcitoria del datore.

A sostegno della tesi della responsabilità aquiliana si adduceva un tempo l'osservazione che il datore di lavoro risponde anche del danno causato dall'attività aziendale a un *quivis de populo*, non legato all'impresa da alcun rapporto

contrattuale, come nel caso della intossicazione da esalazioni venefiche, del danno da esplosione, o del sinistro stradale causato da un difetto di manutenzione di un veicolo aziendale. Nei confronti del lavoratore dipendente, tuttavia, il datore assume uno specifico obbligo contrattuale avente per oggetto l'adozione di tutte le misure atte a proteggerne la sicurezza: onde la responsabilità derivante dall'inadempimento di quell'obbligo è *sempre* responsabilità contrattuale (127). E non osta certamente a questa affermazione la rilevanza penale di quell'inadempimento, essendo pacifico che anche le obbligazioni contrattuali possono essere assistite da sanzione penale: è dunque sicuramente errato ravvisare — come peraltro fanno non poche sentenze — la colpa aquiliana in ogni comportamento sanzionato penalmente (128). Può tuttavia porsi il problema se, in determinate circostanze, la responsabilità del datore sia suscettibile di configurarsi *anche* come aquiliana: si pensi al caso del datore (o preposto) che nel corso di un diverbio in azienda percuote il lavoratore, o lo ingiuria; oppure al caso dell'infortunio causato dall'emissione di gas venefici o dal crollo di un edificio in conseguenza di violazione da parte del datore di doveri gravanti su di lui indipendentemente dal contratto di lavoro, riconducibili al principio *neminem laedere*, a protezione di qualsiasi terzo. In casi di questo genere — ma solo in questi, a mio avviso — nei quali il comportamento del datore potrebbe qualificarsi come illecito anche prescindendosi dal rapporto contrattuale che lo lega alla persona offesa, pur con tutta la cautela che la questione esige (129) deve ritenersi che la colpa assuma una natura duplice, che consente al lavoratore danneggiato di esperire entrambe le azioni corrispondenti (130). Non mi sembra invece corretta la tesi — affiorante, ma a mio avviso non adeguatamente argomentata, in numerose sentenze (131) e in qualche scritto dottrinale (132) — secondo cui alla responsabilità del datore dovrebbe attribuirsi *sempre* l'una e l'altra natura: tesi, questa, apprezzabilmente ispirata all'intendimento di facilitare in ogni modo l'azione risarcitoria del lavoratore danneggiato, ma che non supera il vaglio di un esame rigoroso del fondamento della colpa del datore (133).

Alla qualificazione della responsabilità del datore come aquiliana e/o come contrattuale conseguono rispettivamente l'applicabilità all'obbligazione risarcitoria del termine prescrizione quinquennale, oppure di quello decennale. La questione non assume invece un rilievo pratico apprezzabile sul piano della ripartizione dell'onere probatorio, poiché in caso di infortunio o di malattia professionale tipizzata come tale (§ 229) i giudici, pur negando in linea teorica l'applicabilità di una presunzione generale di responsabilità del datore di lavoro (134), di fatto per lo più pongono a carico di quest'ultimo l'onere della prova di avere fatto tutto il dovuto per evitare il danno, che è quanto dire la prova della non imputabilità del danno a sua colpa (135). Ne' la questione assume un rilievo pratico apprezzabile sul piano della determinazione del danno risarcibile, e in particolare della risarcibilità o no *ex art. 1225 c.c.* del danno non prevedibile, dal momento che il danno alla salute del lavoratore è sempre considerato per sua natura interamente «prevedibile» (136) (diverso è il discorso in riferimento alle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria — § 229 —, per ottenere le quali al lavoratore è sufficiente dimostrare il nesso causale tra l'attività lavorativa e l'evento dannoso, indipendentemente dalla colpa del datore).

L'eventuale duplicità di natura della colpa e della corrispondente responsabilità non significa, tuttavia, che sia duplice il comportamento colposo, l'obbligo violato o l'interesse leso: per l'aspetto che qui interessa, l'antigiuridicità del comportamento consiste nella violazione di un unico comando e colpisce un unico interesse, producendo un unico evento dannoso (137), potendo peraltro il comportamento configurarsi come illecito istantaneo o permanente (138). Il danno può, bensì, articolarsi in diverse componenti: una intrinsecamente attinente all'evento e altre consequenziali di lucro cessante (perdita di reddito), di danno patrimoniale emergente per spese mediche, di lesione della salute e integrità fisica o danno biologico (139), di danno esistenziale (140), nonché infine in una componente non patrimoniale di danno morale (risarcibile in tutti i casi in cui l'inadempimento dell'obbligo di sicurezza abbia dato luogo a lesioni personali, assumendo così rilievo anche sul piano penale) (141): come si vedrà nel paragrafo seguente, il risarcimento di ciascuna di queste componenti del danno è regolato dall'ordinamento in modo differente da caso a caso, senza che questo contrasti con la struttura essenzialmente unitaria del comportamento colposo che del danno stesso ha costituito la causa.

228. *Segue. Il concorso di colpa del lavoratore.* — Può accadere che alla causazione del danno la colpa del datore di lavoro concorra con una colpa del lavoratore. Si pone in tal caso la questione se tale concorso abbia l'effetto di ridurre la responsabilità risarcitoria del datore, secondo la regola generale di diritto comune (art. 1227 c.c.), o se invece debba ritenersi che la *culpa in vigilando* del datore assorba, per così dire, l'imprudenza o negligenza del lavoratore, e in particolare l'inottemperanza da parte sua a disposizioni impartite per la protezione dal rischio, configurandosi in tal modo quasi una responsabilità oggettiva del datore stesso (142). In quest'ultimo senso è orientata da almeno un trentennio la giurisprudenza nettamente prevalente (143), soprattutto — ma non soltanto — in riferimento al caso del lavoratore più giovane e inesperto, quale l'apprendista o in generale il lavoratore in formazione (144); e questo orientamento non si è attenuato dopo che il d.lgs. n. 626/1994 ha ridefinito ed enfatizzato gli obblighi gravanti sui singoli lavoratori: i giudici perseverano nel considerare rilevante, a sgravio della responsabilità del datore, soltanto il comportamento doloso del dipendente, o quello colposo che assuma i connotati «dell'abnormità e dell'assoluta inopinabilità» (145).

L'orientamento giurisprudenziale menzionato non si spinge, comunque, a sostenere la responsabilità del datore anche per l'infortunio causato dal lavoratore in una situazione, quale quella del conducente di un automezzo aziendale, in cui

il datore stesso abbia compiuto tutto quanto da lui esigibile per il controllo del buono stato di manutenzione della macchina e l'accertamento dell'idoneità del lavoratore, e sia strutturalmente impossibile qualsiasi controllo del comportamento di quest'ultimo. In altre parole, il nostro ordinamento non ha istituito una responsabilità oggettiva del datore per qualsiasi infortunio che si verifichi nella sua azienda: la responsabilità nasce sempre soltanto da colpa del datore stesso o di un suo dipendente (146). Né la giurisprudenza si spinge a ravvisare una responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio o malattia da lavoro non evitabile con la normale diligenza, in quanto dovuto a errore o *de faillance* imprevedibile del lavoratore (147).

Non può essere imputato al datore di lavoro neppure il danno subito dal lavoratore esclusivamente in conseguenza di una sua peculiare vulnerabilità, dovuta a lesione o malattia pregressa, a patologia cronica, o anche soltanto a particolare cagionevolezza di salute, sulle quali il datore non sia tenuto a compiere accertamenti preventivi e delle quali egli non sia stato informato dal lavoratore stesso. Così, ad esempio, il datore di lavoro non è tenuto a svolgere accertamenti allergologici preventivi sul lavoratore che viene assunto per lo svolgimento di normali mansioni amministrative; se dunque il lavoratore, affetto da allergia a una determinata sostanza presente in azienda e di per sé non pericolosa, subisce una crisi anafilattica, di questa non può imputarsi la responsabilità al datore che non sia stato portato a conoscenza a tempo debito di quel rischio. Allo stesso modo, un lavoratore giudicato dal medico competente fisicamente idoneo a mansioni di movimentazione di carichi, ha l'onere di informare il medico stesso e/o il datore di lavoro dell'eventuale disturbo sopravvenuto alla spina dorsale, non potendo altrimenti dolersi dell'aggravamento del disturbo causato dal protrarsi dell'adibizione alle mansioni originarie.

Si pongono a questo proposito questioni di non facile soluzione sul piano pratico, quando il lavoratore subisca un danno rilevante alla salute — quale ad esempio una crisi depressiva, o un infarto cardiaco — alla cui causazione abbia concorso una notevole intensificazione del carico di lavoro, o lo svolgimento di lavoro straordinario protratto per un lungo periodo (148). I quesiti da cui dipende la soluzione della questione circa l'imputabilità del danno a colpa del datore sono essenzialmente tre: innanzitutto, se l'intensificazione del lavoro sia stata determinata da disposizioni impartite dal datore o da carenze di organico eccessivamente protratte nel tempo, oppure invece da un impegno spontaneo del lavoratore in una situazione nella quale egli non fosse vincolato da disposizioni impartitegli o circostanze obiettive e fosse pertanto effettivamente libero di contenere l'intensità della prestazione (poiché solo nel primo caso può configurarsi una situazione di responsabilità del datore nella causazione del danno); quando l'aumento del carico di lavoro sia stato disposto o sollecitato dal datore, se esso rientri nei limiti del suo potere direttivo (§ 277) e della legittima flessibilità della prestazione, o li ecceda (poiché in questo secondo caso l'eccesso determina sicuramente una situazione di colpa rilevante) (149); in terzo luogo, se il datore fosse informato di una particolare predisposizione del dipendente alla malattia che lo ha colpito (dovendo in tal caso imputarsi al primo la colpa di non averne tenuto conto nel sollecitare o vincolare il secondo all'intensificazione della prestazione). In proposito la giurisprudenza ha elaborato il concetto del «nesso di causalità adeguata» che deve potersi ravvisare tra il comportamento imprudente del datore di lavoro nel sollecitare o consentire l'eccesso di *stress* lavorativo e l'evento dannoso (150).

229. Responsabilità risarcitoria del datore e assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali. Danno professionale e danno biologico. — Si è visto (§ 205) come alle origini del nostro diritto del lavoro fosse incerto non soltanto il *quantum*, ma anche l'*an* del risarcimento dovuto dal datore al prestatore di lavoro in caso di infortunio o di malattia professionale; e come già alla fine del secolo XIX il legislatore abbia ritenuto opportuno risolvere alla radice il contenzioso in proposito con l'imposizione di una assicurazione obbligatoria contro gli infortuni del lavoro per gli operai. Oggi questa assicurazione, estesa anche alle malattie professionali, è disciplinata dal d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, il cui art. 126 ne affida la gestione in regime di monopolio legale all'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (Inail) (151), o, in casi particolari, ad altre casse minori, mentre l'art. 27 ne pone il costo interamente a carico del datore di lavoro (152). L'assicurazione obbligatoria copre il danno subito dal lavoratore in conseguenza di infortunio sul lavoro o malattia causata dal lavoro o dall'ambiente in cui esso si è svolto, indipendentemente dalla responsabilità penale e/o civile del datore di lavoro o altri suoi dipendenti, e anche nel caso in cui il danno stesso si sia prodotto per colpa del lavoratore che ha subito l'infortunio o la malattia (153). Sono soggetti all'obbligo di assicurazione gli operai, gli apprendisti e i capi-reparto nei settori dell'industria e dell'agricoltura, nonché in generale tutti i lavoratori che operano nelle situazioni indicate dalla legge come esposte a rischio (artt. 1 e 4). L'obbligo, originariamente limitato ai rapporti aventi per oggetto una prestazione lavorativa subordinata, è stato recentemente esteso ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa autonoma, quando la prestazione lavorativa che ne costituisce l'oggetto rientri fra quelle indicate come esposte a rischio (d.lgs. 23 febbraio 2000 n. 38, art. 5) (154).

In seguito a un intervento correttivo operato dalla Corte costituzionale sull'art. 3 del decreto n. 1124/1965, la copertura assicurativa obbligatoria non è più limitata alle sole malattie professionali elencate nella apposita tabella allegata alla legge, ma si estende a tutte le malattie causate dalla prestazione lavorativa o dall'ambiente di lavoro (155), gravando però sul lavoratore — in caso di malattia non compresa nella tabella — l'onere di dimostrare le caratteristiche morbigene della lavorazione svolta e il nesso causale (156). Ora questa correzione è sancita anche dall'art. 10, c. 4°, del d.lgs. n. 38/2000.

L'assicurazione offre (d.P.R. n. 1124/19965, art. 66), oltre all'indennità giornaliera per l'invalidità temporanea, che si tramuta in rendita nel caso di inabilità permanente o di morte, anche l'assistenza infermieristica continuativa e la fornitura degli apparecchi di protesi (le cure mediche e chirurgiche sono a carico del Servizio Sanitario Nazionale). Con l'art. 13 del d.lgs. n. 38/2000, alle suddette prestazioni assicurate si è aggiunto il risarcimento del danno biologico (157), definito come «la lesione dell'integrità psicofisica della persona, suscettibile di valutazione medico-legale» (158), nella forma di un'erogazione *una tantum* quando la menomazione sia pari o superiore al sei per cento e inferiore al sedici per cento (viene dunque istituita una franchigia per il danno inferiore al sei per cento), nella forma di una rendita quando la menomazione sia pari o superiore al sedici per cento; il danno biologico deve in ogni caso essere determinato «in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato». Resta così escluso dalla copertura assicurativa obbligatoria il danno biologico compreso nella franchigia, consistente nelle lesioni c.d. «micropermanenti» da cui derivi un danno pari o inferiore al limite del sei per cento; inoltre il danno esistenziale (159), nonché il danno morale (160), del quale si discute se esso sia risarcibile soltanto quando l'infortunio o malattia da lavoro sia stato causato da reato — come dispone l'art. 2059 c.c. in riferimento alla responsabilità aquiliana —, o se invece esso sia sempre risarcibile a carico del datore colpevole dell'evento dannoso, considerandosi l'art. 2059 c.c. non applicabile in materia di responsabilità contrattuale (161).

In forza del principio di automaticità delle prestazioni, i lavoratori aventi diritto all'assicurazione godono delle prestazioni di cui si è detto anche nel caso in cui il datore di lavoro abbia omissso il versamento dei contributi all'istituto assicuratore (art. 67; cfr. anche art. 2116 c.c., 1° c.). E l'assicurazione copre al tempo stesso il rischio dell'infortunio non imputabile a colpa del datore di lavoro (per il quale questi non è pertanto obbligato ad alcun risarcimento) e quello dell'infortunio imputabile a sua colpa, o per il quale egli sarebbe comunque, senza assicurazione, obbligato al risarcimento: si pensi, ad esempio, al caso dell'infortunio causato da colpa di un dipendente della stessa impresa, oppure a quello dell'infortunio causato da colpa di un appaltatore con il quale il datore di lavoro sia civilmente coobbligato in solido (162).

A norma dell'art. 10 del d.lgs. n. 1124/1965, in deroga alla disciplina generale civilistica della responsabilità risarcitoria, il datore di lavoro è tenuto a risarcire la parte del danno non coperta dall'assicurazione obbligatoria (danno biologico inferiore al sei per cento, danno esistenziale e danno morale, di cui si è detto sopra) soltanto quando si accerti in giudizio che il comportamento del datore stesso, o di suoi dipendenti, dal quale il danno è stato causato costituisce reato, essendo irrilevante che la corrispondente sanzione penale sia stata irrogata o no al soggetto colpevole (163). Il fatto-reato commesso dal datore o da un suo dipendente, da cui è derivato l'infortunio, può essere accertato anche in sede civile, essendo il giudizio civile svincolato dal giudicato penale sugli stessi fatti, quando il danneggiato non si sia costituito parte civile nel procedimento penale (art. 652 c.p.p.) (164). In virtù della stessa norma, non è opponibile all'impresa in sede civile la condanna, come responsabile dell'infortunio, del direttore all'esito di un giudizio penale al quale l'impresa stessa sia rimasta estranea (165).

La deroga ai principi generali in materia di responsabilità risarcitoria del datore disposta dall'art. 10 del decreto del 1965 — di applicazione pratica limitatissima (166) — opera, ovviamente, solo nei casi di infortunio o di malattia professionale coperti dall'assicurazione obbligatoria: negli altri casi la responsabilità civile del datore non è in alcun modo limitata. Ben può, tuttavia, verificarsi la situazione nella quale, non essendo il rapporto di lavoro assoggettato all'assicurazione antinfortunistica obbligatoria, il danno non sia risarcito neppure dal datore di lavoro, non essendo l'infortunio o la malattia da lavoro imputabile a colpa sua o di un suo dipendente (167).

La formulazione dello stesso art. 10 — che fa riferimento alla «responsabilità civile» del datore, senza ulteriori aggettivazioni — induce a ritenere che la deroga suddetta riguardi tanto la responsabilità contrattuale quanto quella aquiliana, essendo entrambe suscumbibili nel concetto onnicomprensivo di responsabilità civile. Ma su questo punto (di rilievo pratico pressoché nullo, stante lo spazio pressoché inesistente nel quale la deroga in questione può operare) si registra qualche residua incertezza e confusione sia in giurisprudenza (168), sia in dottrina (169).

230. *La responsabilità amministrativa del datore-persona giuridica per i reati di omicidio o lesioni colpose, a norma del d.lgs. n. 231/2001.* — L'art. 5 del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, emanato in parziale attuazione della delega conferita al Governo con l'art. 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300, prevede che la società, l'associazione riconosciuta o no, o comunque la persona giuridica — esclusi gli enti pubblici —, nel cui interesse sia stato commesso un reato da amministratori o direttori, «nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo», oppure «da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti» suddetti, sopporti per questo una «responsabilità amministrativa» di una specie particolare (170) che si concreta nell'assoggettamento a sanzioni di varia natura: in ogni caso sanzioni pecuniarie (art. 10); inoltre sanzioni interdittive, di confisca di beni, o altrimenti afflittive, nei casi in cui esse sono previste dalla legge (artt. 11-14).

Istituite principalmente in attuazione di vincoli internazionali e comunitari (171), con l'intento di superare l'antica regola *societas delinquere non potest*, le nuove sanzioni sono applicabili — per quel che interessa in questa sede — nei

casi di omicidio colposo (art. 589 c.p.) o di lesioni colpose (art. 590 c.p.) conseguenti a infortuni sul lavoro o comunque alla violazione di norme protettive della sicurezza dell'ambiente di lavoro (art. 11, c. 1°, lett. c, della legge n. 300/2000).

- (1) Legge 17 marzo 1898 n. 80, poi integrata dalla legge 29 giugno 1903 n. 213, sulle quali v. A. Agnelli, *Commento alla legge sugli infortuni del lavoro*, Milano, Soc. Ed. Libreria, 1905. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla responsabilità risarcitoria dell'imprenditore per gli infortuni sul lavoro v. L. Gaeta, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, 1986. V. ora anche, in proposito, A. Modafferi, *L'infortunistica sul lavoro prima e dopo l'unita' d'Italia*, in «Archivio giuridico», 2002, pp. 143-198.
- (2) Regi decreti 18 giugno 1899 n. 230 sulla prevenzione degli infortuni «nelle imprese e nelle industrie»; n. 231 per le miniere e le cave; n. 232 per le imprese produttrici o utilizzatrici di materie esplosive; 27 maggio 1900 n. 205 per le imprese edili; 14 marzo 1901 n. 118 per le ferrovie; poi riuniti nel testo unico emanato con r.d. 31 gennaio 1904 n. 51. Ne restava escluso il settore agricolo, per il quale si dovette attendere il 1917.
- (3) La norma punisce con una sanzione particolarmente grave (reclusione da sei mesi a cinque anni) chiunque volontariamente «ometta di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni»; Cass. pen. 14 settembre 1990, mass., precisa che la norma deve intendersi riferita alla prevenzione non soltanto degli infortuni, ma anche delle malattie. All'art. 437 si aggiunge, nel codice penale, l'art. 451, che punisce con una sanzione più lieve (reclusione fino a un anno o multa) chiunque, anche involontariamente, ometta di collocare, ovvero rimuova o renda inservibili, strumenti di soccorso contro infortuni sul lavoro o incendi. In proposito v. soprattutto C. Smuraglia, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974³, pp. 31-34 e *passim*. Esorbita dai limiti di questa trattazione l'esame del versante penalistico della disciplina della sicurezza del lavoro: in proposito, oltre all'ultima opera citata, v. T. Padovani, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1983²; L. Grilli, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1985, pp. 341-366; e più recentemente A. Montemarano, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 2000, pp. 155-265; G. De Falco, *La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, Padova, 2000; P. Soprani, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, 2001. Sulla responsabilità della persona giuridica per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da amministratori e direttori, a norma del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, v. §§ 210 e 230.
- (4) Cfr. C. Smuraglia, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit. nella nota prec., pp. 24-27; L. Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986³, pp. 56-57.
- (5) Sulla tendenza dell'ordinamento a ricomprendere nel campo di applicazione della normativa prevenzionistica anche il lavoratore parasubordinato e, per certi aspetti, anche il prestatore d'opera ex art. 2222 c.c., v. G. De Falco, *Sicurezza sul lavoro. Le figure soggettive: competenze, adempimenti, responsabilità*, Roma, 1999, pp. 113-153 e particolarmente pp. 152-153. In giurisprudenza v. un nello stesso senso un *obiter dictum* nella motivazione di Cass. 22 marzo 2002 n. 4129, in corso di pubblicazione in *RIDL*, 2003, II: «Si è così esteso l'obbligo di tutela antinfortunistica a tutti gli addetti, "anche solo di fatto", a una data attività lavorativa, prescindendosi dalle modalità di assunzione al lavoro e dall'eventuale mancato perfezionamento del contratto. ... Questa tendenza ad ampliare il novero dei soggetti tutelati ha trovato conferma in ulteriori decisioni, secondo cui anche i terzi, quando si trovino esposti ai pericoli derivanti da un'attività lavorativa da altri svolta nell'ambiente di lavoro, devono ritenersi destinatari delle norme di prevenzione». Inoltre, sulla responsabilità del datore per il «rischio ambientale», quale che sia il soggetto che vi è esposto, v. Cass. pen. 7 luglio 1993 n. 6686, mass. V. però i riferimenti alla giurisprudenza tuttora prevalente contenuti nella nota 7.
- (6) Sull'obbligo di sicurezza nei confronti del «lavoratore atipico», inteso qui prevalentemente come lavoratore a tempo determinato o parziale, oppure in situazione di distacco presso altra impresa, v. F. Santoni, *La tutela della salute nel lavoro atipico*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, a cura di L. Montuschi, Torino, 1997, pp. 225-239.
- (7) Nel senso dell'applicabilità dell'art. 2087 c.c. soltanto nell'area del lavoro subordinato v. ultimamente Cass. 16 luglio 2001 n. 9614, *NGL*, 2001, p. 722, *MGL*, 2001, p. 1042, *RGL*, 2002, II, p. 488, con ampia nota critica di V. Pasquarella, *L'art. 2087 cod. civ. e i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa: un connubio impossibile o difficile?*; nello stesso senso in precedenza Cass. 26 gennaio 1995 n. 933, *GI*, 1995, I, 1, c. 2075.
- (8) V. in particolare le convenzioni n. 77/1946 e n. 78/1946, sulla protezione medica dei minori occupati, rispettivamente, nel settore industriale e in quello non industriale. Seguirà la convenzione n. 124/1965 per i minori occupati in lavori sotterranei.
- (9) Sulla successiva convenzione O.I.L. n. 148/1977 v. nota 21. Va menzionata anche la convenzione n. 155/1981, sulla sicurezza e igiene dell'ambiente di lavoro, che però, a differenza della n. 148, non mi risulta essere stata ratificata dall'Italia. Per una ricostruzione storica degli interventi dell'O.I.L. in materia di igiene e sicurezza del lavoro v. M. De Cristofaro, *La salute del lavoratore nella normativa internazionale e comunitaria*, *RI*, 1988, pp. 309 ss.
- (10) V. in proposito M. Cinelli, *Il coordinamento con la normativa previgente (art. 98, d.lgs. n. 626 del 1994)*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 315-321.
- (11) V. in proposito C. Assanti (G. Pera), *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1972, pp. 113-124; C. Smuraglia, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit. nella nota 1, pp. 71-76; G. Marino, nel *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, dir. da U. Prosperetti, vol. I, Milano, 1975, pp. 241-274; G. Ghezzi (F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli), *Statuto dei diritti dei lavoratori. Artt. 1-13*, Bologna-Roma, 1979², pp. 156-192; C. Balducci, ne *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, dir. da G. Giugni, Milano, 1979, pp. 103-125; L. Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit. nella nota 4, pp. 142-163 e 270-274.
- (12) Per un riepilogo del dibattito su questo punto v. ultimamente A. Tampieri, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Torino, 1999, pp. 104-113, cui rinvio per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.
- (13) La precisazione non è del tutto superflua, registrandosi una sentenza — peraltro isolata — nel senso dell'illegittimità di un siffatto accordo (fa parte degli eccessi dei primi tempi dell'applicazione dello Statuto): P. Legnano 2 marzo 1971, subito riformata da T. Milano 24 novembre 1971, entrambe citate da C. Smuraglia, *La tutela della salute negli ambienti di lavoro*, ne *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, Milano, 1973, p. 97.
- (14) In proposito v. L. Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit. nella nota 4, pp. 201-215.
- (15) V. in proposito M. Persiani (V. Bellini, F.P. Rossi), *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla legge 23 dicembre 1978 n. 833*, Bologna, 1980, pp. 49-54; inoltre AA.VV., *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla legge 23 dicembre 1978 n. 833*, a cura di F.A. Roversi Monaco, Milano, 1979, pp. 249-255; nonché, con particolare riferimento alla nuova disciplina delle funzioni ispettive, gli interventi di M. Sala Chiri, F. Aristodemo e V. Carreri, in *RGL*, 1979, IV, pp. 5-35.
- (16) Sul «buco nero lasciato dalla delega non coltivata» v. L. Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit. nella nota 4, pp. 260-266.
- (17) Cfr. C. Smuraglia, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo. Esperienze attuative e prospettive*, *RGL*, 2001, I, p. 468.
- (18) Su questa fase della produzione legislativa comunitaria v. la raccolta di scritti di studiosi di diversi Paesi europei curata da M. Biagi, *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Rimini, 1991. Per un primo bilancio complessivo dell'iniziativa comunitaria e della risposta del nostro ordinamento nazionale, alla meta degli anni '90, e alcuni dati statistici in materia di infortuni sul lavoro, v. B. Caruso, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 1-35.
- (19) Per uno studio organico sull'assetto della ripartizione delle competenze tra Comunità e Stati membri in materia di protezione dell'ambiente di lavoro, nonché sul rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento interno nel caso di competenze concorrenti in questa materia, v. M. Maresca,

Ambiente di lavoro e protezione comunitaria, Milano, 1997, rispettivamente pp. 7-44 e 45-79; ivi una ampia raccolta delle direttive emanate prima e dopo l'Atto unico del 1986.

(20) Più precisamente, il decreto delegato da attuazione alle direttive n. 1107/1980, n. 605/1982, n. 477/1983, n. 188/1986 e n. 642/1988.

(21) La stessa regola era posta dalla convenzione O.I.L. n. 148/1977, ratificata e resa esecutiva in Italia dalla legge 19 novembre 1984 n. 862. Per un caso nel quale è stata affermata non soltanto la legittimità, ma anche la doverosità dell'adibizione a mansioni inferiori, come unica alternativa possibile al licenziamento, di un lavoratore non più idoneo alle mansioni precedenti a causa di un'infermità contratta nel luogo stesso di lavoro, v. Cass. 2 agosto 2001 n. 10574, *MGL*, 2002, p. 161, con nota di G. Rosin, *Infermità sopravvenuta e diritto del lavoratore alla modifica delle mansioni*.

(22) Hanno integrato il testo del d.lgs. n. 626/1994 i decreti legislativi 19 marzo 1996 n. 242, 4 agosto 1996 n. 242, 4 agosto 1999 n. 359, 25 febbraio 2000 n. 66.

(23) Secondo i dati Inail, il numero totale degli infortuni denunciati, pari nel 1996 a 987.085, di cui 1.357 mortali, è rimasto impressionantemente invariato nel 2000: 988.702 infortuni, di cui 1378 mortali. Parla in proposito di «primi risultati ottenuti finora non entusiasmanti (in termini di mancata riduzione di infortuni)» e di «giudizio sulla riforma legislativa ... ancora sospeso» M. Ricci, *Alcune osservazioni introduttive in tema di sicurezza del lavoro*, in AA.VV., *La sicurezza sul lavoro. Evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di riforma*, a cura dello stesso A., Bari, 1999, p. 55.

(24) Oltre a quelli menzionati nel testo, la norma indica tra i settori per i quali possono essere disposte deroghe quelli «delle università, degli istituti di istruzione universitaria, degli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, degli archivi, delle biblioteche, dei musei e delle aree archeologiche dello Stato, delle rappresentanze diplomatiche e consolari e dei mezzi di trasporto aerei e marittimi». Tra i provvedimenti attuativi si segnalano: il d.m. 29 agosto 1997 n. 338, per le strutture giudiziarie e penitenziarie; il d.m. 21 novembre 1997 n. 497, per le rappresentanze diplomatiche; il d.m. 13 agosto 1998 n. 325 per la Guardia di Finanza; il d.m. 5 agosto 1998 n. 363 per le Università; il d.m. 29 settembre 1998 n. 382 per le scuole. In riferimento a questi ultimi due decreti v. F. Stolfa, *Diritto della sicurezza nel lavoro*, cit. nella nota 30, pp. 176-185. Sui problemi dell'applicazione della disciplina prevenzionistica nel settore pubblico v. L. Zoppoli, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 83-107.

(25) Cfr. sul punto Cass. 27 maggio 1996 n. 5242, *DPL*, 1996, p. 1851.

(26) Sulla disciplina della materia precedente al decreto legislativo del 1994, v. F. Focareta, *Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro, ne L'obbligazione di sicurezza, QDLRI*, 1993, n. 14, pp. 117-136 (ivi, nell'appendice bibliografica, i riferimenti alla dottrina precedente sulla materia).

(27) V. ora in argomento G. De Falco, *La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, cit. nella nota 3, pp. 163-194; P. Soprani, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit. nella nota 3, pp. 50 ss.

(28) A norma dell'art. 3, lett. b, della direttiva, per datore di lavoro deve intendersi «qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento»: definizione, questa, evidentemente non utilizzabile in campo penale, stante in questo campo la limitazione dell'imputabilità alle sole persone fisiche.

(29) A norma della lettera i dell'art. 2 del decreto, per unità produttiva deve intendersi lo «stabilimento o struttura finalizzata alla produzione di beni o servizi, dotata di autonomia finanziaria e tecnico funzionale».

(30) Sull'individuazione del datore di lavoro ai fini della sicurezza nel settore pubblico v. F. Stolfa, *Diritto della sicurezza nel lavoro. Appunti per una ricostruzione critica e sistematica*, Bari, 2001, pp. 47-53; P. Soprani, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit. nella nota 3, pp. 228 ss. In giurisprudenza v. Cass. pen. 29 maggio 2000 n. 6176 (*MGL*, 2001, p. 128, con nota di A. Palladini, *Il datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro*): «Ai fini prevenzionistici il datore di lavoro [nel settore pubblico] si caratterizza, rispetto a quello che opera nel settore privato, non per la titolarità di poteri decisionali e di spesa, quanto piuttosto per un potere di gestione del settore o dell'ufficio cui è preposto, al quale si aggiunge il requisito della qualifica dirigenziale ..., ovvero dello svolgimento di mansioni direttive funzionalmente equivalenti». V. in proposito anche Cass. pen. 23 maggio 2001, cit. nella nota 35.

(31) V. in questo senso, tra gli altri, F. Basenghi, *Ripartizione degli obblighi prevenzionistici*, ne *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994 n. 626 e 19 marzo 1996 n. 242*, a cura di L. Galantino, Milano, 1996², p. 67, dove l'A. sottolinea come debba qui prescindere da «ogni apriorismo formalistico» e riconoscersi rilievo invece alla «concreta attribuzione delle prerogative di direzione» e alle «competenze necessarie e coerenti alla conformazione ai precetti prevenzionistici»; G. Ferraro, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6: «nelle organizzazioni a struttura complessa (come le società di capitali) datore di lavoro responsabile sarà il soggetto che di fatto detiene il potere imprenditoriale, e pertanto l'amministratore unico o delegato e/o l'intero consiglio di amministrazione, eccezion fatta per l'amministratore dissenziente o estraneo alle decisioni del consiglio» (p. 112). In riferimento alla disciplina previgente v. nello stesso senso G. Natullo, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995, pp. 49-51.

(32) V. in questo senso G. De Falco, *Sicurezza sul lavoro*, cit. nella nota 5, p. 40; la stessa monografia, ricca dell'esperienza acquisita dall'A. nello svolgimento delle sue funzioni di pubblico ministero, può essere utilmente consultata su tutte le altre questioni penalistiche in materia di sicurezza.

(33) Cfr. *op. ult. cit.*, p. 43.

(34) Cfr. G. Ferraro, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza*, cit. nella nota 31: «nelle società in genere il titolare dei poteri imprenditoriali, e dunque il responsabile degli adempimenti primari in materia di sicurezza, va ricostruito all'interno della struttura societaria e della distribuzione dei poteri e competenze di volta in volta richiamati. Da questo punto di vista, le deliberazioni societarie possono conferire il potere datoriale anche ai vertici della struttura operativa, quali il direttore generale o figure affini, ridimensionandosi così le responsabilità del presidente e dell'amministratore delegato, tecnicamente meno idonei per un impegno continuo e dinamico, ma a condizione che siano in grado di esercitare effettivi poteri direzionali e di spesa» (p. 112). In argomento v. anche, con specifico riferimento alle direttive di polizia giudiziaria emanate dalla Procura della Repubblica di Milano il 29 maggio 1999, P. Soprani, *D.lgs. n. 758/94: il mutamento della persona fisica del contravventore*, *ISL*, 2001, pp. 5-8.

(35) Sull'individuazione del «datore di lavoro» decentrato in una struttura pubblica, e in particolare nel settore giudiziario, dove le responsabilità effettive sono ripartite tra magistrati responsabili dell'ufficio e amministrazioni comunali responsabili della predisposizione dei locali che lo ospitano e del suo arredamento, v. Cass. pen. 23 maggio 2001, *DPL*, 2001, p. 3014.

(36) V. per tutti in proposito L. Montuschi, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, p. 47: «una necessità di fatto, oltre che un corollario del principio di effettività». Ivi i riferimenti alla dottrina precedente in proposito.

(37) V. in proposito, sulla delega a soggetti interni e su quella a soggetti esterni, rispettivamente S. Bonini, *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni alla luce dei d.lgs. n. 626 del 1994 e n. 242 del 1996 in materia di sicurezza del lavoro*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 265-280, e G. Bottiglioni, *Delega di funzioni e soggetti esterni all'impresa*, ivi, pp. 281-289. In quest'ultimo scritto l'A. sostiene che la delega esterna sia giustificata soltanto «nella misura in cui all'interno della struttura produttiva non fosse possibile reperire la professionalità e competenza tecnica necessarie» (p. 289): affermazione forse eccessivamente restrittiva, dal momento che la libertà di impresa implica anche la facoltà dell'imprenditore di «externalizzare» qualsiasi funzione aziendale. Ciò che conta non è la natura subordinata o autonoma della prestazione del delegato, ma la sua idoneità a conseguire gli obiettivi di sicurezza imposti dalla legge. In proposito v. anche nota 57.

(38) V. tra le altre Cass. 27 maggio 1996 n. 5242, cit. nella nota 25.

(39) Cfr. sul punto M. Franco, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626, RIDL*, 1996, I, pp. 269-275; L. Galantino, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, capitolo introduttivo de *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994 n. 626 e 19 marzo 1996 n. 242*, cit. nella nota 31; R. Romei, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626 del 1994 e*

i soggetti (artt. 1, 2, 3), in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, p. 64; L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, RGL, 2001, I: la norma contenuta nell'art. 2087 c.c. «non solo non può essere considerata implicitamente abrogata, ma assicura al sistema completezza e flessibilità»: è un ottimo antidoto contro l'invecchiamento precoce della disciplina in materia di sicurezza» (p. 510).

(40) Qualcuno ha ravvisato un inasprimento dell'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro nel fatto che la nuova norma non faccia qui riferimento — come fa invece l'art. 2087 c.c. — all'«esperienza»; senonché nell'art. 2087 il riferimento all'«esperienza» non ha certo la funzione di attenuare l'obbligo, bensì di vincolare il datore di lavoro a tenere conto non soltanto del progresso tecnologico, ma anche delle indicazioni desumibili dalla comune esperienza: vincolo, questo, che la nuova normativa ha inteso confermare in tutta la sua portata, precisandone il contenuto proprio in relazione all'esperienza accumulata nel mezzo secolo che la separa dall'emanazione del codice civile (sul punto v. G.G. Balandi, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, ne *L'obbligazione di sicurezza*, QDLRI, n. 14, 1993, p. 83; R. Romei, *Il campo di applicazione ecc.*, cit. nella nota prec., p. 65).

(41) Per un approccio microeconomico allo studio del comportamento delle imprese nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza v. G. Clerico, *Attività economica e rischio di danno. Come la struttura del capitale e la priorità di rivalsa sul capitale sociale influenzano la precauzione dell'impresa*, RCDP, 2000, pp. 71-106. Per un approccio organizzativo-gestionale v. *Health, Safety and Environment. Indirizzi strategici e problematiche operative*, Milano, 2000, e ivi particolarmente il cap. VIII di A. Tencati, *La gestione integrata di Health, Safety and Environment*, pp. 467-497.

(42) «Un dubbio sorto in proposito è se l'uso dell'espressione concretamente attuabili produca l'effetto di subordinare la tutela della salute nei luoghi di lavoro a considerazioni economiche e produttive, o se invece la "concreta attuabilità" non debba comunque ricondursi nell'ambito della fattibilità tecnologica»: R. Guariniello, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, RGL, 2001, I, p. 532.

(43) V. ad es. Cass. pen. 11 giugno 1997, DPL, 1997, p. 2150; Cass. pen. 20 marzo 2000, mass. Nello stesso senso, in dottrina, v. G.G. Balandi, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, cit. nella nota 40, il quale sostiene «la coesistenza dei due principi, come peraltro consentito dal loro non essere logicamente e sistematicamente "contrapposti"» (p. 86).

(44) Corte cost. 18 luglio 1996 n. 312 (RIDL, 1997, II, p. 15, con nota di V. Marino, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte costituzionale*): «la dove parla di misure "concretamente attuabili", il legislatore si riferisc[e] alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata [e'] soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive»; il giudice dovrà pertanto accertare di volta in volta «non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale, o specificamente prescritta» (in motivazione, p. 20).

(45) R. Guariniello, *Obblighi e responsabilità ecc.*, cit. nella nota 42: «siamo alle prese con una dizione equivoca a tal punto da sollevare molteplici interrogativi: quando una misura può considerarsi "generalmente praticata"? Occorre riferirsi a misure praticate o acquisite in Italia, o anche solo all'estero? E occorre riferirsi a misure praticate o acquisite da tutte le aziende di un determinato settore o dalla maggior parte di queste aziende, o da quale altra percentuale di tali aziende?» (pp. 532-533).

(46) Nel senso dell'obbligo per l'imprenditore di attenersi agli standard indicati in una direttiva comunitaria, anche quando questa non sia stata ancora recepita nell'ordinamento italiano, v. Cass. 29 marzo 1995 n. 3740, RIDL, 1996, II, p. 85, con nota di M. Franco, *Responsabilità contrattuale del datore per danno alla salute, efficacia diretta delle norme comunitarie in materia di rumore nei luoghi di lavoro e «rischio consentito»*.

(47) Cfr. R. Romei, *Il campo di applicazione ecc.*, cit. nella nota 39: «il d.lgs. n. 626 del 1994 accoglie un criterio di normalità come limite superiore all'obbligo di sicurezza del datore di lavoro»; «l'art. 3 sembra dunque ... esprimere una direttiva di ragionevolezza nell'adozione delle misure di sicurezza» (p. 66).

(48) Cfr. in proposito, in riferimento all'evoluzione delle conoscenze in materia di nocività dell'esposizione all'amianto, L. Spagnuolo Vigorita, *Prefazione ad AA.VV., Rischio amianto*, Milano, 1997, part. p. XVII. Sulla vicenda specifica v. ivi, pp. 33-73, lo scritto di V. Foa e C. Colosio, *Amianto: aspetti medici con storia degli impieghi industriali ed evoluzione dei livelli espositivi e degli aspetti normativi*. Per la giurisprudenza più recente in argomento: Cass. pen. 6 febbraio 2001 n. 5037, MGL, 2002, p. 72, con ampia nota di R. Giovagnoli, *Malattie da amianto e responsabilità penale* (ivi ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in argomento).

(49) Ulteriori competenze consultive sono attribuite alla Commissione dall'art. 394 del d.lgs. n. 547/1955, come sostituito dall'art. 26, 2° c., del decreto del 1994.

(50) V. in proposito l'Indagine conoscitiva sulla sicurezza e l'igiene del lavoro svolta dalla XI Commissione permanente del Senato congiuntamente con la XI Commissione permanente della Camera dei Deputati, vol. I, Roma, 1997: «Critiche sono state avanzate anche nei confronti della Commissione consultiva permanente per la prevenzione di cui all'art. 26 del decreto legislativo n. 626 del 1994 ... Per la verità, era intuibile ... che una Commissione così complessa ed elefantica avrebbe trovato serie difficoltà di funzionamento. In effetti, così è avvenuto; e l'adempimento degli importantissimi compiti fissati nell'art. 26 è rimasto troppo spesso sulla carta o arretrato rispetto alle esigenze e rispetto alle attese degli operatori e della "periferia". I processi decisionali risultano assai lenti; la funzionalità è limitata al punto che è stato rilevato anche un qualche malessere fra i componenti della Commissione maggiormente impegnati (e maggiormente delusi dalle troppe difficoltà); spesso i pareri richiesti giacciono a lungo prima di essere evasi» (p. 81).

(51) Per un caso nel quale è stata ravvisata una violazione dell'obbligo di tutela del benessere psichico di una lavoratrice sordomuta, adibita in permanenza da sola a mansioni di pulizia in una camera mortuaria, v. Cass. 17 dicembre 1997 n. 12773, cit. nella nota 109.

(52) V. in proposito § 220 e ivi particolarmente le note 79 e 80.

(53) Cfr. Cass. 20 aprile 1998 n. 4012, RIDL, 1999, II, p. 326, con nota di G. Mautone, *Sul contenuto specifico dell'obbligo di prevenzione delle rapine a carico dell'istituto di credito e sulle conseguenze del suo inadempimento*.

(54) La Corte di Giustizia, con la sentenza 15 novembre 2001 nella causa n. 49/2000 (NGL, 2001, p. 827; RIDL, 2002, II, p. 221, con nota di C. Smuraglia, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari*; MGL, 2002, p. 256, con nota di S. Maretti, *Sicurezza sul lavoro: condannate le tecniche di trasposizione del diritto comunitario*), ha ritenuto di ravvisare un difetto di ampiezza nella definizione dell'obbligo di valutazione dei rischi posto dal decreto a carico del datore di lavoro, rispetto a quanto previsto in proposito dalla direttiva-quadro, per il fatto che nel primo comma dell'art. 4 tale valutazione è riferita soltanto ai rischi derivanti dalle attrezzature di lavoro, dalle sostanze o preparati chimici utilizzati e dalla sistemazione del luogo di lavoro (ma nel primo comma dell'art. 3, lett. a, l'obbligo della valutazione dei rischi è enunciato con la formulazione più ampia; e nulla induce a pensare che l'art. 4 abbia inteso limitarne la portata). «I rischi professionali che devono essere oggetto di valutazione da parte dei datori di lavoro — si legge nel § 13 della sentenza — non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali».

(55) In questo senso v. R. Guariniello, *Obblighi e responsabilità delle imprese ecc.*, cit. nella nota 42, p. 536. In giurisprudenza, nello stesso senso, Cass. pen. 12 gennaio 1996, DPL, 1996, p. 572.

(56) Cfr. sul punto R. Bortone, *Il servizio di prevenzione*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6: «L'esplicito riferimento alla complessiva dimensione aziendale e, contemporaneamente, all'unità produttiva consente di ritenere che il servizio vada organizzato per singole unità produttive allorché l'azienda si articola in due o più di esse» (p. 142).

(57) La Corte di Giustizia, con la sentenza 15 novembre 2001 nella causa n. 49/2000 (cit. nella nota 54), ha ulteriormente censurato la normativa italiana di recezione della direttiva-quadro per non avere essa indicato con sufficiente precisione i requisiti di capacità e competenza necessari per l'assunzione della responsabilità del servizio di prevenzione e protezione e per non avere essa stabilito con sufficiente chiarezza che il datore di lavoro è tenuto a fare ricorso a servizi esterni, qualora le capacità e competenze dei dipendenti dell'azienda siano insufficienti.

- (58) Cass. pen. 16 aprile 2002 n. 14403, *DPL*, 2002, p. 1394 (non mi constano precedenti sul punto).
- (59) P. Soprani, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, 2001, p. 90, dove l'A. parla a questo proposito di un «modello sinergico, consultivo, collaborativo, dialettico (e non accentrato) tra i vertici dell'impresa (detentori del potere economico e di indirizzo della politica aziendale) e i responsabili della prevenzione-protezione».
- (60) Nell'accezione del termine « industriale » che era stata definita dall'art. 1, c. 2°, lett. a, del d.lgs. 17 maggio 1998 n. 175 e del suo allegato I: definizione che, per effetto del richiamo operato dal d.lgs. n. 226/1994, conserva rilievo giuridico a questi fini anche dopo l'abrogazione della norma del 1988 ad opera del d.lgs. 17 agosto 1999 n. 334.
- (61) Manifesta preoccupazione per questa scelta legislativa R. Bortone, *La sorveglianza sanitaria*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 154-155: «si paventa che la figura del medico competente quale risulta dalle disposizioni in esame possa far ritornare alla luce quella, molto discussa e che pareva definitivamente cancellata, del vecchio medico di fabbrica». V. in proposito anche, per una lettura «drammatizzante» delle due norme in questione combinate tra loro, V. Bavaro, *L'incerto «corto circuito» tra l'art. 5 dello Statuto dei lavoratori e l'art. 16 del decreto 626/2994*, in AA.VV., *La sicurezza sul lavoro. Evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di riforma*, cit. nella nota 23, pp. 87-94 (ivi ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali).
- (62) L'obbligo di sottoporre a sorveglianza sanitaria gli addetti ai videoterminali era originariamente previsto dall'art. 55 soltanto per il caso in cui l'adibizione al videoterminale durasse complessivamente più di quattro ore al giorno; in seguito, il d.lgs. n. 242/1996 ha modificato la norma, estendendo l'obbligo di sottoposizione a sorveglianza sanitaria a tutti gli addetti ai videoterminali. Si è a lungo discusso e tuttora si discute circa l'estensione della nozione di «lavoratore addetto a videoterminale» e l'individuazione, nell'ambito di questa nozione, del campo di applicazione dell'obbligo di sottoposizione a sorveglianza sanitaria preventiva e periodica: v. sul punto P. Soprani, *Sicurezza e prevenzione ecc.*, cit. nella nota 3, pp. 518-542. C. Giust. 24 ottobre 2002, nella causa n. 455/2000, ha ritenuto che la legislazione italiana violi l'obbligo comunitario per difetto di precisazione delle «condizioni alle quali devono essere forniti ai lavoratori interessati dispositivi speciali di correzione» in funzione dell'attività da questi svolta al videoterminale.
- (63) Nel senso della cessazione dell'obbligo di sorveglianza sanitaria dal momento in cui il minore esce dall'età protetta, v. Cass. pen. 18 settembre 2000 n. 9772, *MGL*, 2001, p. 402.
- (64) P. Soprani, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit. nella nota 3, p. 431, dove l'A. sostiene che la norma impone implicitamente «un minimo comune denominatore di sorveglianza sanitaria, comune a tutti i settori di attività nei quali operino lavoratori dipendenti».
- (65) Nelle piccole imprese, a norma del d.m. 16 gennaio 1997, la frequenza delle visite può essere ridotta a una sola all'anno, sulla base di una valutazione congiunta del datore di lavoro, del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del medico competente e del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza: valutazione che deve essere verbalizzata e custodita presso l'azienda o l'unità produttiva.
- (66) M. Franco, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza*, cit. nella nota 39, p. 263; R. Bortone, *La sorveglianza sanitaria*, cit. nella nota 61, p. 155.
- (67) Su questa parte del decreto v. il commento di G. Proia, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 193-204.
- (68) In proposito v. le osservazioni critiche di C. Ogriseg, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza in Italia: un adeguato recepimento della direttiva comunitaria?*, *RGL*, 2002, I, pp. 537-551, circa l'inesattezza dell'attuazione della disposizione comunitaria nel nostro ordinamento interno.
- (69) A. Tampieri, *Azione sindacale e contrattazione collettiva nella tutela delle condizioni di lavoro*, *RGL*, 2001, I, pp. 570-572.
- (70) In questo senso M. Franco, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro ecc.*, cit. nella nota 39, p. 261; A. Tampieri, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, cit. nella nota 12, pp. 119-120; C. Zoli, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, *RGL*, 2000, I, partic. p. 622; parla di «totale superamento della norma dello Statuto» G. Natullo, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit. nella nota 31, p. 106.
- (71) In questo senso M.G. Garofalo, *La legislazione nel 1993-1994*, *DLRI*, 1995, p. 110.
- (72) V. in proposito G. Natullo, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit. nella nota 31, pp. 254-256.
- (73) V. in proposito P. Torino 13 gennaio 1997, *RIDL*, 1998, II, p. 274, con nota di S. Gariboldi, *Le garanzie sindacali del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nelle piccole imprese*; T. Orvieto 14 febbraio 2002, *D&L*, 2002, p. 332.
- (74) Sul diritto del lavoratore all'informazione e formazione in materia di sicurezza del lavoro v. R. Del Punta, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 160-169; P. Sciortino, *Informazione e formazione dei lavoratori in materia di sicurezza sul lavoro*, *LG*, 2001, pp. 109-115.
- (75) Cfr. M. Franco, *Il dovere di sicurezza*, in *Diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. Cester, Torino, 1998, pp. 906-907; in argomento v. anche R. Del Punta, *Diritti e obblighi del lavoratore ecc.*, cit. nella nota prec., pp. 169-184.
- (76) Cass. 26 gennaio 1994 n. 774, *RIDL*, 1995, I, p. 118, con nota di O. Bonardi, *Rifiuto da parte del lavoratore di misure di protezione e licenziamento disciplinare*, in riferimento a un caso di persistente rifiuto da parte del lavoratore di indossare una maschera protettiva.
- (77) V. in proposito F. Cervetti Spriano, *Sicurezza e responsabilità nei cantieri. Analisi giuridico-sistemica del d.lgs. n. 494/96 coordinato con il d.lgs. n. 626/94*, Milano, 1999.
- (78) In questo senso v. C. cost. 20 dicembre 1996 n. 399 (*NGL*, 1996, p. 852, e *RIDL*, 1997, II, p. 260, con nota di V. Marino, *La Corte costituzionale sul divieto di fumare nei luoghi di lavoro*), la quale ha ritenuto legittima la normativa vigente, nonostante che essa non contenga un divieto esplicito di fumo nei luoghi di lavoro, essendo presenti nell'ordinamento «disposizioni intese a proteggere la salute dei lavoratori da tutto ciò che è atto a danneggiarla, ivi compreso il fumo passivo». La questione di costituzionalità era stata sollevata da T. Torino 9 febbraio 1996, *RIDL*, 1997, II, p. 93, con nota di M. Palla, *La tutela dal fumo c.d. passivo torna all'attenzione della Corte costituzionale*. Nel senso della doverosità dell'imposizione del divieto di fumo negli ambienti di lavoro v. in precedenza P. Torino 8 febbraio 1993, *RIDL*, 1995, I, p. 124, con nota ampia e suggestiva di G. Naletto, *Il fumo nell'ambiente di lavoro. Per ora solo un equivoco?*; in seguito T. Roma 4 ottobre 2001, *NGL*, 2001, p. 736; T. Milano 1° marzo 2002, *D&L*, 2002, p. 445, con nota di M. Di Lecce, *Brevi note in tema di esposizione a fumo passivo*; T. pen. Milano 13 marzo 2002, *NGL*, 2002, p. 328.
- (79) In proposito v. soprattutto L. Montuschi, *Ambiente di lavoro e tutela della malattia psichica*, *RIDL*, 1987, I, pp. 3-16.
- (80) Per un caso in cui il datore è stato ritenuto responsabile dell'infarto subito dal lavoratore a causa dell'eccessivo impegno lavorativo v. Cass. 5 febbraio 2000 n. 1307, cit. nella nota 149.
- (81) Cfr. Cass. 18 aprile 2000 n. 5049, *NGCC*, 2001, p. 511, con nota di M.R. Graziano.
- (82) V. in proposito gli studi di L. Regolo, *La tutela contro le molestie sessuali nel diritto del lavoro statunitense e comunitario*, *RIDL*, 1995, III, pp. 157-169; A. Pizzoferrato, *Molestie sessuali sui luoghi di lavoro: verso una tipizzazione della fattispecie giuridica e delle tecniche di tutela*, *RIDL*, 1998, II, pp. 799-818; inoltre l'ampia trattazione dello stesso A., *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Padova, 2000, pp. 68-79, alla quale si rinvia per gli ulteriori riferimenti dottrinali in argomento; ivi anche, pp. 79-86, una rassegna dei progetti di legge presentati in proposito al Parlamento italiano nel corso della XIII legislatura. In riferimento all'ordinamento francese v. i saggi e le sentenze recenti contenute nel fascicolo monografico di *DO*, 2002, n. 646-647.
- (83) Si è molto discusso, a questo proposito, se il criterio eminentemente soggettivo debba — sulla scorta di un orientamento giurisprudenziale statunitense — intendersi temperato dal principio di ragionevolezza (v. in proposito A. Pizzoferrato, *Molestie sessuali sul lavoro*, cit. nella nota prec., pp. 125-148); ma a ben vedere si tratta di un falso problema: quando la persona destinataria di un comportamento a contenuto sessuale manifesti disagio, quel comportamento deve cessare indipendentemente dalla «ragionevolezza» di tale disagio.
- (84) R. Del Punta (*La luce chiara del diritto*, recensione della monografia di A. Pizzoferrato, cit. nella nota prec., *RIDL*, 2001, III, pp. 177-184) critica l'idea che, per raggiungere l'obiettivo primario della protezione contro le molestie sessuali, sia auspicabile «disseminare i luoghi di lavoro di catalogazioni più o meno analitiche di quello che si può fare o non fare, dire o non dire», perché «le parole, e talvolta persino i fatti (ovviamente entro limiti ben precisi), si lasciano interpretare in modo diverso a seconda dei contesti, che non sono catalogabili per definizione. ... Ciò è, inoltre,

pernicioso per le relazioni umane in generale (lasciateci il gioco della seduzione, ebbe a implorare una volta Natalia Aspesi), a meno che non vogliamo precipitare in situazioni all'americana, permeate di sospetti, diffidenze ... Il sesso è cultura, e cerchiamo di trattarlo all'europea» (pp. 179-180).

(85) V. ancora A. Pizzoferrato, *Molestie sessuali sul lavoro*, cit. nella nota 82, pp. 99-163.

(86) Cfr., in senso dubitativo sul punto, R. Del Punta, *op. cit.* nella nota 84, p. 184. In giurisprudenza sul punto, ultimamente, v. Cass. 7 gennaio 2002 n. 89, *NGL*, 2002, p. 290, e *MGL*, 2002, p. 248, con nota di L. Ruggiero, *Responsabilità dell'imprenditore per l'infortunio sul lavoro causato da un proprio dipendente*, dalla cui massima può trarsi argomento in entrambi i sensi: «Ai fini della configurabilità della responsabilità indiretta del datore di lavoro ex art. 2049 c.c., non è necessario che fra le mansioni affidate e l'evento sussista un nesso di causalità, essendo invece sufficiente che ricorra un semplice rapporto di occasionalità necessaria, nel senso che l'incombenza affidata deve essere tale da determinare una situazione che renda possibile, o anche soltanto agevole, la consumazione del fatto illecito e, quindi, la produzione dell'evento dannoso, anche se il lavoratore abbia operato oltre i limiti dell'incarico e contro la volontà del committente o abbia agito con dolo, purché nell'ambito delle sue mansioni» (c. m.).

(87) Sui profili civilistici e penalistici della responsabilità per molestie sessuali v. A. Pizzoferrato, *Molestie sessuali sul lavoro*, cit. nella nota 82, rispettivamente pp. 259-355 e 357-412. Nel senso del diritto-dovere del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. di provvedere — anche col licenziamento, nei casi più gravi — nei confronti dei dipendenti che si rendano responsabili di molestie sessuali, v. Cass. 18 aprile 2000 n. 5049, cit. nella nota 81; T. Milano 8 giugno 2001, *D&L*, 2001, p. 1067; T. Pisa 3 ottobre 2001, *RGL*, 2002, II, p. 314, con nota di M. Scillieri, *Molestie sessuali sul posto di lavoro e responsabilità del molestatore e del datore di lavoro: il risarcimento del danno*; *LG*, 2002, p. 456, con nota di R. Nunin, *Molestie sessuali e risarcimento del danno esistenziale*.

(88) Per un caso in cui il datore è stato assolto dalla domanda di risarcimento del danno da molestie sessuali per difetto di prova circa il nesso causale v. Cass. 8 gennaio 2000 n. 143, *FI*, 2000, I, c. 1554, con note di A.M. Perrino e L. de Angelis; *RIDL*, 2000, II, p. 764, con nota di M. D'Aponte, *Molestie sessuali e licenziamento: è necessaria la prova del c.d. mobbing*, e di D. IZZI, *Denuncia di mobbing e licenziamento per giusta causa: chi la fa l'aspetta?*; ancora *RIDL*, 2001, II, p. 92, con nota di G. Conte, *L'onere della prova in tema di molestie sessuali e le conseguenze del suo mancato assolvimento*.

(89) P. Milano 14 agosto 1991, *RIDL*, 1992, II, p. 403, con nota di V.A. Poso, *Dimissioni a causa di molestia sessuale e risarcimento del danno*; P. Trento 22 febbraio 1993, *RIDL*, 1994, II, p. 172, con nota dello stesso V.A. Poso, confermata (con motivazione difforme) dalle successive T. Trento 1° aprile 1994, inedita, e Cass. 8 agosto 1997 n. 7380, *RIDL*, 1998, II, p. 795, con nota di A. Pizzoferrato. V. però, per l'orientamento dominante contrario, in linea generale, al diritto del lavoratore al risarcimento del danno per la perdita del posto in caso di dimissioni per giusta causa, § 495 e ivi nota 25.

(90) In proposito v. soprattutto H. Ege, *La valutazione peritale del danno da mobbing*, Milano, 2002, dove l'A., psicologo del lavoro fortemente impegnato su questo fronte, propone una definizione rigorosa del fenomeno ed espone il proprio metodo di accertamento dello stesso. Fra gli ormai numerosi scritti di Autori italiani in argomento, oltre agli scritti cit. nelle note seguenti v. F. Amato, M.V. Casciano, L. Lazzeroni, A. Loffredo, *Il mobbing. Aspetti lavoristici: nozione, responsabilità, tutele*, Milano, 2002 (sulla nozione di m. cap. I); P.G. Monateri, M. Bona, U. Oliva, *Mobbing. Vessazioni sul lavoro*, Milano, 2000, dove si precisa che lo stesso fenomeno si può manifestare anche in comunità diverse da quella aziendale, come quella scolastica e persino quella familiare (v. infatti A. Torino 21 febbraio 2000, *FI*, 2000, I, c. 1555, in riferimento a un caso di mobbing coniugale): «Il termine mobbing deriva dal verbo *to mob*, che nella lingua corrente inglese indica essenzialmente due tipi di azioni: 1) affollarsi, accalcarsi intorno a qualcuno; 2) assalire tumultuando, malmenare, aggredire. Il sostantivo *mob*, dal latino *mobile vulgus*, significa invece folla tumultuante, spesso nell'accezione dispregiativa di gentaglia, plebaglia, banda di delinquenti. ... Il termine mobbing risulta mutuato dalla tradizione etologica: Konrad Lorenz utilizzava questa espressione per indicare l'aggressione di un gruppo di animali a danno di un altro animale del gruppo» (p. 6). Per la definizione del fenomeno v. anche il documento elaborato, presso il *Centro per il Disadattamento Lavorativo* della Clinica del Lavoro «L. Devoto» di Milano, da R. Gilioli e altri, *Un nuovo rischio all'attenzione della medicina del lavoro: le molestie morali (mobbing)*, ne *La medicina del lavoro*, 2001, pp. 61-69: «La violenza morale è esercitata mediante attacchi contro la persona del lavoratore ... da parte di un singolo soggetto protagonista (*mobber*), generalmente un superiore. In alcuni casi questi viene "coadiuvato" da dinamiche di gruppo complesse, intrecciate e gestite da un "coro" di colleghi che concorre — in maniera più o meno consapevole — alla violenza psicologica, sia con atteggiamento di attiva partecipazione, sia come testimone passivo, incapace di contrastare tale attività per presunte convenienze secondarie» (p. 62). Ivi (p. 62) alcuni dati statistici sul fenomeno assai impressionanti, dei quali tuttavia non vengono indicati qui i criteri e modalità di rilevazione. V. anche l'invito a evitare un uso incontrollato del termine mobbing, perché esso non si svuoti di significato, contenuto nella relazione di S. Figuratì al convegno di medicina legale svoltosi a Torino il 23 novembre 2001, *Mobbing: questioni definitorie ed esigenze di chiarezza*, che può leggersi in *GPiem*, 2001, pp. 343-348. Inoltre P. Rausei, *Il mobbing nel rapporto di lavoro*, *DLMarche*, 2001, pp. 169-174.

(91) V. in questo senso V. Matto, *Il mobbing fra danno alla persona e lesione del patrimonio professionale*, *DRI*, 1999, pp. 491-497; P. Tullini, *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, *RIDL*, 2000, I, pp. 251-268 e partic. p. 258; L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, *RGL*, 2001, I, pp. 505-506. In giurisprudenza v. T. Torino 16 novembre 1999 (*RIDL*, 2000, II, p. 102, con nota di G. Pera, *La responsabilità dell'impresa per il danno psicologico subito dalla lavoratrice perseguitata dal preposto*), in riferimento al caso di una lavoratrice costretta dal capo-reparto a operare in un ambiente ristretto, senza possibilità di contatti umani, e dal medesimo trattata sistematicamente in modi arroganti e incivili; T. Torino 11 dicembre 1999, *FI*, 2000, I, c. 1555, con note di A.M. Perrino e di L. de Angelis, in riferimento a un caso di mobbing motivato dall'interesse dell'impresa a liberarsi della dipendente il cui coniuge era stato assunto da impresa concorrente; T. Torino 30 dicembre 1999, *D&L*, 2000, p. 378, in riferimento al caso di dequalificazione professionale finalizzata a indurre una lavoratrice alle dimissioni (questa sentenza e la precedente possono leggersi anche in P.G. Monateri, M. Bona, U. Oliva, *op. cit.* nella nota prec., pp. 205-226); T. Forlì 15 marzo 2001 (*DL*, 2001, II, p. 477, con nota di L. De Marco, *Mobbing: l'onere della prova e il risarcimento del danno esistenziale*; *RIDL*, 2001, II, p. 728, con nota di M. Vincieri, *Natura del danno risarcibile, danno esistenziale e responsabilità datoriale in ipotesi di mobbing sul luogo di lavoro*, e 2002, II, p. 521, con nota di M. Parpaglion, *Il danno esistenziale fa il suo ingresso nel diritto del lavoro attraverso il mobbing*), dove è stato qualificato come atto di mobbing il trasferimento del lavoratore a una sede aziendale secondaria, senza che ne ricorressero adeguati motivi, con liquidazione equitativa del danno psicofisico derivatone al lavoratore. V. però anche T. Venezia 26 aprile 2001 (*RGL*, 2001, II, p. 88, con nota dissenziente di M.C. Cimaglia, *Riflessioni su mobbing e danno esistenziale*), dove si è affermato che «la mancanza nell'ordinamento di una fattispecie legale di mobbing» impedirebbe il configurarsi di «un illecito contrattuale permanente originato da comportamenti persecutori sistematici».

(92) Su di un caso di mobbing ai danni di una lavoratrice cinquantenne invalida avviata presso un'impresa privata in regime di collocamento obbligatorio, v. S. Carrettin (N. Recupero), *Il mobbing in Italia. Terrorismo psicologico nei rapporti di lavoro*, Bari, 2001, pp. 50-111.

(93) Nel senso della necessità del dolo specifico v. T. Torino 22 maggio 2001, *LG*, 2002, p. 73, con nota di H. Ege: «Il mobbing aziendale, per cui potrebbe sussistere la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, è collettivo e comprende un insieme di atti, ciascuno dei quali è formalmente legittimo e apparentemente inoffensivo; inoltre deve essere posto con il dolo specifico quale volontà di nuocere, o infastidire, o svilire un compagno di lavoro, ai fini dell'allontanamento del mobbizzato dall'impresa». Per un caso di mobbing posto in essere al fine di indurre un dirigente ultrasessantenne a dimettersi, v. T. Torino 10 agosto 2001, *LPO*, 2002, p. 165, con nota di M. Meucci.

(94) P. Watzlawick, J. Helmick Beavin, D.D. Jackson, *Pragmatica della comunicazione umana. Studio dei modelli interattivi, delle patologie e dei paradossi*, Roma, 1971, pp. 85-93: «In questi casi che presentano discrepanze di punteggiatura si osserva un conflitto su ciò che si considera la causa e su ciò che si considera l'effetto, quando si sa invece che nessuno di questi concetti è applicabile per la circolarità dell'interazione in corso. ... Per la pragmatica della comunicazione la differenza tra l'interazione delle nazioni o quella degli individui è minima o nulla una volta che le discrepanze di punteggiatura hanno portato a visioni diverse della realtà (in cui va inclusa la natura della relazione) e quindi al conflitto internazionale o interpersonale» (pp. 88-89).

- (95) V. in proposito il modello di circolo vizioso generatore di assenteismo, studiato da E. Mayo, *Problemi sociali di una civiltà industriale*, in Id., *La civiltà industriale*, Torino, 1969 (ma l'opera è del 1945), pp. 217-285. Per un caso in cui il circolo vizioso appare particolarmente evidente, generando uno sconcertante «braccio di ferro» tra giudici di merito e di legittimità (tre sentenze di merito favorevoli all'impresa, due di Cassazione contrarie), v. Cass. 16 giugno 2001 n. 8173, *RIDL*, 2002, II, p. 154, con nota di L. Calafà, *Tra mobbing e mero conflitto: un'ipotesi di legittima reazione a un atteggiamento incivile del datore di lavoro*.
- (96) Lo apprendo da una conferenza sul *mobbing* tenuta da R. Gilioli nel maggio 2001 all'Università di Milano e ne trovo conferma in N. Recupero (S. Carrettin), *Il mobbing in Italia*, cit. nella nota 92, pp. 27-28.
- (97) V. in proposito, anche per i riferimenti alla letteratura medica, R. Gilioli e altri, *Un nuovo rischio all'attenzione della medicina del lavoro ecc.*, cit. nella nota 90.
- (98) Riprodotti in S. Carrettin, N. Recupero, *Il mobbing in Italia*, cit. nella nota 92, pp. 115-148.
- (99) V. in questo senso, tra gli altri A. Viscomi, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, *LD*, 2002, partic. pp. 60-61.
- (100) U. Oliva (P.G. Monateri, M. Bona), *Mobbing*, cit. nella nota 90, partic. pp. 132-133.
- (101) Sulle varie ipotesi di danno da *mobbing* aziendale e i criteri della relativa liquidazione v. soprattutto H. Ege, *La valutazione peritale ecc.*, cit. nella nota 90, capp. II-V; inoltre P.G. Monateri, M. Bona, U. Oliva, *Mobbing*, cit. nella nota 90, pp. 55-103. V. inoltre T. Forlì 15 marzo 2001, cit. nella nota 91.
- (102) V. in proposito A. Vallebona, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in *Ambiente, Salute e Sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 205-223; A. Palladini, *Responsabilità di committente ed appaltatore in materia di sicurezza sul lavoro*, *MGL*, 2001, pp. 1278-1286. Sulla disciplina previgente v. F. Focareta, *Responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro negli appalti, ne L'obbligazione di sicurezza*, *QDLRI*, 1994, n. 14, pp. 139-157; ivi, in appendice, i riferimenti alla dottrina precedente in argomento.
- (103) Cfr. Cass. 22 marzo 2002 n. 4129, *GLav*, 2002, n. 20, p. 31; e, in riferimento al caso particolare della pluralità di piccoli appaltatori operanti nel cantiere di uno stesso committente, Cass. pen. 3 ottobre 2001 n. 35823 (*MGL*, 2002, p. 406, con nota di L. Masini, *Infortuni sul lavoro nei cantieri edili e responsabilità del committente o dei suoi ausiliari*): «nel caso in cui manchi la figura di un appaltatore unico incaricato della realizzazione di tutte le opere edili, le quali, invece, siano affidate a molte piccole imprese individuali, di fatto prive dei requisiti minimi per l'attuazione delle misure di sicurezza del cantiere, sussiste la responsabilità della committenza, o di chi la rappresenta, circa l'obbligo di provvedere ad apprestare dette misure antinfortunistiche e di verificare le modalità di esecuzione dei lavori».
- (104) V. in proposito P. Soprani, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit. nella nota 3, pp. 277 ss.
- (105) In argomento v. la puntuale esposizione di G. De Falco, *Sicurezza sul lavoro. Le figure soggettive: competenze, adempimenti, responsabilità*, cit. nella nota 5, pp. 211-232.
- (106) P. Torino 16 febbraio 1998 (*D&L*, 1998, p. 791) aveva ritenuto colpevoli del reato le persone che avevano concesso in uso un impianto di rifornimento di benzina privo degli accorgimenti necessari per impedire l'esposizione dei lavoratori al benzene. Cass. 14 giugno 1999 (*FI*, 2000, II, c. 21, con nota di R. Guariniello, *Il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 e la Corte di cassazione*) ha invece ritenuto che il fatto non costituisca reato, consistendo l'irregolarità dell'impianto nel mancato rispetto di norme protettive dell'igiene del lavoro e non di norme antinfortunistiche.
- (107) G. Szego', *Vendita fallimentare e contratto di compravendita: rilevanza della distinzione nell'interpretazione dell'art. 6 del d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626*, relazione tenuta a un convegno svoltosi a Milano nell'aprile 2002, dattil.
- (108) V. in questo senso ancora G. Szego', *op. cit.* nella nota prec.
- (109) Cfr. G. Suppiej, *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, *RIDL*, 1988, I, p. 445. In linea generale, sul diritto del lavoratore di rifiutare la propria prestazione quando il datore di lavoro venga meno in modo grave a obblighi contrattuali essenziali, v. § 295. In giurisprudenza v., nello stesso senso, in riferimento al rifiuto motivato da esigenze di salute e/o sicurezza, Cass. 13 settembre 1991 n. 9569, *RIDL*, 1992, II, p. 921, con nota di M. Franco, *Impossibilità della prestazione di lavoro e rischio d'impresa* (su di un caso in cui la prestazione lavorativa era stata resa impossibile dalla bassa temperatura nello stabilimento, con riferimento alla previsione di cui all'art. 11 del d.P.R. n. 303/1956); Cass. 17 dicembre 1997 n. 12773, *RIDL*, 1998, II, p. 270, con nota di V.A. Poso, *Sulla legittimità del rifiuto del lavoratore invalido di svolgere mansioni incompatibili con le proprie condizioni di salute psico-fisica* (per la descrizione del caso specifico v. nota 51; T. Milano 4 aprile 2002, *D&L*, 2002, p. 718, con nota di M. Paulli, *Giustificato motivo oggettivo per impossibilità sopravvenuta della prestazione ed eccezione d'inadempimento* (in relazione a un caso di assegnazione di mansioni incompatibili con lo stato di invalidità del lavoratore)).
- (110) Per una discussione approfondita dei requisiti di legittimità del rifiuto del lavoratore v. M. Franco, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza ecc.*, cit. nella nota 39, pp. 286-290.
- (111) Cass. 9 ottobre 1997 n. 9808, *RIDL*, 1999, II, p. 61, con nota di D. Venturi, *Legittimazione ad agire dei lavoratori uti singuli per il rispetto dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. e altre questioni*.
- (112) Istituita con il d.l. 4 dicembre 1993 n. 496, convertito nella legge 21 gennaio 1994 n. 61, con compiti precisi di raccolta ed elaborazione di dati, nonché di «indirizzo e coordinamento tecnico» in materia di protezione ambientale, «allo scopo di rendere omogenee sul piano nazionale le metodologie operative» applicate dai diversi organi pubblici competenti (art. 1, lett. b).
- (113) Per i riferimenti legislativi e dottrinali in proposito v. G. Dondi, *Vigilanza e controlli*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 241-242.
- (114) In senso affermativo si segnalano il parere del Consiglio di Stato 3 marzo 1982 e la circolare ministeriale 6 luglio 1982, citt. in *Polizia giudiziaria e sicurezza del lavoro (note in tema di attuazione della riforma sanitaria)*, documento redatto da alcuni magistrati delle sezioni penali del lavoro delle Preture di alcune tra le principali città italiane, che può leggersi in *RGL*, 1982, IV, pp. 417-418. In senso conforme v. M. Lanotte, *La tutela delle condizioni di lavoro: le funzioni di vigilanza*, ne *La sicurezza del lavoro*, cit. nella nota 31, pp. 274-277. In senso contrario v. G. Dondi, *Vigilanza e controlli*, cit. nella nota prec., pp. 243-244: ivi gli ulteriori riferimenti dottrinali sulla questione controversa.
- (115) Sul dibattito sorto in proposito v. G. Ichino, *La funzione ispettiva e di prevenzione dopo la riforma sanitaria*, *RGL*, 1985, IV, pp. 110-112: «Dato il limitato numero di operatori Ussl nominati upg, non è logico pensare che il legislatore abbia voluto attribuire solo a questi l'espletamento di tutte le funzioni [di ispezione nei luoghi di lavoro], sottoutilizzando così gli altri funzionari. Può quindi ritenersi che tutti gli operatori delle Ussl possano accedere alle aziende per l'effettuazione di sopralluoghi conoscitivi e per lo svolgimento delle attività amministrative loro demandate dalla legge».
- (116) Cass. 13 giugno 2001 n. 24068, *MGL*, 2002, p. 202, con nota di A. Montemarano, *Il turbamento all'attività degli organi ispettivi costituisce interruzione di servizio pubblico*.
- (117) V. in proposito M. Lanotte, *La tutela delle condizioni di lavoro: le funzioni di vigilanza*, cit. nella nota 114, pp. 251-253; F. Stolfà, *Diritto della sicurezza nel lavoro*, cit. nella nota 30, pp. 110-124.
- (118) Per un caso — invero del tutto isolato — nel quale la prescrizione dell'organo di vigilanza è stata invece annullata dal giudice ordinario v. T. Monza 9 novembre 2001, *D&L*, 2002, p. 207, con nota vivacemente dissenziente di M. Di Lecce, *Una vera «novità» in tema di prescrizione in materia di sicurezza e igiene del lavoro*.
- (119) Sui connotati generali del nuovo sistema v. le incisive osservazioni di F. Sgubbi, *I reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro: connotati del sistema*, in *Ambiente, Salute e Sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 259-263; inoltre A. Calamanti, *Reati e sanzioni: vecchio e nuovo a confronto*, ivi, pp. 301-305.
- (120) V. la sintesi che di quel dibattito propone M. Lanotte, *La tutela delle condizioni di lavoro*, cit. nella nota 114, pp. 247-250.
- (121) V. in proposito G. Insolera, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro (artt. 19-25, d.lgs. 19 dicembre 1994 n. 758)*, in *Ambiente, Salute e Sicurezza*, cit. nella nota 6, pp. 307-314.
- (122) La Corte costituzionale ha ritenuto manifestamente infondata (con la sentenza 28 maggio 1999 n. 205, *MGL*, 1999, p. 999, con nota di R.

- Giovagnoli, *Reati istantanei e reati permanenti di fronte alla procedura oblativa del d.lgs. n. 758/1994 in materia di sicurezza del lavoro*) la questione di costituzionalità dell'art. 21, c. 2°, del d.lgs. n. 758/1994, nella parte in cui non prevede che l'organo di vigilanza ammetta obbligatoriamente il contravventore all'oblazione «anche nel caso in cui non venga impartita alcuna prescrizione per la materiale impossibilità della sua emanazione».
- (123) Per un caso di questo genere v. il decreto del Presidente della giunta regionale piemontese 3 marzo 2000, *RIDL*, 2000, II, p. 711; inoltre T.A.R. Veneto 14 ottobre 1998, *ivi*, p. 712, con nota di G. Burragato, *Sulla natura dell'atto di prescrizione della ASL in materia di igiene e sicurezza del lavoro*.
- (124) Nel senso dell'impugnabilità davanti al giudice amministrativo del provvedimento prescrittivo emanato dall'ispettore dell'unità sanitaria locale nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria, v. Cass. 20 febbraio 2000 n. 1037, *RIDL*, 2000, II, p. 711, con nota di G. Burragato cit. nella nota prec.
- (125) Cfr. in proposito l'opinione di due veterani della funzione di ispettorato del lavoro, E. Leaci e L. Caputo, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità penali*, Milano, 2000: «la funzione della vigilanza per la prevenzione ... degli infortuni e per l'igiene del lavoro ... è finalizzata anzitutto alla attuazione dei precetti di legislazione sociale e poi anche, in via sussidiaria, alla repressione delle inosservanze: in questa visione lo stesso strumento della prescrizione obbligatoria ..., pur se funzionale alla punizione delle contravvenzioni, non perde per questo la sua fisionomia di provvedimento amministrativo di diffida, cioè di richiamo all'applicazione di un precetto violato» (p. 85). «Sembra quindi corretto ritenere che sia nelle facoltà del destinatario di ogni disposizione, emessa dall'organo di vigilanza ... di percorrere la normale via ricorsuale amministrativa, sia gerarchica che giurisdizionale, ove si ritenga lesa nei suoi interessi dal contenuto dell'atto discrezionale: tranne che egli non preferisca assumere un atteggiamento passivo circa l'adempimento della specifica "prescrizione" e lasciare che sia il magistrato penale, interessato dalla relativa notizia di reato, a vagliare *incidenter tantum* la legittimità del provvedimento emanato dall'organo di vigilanza e, quindi, la sua colpevolezza nel non avervi ottemperato» (pp. 86-87).
- (126) Per una sintesi del dibattito e i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali essenziali in proposito v. C. Smuraglia, *La sicurezza del lavoro ecc.*, cit. nella nota I, pp. 97-109; v. inoltre gli scritti cit. nelle note che seguono. La tesi secondo cui la responsabilità ex art. 2087 c.c. sarebbe essenzialmente di natura aquiliana viene ripresa ultimamente da A. Viscomi, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, loc. cit. nella nota 99.
- (127) Cfr. C. Smuraglia, *La sicurezza del lavoro ecc.*, cit. nella nota I, pp. 98-99; R. Scognamiglio, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, *NDI*, XV: «si può argomentare [dalle disposizioni contenute negli artt. 1588, 1681, 1718, 1784, 1786 e 2087 c.c.] nel senso dell'estensione ... della responsabilità contrattuale a tutti i casi in cui la natura del contratto e l'oggetto dell'obbligazione [principale] postulano l'ingresso della persona nei locali o la sua inserzione in organizzazioni di attività, servizi, ecc. predisposti da chi deve effettuare o anche ricevere la prestazione» (p. 676); L. Montuschi, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, *RIDL*, 1994, I, pp. 317-337: «non pare ipotizzabile un concorso (con facoltà di "scelta") delle due opzioni: nel rapporto individuale di lavoro la rilevanza del danno biologico passa attraverso la lettura ed applicazione congiunta degli artt. 2087 c.c. e 32 Cost., perché il presupposto sul quale si fonda l'azione risarcitoria è che il datore abbia violato il dovere di protezione e, dunque, versi in una situazione di inadempimento contrattuale» (p. 324). V. però Cass. 25 giugno 1994 n. 6125 (*RIDL*, 1995, II, p. 837, con nota di L. Angelini, *Sugli effetti preclusivi del giudicato penale di assoluzione nell'azione civile di responsabilità contro il presidente di una s.p.a. per infortunio sul lavoro*), la quale, pur confermando la natura contrattuale della responsabilità della società datrice di lavoro, ha discutibilmente affermato la natura soltanto extracontrattuale della responsabilità dell'amministratore della società stessa.
- (128) Basti osservare che è penalmente sanzionato non soltanto l'inadempimento degli obblighi derivanti da contratti collettivi corporativi (art. 509 c.p.), o da contratti collettivi postcorporativi recepiti in decreti delegati a norma della legge 14 luglio 1959 n. 741 (art. 8 della stessa legge) (§ 67), ma anche la violazione dei diritti al segreto di cui agli artt. 622 e 623 c.p., che sono veri e propri diritti di credito (§§ 463-464). In argomento v. per tutti P. Nuvolone *Diritto penale. Delitti contro il patrimonio e contro la persona*, Milano, 1964, pp. 126-204 e particolarmente pp. 175-180, sui reati che si concretano nell'inadempimento di un'obbligazione, e pp. 180-185 sul caso specifico di inadempimento contrattuale rilevante sul piano penale costituito dalla frode in commercio.
- (129) Non possono considerarsi superate, con l'entrata in vigore del nuovo codice civile, le osservazioni che F. Carnelutti svolgeva in proposito all'inizio del secolo scorso (*Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, nota ad A. Venezia 5 luglio 1912, *RDCComm*, 1912, II, pp. 743-749): se è vero, infatti, che l'art. 1218 c.c., accogliendo la teoria di V. Polacco (*Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, vol. I, Roma, 1915, partic. pp. 393-402), ha esteso la disciplina della responsabilità contrattuale all'inadempimento delle obbligazioni nascenti *ex lege* (v. per tutti sul punto A. De Cupis, *Dei fatti illeciti*, *Comm SB*, 1968, pp. 292-292), è pur vero che è ancor oggi assai incerta la distinzione tra le vere e proprie obbligazioni nascenti dalla legge e i diversi «doveri», per lo più negativi, imposti dalla legge a determinati soggetti in determinate situazioni per la tutela di determinati altri soggetti; e ancor oggi si può affermare con F. Carnelutti che «la categoria ... delle obbligazioni *ex lege* è ... uno dei nodi, ove si congiungono diritti assoluti e diritti relativi» (*op. cit.*, p. 748). In proposito v. anche R. Scognamiglio, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit. nella nota 127, p. 674; e G. Azzariti, *In tema di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, *RDC*, 1959, II, pp. 469-482.
- (130) Cfr. in proposito R. Scognamiglio, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, cit. nella nota 127, secondo il quale tra le due forme di responsabilità «può realizzarsi ... una sfera abbastanza lata di coincidenza. Ci si vuol riferire ... a tutti i casi in cui un soggetto è obbligato a garantire la persona o la cosa altresì dal danno; la cui causazione realizza ad un tempo l'inadempimento dell'obbligo e l'ingiusto pregiudizio dei beni colpiti» (pp. 677-679). Per un caso recente nel quale è stata ritenuta la duplice natura, contrattuale ed extracontrattuale, della responsabilità del datore di lavoro per il danno esistenziale subito dal lavoratore a causa di vessazioni, v. T. Forlì 15 marzo 2001, cit. nella nota 91.
- (131) V. tra le molte Cass. 24 gennaio 1990 n. 41, *L80*, 1990, p. 659; Cass. 13 aprile 1991 n. 8835, *RIDL*, 1992, II, p. 954, con nota di F. Focareta, *Sottrazione di mansioni e risarcimento del danno*; Cass. 23 giugno 1992 n. 7663, cit. nella nota 139; Cass. 8 gennaio 1993 n. 108, *OGL*, 1993, p. 290. M. Franco (*Il dovere di sicurezza*, cit. nella nota 75, p. 898) parla in proposito di «indirizzo consolidato della giurisprudenza».
- (132) Nel senso dell'esperibilità in ogni caso delle due azioni da parte del lavoratore infortunato per colpa del datore, v. ultimamente F. Agostini, *Danno biologico e danno alla salute: indennizzo e risarcimento*, *RGL*, 2001, partic. p. 592; nello stesso senso L. Forte, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di sicurezza dell'ambiente di lavoro*, *RGL*, 1999, II, p. 646.
- (133) Nel senso della non identità tra colpa civile e colpa penale v., in campo penalistico, R.A. Frosali, *Reato, danno e sanzioni*, Padova, 1932, partic. pp. 211-216; in campo civilistico S. Rodota, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pp. 55-58.
- (134) V. le sentenze cit. nella nota 146.
- (135) La tesi secondo cui il lavoratore deve soltanto provare il danno e il nesso tra questo e l'attività lavorativa svolta, gravando sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di avere fatto tutto il dovuto per evitare l'infortunio o malattia da lavoro, è enunciata esplicitamente da Cass. 8 gennaio 1982 n. 70, *GI*, 1982, I, c. 639; Cass. 11 aprile 1987 n. 3641, mass.; Cass. 23 marzo 1991 n. 3115, *RIDL*, 1991, II, p. 852 (in motivazione); Cass. 17 novembre 1993 n. 11351, mass.; Cass. 23 gennaio 1999 n. 653, mass. In alcune altre sentenze si afferma però che il lavoratore deve anche allegare l'esistenza di uno specifico obbligo protettivo violato dal datore: Cass. 20 maggio 1997 n. 4492, *RIMP*, 1997, II, p. 140; Cass. 16 settembre 1998 n. 9247, mass.; v. inoltre, su questa linea, P. Roma 9 febbraio 1999, *RIDL*, 2000, II, p. 97, con nota di V. Marino, *Infortunio sul lavoro e onere probatorio*.
- (136) Cfr. A. Lassandari, *L'alternativa fra fondamento contrattuale o aquiliano della responsabilità e le sue ripercussioni*, in AA.VV., *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, a cura di M. Pedrazzoli, Torino, 1995, pp. 126-128: «L'inapplicabilità del principio generale di cui all'art. 1225 c.c. in sede giuslavoristica, in presenza di tipologie di danno che sfuggono al criterio di prevedibilità per propri caratteri strutturali, è giuridicamente sostenibile sul fondamento del criterio di specialità» (p. 128). In proposito v. però L. de Angelis (*Danno da stress del lavoratore e dintorni: sguardo su alcuni percorsi giurisprudenziali*, *DRI*, 1998, p. 471): «bisogna avvicinarsi al tema che il lavoratore deve anche allegare, verrebbe da dire, laico, nel senso di non deificare la tecnica risarcitoria, che è solo una delle tecniche di tutela, e che spesso anzi si accompagna all'accantonamento, se non al fallimento, di tecniche meglio realizzative del diritto»; in riferimento specifico alla questione

dell'applicabilità dell'art. 1225 c.c. v. Id., *Interrogativi in tema di danno alla persona del lavoratore*, cit. nella nota 149, c. 1568; e ultimamente A. Zoppoli, *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, *DRI*, 2001, dove l'A. sottolinea come in questa materia sia «necessario esercitare il massimo dell'equilibrio esecutivo e ricostruttivo, incoraggiando la dura sanzione dei comportamenti pubblici e privati lesivi della salute e della dignità della persona, ma senza infierire con imprevedibili dilatazioni di meccanismi di ristoro monetario dei diritti, che spesso alimentano la fantasia non solo dei danneggiati» (p. 395).

(137) Cfr. C. Smuraglia, *La sicurezza del lavoro ecc.*, cit. nella nota 1: «il fondamento è sempre quello della protezione di determinati diritti ... sotto questo profilo, la sanzione [penale] assume un carattere meramente accessorio e non inerente alla struttura e al fondamento della colpa» (p. 106); «nelle varie ipotesi di colpa del datore di lavoro per inosservanza del dovere di sicurezza, vi è sempre un fondamento comune, che consente di ravvisare nella colpa del datore di lavoro ... una struttura essenzialmente unitaria» (p. 108). V. anche L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, *RGL*, 2001, I: la colpa del datore «rileva sul piano della responsabilità contrattuale non meno di quella extracontrattuale (cfr. artt. 1227 e 2056 cod. civ.)» (p. 506).

(138) Sul punto v. A. Vallebona, *Il danno alla persona del lavoratore: prospettive di disciplina legislativa*, *DL*, 2001, I, part. pp. 477-478.

(139) Esorbita dai limiti di questa trattazione l'esame della nozione di danno biologico — sulla cui copertura nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria v. § 229 — e dei criteri della sua liquidazione: v. in proposito M.T. Carinci, *Note in tema di danno biologico ed infortuni sul lavoro*, ne *L'obbligazione di sicurezza*, *QDLRI*, 1993, n. 14, pp. 159-175; S. Giubboni, *Il danno biologico del lavoratore tra responsabilità civile e tutela previdenziale*, ivi, pp. 177-205 (nell'appendice bibliografica di questo come dello scritto di M.T. Carinci si trovano i riferimenti alla dottrina precedente in argomento); A. Avio, *Tutela pubblicistica e risarcimento del danno negli infortuni sul lavoro*, in *Danno biologico e oltre*, cit. nella nota 136, pp. 43-57, e ora più ampiamente Id., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Milano, 2001, part. pp. 194-228 (ivi, nel terzo capitolo, anche ampi riferimenti agli sviluppi giurisprudenziali in proposito nei sistemi di *common law*); T. Vettor, *Le fattispecie di danno. Il danno biologico*, in AA.VV., *Rischio amianto*, cit. nella nota 48, pp. 135-173; A. Pizzoferrato, *Molestie sessuali sul lavoro*, cit. nella nota 82, pp. 295-313; A. Zoppoli, *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, cit. nella nota 136; R. Fabozzi, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, Milano, 2002, pp. 85-153; G. Alibrandi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit. nella nota 152, pp. 391-461. Sui criteri di determinazione del danno biologico prima dell'entrata in vigore del decreto n. 38/2000, in giurisprudenza, v. P. Livorno 27 febbraio 1991 e P. Parma 31 marzo 1992, *RIDL*, 1992, II, p. 780, con nota di M. Mariani, *Il risarcimento del danno biologico al lavoratore vittima di infortunio o malattia professionale, con particolare riferimento ai criteri di valutazione*; Cass. 4 dicembre 1992 n. 12911, *RIDL*, 1993, II, p. 792, con nota di M. Mariani, *Ancora sulla liquidazione del danno biologico da infortunio sul lavoro*. Per la configurabilità (assai discutibile) di un «danno estetico» come danno distinto da quello biologico, v. Cass. 23 giugno 1992 n. 7663, *RIDL*, 1993, II, p. 267, con nota, critica su questo punto, di M. Mariani, *Danno estetico e danno biologico da infortunio sul lavoro*.

(140) Del danno esistenziale v. la definizione proposta da T. Forlì 15 marzo 2001 (e i relativi commenti) cit. nella nota 91: è il « danno alla vita di relazione » che « si aggiunge alla riduttiva tripartizione d. biologico-d. patrimoniale-d. morale, realizzandosi ogni qual volta il lavoratore viene aggredito nella sfera della dignità, senza che tale aggressione offra sbocchi per altra qualificazione risarcitoria ». V. anche le sentt. citt. nelle note 129 al § 296 e 142 al § 297.

(141) Cass. 22 marzo 2002 n. 4129, cit. nella nota 103.

(142) Cfr. L. Montuschi, *L'incerto cammino ecc.*, cit. nella nota 137: «La giurisprudenza ... ha costruito un modello di responsabilità che, se non può dirsi di natura oggettiva, poco ci manca, fondandosi, anche sul versante penalistico, sul concetto di colpa "specificata" ovvero "per inosservanza" delle regole antinfortunistiche, mentre risulta irrilevante la culpa generica nella sua storica accezione» (p. 506). Cfr. anche F. Sgubbi, *I reati in materia di sicurezza ecc.*, cit. nella nota 119, dove l'A. parla di «prescrizioni positivizzate sì, ma a contenuto generale ... imperniate non tanto su uno specifico adempimento ..., quanto piuttosto su un risultato da conseguire ... A questo punto, non vi sono più spazi per la colpa c.d. generica ... ogni antecedente dell'evento dannoso tende ad essere configurabile e configurato come inosservanza» (p. 261).

(143) V. per tutte Cass. 8 febbraio 1993 n. 1523, *RIDL*, 1994, II, p. 178, con nota di A. Padalino, *Omessa vigilanza dell'imprenditore sul rispetto delle misure di sicurezza sul lavoro e irrilevanza della colpa concorrente del lavoratore*. L'obbligo di vigilanza è particolarmente intenso nei confronti di apprendisti e giovani assunti con contratto di formazione e lavoro: v. Cass. 17 febbraio 1998 n. 1687, *RIDL*, 1998, II, p. 516, con nota di A. Avio, *L'obbligo di vigilanza per la prevenzione degli infortuni*.

(144) Cfr. Cass. 2 ottobre 1998 n. 9805, *RGL*, 1999, II, p. 640, con nota di L. Forte, cit. nella nota 132.

(145) Così Cass. pen. 9 aprile 1999 n. 4658, *MGL*, 1999, p. 804; Cass. 17 marzo 1999 n. 2432, *RIDL*, 1999, II, p. 766, con nota di C. Faleri, *Responsabilità del datore per la sicurezza del lavoro e concorso del prestatore nella determinazione dell'infortunio*; v. inoltre, nello stesso senso, l'*obiter dictum* contenuto in Cass. 2 gennaio 2002 n. 5, cit. nella nota 150. In dottrina v. in proposito R. Del Punta, *Diritti e obblighi del lavoratore ecc.*, cit. nella nota 74: «Si può ragionevolmente supporre ... una tendenziale persistenza dell'attuale orientamento giurisprudenziale, che tanto sul piano dell'azione di regresso esercitata dall'Inail quanto su quello dell'azione promossa contro il datore di lavoro per il danno differenziale o per il danno alla salute, tende a superare pressoché sempre la fragile barriera dell'"esonero", attraverso la sinergia fra l'art. 2087 e le varie fattispecie penali, nonché a concepire come unico limite della responsabilità del datore di lavoro per inadempimento delle misure di sicurezza, nominate e non, le sole e già ricordate ipotesi di elezione del rischio da parte del lavoratore o del dolo di costui» (pp. 186-187).

(146) Cfr. ultimamente in questo senso Cass. 20 giugno 2001 n. 8381, *OGI*, 2001, p. 744; Cass. 5 dicembre 2001 n. 15350, *NGL*, 2002, p. 324, e *MGL*, 2002, p. 329, con nota di M. Papaleoni, *Interrogativi sui limiti dell'obbligo di sicurezza* (in riferimento al caso di una rapina a ufficio postale); Cass. 5 marzo 2002 n. 3162, *GC*, 2002, I, p. 925: «la verifica del sinistro non è di per sé sufficiente per far scattare a carico dell'imprenditore l'onere probatorio di aver adottato ogni sorta di misura idonea a evitare l'evento».

(147) Nel senso della non imputabilità al datore di lavoro dell'infortunio occorso a una ballerina sua dipendente, caduta mentre si esibiva davanti al pubblico, v. Cass. 2 giugno 1998 n. 5409, *RIDL*, 1999, II, p. 337, con nota di M.P. Monaco, *Sui confini mobili dell'inadempimento nell'obbligazione di sicurezza*. Nel senso che, quando siano stati rispettati gli standard di sicurezza specifici previsti dal diritto comunitario in relazione a un determinato rischio, non è imputabile al datore la tecnopatia che si sia comunque verificata, v. Cass. 29 marzo 1995 n. 3740, cit. nella nota 46.

(148) V. in proposito L. de Angelis, *Danno da stress del lavoratore e dintorni: sguardo su alcuni percorsi giurisprudenziali*, cit. nella nota 136, pp. 467-472.

(149) Per un caso in cui il datore è stato ritenuto responsabile dell'infarto subito dal lavoratore a causa dell'eccessivo impegno lavorativo dovuto alla necessità di sostituzione di un collega assente per lungo periodo di tempo, con rinuncia protratta a riposi settimanali e ferie, v. Cass. 5 febbraio 2000 n. 1307, *FI*, 2000, I, c. 1554, con note di A.M. Perrino e di L. de Angelis, *Interrogativi in tema di danno alla persona del lavoratore*. In proposito v. anche L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro ecc.*, cit. nella nota 137, pp. 503-505.

(150) Cfr. in proposito Cass. 2 gennaio 2002 n. 5 (*FI*, 2002, I, c. 307; *RGL*, 2002, II, p. 735, con nota di M. Salvagni, *La condizione lavorativa stressante nell'espletamento della prestazione come fonte di responsabilità contrattuale per il datore di lavoro*; *OGI*, 2002, p. 69; *MGL*, 2002, p. 329, con nota di M. Papaleoni, *Interrogativi sui limiti dell'obbligo di sicurezza*): «Ai fini della configurabilità del danno alla salute del lavoratore, a norma dell'art. 2087 c.c., non rilevano solo i fatti che costituiscono conseguenza immediata e necessaria della condotta datoriale, bensì tutti gli eventi possibili, rispetto ai quali quest'ultima configuri un semplice nesso di "causalità adeguata"» (sentenza riferita al caso di un lavoratore che usando la propria autovettura in trasferta, aveva subito un incidente stradale cui aveva concorso l'eccessivo suo stress lavorativo). In argomento v. anche, ultimamente, M. Meucci, *Inosservanza dell'obbligo di sottrazione del lavoratore da mansioni pregiudizievoli per la salute ecc.*, *D&L*, 2002, pp. 519-527.

(151) L'ordinanza (25 maggio 2000, *ADL*, 2000, p. 800) con la quale il Tribunale di Vicenza — forse stimolato da una sollecitazione dottrinale: M. Fuchs, S. Giubboni, *Monopolio dell'Inail e antitrust: profili di diritto interno e di diritto comunitario*, *DLRI*, 1999, pp. 719-748 — ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sulla questione della legittimità, nell'ordinamento comunitario, del regime di monopolio istituito dalla

legge italiana per la gestione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ha suscitato un dibattito di grande interesse, tuttora aperto: v. S. Giubboni, *I monopoli previdenziali tra diritto comunitario della concorrenza e principi solidaristici della Costituzione. Convergenze «pratiche» e conflitti «teorici»*, ADL, 2000, pp. 685-723; L. Fassina, *Gli spettri della concorrenza e il monopolio assicurativo dell'Inail (appunti in attesa della decisione della Corte di Giustizia)*, RGL, 2001, I, pp. 579-596. La Corte di Giustizia si è pronunciata nel senso della piena compatibilità del regime di monopolio dell'assicurazione antinfortunistica con la disciplina comunitaria della concorrenza: sent. 22 gennaio 2001, nella causa n. 218/2000 (*Cisal c. Inail*), RIDL, 2002, II, p. 462, con nota di O. Bonardi, *Solidarietà versus concorrenza: la Corte di Giustizia si pronuncia a favore del monopolio Inail*.

(152) Per una trattazione generale in proposito v. G. Alibrandi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2002¹¹, ed. cur. da F. Facello e P. Rossi.

(153) Cfr. Cass. 23 giugno 1992 n. 7663, cit. nella nota 139: «il lavoratore riceve una particolare tutela, in caso di infortunio e di malattia causati dalla sua attività lavorativa, che lo pone in linea di massima in una situazione giuridicamente più favorevole degli altri cittadini ... (e' infatti risarcito in ogni caso, anche quando l'infortunio sia occorso per caso fortuito o addirittura per sua colpa, ed e' garantito proceduralmente dall'automaticità della liquidazione dell'indennizzo, che lo esonera dal promuovimento dell'azione giudiziaria e di conseguenza dall'onere della prova). A questa situazione più vantaggiosa corrisponde il cosiddetto esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile, nel senso che la misura del risarcimento, in deroga alle norme generali, e' limitata all'indennizzo erogato dall'Inail anche se inferiore all'effettivo danno subito dall'infortunato».

(154) Il decreto legislativo e' stato emanato dal Governo nell'esercizio della delega conferitagli con l'art. 55 della legge 17 maggio 1999 n. 144.

(155) C. cost. 18 febbraio 1988 n. 179, RIDL, 1988, II, p. 880, con nota di G. Ciafre', *Malattie professionali: la Corte costituzionale adotta il sistema misto*.

(156) C. cost. 25 febbraio 1988 n. 206, RIDL, 1988, II, p. 880, con la stessa nota di G. Ciafre' cit. nella nota prec. In senso conforme v., tra le più recenti, Cass. 4 luglio 1996 n. 6094, mass.; Cass. 24 aprile 1998 n. 4254, mass.; Cass. 10 dicembre 2001 n. 15590, mass.

(157) La Corte costituzionale, dopo aver sancito la necessità di un intervento legislativo al fine dell'estensione della copertura assicurativa obbligatoria al danno biologico (ord. 15 febbraio 1991 n. 87, RIDL, 1992, II, p. 3, con nota di A. Avio, *Danno biologico e malattie professionali: un ritorno alla teoria del rischio professionale?*); sulla esclusione dalla copertura assicurativa obbligatoria v. anche Cass. 25 luglio 1991 n. 8341, ivi, p. 496, con nota dello stesso A.) era intervenuta a confermare il pieno diritto del lavoratore a vedersi risarcito il danno, per questa componente, dal datore di lavoro responsabile dell'infortunio o malattia da lavoro (sentenza 27 dicembre 1991 n. 485, RIDL, 1992, II, p. 756). Per un incisivo riepilogo degli interventi della Corte costituzionale in questa materia v. il commento all'ultima sentenza citata di S. Giubboni, *Danno «biologico» e assicurazione infortuni: attualità e prospettive*, RIDL, 1992, II, pp. 762-779; inoltre la motivazione della sentenza Cass. 21 marzo 2002 n. 4080, in corso di pubblicazione in RIDL, 2003, II. Sull'art. 13 del d.lgs. n. 38/2000 v. anche C. Ogriseq, *Tutela previdenziale e danno biologico*, RGL, 2000, I, pp. 691-704; L. Zoppoli, *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, DRI, 2001, pp. 392-394; G. Corsalini, *L'indennizzo del danno biologico da parte dell'Inail*, DLMarche, 2001, pp. 157-168.

(158) In proposito v. la relazione di M. Cinelli, al convegno di Ascoli Piceno del 22 giugno 2001, *I paradossi del risarcimento del danno biologico*, DLMarche, 2001, pp. 145-156, e in particolare il suo esordio: «Si legge nelle *Institutiones* di Gaio che il corpo dell'uomo non ha prezzo (*liberum corpus nullam receipt aestimationem*). Per altro verso, in recenti sentenze della Corte costituzionale ... si afferma che la tutela risarcitoria del danno alla salute deve essere integrale e non e' limitabile. Tra queste due affermazioni di principio — assai lontane nel tempo l'una dall'altra, ma entrambe autorevoli e vere — si racchiude e consuma il paradosso del risarcimento del danno biologico, che deve, appunto, essere integrale, pur riferendosi a un bene non traducibile in termini monetari».

(159) V. in proposito nota 140.

(160) Cfr. tra le più recenti sul punto Cass. 16 giugno 2001 n. 8182, DPL, 2002, p. 148.

(161) In questo senso v. A. Lassandari, *L'alternativa fra fondamento contrattuale o aquiliano della responsabilità e le sue ripercussioni*, cit. nella nota 136, p. 136.

(162) Per un caso di corresponsabilità civile solidale di committente e appaltatore per la violazione dell'obbligo di sicurezza, v. P. Monza 26 novembre 1992, RIDL, 1993, II, p. 567, con nota di V. Marino, *Appalti e infortuni sul lavoro*.

(163) La norma del 1965 ricalca l'art. 4 del r.d. 17 agosto 1935 n. 1765, che limitava la responsabilità civile del datore al caso di responsabilità penale sua o di dirigenti o preposti; la norma del 1935 e' stata ritenuta costituzionalmente legittima da Corte cost. 9 marzo 1967 n. 22 (RGL, 1967, II, p. 8, con nota redazionale critica), che però ha ritenuto costituzionalmente necessaria l'estensione della responsabilità civile del datore anche al caso di responsabilità penale di altri dipendenti, non incaricati di funzioni direttive o di sorveglianza.

(164) Cass. 18 agosto 2000 n. 10950, mass.

(165) Cfr. A. Firenze 1° giugno 1990, RIDL, 1991, II, p. 652, con nota di V. Marino, *Sull'opponibilità della sentenza penale di condanna nel giudizio di responsabilità civile per l'infortunio sul lavoro*.

(166) Parla, a questo proposito, di «definitivo tramonto del principio dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per infortuni e malattie professionali» G. Burrigato (A. Morone), *Amianto e rapporto di lavoro*, in AA.VV., *Rischio amianto*, cit. nella nota 48, pp. 76-79: «Non essendo praticamente configurabile alcun infortunio sul lavoro o malattia professionale riconducibile a colpa del datore di lavoro o di persona di cui questi debba rispondere — e che quindi possa astrattamente costituire fonte di responsabilità civile del datore medesimo — che non integri anche gli estremi del fatto-reato (quantomeno di lesioni, ex art. 590 c.p.), la conclusione che se ne trae e' semplice: l'esonero del datore dalla responsabilità civile per infortuni o malattie professionali occorsi a propri dipendenti permane nei soli casi in cui tali eventi siano riconducibili a fatti integranti reati non perseguibili d'ufficio; ma poiché, a seguito della riforma dell'ultimo comma dell'art. 590 c.p. da parte dell'art. 92 della l. 24 novembre 1981 n. 689, sono sempre perseguibili d'ufficio i reati di lesioni colpose relativi a fatti «commessi con violazione di norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene sul lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale», ne consegue che, di fatto, il datore di lavoro ... non sarà esonerato praticamente mai dalla responsabilità civile per infortuni sul lavoro o malattie professionali occorse a propri dipendenti» (p. 77). Il solo caso che riesco a immaginare, nel quale la deroga disposta dall'art. 10 del decreto del 1965 possa operare, e' quello dell'infortunio causato al dipendente dell'appaltatore da violazione dell'obbligo di sicurezza commessa dal committente, nella cui azienda l'appalto e' eseguito e col quale l'appaltatore e' corresponsabile in solido (§ 223).

(167) Per un caso di questo genere v. Cass. 3 maggio 1990 n. 3677, RIDL, 1991, II, p. 127, con nota di V. Marino, *Infortunio sul lavoro e garanzie di ristoro: il ricorso alla responsabilità oggettiva nelle aree non coperte dall'obbligo assicurativo* (dove l'A. denuncia «la grave carenza di assetto che affligge il sistema antinfortunistico: vi sono ancora «zone franche» nelle quali, non venendo data la copertura assicurativa, il lavoratore deve esporsi a proprio rischio e pericolo»).

(168) V. ad esempio Cass. 23 giugno 1992 n. 7663, cit. nella nota 139.

(169) V. ultimamente F. Agostini, *Danno biologico e danno alla salute: indennizzo e risarcimento*, loc. cit. nella nota 132.

(170) Si tratta, in realtà, di una sorta di *tertium genus* tra la responsabilità penale tradizionale e quella amministrativa, che deve in ogni caso essere tenuto ben distinto dalla «responsabilità amministrativa» di cui alla legge 24 novembre 1981 n. 689 (c.d. legge sulla «depenalizzazione»): le sanzioni pecuniarie e interdittive comminate dal d.lgs. n. 231/2001 vengono infatti irrogate dal giudice penale e non dall'autorità amministrativa.

(171) Per l'indicazione della Convenzione Ocse sulla lotta contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche (Parigi, 17 dicembre 1997) e dei numerosi altri atti internazionali (tecnicamente «esterni» rispetto all'ordinamento comunitario) e comunitari, elaborati in base all'art. K3 del nuovo Trattato sull'Unione Europea, ai quali il provvedimento legislativo dà attuazione nel nostro ordinamento, v. M. Roberti, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni prive di personalità giuridica e le vicende modificative*, NLCC, 2001, p. 1127.

