

I WORKING PAPERS DI

---

OLYMPUS

7/2012

Chiara Lazzari

Datore di lavoro e  
obbligo di sicurezza

## I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell’Osservatorio “Olympus” dell’Università di Urbino “Carlo Bo” (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l’attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall’Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

### Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

### Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Luralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

### Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori

### Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Stefano Costantini, Silvano Costanzi, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

### Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

### Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi “Carlo Bo” di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; [olympus@uniurb.it](mailto:olympus@uniurb.it)

## PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell’organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l’indicazione del cognome dell’autore, dell’anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l’anno va indicata una lettera dell’alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: [paolo.pascucci@uniurb.it](mailto:paolo.pascucci@uniurb.it).

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d’origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall’indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall’indirizzo di posta elettronica dell’autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest’ultimo.

---

**Chiara Lazzari**

***Datore di lavoro e obbligo di sicurezza***

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 7/2012 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto **Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License**

*Chiara Lazzari è ricercatrice t.d. di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino "Carlo Bo"*

[chiara.lazzari@uniurb.it](mailto:chiara.lazzari@uniurb.it)

*Abstract*

Il saggio intende fornire un contributo allo studio della figura del datore di lavoro, utilizzando come punto di osservazione il microsistema della salute e sicurezza sul lavoro, in quanto recentemente oggetto di importanti novità legislative. In particolare, si è inteso verificare se, ed in che termini, la configurazione dell'obbligo di sicurezza, e la connessa specificità della disciplina dettata in materia, si rifletta sulle categorie fondanti del diritto del lavoro, con specifico riferimento all'individuazione della figura datoriale ed ai poteri dalla stessa esercitati.

The essay is intended to provide a contribution to the study of the figure of the employer, using as point of view the microsystem of health and safety at work that has recently undergone important changes in legislation. In particular, it was intended to check whether, and in which terms, the configuration of the safety obligation, and the connected specificity of the rules laid down on this matter, is reflected in the categories which are the foundations of the labor law, with particular attention to identify the figure of the employer and the powers exercised by the same.

*Parole chiave:* salute e sicurezza sul lavoro, datore di lavoro, lavoratore, organizzazione, potere direttivo, potere disciplinare

*Keywords:* health and safety at work, employer, worker, organization, directive power, disciplinary power

**ISSN 2239-8066**

**OLYMPUS**

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Facoltà di Giurisprudenza – Università di Urbino "Carlo Bo"

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – [olympus@uniurb.it](mailto:olympus@uniurb.it)

<http://olympus.uniurb.it>

---

---

# Datore di lavoro e obbligo di sicurezza

di Chiara Lazzari

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La figura del datore di lavoro fra indifferenza e rinnovata centralità. – 3. La definizione di datore di lavoro nella legislazione sulla sicurezza: considerazioni sul metodo. – 4. (segue) L’art. 2, comma 1, lett. *b*, d.lgs. n. 81/2008. – 5. Diffusione del debito di sicurezza, “multidatorialità” e diritto civile. – 6. (segue) Imputazione plurisoggettiva del debito di sicurezza e codatorialità? – 7. Il rilievo dell’organizzazione. Organizzazione, contratto di lavoro e contenuto dell’obbligo di sicurezza. – 8. (segue) Ancora su organizzazione e contenuto dell’obbligo di sicurezza. – 9. Potere organizzativo/direttivo e obbligo di sicurezza. – 10. Potere disciplinare e obbligo di sicurezza.

7/2012

## 1. Premessa

Le pagine che seguono traggono spunto da una più ampia ricerca che si sta conducendo sulla figura del datore di lavoro, peraltro osservata da un angolo prospettico particolare, quello della sicurezza sul lavoro, in quanto recentemente oggetto d’importanti novità legislative. La materia in questione, in effetti, sta acquisendo sempre più rilevanza<sup>1</sup>, tanto da essersi chiesti se le peculiarità dalla stessa manifestate – e che attengono in maniera significativa tra l’altro proprio alla figura datoriale, della quale è fornita una delle rare definizioni conosciute – possano giustificare una considerazione autonoma del “diritto della salute e della sicurezza sul lavoro”<sup>2</sup> rispetto al diritto del lavoro *tout court*. Né la risposta negativa data al quesito<sup>3</sup> sembra incidere sul discorso che si vuole condurre in questa sede, volto a verificare se, ed in che termini, la disciplina suddetta possa riflettersi sulle categorie fondanti del diritto del lavoro, con specifico (anche se non esclusivo) riferimento all’individuazione del datore di lavoro ed ai suoi poteri. Resta inteso, peraltro, che, stante l’economia di un saggio, solo alcuni dei molteplici profili coinvolti potranno essere affrontati nel presente contributo.

---

<sup>1</sup> Lo conferma, come nota il suo A., anche l’inedita voce recentemente introdotta nell’Enciclopedia del diritto: G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, p. 1073 ss.

<sup>2</sup> M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010.

<sup>3</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Diritti lavori mercati*, 2008, p. 337.

## 2. *La figura del datore di lavoro fra indifferenza e rinnovata centralità*

Sebbene la figura del datore di lavoro risulti intuitivamente di essenziale rilievo – in quanto controparte contrattuale del lavoratore, senza la quale non può, quindi, giuridicamente darsi un rapporto di lavoro subordinato – occorre rimarcare la scarsa attenzione del diritto del lavoro nei suoi confronti, a partire dall'indifferenza manifestata dal codice civile, che, nell'art. 2094, si limita a riferirsi al prestatore di lavoro ed all'imprenditore, quest'ultimo individuato nei precedenti artt. 2082 e 2083.

Le ragioni di ciò sono già state indagate e non è questa la sede per riproporre considerazioni del tutto condivisibili <sup>4</sup>, se non per ricordare che le stesse attengono fondamentalmente alla caratterizzazione protettiva tipica della materia <sup>5</sup>, nata dalla necessità di riequilibrare la disparità di forza negoziale fra i contraenti attraverso la predisposizione di un apparato di tutele – per lo più frutto dell'intervento eteronomo della legge e della contrattazione collettiva – il cui problema principale risulta essere l'individuazione del soggetto destinato a beneficiarne. La figura del datore di lavoro, dunque, è stata precisata sostanzialmente in negativo, a partire, cioè, dalle caratteristiche proprie della subordinazione, desumibili da un codice civile che fornisce la nozione di contratto di lavoro solo attraverso quella di prestatore di lavoro subordinato <sup>6</sup> e che, almeno per la dottrina contrattualista, confermerebbe con ciò l'irrilevanza, rispetto all'unicità della fattispecie costitutiva del rapporto, della controparte datoriale <sup>7</sup>.

Lo stesso dicasi con riguardo ai motivi del rinnovato protagonismo di quest'ultima nell'attuale contesto produttivo e normativo. Anche in questo caso, infatti, non merita indugiare su concetti ormai acquisiti al dibattito scientifico ed essenzialmente collegati ai processi di globalizzazione e d'innovazione tecnologica. Questi, invero, “accentuando l'esposizione del diritto all'economia, modellando le relazioni contrattuali sui tempi del mercato, disarticolando la struttura dell'impresa e ridefinendo lo spazio interno ed esterno entro cui si

<sup>4</sup> V., recentemente, M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, p. 203 ss.

<sup>5</sup> Peraltro, sul carattere non esclusivo di tale *ratio* v., da ultimo, V. M. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di dottorato, Milano, 2011, p. 12 ss., pp. 53-54, ed ivi per ulteriori riferimenti.

<sup>6</sup> L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Rivista delle società*, 1965, p. 679.

<sup>7</sup> M. NAPOLI, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, II, p. 1061; sul punto, *amplius*, M. BARBERA, *op. cit.*, p. 214 ss.; tuttavia, contesta la pretesa indifferenza del codice rispetto alla natura del datore di lavoro, V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, p. 3.

muovono gli attori del mercato del lavoro”<sup>8</sup>, hanno restituito centralità alla figura in questione, quasi che il diritto del lavoro stesse subendo una sorta di mutazione genetica: da strumento di governo del conflitto fra capitale e lavoro, in un’ottica di tutela della parte debole che individua nella subordinazione “la giustificazione politica del discrimine fra lavori protetti e lavori in regime di mercato”<sup>9</sup>, a tecnica di regolazione della competizione e della concorrenza fra imprese<sup>10</sup>, attraverso la moltiplicazione di istituti giuridici messi a disposizione del datore di lavoro per perseguire i propri interessi economici in chiave di maggiore efficienza e competitività. Un datore di lavoro, peraltro, sempre più difficilmente identificabile a causa della frammentazione indotta dai concomitanti processi di decentramento produttivo, con conseguente “disarticolazione della (sua) figura economica e giuridica”<sup>11</sup>.

Piuttosto, vale la pena soffermarsi su quella legislazione in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, che non solo sembra ribadire con forza la persistente attualità delle ragioni costitutive del diritto del lavoro (*i.e.*: la protezione della persona del lavoratore<sup>12</sup>), ma rappresenta l’esempio più importante di espressa definizione normativa della figura *de qua*<sup>13</sup>.

### 3. La definizione di datore di lavoro nella legislazione sulla sicurezza: considerazioni sul metodo

Com’è noto, è proprio del diritto comunitario fornire una serie, più o meno ampia, di definizioni finalizzate, in un’ottica di ausilio all’interprete, a specificare il significato degli istituti e dei termini maggiormente utilizzati nella normativa emanata, oltre che ad individuare, in primo luogo, i destinatari della medesima. In questa prospettiva, si spiega quanto statuito all’art. 3, lett. *b*, dir. n. 89/391/CEE, concernente l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, ai sensi del quale, “ai fini della presente direttiva”, per datore di lavoro si intende “qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell’impresa e/o dello stabilimento”.

<sup>8</sup> M. BARBERA, *op. cit.*, p. 204.

<sup>9</sup> M. D’ANTONA, *La subordinazione ed oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, p. 44.

<sup>10</sup> Cfr. M. BARBERA, *op. cit.*, p. 208 ss.; V. SPEZIALE, *op. cit.*, pp. 4-5, ed ivi per ulteriori riferimenti.

<sup>11</sup> P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 1088; su questi temi, *amplius*, V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 5 ss.

<sup>12</sup> L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2000, p. 188.

<sup>13</sup> Per le altre ipotesi, di minor rilievo, v. V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 12 ss.

Sull'analisi di tale definizione si tornerà nel prosieguo, essenzialmente in chiave di confronto con quanto previsto dalla legislazione italiana sul punto <sup>14</sup>. Al momento, preme, invece, effettuare alcune considerazioni metodologiche.

La prima di queste attiene alla tecnica utilizzata dal diritto comunitario ed importata (ed ormai consolidata anche) nell'ordinamento interno, stanti gli obblighi di adeguamento su quest'ultimo gravanti. In effetti, è proprio su impulso della direttiva del 1989 che nel diritto del lavoro italiano si introduce espressamente la nozione in questione, nonostante l'opinione contraria di chi riteneva superfluo, oltre che pericoloso sul piano applicativo, procedere ad una definizione della figura datoriale a fini di sicurezza <sup>15</sup>. Invero, al pari del codice civile, anche i d.P.R. nn. 547/1955 e 303/1956 si preoccupavano d'individuare solo chi dovesse intendersi per lavoratore subordinato.

Quella cui ricorre la normativa comunitaria, e, di riflesso, il legislatore nazionale, è una tecnica di tipo funzionale, che, in altri termini, utilizza “*canoni funzionalistici di individuazione del datore di lavoro, che si connota diversamente a seconda del contesto e dei fini che l'ordinamento intende realizzare*” <sup>16</sup>. Nel caso di specie, il criterio di imputazione degli obblighi di sicurezza, come meglio si vedrà, non risulta solo quello formale-cartolare della titolarità del rapporto di lavoro, facendosi leva anche su canoni di tipo sostanziale/relazionale, che alludono, cioè, al rapporto – di fatto, ma nondimeno considerato giuridicamente rilevante – fra colui che ha organizzato il processo di lavoro ed i rischi presenti in esso, conoscibili solo da chi di quell'organizzazione risulta responsabile ed eliminabili solo da chi disponga dei poteri decisionali e di spesa necessari a tale scopo. La scelta è dettata dall'opzione di valore compiuta a monte dalla normativa prevenzionistica, rispetto alla cui *ratio* di tutela appare coerente il ricorso ad una definizione di datore di lavoro improntata ad un criterio sostanziale-funzionale, volto “a considerare l'effettivo svolgimento, al di là della posizione formale, delle funzioni (e poteri) della figura soggettiva” <sup>17</sup>. In altri termini, a giustificare l'impianto legislativo è la necessità di apprestare un adeguato *standard* protettivo ad un bene di rilevanza costituzionale: quel diritto alla salute che l'art. 32 della Carta riconosce solennemente quale fondamentale diritto dell'individuo – di ogni individuo, quindi anche di colui che presta la propria attività lavorativa nei luoghi

---

<sup>14</sup> V. *infra*, § 7.

<sup>15</sup> Cfr. F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, pp. 65-66; *contra* 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 L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, pp. 270-271.

<sup>16</sup> M. BARBERA, *op. cit.*, pp. 223-224, corsivo dell'A.

<sup>17</sup> G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 91/2009, p. 5.

in cui la svolge – ed interesse della collettività, e che l’art. 41, comma 2, della stessa individua come limite all’esercizio dell’iniziativa economica privata, laddove afferma che quest’ultima non può svolgersi in modo da recar danno, tra l’altro, alla sicurezza.

La tecnica in questione, quindi, non nasce in un’ottica di sistema, ma è tesa a definire, per l’appunto funzionalmente rispetto ai diversi fini di volta in volta perseguiti dall’ordinamento (nel caso specifico, garantire la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori), chi assume la qualità di datore di lavoro nell’ambito della normativa considerata. Dunque, non solo la stessa volutamente non si pone in una prospettiva sistematica, ma, anzi, si potrebbe sostenere che un ricorso indiscriminato ad essa rischi addirittura di minare la coerenza interna all’ordinamento medesimo, cui non gioverebbe il proliferare di definizioni in qualche modo riconducibili alla medesima figura soggettiva. Rischio tutt’altro che remoto, se non fosse per la *ratio* di fondo che pare accomunare le ipotesi in cui sembra emergere la tendenza del legislatore ad indirizzarsi verso i predetti canoni funzionalistici nell’individuazione del datore di lavoro<sup>18</sup>: ossia la chiara finalità di “proteggere la dimensione umana” del lavoro<sup>19</sup>.

Ciò detto, resta, tuttavia, impregiudicato il problema relativo alla possibilità di studiare gli eventuali riflessi in chiave sistematica di una tecnica normativa d’imputazione di obblighi e responsabilità condizionata dalle finalità variamente perseguite dal legislatore. Peraltro, un tentativo in tal senso non sembrerebbe del tutto ingiustificato, se non altro perché l’accennata valorizzazione, nell’identificazione della figura datoriale a fini di sicurezza, delle prerogative d’intervento sull’organizzazione parrebbe inscrivere in una più generale tecnica “*di produzione/ riconoscimento del datore di lavoro a partire da una disamina delle relazioni di potere*”<sup>20</sup>, che il diritto del lavoro spesso utilizza per cogliere, alla luce delle forme concrete di esercizio del potere medesimo, tale figura, specie laddove essa si rivela quanto mai evanescente; una tecnica che trova il proprio referente teorico nella lettura foucaultiana del potere quale rapporto, e che ne afferma la sua funzione costitutiva rispetto agli stessi soggetti della relazione. Il che in fondo dimostra come, sebbene nell’innovazione, “il diritto del lavoro non rinnega se stesso”<sup>21</sup>, sopravvivendo, pur nella diversità degli strumenti utilizzati, la tradizione giuslavoristica tesa ad intervenire in situazioni, appunto, di disparità di potere.

<sup>18</sup> M. BARBERA, *op. cit.*, p. 223, ricorda, oltre alle disposizioni in materia di sicurezza, la normativa sul lavoro interinale, prima, e sulla somministrazione, poi, quella in tema di trasferimento d’azienda, appalto e distacco, la tutela antidiscriminatoria per i lavoratori atipici.

<sup>19</sup> L. MENGONI, *Il contratto individuale*, cit., p. 188, pur se in altro contesto.

<sup>20</sup> F. MARTELLONI, *La funzione costitutiva delle relazioni di potere rispetto ai soggetti del rapporto di lavoro*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Milano, 2010, p. 443, corsivo dell’A., cui si rinvia per un’analisi più dettagliata di tale tecnica.

<sup>21</sup> M. BARBERA, *op. cit.*, p. 213.



Sicché, se va ribadita con chiarezza l'impossibilità di trasferire, senza un adeguato filtro, in altri settori dell'ordinamento considerazioni svolte relativamente al tema di cui trattasi, non potendosi certo conferire a priori alla legislazione in materia un valore eccedente lo specifico ambito suo proprio, non sembrerebbe comunque scorretto, per quanto da condurre con la dovuta cautela, il tentativo di ampliare lo spettro dell'indagine, prendendo spunto da tale legislazione per sviluppare alcune riflessioni di tipo più generale, a partire dall'individuazione della stessa figura datoriale.

#### 4. (segue) *L'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008*

Secondo l'art. 2, comma 1, lett. *b*, primo periodo, d.lgs. n. 81/2008, il datore di lavoro (privato) è "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa".

La norma, fondamentalmente in linea di continuità rispetto al d.lgs. n. 626/1994, conferma una nozione ampia della figura datoriale, da intendersi sia in un'accezione formale che sostanziale<sup>22</sup>. Tuttavia, sembrerebbe proprio quest'ultimo profilo a prevalere, "portando così a compimento il definitivo ed irrevocabile divorzio tra la collaudata strumentazione civilistica e la materia prevenzionistica, nella quale si impongono canoni 'altri'"<sup>23</sup>. Invero, anche relativamente all'attuale formulazione, al pari di quanto già accadeva con l'art. 2 d.lgs. n. 626/1994, come modificato dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 242/1996, merita sottolineare l'importanza dell'avverbio "comunque", che permette di fornire una risposta soddisfacente al problema di quale criterio considerare preminente nelle ipotesi di dissociazione tra datore di lavoro titolare formale del rapporto e datore di lavoro sostanziale, responsabile dell'organizzazione. Il legislatore, infatti, pare indicare piuttosto chiaramente il secondo corno

<sup>22</sup> P. PASCUCCI (con la collaborazione di L. ANGELINI e C. LAZZARI), *3 agosto 2007-3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Quaderni di Olympus – 3, Fano, 2011, p. 45.

<sup>23</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009, p. 88; sulla distinzione fra datore di lavoro *ex art. 2094 c.c.* e datore di lavoro *ex d.lgs. n. 81/2008*, P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Quaderni di Olympus – 1, Pesaro, 2008, p. 43; F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 67; V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 14, nonché Cass. pen., sez. IV, 3.2.2011, n. 4106 e Cass. pen., sez. IV, 21.10.2005, n. 38840, entrambe in <http://olympus.uniurb.it>; peraltro, per orientamenti diversi della Cassazione cfr. P. SOPRANI, *Il datore di lavoro prevenzionistico: Cassazione inadeguata*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2011, p. 65 ss.

dell'alternativa <sup>24</sup>, in linea con il principio di effettività affermato in giurisprudenza nella materia *de qua* e che, anzi, il d.lgs. n. 81/2008 provvede ora a codificare nell'art. 299 <sup>25</sup>.

In tal modo, la definizione sembrerebbe affiancare – in un'ottica al tempo stesso concorrente e prevalente – a parametri di tipo giuridico (la titolarità del rapporto di lavoro) una responsabilità fondata su nessi organizzativi, in grado di scongiurare “forme improprie d'imputazione di responsabilità in capo a chi datore di lavoro sia solo perché formalmente parte contrattuale, anche in assenza dell'attribuzione delle necessarie prerogative” <sup>26</sup>, ma capace altresì di tutelare maggiormente il lavoratore.

Nella prospettiva di riflessione sistematica di cui si diceva, il dato, tuttavia, non può essere sovrastimato, per i motivi di ordine metodologico poc'anzi ricordati e perché il ricorso, da parte della suddetta definizione, alla disgiuntiva non consente di sorvolare sul riferimento al requisito formale. Inoltre, essa parrebbe attagliarsi ad ipotesi tra loro eterogenee, consentendo l'individuazione del datore di lavoro a fini di sicurezza sia relativamente al caso delle organizzazioni complesse, con possibile investitura datoriale di soggetti con qualifica dirigenziale <sup>27</sup>, sia, ad esempio, a quello della somministrazione di lavoro, anche grazie alla lettura combinata con la nozione di lavoratore <sup>28</sup>: ciò che rende difficile trarre indicazioni generali. D'altra parte, lo stesso art. 299, a mente del quale “le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere *b*), *d*) ed *e*), gravano altresì su colui che eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti”, sembrerebbe alludere non tanto ad una figura di datore in senso sostanziale, ma, più genericamente, di soggetto debitore di sicurezza. L'impressione, però, è di trovarsi di fronte ad un'indicazione comunque meritevole di attenzione: quella, cioè, per cui la nozione di datore di lavoro

<sup>24</sup> V., recentemente, Cass. pen., sez. IV, 3.2.2011, n. 4106, cit., e Cass. pen., sez. IV, 26.4.2011, n. 16311, in <http://olympus.uniurb.it>, pur se ancora con riferimento al d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996, e già F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi*, cit., p. 69.

<sup>25</sup> *Ex multis*, M. BARBERA, *op. cit.*, p. 231; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito*, cit., p. 94; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 88; L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in EAD. (a cura di), *Il Testo unico*, cit., p. 20; G. NATULLO, *Soggetti e obblighi*, cit., p. 6.

<sup>26</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi*, cit., p. 69; v. pure G. NATULLO, *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1996, p. 698.

<sup>27</sup> Per tutti, G. DE FALCO, *I soggetti coinvolti nell'attuazione della normativa di sicurezza nell'ambito aziendale*, in AA.VV., *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Quaderni di argomenti di diritto del lavoro*, 2003, p. 28; del resto, tale possibilità è confermata anche dalla nozione di datore di lavoro pubblico: v. *infra*, nel testo.

<sup>28</sup> *Amplius*, volendo, C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, fra ordinamento interno e diritto comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, p. 641 ss.

potrebbe essere “non..necessariamente collegata alla titolarità formale del contratto ma al rapporto organizzativo che si instaura tra una persona fisica o giuridica e coloro che svolgono attività lavorativa”<sup>29</sup> a favore dell’organizzazione, potendo, poi, l’integrazione in quest’ultima individuarsi sulla base di elementi diversi (come l’ambito spaziale in cui si svolge la prestazione od il suo collegamento funzionale con le finalità datoriali, per stare alle previsioni del d.lgs. n. 81/2008 in tema di lavoro parasubordinato e telelavoro).

Considerata la rilevanza della concreta gestione dell’organizzazione per l’identificazione del datore di lavoro a fini di sicurezza, ne deriva la necessità di un’accurata indagine sulle caratteristiche della specifica realtà organizzativa, così da identificare il soggetto detentore del potere di determinarla o modificarla<sup>30</sup>, non, però, esclusivamente in via di mero fatto, ma avuto riguardo al “tipo” ed all’ “assetto dell’organizzazione”<sup>31</sup>: ossia, alla forma assunta dalla struttura, alla sua articolazione interna ed agli schemi di ripartizione aziendale dei poteri e delle connesse responsabilità. Il punto merita di essere rimarcato e non si mancherà di farlo anche in seguito<sup>32</sup>, perché segnala – fermo restando il ricorso al principio di effettività – una più spiccata attenzione del legislatore del 2008 per il profilo organizzatorio, inteso certo dal punto di vista sostanziale, cioè con riguardo al suo concreto atteggiarsi, ma altresì dal punto di vista delle regole interne, che si traducono negli organigrammi aziendali adottati, in un’ottica volta a favorire una maggiore chiarezza, anche formale, della distribuzione di prerogative ed obblighi in materia di sicurezza.

Nondimeno, se questo è vero, sembra innegabile che nell’attuale formulazione della norma il profilo sostanziale risulti per altro verso ulteriormente accentuato rispetto alla legislazione previgente, stante il riferimento non più alla “titolarità” dei poteri decisionali e di spesa, ma all’ “esercizio” dei medesimi<sup>33</sup>, quale criterio

<sup>29</sup> V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 15.

<sup>30</sup> P. PASCUCCI, *3 agosto 2007-3 agosto 2009*, cit., p. 46; F. STOLFA, *op. cit.*, p. 65.

<sup>31</sup> Secondo R. BRUNELLI, *La delega di funzioni e l’esercizio di fatto di poteri direttivi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 286, tale formula dovrebbe intendersi rispettivamente come “riferimento alle possibili forme societarie (di persona, di capitali, studi professionali, cooperative, ecc.)” ed “alle possibili ramificazioni in unità produttive”; v., tuttavia, per un’interpretazione almeno in parte di diverso tenore, *infra*, nel testo, nonché R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 78.

<sup>32</sup> V. *infra*, § 6.

<sup>33</sup> L’osservazione è comune: P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 90; L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2011, p. 65; A. GIULIANI, *Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, 2008, pp. 89-90; G. NATULLO, *Soggetti e obblighi*, cit., p. 11; P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, 1/2011, p. 18; C. TIMELLINI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., p. 37; D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di*

in grado di connotare in termini di “responsabilità” la relazione tra figura datoriale ed organizzazione. Pare, invece, da confermare anche nel nuovo contesto normativo l’opinione giusta la quale il richiamo a detti poteri dovrebbe intendersi riferito ad una capacità di decisione e di spesa spettante al soggetto con riguardo all’organizzazione nella sua totalità ovvero ad una sua unità produttiva, e non al conferimento di una potestà decisionale e finanziaria limitata all’adozione delle misure concernenti la salute e la sicurezza del lavoro<sup>34</sup>. D’altra parte, come si avrà modo di sottolineare in seguito, il *quantum* di debito di sicurezza gravante sui vari soggetti attivi della prevenzione risulta strettamente connesso proprio alla frazione, più o meno ampia, di potere organizzativo/direttivo che gli stessi sono abilitati ad esercitare, perché è da ciò che dipende la possibilità d’intervento sull’organizzazione produttiva e del lavoro, fonte potenziale di ogni rischio<sup>35</sup>.

L’ “approccio ‘sostanzialistico’”<sup>36</sup> trova, del resto, conferma altresì nella definizione di datore di lavoro pubblico. Non è qui possibile condurre un esame dettagliato delle molteplici questioni che attengono all’individuazione di tale figura nell’ambito delle pubbliche amministrazioni<sup>37</sup>, né ciò sarebbe funzionale all’analisi che si vuole condurre in questa sede. Quello che, piuttosto, preme rimarcare è la convergenza del metodo utilizzato, in ragione del quale, alla luce del nuovo art. 2, lett. *b*, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2008, non solo al dirigente “spettano i poteri di gestione” e l’ufficio a cui è preposto il funzionario deve avere “autonomia gestionale”, così come statuito dal d.lgs. n. 626/1994 dopo le modifiche del 1996, ma il dirigente, al pari del funzionario, deve essere “dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa”<sup>38</sup>. Precisazione, quest’ultima, in precedenza assente, ed in virtù della quale “le caratteristiche definitorie ‘funzionali’ del ‘datore di lavoro’ risultano più omogenee tra settori privato e pubblico”<sup>39</sup>.

---

*lavoro*, Milano, 2008, p. 154; A. ZINI, *Il quadro normativo per la tutela della salute dei lavoratori dopo il d.lgs. n. 106/2009*, in F. BASENGHI, L. E. GOLZIO, A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Milano, 2009, p. 46.

<sup>34</sup> R. ROMEI, *op. cit.*, p. 77.

<sup>35</sup> V. *infra*, §§ 8 e 9.

<sup>36</sup> P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 87.

<sup>37</sup> In proposito, per tutti, P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, p. 571 ss.

<sup>38</sup> Invero, “nelle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, 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, individuato dall’organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell’ubicazione e dell’ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l’attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l’organo di vertice medesimo”.

<sup>39</sup> G. NATULLO, *Soggetti e obblighi*, cit., p. 11.

### 5. Diffusione del debito di sicurezza, “multidatorialità” e diritto civile

Attribuendo la qualifica di datore di lavoro altresì a chi, nel settore privato, abbia la responsabilità – connessa all’esercizio di poteri decisionali e di spesa – anche della singola unità produttiva, il legislatore ammette una potenziale “diffusione del debito di sicurezza”<sup>40</sup> fra una pluralità di datori di lavoro “sostanziali”. D’altra parte, se è vero che per le pubbliche amministrazioni una previsione analoga non è replicata, nemmeno con riguardo a tale ambito è impedita una possibile frammentazione della figura datoriale<sup>41</sup>, pur senza che ciò equivalga ad affermare la necessità di individuare sempre un diverso datore di lavoro in ogni ramo autonomo, apparendo preferibile un’interpretazione più duttile che tenga conto delle specifiche realtà<sup>42</sup>.

Laddove ne ricorrano i requisiti di legge, il canone di effettività, dunque, permette (*rectius*: impone) una moltiplicazione dei datori di lavoro in senso sostanziale sconosciuta alla tradizione civilistica, che può indurre a ragionare in termini di “multidatorialità” (più che di codatorialità): infatti, in questo caso “non sarà lo stesso lavoratore ad avere più (co)datori di lavoro, ma la stessa azienda ad avere più datori di lavoro per la sicurezza”<sup>43</sup>.

Proprio la presenza di questi ultimi potrebbe, di primo acchito, evocare lo schema dell’obbligazione soggettivamente complessa, categoria di origine dottrinale, elaborata con riferimento alle tre tipologie di obbligazioni solidali, parziarie e indivisibili<sup>44</sup>, ed i cui presupposti comuni sarebbero costituiti dall’esistenza di una pluralità di debitori (o creditori), collegati da un vincolo di comunione, che si traduce nella contitolarità della posizione debitoria (o creditoria); dall’unicità della prestazione (*eadem res debita*) e dall’unicità della causa (*eadem causa obligandi*)<sup>45</sup>.

Affrontando la questione più da vicino, quanto al primo requisito, se è vero che, nel caso in esame, la molteplicità di debitori non assume connotati di necessità, non pare che ciò precluda a priori una riflessione sul punto, stante la possibilità di

<sup>40</sup> L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, p. 45 ss.

<sup>41</sup> P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 91.

<sup>42</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *3 agosto 2007-3 agosto 2009*, cit., p. 47.

<sup>43</sup> G. NATULLO, *Brevi note su datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro*, cit., p. 415; a proposito di codatorialità, v., per tutti e per ulteriori riferimenti, V. SPEZIALE, *op. cit.* e, di recente, O. RAZZOLINI, *Il problema dell’individuazione del datore di lavoro nei gruppi di imprese al vaglio della Corte di Giustizia. Verso un’idea di codatorialità?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, II, p. 1286 ss.

<sup>44</sup> A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, p. 300.

<sup>45</sup> F. D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, p. 330 ss.; ID., *L’obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974.

limitare l'indagine all'ipotesi in cui essa si riscontri. D'altra parte, si potrebbe verosimilmente individuare anche un'*eadem causa*, ossia un unico fatto giuridico generatore dell'obbligazione (o almeno più "fatti giuridici legati da nessi tali che valgono a poterli considerare come un complesso unitario"<sup>46</sup>), identificabile nel rapporto organizzativo intercorrente fra le varie unità produttive e chi delle stesse ha la responsabilità, in quanto esercita, relativamente a ciascuna di esse, i poteri decisionali e di spesa; rapporto cui il legislatore conferisce rilevanza ai fini dell'individuazione della posizione debitoria. Dunque, in questo caso fonte di quest'ultima sarebbe, come consente in linea generale l'art. 1173 c.c., un "fatto idoneo a produrla secondo l'ordinamento giuridico". Più complessa la questione se ci si trovi, o meno, di fronte anche ad un *idem debitum*, dovendo la prestazione essere "intrinsecamente ed originariamente unica, identica...per tutti i debitori"<sup>47</sup>. Infatti, se "identità della prestazione vuol dire che tutti i debitori sono obbligati per la medesima prestazione, ossia che la prestazione ha lo stesso contenuto per tutti"<sup>48</sup>, potrebbe ammettersi che su ogni datore di lavoro a fini di sicurezza gravi *in toto* il carico debitorio, dal punto di vista contenutistico equivalente a quello altrui. Il problema, però, è capire se si tratti di tante prestazioni uguali quanti sono i debitori o se sia la medesima prestazione a ricorrere per tutti.

Sotto quest'ultimo profilo, se si chiama in causa la figura delle obbligazioni solidali, *sub specie* di obbligazione solidale "ad interesse comune" – non potendosi certo parlare di obbligazione costituita nell'interesse esclusivo di un debitore, mentre gli altri intervengono in qualità di garanti<sup>49</sup> – non sembra si determini fra i coobbligati un vincolo di solidarietà. Invero, "l'adempimento per la totalità" di un debitore non è idoneo a liberare gli altri secondo il meccanismo di cui all'art. 1292 c.c. E ciò perché pare che in questo caso manchi proprio una prestazione comune. In altri termini, le prestazioni cui i vari debitori sono tenuti sembrano non avere l'attitudine ad essere adempiute da ciascuno di essi per tutti<sup>50</sup>, dal momento che gli obblighi prevenzionali gravano su ognuno solo in rapporto al segmento dell'organizzazione produttiva in relazione al quale il singolo assume la qualità datoriale. Del pari, se il fondamento principale della solidarietà passiva risiede nella tutela del creditore, che potrà rivolgersi ad uno qualunque dei debitori per ottenere il soddisfacimento integrale del proprio credito<sup>51</sup>, è evidente

<sup>46</sup> D. RUBINO, *Delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1968, p. 131.

<sup>47</sup> D. RUBINO, *op. cit.*, p. 130.

<sup>48</sup> M. C. BIANCA, *Diritto civile. L'obbligazione*, Milano, 1997, IV, p. 706.

<sup>49</sup> Sul punto, cfr. F. D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, cit., p. 331.

<sup>50</sup> Cfr. M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Nuovissimo digesto italiano*, XI, p. 675, p. 677.

<sup>51</sup> C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, Torino, 1999, IX, p. 739.

come, nel caso in esame, analoga facoltà non possa essere riconosciuta al lavoratore. Ma ancor più dirimente pare il fatto che il singolo datore non può liberarsi della posizione di garanzia a lui ascritta, stante il carattere penalmente sanzionato della materia<sup>52</sup>, se non tramite lo strumento della delega. Questa, però, oltre ad incontrare i limiti posti dagli artt. 16 e 17 d.lgs. n. 81/2008, si configura quale atto di traslazione di poteri, e connesse responsabilità, fra aree funzionali distinte (segnatamente, dal datore di lavoro rispetto a soggetti altri), non fra datori di lavoro.

La conclusione circa l'inesistenza, fra i vari debitori, di una prestazione unica ed identica nel senso sopra specificato, cui sembrerebbe esser giunti nella comparazione con la figura dell'obbligazione solidale, dovrebbe indurre a ritenere che non si possa parlare nemmeno di obbligazione parziaria o indivisibile, almeno stando alla teorica che individua, come si accennava, presupposti comuni alle tre categorie<sup>53</sup>. Peraltro, anche a voler approfondire, non parrebbe comunque corretto parlare di obbligazione parziaria, in virtù della quale, *ex* art. 1314 c.c., il singolo debitore sarebbe impegnato ad adempiere solo per la sua parte. Invero, alla luce della nozione di divisibilità dell'obbligazione accolta dalla dottrina, che la identifica nella possibilità di frazionamento in parti della prestazione o del suo oggetto<sup>54</sup>, non sembra che l'obbligazione in questione sia, per l'appunto, divisibile *pro quota*, allo stesso modo in cui ciò avviene nel caso di scuola di più compratori di un bene, debitori del prezzo: relativamente agli obblighi di fare<sup>55</sup>, infatti, “una serie di attività diverse, anche se materialmente scomponibili, ma funzionalmente dirette verso un unico adempimento”, non costituiscono prestazione divisibile<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Sull'inderogabilità della posizione di garanzia, quale riflesso dei limiti costituzionali alla libertà d'impresa, cfr. A. DE VITA, *La posizione di garanzia del datore di lavoro tra tipicità e antigiuridicità: l'efficacia scriminante della delega di funzioni*, in A. DE VITA, M. ESPOSITO (a cura di), *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, Napoli, 2009, p. 50 ss.

<sup>53</sup> V., in proposito, soprattutto D. RUBINO, *op. cit.*, *passim*.

<sup>54</sup> Cfr., rispettivamente, D. RUBINO, *op. cit.*, p. 331 e R. CICALA, *Obbligazione divisibile e indivisibile*, in *Nuovissimo digesto italiano*, XI, p. 636; sulle locuzioni obbligazione parziaria e obbligazione divisibile, qui, per semplicità espositiva, utilizzate promiscuamente, non registrandosi in dottrina un orientamento univoco, cfr., per impostazioni diverse, F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 25 ss.; M. C. BIANCA, *op. cit.*, pp. 763-764; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 676; quanto alla comparazione con l'obbligazione indivisibile v. *infra*, nel testo.

<sup>55</sup> Cfr. G. G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1993, n. 14, p. 90.

<sup>56</sup> C. M. MAZZONI, *op. cit.*, p. 745; inoltre, in presenza di una pluralità di debitori, la solidarietà costituisce la regola, mentre la parziarietà l'eccezione, ammissibile solo se la legge o le parti l'abbiano espressamente prevista (art. 1294 c.c.): F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, II, p. 25.

V'è da chiedersi se la posizione dei datori possa allora essere assimilabile a quella dei soggetti passivi di un'obbligazione collettiva<sup>57</sup>, alla cui esecuzione debbono necessariamente partecipare più debitori in virtù della natura della prestazione stessa. Vero è, infatti, che l'interesse del lavoratore risulta soddisfatto dall'adempimento del datore di lavoro preposto all'unità produttiva in cui egli presta la propria attività. Tuttavia, non può escludersi che il suo rapporto di lavoro possa subire mutamenti tali da porlo in contatto anche con differenti datori, come nell'ipotesi in cui egli sia trasferito, o debba momentaneamente recarsi in altre unità produttive. Ne deriva la necessità del concorso di ciascun datore per garantire, nel complessivo ambito organizzativo, lo svolgimento in condizioni di sicurezza della sua attività. In quanto insuscettibile di adempimento *pro parte*, l'obbligazione *de qua* potrebbe allora evocare il concetto di indivisibilità, pur trattandosi di un'indivisibilità diversa da quella cui si riferisce il codice civile, riguardando essa non tanto la prestazione, ma gli adempimenti<sup>58</sup>. Sì che, in questo caso, non si applicherebbe il principio giusta il quale ciascuno dovrebbe essere obbligato ad adempiere per la totalità, stante l'estensione alle obbligazioni indivisibili delle norme sulla solidarietà solo "in quanto compatibili" (art. 1317 c.c.): nell'ipotesi considerata, si tratterebbe, infatti, di una partecipazione del gruppo debitorio all'adempimento della prestazione – ossia di un'obbligazione soggettivamente complessa "ad attuazione congiunta" – che mal si concilia con il meccanismo di cui agli artt. 1317 e 1319 c.c.<sup>59</sup>. Tuttavia, se l'esempio tipico di obbligazione collettiva è quella assunta dal complesso musicale o da una compagnia di attori o da un'*équipe* chirurgica<sup>60</sup>, si percepisce tutta la distanza rispetto alla fattispecie in esame: invero, mentre in quel caso "l'inesecuzione (il ritardo o l'inesattezza) del contributo del singolo provoca un inadempimento totale che coinvolge nelle proprie conseguenze, anche risarcitorie, tutti i debitori collettivi, compresi quelli non in colpa", perché la particolare conformazione del vincolo obbligatorio, "così come impone ai debitori la cooperazione in fase fisiologica, la impone anche nel momento della patologia"<sup>61</sup>, qui opera il principio della personalità della responsabilità penale *ex* art. 27, comma 1, Cost.

Insomma, alla luce dell'analisi svolta, l'impressione è che gli strumenti del diritto civile non consentano un inquadramento davvero appagante del fenomeno considerato. E a ciò non è forse estranea proprio quell'attrazione della materia

<sup>57</sup> Per tale terminologia G. BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in *Rivista di diritto civile*, 1957, I, p. 158; M. C. BIANCA, *op. cit.*, p. 767; sulla riconducibilità di tali obbligazioni alla categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse, F. D. BUSNELLI, *op. ult. cit.*, p. 14 ss.; *contra* D. RUBINO, *op. cit.*, pp. 131-132.

<sup>58</sup> Cfr. M. C. BIANCA, *op. cit.*, p. 770; v. anche D. RUBINO, *op. cit.*, p. 132, nt. 1, pp. 352-353.

<sup>59</sup> F. D. BUSNELLI, *op. ult. cit.*, p. 16.

<sup>60</sup> V. CAREDDA, *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, in *Rivista di diritto civile*, 1989, I, p. 457.

<sup>61</sup> V. CAREDDA, *op. cit.*, rispettivamente p. 481 e p. 475; v. anche M. C. BIANCA, *op. cit.*, p. 771.



nell'area penalistica che già dà piena contezza del ricorso al canone di effettività<sup>62</sup>, della cui applicazione la frammentazione della figura datoriale costituisce conseguenza emblematica. *Rebus sic stantibus*, allora, non resta che concludere che l'atteggiarsi dei rapporti fra i vari datori di lavoro sostanziali, e fra questi ed il lavoratore, non può essere retto dalle norme sulle obbligazioni soggettivamente complesse contenute nel codice civile, ma, *in primis*, dalla disciplina speciale dettata in tema di sicurezza, che, specificando la prescrizione di cui all'art. 2087 c.c., delinea, per ogni singolo datore, il regime di obblighi e responsabilità in questa materia. Peraltro, il rilievo sistematico attribuibile all'art. 2087 c.c. offre l'occasione di precisare tale affermazione, onde evitare l'equivoco di ritenere la suddetta disciplina come del tutto esaustiva ed autosufficiente. Basti pensare al profilo, ad essa estraneo, della responsabilità civile datoriale in ordine alla riparazione del danno conseguente ad infortunio sul lavoro o malattia professionale, il cui raggio d'azione torna ad essere significativamente ampliato anche in ragione delle modifiche, o delle reinterpretazioni, di cui la regola dell'esonero è stata oggetto ad opera della Corte Costituzionale e dei giudici di legittimità e di merito<sup>63</sup>. Anzi, proprio il recente approdo giurisprudenziale, che ha decretato l'applicabilità dei meccanismi presuntivi della colpa, derivanti dalla lettura combinata degli artt. 2087 e 1218 c.c., altresì all'accertamento del fatto di reato *ex art. 10 d.P.R. n. 1124/1965* da cui formalmente dipende la riespansione di tale responsabilità nell'area d'operatività della predetta regola<sup>64</sup>, conferma una "circolazione di impulsi di 'sistema'" che vale sottolineare, stante l'ottica abbracciata dalla presente indagine<sup>65</sup>. Tale circolazione è stata, del resto, fortemente incoraggiata proprio dalla vicenda evolutiva che ha interessato la responsabilità civile, non a caso oggetto di un "complesso processo di 'riscoperta'" da parte del "micro-sistema lavoristico"<sup>66</sup> specie dopo le novità registratesi in tema di danno non patrimoniale alla persona, come dimostrano,

---

<sup>62</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi*, cit., p. 58 ss.

<sup>63</sup> Da ultimo, S. GIUBBONI, *La crisi della regola dell'esonero*, in *I Working Papers di Olympus*, 3/2011; peraltro, alle regole della responsabilità civile ci si è sempre riferiti per il ristoro del cd. danno complementare, escluso dall'assicurazione obbligatoria: M. CINELLI, *Il ristoro del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore tra diritto civile e diritto speciale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2006, p. 294; sulla distinzione fra tale danno e quello differenziale, cfr., di recente, A. DE MATTEIS, *Danno differenziale e danno complementare dopo le Sezioni unite del 2008*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2010, p. 389 ss.

<sup>64</sup> Per tutte, Cass., sez. lav., 14.4.2008, n. 9817, in <http://olympus.uniurb.it>; S. GIUBBONI, *op. cit.*, p. 7 ss.

<sup>65</sup> V. spec. §§ 1 e 3; la citazione è tratta da R. DEL PUNTA, *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, II, p. 511.

<sup>66</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2006, p. 200.

nella specifica materia qui considerata, i tentativi dottrinali di innestare tali acquisizioni anche nel regime dell'assicurazione contro gli infortuni <sup>67</sup>.

6. (segue) *Imputazione plurisoggettiva del debito di sicurezza e codatorialità?*

Se la presenza di più datori di lavoro induce a parlare di multidatorialità, non pare, invece, convincente l'assunto giusta il quale per dirigenti, preposti e delegati potrebbe ipotizzarsi una situazione di codatorialità <sup>68</sup>. Invero, l'imputazione del debito di sicurezza, benché plurisoggettiva, non sembra autorizzare una conclusione siffatta.

Innanzitutto, con riferimento alla figura del delegato, si può osservare che, sebbene anche nel caso del datore di lavoro si appalesi la necessità di disporre di poteri finanziari e decisionali congrui, al pari di quanto oggi richiesto in materia di delega dall'art. 16 d.lgs. n. 81/2008, sussiste l'essenziale differenza connessa al titolo in base al quale la responsabilità risulta ascritta: infatti – analogamente a ciò che avviene per dirigenti e preposti <sup>69</sup> – detta responsabilità è addebitata al datore di lavoro a titolo originario, e non in via derivata, come, invece, per il delegato; cosicché il medesimo non incontra le limitazioni previste dall'art. 17 in ordine al contenuto della delega, nel senso che, in quanto datore, sarà tenuto ad adempiere altresì gli obblighi cosiddetti indelegabili.

Quanto alle figure del dirigente e del preposto, lo schema di ripartizione “a cascata” degli oneri prevenzionali, introdotto fin dagli anni '50 e confermato dal d.lgs. n. 81/2008 <sup>70</sup>, non sembra determinarne un'equiparazione con il datore di lavoro, responsabile dell'intera organizzazione o della singola unità produttiva. Certamente, può cogliersi un'*eadem ratio* nella scelta di ancorare anche queste definizioni al principio di effettività <sup>71</sup>, confermandosi la “dissociazione tra la figura dirigenziale intesa nell'accezione più propriamente lavoristica ed invece quella collegata al tema della sicurezza”, che risulta “più estesa in termini quantitativi e contenutistici, nonché meno formalistica” <sup>72</sup>, tanto che anche

<sup>67</sup> Cfr. A. DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2011, p. 355 ss.

<sup>68</sup> In questi termini, invece, M. BARBERA, *op. cit.*, p. 231; v. pure G. NATULLO, *Brevi note*, cit., p. 415, con riguardo alla corresponsabilità fra datore di lavoro e dirigenti; *contra* V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 15, nt. 54.

<sup>69</sup> *Ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 31.3.2006, n. 11351, in <http://olympus.uniurb.it> e F. STOLFA, *op. cit.*, p. 81.

<sup>70</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito*, cit., p. 96.

<sup>71</sup> Per tutti, L. GALANTINO, *op. cit.*, p. 20; v., peraltro, quanto si dirà *infra*, in questo par.

<sup>72</sup> G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complesso quadro dei nuovi adempimenti*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 117, già con riferimento al d.lgs. n. 626/1994; v. anche G. NATULLO, *Soggetti e obblighi*, cit., p. 13.

l'accertamento della qualifica in questione dovrà avvenire sulla base di “una indagine aderente al caso di specie”<sup>73</sup>. E, d'altra parte, se analogo discorso non può farsi per il preposto, è solo perché si tratta di figura sconosciuta al diritto del lavoro in generale, in quanto tipica della materia *de qua*.

Tuttavia, il d.lgs. n. 81/2008, provvedendo a fornire delle stesse una definizione ignota alla normativa previgente, sottolinea la diversità di posizioni, con connessi poteri e responsabilità, fra le varie figure soggettive della *line* aziendale. Ciò pare particolarmente evidente per il preposto, sorta di collegamento fra lavoratori e vertice aziendale, il cui ruolo risulta delineato in modo piuttosto netto all'interno dell'organizzazione produttiva, e differenziato in maniera evidente rispetto alle posizioni di garanzia di datore di lavoro e dirigente<sup>74</sup>. Egli, infatti, risponde, *ex art. 2, comma 1, lett. e*, d.lgs. n. 81/2008, “in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli”. Quest'ultimo si connota essenzialmente – in linea con i consolidati orientamenti giurisprudenziali<sup>75</sup> – in termini di compiti di immediata sorveglianza e diretto controllo sul lavoro e sulle sue modalità di esecuzione, così distinguendosi nettamente tanto dal ruolo organizzativo e decisionale (anche in termini di spesa) ricoperto dal datore di lavoro, quanto da quello attuativo (ma non solo) delle direttive datoriali attribuito al dirigente. D'altra parte, il riferimento, ad opera della disposizione legislativa, ad un “funzionale potere di iniziativa” va per l'appunto collegato ai doveri di controllo e di vigilanza (anche attiva)<sup>76</sup> propri di questa figura, “segnalando semmai quel certo margine di autonomia che è necessario per garantire la corretta attuazione delle direttive ricevute”<sup>77</sup>.

Più delicata la questione circa il dirigente. La rubrica dell'art. 18 d.lgs. n. 81/2008, infatti, potrebbe di primo acchito indurre a pensare ad una sorta di

<sup>73</sup> F. BASENGHI, *op. ult. cit.*, p. 92.

<sup>74</sup> Invero, mentre il d.lgs. n. 626/1994 indicava in un'unica norma (art. 4) i doveri generali di prevenzione per tutte e tre le figure aziendali responsabili, affidando alla lettura combinata con le previsioni sanzionatorie il compito di delimitare gli obblighi specifici per ciascuna di esse, il d.lgs. n. 81/2008 distingue la disposizione che individua gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente (art. 18) da quella dedicata specificamente al preposto (art. 19), così da risolvere tutte le incertezze ermeneutiche del passato: G. NATULLO, *op. ult. cit.*, p. 13 ss.; cfr. anche F. BASENGHI, *op. ult. cit.*, p. 93, nt. 24.

<sup>75</sup> S. BERTOCCO, *Il ruolo del preposto*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 257; A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 120 ss.

<sup>76</sup> M. GALLO, *Sicurezza del lavoro: il nuovo ruolo gestionale del preposto*, in *Guida al lavoro*, 2010, n. 17, p. 25; A. SCARCELLA, *I riflessi del Testo Unico sul ruolo di dirigenti e preposti*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2011, p. 213; G. BOLEGO, *Sub artt. 18-19*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. MONTUSCHI, t. 1, a cura di C. ZOLI, Bologna, 2011, p. 191.

<sup>77</sup> P. PASCUCCI, *La nuova disciplina*, cit., p. 20; evidenzia, invece, una contraddizione tra gli obblighi di cui all'art. 19 ed il riferimento a tale potere F. BACCHINI, *Misure di tutela ed obblighi*, in ID. (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, p. 259; conforme P. GENITO, *Il ruolo dei preposti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 296.

sovrapposizione, se non di vera e propria confusione, di ruoli. Ma la quota di poteri e responsabilità gravanti sui dirigenti a fini di sicurezza risulta comunque sempre condizionata dalle “competenze ed attribuzioni ad essi conferite”, necessariamente meno estese di quelle associate alla qualifica di datore di lavoro, perché collegate alla porzione di potere organizzativo/direttivo esercitata dal dirigente medesimo (con l’ovvia precisazione che ciò non vale quando un dirigente in senso giuslavoristico assume la qualità di datore di lavoro a fini prevenzionali, esito, questo, come rilevato, del tutto possibile<sup>78</sup>). Invero, anche ammettendo che il dirigente, nel nuovo disegno normativo, cessa di essere un semplice esecutore delle decisioni datoriali, assurgendo al ruolo di coobbligato alla predisposizione delle misure di sicurezza<sup>79</sup>, ciò avverrebbe pur sempre nei limiti di cui si è detto. Insomma, il fatto che la posizione datoriale e quella dirigenziale siano oggetto della medesima disposizione legislativa, e che le stesse siano accomunate nell’identico regime sanzionatorio di cui all’art. 55, comma 5, d.lgs. n. 81/2008, non si giustifica in ragione di una piena equiparazione fra le due figure. Piuttosto, la spiegazione può rinvenirsi in una sorta di contiguità per l’appunto generata dalla frazione di prerogative assegnate al dirigente, tuttavia quantitativamente (ma anche qualitativamente, specie sotto il profilo dell’autonomia finanziaria) diverse rispetto a quelle esercitate dal datore di lavoro. Non a caso, anche chi parla di sostanziale equiparazione, con connessa responsabilità solidale in rapporto alla corretta esecuzione di un nutrito elenco di adempimenti, riconosce che ciò avviene relativamente ai settori dell’azienda cui il dirigente è preposto<sup>80</sup>, che, peraltro, limitatamente ad essi risponderà in quanto tale e non in qualità di datore di lavoro<sup>81</sup>.

D’altra parte, l’alterità fra le due figure emerge anche dagli artt. 15, comma 1, lett. o, e 37, comma 7, d.lgs. n. 81/2008, a proposito del diritto dei dirigenti (e dei preposti) di ricevere un’informazione ed una formazione adeguate, tanto da non potersi escludere che l’eventuale inadempimento, da parte del datore di lavoro, dei predetti obblighi possa incidere sulla stessa configurabilità delle posizioni di garanzia che si vorrebbero incardinate in capo ai soggetti in questione<sup>82</sup>. In altri termini, questa disposizione presuppone palesemente una distinzione di ruoli che implica, a monte, anche una più chiara formalizzazione dei medesimi. Lo si evince altresì dalla nuova previsione di cui all’art. 28, comma 2, lett. d, d.lgs. n.

<sup>78</sup> V. *supra*, § 4.

<sup>79</sup> M. R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, pp. 212-213.

<sup>80</sup> M. R. GENTILE, *op. loc. ult. cit.*; S. BERTOCCO, *Gli adempimenti del datore di lavoro e del dirigente*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 251.

<sup>81</sup> Sicché, nei confronti del datore, egli appare, più che come *alter ego* (così, invece, F. BACCHINI, *op. loc. ult. cit.*; S. BERTOCCO, *op. loc. ult. cit.*), come primo collaboratore (G. BOLEGO, *op. cit.*, p. 185).

<sup>82</sup> P. PASCUCCI, *3 agosto 2007-3 agosto 2009*, cit., pp. 206-207; ID., *La nuova disciplina*, cit., p. 21.

81/2008, in ragione della quale nel documento di valutazione dei rischi vanno indicati “i ruoli dell’organizzazione aziendale” chiamati a provvedere all’attuazione delle misure di sicurezza, a cui debbono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri. La considerazione merita qualche precisazione ulteriore. Essa, infatti, non contraddice l’osservazione circa la centralità del principio di effettività, dal momento che è sempre tenendo presente tale principio che occorre verificare l’inquadramento delle varie figure soggettive nell’organigramma aziendale. Piuttosto, il legislatore del 2008, “pur senza smentirlo, è andato anche oltre”<sup>83</sup> ad esso, provvedendo a sgombrare definitivamente il campo da un equivoco che, peraltro, la dottrina più avveduta aveva già avuto cura di chiarire: quello, cioè, per cui l’accidentale esercizio di fatto di funzioni e prerogative non va confuso con la necessità – ed in ciò consiste il principio suddetto – di vagliare la loro attribuzione alla luce del complesso di “regole, prassi e modelli che concorrono alla assegnazione del coacervo di poteri, obblighi e relative responsabilità tra tutti coloro che rivestono precisi ruoli nell’ambito della struttura organizzata via via presa a riferimento”<sup>84</sup>. Il legislatore ha oggi completato l’operazione chiarificatrice, accogliendo una nozione di “prevenzione organizzativa” che non è più esclusivamente quella “tecnologica” dei d.P.R. degli anni ‘50, e nemmeno solo quella “di tipo soggettivo e comportamentale” del d.lgs. n. 626/1994, che pure aveva avuto il merito di spostare l’attenzione dalla macchina al lavoratore<sup>85</sup>. Detta nozione, infatti, implica una più limpida distinzione dei ruoli ed una maggiore certezza dei compiti e delle responsabilità di ciascuno di essi, e, proprio per questo, risulta in grado di garantire un miglior controllo sull’effettiva attuazione degli obblighi legislativamente imposti. Sì che le responsabilità datoriali risulteranno d’ora in poi sempre più legate a carenze di tipo organizzativo, come si desume dall’art. 30 d.lgs. n. 81/2008 in tema di modelli di organizzazione e di gestione, norma che – al di là delle sue specificità applicative – assume una connotazione sistematica di primo piano<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> P. PASCUCCI, *La nuova disciplina*, cit., p. 20.

<sup>84</sup> F. BASENGHI, *I soggetti dell’obbligo di sicurezza*, in F. BASENGHI, L. E. GOLZIO, A. ZINI (a cura di), *op. cit.*, p. 183.

<sup>85</sup> M. LEPORE, *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, 2009, p. 49 ss.; v. anche P. PASCUCCI, *op. ult. cit.*, pp. 29-30.

<sup>86</sup> V., infatti, anche quanto si dirà *infra*, § 9.

7. *Il rilievo dell'organizzazione. Organizzazione, contratto di lavoro e contenuto dell'obbligo di sicurezza*

Il d.lgs. n. 81/2008 porta, dunque, a compimento il percorso iniziato dal d.lgs. n. 626/1994, benché all'indomani delle decisive modifiche introdotte dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 242/1996. In effetti, già dopo quell'intervento normativo la definizione di datore di lavoro appariva ben più appagante rispetto alla versione originaria, che, troppo pedissequamente ed acriticamente rispetto alla direttiva-quadro<sup>87</sup>, si riferiva a “qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa o dello stabilimento”. Da questo punto di vista, apprezzabile era stata la sostituzione dell'equivoco riferimento alla “persona fisica o giuridica” del datore di lavoro – che mal si conciliava con il principio dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche proprio del nostro ordinamento<sup>88</sup> – con l'espressione “soggetto titolare”, così come dell'ambigua nozione di “stabilimento” con quella usuale di “unità produttiva”<sup>89</sup>. Per non dire, poi, del duplice requisito, anch'esso mutuato senza adattamenti dalla direttiva del 1989, che l'iniziale formulazione della norma sembrava intendere in senso cumulativo. Quest'ultima, infatti, richiedendo la simultanea presenza dell'elemento formale (costituito dalla titolarità del rapporto di lavoro) e di quello sostanziale (identificato nella responsabilità dell'impresa o dello stabilimento), finiva per condurre ad esiti paradossali ogniqualvolta si assistesse ad una dissociazione tra i due criteri, tanto da far dubitare della stessa legittimità della disposizione per violazione dell'art. 3 Cost.: invero, detta cumulabilità si sarebbe potuta verificare solo nelle piccole imprese<sup>90</sup>. Non a caso, il dato letterale era stato nei fatti superato, interpretandosi la congiunzione come una disgiuntiva<sup>91</sup>.

Peraltro, già nel vigore del d.lgs. n. 626/1994 la dottrina aveva sollevato dubbi circa l'operatività della normativa nei confronti dei soli datori di lavoro imprenditori, essendo, per l'appunto, la definizione della figura datoriale modellata sulla realtà d'impresa. Nondimeno, l'opzione ermeneutica prevalente, oltre che preferibile, era stata nel senso di ritenere che la legislazione del 1994 si applicasse altresì ai datori di lavoro non imprenditori, intervenendo in “tutti i settori di attività privati o pubblici” (art. 1, comma 1)<sup>92</sup>, in linea, del resto, con la

<sup>87</sup> V. *supra*, § 3.

<sup>88</sup> G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995, p. 49; v., per altri ordinamenti, S. RENGA, *La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie*, in *Lavoro e diritto*, 1991, p. 246 ss.

<sup>89</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi*, cit., p. 69; G. FERRARO, *op. cit.*, p. 111.

<sup>90</sup> R. ROMEL, *op. cit.*, pp. 76-77; F. BASENGHI, *op. ult. cit.*, p. 68.

<sup>91</sup> Cfr. G. FERRARO, *op. cit.*, p. 111.

<sup>92</sup> G. FERRARO, *op. cit.*, p. 115; v. pure Circ. Min. lav. 20.12.1996, n. 172, per la quale anche i titolari di studi professionali con lavoratori subordinati avrebbero dovuto applicare la normativa *de qua*.

dottrina che da tempo aveva adottato analoghe soluzioni in riferimento all'art. 2087 c.c.<sup>93</sup>. Quindi, le deroghe a tale principio generale avrebbero dovuto considerarsi come del tutto eccezionali e di stretta interpretazione<sup>94</sup>.

Recependo, comunque, le ricordate preoccupazioni, il d.lgs. n. 81/2008 si fa carico di sgombrare il campo dagli equivoci una volta per tutte, ricorrendo all'elemento "neutro" dell'organizzazione, peraltro già presente nella definizione di datore di lavoro adottata dal d.lgs. n. 626/1994. Tuttavia, mentre in quest'ultimo esso "valeva ad individuare l'assetto dell'impresa, nel nuovo decreto...si identifica con la stessa impresa nonché con qualsiasi altra entità, ancorché non imprenditoriale e scarsamente strutturata, nella quale il lavoratore operi e della quale, in ossequio al principio di effettività, il soggetto qualificato come datore di lavoro abbia – per poter essere definito tale – la responsabilità, resa palese dall'esercizio dei poteri decisionali e di spesa"<sup>95</sup>.

Il disegno delineato dal legislatore evoca, così, un nesso organizzativo che unisce i due soggetti (passivo ed attivo) della relazione di sicurezza, travalicando i confini dell'art. 2082 c.c. ed imponendo l'individuazione del polo contrapposto, appunto il lavoratore. Non a caso, per l'addietro, con riferimento alla definizione di datore di lavoro, si è parlato di una tecnica legislativa di tipo relazionale, attesa la valorizzazione del rapporto che collega colui che assume tale qualità e l'organizzazione della quale il medesimo è responsabile<sup>96</sup>. Il discorso va, quindi, ora spostato sulla figura del lavoratore, condividendo le due definizioni, quale "referente comune"<sup>97</sup>, proprio l'elemento dell'organizzazione.

Invero, secondo l'art. 2, comma 1, lett. *a*, primo periodo, d.lgs. n. 81/2008, il lavoratore è la "persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari". Com'è evidente, la novità di tale definizione non consiste solo nel superamento dei confini della subordinazione giuridica, ma anche nell'evidenziare l'elemento in parola, essendo essa fondata sul presupposto sostanziale dell'

<sup>93</sup> Cfr. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. RIVA SANSEVERINO e G. MAZZONI, Padova, 1971, p. 439 ss.

<sup>94</sup> F. BASENGHI, *op. ult. cit.*, p. 86.

<sup>95</sup> P. PASCUCCI, *3 agosto 2007-3 agosto 2009*, cit., pp. 45-46; tuttavia, sul concetto di "entità", qui utilizzato in via di prima approssimazione, v. *infra*, in questo par. e § 8.

<sup>96</sup> V. *supra*, § 3.

<sup>97</sup> F. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Prefazione a L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. LI.

“alienità organizzativa”<sup>98</sup>, ossia dell’inserimento funzionale del lavoratore nell’ambito di un’organizzazione determinata da altri e sulla quale egli non può esercitare alcun potere di modifica. Riceve così “sanzione normativa definitiva la dimensione organizzativa della sicurezza del lavoro e il suo stretto collegamento con l’esercizio del potere attribuito a chi abbia la responsabilità e la direzione dell’organizzazione”<sup>99</sup>. Lo stesso criterio, del resto, risulta utilizzato in tema di computo: la *ratio* dell’art. 4 d.lgs. n. 81/2008, invero, risiede proprio nell’individuazione di un grado d’integrazione del lavoratore nell’organizzazione produttiva tale da giustificare la computabilità in organico<sup>100</sup>.

Insomma, la materia in esame ha come fulcro un concetto – appunto quello di “organizzazione”, considerato dal legislatore nella trama dinamica dei rapporti che lo collegano ai due poli della relazione di sicurezza – ricorrente nella dottrina lavoristica, ma con ruoli diversi<sup>101</sup>. Nel caso *de quo*, la parola “organizzazione” pare assumere una “caratterizzazione funzionale”<sup>102</sup>. In effetti, specie se si ha attenzione al modo in cui è intesa nella definizione di datore di lavoro, combinata con quella di lavoratore, essa sembra essere stata adottata non necessariamente in termini reificati e ipostatizzati, parendo piuttosto “alludere all’inserimento funzionale della prestazione del lavoratore in quello che si potrebbe definire il *progetto produttivo del datore di lavoro*”<sup>103</sup>.

Sulle implicazioni derivanti dall’accoglimento di una concezione non reificante di organizzazione si tornerà più avanti<sup>104</sup>. Al momento, preme soffermarsi sull’ipotesi in cui l’inserimento in essa si realizzi mediante un contratto di lavoro subordinato, così da verificare se la disciplina della sicurezza sul lavoro sia destinata a riflettersi in qualche misura anche sul piano della teoria generale del contratto, con particolare riferimento al ruolo che in esso svolge l’elemento organizzativo. Fermo restando che, proprio in considerazione dell’angolo prospettico utilizzato nell’indagine, la riflessione che si cercherà di condurre al

<sup>98</sup> F. STOLFA, *op. cit.*, p. 54; v. pure G. NICOLINI, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in F. BACCHINI (a cura di), *op. cit.*, p. 243; D. VENTURI, *Lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 247.

<sup>99</sup> F. STOLFA, *op. cit.*, p. 58; sul punto v. anche *infra*, § 9.

<sup>100</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 66; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: il computo dei lavoratori*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 152.

<sup>101</sup> Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, p. 38 ss.

<sup>102</sup> Così F. CARINCI, *op. cit.*, p. LII.

<sup>103</sup> P. PASCUCCI, *Prevenzione e organizzazione nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Intervento alla Tavola rotonda su *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro* (Brindisi, 15.4.2011), dattiloscritto, p. 11, corsivo dell’A.; ID., *La nuova disciplina*, cit., p. 8; cfr. anche A. SALENTO, *Concezioni di organizzazione e tutela della sicurezza sul lavoro. Osservazioni sul Decreto Legislativo 81/2008*, in B. MAGGI, G. RULLI (a cura di), *Decreto Legislativo 81/2008. Quale prevenzione nei luoghi di lavoro?*, in <http://amsacta.cib.unibo.it>, 2011, p. 41 ss.

<sup>104</sup> V. *infra*, § 8.



riguardo risulta inevitabilmente limitata ai profili rilevanti in questa sede. Secondo note ricostruzioni dottrinali, invero, l'effetto di detto contratto sarebbe quello di "determinare l'esistenza dell'organizzazione di lavoro", intesa come "struttura del rapporto giuridico nel quale si realizza il coordinamento dell'attività lavorativa"<sup>105</sup>. In proposito, è evidente come il d.lgs. n. 81/2008 accolga del termine "organizzazione" un'accezione del tutto diversa rispetto a quella di legame giuridico tra datore di lavoro e lavoratore propria di tale dottrina. Tuttavia, e senza volere instaurare indebiti parallelismi, ciò non toglie, da un lato, che anche per quest'ultima l'organizzazione di lavoro sia un elemento dell'organizzazione produttiva più ampia e complessa<sup>106</sup>, e, soprattutto, che l'idea del contratto di lavoro subordinato come contratto d'organizzazione sembri uscire in qualche modo confermata da una normativa che pare rafforzare i nessi fra i due termini della relazione (*i.e.*: contratto ed organizzazione). Se l'osservazione poteva valere già sotto l'egida del d.lgs. n. 626/1994, quando a tale conclusione un'autorevole opinione era giunta a partire dall'analisi della posizione del lavoratore<sup>107</sup>, a maggior ragione, infatti, sembra che l'assunto possa ribadirsi oggi, anche riguardando la vicenda dal lato datoriale. E ciò proprio alla luce di un intervento legislativo – quello realizzato nel 2008 – che, come si avrà modo di vedere, enfatizza l'importanza dell'elemento organizzativo nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., con un aggravamento del debito che riguarda in primo luogo (benché non solo) per l'appunto il datore di lavoro<sup>108</sup>. Si vuole dire, in altri termini, che la saldatura fra il piano dell' "organizzazione", come intesa nel d.lgs. n. 81/2008, e quello dell' "organizzazione" interindividuale (fra lavoratore e datore di lavoro), effetto del contratto di lavoro subordinato quale strumento giuridico per regolare il coordinamento dell'altrui attività lavorativa, sembra doversi individuare proprio nella definizione dell'obbligo datoriale di sicurezza *ex* art. 2087 c.c., nascente dal contratto ed imputabile al datore di lavoro suo titolare formale. Invero, il contenuto di tale obbligo si precisa in rapporto ad una normativa – il d.lgs. n. 81/2008 – che fa del sistema aziendale di prevenzione una sorta di "organizzazione nell'organizzazione"<sup>109</sup> e che, al pari di quanto osservato con riguardo al vecchio d.lgs. n. 626/1994, costituisce una

<sup>105</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, p. 45, p. 24; in senso adesivo L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro*, cit., p. 685 ss.; peraltro, già parte della dottrina precedente aveva definito il contratto di lavoro come contratto di organizzazione, ma in un'accezione diversa: v. quanto osservato dallo stesso A. (p. 45, nt. 90) a proposito di F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, II, p. 953, e P. GRECO, *Profili dell'impresa economica nel nuovo codice civile*, in *Giornale degli economisti e annali di economia*, 1942, p. 219.

<sup>106</sup> M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 25.

<sup>107</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *op. cit.*, pp. 172-173.

<sup>108</sup> V. anche *infra*, §§ 8 e 9.

<sup>109</sup> F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 253; G. NATULLO, "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in *I Working Papers di Olympus*, 5/2012, p. 4 ss.

specificazione, ed uno sviluppo, del precetto, a contenuto aperto, sinteticamente individuato nella norma codicistica<sup>110</sup>. Tanto che proprio l'attuazione in chiave organizzativa di quest'ultima (attuazione che ricade altresì sul datore di lavoro in senso prevenzionistico, ove presente) potrebbe contribuire a sciogliere l'annoso dilemma sugli incerti confini dell'obbligo ivi previsto<sup>111</sup>.

Sicché, nel d.lgs. n. 81/2008 si riflette l'idea che il lavoratore vada tutelato innanzitutto sul piano dell'organizzazione. Ciò, evidentemente, in una prospettiva che, coerentemente con la linea legislativa inaugurata dallo Statuto dei lavoratori<sup>112</sup>, non intende l'inerenza ad essa del rapporto di lavoro in chiave giustificativa della posizione di supremazia datoriale, secondo un'ottica organicistica ormai improponibile<sup>113</sup>, ma, all'inverso, come limite a tale posizione, attraverso il ricorso a tecniche di controllo dell'esercizio dei poteri datoriali. Il che conferma che la valorizzazione dell'elemento organizzativo nella struttura dell'obbligazione – che, lo si ribadisce, pare realizzarsi per il tramite dell'art. 2087 c.c., come reinterpretato alla luce della legislazione successiva (cioè il d.lgs. n. 626/1994 e, ancor di più, il d.lgs. n. 81/2008) – non implica, come conseguenza ineluttabile, la necessaria preminenza degli interessi datoriali (dell'organizzazione) su quelli del lavoratore<sup>114</sup>, essendo piuttosto vero il contrario, almeno nella materia *de qua*. Risulta altrettanto evidente come l'inerenza di cui si parla non sia semplicemente riducibile ad un dato meramente materiale e descrittivo del collegamento fra rapporto di lavoro ed attività produttiva: probabilmente è così, come si accennava, che essa è intesa dalla normativa del 2008, laddove, appunto, la stessa si riferisce all'inserimento del lavoratore nell'organizzazione di cui il datore di lavoro ha la responsabilità. Ciò non toglie, tuttavia, che riflettendo meglio su come l'impianto delineato dal d.lgs. n. 81/2008 incida sul contenuto dell'obbligo di sicurezza *ex art.* 2087 c.c., detto collegamento sembri entrare anche nella struttura obbligatoria del contratto di lavoro, nei termini che si è cercato di esplicitare.

<sup>110</sup> L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in EAD. (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 22 ss.; R. ROMEI, *op. cit.*, pp. 61-62; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2008, p. 212 ss.

<sup>111</sup> Su tale dilemma, per tutti, A. VALLEBONA (a cura di), *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto*, Suppl. *Guida al lavoro*, 2009, n. 1; nel senso del testo v. anche R. DEL PUNTA, *I molti modelli di tutela del sistema sicurezza: una partitura riuscita?*, in B. MAGGI, G. RULLI (a cura di), *op. cit.*, p. 23, ma in un'ottica che intravede “un qualche alleggerimento della posizione obbligatoria finale del datore di lavoro” (p. 25).

<sup>112</sup> V. F. LISO, *op. cit.*, p. 26 ss.

<sup>113</sup> V., per tutti, G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, p. 292 ss., benché, sotto altri profili, tale concezione si prestasse anche per legittimare, all'inverso, operazioni di controllo dei poteri datoriali: cfr. F. LISO, *op. cit.*, p. 41, nt. 30.

<sup>114</sup> V. già F. LISO, *op. cit.*, p. 32.

Nella prospettiva d'indagine rappresentata dal microsistema della sicurezza sul lavoro, la ricostruzione dottrinale del contratto di lavoro come contratto d'organizzazione, che detto microsistema pare avvalorare, non sembrerebbe contraddetta nemmeno alla luce dei nuovi scenari produttivi dell'impresa integrata, i quali, invece, secondo un'opinione<sup>115</sup>, non consentirebbero più di assegnare a detto contratto una funzione determinativa dell'organizzazione, stante l'importanza fondamentale assunta, nella *contractual integration*, dai legami negoziali commerciali fra imprese. Piuttosto, i rapporti di interdipendenza fra queste ultime possono rilevare sotto altro profilo, nel senso di indurre ad intendere in modo assai ampio il concetto di organizzazione utilizzato dal d.lgs. n. 81/2008, così da ricomprendervi tutta la rete di relazioni coinvolta nello svolgimento dell'attività economica<sup>116</sup>. Anzi, da questo punto di vista, i nessi tra contratto ed organizzazione potrebbero risultare ancora più stretti, nella misura in cui nell'obbligo di sicurezza non può non riflettersi anche la complessità organizzativa data dall'intreccio dei rapporti commerciali fra strutture produttive, il quale può tradursi, sul piano giuridico che qui interessa, in un sistema di responsabilità congiunte, che coinvolga, cioè, tutti i protagonisti dell'organizzazione (intesa in senso ampio) altresì nella ripartizione del debito di sicurezza, com'è evidente nel caso della somministrazione di lavoro. Semmai, quella teoria sconta il limite di essere una teoria del contratto di lavoro subordinato, tra l'altro elaborata prima dell'intervento del legislatore del 1973 sul lavoro "parasubordinato"<sup>117</sup>, laddove proprio la materia considerata supera, invece, quei confini, confermando che "la nozione di organizzazione del lavoro non può continuare ad essere limitata al lavoro subordinato, ma è l'organizzazione dei lavori"<sup>118</sup>.

In effetti, l'accento posto sul legame funzionale tra organizzazione, soggetto responsabile della medesima e soggetto in essa inserito non assume, per il legislatore del 2008, il significato di dare nuova linfa alle teorie acontrattuali sull'origine del rapporto di lavoro<sup>119</sup>, le quali, attribuendo rilievo giuridico all'organizzazione (dell'impresa), individuano in quest'ultima, e non nel contratto, la fonte della subordinazione, quanto, per l'appunto, quello di superare i confini di quest'ultima, estendendo la tutela anche ai lavoratori autonomi. Insomma, non

<sup>115</sup> L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro, Padova, 2004, pp. 247-248; contra R. ROMEI, *Intervento*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro*, cit., p. 472, in critica a M. BARBERA, *op. cit.*, p. 217, la quale sembrerebbe far propria l'impostazione di Corazza.

<sup>116</sup> Per questa prospettiva cfr. anche O. BONARDI, *Sub art. 3*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., p. 90.

<sup>117</sup> V. anche P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, p. 100.

<sup>118</sup> M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, p. 234.

<sup>119</sup> Sul tema v., recentemente, N. DE MARINIS, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, t. 1, a cura di A. VALLEBONA, Torino, 2009, ed ivi per i necessari riferimenti.

si mette in dubbio la matrice contrattuale del rapporto di lavoro, ma si va oltre il contratto di lavoro subordinato. Allo stesso modo, all'inserimento del lavoratore nell'organizzazione altrui non può assegnarsi il rilievo, valorizzato anche dalla giurisprudenza, che, secondo certa dottrina, avrebbe detta inserzione a fini identificativi della fattispecie lavoro subordinato<sup>120</sup>, o quale criterio indicativo della collaborazione *ex art. 2094 c.c.*, a sua volta connotato tipico della subordinazione<sup>121</sup>. Piuttosto, la nozione (dematerializzata) di organizzazione, ed il legame con essa, costituisce lo strumento concettuale che consente al legislatore di allargare il novero dei destinatari delle disposizioni protettive.

#### 8. (segue) *Ancora su organizzazione e contenuto dell'obbligo di sicurezza*

Peraltro, il medesimo legislatore non sempre mostra di avere piena consapevolezza delle novità introdotte: invero, il richiamo al vincolo spaziale è ancora troppo forte per riuscire a trarre coerentemente dalla nozione di “organizzazione” tutte le conseguenze del caso, come emerge nell'ipotesi del lavoro parasubordinato, in relazione al quale il regime protettivo è confinato all'interno dei luoghi di lavoro<sup>122</sup>. Ma analoghe osservazioni – nel senso di uno scostamento rispetto ad una concezione dematerializzata di “organizzazione” – possono formularsi relativamente alla definizione, che pure non vi fa riferimento espresso, di unità produttiva, cui rinvia a sua volta lo stesso art. 2, comma 1, lett. *b*, primo periodo, sì che nell'ambito della medesima disposizione il legislatore pare alludere a differenti accezioni del termine; mentre l'idea che fa leva sul vincolo che connette l'organizzazione al suo responsabile torna a far capolino, benché forse tra qualche ambiguità sotto il profilo considerato, nella definizione di azienda, anch'essa specificamente pensata per i fini prevenzionali perseguiti<sup>123</sup>.

Tuttavia, quantunque tra innegabili oscillazioni e contraddizioni, l'adozione di un concetto non reificato di “organizzazione” – intesa, cioè, come “azione-che-

<sup>120</sup> Sul tema, v., recentemente, I. MARIMPIETRI, *Il lavoro subordinato*, in *Trattato dei contratti*, cit., p. 36 ss., ed ivi per i necessari riferimenti; sugli orientamenti giurisprudenziali in materia cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, XXVII, t. 2, Milano, 2000, p. 271 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, pp. 474-475.

<sup>121</sup> E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2011, pp. 48-49.

<sup>122</sup> V. pure F. CARINCI, *op. cit.*, p. LII; P. PASCUCCI, *Prevenzione e organizzazione*, cit., pp. 11-12, che estende l'osservazione anche al caso del lavoro a domicilio e degli appalti; A. SALENTO, *op. cit.*, pp. 42-43.

<sup>123</sup> Secondo l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, per unità produttiva s'intende (lett. *à*) lo “stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale”; per azienda (lett. *ò*) “il complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico o privato”.

organizza” e non come “entità”<sup>124</sup> – che affiora specie nelle definizioni di datore di lavoro e lavoratore, evidenzia la consapevolezza, da parte del legislatore, del carattere non meramente residuale del processo organizzativo, da considerarsi, infatti, e correttamente, quale fonte potenziale di tutti i rischi, come intuito dalla dottrina più accorta fin dagli anni Settanta<sup>125</sup>. E proprio tale impostazione sembra presupporre l’idea che l’attività prevenzionistica cui è tenuto il datore di lavoro sia da intendersi innanzitutto come prevenzione primaria<sup>126</sup>, così definendosi quella fondata sulla “capacità di analizzare la situazione complessiva di lavoro, e di evidenziare in tale analisi gli aspetti delle scelte di lavoro che possono dar luogo a rischi”, in modo da impedire “la manifestazione del rischio con la rimozione dell’agente che lo attiverrebbe”<sup>127</sup>. Riconoscendo che l’origine di ogni fattore di rischio può essere ricondotta ad una precisa determinazione organizzativa, tale prevenzione comporta, infatti, la possibilità d’intervenire sul processo decisionale per modificarlo<sup>128</sup>, orientandolo ad incorporare la dimensione del benessere dei lavoratori nella stessa organizzazione aziendale e del lavoro. Davvero, allora, “la sicurezza è da ricondurre proprio all’organizzazione”<sup>129</sup>, nel duplice senso che – identificando quest’ultima l’ambito nel quale i rischi si sviluppano – la stessa individua al contempo il piano sul quale, conseguentemente, occorre operare in via prioritaria per prevenirli. Anzi, sotto questo profilo vale rimarcare l’ulteriore passo in avanti, rispetto al d.lgs. n. 626/1994, formalmente compiuto dal d.lgs. n. 81/2008, alla luce del quale il sistema di prevenzione datoriale risulta ora inscindibilmente connesso non solo all’organizzazione del lavoro in senso stretto, ma altresì all’organizzazione

<sup>124</sup> B. MAGGI, *Introduzione*, in B. MAGGI, G. RULLI (a cura di), *op. cit.*, p. 3.

<sup>125</sup> L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1976; insomma, “l’eziopatogenesi delle situazioni di lavoro è necessariamente organizzativa”: L. E. GOLZIO, *Il modello di organizzazione e il sistema di gestione della sicurezza del lavoro*, in F. BASENGHI, L. E. GOLZIO, A. ZINI (a cura di), *op. cit.*, p. 6, corsivo dell’A.; cfr. pure P. PASCUCCI, *La salute mentale dei lavoratori nel nuovo quadro normativo. Alla ricerca di una relazione perduta*, Relazione alla Giornata di studi su *La salute mentale del lavoratore* (Cassino, 18.3.2009), dattiloscritto, p. 27.

<sup>126</sup> P. PASCUCCI, *La nuova disciplina*, cit., p. 8; ID., *La prevenzione primaria nel decreto legislativo 81/2008, tra ombre e luci*, in B. MAGGI, G. RULLI (a cura di), *op. cit.*, p. 30 ss.; *contra* B. MAGGI, *op. cit.*, p. 2 ss.

<sup>127</sup> B. MAGGI, *Analisi e progettazione del lavoro per la tutela della salute. L’orientamento innovativo del d.lgs. n. 626 del 1994*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 325, p. 330, mentre la prevenzione secondaria “ostacola l’insorgenza della malattia con la diagnosi precoce e per mezzo di indicatori di esposizione al rischio” e la terziaria “evita conseguenze della malattia con la riabilitazione e la restituzione del soggetto alla sua integrità” (p. 330); critico sulla distinzione G. RULLI, *Quale salute e quale prevenzione nei luoghi di lavoro? Un punto di vista biomedico*, in B. MAGGI, G. RULLI (a cura di), *op. cit.*, p. 10, p. 15.

<sup>128</sup> B. MAGGI, *L’analisi del lavoro a fini di prevenzione*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, n. 29, p. 13 ss.

<sup>129</sup> M. RUSCIANO, “Retorica”, “cultura” ed “effettività” della sicurezza del lavoro, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, Roma, 2007, p. 152.

aziendale nel suo complesso <sup>130</sup>, come emerge con tutta evidenza specie dall'innovativa disposizione di cui all'art. 30 <sup>131</sup>.

Il legislatore del 2008 sembra, pertanto, rifiutare l'idea che la dimensione organizzativa costituisca un elemento dato, dotato quasi di un'essenza ontologica imm modificabile; essa, piuttosto, è il risultato di scelte datoriali sulle quali si può e si deve intervenire, coerentemente, a ben vedere, con quelle tecniche di controllo dei poteri datoriali con le quali il diritto del lavoro ha da sempre cercato di orientare e governare il processo organizzativo. In questo caso, la tecnica di controllo risiede essenzialmente nell'imposizione dell'obbligo della valutazione dei rischi <sup>132</sup>, che si configura quale principale metodo di organizzazione della sicurezza in azienda. Ciò emerge già dall'inedita – e significativa <sup>133</sup> – definizione che ne è fornita quale “valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza” (art. 2, comma 1, lett. *q*, d.lgs. n. 81/2008). Invero, detta definizione, “facendo esplicito riferimento all'organizzazione come sede e fonte dei rischi, parrebbe evocare non solo una realtà logistico-funzionale (il luogo di lavoro ed il ciclo produttivo), ma lo stesso ‘insieme delle regole del processo’ di lavoro” <sup>134</sup>, così esigendo una considerazione del medesimo in termini analitici, tale, pertanto, da permettere l'individuazione di soluzioni organizzative idonee ad evitare i rischi, prima ancora che la predisposizione di misure protettive in presenza di rischi ammessi.

Lo snodo teorico è oltremodo importante e merita di essere sottolineato, perché in grado di riflettersi sul contenuto dell'obbligo di sicurezza, spesso inteso più come obbligo di protezione – a fronte, quindi, di rischi accettati – che non come

<sup>130</sup> Cfr. G. NATULLO, *Soggetti e obblighi*, cit., p. 8 ss.; v. anche M. LEPORE, *op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>131</sup> Ma si veda anche l'altrettanto innovativo art. 27, in tema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, il quale conferma la volontà del legislatore di promuovere l'apprestamento in azienda di un vero e proprio sistema di organizzazione della prevenzione.

<sup>132</sup> Non a caso, P. PASCUCI, *3 agosto 2007-3 agosto 2009*, cit., p. 175, ritiene che la valutazione dei rischi “non debba realizzarsi ad ‘organizzazione data’”.

<sup>133</sup> La considera, invece, “superflua” F. BACCHINI, *Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2008, p. 415; ID., *Commento al “Testo Unico” sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, Venezia, 2011, p. 8.

<sup>134</sup> P. PASCUCI, *op. loc. ult. cit.*, il quale osserva (p. 174) come tale definizione possa anche contribuire a porre rimedio ai limiti mostrati dalla nuova nozione di prevenzione *ex art. 2, comma 1, lett. n*, d.lgs. n. 81/2008 (“il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno”); invero, la scomparsa del vecchio riferimento alle “disposizioni o misure...previste in tutte le fasi dell'attività lavorativa”, potrebbe evidenziare “più di un'incertezza sulla consapevolezza del legislatore circa l'identificazione di tale prevenzione con quella primaria”.

obbligo di prevenzione, che impone di intervenire sugli stessi alla fonte, evitandoli. Il nesso fra organizzazione del lavoro e sicurezza, pure posto dall'art. 2087 c.c., è stato, infatti, oggetto di un approfondimento spesso insoddisfacente<sup>135</sup>, a causa delle resistenze incontrate nell'indagare un ambito che, da parte di qualcuno, si vorrebbe riservato all'esclusiva competenza datoriale; sì che "l'esigenza di prevenire anziché di riparare", per la prima volta consacrata nella disposizione codicistica<sup>136</sup>, è stata assai depotenziata dall'importanza, pressoché assorbente, assunta dal momento risarcitorio nell'applicazione pratica della norma<sup>137</sup>. Così, quando si è parlato di prevenzione, raramente questa è stata riferita alla ricordata dimensione primaria, proprio per un malcelato fastidio nei confronti di un obbligo, che, per sua natura, costringe "l'attività preparatoria del datore (a) misurarsi subito con la necessità inderogabile di predisporre un ambiente sano ed esente da rischi", non essendo "l'organizzazione del lavoro un fatto oggettivo e razionale in sé", ma dovendo "misurarsi *a priori* con le esigenze di sicurezza del debitore di opere"<sup>138</sup>. Laddove "la indiscussa scala di valori"<sup>139</sup> fra art. 32 e art. 41 Cost. induce, invece, a respingere ogni interpretazione riduttiva dell'obbligo di sicurezza, tale, cioè, da impedire al principio di prevenzione di penetrare nella sfera delle scelte organizzative datoriali, in nome di un'intangibilità delle stesse che non può essere affermata, stante l'incomprimibilità del bene "salute" per ragioni aziendali. Ciò che, in definitiva, il legislatore ordinario ha esplicitato attraverso l'imposizione dell'obbligo di valutazione dei rischi, il quale, inquadrato nell'ambito di una normativa – il d.lgs. n. 81/2008 – che enfatizza la dimensione organizzativa nella tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, segna la saldatura fra il piano dei principi costituzionali e quello dell'organizzazione, del lavoro ed aziendale, in cui quei principi debbono trovare concretizzazione<sup>140</sup>. Non è un caso, allora, che l'obbligo in questione sia collocato tra quelli indelegabili (art. 17, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 81/2008), dal momento che esso "postula una

<sup>135</sup> C. SMURAGLIA, *Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2005, p. 5; ID., *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema di sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento e di interventi urgenti*, *ivi*, 2007, Suppl. al n. 2, p. 11.

<sup>136</sup> C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974, p. 79.

<sup>137</sup> Per tutti, L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, cit., 3<sup>a</sup> ed., p. 77; P. ALBI, *op. cit.*, p. 3 ss.

<sup>138</sup> L. MONTUSCHI, *op. ult. cit.*, p. 71; v. pure G. GHEZZI, Sub art. 9, in G. GHEZZI, F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna-Roma, 1979, pp. 165-166; E. GRAGNOLI, *Considerazioni preliminari sui poteri del datore di lavoro e sul loro fondamento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2011, p. 513.

<sup>139</sup> G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2007, p. 85.

<sup>140</sup> P. PASCUCCI, *Prevenzione e organizzazione*, cit., p. 9, parla di "nesso 'strumentale' tra valutazione dei rischi e prevenzione primaria".

riflessione complessiva sull'organizzazione e tali ragionamenti devono essere del vertice dell'intera struttura"<sup>141</sup>.

### 9. Potere organizzativo/direttivo e obbligo di sicurezza

Come già accennato, secondo il cd. "principio di scalettamento"<sup>142</sup> il *quantum* di debito di sicurezza gravante sui vari obbligati della *line* aziendale (datore di lavoro, dirigenti, preposti) risulta strettamente connesso – in termini di proporzionalità – alla frazione di potere organizzativo e direttivo esercitato dai medesimi<sup>143</sup>, costituendo la sicurezza del lavoro un limite all'esercizio di quel potere per chiunque ne disponga. Invero, nelle moderne organizzazioni produttive il datore di lavoro non tende quasi mai a concentrare nelle proprie mani la pienezza delle prerogative collegate alla qualifica rivestita, quanto a ripartirle tra i suoi collaboratori, chiamati ad esercitare il potere direttivo nei confronti dei rispettivi sottoposti nella scala gerarchica secondo i principi della rappresentanza volontaria<sup>144</sup>, e, perciò, anche a condividere le responsabilità prevenzionali a quei poteri associate. Non a caso, come osservato<sup>145</sup>, tanto l'art. 18, quanto l'art. 19 d.lgs. n. 81/2008 obbligano la figura del dirigente e quella del preposto in relazione, per l'appunto, alle "attribuzioni" e "competenze" ad essi conferite dal datore di lavoro. In questo senso, può allora dirsi che gli obblighi di sicurezza discendono, e dipendono, dalla posizione occupata dal soggetto nell'organigramma aziendale – posizione comunque da vagliare, come più volte sottolineato, alla luce del principio di effettività – sì che la qualità di datore di lavoro, dirigente e preposto a fini di sicurezza appare non già "primaria", ma "secondaria"<sup>146</sup>, derivando dal ruolo organizzativo rivestito in azienda, cui risulta combinata una quota più o meno ampia di poteri d'intervento sull'ambiente di lavoro. Ne esce così pienamente confermato il nesso inscindibile, ampiamente evidenziato, tra sistema prevenzionale ed organizzazione, rappresentando quest'ultima non solo la fonte di tutti i rischi e, per conseguenza, il piano sul quale ricercare primariamente le soluzioni volte a prevenirli<sup>147</sup>, ma identificando altresì l'ambito d'indagine sulle regole interne, codificate o consolidate nella prassi, di ripartizione del potere

<sup>141</sup> E. GRAGNOLI, Sub *artt.* 28-30, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., p. 396; v. anche Cass. pen., sez. IV, 28.1.2009, n. 4123, in <http://olympus.uniurb.it>.

<sup>142</sup> P. SOPRANI, *Il "TU sicurezza": novità, obblighi, responsabilità, sanzioni*, in F. BACCHINI (a cura di), *op. cit.*, p. 239.

<sup>143</sup> Cfr. F. BASENGHI, *I soggetti dell'obbligo*, cit., pp. 184-185; F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, cit., p. 249, p. 270; P. PASCUCCI, *La nuova disciplina*, cit., p. 21 ss.

<sup>144</sup> P. SANDULLI, *Prestazione di lavoro subordinato e attività di rappresentanza*, Milano, 1974, p. 59 ss.

<sup>145</sup> V. *supra*, § 6.

<sup>146</sup> La terminologia è mutuata da G. NATULLO, *Soggetti e obblighi*, cit., p. 13.

<sup>147</sup> V. *supra*, § 8.



organizzativo/direttivo, da cui dipende l'imputazione, *pro quota*, del debito di sicurezza.

Peraltro, nel momento in cui si aggiunge alla qualità "primaria" del soggetto legata a detta posizione organizzativa, la qualità "secondaria", specificamente riferita agli obblighi di prevenzione, parrebbe riflettersi in qualche misura anche sulla prima. E ciò nel senso che il potere organizzativo/direttivo – da intendersi quale manifestazione del potere datoriale di gestione dell'organizzazione produttiva applicato al fattore lavoro<sup>148</sup> – attribuito dalla legge, tramite la mediazione del contratto<sup>149</sup>, per il soddisfacimento di interessi privati riconosciuti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico (art. 41, comma 1, Cost.), sembrerebbe subire una sorta di torsione, *sub specie* di conformazione, ad opera dei sovraordinati principi costituzionali più volte evocati a garanzia della salute e sicurezza del lavoratore (artt. 32 e 41, comma 2, Cost.). In effetti, la commistione fra il piano del contratto – cui è riconducibile la disciplina di detto potere, in un'ottica di controllo del medesimo<sup>150</sup> – e quello degli interessi pubblicistici, tutelati dall'ordinamento, parrebbe determinare sensibili alterazioni nell'assetto del rapporto di lavoro.

L'affermazione è certamente delicata ed opinabile. Però, l'impressione è che non solo i poteri di cui il datore di lavoro si avvale per adempiere l'obbligo di sicurezza debbono essere esercitati esclusivamente nel rispetto degli *standards* posti dall'art. 2087 c.c.<sup>151</sup>, secondo una logica di limiti esterni; ma essi sembrerebbero per così dire funzionalizzati – e quindi vincolati anche dall'interno – in rapporto al raggiungimento delle finalità perseguite dal legislatore, ossia la predisposizione di un'organizzazione del lavoro sicura alla stregua delle prescrizioni normative. Non a caso, qualora il lavoratore non osservi "le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale" (art. 20, comma 2, lett. b, d.lgs. n. 81/2008), è proprio l'esercizio del potere direttivo ad innescare una responsabilità di tipo penale a suo carico, "in ragione della funzione pubblicistica e della portata generale" che tale atto assume<sup>152</sup>. Sicché, parrebbe qui doversi revocare in dubbio l'affermazione giusta la quale "non potendo in alcun modo essere funzionalizzati ad un interesse diverso da quello del soggetto che ne è titolare, i poteri del datore di lavoro sono liberi da limiti interni e nel momento in

<sup>148</sup> A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore. Funzioni e limiti*, in *Lavoro e diritto*, 2002, p. 397.

<sup>149</sup> Il contratto, cioè, è "fattispecie di effetti legali": M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 166.

<sup>150</sup> A. PERULLI, *op. loc. ult. cit.*; M. MARAZZA, *I poteri del datore di lavoro*, in *Trattato dei contratti*, cit., p. 686.

<sup>151</sup> Cfr. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *op. cit.*, p. 443, p. 450.

<sup>152</sup> L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 16-17.

cui si concretizzano non possono pertanto essere sottoposti ad un sindacato di merito circa la bontà dei giudizi tecnici ad essi sottesi e la loro congruità rispetto ai fini perseguiti”, fermo restando l’esistenza di limiti esterni derivanti dal contratto, dalla legge e dal principio di buona fede *in executivis*<sup>153</sup>.

Tale funzionalizzazione sembrerebbe potersi avvertire, ad esempio, nella previsione di cui all’art. 15, comma 1, lett. *m*, d.lgs. n. 81/2008. Quest’ultima, invero, nell’individuare, come misura generale di tutela, “l’allontanamento del lavoratore dall’esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l’adibizione, ove possibile, ad altra mansione”, incide sul potere di organizzazione del lavoro, che qui si manifesta come *ius variandi*, ossia come potere di variare unilateralmente il regolamento contrattuale relativamente alla prestazione dovuta<sup>154</sup>. La norma, infatti, pone in capo al datore di lavoro l’obbligo di esercitare detto potere attraverso la modifica (è da ritenere anche *in peius*, per la preminenza del diritto alla salute rispetto a quello alla professionalità) delle mansioni pericolose, attribuendo al lavoratore il diritto a non essere licenziato ove ciò non risulti possibile. In quest’ultima evenienza, l’impossibilità della prestazione, non imputabile al debitore, pur costituendo causa di estinzione dell’obbligazione principale, determina il sorgere di un’obbligazione sussidiaria: all’obbligo di adibizione subentrerà quello di adottare le misure di protezione necessarie a fronteggiare i rischi ammessi secondo i principi della prevenzione secondaria<sup>155</sup>; o, riguardando la vicenda dal lato del lavoratore<sup>156</sup>, il suo diritto ad essere assegnato a mansioni diverse degraderà a diritto ad ottenere la predisposizione di misure protettive. Ma lo stesso parrebbe valere per il potere direttivo in senso proprio, il cui contenuto consiste innanzitutto nell’individuazione della mansione che il prestatore in concreto è tenuto a svolgere<sup>157</sup> e a cui allude l’art. 18, comma 1, lett. *c*, d.lgs. n. 81/2008 (“nell’affidare i compiti ai lavoratori” il datore di lavoro deve “tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e sicurezza”). La norma, infatti, conferma la doverosa considerazione delle esigenze di sicurezza del prestatore di opere fin dal momento in cui il datore si accinge a specificare, rendendola esigibile, l’attività da lui concretamente dovuta. Esigenze che sembra debbano essere tenute in egual conto – vista la *ratio* complessiva del disegno legislativo – anche allorché le prerogative di direzione si manifestino nell’esercizio del potere di conformazione, dall’interno, della

<sup>153</sup> M. MARAZZA, *op. ult. cit.*, p. 704; peraltro, sul punto relativo all’interesse datoriale v. *infra*, § 10.

<sup>154</sup> Cfr. G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 229.

<sup>155</sup> V. *supra*, nota 127.

<sup>156</sup> Come fa F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, cit., p. 259.

<sup>157</sup> Cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, cit., pp. 282-283; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 5/2003, p. 38, ed ivi per ulteriori riferimenti; *contra* S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, p. 141.

prestazione già individuata, mediante la specificazione, sotto il profilo tecnico, delle modalità di esecuzione dell'attività <sup>158</sup>, così come nell'eventuale esercizio dello *ius variandi*. Sicché, il datore di lavoro potrebbe essere costretto a rinunciare ad esercitare il potere secondo i fini liberamente programmati, qualora questi non risultassero compatibili con i limiti ricordati.

Un più solido fondamento nel senso qui indicato potrebbe, poi, rinvenirsi analizzando la questione dal lato del lavoratore: com'è stato, infatti, condivisibilmente sostenuto nella vigenza del d.lgs. n. 626/1994, è proprio la prospettiva della funzionalizzazione del potere direttivo datoriale a costituire la cornice interpretativa entro la quale si giustifica l'imposizione di obblighi in capo anche al prestatore, non potendo “darsi organizzazione del lavoro se non come *organizzazione del lavoro sicura*” <sup>159</sup>. Laddove l'ambito teorico di riferimento sembrerebbe individuarsi ancora una volta nella ricostruzione del contratto di lavoro come contratto di organizzazione, da cui deriverebbe l'obbligo, per il lavoratore, di rendere una prestazione idonea ad inserirsi utilmente in una data organizzazione <sup>160</sup> anche sotto il profilo del rispetto dei predetti *standards* di sicurezza: l'adempimento dell'obbligazione di lavorare non potrebbe, infatti, esaurirsi nella mera messa a disposizione delle energie lavorative, dal momento che “la soddisfazione dell'interesse del datore di lavoro si ha solo in quanto quelle energie siano coordinate alla produzione del risultato perseguito nell'organizzazione di lavoro...” <sup>161</sup>. La sede ovviamente non consente di toccare il tema dell'ampliamento dell'area del debito che da tale teorica deriva <sup>162</sup>, se non per osservare che, più che parlare di una prestazione (“sicura”) coordinata, sembra maggiormente corretto parlare di una prestazione (“sicura”) coordinabile <sup>163</sup>, nella misura in cui, spettando al datore di lavoro esercitare l'attività di coordinamento in vista della realizzazione del risultato cui tende l'intera organizzazione produttiva (il cd. risultato in senso pregnante <sup>164</sup>), i rischi connessi a detta attività non possono che ricadere su di lui, e non sul lavoratore. Ai fini che qui interessano, merita rimarcare il fatto che la sicurezza individua un modo di essere necessario anche dell'obbligazione di lavorare <sup>165</sup>; e ciò per rispondere

<sup>158</sup> Cfr. R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989, pp. 58-59.

<sup>159</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi*, cit., p. 183, corsivo dell'A.

<sup>160</sup> R. DEL PUNTA, *op. ult. cit.*, p. 184; M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, 2008, *passim*.

<sup>161</sup> M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 208.

<sup>162</sup> Cfr., per tutti, S. HERNANDEZ, *op. cit.*, p. 135; F. LISO, *op. cit.*, p. 50 ss.; M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 1115; v. tuttavia, anche di recente, la risposta di M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, pp. 467-468.

<sup>163</sup> Cfr. F. LISO, *op. cit.*, p. 55.

<sup>164</sup> Cfr. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957.

<sup>165</sup> Secondo M. CORRIAS, *op. cit.*, p. 109, “...l'adempimento dell'obbligo di sicurezza e l'adempimento della prestazione danno vita ad un complesso insieme di attività nell'ambito del

all'interesse, tanto del legislatore, quanto del creditore della prestazione, di mantenere un ambiente di lavoro dotato delle caratteristiche normativamente imposte.

La ricostruzione qui prospettata, peraltro, non pare mettere in discussione il fondamento negoziale del potere direttivo, del quale – è stato detto – non dovrebbe ormai più dubitarsi<sup>166</sup>. Invero, l'inserimento dell'obbligo di sicurezza *ex art.* 2087 c.c. nel sinallagma contrattuale in virtù dell'art. 1374 c.c.<sup>167</sup> fa sì, come rimarcato, che i poteri attribuiti al datore di lavoro dal contratto rappresentino lo strumento giuridico attraverso il quale egli dà attuazione a quell'obbligo. Pertanto, l'ordinamento si limiterebbe semmai a conformare detti poteri al raggiungimento delle finalità avute di mira (*i.e.*: l'apprestamento di un'organizzazione del lavoro sicura), senza negarne la matrice negoziale (per chi la sostenga). Nondimeno, quel fondamento potrebbe essere messo in crisi sotto altro profilo dal d.lgs. n. 81/2008. Invero, grazie alla combinazione tra l'art. 3, comma 7, e la definizione di lavoratore *ex art.* 2, comma 1, lett. *a*, l'intervento del 2008 contribuisce a chiarire che gli obblighi posti dall'art. 20 a carico dei lavoratori, e testé evocati, sono ora da intendersi riferiti anche ai parasubordinati, conclusione, questa, in precedenza non pianamente argomentabile in virtù del carattere penalmente sanzionato dei precetti in questione<sup>168</sup>. Ne deriva che “l'antico dilemma fra contratto di lavoro ed organizzazione”<sup>169</sup> circa l'origine di tale potere potrebbe riproporsi, laddove si ritenesse che le prescrizioni di cui all'art. 18 d.lgs. n. 81/2008, lette in combinato con quelle del successivo art. 20 (*in primis* “osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale”), configurino, in capo al committente, un potere direttivo destinato a spiegarsi anche nei confronti dei lavoratori parasubordinati (a progetto e non)<sup>170</sup>. Invero, l'attribuzione di prerogative siffatte ben difficilmente potrebbe giustificarsi nella cornice contrattuale del lavoro autonomo.

---

quale sarà impossibile determinare quanto è, in senso stretto, comportamento solutorio dell'obbligazione di lavorare e quanto costituisce parte, invece, del contegno diretto alla salvaguardia della sicurezza dell'ambiente di lavoro”, fermo restando, come precisa l'A., che l'obbligo di sicurezza sussiste in capo al lavoratore anche quando questi abbia terminato la propria attività e permanga sul luogo di lavoro, o non l'abbia ancora iniziata.

<sup>166</sup> Così A. PERULLI, *op. cit.*, p. 397; v., però, P. TULLINI, *Identità e scomposizione*, cit., p. 1088, che parla di “*mix* di elementi endo ed *extra*-contrattuali” “probabilmente...destinato a rimanere”; sul dibattito circa la matrice, contrattuale o meno, dei poteri di organizzazione del lavoro cfr. M. MARAZZA, *op. ult. cit.*, spec. cap. II.

<sup>167</sup> Per tutti, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *op. cit.*, p. 451 ss.

<sup>168</sup> P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 48.

<sup>169</sup> P. TULLINI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>170</sup> Così G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 403.

Il tema, tuttavia, è troppo complesso per poter essere anche solo sfiorato nell'economia del presente saggio. Qui, piuttosto, preme rimarcare come non solo il datore di lavoro non sia libero di organizzare l'attività prevenzionistica (al pari di quella protettiva<sup>171</sup>) allo stesso modo in cui organizza e dirige altri profili della propria attività, perché, in questo caso, vengono in rilievo diritti fondamentali della persona la cui tutela giustifica l'imposizione, per il corretto adempimento del dovere generale di sicurezza sancito dall'art. 2087 c.c., di procedure e metodi fondati "sui principi della *programmazione* e dell'*organizzazione scientifica* dell'attività prevenzionale, affidata a *soggetti qualificati ed esperti*"<sup>172</sup>. Ma la procedimentalizzazione dell'obbligo di sicurezza<sup>173</sup> che ne deriva appare talmente penetrante da sconfinare (almeno così sembrerebbe) nella funzionalizzazione dei poteri datoriali, coinvolti nell'attuazione del medesimo obbligo ed al contempo strumenti essenziali per l'esercizio dell'attività produttiva. Tanto che anche rispetto a quest'ultima il datore di lavoro finisce con il vedere in certa misura limitata la propria libertà d'iniziativa, secondo una sequenza che pare trovare la massima evidenza ancora una volta nell'art. 30 d.lgs. n. 81/2008: attraverso il meccanismo premiale ivi previsto, infatti, "la sicurezza come organizzazione (*e, suo tramite, l'organizzazione di impresa nel suo complesso*) fa ingresso nel processo per essere esaminata, valutata e giudicata"<sup>174</sup>.

Lo snodo teorico è oltremodo spinoso. Finora, invero, si è qui cercato di argomentare la funzionalizzazione solo di quel frammento, pur di fondamentale importanza, della posizione datoriale corrispondente alla titolarità del potere direttivo, e non della stessa libertà d'iniziativa economica<sup>175</sup>. D'altra parte, la disputa sul punto è stata da tempo risolta dalla dottrina nel senso di negare la predetta funzionalizzazione e di considerare i limiti posti dal comma 2 dell'art. 41 Cost. come meramente esterni, non essendo logico configurare la sicurezza, la libertà e la dignità umana quali "fini" dell'iniziativa economica privata<sup>176</sup>.

<sup>171</sup> Cfr. l'art. 15, comma 1, lett. *i*, d.lgs. n. 81/2008, a proposito della priorità delle misure di protezione collettiva rispetto a quelle di protezione individuale.

<sup>172</sup> F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, cit., p. 255, corsivo dell'A., ma già R. ROMEI, *Il campo di applicazione*, cit., p. 69 ss.; G. NATULLO, *La nuova normativa*, cit., p. 690 ss.

<sup>173</sup> L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, cit., p. 26; EAD., *Il Testo Unico*, cit., p. 16 ss.; M. RICCI, *Alcune osservazioni introduttive in tema di sicurezza sul lavoro*, in ID. (a cura di), *La sicurezza sul lavoro. Evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di riforma*, Bari, 1999, p. 20.

<sup>174</sup> F. STOLFA, *op. ult. cit.*, p. 257, corsivo mio.

<sup>175</sup> V. anche R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi*, cit., p. 182.

<sup>176</sup> *Ex multis*, G. MINERVINI, *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Rivista di diritto civile*, 1958, p. 618 ss.; G. SUPPIEJ, *I limiti al potere direttivo dell'imprenditore*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1962, spec. p. 470, pp. 485-486; S. HERNANDEZ, *op. cit.*, p. 213; F. GALGANO, *Rapporti economici*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1982, XV, 2, spec. p. 41 ss.; M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., pp. 220-221; v., però, M. RICCI, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità sociale d'impresa*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, p. 458 ss.

Tuttavia, è vero che, come osservato, nel momento stesso in cui si accinge a strutturare i processi di lavoro, e la complessiva organizzazione aziendale, il datore è costretto a misurarsi con le istanze di sicurezza del lavoratore, sicché la sua attività “è considerata libera solo a condizione che determinati beni individuali e sociali vengano rispettati e tutelati”<sup>177</sup>. Ne deriva che il confine fra limite esclusivamente esterno a quell’iniziativa – che condiziona, in negativo, il suo esercizio, in virtù dell’esistenza di norme puntuali poste a tutela di specifici interessi – e limite interno, o funzionale, o causale – che condiziona, in positivo, la destinazione della medesima, tenuta a conformarsi, nel momento in cui si esplica, ai principi della prevenzione (primaria) – specialmente dopo il d.lgs. n. 81/2008 sembrerebbe farsi un po’ più sfuggente<sup>178</sup>. Peraltro, anche a non voler sostenere ciò, parrebbe però doversi almeno ammettere che, soprattutto in seguito all’entrata in vigore della legislazione più recente dettata in materia, la libertà di cui all’art. 41, comma 1, Cost., *sub specie* di libertà di organizzazione<sup>179</sup>, si mostra sempre meno impermeabile al controllo giurisdizionale sul rispetto del diritto alla salute ed alla sicurezza, proprio in ragione del “più evidente...radicamento dell’obbligo di sicurezza nel fatto oggettivo dell’organizzazione e nell’esercizio dei poteri di gestione”<sup>180</sup>. Da tale radicamento, infatti, potrebbe derivare anche la necessità di operare mutamenti nelle modalità organizzative e gestionali al fine di rispettare i vincoli che l’art. 2087 c.c., *in primis*, e in secondo luogo la normativa successiva, pongono al potere di organizzazione del datore di lavoro, sì da risultarne limitato lo stesso principio di libertà che presiede all’autonomia privata: quest’ultimo, invero, “non solo è libertà di scelta degli interessi da perseguire (e, cioè, dei fini), ma è anche libertà di scelta degli strumenti e delle modalità con cui perseguire tali interessi (e, cioè, dei mezzi)”<sup>181</sup>. D’altra parte, è proprio la normativa di più recente emanazione che, specie tramite il citato art. 30 d.lgs. n. 81/2008, letto in combinato con il successivo art. 300, sembra saldare in modo più convincente di quanto non faccia l’apparato rimediario risarcitorio, garantito dall’applicazione dell’art. 2087 c.c. affermatasi nella prassi, il piano dei vincoli ai poteri datoriali con quello delle

<sup>177</sup> C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 83.

<sup>178</sup> “Non persuade più, in sostanza, la tralaticia opinione che vede l’esercizio dell’impresa tratto entro confini intangibili, che comprimono solo *ab externo* l’ambito di autonomia riservata all’imprenditore, ponendosi semmai il diverso problema relativo al tipo di vincoli che possono imporsi all’impresa privata, considerando quest’ultima comparativamente con gli altri valori costituzionalmente garantiti con cui essa è suscettibile di porsi in contrasto”: A. PERULLI, *Il potere direttivo dell’imprenditore*, Milano, 1992, p. 253, pur se in altro contesto; sulla labilità della distinzione fra limiti negativi e limiti positivi v. già G. MINERVINI, *op. cit.*, p. 620, che richiama a tal proposito l’insegnamento di Barassi.

<sup>179</sup> Cfr. C. ZOLI, *Subordinazione e poteri dell’imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere*, in *Lavoro e diritto*, 1997, pp. 248-249.

<sup>180</sup> P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008: due anni dopo*, Quaderni di Olympus – 2, Milano, 2011, p. 41.

<sup>181</sup> M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1995, pp. 8-9.

tecniche di tutela, per l'appunto sollecitando il sindacato giurisdizionale a spiegarsi, in ultima analisi, sull'organizzazione datoriale nel suo insieme, oltre che sulla complessiva politica aziendale, come importanti pronunce giurisprudenziali stanno a dimostrare<sup>182</sup>.

#### 10. *Potere disciplinare e obbligo di sicurezza*

Da quanto sin qui osservato, sembra evidente che le posizioni soggettive – ivi comprese quelle passive costituite in capo al lavoratore – gravanti sui due poli della relazione di sicurezza sono destinate a penetrare all'interno del sinallagma contrattuale, e ciò non solo nel momento funzionale, ossia relativamente alla fase di svolgimento del rapporto, ma fin dal momento genetico, perché una prestazione di lavoro non eseguibile in condizioni di sicurezza “non è neppure deducibile in contratto stante la sicura illiceità dell'oggetto”<sup>183</sup>. D'altra parte, com'è stato rilevato, già Barassi riconosceva che, per il lavoratore, il rispetto delle “cautele preventive si compenetra con l'obbligo di bene eseguire la prestazione”<sup>184</sup>. Sicché, così come si riconosce pacificamente il diritto del lavoratore a non svolgere la propria attività, conservando la controprestazione retributiva, in caso d'inosservanza delle misure di sicurezza da parte del datore di lavoro – vertendo, semmai, il dibattito su quale norma invocare al riguardo<sup>185</sup> –, anche quest'ultimo deve ritenersi legittimato a non ricevere la prestazione “insicura” che gli è offerta, senza che ciò configuri gli estremi della *mora credendi*, per l'esistenza di quel “motivo legittimo” che, *ex art. 1206 c.c.*, giustifica la mancata cooperazione creditoria.

Ma v'è di più. Se anche gli obblighi posti in capo al lavoratore fanno ingresso, in virtù dell'art. 1374 c.c., nella struttura obbligatoria del rapporto, ne consegue che essi sono tali non solo verso l'ordinamento, ma altresì nei confronti del datore di lavoro<sup>186</sup>, di modo che la loro violazione non può non riflettersi sul piano disciplinare. Non a caso, la possibilità d'intervenire in tal senso è stata affermata piuttosto pacificamente in dottrina già con riferimento all'inottemperanza dei d.P.R. n. 547/1955 e n. 303/1956<sup>187</sup>. E lo stesso dicasi relativamente alla

<sup>182</sup> V., ad esempio, T. Trani, sez. Molifetta, 12.1.2010 e Assise Torino, 14.11.2011, entrambe in <http://olympus.uniurb.it>; cfr. pure G. NICOLINI, *Sicurezza del lavoro e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, p. 720.

<sup>183</sup> L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, cit., 3<sup>a</sup> ed., p. 75.

<sup>184</sup> Cfr. M. CORRIAS, *op. cit.*, p. 13; v. anche *supra*, § 9.

<sup>185</sup> L'alternativa è fra l'art. 1460 c.c. (per tutti, V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, 1992, p. 128 ss.) e l'art. 1206 c.c. (per tutti, L. MONTUSCHI, *op. ult. cit.*, p. 71 ss.).

<sup>186</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi*, cit., p. 181.

<sup>187</sup> Cfr. C. LEGA, *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Milano, 1956, p. 128, nt. 1.

rilevanza disciplinare attribuita dalla contrattazione collettiva all'inosservanza delle cautele antinfortunistiche<sup>188</sup>.

Peraltro, stante il collegamento funzionale fra potere direttivo e potere disciplinare<sup>189</sup>, sembrerebbe non improprio predicare la funzionalizzazione anche di quest'ultimo, nel senso che all'istituto della responsabilità disciplinare parrebbe doversi attribuire – per quanto qui interessa – la finalità di strumento di coazione volto a garantire le condizioni di sicurezza dell'organizzazione di cui il datore di lavoro risulta responsabile. A ben vedere, il principio di funzionalizzazione permea tutta la materia considerata: così come il legislatore ha adottato una definizione delle figure soggettive in termini funzionali rispetto alle finalità di tutela perseguite dall'ordinamento, lo stesso sembrerebbe potersi dire relativamente alla conformazione dei poteri coinvolti nell'attuazione dell'obbligo di sicurezza, ed il cui esercizio vincolato trova fondamento (oltre che nei principi costituzionali) nelle “misure necessarie” di cui parla l'art. 2087 c.c.<sup>190</sup>. Nondimeno, anche ammettendone la funzionalizzazione, tale esercizio pare rispondere altresì ad un interesse datoriale, che, dunque, non sembra del tutto assente, nella misura in cui, per poter svolgere legittimamente l'attività organizzata, il datore di lavoro deve rispettare gli *standards* di sicurezza legislativamente imposti: insomma, pur se strumentale allo scopo economico perseguito<sup>191</sup>, detto interesse esiste ed è, per l'appunto, quello a porre in essere un'organizzazione del lavoro sicura<sup>192</sup>, pena la sua non conformità ai canoni richiesti dall'ordinamento. La notazione merita di essere rimarcata, nella misura in cui il potere disciplinare (ma lo stesso dicasi per quello direttivo)<sup>193</sup> “conserva integralmente il suo collegamento funzionale con l'interesse creditorio del datore di lavoro, solo se e fin quando è espressione dell'interesse organizzativo ‘parziale’ (al coordinamento e all'organizzazione) delle prestazioni lavorative poste in essere dal singolo lavoratore. Laddove, invece, esso esprime il più ampio interesse organizzativo aziendale, il suo fondamento negoziale sembra venire necessariamente meno”<sup>194</sup>. Invero, il rilevato interesse datoriale all'apprestamento

<sup>188</sup> Cfr. M. CORRIAS, *op. cit.*, p. 134 ss.

<sup>189</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro*, cit., p. 272; R. PESSI, *op. cit.*, p. 70 ss.; il che non significa che il potere disciplinare sia conseguenza necessitata di quello direttivo: cfr. P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione ed inquadramento*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1992, pp. 194-195.

<sup>190</sup> Cfr. P. ALBI, *op. cit.*, p. 260.

<sup>191</sup> Cfr. M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 1995, p. 174.

<sup>192</sup> Cfr. R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi*, cit., p. 183.

<sup>193</sup> Cfr. A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., p. 37 ss.

<sup>194</sup> G. VARDARO, *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1986, p. 18, con evidente riferimento alla ricostruzione di F. LISO, *op. cit.*, p. 59 ss.; in generale, sul dibattito circa la matrice del potere disciplinare v. S. MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2002, p. 10 ss.



di un'organizzazione del lavoro conforme alle prescrizioni legislative si riflette anche sul piano contrattuale proprio in ragione del credito che il datore di lavoro vanta ad una prestazione sicura secondo i parametri legali, di talché è logico riconoscergli la possibilità di ricorrere alla leva disciplinare a fini di coazione, perché è per l'appunto attraverso il vincolo obbligatorio che egli può esigere il rispetto dei precetti di sicurezza diretti al prestatore e punire la loro inosservanza.

Sicché, non solo occorre ammettere che la sanzione disciplinare può reprimere la condotta del lavoratore anche nell'ipotesi di (apparente) adempimento della prestazione, come nel caso in cui il soggetto si esponga a pericoli pur continuando a svolgere la propria attività senza rallentare od interrompere il ciclo produttivo<sup>195</sup>, stante, appunto, la collocazione nell'area della prestazione della quota di debito di sicurezza su di lui gravante; ma sembrerebbe altresì doversi affermare la doverosità dell'esercizio del potere disciplinare di fronte all'inosservanza delle prescrizioni in materia di sicurezza da parte del medesimo<sup>196</sup> (così come in termini di doverosità pare doversi qualificare il rifiuto datoriale della prestazione insicura<sup>197</sup>). E lo stesso dicasi con riguardo all'eventuale responsabilità di dirigenti e preposti, che – laddove gli stessi figurino come parti di un contratto di lavoro subordinato – certo non si esaurisce in quella penale, coinvolgendo, piuttosto, anche i ricordati profili disciplinari<sup>198</sup>. Resta, peraltro, fermo che le responsabilità debbono risultare ancorate alla gravità dell'inadempimento, specialmente sotto il profilo della colpa, a sua volta connessa alla diligenza concretamente esigibile alla luce del principio, desumibile dalla normativa, di conformità della condotta pretesa al livello di informazione e formazione, impartita (dal datore) e ricevuta (dal lavoratore, ma anche da dirigenti e preposti)<sup>199</sup>.

<sup>195</sup> Cfr. V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004, p. 100.

<sup>196</sup> V. anche C. ZOLI, *Gli obblighi e i diritti individuali dei lavoratori dipendenti*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 1995, p. 806, che nega la sussistenza di una facoltà di scelta, peraltro qualificando come onere la posizione soggettiva del datore di lavoro, nonché E. BALLETTI, Sub art. 20, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., p. 219.

<sup>197</sup> Nello stesso senso anche M. CORRIAS, *op. cit.*, p. 125, p. 147.

<sup>198</sup> Peraltro, in considerazione della speciale rilevanza assunta, nell'economia del presente lavoro, dal rapporto fra i due poli della relazione di sicurezza, anche nel prosieguo della trattazione si continuerà a fare riferimento, per l'analisi di questo profilo, essenzialmente alla figura del lavoratore.

<sup>199</sup> V. *supra*, § 6; sul punto già F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi*, cit., p. 62; L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro, ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e diritto*, 1995, p. 419; M. RICCI, *Alcune osservazioni*, cit., p. 32; C. ZOLI, *op. ult. cit.*, p. 805; R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi*, cit., p. 158 e, relativamente al d.lgs. n. 81/2008, ID., Sub artt. 36-37, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., p. 442 ss.; E. BALLETTI, *op. cit.*, p. 203, p. 214; S. BERTOCCO, *La responsabilità dei lavoratori*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 260; M. CORRIAS, *op. cit.*, p. 78 ss.; A. DI CASOLA, *Il ruolo dei lavoratori subordinati e autonomi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 302; L. FANTINI, A. GIULIANI, *op. cit.*, p. 168; A. GIULIANI, *Gli obblighi dei lavoratori e dei soggetti "esterni" all'azienda*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 137-138; P. PASCUCI, *La nuova disciplina*, cit., p. 27 ss.

La conclusione, a ben vedere, parrebbe emergere in controtela già dall'analisi degli orientamenti giurisprudenziali, ormai consolidati, i quali affermano la responsabilità *ex art.* 2087 c.c. del datore di lavoro che, quantunque a conoscenza della situazione, non sia intervenuto a tutela del lavoratore vittima di comportamenti mobbizzanti o sessualmente molesti da parte di colleghi<sup>200</sup>, mentre riconoscono la legittimità del licenziamento disciplinare comminato al loro autore, avendo il datore l'obbligo, ai sensi della citata disposizione codicistica, di adottare provvedimenti idonei a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, tra cui può certamente rientrare anche un rimedio sanzionatorio di tipo espulsivo<sup>201</sup>. Analogamente, a proposito del ruolo del preposto, la Cassazione ha sostenuto che, in caso di violazione, da parte del personale, delle misure di sicurezza antinfortunistiche, egli non può limitarsi a benevole rimostranze, dovendo prontamente informare il datore di lavoro o il dirigente legittimato ad applicare ai dipendenti riottosi richiami formali o sanzioni disciplinari<sup>202</sup>. Più in generale, secondo la giurisprudenza penale, il datore di lavoro deve pretendere l'adempimento degli obblighi posti in capo al lavoratore altresì attraverso la leva disciplinare, imponendo ad esempio l'uso dei mezzi personali di protezione anche tramite strumenti coercitivi<sup>203</sup>. Così come quella civile, pur se con maggior cautela, riconosce che il persistente rifiuto del dipendente di utilizzare tali mezzi può giustificare finanche il licenziamento<sup>204</sup>. D'altra parte, la funzionalizzazione del potere disciplinare, finalizzata a garantire l'effettività degli obblighi del lavoratore, è stata affermata con riguardo al dovere di sottoporsi alle visite mediche periodiche già sulla base dell'art. 33, comma 1, d.P.R. n. 303/1956, in relazione al quale la giurisprudenza ha sancito l'obbligatorietà dell'irrogazione della sanzione disciplinare di fronte al rifiuto del prestatore, idoneo, se durevole, a legittimare anche il recesso datoriale<sup>205</sup>. Tra

<sup>200</sup> Cfr., volendo, C. LAZZARI, *Il mobbing fra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2001, pp. 62-63; v. anche T. Pisa, 25.7.2001, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2002, p. 91; Cass., sez. lav., 3.5.2005, n. 9068, *ivi*, 2005, p. 940.

<sup>201</sup> Cfr., relativamente a fattispecie di molestie sessuali, Cass., sez. lav., 18.9.2009, n. 20272, in <http://olympus.uniurb.it> e Cass., sez. lav., 18.4.2000, n. 5049, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2000, I, p. 505.

<sup>202</sup> Cass. pen., sez. IV, 13.7.1990, n. 10272, in *Rivista penale*, 1991, p. 273; v. ora l'art. 19, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 81/2008, che impone ai preposti d'informare i superiori diretti in caso di persistente inosservanza delle norme di sicurezza da parte dei lavoratori; a sua volta, l'adempimento di tale obbligo è soggetto, *ex art.* 18, comma 3-*bis*, dello stesso decreto, alla vigilanza di datore di lavoro e dirigenti.

<sup>203</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 23.2.2006, n. 10617, in <http://olympus.uniurb.it> e Cass. pen., sez. IV, 25.10.1991, n. 10730, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1991, p. 3132.

<sup>204</sup> Cass., sez. lav., 26.1.1994, n. 774, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, II, p. 118, secondo cui, però, ai fini del giudizio sulla gravità dell'infrazione, occorre valutare la specifica idoneità, soggettiva ed oggettiva, della misura a garantire l'integrità fisica del lavoratore e le ragioni del rifiuto di questi a servirsene.

<sup>205</sup> Cass. pen., sez. III, 6.4.1993, n. 3160, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1993, p. 398 e Cass. pen., sez. III, 20.6.1991, n. 6828, *ivi*, 1991, p. 450.

l'altro, l'espressa previsione di tali obblighi per via legislativa, e la rilevanza dei comportamenti, sembrerebbe far ritenere superata la necessità di una loro specifica inclusione, con conseguente onere di pubblicità per affissione, nel codice disciplinare<sup>206</sup>, secondo gli orientamenti ormai consolidati almeno quando si tratti di comminare la sanzione estintiva del licenziamento (ma che cominciano a farsi strada anche in tema di sanzioni conservative) in presenza di infrazioni che possano integrare l'ipotesi di un reato o l'inosservanza dei doveri fondamentali previsti dalla legge o imposti dalle disposizioni di carattere generale proprie del rapporto di lavoro subordinato<sup>207</sup>.

Dunque, se, in generale, la discrezionalità del datore circa l'*an* dell'azione disciplinare è aspetto essenziale dell'esercizio del relativo potere, sia per il rilievo in ciò assunto dall'*intuitus personae*, sia per l'incomparabilità di comportamenti tenuti da soggetti differenti in circostanze e tempi diversi<sup>208</sup> (sempre che ciò non assuma connotati discriminatori<sup>209</sup>), nella fattispecie considerata non sembrerebbe esservi spazio per essa, ancora una volta perché il rango dei beni da proteggere non lo consentirebbe. In altri termini, la peculiarità degli interessi tutelati in questo caso attraverso il sistema disciplinare – non collegati solo al principio di libertà d'iniziativa economica *ex* art. 41, comma 1, Cost.<sup>210</sup>, ma altresì all'esigenza di “reprimere, e prevenire, fatti lesivi...di beni-interessi dei privati di rilevanza generale”<sup>211</sup>, come è il diritto alla salute – giustificerebbe una deviazione rispetto al regime ordinario.

Del resto, anche il legislatore più recente parrebbe muoversi in questa direzione, laddove l'art. 30, comma 3, d.lgs. n. 81/2008 richiede, in termini prescrittivi e non facoltativi, che il modello organizzativo debba “in ogni caso” prevedere “un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”. Ove, semmai, il problema potrebbe essere quello di coniugare detto sistema con le regole procedurali di cui all'art. 7 St. lav., a partire da quella sancita nel suo primo comma, non potendo qui invocarsi – almeno sembrerebbe – l'esenzione poc'anzi riferita a proposito di obblighi statuiti da norme di legge. Peraltro, proprio relativamente all'interpretazione del citato art. 30, dalla

<sup>206</sup> Cfr. anche C. ZOLI, *op. ult. cit.*, p. 806; E. BALLETTI, *op. cit.*, p. 214; P. SCIORTINO, *L'autotutela nella sicurezza sul lavoro*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2003, p. 2149; C. MACALUSO, *Il ruolo del lavoratore nella normativa prevenzionistica tra obblighi e tutele*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2011, p. 269.

<sup>207</sup> Recentemente, volendo, C. LAZZARI, *Il codice disciplinare*, in S. MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare*, *Nuova giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Torino, in corso di pubblicazione.

<sup>208</sup> Cass., sez. lav., 22.2.1995, n. 2018, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1995, p. 371.

<sup>209</sup> Cass., sez. lav., 25.7.1984, n. 4382, in *Giustizia civile*, 1984, I, p. 3001.

<sup>210</sup> Cfr. Cass., sez. lav., 25.5.1995, n. 5753, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1995, p. 601.

<sup>211</sup> Così, *mutatis mutandis*, perché con riferimento alla differenza fra sistema disciplinare e sistema penale, R. SCOGNAMIGLIO, *La recente giurisprudenza del Supremo Collegio in materia di contenuto del c.d. codice disciplinare*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1985, p. 401.

Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro viene un'indicazione meritevole di approfondimento <sup>212</sup>: quella, cioè, per cui è l'“Alta Direzione aziendale”, ossia il datore di lavoro in senso civilistico <sup>213</sup>, a dover definire e formalizzare il predetto sistema disciplinare, che dovrà poi essere diffuso a tutti i soggetti interessati, tra cui *in primis* il datore di lavoro prevenzionistico. Ciò, però, non pare possa essere inteso nel senso di disconoscere a quest'ultimo l'esercizio del potere suddetto, stante il rilevato collegamento funzionale fra le prerogative di direzione del lavoro e quelle disciplinari. In altri termini, chi assume la qualità di datore di lavoro a fini prevenzionistici la assume perché la frazione di potere organizzativo/direttivo da lui esercitato gli consente di intervenire per evitare i rischi e, ove ciò non sia possibile, ridurli; ed al potere direttivo non può che accompagnarsi anche quello disciplinare, volto, nel caso specifico, alla tutela dell'organizzazione di lavoro nelle sue esigenze di sicurezza <sup>214</sup>.

Più in generale, è l'art. 18, comma 1, lett. *f*, d.lgs. n. 81/2008, sanzionato penalmente dal successivo art. 55, comma 5, lett. *c*, ad imporre al datore di lavoro di “richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione”. Peraltro, in virtù di quanto osservato <sup>215</sup>, è da ritenere che detta “richiesta” debba indirizzarsi anche al lavoratore parasubordinato e che, qualora essa resti insoddisfatta, l'apparato pubblicistico di tipo penale di cui all'art. 59 d.lgs. n. 81/2008 non possa chiudere il cerchio sanzionatorio. Invero, poiché gli obblighi posti in capo al prestatore, anche non subordinato, entrano, *ex art.* 1374 c.c., nella struttura del rapporto, il sistema registrerebbe una falla se a ciò non facesse seguito la possibilità di ricorrere agli apparati rimediali collegati alla natura del contratto: nell'un caso, appunto, l'esercizio del potere disciplinare, nell'altro gli strumenti civilistici idonei a sanzionare sul piano del negozio giuridico le inadempienze del parasubordinato <sup>216</sup>. Senza contare, poi, che, se si

<sup>212</sup> V. Circ. Min. lav. 11.7.2011, che divulga il documento approvato il 20.4.2011 dalla citata Commissione.

<sup>213</sup> Così anche P. SOPRANI, *Datore di lavoro prevenzionistico: anche il Ministero del lavoro prende posizione*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2011, p. 626.

<sup>214</sup> Sul rapporto fra responsabilità disciplinare ed esigenze dell'organizzazione v. R. DEL PUNTA, *Le sanzioni conservative*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1991, n. 9, pp. 99-100; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il potere disciplinare dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto*, in AA.VV., *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, p. 62; L. SPAGNUOLO VIGORITA, G. FERRARO, *Commento all'art. 7*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, diretto da U. PROSPERETTI, Milano, 1975, 1, p. 151.

<sup>215</sup> V. *supra*, § 9.

<sup>216</sup> V. pure G. BUBOLA, A. CORVINO, *op. cit.*, p. 403; *contra* P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo*, cit., p. 138; indicazioni in tal senso possono trarsi anche dalla citata Circ. Min. lav. 11.7.2011, che, a proposito dell'adozione del sistema disciplinare *ex art.* 30, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, si riferisce alla necessità di “definire idonee modalità per selezionare,

rimanesse entro un orizzonte esclusivamente pubblicistico, non si tratterebbe solo di limitare l'esperibilità dei rimedi sanzionatori a quelli previsti dalla legislazione penale nel caso in cui quest'ultimo violi gli obblighi su di lui gravanti. Si tratterebbe di negare, in capo al medesimo, ogni pretesa ad ottenere l'esatto adempimento dell'obbligazione di sicurezza<sup>217</sup> e ad avvalersi degli strumenti civilistici di autotutela, così riproponendosi, *mutatis mutandis*<sup>218</sup>, le operazioni riduttive della portata dell'art. 2087 c.c. che tanto faticosamente si è riusciti a smantellare, perché sorrette proprio dalla totale fiducia nella sufficienza del momento pubblicistico a garantire la tutela di un bene – quello protetto dall'art. 32 Cost. – correttamente qualificabile in termini (non già di interesse legittimo, ma) di diritto soggettivo<sup>219</sup>, con tutto ciò che ne consegue.

---

tenere sotto controllo e, ove opportuno, sanzionare collaboratori esterni, appaltatori, fornitori e altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'azienda stessa"; ne consegue che "l'azienda deve prevedere che nei singoli contratti siano inserite specifiche clausole applicative con riferimento ai requisiti e comportamenti richiesti ed alle sanzioni previste per il loro mancato rispetto fino alla risoluzione del contratto stesso".

<sup>217</sup> Sul ricorso all'azione di adempimento in materia v., recentemente, P. ALBI, *op. cit.*, p. 221 ss.

<sup>218</sup> In questo caso, resta, infatti, il limite derivante dal campo di applicazione dell'art. 2087 c.c., in rapporto al quale, tuttavia, cominciano ad intravedersi i primi tentativi volti ad argomentarne la possibile estensione oltre i confini della subordinazione: volendo, C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute e della sicurezza nel lavoro autonomo*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., p. 50 ss. ed ivi per ulteriori riferimenti, cui adde P. ALBI, *op. cit.*, p. 208 ss.; P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 112; A. LASSANDARI, *La sicurezza del lavoro*, in *Trattato dei contratti*, cit., p. 652.

<sup>219</sup> Cfr. L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, cit., 3<sup>a</sup> ed., p. 51 ss.; cfr. pure C. ZOLI, *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore*, Milano, 1988, p. 40; P. ALBI, *op. cit.*, p. 128 ss.