

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

12/2012

Martina Vincieri

L'obbligo di sicurezza nelle aziende sanitarie

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

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.

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.

Martina Vincieri

L'obbligo di sicurezza nelle aziende sanitarie

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 12/2012 – <http://olympus.uniurb.it>

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

Martina Vincieri è ricercatrice di Diritto del lavoro nell'Università di Bologna

martina.vincieri@unibo.it

Abstract

Il saggio affronta la problematica della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nelle aziende sanitarie, rilevante in virtù della varietà e molteplicità dei rischi di infortuni e di malattie professionali che contraddistinguono questo peculiare ambiente di lavoro. L'attenzione è rivolta all'individuazione della figura del datore di lavoro in ambito sanitario, nonché al contenuto dell'obbligo di sicurezza, con riferimento alla valutazione ed alle tipologie dei rischi. Oggetto di analisi è, inoltre, il profilo della responsabilità delle aziende sanitarie e della rilevanza del comportamento del lavoratore.

The essay addresses the issue of health and safety of workers in health care organizations, with relevance to the many varied risks of accidents and professional diseases that are particular to this type of work environment. The focus is on identifying the role of the employer within the sector of health care as well as the content of the obligation of safety work measures, with reference to the assessment and types of risks involved. The object of analysis is also the profile of responsibility and the importance of the worker's behavior.

Parole chiave: salute e sicurezza sul lavoro, aziende sanitarie, datore di lavoro, rischi, responsabilità, buone pratiche

Keywords: health and safety at work, health care organizations, employer, risks, responsibility, good practices

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

<http://olympus.uniurb.it>

L'obbligo di sicurezza nelle aziende sanitarie *

di Martina Vincieri

12/2012

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La figura del datore di lavoro in ambito sanitario. - 3. Il contenuto dell'obbligo di sicurezza e la sua delegabilità. – 4. *Segue*. Valutazione e tipologie dei rischi. – 5. *Segue*. La sorveglianza sanitaria. – 6. *Segue*. La formazione e l'informazione. – 7. L'esercizio dell'attività di vigilanza sulle strutture sanitarie. – 8. I profili di responsabilità. – 9. *Segue*. La rilevanza del comportamento del lavoratore. – 10. Le “buone pratiche” nelle aziende sanitarie.

1. Premessa

Come noto, le finalità della legge delega n. 123/2007 erano, anzitutto, quelle di “riordinare” e di “semplificare” l'insieme disordinato di regole contenute nel vecchio decreto n. 626/1994, oltreché di colmarne le lacune. Tuttavia, nonostante gli interventi del legislatore, dapprima nel 2008 (d.lgs. n. 81), successivamente nel 2009 (d.lgs. n. 106), la regolamentazione della materia appare ancora sovrabbondante e complicata, a scapito della sua effettività¹.

Numerose sono, inoltre, le fonti di disciplina, posto che alle fonti comunitarie e alle fonti interne, quali le norme costituzionali, le leggi statali e regionali, se ne aggiungono altre, non legislative, forse non meno efficaci delle prime: le fonti contrattuali, nonché le buone prassi. Queste ultime, a cui il d.lgs. n. 81/2008 rinvia in diversi punti, possono individuarsi “come azioni e metodologie virtuose ai fini del miglioramento degli standard di sicurezza sui luoghi di lavoro”² (cfr. *infra* paragrafo 10). Particolare

* Il presente saggio, già pubblicato nel volume *Le responsabilità nei servizi sanitari*, diretto da M. FRANZONI, Zanichelli, 2011, è stato rivisto e aggiornato.

¹ Cfr. L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in ID. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, p. 43 ss., il quale, già a commento del d.lgs. n. 626/1994, ha precisato che più “illeggibile” è il sistema “tanto maggiori sono le occasioni per eluderlo e disapplicarlo”.

² G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, in G. NATULLO e R. SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del Testo Unico?*, Milano, 2008, p. 29.

rilievo assume proprio questo intreccio di fonti diverse, volte a garantire il principio comunitario della prevenzione, posto al centro della direttiva quadro 89/391/CE.

La problematica della tutela della salute nelle aziende sanitarie, oggetto delle riflessioni che seguono, acquista notevole importanza in virtù della varietà e molteplicità dei rischi di infortuni e di malattie professionali che contraddistinguono questo peculiare ambiente di lavoro. È opportuno, dunque, considerare le specificità di tale settore.

2. *La figura del datore di lavoro in ambito sanitario*

Occorre, anzitutto, individuare i soggetti responsabili alla luce della vigente normativa, che si riferisce a “tutti i settori di attività, privati e pubblici” e a “tutte le tipologie di rischio”.

Secondo la definizione dell'art. 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008, valida anche per le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, per datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni deve intendersi “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 indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo.

Sicché, analogamente al settore privato, costituiscono presupposti essenziali “l'autonomia gestionale”, “decisionale” e di “spesa” e si privilegia una nozione non formale, bensì sostanziale di datore di lavoro.

Le altre due figure responsabili accanto al datore di lavoro, ossia i dirigenti ed i preposti, “condividono porzioni consistenti di obbligo”³.

Quid iuris quanto alle figure di vertice responsabili in ambito sanitario?

Nella sanità l'area della dirigenza appare assai “articolata”⁴ dovendosi, infatti, distinguere le figure del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario (il c.d. *top management*) dalla dirigenza medica, disciplinata dal

³ Cfr. 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.

⁴ F. CARINCI, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla “dirigenza” alle “dirigenze”*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2004, p. 833.

d.lgs. n. 502/1992 e dal d.lgs. n. 165/2001, nonché dalla dirigenza del ruolo sanitario, professionale, tecnico e amministrativo, regolata dal d.lgs. n. 165/2001⁵.

L'art. 3, comma 1-*quater*, del novellato d.lgs. n. 502/1992, identifica quali organi dell'azienda il direttore generale ed il collegio sindacale. Al direttore generale è attribuita la responsabilità della gestione complessiva dell'azienda e la nomina dei responsabili delle strutture operative. È “coadiuvato nell'esercizio delle proprie funzioni dal direttore amministrativo e dal direttore sanitario”; questi ultimi, nominati dal direttore generale, partecipano “alla direzione dell'azienda, assumono diretta responsabilità delle funzioni attribuite alla loro competenza e concorrono alla formazione delle decisioni della direzione generale”. Si tratta, in verità, di una struttura “marcatamente verticistica”, posto che al direttore generale, quale figura centrale, sono assegnati, in sostanza, tutti i poteri di gestione⁶.

Nella prassi di numerose aziende sanitarie la figura del datore di lavoro è generalmente identificata nel direttore generale, affiancato dai dirigenti che solitamente sono i direttori di struttura complessa. Al riguardo, tuttavia, sono state sollevate perplessità ad opera di alcuni settori della dottrina, che hanno viceversa negato tale soluzione, in virtù delle specificità che contraddistinguono tali figure istituzionali.

Nelle ASL, in particolare, il direttore generale avrebbe solo alcuni dei requisiti previsti dal d.lgs. n. 81/2008, facendo difetto, oltre alla qualifica di dirigente, la nomina effettuata dagli organi di vertice della singola P.A. Il citato art. 2, lett. *b*, fornirebbe, infatti, “un'indicazione precisa che impone di nominare, anche nel settore pubblico, un diverso datore di lavoro in ogni distinta unità produttiva”⁷. Spetterebbe, dunque, allo stesso direttore generale, quale organo di vertice, l'individuazione del dirigente datore di lavoro ai fini della sicurezza, salve le menzionate ipotesi previste dalla normativa di “omessa individuazione o di

⁵ Tuttavia, a seguito delle incisive modifiche introdotte dal d.lgs. n. 150/2009 (art. 54), di attuazione della l. n. 15/2009, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, è prevista la riduzione dei comparti e delle aree per la dirigenza.

⁶ M. P. GENESIN, *Problematiche vecchie e nuove a proposito di dirigenza sanitaria*, in *Sanità pubblica e privata*, 2004, p. 31; in merito ai poteri gestionali del direttore generale cfr. M. NIRONI, *Personale*, in F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *La nuova sanità*, Rimini, 1995, p. 396. Cfr., inoltre, M. SGROI, *La dirigenza del Servizio Sanitario Nazionale*, in F. CARINCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, p. 1012; O. MAZZOTTA, *Attribuzioni e poteri del dirigente sanitario*, in C. BOTTARI e P. TULLINI (a cura di), *La dirigenza sanitaria. Amministratori e lavoratori a confronto*, Rimini, 2004, p. 25 ss.

⁷ 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. 76 ss.; al riguardo, cfr., inoltre, L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 97 ss.

individuazione non conforme ai criteri indicati”⁸. Vero è che tale atto formale non può certo confondersi con una delega di funzioni, posto che il datore di lavoro, anche se “individuato”, risulta debitore di sicurezza a titolo originario⁹.

La giurisprudenza, seppur con interventi scarni e non molto motivati, continua, invece, a riconoscere la qualifica di datore di lavoro al direttore generale, in quanto titolare effettivo del potere di gestione¹⁰.

Il principio di effettività richiamato nella nozione di datore di lavoro (privato e pubblico) si rinviene in un'altra norma innovativa contenuta nello stesso d.lgs. n. 81/2008, ai sensi della quale “le posizioni di garanzia gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici” (art. 299). Alquanto problematica è, peraltro, l'applicazione di tale previsione nel settore pubblico. Secondo l'art. 299, infatti, ove un qualsiasi dirigente pubblico eserciti di fatto i “poteri direttivi”, dovrebbe assumere su di sé, in via immediata e diretta, la posizione di datore di lavoro. Sarebbe, in tal modo, per la prima volta, estesa la qualifica di datore di lavoro a soggetti che esercitano in concreto i poteri giuridici, anche se non ne sono formalmente investiti¹¹.

In proposito, una soluzione parrebbe essere quella di ritenere che “la relativa posizione di garanzia ricada su entrambi i soggetti”, ossia sull'organo di vertice, che avrebbe dovuto “individuare” il datore di lavoro e sul dirigente, che, in assenza di formale investitura, ne eserciti in concreto i poteri¹².

⁸ 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. 581 ss.

⁹ P. PASCUCCI, *La tutela della salute*, cit., p. 574; nonché ID., *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 1/2011.

¹⁰ In tal senso cfr. Cass. pen., sez. III, 17 luglio 2009, n. 29543, in *Guida al diritto*, 2009, n. 46, p. 62; Cass. civ., sez. lav., 3 agosto 2007, n. 17066, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2007, p. 1109; Cass. pen., sez. III, 22 gennaio 2004, n. 14777, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2004, p. 971; Trib. Trento, 11 marzo 2004, in *Rivista penale*, 2004, p. 649; Trib. Milano, 13 giugno 2002, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2003, p. 173.

¹¹ Una disposizione molto simile è quella contenuta nell'art. 2639 c.c., ove, in materia di reati societari, è disposto che “al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione”.

¹² 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. 12.

3. Il contenuto dell'obbligo di sicurezza e la sua delegabilità

Tra gli obblighi posti a carico del datore di lavoro, un ruolo fondamentale rivestono, da sempre, la valutazione dei rischi, nonché la successiva redazione del documento per la sicurezza, considerati “di primo impulso”¹³ e “di natura strategica-generale”¹⁴ ed espressamente indicati come indelegabili. Sono, inoltre, importanti strumenti della prevenzione la formazione e informazione dei lavoratori, nonché la sorveglianza sanitaria in azienda (cfr. *infra* i paragrafi 5 e 6).

In ordine al contenuto della delega di funzioni, si può notare come siano stati recepiti alcuni orientamenti, peraltro a volte contrastanti, della giurisprudenza che in passato ha regolato ampiamente la materia, in tal modo sostituendosi alla legge. Deve trattarsi di un trasferimento di reali e non revocabili poteri di intervento, assistiti dalla condizione essenziale della piena disponibilità economica¹⁵.

Atteso il silenzio del legislatore, sono stati sollevati dubbi in merito all'applicabilità dell'istituto della delega di funzioni alle pubbliche amministrazioni, e nella specie alle aziende sanitarie, in quanto in possibile contrasto con le regole di attribuzione degli incarichi dirigenziali¹⁶. Va tenuto, inoltre, presente che la delega di cui all'art. 17, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001 non è del tutto assimilabile a quella di cui agli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 81/2008, perché ammessa unicamente “per un periodo determinato” e limitatamente ad “alcune competenze comprese nelle funzioni”.

Per la verità molto controversa è stata in dottrina e in giurisprudenza la natura giuridica (pubblicistica o privatistica) degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali. Pare prevalere, tuttavia, la tesi a sostegno della natura privatistica di questi atti, assunti, appunto, nell'esercizio delle capacità e dei poteri del privato datore di lavoro¹⁷.

¹³ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2003, p. 52.

¹⁴ L. MONTUSCHI, *I principi generali*, cit., p. 47 ss.

¹⁵ Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. IV, 9 giugno 2004, n. 36769, in *Guida al diritto*, 2004, n. 41, p. 60.

¹⁶ Al riguardo cfr. D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo. Commentario al d.lgs. n. 81/2008 come modificato e integrato dal d.lgs. n. 106/2009*, Milano, 2009, p. 268. Già a commento del d.lgs. n. 626/1994 cfr. A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/1994 alle Pubbliche Amministrazioni*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, p. 145.

¹⁷ Cfr. le osservazioni di C. ZOLI, *Dirigente*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro, Dizionari del Diritto privato promossi da Natalino Irti*, Milano, 2010, p. 155; nonché ID., *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2005, p. 275. Sulla problematica cfr. D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Napoli, 2010, p. 142 ss.

Un esempio in tal senso è quello del conferimento di funzioni di direzione di struttura complessa che presuppone una procedura indicata all'art. 15-*ter*, comma 2, del d.lgs. n. 502/1992, come successivamente modificato, ai sensi del quale l'attribuzione è effettuata dal direttore generale sulla base di una rosa di candidati idonei selezionata da un'apposita commissione. In realtà, secondo l'orientamento maggioritario della Cassazione, deve escludersi la natura concorsuale della procedura *de qua*, posto che il direttore generale compie la propria scelta, "di carattere fiduciario", all'interno di un elenco di candidati giudicati idonei, senza la redazione di una graduatoria¹⁸. Sicché l'atto di nomina, di fatto discrezionale, ha natura di determinazione assunta dall'Amministrazione con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro¹⁹. Un atto di natura non amministrativa, bensì essenzialmente privatistica. Nella medesima dimensione privatistica si colloca la delega di funzioni di cui al d.lgs. n. 81/2008.

D'altro canto, come rilevato, la disciplina in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, in virtù del bene primario tutelato (art. 32 Cost.), ha carattere speciale e prevalente rispetto alle disposizioni di carattere generale²⁰. Sotto questo profilo, datori di lavoro privati e pubblici, entrambi garanti e debitori di sicurezza, sarebbero del tutto assimilati, cosicché ad essi trova indifferentemente applicazione la possibilità di delegare le funzioni datoriali.

Quanto alla sub-delega, l'assenza di puntuali indicazioni prima delle modifiche apportate dal citato d.lgs. n. 106/2009 è stata colmata dal legislatore, che ha aggiunto all'art. 16, dopo il comma 3, un ulteriore comma 3-*bis*, ai sensi del quale "il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro, delegare specifiche funzioni, alle medesime condizioni". L'istituto della sub-delega è, allora, considerato ammissibile, seppur per una sola volta e in presenza di tutte le caratteristiche di forma e di sostanza richieste per la delega stessa²¹.

¹⁸ È discusso, tuttavia, in giurisprudenza se sia necessaria una valutazione comparativa: cfr. in proposito Cass. civ., sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9814, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2008, p. 888 e Cass. civ., sez. VI, 12 ottobre 2010, n. 21088 in *Il foro italiano*, 2011, I, c. 804, che ammettono la necessità della valutazione comparativa fra gli aspiranti.

¹⁹ Cass. civ., sez. lav., 28 maggio 2009, n. 12524, in *Giustizia civile*, 2010, p. 2954; Cass. civ., sez. lav., 12 novembre 2007, n. 23480, in *Giustizia civile*, 2008, p. 3047; Cass., sez. un., 20 marzo 2007, n. 8950, in *Sanità pubblica e privata*, 2007, p. 88; Cass. civ., sez. lav., 3 novembre 2006, n. 23549, in *Il foro italiano*, 2007, c. 2266; Cons. Stato, 5 febbraio 2007, n. 432, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, p. 2592.

²⁰ In questo senso gli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 81/2008 prevarrebbero sugli artt. 17, comma 1-*bis*, e 17-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001; così P. PASCUCCI, *La tutela della salute*, cit., p. 589 ss.

²¹ Relativamente all'ammissibilità della sub-delega di funzioni cfr. in giurisprudenza Cass. 6 ottobre 2004, n. 39060, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2005, p. 107, ove è precisato che "sono ammesse sub-deleghe a condizione che il sub-delegante continui a controllare che il sub-delegato rispetti la normativa in materia di prevenzione degli infortuni".

In considerazione della menzionata specialità propria delle regole prevenzionistiche contenute nel d.lgs. n. 81/2008, anche la disciplina della sub-delega di funzioni pare estensibile al settore pubblico.

4. Segue. *Valutazione e tipologie dei rischi*

L'obbligo (non delegabile) della valutazione dei rischi costituisce il “perno del sistema di gestione aziendale della prevenzione”²², nel quale si coglie “il nucleo primario ed essenziale” degli adempimenti che incombono sul datore di lavoro²³. Questo “strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali”, come definito dal legislatore, permette “di accertare l'esistente e di definire lo standard attuale d'applicazione della disciplina protettiva”, pur contenendo anche “un impegno al miglioramento nel tempo e all'accrescimento del livello di garanzia per i lavoratori”²⁴.

La valutazione dei rischi deve avere ad oggetto “tutti i rischi” per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli collegati allo *stress* lavoro-correlato²⁵.

Quali, in particolare, i rischi diffusi e conosciuti nelle aziende sanitarie?

V'è da chiarire che l'assistenza sanitaria consta di variegata e complesse attività nelle quali gli operatori sono tenuti a svolgere molteplici funzioni, trovandosi di conseguenza esposti a svariati rischi professionali, connessi all'ambiente ed all'organizzazione del lavoro.

Secondo le statistiche elaborate dall'INAIL e dalla Regione Emilia-Romagna²⁶, sono principalmente da annoverare i rischi biologici, chimici e fisici. Nel comparto sanità, a fronte di una riduzione degli infortuni sul lavoro, dovuta in

²² 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*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 73/2008, p. 122.

²³ L. MONTUSCHI, *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, p. 773.

²⁴ P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008: due anni dopo. I “sistemi” del diritto della sicurezza sul lavoro*, Atti dell'incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010, in <http://olympus.uniurb.it>.

²⁵ Si veda la Risoluzione del Consiglio europeo del 25 giugno 2007 “su una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul lavoro (2007-2012)” che impone misure di particolare cautela in considerazione delle categorie di rischio.

²⁶ Secondo i dati forniti dalla Regione Emilia-Romagna nel 2009 sono stati 6.220 gli infortuni sul lavoro; nel 36,6% dei casi si è trattato di infortuni a matrice biologica (il 67,1% da puntura d'ago o altro tagliente, il 32,9% da contatto con materiale biologico). Si veda la recente direttiva comunitaria 2010/32/UE del Consiglio del 10 maggio 2010, che attua l'Accordo quadro in materia di prevenzione delle ferite da taglio nel settore ospedaliero e sanitario.

prevalenza alla diminuzione del personale sanitario, i rischi biologici a matrice infettiva sembrano, poi, quelli più diffusi.

Le norme di carattere generale relative all'esposizione ad agenti biologici si applicano a "tutte le attività lavorative" nelle quali vi è rischio di esposizione a "microorganismi" che potrebbero provocare infezioni o allergie. Peculiari misure sono previste per le strutture sanitarie con riguardo alla valutazione del rischio biologico. Ai sensi dell'art. 274 del d.lgs. n. 81/2008, il datore di lavoro dovrà, infatti, "prestare particolare attenzione alla possibile presenza di agenti biologici nell'organismo dei pazienti e nei relativi campioni e residui e al rischio che tale presenza comporta in relazione al tipo di attività svolta"; a seguito, poi, di tale valutazione, provvederà "a che siano applicate procedure che consentano di manipolare, decontaminare ed eliminare senza rischi per l'operatore, i materiali ed i rifiuti contaminati".

Nelle strutture sanitarie vi sono anche sostanze chimiche pericolose per la salute, come fumi, polveri, gas e vapori, che possono essere inalate o ingerite e, di conseguenza, causare intossicazioni che assumono entità diverse a seconda delle caratteristiche specifiche dell'agente chimico, della quantità assorbita, della durata dell'esposizione e delle condizioni di salute del lavoratore ²⁷.

Quanto ai rischi fisici, rilevano quelli specifici da radiazioni, che le vigenti disposizioni legislative mirano ad "eliminare alla fonte o ridurre al minimo" (art. 182). In nessun caso devono essere superati i valori limite di esposizione ivi indicati.

Non meno rilevanti sono, inoltre, i rischi professionali ergonomici e legati alla movimentazione manuale dei carichi, che coinvolgono spesso il personale infermieristico, tecnico e socio-sanitario. Ci si riferisce alle "operazioni di trasporto o di sostegno di un carico ad opera di uno o più lavoratori, comprese le azioni del sollevare, deporre, spingere, tirare, portare o spostare un carico, che, per le loro caratteristiche o in conseguenza delle condizioni ergonomiche sfavorevoli, comportano rischi di patologie da sovraccarico biomeccanico, in particolare dorso-lombari" ²⁸. I disturbi del sistema muscolo-scheletrico, causati dal sollevamento e dalla movimentazione dei pazienti, costituiscono un problema particolarmente sentito anche a livello europeo ²⁹.

²⁷ L'inquinamento da anestetici per inalazione rappresenta uno dei potenziali rischi esistenti nelle sale operatorie. Circa il danno alla salute di un dipendente ospedaliero derivante dalla prolungata esposizione in sala operatoria a gas tossici cfr., ad esempio, T.A.R. Torino Piemonte, 27 febbraio 2004, n. 335, in *Foro amministrativo TAR*, 2004, p. 342.

²⁸ Così l'art. 167, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008.

²⁹ Cfr., in particolare, la Strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2007-2012.

Nell'ambito della valutazione dei rischi derivanti da esposizione ad agenti fisici, nonché da movimentazione manuale dei carichi, al fine di adottare le opportune misure di prevenzione e protezione, vengono in rilievo anche le norme di buona tecnica e le buone prassi.

Di certo, nel comparto *de quo*, sono presenti anche il rischio dovuto all'utilizzo di videoterminali, il rischio incendio, nonché il rischio elettrico, comuni ad altri ambienti di lavoro.

Tra le novità contemplate dal d.lgs. n. 81/2008 v'è, come ricordato, l'inclusione del fattore *stress*, quale rischio correlato al lavoro (art. 28). Dalle indagini svolte in alcune realtà locali emerge come nel settore sanitario sia molto diffusa proprio la percezione di un disagio lavorativo legato, ad esempio, al contatto costante con il dolore e la morte, alle modalità di organizzazione del lavoro e dei turni, ai crescenti carichi di lavoro, ai rapporti gerarchici, nonché al basso grado di partecipazione e coinvolgimento nelle scelte aziendali.

Il concetto di *stress* correlato al lavoro si è diffuso nel nostro ordinamento a seguito dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, recepito con l'accordo interconfederale del 9 giugno 2008, che lo ha definito quale "condizione accompagnata da sofferenze o disfunzioni fisiche, psichiche, psicologiche o sociali", ovvero "situazione prolungata di tensione che può ridurre l'efficienza sul lavoro e può determinare un cattivo stato di salute"³⁰. Secondo i dati forniti dall'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro il numero di lavoratori che avvertono situazioni di disagio provocate o aggravate dallo *stress* nel luogo di lavoro, già alquanto elevato, è destinato ad aumentare³¹.

I documenti comunitari, ed in particolare la Comunicazione dell'11 marzo 2002 della Commissione delle Comunità europee³², hanno conferito molto risalto alla promozione del "benessere" sul luogo di lavoro: benessere fisico e psicologico che non si misura semplicemente con l'assenza di infortuni e di malattie professionali³³. La stessa ambiziosa definizione di "salute" contenuta nel d.lgs. n. 81/2008 è intesa, appunto, come "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale".

³⁰ Si veda la valutazione della Commissione europea in merito all'applicazione dell'Accordo quadro sullo *stress* lavoro correlato: *Report on the implementation of the European social partners' Framework Agreement on Work-related Stress*, Brussels, 24 febbraio 2011.

³¹ Così V. MAJER, *Valutare e gestire le fonti di rischio psicosociale e di stress lavoro-correlato*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2010, p. 281 ss.

³² Si tratta della Comunicazione dell'11 marzo 2002 della Commissione delle Comunità europee dal titolo "Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e per la sicurezza".

³³ Il concetto di "benessere" sul luogo di lavoro è stato sviluppato dall'OIL.

Da questo punto di vista occorre ricordare la direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del marzo 2004, riguardante le “misure finalizzate al miglioramento del benessere organizzativo nelle pubbliche amministrazioni”, tra le cui finalità v'è l'eliminazione o riduzione, tra gli altri, del rischio *stress*³⁴.

I contratti collettivi nazionali di lavoro per l'area della dirigenza sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa e per l'area della dirigenza medico veterinaria stipulati nell'ottobre del 2008 hanno preso in considerazione il profilo della tutela della salute degli utenti e dei dirigenti stessi, rimodulando la disciplina dei riposi giornalieri. La materia è stata, tuttavia, ulteriormente rinviata alla contrattazione decentrata, che deve attenersi al rispetto dei “principi generali di sicurezza e salute”, al fine di garantire “una protezione appropriata ed il pieno recupero delle energie psico-fisiche”, così da evitare danni alla salute dei lavoratori o di terzi, “a causa della stanchezza, della fatica e di altri fattori che perturbano l'organizzazione del lavoro”³⁵.

Data l'incertezza in merito alle modalità di valutazione, il decreto correttivo del 2009 ha affidato alla Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro, di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 81/2008, l'elaborazione delle indicazioni necessarie per la valutazione di tale tipologia di rischio³⁶.

³⁴ M. FRANCO, *La sicurezza come dimensione del benessere e della qualità del lavoro*, in G. NATULLO e R. SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 135 ss. Al riguardo cfr., inoltre, il d.lgs. n. 150/2009, che all'art. 14 prevede “la realizzazione di indagini sul personale dipendente volte a rilevare il livello di benessere organizzativo”, nonché l'art. 21 della l. n. 183/2010, contenente “Misure atte a garantire pari opportunità, benessere di chi lavora e assenza di discriminazioni nelle amministrazioni pubbliche”. In proposito si veda la più recente direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 4 marzo 2011.

³⁵ Cfr. le *Linee generali di indirizzo della Regione Emilia-Romagna* del 5 marzo 2009. Si veda, inoltre, il CCNL del personale del comparto Sanità stipulato il 10 aprile 2008, ai sensi del quale “in via sperimentale, fino alla definitiva disciplina della materia nell'ambito del prossimo contratto, nel rispetto dei principi generali di protezione, sicurezza e salute dei lavoratori e al fine di preservare la continuità assistenziale, il riposo consecutivo giornaliero, nella misura prevista dall'art. 7, d.lgs. n. 66/2003, può essere oggetto di deroga, a seguito di accordo definito con le modalità previste dall'art. 4, comma 5 del CCNL del 7 aprile 1999, tenendo conto delle necessità legate alla organizzazione dei turni e garantendo ai dipendenti un equivalente periodo di riposo per il pieno recupero delle energie psicofisiche o, in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori sia accordata una protezione appropriata”.

³⁶ Il 17 novembre 2010 la Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro ha approvato le *Indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro correlato*; si veda, inoltre, il manuale operativo INAIL, *Valutazione e gestione del rischio da stress lavoro-correlato*, pubblicato il 19 maggio 2011. In dottrina cfr. V. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato fra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 6/2012; M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 2/2011; P. LAMBERTUCCI, *Sicurezza sul lavoro e rischi psico-sociali: profili giuridici*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, p. 347 ss.

Infine, occorre ricordare che il personale sanitario risulta spesso esposto al rischio di aggressioni (verbali e fisiche) e di violenze causate dal comportamento anomalo dei pazienti stessi. Si tratta di un ulteriore fattore di rischio?

In effetti, come documentato dall'INAIL, i medici, gli infermieri e gli operatori socio-sanitari sono esposti al rischio di violenze o minacce, essendo in stretto contatto con pazienti in stato di forte emotività, vulnerabilità, frustrazione e possibile perdita di controllo a causa della malattia che li affligge. Questi peculiari infortuni sul lavoro si verificano maggiormente nei servizi di emergenza, di geriatria e nelle strutture dei dipartimenti di salute mentale. In tali circostanze le misure prevenzionistiche sono volte a preservare i lavoratori dalla lesione dell'integrità fisiopsichica, in relazione ad aggressioni e ad azioni criminose di terzi³⁷.

5. Segue. *La sorveglianza sanitaria*

Rilevanti modifiche contenute nel d.lgs. n. 81/2008 riguardano la sorveglianza sanitaria e la figura del medico competente, sul quale ricade in larga misura l'obbligo di prevenzione³⁸. Rispetto alla previgente disciplina, il decreto ne innova il ruolo e le funzioni, intervenendo, in particolare, sulle modalità di effettuazione delle visite mediche.

Le visite, anche “in fase preassuntiva”, “a richiesta” dello stesso lavoratore, “in occasione del cambio della mansione”, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, nonché “precedenti alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi”, si concludono con un giudizio di idoneità, idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni, ovvero inidoneità temporanea o permanente (art. 41, comma 6). Quanto specificamente all'ammissibilità delle visite mediche in fase preassuntiva sono stati sollevati dubbi in merito alla compatibilità della novella con l'art. 5 Stat. lav.; dubbi acuiti in considerazione del principio di imparzialità che regola l'accesso all'impiego nelle amministrazioni pubbliche, dunque nelle aziende sanitarie³⁹.

³⁷ Alcune pronunce hanno affermato, sulla base dell'art. 2087 c.c., la responsabilità dell'azienda sanitaria per l'infortunio occorso al personale sanitario a causa dei comportamenti aggressivi dei pazienti: cfr. Cass. n. 17066/2007, cit.; Cons. Stato, 22 aprile 2009, n. 2474, in *Rassegna giuridica della sanità*, 2009, n. 305, p. 285.

³⁸ L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in ID. (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009, p. 24.

³⁹ V. P. PASCUCCI, *La tutela della salute*, cit., p. 608.

Il controllo sanitario dei prestatori di lavoro rappresenta una misura prevenzionistica di decisiva importanza, ma alquanto delicata, posto che la valutazione negativa del medico può porre in crisi il rapporto di lavoro, a causa dell'impossibilità della prestazione: in virtù della tutela di un valore assoluto e fondamentale (art. 32 Cost.) è, infatti, escluso qualsiasi compromesso⁴⁰. È stato, tuttavia, espressamente disposto che, qualora il giudizio del medico competente preveda un'inidoneità alla mansione specifica, il lavoratore sia adibito, “ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori”, con il mantenimento del trattamento economico iniziale (art. 42 del d.lgs. n. 81/2008).

Secondo recenti dati statistici, con specifico riferimento all'ambito sanitario, i motivi più frequenti che hanno portato alla non idoneità alla mansione riguardano le alterazioni muscolo-scheletriche, il disagio psichico causato in particolare dal lavoro a turni, le allergopatie ed i disturbi cardiovascolari⁴¹. Come ricordato, il lavoro quotidianamente svolto in strutture spesso obsolete ed insalubri e la presenza di sostanze potenzialmente dannose possono compromettere la salute degli operatori sanitari, esponendoli a malattie professionali⁴².

Vero è, infine, che proprio in realtà molto complesse dal punto di vista delle dimensioni e del profilo organizzativo, quali le aziende sanitarie, le informazioni acquisite dal medico competente possono influire incisivamente al fine della rielaborazione della valutazione dei rischi, nonché dell'aggiornamento delle misure di prevenzione.

6. Segue. *La formazione e l'informazione*

Formazione e informazione costituiscono i “corollari in tema di effettività delle tutele”⁴³. Sono doveri ulteriormente rafforzati, inclusi tra le misure generali di tutela in stretta connessione con la valutazione dei rischi, dunque, come precisato,

⁴⁰ Ad un giudizio di inidoneità alla mansione specifica può conseguire il licenziamento del lavoratore, purché il datore di lavoro dimostri che “non è possibile o compatibile con il buon andamento dell'impresa un conveniente impiego del lavoratore giudicato inidoneo”: in questi termini cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. lav., 13 ottobre 2009, n. 21710, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2009, p. 1058; Cass. civ., sez. lav., 10 ottobre 2005, n. 19686, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, p. 264.

⁴¹ Nel 2009 sono stati sottoposti a sorveglianza sanitaria 50.123 operatori. Gli esiti sono stati classificati in idonei alla mansione (86,9%), idonei con prescrizioni o limitazioni (11,9%), inidonei temporaneamente (0,3%) e inidonei permanentemente (0,9%).

⁴² Le malattie professionali denunciate nella Sanità negli ultimi anni sono prevalentemente quelle dell'apparato muscolo-scheletrico dovute a sovraccarico biomeccanico, movimenti ripetuti e posture incongrue: *www.inail.it*.

⁴³ L. MONTUSCHI, *I principi generali*, cit., p. 53 ss.

incardinati “nel modello di organizzazione e di gestione della salute e della sicurezza”⁴⁴.

Tali obblighi sono considerati di decisiva importanza in relazione ai rischi maggiormente diffusi nell’ambiente sanitario. Molto dettagliati sono, in particolare, i doveri di informazione e formazione sui rischi causati dall’esposizione ad agenti fisici, chimici e biologici (artt. 184, 227, 278 del d.lgs. n. 81/2008); in tali ipotesi l’attenzione è rivolta alle modalità delle informazioni, nonché all’esigenza che vengano ripetute “ogniquale volta si verificano nelle lavorazioni cambiamenti che influiscono sulla natura e sul grado dei rischi” (art. 278, comma 3).

Generalmente gli strumenti adottati dalle aziende sanitarie al fine dell’informazione sono la comunicazione verbale, l’opuscolo, le comunicazioni in bacheca, i manifesti, i *dépliant* illustrativi, nonché la segnaletica di sicurezza. In merito all’attività di formazione si privilegia l’adozione di un programma annuale, che tenga conto della normativa vigente in materia, delle dimensioni dell’azienda, del numero dei lavoratori e delle loro conoscenze linguistiche, della tipologia dei rischi specifici, dell’introduzione di nuove tecnologie o di cambiamenti organizzativi e, più specificamente, delle segnalazioni del medico competente, dei bisogni connessi al cambio di mansione e della documentazione per la sicurezza presente in azienda⁴⁵.

Certamente l’adempimento dell’obbligazione di sicurezza comprende il dovere accessorio dei prestatori di collaborare con il datore di lavoro nell’attuare il progetto preventivo. Molta rilevanza assume, da questo punto di vista, la “partecipazione equilibrata”, che coinvolge direttamente il rappresentante per la sicurezza, senza tuttavia che si possa prescindere dalla consapevolezza o cognizione da parte degli stessi lavoratori di sicurezza dei rischi presenti nei luoghi di lavoro.

Com’è stato scritto, “i lavoratori, ai quali deve essere impartita un’adeguata formazione individuale sui problemi della sicurezza, devono dal canto loro

⁴⁴ R. DEL PUNTA, *Formazione, informazione e addestramento (artt. 36-37)*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (dir.), *La nuova sicurezza sul lavoro. Commentario*, vol. I, Bologna, 2011, p. 444 ss.

⁴⁵ Al riguardo cfr. il Modello regionale di sistema di gestione della sicurezza per le strutture sanitarie pubbliche elaborato dalla Regione Veneto nel maggio 2009; nonché le *Indicazioni e proposte per la valutazione del rischio, gli interventi di prevenzione, la sorveglianza sanitaria, l’informazione e la formazione*, elaborate dalla Regione Piemonte nel 2007 e aggiornate nel 2010, concernenti la prevenzione del rischio da movimentazione manuale dei carichi nelle Aziende sanitarie.

vigilare sull'incolumità propria e delle persone che subiscono le conseguenze dei loro comportamenti”⁴⁶.

7. *L'esercizio dell'attività di vigilanza sulle strutture sanitarie*

Qualche breve riflessione è dedicata alle peculiarità, per certi versi criticità, dell'attività di vigilanza sulla disciplina prevenzionistica cui sono assoggettate le strutture sanitarie.

L'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008 ha mantenuto il complesso e diversificato quadro di competenze sulla vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro e, in tal modo, disatteso i criteri direttivi di “razionalizzazione delle strutture centrali e territoriali”, al fine di “rendere più efficaci gli interventi di pianificazione, programmazione, promozione della salute, vigilanza” ed “evitare sovrapposizioni, duplicazioni e carenze”, “valorizzando le specifiche competenze” e “riordinando il sistema delle amministrazioni e degli enti statali aventi compiti di prevenzione, formazione e controllo”⁴⁷.

Come già nel d.lgs. n. 626/1994, in via generale, la competenza è tuttora riservata ai servizi delle ASL, secondo quanto stabilito dalla riforma sanitaria del 1978. La riconduzione da parte della l. n. 833/1978 (art. 21) alle ASL dei compiti svolti dall'Ispettorato del lavoro in materia di igiene e controllo sullo stato di salute dei lavoratori, è dovuta, come chiarito, all'idea di “unificazione della tutela della salute nell'ambiente naturale di vita e di lavoro”⁴⁸. Alle ASL sono affidate le “attività di prevenzione”, ossia “la individuazione, l'accertamento ed il controllo dei fattori di nocività negli ambienti di lavoro”, nonché “l'indicazione delle misure idonee all'eliminazione dei fattori di rischio” e “la verifica della compatibilità delle attività produttive con le esigenze di tutela dell'ambiente sotto il profilo igienico-sanitario e di difesa della salute della popolazione e dei lavoratori interessati” (art. 20 della l. n. 833/1978).

Non si tratta, però, di una competenza esclusiva, posto che nel d.lgs. n. 81/2008 sono coinvolti anche altri soggetti in ragione di specifici rischi o settori e attività, con conseguenti e noti problemi di coordinamento.

Dunque, con riferimento all'ambiente di lavoro delle aziende sanitarie, la vigilanza è esercitata proprio dai servizi di prevenzione e sicurezza delle ASL, destando

⁴⁶ D. IZZI, *La “comunitarizzazione” dei diritti nazionali del lavoro*, in M. PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, Padova, 2010, p. 371 ss.

⁴⁷ Così la legge delega n. 123/2007 (art. 1, comma 2, lett. q).

⁴⁸ P. PASCUCCI, *Fondamenti della competenza in materia di vigilanza sulla sicurezza del lavoro in attesa del T.U.*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2008, p. 252 ss.

qualche perplessità in ordine all'imparzialità, *rectius* terzietà, che deve contraddistinguere gli organismi deputati a questa funzione.

Tuttavia, l'art. 9, comma 6, lett. *i*, del d.lgs. n. 81/2008, ha conferito all'ISPELS, le cui funzioni sono ora attribuite all'INAIL, in un primo momento il dovere, successivamente la mera possibilità, di "affiancamento" ed esercizio congiunto. Con ogni probabilità tale attenuazione è causata dalle difficoltà "sul piano tecnico operativo di svolgere attività ispettiva in un settore come quello sanitario, ove sono presenti molteplici fattori di rischio"⁴⁹.

Strettamente connesso al profilo della "razionalizzazione" del sistema della vigilanza è poi quello, particolarmente delicato e dibattuto, della competenza legislativa ed amministrativa (regionale e statale), che "mal si presta ad essere risolto in termini di drastica scissione"⁵⁰.

In attesa del complessivo riordino delle competenze in materia, prevale la soluzione del "ricorso a strumenti di leale collaborazione tra gli enti coinvolti e, in particolare, alle intese interistituzionali"⁵¹.

8. I profili di responsabilità

Nonostante la sicurezza nel comparto sanità sia avvertita come un problema soprattutto a livello regionale, tanto che è stato avviato uno specifico piano di intervento volto a rafforzare il sistema di promozione della salute e di riduzione dei rischi⁵², sono poche le pronunce della giurisprudenza che riguardano casi di infortuni e di malattie professionali a danno del personale sanitario.

La responsabilità delle aziende è affermata sulla base dell'art. 2087 c.c., conosciuta come regola di chiusura e asse portante del sistema prevenzionistico, che impone all'imprenditore di assicurare le misure fornite dalla "migliore tecnologia

⁴⁹ P. PENNESI, C. CASELLI, *I nuovi compiti della pubblica amministrazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, cit., p. 937.

⁵⁰ Corte cost., 16 febbraio 2006, n. 63, in *Il foro italiano*, 2006, I, c. 1276.

⁵¹ Così P. PASCUCCI, *3 agosto 2007-3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Quaderni di Olympus, Fano, 2011, p. 115 ss. Si veda, al riguardo, l'accordo del 1° agosto 2007, recante il *Patto per la tutela della salute e la prevenzione nei luoghi di lavoro*, che rimarca l'importanza di un "potenziamento operativo" dei servizi delle ASL. Cfr., inoltre, la recente circolare 3 gennaio 2012, n. 1287, della Regione Sicilia, contenente le *Linee di indirizzo per ottimizzare ed uniformare, nell'ambito regionale, l'attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dei diversi enti ed organismi pubblici*.

⁵² Quanto alla Regione Emilia-Romagna v. www.saluter.it.

disponibile” e di “apprestare tutti gli accorgimenti e le cautele necessarie a garantire la massima protezione della salute del lavoratore”⁵³.

Come noto, l'indirizzo costante della Cassazione si è assestato sul principio della “massima sicurezza tecnologicamente possibile”, che, in un certo senso, si contrappone a quello forgiato dalla Corte costituzionale della sicurezza “generalmente praticata”⁵⁴. Nella sentenza n. 312/1996 la Corte ha, infatti, chiarito che l'obbligo di sicurezza deve intendersi limitato “alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti”: dunque, i comportamenti datoriali devono conformarsi, secondo la decisione, agli standard di sicurezza diffusi e praticati nel settore di appartenenza.

Pur prevalendo la forte preoccupazione della dottrina in merito alla possibilità di un impoverimento del livello generale di protezione e di tutela, non si è, al contrario, mancato di precisare che la Corte costituzionale ha “semplicemente individuato un indicatore unico e riassuntivo (il livello standard) che ingloba misure sperimentate e individuabili senza incertezze, perché acquisite in quel determinato ambiente o settore”⁵⁵.

Al di là del vivace e contrastato dibattito, il richiamo alla “migliore tecnologia possibile” ricorre spesso nella stessa normativa prevenzionistica.

La citata previsione codicistica è considerata “fonte di un'obbligazione di sicurezza e protezione calata all'interno del rapporto di lavoro”⁵⁶. Trattandosi di un'obbligazione fondamentale del rapporto di lavoro dal contenuto aperto, il suo oggetto “si identifica con il dovere di fare o non fare tutto ciò che è necessario per prevenire ed evitare la lesione dell'integrità psico-fisica della persona che presta l'attività lavorativa”⁵⁷.

Non v'è ormai dubbio alcuno nel riscontro giurisprudenziale e dottrinale sul fondamento contrattuale della responsabilità riconducibile alla violazione dell'art.

⁵³ Cfr. Cass. pen, sez. IV, 19 ottobre 2006, n. 41944, in *Cassazione penale*, 2007, p. 4264; Cass. pen., sez. I, 17 settembre 2004, n. 36804, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2005, p. 503.

⁵⁴ Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1997, II, p. 15. Cfr. sulla problematica C. ZOLI, *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto*, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2009, p. 54.

⁵⁵ L. MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006, p. 7.

⁵⁶ L. MONTUSCHI, *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, in M. PERSIANI (a cura di), *Le fonti*, cit., p. 429.

⁵⁷ P. TULLINI, *La sicurezza sul lavoro tra diritto comunitario e diritto interno*, in P. PERLINGIERI e L. RUGGERI (a cura di), *Diritto privato comunitario*, Napoli, 2008, p. 244.

2087 c.c.: da tempo si è sostenuto che la norma prevede una serie aperta di obblighi di tutela del diritto fondamentale alla salute (*ex art. 32 Cost.*) ed alla dignità umana e sociale (*ex artt. 2, 3, comma 1, e 41, comma 2, Cost.*), che vanno ad arricchire, ai sensi dell'art. 1374 c.c., il sinallagma contrattuale⁵⁸.

In talune pronunce riguardanti casi di infortuni in ambito sanitario viene ribadito che l'inadempimento dell'obbligo di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro è fonte di una responsabilità che trae origine dal contratto di lavoro⁵⁹. Conseguentemente, secondo i criteri previsti dall'art. 1218 c.c. incombe sul datore di lavoro l'onere di provare di aver ottemperato agli obblighi prevenzionistici e sul lavoratore, invece, la prova dell'esistenza della lesione e del nesso di causalità fra l'evento dannoso e l'esecuzione della prestazione lavorativa⁶⁰.

Tali acquisite regole valgono, inoltre, nelle ipotesi peculiari di danno alla salute derivante dall'usura psico-fisica, ossia di danno da *stress*. Come già rilevato ed esplicitato nel d.lgs. n. 81/2008, una condizione lavorativa stressante può costituire un rischio per la salute dei lavoratori, divenendo fonte di responsabilità per il datore di lavoro⁶¹. Sicché, anche l'aver tollerato un eccessivo impegno di lavoro costituisce una violazione, oltre che dell'art. 41, comma 2, Cost., delle regole poste dall'art. 2087 c.c., con conseguente responsabilità di natura contrattuale⁶².

9. Segue. *La rilevanza del comportamento del lavoratore*

Si registra, tuttavia, la tendenza ad inquadrare la suddetta responsabilità, che presuppone la colpa, in una sorta di responsabilità oggettiva, *rectius* "oggettiva attenuata", com'è stata definita nelle più recenti interpretazioni⁶³. V'è, infatti, la

⁵⁸ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1989, p. 75.

⁵⁹ Cass. n. 17066/2007, cit.; nonché Trib. Napoli, 7 aprile 2009, n. 3745, in *Guida al diritto*, 2009, n. 22, p. 85; T.A.R. Torino Piemonte, n. 335/2004, cit.; di recente cfr. Cons. Stato, 18 novembre 2010, n. 8104, in *Foro amministrativo CDS*, 2010, p. 2455.

⁶⁰ In generale in tali termini cfr. Cass. civ., sez. lav., 7 giugno 2010, n. 13673, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁶¹ Cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. lav., 7 giugno 2007, n. 13309, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2007, p. 635 e Cass. civ., sez. lav., 2 gennaio 2002, n. 5, ivi, 2002, p. 69. Al riguardo cfr. G. LUDOVICO, *Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2011, 401 ss., nonché L. DE ANGELIS, *Danno da stress del lavoratore e dintorni: sguardo su alcuni percorsi giurisprudenziali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1998, p. 467 ss.

⁶² Cfr. Cass. civ., sez. lav., 5 febbraio 2000, n. 1307, in *Il foro italiano*, 2000, I, c. 1554 e Cass. civ., sez. lav., 4 marzo 2000, n. 2455, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, II, p. 48.

⁶³ L. MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale*, cit., p. 9; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 1996, p. 851; sulla

consapevolezza che, secondo l'uniforme insegnamento della Cassazione, si può ipotizzare l'esonero dalla responsabilità del datore di lavoro unicamente quando l'evento lesivo si sia verificato per caso fortuito, dolo o c.d. rischio elettivo, ravvisabile nella condotta "abnorme, inopinabile ed eccezionale" del lavoratore⁶⁴. Deve trattarsi, in sostanza, di una condotta imprevedibile e inevitabile, che ragionevolmente non può farsi rientrare nell'obbligo di sicurezza posto a carico del datore di lavoro.

Occorre, a questo punto, interrogarsi sulla rilevanza del comportamento negligente ed imprudente del lavoratore stesso nella causazione dell'infortunio.

I lavoratori, come ribadito nelle previsioni normative del d.lgs. n. 81/2008, non sono solo beneficiari del debito di sicurezza, bensì soggetti attivi, destinatari diretti di diversi obblighi, fra i quali, in generale, quello di "prendersi cura della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro" (art. 20, comma 1). È, infatti, loro riconosciuto il diritto di allontanarsi dal posto di lavoro a fronte di un pericolo grave, immediato ed inevitabile e l'obbligo di segnalare immediatamente al datore di lavoro le deficienze dei mezzi e dei dispositivi e qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, senza però compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non siano di loro competenza ovvero che possano compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori. Alla violazione di tali doveri consegue, inoltre, l'espressa applicazione di sanzioni penali.

È vero, peraltro, che nella prassi giurisprudenziale le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili a imperizia, negligenza e imprudenza dello stesso; cosicché l'eventuale colpa del lavoratore non elimina la responsabilità del datore di lavoro, sul quale incombe l'onere di provare di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno. Semmai, il comportamento dell'infortunato può incidere sulla quantificazione del risarcimento, riducendone proporzionalmente l'entità⁶⁵, secondo le previsioni dell'art. 1227 c.c. Il concorso del danneggiato nella produzione dell'evento influisce essenzialmente al fine di stabilire la misura percentuale da ripartire fra le parti, senza interrompere il rapporto di causalità fra fatto e danno e, conseguentemente, senza acquisire rilevanza giuridica esclusiva rispetto alla

problematica si veda P. TULLINI, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: principi, categorie e regole probatorie a confronto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2011, p. 745 ss.

⁶⁴ Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2012, n. 1716 in <http://olympus.uniurb.it>; Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 2009, n. 9689, *ivi*; Cass. civ., sez. lav., 2 luglio 2008, n. 18107, *ivi*; Cass. civ., sez. III, 25 febbraio 2008, n. 4718, in *Giustizia civile*, 2009, p. 483.

⁶⁵ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9817, in *Guida al diritto*, 2008, n. 22, p. 52.

produzione dell'evento dannoso⁶⁶. Sembra, allora, configurabile un'ipotesi di presunzione di colpa a carico del datore, rinvenibile pressoché sempre, ad eccezione dei casi limite di autolesionismo o di condotta del tutto esorbitante, estranea al processo produttivo, alle mansioni attribuite ed alle direttive antinfortunistiche ricevute, tale cioè da porsi come causa esclusiva.

V'è, certamente, da chiedersi come queste peculiarità e specificità proprie del sistema prevenzionistico si possano raccordare con le regole ed i principi generali in materia di responsabilità civile.

Si verifica, in tal caso, una sorta di sostituzione dei tradizionali criteri di imputazione della responsabilità fondati sulla colpa con altri che danno luogo a valutazioni oggettive fondate sul concetto di rischio⁶⁷. Si ammette, pertanto, che il datore di lavoro debba rispondere dei danni sofferti dai dipendenti nell'esecuzione delle attività lavorative, sopportandone il rischio anche in assenza di una sua colpa che, appunto, si presume.

Nonostante la riscontrata tendenza alla “oggettivazione” in un certo senso della responsabilità civile oltre ai settori tipizzati dal legislatore, la colpa, secondo la dottrina civilistica, continua a ricoprire “il ruolo di regola generale di imputazione”⁶⁸.

Al riguardo pare, in verità, utile il confronto con la fattispecie del danno da prodotto difettoso, che implica una forma di responsabilità senza colpa, ossia oggettiva, del produttore, il quale si accolla le conseguenze degli eventi dannosi procurati ai consumatori⁶⁹. Ciò *a fortiori* dovrebbe valere nelle ipotesi di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei lavoratori ovvero del loro “benessere fisico, mentale e sociale”.

V'è, dunque, da chiedersi se le regole civilistiche, che non tengono evidentemente in debito conto la qualità dei diritti da garantire, possano “resistere”, senza piegarsi, al cospetto di un bene assoluto come la salute dei prestatori di lavoro. Sembra trattarsi, infatti, di una zona critica, nella quale le richiamate regole non possono che subire deroghe a fronte della tutela di un bene primario ed il

⁶⁶ Cfr. al riguardo M. FRANZONI, *L'illecito*, in ID. (dir.), *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, p. 104 ss.

⁶⁷ G. ALPA e M. BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, 2001, p. 122. Cfr., inoltre, R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva*, in ID., *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, p. 113 ss.

⁶⁸ Così M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 178. Sulla problematica cfr., *ex multis*, P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, p. 979 ss., nonché, già in passato, S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 148 e P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 57.

⁶⁹ Cfr. in particolare G. ALPA e M. BESSONE, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1999, p. 96 ss.; nonché M. FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Padova, 1988, p. 283 ss.

principio della responsabilità per colpa si rivela in definitiva insufficiente ed inadeguato.

Sicché, come del resto esplicitamente affermato in una recente pronuncia, la responsabilità conseguente all'inosservanza dei principi generali di cui all'art. 2087 c.c. “è (anche) una responsabilità oggettiva, dovendo gravare sul datore e non sui lavoratori il rischio inerente all'eventuale pericolosità dell'attività lavorativa”; solo tale forma di responsabilità è idonea a garantire “una certa efficacia dissuasiva dall'uso di mezzi o attrezzature pericolose”⁷⁰.

10. Le “buone pratiche” nelle aziende sanitarie

Tra le fonti non legislative di disciplina della materia sono da richiamare le buone pratiche, indicate dal d.lgs. n. 81/2008 quali “misure generali opportune al fine di garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza” (art. 15, comma 1, lett. *l*). L'obiettivo è, appunto, quello di migliorare i livelli di tutela definiti legislativamente: la cultura della sicurezza, da sempre ambizioso traguardo, non si costruisce, infatti, necessariamente e/o esclusivamente attraverso le norme di legge.

Si tratta, esattamente, di “soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, elaborate e raccolte dalle Regioni, dall'ISPESL, dall'INAIL e dagli organismi paritetici, validate dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, previa istruttoria tecnica dell'ISPESL, che provvede ad assicurarne la più ampia diffusione” (cfr. l'art. 2, lett. *v*)⁷¹.

Il rinvio alle buone pratiche, nonché ai codici di condotta ed alla responsabilità sociale dell'impresa, “dà un respiro europeo ad una materia che è stata sempre asfittica a livello dei principi ed inflazionata da una miriade disordinata, quanto ineffettiva, di disposizioni tecniche”⁷². Anche nel Libro verde del 2001, dal titolo “Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese”, è stato sottolineato che la salute sul luogo di lavoro rappresenta uno dei settori privilegiati delle buone pratiche volontarie delle imprese che desiderano andare oltre le norme di legge e le disposizioni esistenti.

⁷⁰ V. Cass. n. 4718/2008, cit.

⁷¹ Nell'ambito della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro è stato elaborato un modello per la presentazione di buone prassi: www.lavoro.gov.it.

⁷² L. MONTUSCHI, *Verso il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2007, p. 805 ss.

Esempi di buone pratiche sono quelli prescritti dall’Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, che suggerisce le principali aree interessate ovvero specifica i settori, i tipi di rischio e le categorie di lavoratori coinvolti ⁷³.

Finora, nel nostro ordinamento, i riferimenti alle c.d. *good practices* erano contenuti in alcune leggi regionali, senza peraltro che vi fosse un’esatta definizione delle stesse, né una procedura particolare per la loro validazione; è solo con il d.lgs. n. 81/2008 che le buone pratiche finalmente “prendono forma” ⁷⁴.

Alcune imprese hanno iniziato ad aderire a vari progetti che potrebbero sicuramente essere intesi come buone prassi aziendali. Anche nell’ambito sanitario si può notare il diffondersi, già da qualche tempo, di buone pratiche finalizzate in un certo senso a perseguire e consolidare la “cultura della prevenzione”.

Al riguardo, è di particolare interesse la proposta di “Gestione delle attrezzature e degli ausili alla movimentazione manuale dei pazienti”, avanzata dall’Azienda ospedaliera arcispedale S. Maria Nuova di Reggio Emilia ⁷⁵.

Può essere, inoltre, richiamato il Progetto della Regione Veneto per la prevenzione e promozione della sicurezza e della salute nelle strutture ospedaliere che, allo scopo di valutare lo stato di applicazione della normativa in materia, ha realizzato un questionario di indagine e di rilevazione dei dati relativi alla valutazione dei rischi, alla formazione e informazione, alla consultazione e partecipazione dei lavoratori, alla sorveglianza sanitaria, alle strutture, agli impianti, alle attrezzature ⁷⁶.

Quanto al rischio di aggressioni e molestie all’interno dell’ambiente sanitario, più specificamente sono state formulate dalla Regione Emilia-Romagna alcune Raccomandazioni “per la prevenzione della violenza a danno degli operatori sanitari”. L’obiettivo dichiarato è quello della “programmazione e

⁷³ L’Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro con sede a Bilbao organizza, in cooperazione con gli Stati membri, la “Settimana europea per la sicurezza e la salute sul lavoro”, nell’ambito della quale particolare rilievo assume il Premio per le buone pratiche.

⁷⁴ Quanto alla dottrina straniera in materia cfr. V. HOWES, *Workers’ involvement in health and safety management and beyond: the UK case*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2007, p. 245; S. SMISMANS, *Towards a new community strategy on health and safety work? Caught in institutional web on soft procedures*, ivi, 2003, p. 55, nonché già A. NEAL, *Regulating health and safety at work: developing european union polity for the millennium*, ivi, 1998, p. 217.

⁷⁵ Cfr. <http://osha.europa.eu>.

⁷⁶ La relativa documentazione è reperibile nel sito dell’ISPELS, le cui funzioni sono state attribuite all’INAIL con la l. n. 122/2010, di conversione con modificazioni del d.l. n. 78/2010.

implementazione di misure (strutturali e organizzative) che consentano la riduzione del rischio di comportamenti aggressivi e atti di violenza”⁷⁷.

Occorre, a questo punto, interrogarsi sul livello di vincolatività e di cogenza di tali fonti, nonché sulle ripercussioni all'interno del rapporto di lavoro.

Vero è, da un lato, che le aziende (pubbliche e private indistintamente) tenderanno ad adottare buone pratiche per un “ritorno” in termini economici e di immagine o nell'ottica di fidelizzazione dei prestatori di lavoro, al fine di “predisporre il miglior ambiente possibile” e “rafforzare il senso di appartenenza dei lavoratori alle aziende”, anche attraverso il loro coinvolgimento negli obiettivi aziendali⁷⁸. V'è allora una sorta di vantaggio che l'azienda in realtà si aspetta. Si tratterebbe, da questo punto di vista, di misure non vincolanti, contraddistinte dalla spontaneità e dalla possibilità della loro revocabilità in qualsiasi momento.

D'altro lato, tali azioni potrebbero essere intese come adempimenti preparatori rispetto all'obbligo principale di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Oppure, più correttamente, si potrebbe ritenere che le buone pratiche entrino proprio a far parte dell'obbligazione di sicurezza, che, in tal modo, viene ampliata ed arricchita.

Si presentano, allora, come modalità attinenti all'esecuzione del debito di sicurezza, alla cui mancata applicazione conseguirebbero, tuttavia, mere aspettative di fatto, piuttosto che vere conseguenze giuridiche. Ove però diventino pratiche diffuse e costantemente ripetute, sarebbero, con ogni probabilità, da ritenere del tutto riconducibili all'art. 2087 c.c.; dunque pratiche necessarie al fine di garantire la sicurezza in base ai parametri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica. Dall'iniziale volontarietà si passa, pertanto, alla doverosità di tali comportamenti⁷⁹; come chiarito, infatti, “l'opzione volontaria si perde (o rischia di perdersi) quando entra in contatto con l'area del dovere di sicurezza”⁸⁰.

⁷⁷ La relativa documentazione è reperibile nel sito dell'Agenzia sanitaria e sociale regionale dell'Emilia-Romagna.

⁷⁸ In proposito cfr. C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2003, I, p. 470 ss., il quale fa, inoltre, riferimento a “trattamenti migliorativi o premi” che, secondo le previsioni aziendali, maturano “dopo un certo periodo e/o al raggiungimento di obiettivi qualificati”.

⁷⁹ Si potrebbe al riguardo paragonare le buone pratiche in azienda agli usi aziendali, sulla cui natura giuridica gli orientamenti della giurisprudenza sono, tuttavia, vari e discordi. Cfr., in proposito, le recenti decisioni della Cassazione che hanno incluso gli usi aziendali fra le “fonti sociali eteronome del rapporto di lavoro”: Cass. civ., sez. lav., 27 maggio 2008, n. 13816, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, p. 966; Cass., sez. un., 13 dicembre 2007, n. 26107, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, II, p. 539 ss.

⁸⁰ Cfr. L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in ID. (dir.), *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., p. 3 ss.

In sostanza, portando alle estreme conseguenze il breve ragionamento così formulato, si potrebbe prospettare che, attraverso tali comportamenti virtuosi, si tenti di perseguire e realizzare, percorrendo ulteriori e diverse vie non imposte legislativamente, l'obiettivo della "massima sicurezza possibile" sotteso all'art. 2087 c.c. Non è escluso, allora, che il giudice possa, in un'eventuale controversia, tenere conto anche dell'adozione da parte dell'azienda di buone prassi che contribuiscano a perseguire l'effettività delle tutele e a realizzare il completo benessere dei prestatori di lavoro.

Si deve, in conclusione, ricordare la previsione contenuta nell'art. 302-*bis*, d.lgs. n. 81/2008, che si riferisce al potere in capo agli organi di vigilanza di impartire disposizioni esecutive ai fini dell'applicazione delle buone prassi, volontariamente adottate dal datore di lavoro ed espressamente richiamate in sede ispettiva, qualora ne riscontrino la non corretta adozione, e salvo che il fatto non costituisca reato.

La valorizzazione del potere di disposizione, introdotto con il decreto correttivo del 2009 al fine di "privilegiare l'approccio prevenzionistico rispetto a quello sanzionatorio"⁸¹, pone ulteriori dubbi in merito alla reale volontarietà di tali fonti. V'è, infatti, da chiedersi se il datore di lavoro possa non tenere in debito conto le indicazioni del personale ispettivo.

Quali, in sostanza, le conseguenze del mancato rispetto della disposizione? Come chiarito, pare trattarsi di un "provvedimento che non può essere impunemente trascurato"⁸²; sicché, una volta intraprese, le buone pratiche, per definizione "coerenti con la normativa vigente", potranno sottostare ad una successiva vincolante verifica.

⁸¹ Secondo la Relazione di accompagnamento alle disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 81/2008, "la norma si applica, favorendo in tal modo la scelta dell'imprenditore per gli strumenti dinamici e volontaristici delle buone prassi in luogo di quelli rigidi delle previsioni normative".

⁸² P. PASCUCCI e A. ANDREANI, *L'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi e il potere di disposizione*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 658 ss. Una specifica previsione sanzionatoria per l'inosservanza della disposizione può rinvenirsi nell'art. 11, comma 2, del d.P.R. n. 520/1955, non esplicitamente abrogato dal d.lgs. n. 81/2008.