

Capitolo I

Introduzione al d.lgs. 81/2008

“Testo unico per la sicurezza sul Lavoro”: continuità e innovazione

Gli ultimi cento anni di storia dimostrano l'intenso impegno della società globalmente intesa e, in particolare, dei detentori del potere politico e legislativo verso l'affermazione del diritto al lavoro e alla tutela del lavoratore. Riconoscere e garantire, solo formalmente, tale diritto resta lettera morta senza l'effettiva creazione e promozione delle condizioni idonee e sicure in cui l'attività lavorativa possa svolgersi.

Torna perciò a manifestarsi l'antico, ma sempre attuale problema dei governi di ogni tempo: la sicurezza sul lavoro.

L'ottimismo della crescita socio - economica e delle riforme si infrange davanti ai dati tanto statisticamente precisi, quanto socialmente allarmanti che segnalano una quota annuale di 1200 decessi, con una media di 3-4 vittime al giorno, e picchi nei settori dell'agricoltura, dei trasporti, delle costruzioni e delle fabbricazioni, soprattutto nelle piccole imprese: scenari dei mali più grandi, di incidenti ignorati e di morti spesso taciute e senza nome.

Le indagini e le rilevazioni effettuate dal Ministero della Salute sono la fotografia di un'autentica emergenza fatta di infortuni legati alla strada, in occasione del lavoro e in *itinere*, che i più, in tono troppo semplicistico, etichettano come fenomeno delle “morti bianche”.

La prima ed immediata riflessione su tale definizione, in realtà, ne contraddice la validità, perché di bianco vi è ben poco.

Non si tratta di morti naturalmente determinatesi in costanza di specifiche patologie, secondo un rapporto di causa-effetto empiricamente accettabile, ma del frutto di evidenti responsabilità organizzative e gestionali dei datori di lavoro pubblici e privati, accertabili e necessariamente da colpire.

La tragica fatalità non è una giustificazione accettabile e condivisibile in paesi tecnologicamente e scientificamente avanzati come il nostro e, in generale, nei paesi occidentali.

Da ogni parte istituzionale si lanciano, perciò, moniti in tale direzione: dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, che sempre attento alla tematica della sicurezza, dimostra un impegno, non solo formale ma di contrasto e responsabilizzazione, all'attuale Ministro del lavoro e delle politiche sociali Elsa Fornero, che nella direzione del vigente governo tecnico, ha più volte ribadito, l'intransigibilità della materia della sicurezza, verso cui la crisi non deve essere l'alibi per allentare il livello di protezione e per determinare una totale perdita di garanzie, data la maggiore flessibilità.

Lavorare fino a "morire" è il denominatore comune dei tanti episodi tragici riportati dalle cronache: la morte di cinque operaie per il crollo di una palazzina a Barletta nell'ottobre 2011; la perdita di quattro lavoratori nel novembre 2010 nell'azienda chimica di Paderno Dugnano dell'Eureco; nel 2009 presso la raffineria Saras di Sarroch Cagliari oltre tre lavoratori muoiono nell'ordinaria manutenzione di un cantiere per asfissia¹.

¹ Padula A., Morti bianche: emergenza nazionale in Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro -Testo unico 9 aprile 2008 n.81

con le modifiche del decreto correttivo 3 agosto 2009 n.106.Wolters Kluwer -Italia 2010 p. 21 e ss.

Ancora si ricordano, la tragedia di Mineo (Catania) l'11 giugno 2008 che tolse la vita, a causa della formazione di una nuvola di idrogeno solforato, a sei operai e, sempre nel 2008, Molfetta registra presso la Truck Center la morte di cinque lavoratori addetti alla pulizia delle cisterne.

Nel 2007 si assiste alla catena di effetti di contaminazione da amianto, causa di mesotelioma, che ha coinvolto la società Eternit di Casale Monferrato, e infine il rogo di sette sviluppatori il 6 dicembre 2007 presso le acciaierie Thyssenkrupp di Torino per carenza ed inadeguatezza dei dispositivi antincendio, episodio di notevole incidenza sulla legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro degli anni successivi.

Sotto la spinta, infatti, di tali tragici eventi, dei crescenti infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, la fruttuosa congiunzione tra una maggioranza di centro-sinistra molto sensibile e la forte campagna dei mass media (con l'attenzione da parte dei sindacati e del Presidente della Repubblica) ha condotto alla redazione del d.lgs. 9 aprile 81/2008. Quest'ultimo segna la nascita del nuovo "Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro": una risposta valida alla modernizzazione dei contesti organizzativi di lavoro e alla promozione, nel nostro sistema produttivo ed imprenditoriale, di una cultura di sicurezza, basata su leggi attuabili e moderne e sulla compartecipazione di tutti gli attori pubblici e privati coinvolti.

Attuazione della delega contenuta nell'art.1 legge 3 agosto 123/2007, il d.lgs.81/2008 si conferma punto di riferimento normativo stabile, anche dopo le disposizioni correttive ed integrative apportate con il d.lgs. 3 agosto 2009/106 e i vari interventi di politica legislativa attuati fino ad oggi mediante decreti presidenziali e ministeriali circolari e lettere circolari, che incidono su singoli settori; attraverso procedure, modalità di applicazione e criteri contemplati dal decreto stesso. La comprensione del sistema prevenzionistico

attuale risulta più semplice, volgendo lo sguardo al passato², in cui il legislatore italiano ha mostrato molta attenzione alla tutela dei lavoratori, in maniera più o meno organica sin dalla legge 80/1898 (modificata dalla legge 1903/213) che prevedeva l'obbligo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro con corrispondenza penalistica nel codice penale del 1930 all'art.437 "delitto di rimozione o di omissione dolosa di cautela contro infortuni sul lavoro", applicabile ad infortuni e malattie professionali e all'art. 451 "omissione colposa di cautela o difesa contro disastri o infortuni sul lavoro".

Dal secondo dopoguerra, il sistema di tutela basato sull'art. 2087 c.c., valido quale fondamento di tutela dell'integrità fisica e morale del lavoratore e la soggezione dell'imprenditore a provvedimenti idonei, ma incapace di soddisfare esigenze specifiche, subisce integrazioni ed aggiornamenti a seguito dell'evoluzione industriale e dei sindacati dei lavoratori.

Vengono introdotti il D.P.R.1995 n. 547 (prevenzione degli infortuni sul lavoro) e il D.P.R. 1956 n.164 (prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni) totalmente abrogati dal d.lgs.81/2008 come anche il D.P.R.1956 n.303 (igiene del lavoro) tranne che per l'art. 64.

Si tratta in realtà di prescrizioni imposte all'osservanza di datori di lavoro, dirigenti e preposti, pena la comminazione di sanzioni rilevanti, ed inserite in un sistema troppo rigidamente predisposto dal solo legislatore, ancora inadatto agli obiettivi perseguiti e senza una seria attività di programmazione della sicurezza.

2 Sul punto Fantini L.(2008),La riforma della normativa di salute e sicurezza dei lavoratori in Santoro Passarelli G. (a cura di), Testo unico sicurezza del lavoro. La nuova sicurezza in azienda. Commentario al titolo I del d.lgs.81/2008. Con il coordinamento di Fantini L.,Giuliani A. Ipsoa-Wolters Kluwer 2008 p.1 e ss.

Da ciò si determina una prima rivisitazione della materia con due norme specifiche: l'art. 9 della l. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) che attribuisce il diritto ai lavoratori di controllare, mediante i rappresentanti sindacali, l'applicazione di norme per la prevenzione e gli infortuni e le malattie professionali e l'art. 20 l. 833/1978, che prevede l'azione congiunta tra rappresentanze sindacali aziendali e datori di lavoro, con modalità stabilite dagli accordi collettivi, per individuare le norme di sicurezza necessarie e i specifici fattori di rischio connessi al singolo ambiente di lavoro, anche in aggiunta a quelle normativamente previste.

Lo scopo di migliorare la materia della sicurezza e l'idea di adozione di un testo unico come strumento più rispondente a tale esigenza di unitarietà sembrano manifestarsi proprio con tale ultima legge, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, il cui art. 24 delega “ il governo entro il 31 dicembre 1978 ad emanare un testo unico in materia di sicurezza del lavoro che riordini la disciplina generale del lavoro e della produzione, unificando ed innovando la legislazione fino a quel momento vigente”, tuttavia, non vi è stato alcun risultato immediato.

Diverso orientamento, infatti, ha il d.lgs. 626/1994 che concepisce la sicurezza come obiettivo da raggiungere con un'azione congiunta di datore di lavoro e lavoratori, che recepisce la direttiva quadro 89/391 ed altre direttive particolari³ riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro e si limita a prevedere la vigenza, in quanto non modificate dal decreto, delle disposizioni sulla materia di prevenzione e igiene, intervenendo soltanto sui singoli contesti lavorativi.

³ Si considerino le direttive 89/654 CEE; 89/655 CEE; 89/656 CEE; 90/269 CEE; 90/270 CEE; 90/394 CEE;

90/679 CEE; 93/88 CEE; 95/63 CE; 97/42 CE; 98/24 CE; 99/ 38 CE, 99/92 CE; 2001/45 CE; 2003/10 CE e 2003/ 18 CE

Oltre al d.lgs. 494/1996 relativo alla sicurezza sugli appalti in edilizia e al D.P.R. 459/1996 sulla direttiva macchina, si opera un ulteriore tentativo nella XIV legislatura in attuazione dell'art. 3 l. 229/2003 “riassetto normativo in materia di sicurezza sul lavoro”.

La discussione tra ministri, parti sociali ed enti competenti conduce alla bozza di testo unico approvato nel 2004, ma ritirato dal governo per la non conformità al dettato costituzionale sotto il profilo della ripartizione delle competenze Stato - Regioni.

Superata l'amarezza della disfatta, si giunge il 3 agosto 2007 alla legge n. 123 che detta le coordinate per l'opera di riordino e coordinamento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza, concretizzatasi con il d.lgs. 81/2008: vera breccia nel sistema.

Tale breve excursus giustifica, dunque, l'affermazione solenne “Habemus Testo Unico Sicurezza e Salute dei lavoratori” di matrice carinciana⁴, con cui si è accolto, similamente all'elezione di un pontefice, tale decreto: risposta all'attesa di un trentennio.

4 Carinci F., Prefazione in Zoppoli L., Pascucci P., Natullo G (a cura di) Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n.81 aggiornato al d.lgs.3agosto 2009 n.106.Ipsa-Wolters Kluwer.2010 p. XXXV, e anche in ADL, vol. 13, fasc.4-5/2008, p.971 ss.

1.1. Testo Unico Per La Sicurezza sul Lavoro: caratteristiche e finalità.

Il d.lgs. 9 aprile 81/2008 realizza il disegno di riforma della normativa di sicurezza e salute sul lavoro previsto dalla legge 3 agosto 123/2007 e attua i principi e i criteri direttivi generali di delega di cui all'art.1 della stessa legge per la riorganizzazione e la rivisitazione unitaria della materia. Corpus imponente per struttura e normativa regolativa, è fonte di disciplina organica, ma non omogenea per finalità e principi ed è destinato a consolidare uno dei pilastri dell'attuale diritto sindacale e del lavoro italiano. Un gigante installato su piedi parzialmente d'argilla⁵ o una soluzione di compromesso tra il dovere e il poter fare⁶, è comunque un testo innovativo che raccoglie, sistema e razionalizza la legislazione previgente, imposta una linea regolativa efficace per risolvere fenomeni emergenti o preesistenti ed accresce la conoscenza e la certezza del diritto, mediante norme nuove o riconsiderate tali nell'insieme. La definizione "testo unico" è solo una semplificazione semantica derivante dall'uso comune⁷, perciò da un punto di vista giuridico sarebbe meglio qualificarlo come "codice della salute e della sicurezza", essendo privo dell'onnicomprendività che ne è caratteristica del tutto imprescindibile.

⁵ Sulla definizione Zoppoli L., I principi generali e le finalità in Zoppoli L., Pascucci, Natullo (a cura di) Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n.81 aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009 n.106. Ipsa-Wolters 2010, p.3 e ss

⁶ Pensiero espresso in Natullo G. Continuità e innovazione nel nuovo codice di sicurezza sui luoghi di lavoro in DLM, n. 2/2009, p.323 e anche in Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo codice di sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni in WP.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT- 91/2009 p. 3

⁷ Sul tema Fantini L., Limiti dell'intervento legislativo ; normative estranee alla riforma in Tiraboschi M. (a cura di) Le nuove leggi civili – Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs.n.106/2009). Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009. Con la collaborazione di Lai M., Masi M., Pennesi P., Rausei P. Milano: Giuffrè (2009) p. 23

Non sono confluite nel provvedimento le disposizioni sulle industrie estrattive per trivellazione, a cielo aperto o sotterranee (d.lgs.624/1996); sulle miniere e le cave (D.P.R. 1959 n.128) e sulla radioprotezione (d.lgs.95/230).

Riguardo alle disposizioni sulle lavoratrici gestanti e puerpere (d.lgs.151/2001) e sulle prestazioni di lavoro notturno (d.lgs.66/2003), la mancata inclusione, se non per qualche richiamo dovuto alle indubbie connessioni con la materia, si giustifica con l'autonoma rilevanza delle rispettive discipline che non ammette, dunque, una qualifica soltanto come normativa di salute e sicurezza sul lavoro.

Situazione diversa si registra per le attività lavorative a bordo delle navi e in ambito portuale alle quali, malgrado la presenza il titolo XII dedicato alla materia, non si applica il d.lgs.81/2008, con la previsione solo di norme di coordinamento tra il T.U. e la normativa di settore.

Lo stesso art.1 d.lgs. 81/2008 (come il precedente art.1 l.2007/123) non parla di Testo Unico ma di unico testo normativo; non si tratta come Francesco Bacchini⁸ sostiene di quella "rivoluzione copernicana" della legislazione antinfortunistica che aveva accompagnato l'emanazione del d.lgs.626/94, ma piuttosto di un'evoluzione normativa vincolata dalle direttive comunitarie, attuata nel solco segnato dagli anni 90 e dalla legge 123/2007.

Infine taluni⁹ risolvono la diatriba sulla qualificazione sulla base della sua incompletezza ed autosufficienza, non con la soluzione di testo unico, né di unico codice di sicurezza, ma di testo unico atipico.

⁸ Bacchini F., Il cd Testo Unico sulla sicurezza : sguardo d'insieme e prime riflessioni in DRI N°2 2008 p 412 ss. riprende Lepore M., La rivoluzione copernicana della sicurezza sul lavoro in LI, 1994/22 p.6 ss.

⁹ Carinci F., Prefazione in Zoppoli L.,Pascucci P.,Natullo G (a cura di) Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n.81 aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009 n.106.Ipsa-Wolters Kluwer.2010 op. cit., p. XXXVIII

Il d.lgs. 81 si inserisce in un progetto di riordino e coordinamento delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza e garantisce l'uniformità dei livelli di tutela sul territorio nazionale, mediante il rispetto dei livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, tenendo conto di differenze di genere, età e condizioni dei soggetti coinvolti. Il perseguimento di tali finalità, nel rispetto delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali, dell'art. 117 Cost. e degli statuti delle regioni a statuto speciale e delle provincie autonome di Trento e Bolzano, implica il contemporaneo riassetto dei tre sistemi regolativi ed operativi:

- il sistema delle istituzioni politico - amministrative a base sovranazionale, costituzionale e territoriale,
- il sistema delle relazioni contrattuali e sindacali differenziato per dimensioni, tipologie contrattuali e prassi collettive,
- il sistema sanzionatorio civile, penale ed amministrativo con organi ispettivi e giudiziari.

Essi sono raccordati da principi giuridici dinamici che coniugano duttilità e garanzia, chiarezza nelle finalità da perseguire e percorsi attuativi per realizzarle.

La normativa del d.lgs.81/2008 si caratterizza per una copertura soggettiva ed oggettiva a 360 gradi, infatti, si rivolge a tutti i lavoratori e a tutte le lavoratrici, subordinati, autonomi e ad essi equiparati, lavoro a domicilio, telelavoro, atipici e flessibili, a progetto e in somministrazione.

Tali soggetti sono creditori principali dell'obbligo di sicurezza, normativamente previsto, e rientrano nella definizione esaustiva di cui all'art. 2 c.1 lett. a) “ 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 a servizi domestici e familiari”.

Si applica a tutti i settori di attività pubblici e privati e a tutte le tipologie contrattuali ed attribuisce particolare rilevanza al rapporto sistema previdenzialistico - università¹⁰ per l'importante posizione da questa assunta in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Le dimensioni di tale rapporto sono due “micro” e “macro”.

La prima qualifica l'università come sistema aziendale¹¹ chiamato ad implementare al proprio interno le prescrizioni normative di tutela, per cui essa rientra nell'ambito dei c.d. settori particolari ed è destinataria di una specifica regolamentazione.

La seconda colloca l'ateneo nell'ampio contesto del sistema istituzionale della prevenzione e attribuisce all'università un ruolo chiave per la promozione e divulgazione della cultura della salute e sicurezza sul lavoro, anche se ancora non oggetto di autonomo studio ed insegnamento universitario.

Lo considera, inoltre, come sede per la formazione di ruoli di responsabilità nell'azienda e di commissione di certificazione al fine di dare ai modelli di prevenzione e gestione di cui al d.lgs.81/2008, presunzione di conformità alle prescrizioni del testo unico.

Diversamente dal d.lgs. 626/1994, con il decreto correttivo 242/1996 l'area dei settori particolari è stata ampliata fino a comprendere le università, mentre il decreto ministeriale di attuazione n.363/1998 evidenzia che le particolari esigenze connesse al servizio espletato negli atenei devono essere attentamente

¹⁰ Peruzzi M., Università e sicurezza: Riflessioni a partire dal d.lgs.81/2008 in LD n 3/2009, p.441-444

¹¹ art. 2 :azienda è il complesso delle struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico e privato.

considerate per garantire un'efficace tutela della salute e sicurezza dei lavoratori secondo le loro specifiche caratteristiche.

Il d.lgs.81/2008, confermando il d.lgs. 242/1996, include le università nei settori particolari ed assegna un termine di 24 mesi per l'adozione dei decreti ministeriali, con applicabilità della disciplina generale, in caso di inutile decorso del termine stesso.

Si individuano, perciò, in tale sistema i soggetti destinatari di tutela e quelli titolari di posizione di garanzia, per garantire il principio di effettività e rimodulare le soglie del teatro lavorativo di riferimento.

L'estensione del d.lgs.81/2008 è rivolta, altresì, a tutte le tipologie di rischio in base al "principio della totalità dei rischi"¹², mediante la predisposizione di discipline specifiche per le effettive e particolari esigenze legate al lavoro, alla configurazione del rischio ed alle peculiarità organizzative individuate con il decreto del ministero competente: forze armate, polizia, università, strutture giudiziarie e penitenziarie.

La serietà della materia fa comprendere il tipo di adempimenti richiesti: l'effettuazione della valutazione dei rischi, che rispetto alle precedenti autocertificazioni, introduce standards appropriati di protezione anche per le imprese piccole e piccolissime; la redazione del relativo documento con specificazione dei costi di sicurezza sul lavoro e la nomina del responsabile (RSPP) a ciò deputato.

Il centro gravitazionale dell'attività di tutela e di gestione della prevenzione dei

12 Padula A., I temi fondamentali : Luci e ombre in Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro-Testo unico 9 aprile 2008 n.81 con le modifiche del decreto correttivo 3 agosto 2009 n.106. Wolters Kluwer – Italia (2010) op. cit ., p. 169 ss.

luoghi di lavoro previsto dal T.U. si rinviene nella ripartizione intersoggettiva dell'obbligo di sicurezza e delle relative responsabilità, realizzata attraverso un uso corretto della delega delle funzioni e l'individuazione dei "responsabili della sicurezza".

In relazione all'istituto della delega si procede ad una sua ridefinizione mediante la specificazione delle condizioni di legittimità (principio di ineludibilità della delega) e la riduzione a tre delle funzioni indelegabili: valutazione dei rischi, formazione del documento ad esso relativo e nomina del responsabile del SPP, per il riequilibrio delle incombenze datoriali.

Per quanto concerne il secondo profilo, si aumenta il numero dei soggetti destinatari del progetto di miglioramento e di potenziamento qualitativo delle condizioni lavorative con l'attribuzione di posizioni di garanzia, poteri di direzione, organizzazione, preposizione esecutiva e controllo nel rispetto di competenze, ruoli, compiti di imprese pubbliche e private e dei peculiari contesti produttivi e lavorativi.

L'analisi accurata fa emergere la centralità del datore di lavoro, chiamato a svolgere nella sua veste pubblica e privata, in misura variabile in base alla sua configurazione, una serie precisa di compiti e attività mirati a mitigare la disparità contrattuale che caratterizza il suo rapporto con il lavoratore, incrementandone la partecipazione nel comune processo produttivo.

Si assiste, inoltre, alla ridefinizione del datore di lavoro privato con requisiti sostanziali (responsabilità organizzativa, esercizio di poteri decisionali e di spesa) secondo il principio di sostanzialità della funzione datoriale e, accanto alle due figure che lo individuano come "titolare del rapporto con il lavoratore" e "responsabile dell'unità produttiva", si profila anche la qualifica del "responsabile dell'organizzazione" nel cui ambito il lavoratore presta la sua attività.

Documenta, valuta e gestisce l'attività di prevenzione dei rischi, effettua comunicazioni agli enti preposti in relazione a dati infortunistici e cura gli interventi di manutenzione dei locali. Si occupa dell'attività di formazione ed informazione dei lavoratori, dirigenti e preposti, tenuti all'osservanza delle misure previste dalle normative vigenti e nei suoi confronti si registra un aggravamento della posizione in caso di violazione delle norme infortunistiche connesse ad evento mortale e lesivo e le responsabilità amministrative con sanzioni pecuniarie e interdittive, mentre l'adempimento degli obblighi ha efficacia di esimente da responsabilità, secondo l'atto di politica della sicurezza.

Accanto al datore di lavoro, un ruolo significativo è occupato da dirigenti e preposti, che in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchico-funzionali inerenti alla natura dell'incarico, attuano le direttive datoriali, sovrintendono, organizzano l'attività lavorativa ed esercitano un valido potere di iniziativa. Si menzionano, inoltre, i responsabili dei lavori; i responsabili e gli addetti al servizio di prevenzione e protezione che svolgono attività lavorative mirate ed i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in relazione agli specifici ambienti di lavoro.

Infine si hanno i coordinatori, i progettisti e gli organi pubblici della sicurezza, nonché i medici competenti e i lavoratori specificamente selezionati per il servizio di emergenza, di prevenzione di incendi, di salvataggio e primo soccorso. Il legislatore con il d.lgs.81/2008 tutela il bene, ma si preoccupa anche delle modalità di protezione attraverso la previsione di:

- norme tecniche (art.2 c.1 lett.u) costituenti specifiche tecniche approvate e pubblicate da organizzazioni internazionali, organismi europei e nazionali con osservanza non obbligatoria;
- buone prassi (art.2 c.1 lett.v) che sono soluzioni organizzative e procedurali

più coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente, raccolte da regioni, Ispel, Inail, organismi paritetici, e validate dalla commissione esecutiva permanente;

- linee guida, che sono atti di indirizzo e coordinamento per l'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza predisposti da ministeri, regioni, Ispel, Inail, approvate in sede di Conferenza permanente per i rapporti Stato-Regioni, province autonome di Trento e Bolzano (art.2 c.1 lett .z).

Promuove il coordinamento dell'attività ispettiva e di vigilanza per evitare sovrapposizioni tra i soggetti deputati, data l'attuale divisione in corpi (ASP, ispettorati del lavoro) recante discordanze su fattispecie simili, e per svolgere un controllo nel sinergico contrasto delle irregolarità.

Dispone, perciò, un sistema di sorveglianza sanitaria che prevede: l'istituzione di un libretto sanitario e di rischio sociale per ogni lavoratore, che segue il suo intero percorso di vita lavorativa anche in caso di cambiamento nelle mansioni; la comunicazione annuale dell'attività di sorveglianza sanitaria effettuata dal medico competente dipendente dall'azienda al Servizio Sanitario Nazionale attraverso l'ASP territorialmente interessata; l'offerta di informazione epidemiologica per lavoratori e lavoratrici sottoposti a visite mediche professionali e la conferma dell'obbligo di tenuta di impresa di un registro dei lavoratori esposti ad agenti cancerogeni.

Assicura la predisposizione di un apparato sanzionatorio basato sulla corrispondenza tra gravità ed infrazioni, su procedure di regolarizzazione in caso di inadempimento, sulla limitazione delle sanzioni penali e la responsabilità penale-amministrativa di persone giuridiche ad ipotesi di violazione di norme sostanziali per la prevenzione di infortuni e sulla tutela di igiene e sicurezza sul lavoro. Inasprisce le sanzioni pecuniarie amministrative, prevedendo, nello specifico, l'arresto o l'ammenda in caso di non effettuazione della valutazione dei rischi, della redazione del relativo documento e della

mancata nomina del responsabile di prevenzione e l'arresto per mancata valutazione dei rischi per imprese altamente pericolose (esplosioni, agenti cancerogeni). In attuazione del principio della deterrenza, dispone la sospensione dell'attività di impresa e l'interdizione da partecipazione ad appalti pubblici in caso di impiego di personale non risultante da scritture o altra documentazione obbligatoria in misura superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro e in caso di reiterate e gravi violazioni che espongono a rischi di caduta, di seppellimento, di folgoramento, di amianto e di incendio, di misure di riposo e in materia di salute e sicurezza sul lavoro, individuate con decreto ministeriale.

In tale direzione si inserisce la creazione di una rete normativa¹³ di vincoli di solidarietà concernente anche i pregiudizi per i quali il lavoratore non risulta indennizzato, a carico del committente, dell'appaltatore e del subappaltatore e l'obbligo di valutazione a carico di enti aggiudicatori riguardo l'adeguatezza e la sufficienza del valore economico delle offerte rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza. Il d.lgs.81/2008 valorizza, da un lato le parti sociali e la bilateralità per il passaggio dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata, dall'altro la formazione e l'informazione per il maggiore controllo sociale e per promuovere la cultura della prevenzione.

Si registra, perciò, l'affermazione della filosofia della partecipazione, volta alla responsabilizzazione nelle problematiche della prevenzione, oltre che del datore di lavoro, di dirigenti, preposti, responsabili del SSP, parti sociali, rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, e figure minori come il rappresentante territoriale e di sito produttivo secondo il principio della gestione condivisa.

13 Lassandari A., Il disegno legale di specificazione dell'obbligo in La sicurezza del lavoro in Vallebona (a cura di), I contratti di lavoro, Trattato dei contratti diretto da Rescigno P., Gabrielli E. vol.XII, T.I. Torino 2009 p.679 ss.

Il sistema istituzionale si colloca all'apice delle gerarchie prevenzionali, strutturato in: Comitato delle politiche attive, Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza, comitati regionali e SINP (sistema informativo) con la collaborazione di enti pubblici del settore: ISPEL, INAIL, IPSEMA.

1.2. Profili strutturali del Testo Unico Per la Sicurezza sul Lavoro e sua relazione con i principi

L'obiettivo di sistemazione organica ed unitaria della materia di salute e sicurezza dei lavoratori si traduce sul piano formale, in uno stile sobrio e snello di "massima semplificazione", in un linguaggio semplice, ma puntuale di carattere definitorio ed in una struttura esterna che rispecchia il più possibile la logica sostanziale interna.

Il Testo Unico appare articolato in 13 titoli suddivisi in capi e sezioni, per un totale di 306 articoli e 51 allegati, secondo una struttura che richiama il previgente d.lgs.626/1994, pur con l'innesto di norme specifiche provenienti dalle fonti applicabili alle varie materie.

Dal punto di vista sistematico si mantiene la distinzione tra titolo I (Principi comuni) composto da disposizioni generali valide per ogni soggetto e ambiente di lavoro e di applicazione sempre necessaria, e i titoli successivi che, ponendosi nel rapporto genus-species rispetto al precedente, contengono regole relative a materie di specifico interesse applicabili in via eventuale e concorrente. Questi ultimi riprendono inoltre la normativa considerata derivata

dall'attuazione di direttive particolari in materia di salute e sicurezza, in linea con quanto evidenziato dalla Relazione illustrativa¹⁴ del d.lgs.81/2008, secondo la quale gli stessi sono stati riformulati tenendo conto delle direttive di volta in volta applicabili, per la loro natura di parametro indefettibile di individuazione della parte di normativa italiana da mantenere, da modificare, da trasformare e da abrogare.

Il titolo I introduce, dunque, al testo unico ed esprime la ratio del suo intervento legislativo attraverso una serie di disposizioni generali indicative della novità della riforma.

Si evince l'ampliamento del campo di applicazione; la creazione di un sistema informativo pubblico per la condivisione e la circolazione di notizie su infortuni, ispezioni e attività in materia di salute e sicurezza sul lavoro ed il finanziamento delle azioni pubbliche e private promozionali, con particolare riguardo alle piccole e medie imprese.

Si rilevano, inoltre, il rafforzamento delle rappresentanze in azienda e la valorizzazione degli organismi paritetici e delle procedure di adempimento degli obblighi verso le pubbliche amministrazioni.

La formula di chiusura, condivisa con i titoli successivi, sia pur caratterizzati dal principio di specialità, prevede la disciplina sanzionatoria in evidente staccocritico rispetto al sistema previgente.

14 Tiraboschi M., (2008), La struttura del Testo Unico di Salute e Sicurezza sul Lavoro. Rapporti tra il titolo I del decreto legislativo n 81 del 2008 e i titoli successivi in id. (a cura di) Le nuove leggi civili- Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n.81. con la collaborazione di Fantini L. Golzio L., Pennesi P. Milano: Giuffrè op. cit., p.42-43

Il titolo II “Luoghi di lavoro” è attuazione della direttiva 89/654 CEE in materia di prescrizioni minime di sicurezza per i luoghi di lavoro e di alcune disposizioni contenute nel D.P.R. n.303/1956 riguardante le norme generali per l’igiene del lavoro.

Il titolo III “Uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale” riprende la disciplina del d.lgs.626/1994 ed alcune del D.P.R. 1955 n. 547 e riguarda l’utilizzo di meccanismi di protezione individuale durante il lavoro e le misure necessarie per la progettazione, costruzione e manutenzione di impianti e apparecchiature, in modo da tutelare da rischi elettrici.

Il titolo IV “Cantieri temporanei o mobili” disciplina le misure di protezione di salute sicurezza in tali ambiti, recependo le disposizioni riguardanti la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni o nei lavori ad alta quota tratte dal D.P.R. 547/1955, dal D.P.R. 64/1956, del d.lgs. 626/1994, del d.lgs. 494/1996 e del d.lgs. 235/2003.

Il titolo V “Segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro” detta la regolamentazione di tale aspetto in modo quasi corrispondente al d.lgs. 493/1996.

Il titolo VI “Movimentazione manuale di carichi” ed il titolo VII “Attrezzature munite di videoterminali” coincidono in modo quasi integrale con quanto previsto dal d.lgs. 626/1994.

Il titolo VIII “Agenti fisici” detta una disciplina articolata e complessa, divisa in disposizioni comuni applicabili a tutti gli agenti fisici e specifiche, modulate in base a rischi derivanti da varie fonti :

- per i rischi da esposizione al rumore durante il lavoro e per l’udito riprende il d.lgs. 626/1994 e la direttiva 2003/10 CE,
- in materia di vibrazioni meccaniche segue il d.lgs.187/2005 attuativo della direttiva 2002/ 44 CE,

- per i rischi derivanti da campi elettromagnetici il riferimento è al d.lgs. 257/2007 attuativo della direttiva 2004 /40 CE,
- per i rischi derivanti dalle radiazioni ottiche artificiali, il collegamento è alla direttiva 2006/25 CE.

Il titolo IX “Sostanze pericolose” dispone la tutela da agenti chimici in corrispondenza al d.lgs.626/1994, al d.lgs.25/2002 e alla direttiva 88/24CE, protegge contro rischi da esposizione ad agenti cancerogeni e mutageni durante il lavoro in attuazione del d.lgs.626/1994, come sostituito dal d.lgs. 66/2000 di attuazione delle direttive 97/42 CEE e 99/38 CE modificatrice della direttiva 90/394 CEE, e garantisce da esposizione all’amianto i lavoratori durante il lavoro sulla scia del d.lgs. 257/2006 di attuazione della direttiva 2003/18 CEE.

Il titolo X “Esposizione da agenti biologici” tutela da rischi derivanti da agenti biologici durante il lavoro in linea con il d.lgs.626/1994 di attuazione della direttiva 90/679 CE.

Il titolo XI “Protezione da atmosfere esplosive” dispone prescrizioni per il miglioramento della salute e della sicurezza dei lavoratori in tali contesti, riproducendo la disciplina del d.lgs.233/2003 di recepimento della direttiva 99/92 CE.

Il titolo XII “Disposizioni in materia penale e di procedura penale” contiene disposizioni inerenti all’esercizio di poteri direttivi, di modifica al d.lgs.231/2001 e disposizioni in materia di prescrizione e per la definizione delle contravvenzioni punite solo con l’arresto.

Il titolo XIII “Norme transitorie e finali” enuncia le abrogazioni apportate dal d.lgs.81/2008 sul d.lgs.626/1994 e su gran parte delle disposizioni della legge 123/2007, con una clausola di salvaguardia che assicura l’eliminazione di ogni altra disposizione legislativa e regolamentare in materia incompatibile con il d.lgs. stesso. La struttura del d.lgs.81/2008 trova completamente, infine, nei 51

allegati che in maniera dettagliata integrano le disposizioni dei titoli, fornendo ulteriori punti di riferimento e risposte per tutti i soggetti coinvolti nella materia di sicurezza.

Il legislatore italiano nell'intento di consegnare un testo unico nuovo, non frutto di scelte dispotiche e arbitrarie, ma il più possibile aderente alla realtà sociale italiana, comunitaria ed internazionale, segue nella redazione, una serie di principi fondamentali in materia di sicurezza¹⁵.

La ricerca di tali riferimenti orienta in prima istanza, verso la Carta costituzionale, con un riscontro immediato nell'art.32 che impone la salvaguardia della salute come diritto fondamentale dell'individuo e di interesse della collettività.

La tutela dell'integrità psico-fisica diventa sia obbligo costituzionale per la Repubblica di fornire tutela (art.32) e dello Stato di predisporre ed integrare organi e istituti (art.38 c.4), sia nell'accezione di "sicurezza" un limite invalicabile per l'iniziativa economica privata (art. 41c.2).

Quest'ultima, intesa come attività d'impresa o esercizio di qualsiasi attività economica, o mera operazione di investimento incontra tra i limiti, infatti, sullo stesso piano di libertà e dignità (diritti inviolabili dell'uomo) anche la sicurezza, in contrasto dei quali non può svolgersi (art.41c.1e2).

La sicurezza si collega nella gerarchia dei beni garantiti con le situazioni soggettive costituzionali "diritto al lavoro e diritto alla salute", che rappresentano un prius logico-giuridico, in quanto la salvaguardia dell'attività lavorativa e dell'equilibrio psico-fisico si realizza in un ambiente sicuro senza pericoli.

15 Sul tema Padula A., Principi fondamentali della sicurezza in Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro- Testo unico 9 aprile 2008 n.81 con le modifiche del decreto correttivo 3 agosto 2009 n.106. Wolters Kluwer – Italia (2010) op. cit., p. 12 ss.

Da tali principi deriva la presenza istituzionale a presidio del bene sicurezza sui luoghi di lavoro, che risulta forte quanto problematica perché tra garanzia astratta e tutela effettiva c'è uno spazio ampio fatto di norme, controlli, procedure e piani gestionali che consentirebbero una protezione reale e non basata su monetarizzazioni *ex post* rilevanti, ma inidonee alla tutela. Nell'ambito della categoria della costituzionalità, l'attenzione è all'art.117 cost., come novellato dalla riforma del titolo V seconda parte della Costituzione (legge cost. 3/2001), che sancisce in materia di “tutela e sicurezza sul lavoro” una competenza legislativa concorrente e ripartita tra Stato e Regioni. Il dibattito su tale norma ha portato a due indirizzi interpretativi¹⁶:

-in base al primo lo Stato enuclea i principi fondamentali per garantire i livelli essenziali di tutela, mentre alle Regioni è attribuita potestà legislativa generale che non si limita alla ri-regolazione delle norme secondarie o di dettaglio a carattere tecnico;

-il secondo orientamento svaluta o ridimensiona l'intervento regionale, mediante l'attribuzione di competenze esclusive allo Stato concernenti l'ordinamento civile e penale, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, la tutela della concorrenza e la necessaria attuazione della disciplina europea, con un ruolo compresso delle Regioni che introducono solo disposizioni incrementative della protezione dei lavoratori.

La posizione ermeneutica avallata dal d.lgs.81/2008 prevede il potere dello Stato di fissare sotto forma di principi giuridici, standards di tutela validi per l'intero territorio nazionale non derogabili in *peius* dalle Regioni e ribadisce la

16 Lassandri A., Fonti di Regolamentazione e conflitti di competenza in Il disegno legale di specificazione dell'obbligo in La sicurezza del lavoro in Vallebona (a cura di), I contratti di lavoro, Trattato dei contratti diretto da Rescigno P., Gabrielli E. vol.XII, T.I. Torino 2009, op. cit., p.644e ss.

sua competenza esclusiva nella determinazione dei livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire sul territorio nazionale, della disciplina dei rapporti intersoggettivi tra datore di lavoro, della prevenzione di fattispecie rilevanti e incidenti sulla tutela della concorrenza e di derivazione comunitaria.

Le Regioni sono caratterizzate da una potestà residuale riguardante l'attività di formazione professionale dei dipendenti sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, la diffusione di informazioni e la promozione della prevenzione ed adottano una disciplina rigorosa di rafforzamento del livello della tutela delle garanzie secondo i limiti prefissati dalla legge statale.

Dispongono incentivi per le vittime di infortuni sul lavoro e i loro familiari e modulano solo oltre il minimo le disposizioni in materia lavoro e sicurezza con deroghe migliorative. Resta ferma ai sensi dell'art.117 c.3 la competenza statale di disciplinare le procedure relative alla potestà regionale e le modalità di esercizio sostitutivo in caso di loro inadempienza e l'operatività della clausola di cedevolezza (art.117 c.5).

Quest'ultima sancisce l'applicabilità della disposizioni del presente decreto riguardanti ambiti di competenza legislativa delle Regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano, oggetto di disciplina comunitaria e/o internazionale in mancanza di adozione della normativa regionale e provinciale, con conseguente perdita di efficacia alla data di entrata in vigore della stessa. Il rapporto Stato - Regioni, così impostato, si svolge in base ai principi di leale collaborazione e sussidiarietà, che impongono il coinvolgimento di tutti i livelli istituzionali in cui si distribuiscono poteri di regolazione e controllo ed una maggiore responsabilizzazione dei soggetti privati, specie imprese e rappresentanti dei lavoratori.

Essi si traducono concretamente in accordi aziendali e territoriali, codici di condotta ed etici, buone prassi ed intese, ossia atti di coalizione bilaterale.

Altro principio è la “globalità”, che si esprime mediante la partecipazione di tutti i livelli di organizzazione aziendale alla soluzione delle problematiche prevenzionali e alla trattazione dei temi di salute e sicurezza dei lavoratori.

Il d.lgs.81/2008 accordandosi a tale impostazione, offre un nuovo modello di lavoratore, più consapevole e cosciente del suo ruolo e un sistema di prevenzione sia verticale che orizzontale con competenze specifiche, compiti e mansioni tecnologicamente orientate in un sistema globale ed integrato di impresa. Abbina inoltre “contrattualità e democraticità”, esaltando da una parte l’importanza del processo di sindacalizzazione della sicurezza, dall’altra la demonetizzazione del rischio. Il primo principio afferma la salvaguardia della salute dei lavoratori mediante accordi interconfederali, contratti collettivi nazionali di lavoro e dialogo sociale tra sindacati ed imprese sui temi della prevenzione. Il secondo supera la vecchia equivalenza imprenditoriale “maggiore sicurezza = minor reddito” e l’interesse dei sindacati verso tematiche indennitarie e retributive, sviluppando diverse concezioni a tutela dei beni primari dell’uomo (vita, salute, integrità psico-fisica). Un ruolo naturale nell’ordinamento prevenzionale, perché informa di sé ogni settore dell’attività lavorativa, è la “tecnologia”, si parla, infatti, di fattibilità tecnologica in modo corrispondente al concetto di sviluppo sostenibile contenuto in varie fonti normative.

Nel d.lgs.81/2008, il riferimento è all’art.2 che contempla tra le misure generali di tutela imposte al datore di lavoro, l’eliminazione dei rischi in base alle conoscenze acquisite con il progresso tecnico e la loro riduzione alla fonte; all’art. 28 che prescrive l’inserimento di un programma di misure idonee a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza e alla disciplina dei videoterminali che richiede adattamenti dei posti di lavoro al progresso tecnico.

Ulteriore conferma deriva dal principio di “massima sicurezza tecnologica” di cui vi sono tre accezioni di intensità decrescente¹⁷.

La prima detta una versione estremamente rigorosa in base alla quale il datore di lavoro avrebbe l’obbligo di ricercare e realizzare le tecnologie di prevenzione più progredite al di là della loro diffusione sul mercato.

La seconda offre una lettura più equilibrata e segue la c.d. “best available technology”, cioè l’obbligo di misure tecnologicamente più avanzate disponibili sul mercato indipendentemente dal fatto che siano o meno diffuse e applicate nel settore produttivo di appartenenza dell’azienda.

La terza, infine, più morbida, impone la “best practicable technology” ossia l’obbligo datoriale trova la sua limitazione negli standards tecnologici di prevenzione diffusi nel settore di appartenenza.

Preferibile in definitiva è la soluzione dell’applicazione di misure tecnologicamente disponibili sul mercato senza sforzi da parte del datore di lavoro di cercare misure più avanzate in astratto possibili secondo la scienza, ma non di mercato, e senza l’ulteriore condizione di essere divenute standards di settore.

Al di là della soluzione accolta, il principio trasposto dal piano astratto a quello concreto applicativo come parametro di valutazione giudiziale del corretto adempimento dell’obbligo di sicurezza, porta con sé le incertezze sui confini di quest’ultimo, in ragione della rilevanza penale dell’infrazione ancora da chiarire. Ultima fonte di tale “fattibilità tecnologica” è l’art.2087 c.c. rubricato “tutela delle condizioni di lavoro”, dalla duplice natura di norma di chiusura del sistema prevenzionistico e di principio generale di tutela dell’integrità fisica

17 pensiero espresso in Natullo G. in Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo codice di sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni in WP.C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT- 91/2009 op. cit., p. 18

e morale del lavoratore. Impone al datore di lavoro di adottare misure necessarie secondo la tecnica, l'esperienza e la particolarità del lavoro, per garantire l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore da possibili lesioni e pregiudizi derivanti dall'espletamento dell'attività lavorativa, e di curare il suo continuo aggiornamento in modo da offrire soluzioni adeguate ad esigenze ed al momento storico.

Tale norma va inquadrata nell'ambito di un sistema costituzionale che colloca la persona umana al centro di un ampio sistema di garanzie, attento al diritto al lavoro e al diritto alla salute, in cui è inconcepibile che il lavoro si trasformi in occasione o causa di morte o malattia, non solo nell'interesse del singolo ma anche dell'intera collettività alla conservazione di un patrimonio materiale e morale essenziale per la vita e il progresso del paese.

Data la natura aperta, l'art.2087 c.c. si presta a continue e diverse letture che allargano il bene oggetto di tutela fino a comprendere ipotesi di mobbing, molestie sessuali, stress-lavoro-correlato, vessazioni sul lavoro, sfruttando il carattere di tecnica regolativa dinamica. Ulteriore principio è "l'internazionalità", infatti, la crescita normativa a livello internazionale ed europeo, ha inciso notevolmente sulla disciplina generale e particolare della sicurezza sul lavoro come esplicita il d.lgs.81/2008 all'art.1 c.1 " il presente decreto legislativo persegue le finalità al presente comma nel rispetto delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali in materia..."

Si registra l'intervento dell'O.I.L. (Organizzazione Internazionale del lavoro) come di molte altre organizzazioni, che hanno adottato atti normativi sotto forma di norme, convenzioni, raccomandazioni nei settori del diritto del lavoro e della tutela dei lavoratori dando vita al corpus del "diritto internazionale del lavoro". In via esemplificativa si ricordano i principi e i diritti contemplati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo; nella Carta sociale europea

(Torino,1961) che, per garantire l'effettivo esercizio del diritto alla sicurezza e all'igiene, impegna gli stati a promulgare regolamenti e misure di controllo sull'applicazione e a istituire servizi sanitari con funzioni preventive e di consulenza dei lavoratori; nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (1989) che promuove tra le varie attività anche l'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro ,una protezione sociale adeguata; nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Nizza, 2000).

Ancora ci si riferisce agli indirizzi di diritto internazionale dettati dall'Employment Relationship Recommendations adottata dall'O.I.L. nel 2006, che responsabilizza gli stati membri a garantire un'effettiva protezione, specialmente per lavoratori con relazioni di lavoro precarie e appartenenti a categorie vulnerabili.

Anche l'influenza comunitaria è notevole sul legislatore italiano, che aderisce all'esaltazione, presente nei trattati e nelle direttive, del valore universale della tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, senza esclusioni dovute alle dimensioni dell'impresa, del diritto alla libertà, alla sicurezza, alla solidarietà e all'assistenza sociale. Essa si esercita attraverso politiche di controllo, monitoraggio e promozione del lavoro di qualità e la cooperazione tra ispettorati del lavoro e organizzazioni di controllo e repressione.

Le indicazioni in tal senso derivano già dal Trattato istitutivo della Comunità europea (1957) come modificato dal Trattato di Maastricht (1992), dal Trattato di Amsterdam (1997), di Nizza (2001) e dal Trattato di adesione di Atene (2004).

La svolta in senso sociale è con le integrazioni dell'Atto Unico europeo (1986) mediante l'art.118 A, che afferma il principio generale in base al quale gli stati membri devono adoperarsi per promuovere il miglioramento dell'ambiente di lavoro a tutela della salute dei lavoratori e della sicurezza". Ulteriormente

l'art.137 Trattato della Comunità europea stabilisce che le direttive di sicurezza devono evitare di imporre vincoli amministrativi, finanziari, giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo delle imprese, specie piccole e medie nelle quali si concentrano più infortuni e incidenti.

La Comunità europea completa e sostiene l'azione degli stati membri nei vari settori tra cui le condizioni di lavoro, la sicurezza sociale e la protezione sociale dei lavoratori e il miglioramento dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e salute dei lavoratori. Tra le fonti secondarie si annoverano le direttive, strumento privilegiato per la sua duttilità (vincolante solo per il risultato da raggiungere e non nei mezzi e nelle modalità di attuazione), di larga applicazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro ed ampiamente recepite dai titoli del d.lgs.81/2008, si ricordano: la direttiva guida 89/391 sull'obbligatorietà di valutazione dei rischi; le direttive 89/654 sui luoghi di lavoro, 89/655 sulle attrezzature di lavoro, 89/656 sulle attrezzature di protezione individuale, 90/269 sulla movimentazione manuale dei montacarichi, 94/33 protezione dei giovani sul lavoro; 98/24, 99/38 , 2003/10, 2004/40 sul miglioramento della salute e sicurezza dei lavoratori.

Ancora il Protocollo sociale di Maastricht (31/10/91) dà rilievo al metodo negoziale per l'armonizzazione dei sistemi e delle normative in materia sociale e la Corte di Giustizia contribuisce con le sue pronunce, la sua intensa attività normativa, regole e principi interpretativi. Dall'ambito comunitario oltre alla clausola di cedevolezza usata nel rapporto Stato-Regioni, si mutua il principio di "precauzione" secondo il quale in caso di assenza di certezza scientifica, di fronte ad un rischio potenziale e di ragionevoli dubbi sulla possibilità di produzione di effetti gravi e negativi per la salute dei lavoratori, il datore di lavoro non deve essere impedito nell'adozione di misure e cautela appropriate in via preventiva e ad esso è ipotizzata la conformità dell'ordinamento prevenzionale italiano.

La protezione della privacy, invece, impone il rispetto da parte degli atti e dei provvedimenti attuativi del d.lgs.81/2008 dei principi del d.lgs. 2003/196 “Codice di protezione dei dati personali” in relazione ad attività di interesse pubblico sia nel Sistema Sanitario Nazionale sia nei rapporti di lavoro di qualunque tipo, sotto il profilo dell’igiene e della sicurezza sul lavoro.

Infine la clausola di non regresso, trova giustificazione in una ragione più pratica che teorica, dal momento che il d.lgs.81/2008 non è una normativa di trasposizione di una direttiva comunitaria quindi non sarebbe tenuta al suo rispetto nel momento in cui essa sia rinvenibile in direttive in materia di salute e sicurezza. Il legislatore delegante, tuttavia, fissa un criterio generale che la riprende per cui i decreti emanati in base alla legge 123/2007 non possono disporre un abbassamento dei livelli di protezione, sicurezza e tutela ed una riduzione dei diritti e delle prerogative dei lavoratori e delle loro rappresentanze.

Il d.lgs.81/2008 segue inoltre il principio di “giurisdizionalità”, che attiene alla natura criminosa delle violazioni previste dal settore espresso con un apparato punitivo prevalentemente contrattuale e all’intervento della magistratura mediante tutela reale (l’art.18 l. 300/1970, in caso di accertamento di licenziamento illegittimo, dispone l’obbligo di reintegrazione nella mansione svolta dal lavoratore ingiustamente rimosso dall’azienda) e misure previdenziali (l’art.9 Statuto dei lavoratori prevede il ricorso all’A.G. per ottenere sentenze e provvedimenti di urgenza e l’art.700 c.p.c. è disposto al fine di adottare misure prevenzionali negate ingiustamente dall’imprenditore). Infine si fa riferimento all’autonomia didattica e scientifica, infatti, la materia della sicurezza ha in comune con il diritto del lavoro la stessa matrice cioè “il rapporto di lavoro tra datore e prestatore”, con una posizione ancillare delle misure di prevenzione.

Si riconosce, tuttavia, l’autonomia perché la tutela antinfortunistica va al di là

del rapporto di lavoro, copre eventi di danno e pericolo anche su terzi che occasionalmente si trovano in azienda (tranne curiosi o abusivi e autori di illeciti) e soggetti estranei al tipico rapporto di lavoro (fabbricanti, concedenti, venditori). L'autonomia si manifesta inoltre nei principi propri che consentono il distacco della sicurezza da materie affini, in modo da costituire oggetto a sé stante di insegnamento nelle sedi di istruzione pubblica di ogni ordine e grado.

1.3. Rapporto del d.lgs. 81/2008 con le integrazioni e gli interventi legislativi successivi.

Il governo con il d.lgs. 3 agosto 106/2009 ha apportato le disposizioni integrative e correttive al d.lgs.81/2008 “Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro” , muovendosi secondo i principi e i criteri direttivi della legge delega 123/2007, con il conseguente corollario della mancanza di un effettivo carattere innovativo.

Esso è composto da 13 titoli, 149 articoli e 38 allegati, riproduce l'impianto e la struttura del d.lgs.81, incentrata su parte generale (titolo I) con principi comuni e disposizioni di sistema applicabili a tutti i settori di attività e tipologie di rischio e parte speciale (dal titolo II al titolo XIII) ciascuna contenente sia la disciplina di recepimento delle direttive comunitarie specifiche sia della normative italiane incidenti su particolari materie.

Anche dopo tale correttivo si continua a parlare di “codice di sicurezza” che raccoglie e ordina le disposizioni principali vigenti, lontano perciò dall’“unico testo di sicurezza” contemplato nell’art.1 del decreto 81/2008”, per coordinare e ricondurre a sistema la ricca produzione normativa, frutto della stratificazione alluvionale in materia. Secondo alcuni, si parla di occasione parzialmente persa, per quanto riguarda l'intento di passare da un sistema di gestione della

sicurezza sul lavoro che attua il precetto formale in modo pedissequo ad un modello di moderno “management by objectives” volto ad integrare obiettivi e politiche relativi alla salute ed alla sicurezza sul lavoro in tutti gli aspetti organizzativi e gestionali.

In linea con quanto espone la sua Relazione illustrativa, il d.lgs.106/2009 ha come obiettivo di correggere gli errori tecnici e materiali presenti nel d.lgs.81/2008, alcuni dei quali suscettibili di ricadute sostanziali sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori e superare le difficoltà operative, i profili critici e le lacune.

Un esempio è offerto dal caso dei “volontari” che nel d.lgs.81/2008 sono considerati lavoratori subordinati e che il d.lgs.106/2009 prevede come destinatari di una tutela analoga ai lavoratori autonomi, anche rafforzata, qualora operano in un’organizzazione lavorativa, mediante una maggiore informazione sui rischi relativi al luogo in cui operano.

Il correttivo conferma sostanzialmente il d.lgs. 81/2008, con la conseguenza di maggiore conoscibilità, chiarezza ed esigibilità del dettato normativo, ma incide su alcuni profili. In primo luogo nell’ambito del titolo I “PRINCIPI COMUNI”, le modifiche riguardano i contratti di somministrazione, di prestazione d’opera e di appalto, individuando in riferimento a quest’ultimi, la necessità che il committente predisponga il documento di valutazione dei rischi da interferenza delle lavorazioni tra cui non si annoverano lavori intellettuali, forniture di merci e lavori di breve durata; si hanno anche in riferimento al titolo IV relativo al settore dei cantieri e al titolo III in relazione all’uso di attrezzature di lavoro e rischio elettrico.

Agisce sull’ambito applicativo di protezione contro le esplosioni secondo il titolo IX e gli allegati XLIX, L e LXI; sull’art. 30 T.U. per l’adozione e l’attuazione del modello d’organizzazione e gestione idoneo ad assicurare la conformità ai requisiti e agli obblighi giuridici in materia di sicurezza e di

salute sui luoghi di lavoro, validi come esimente per la responsabilità dell'ente, e impone l'obbligo di tenere conto nella valutazione dei rischi di quello da "stress-lavoro-correlato" introdotto dal T.U. che richiede linee guida applicative.

L'attività del d.lgs.106/2009 non è di sola revisione del testo unico di sicurezza sul lavoro, ma anche di riforma, aggiunta e rielaborazione di parti importanti del provvedimento.

Tutto ciò si nota nell'influenza esercitata sull'apparato sanzionatorio, incisiva, anche se ancora lontana dal realizzare quanto previsto all'art.1 c.2 legge 123/2007 ossia "la riformulazione e la razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio-amministrativo penale".

Il d.lgs.106/2009 considera, infatti, tale materia, oggetto privilegiato di attenzione, liberandola da vizi strutturali, da difetti di coordinamento, dal rilievo penale dato alle definizioni giuslavoristiche e dall'uso della clausola penale a tutto campo.

La strategia perseguita è di superare la cultura repressiva, che trascura la prevenzione e la programmazione della sicurezza e usa la minaccia sanzionatoria per attuare la messa in regola ai sensi della normativa vigente e la semplificazione del quadro legale e degli adempimenti. Intende mirare alla valorizzazione del modello di gestione bilaterale e partecipato e a garantire una tutela più ampia basata su formazione e informazione dei lavoratori e sull'effettività del coordinamento inter-istituzionale nella programmazione delle ispezioni. Il d.lgs.81/2008 nella configurazione originaria dà preferenza al reato nella subspecie di contravvenzione rispetto all'illecito amministrativo, spiegando tale scelta, con la sfiducia verso quest'ultimo per lo scarso potere deterrente e in base alla correlazione operata dall'opinione pubblica della gravità dell'allarme sociale misurata dall'uso del diritto penale.

Tale impostazione però diffidava dello stesso apparato amministrativo a cui è

affidato il primo ruolo di vigilanza e che, se svolta in modo incisivo, diventa la migliore tecnica di tutela come premessa per l'azione penale.

Questa situazione ha portato taluno¹⁸ ad auspicare la strada più per un "diritto penale minimo", in cui il suo uso è selettivo e ben dosato, spostando l'attenzione sul vero motivo di discussione non il bene "integrità psico-fisica", ma il modo di tutelarlo. Esclude interpretazioni di responsabilità penale di tipo oggettivo per i datori di lavoro, prevedendo la sanzione di carattere penale, solo per le violazioni di norme sostanziali e non formali; pene detentive più eque rispetto alla reale gravità delle infrazioni; ammende e sanzioni pecuniarie più proporzionate alle violazioni ed ancorate all'aumento del prezzo al consumo su base ISTAT calcolato dal 94' anno di emanazione del d.lgs. 626/94 ad oggi. In modo più specifico è previsto l'arresto per l'omessa valutazione del rischio nelle aziende a "rischio incidente" rilevante, perché condotta pericolosa per la salute dei lavoratori, e la messa in sicurezza degli ambienti di lavoro in caso dei reati puniti con la sola ammenda e le violazioni punite con le sanzioni pecuniarie, al fine di garantire l'effettività dell'azione punitiva e il ripristino delle condizioni di legalità.

Il d.lgs.106/2009 prevede di tener conto, inoltre, ai fini della imputazione della responsabilità, dei compiti svolti da ciascun attore della sicurezza e favorisce l'uso di procedure di estinzione dei reati e degli illeciti amministrativi attraverso la regolazione del soggetto inadempiente.

Evita l'eccessiva penalizzazione nell'ipotesi di concorso dei reati omogenei e concorso di reati tout-court, nel rispetto delle norme contenute nel codice penale, e rivista il potere di sospensione dell'impresa in modo da poter colpire

18 Carinci F., L'apparato sanzionatorio: Un sistema rivisto e riequilibrato dal d.lgs. n 106/2009 Prefazione in Zoppoli L.,Pascucci P.,Natullo G (a cura di) Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori,commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n.81 aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009 n.106. Ipsoa-Wolters Kluwer. 2010, op. cit ., p.LVIII ss.

quelle responsabili di gravi violazioni mediante la temporanea chiusura, insieme alle sanzioni irrogate per il lavoro nero e le infrazioni alle disposizioni in materia di salute e sicurezza.

Il correttivo sancisce l'inserimento tra i compiti dell'Inail e del Servizio Sanitario Nazionale di attività di riabilitazione ed assistenza dei lavoratori, vittime di infortuni, per migliorare e garantire il recupero dell'integrità psico-fisica e delle capacità lavorativa e, sulla base delle proposte elaborate dalle parti sociali in sede di avviso comune, introduce la possibilità del medico competente di verificare l'idoneità del lavoratore alle mansioni prima delle assunzioni per tutelarlo *ex ante*.

L'approvazione delle parti sociali e delle commissioni parlamentari ha ostacolato tale decreto correttivo nella previsione della "presunzione di conformità" alle norme di legge del testo unico derivante dalla fedele messa in atto di norme tecniche e buone prassi o dalla certificazione di adozione e attuazione di modelli di organizzazione e gestione da parte di enti bilaterali e università. Tale tecnica di carattere promozionale avrebbe dato più spazio ad aspetti sostanziali, organizzativi e gestionali della sicurezza, invece si mantiene solo la possibilità per le imprese di chiedere gli organismi paritetici il rilascio dell'asseverazione di quell'adozione dei modelli organizzativi e di gestione della sicurezza, di cui terranno conto gli organi di vigilanza nel programmare la loro attività. I provvedimenti disposti dal 2009 al 2012 si sostanziano, invece, in interventi settoriali e chiarimenti sulle modalità attuative e concretizzazioni di previsioni normative presenti nel d.lgs. 81/2008.

Nel 2009 si registrano: l'istituzione del Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro con il Decreto Ministeriale del 26 maggio 2009; le circolari Inail relative alla comunicazione

dei nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (n. 43/25 agosto e n. 26/21 maggio) incidenti sull'art.18 d.lgs. 81/2008 e la circolare n.33/10 novembre sul provvedimento di sospensione imprenditoriale all'art.14 d.lgs.81/2008, come modificato dall'art.11 del d.lgs.106/2009.

Nel 2010 risaltano la lettera circolare del 18 novembre in ordine alla approvazione delle indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato di cui all'art. 28 c.1 *bis* d.lgs.81/2008; la circolare n. 29 del 27 agosto sul Capo II titolo IV per i quesiti concernenti le norme per la prevenzione degli infortuni nelle costruzioni e nei lavori di alta quota, e la circolare n. 35 dell'8 ottobre per le indicazioni relative al Documento Unico di Regolarità Contributiva.

Sono datati al 2011 tra gli altri: il decreto direttoriale del 28 settembre che costituisce la “Commissione per gli interPELLI in materia di salute e sicurezza sul lavoro” prevista dall'art.12 c.2 d.lgs.81/2008 con l'attuazione del relativo indirizzo di posta elettronica, e il D.P.R. n.177 recante le norme per la qualificazione dei lavoratori delle imprese autonome operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti a norma dell'art. 6c.8 lett. g) del d.lgs.81/2008.

Il decreto ministeriale 4 febbraio si interessa invece dei lavori su impianti elettrici ad alta tensione e definisce i criteri per il rilascio delle autorizzazioni alle aziende, che effettuano lavori sotto tensione in attuazione dell'art.82 c.2 del d.lgs.81/2008 e il decreto ministeriale n.30 del 12 gennaio regola il Fondo per le vittime dell'amianto ai sensi dell'art.1 c.241-246 della l. 244/2007.

L'ultimo anno di riferimento è il 2012 caratterizzato dal Decreto Interministeriale del 20 gennaio del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di concerto con il Ministero della Salute e con il Ministero dello Sviluppo Economico, che si occupa delle verifiche periodiche delle attrezzature

di lavoro e riguarda il differimento dell'entrata in vigore del decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali dell'11 aprile 2011 recante "Disciplina delle modalità di effettuazione delle verifiche periodiche" di cui all'All.VII del decreto legislativo del 9 aprile 2008 n.81 ed i criteri per l'abilitazione dei soggetti di cui all'articolo 71, c.13, del medesimo decreto legislativo.

Risale alla data dell'8 febbraio 2012, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 novembre 2011, n.231 recante "Regolamento di attuazione dell'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n.81, recante "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n.123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro" che si occupa dell'individuazione delle particolari esigenze connesse all'espletamento delle attività del Dipartimento della protezione civile, nel conseguimento delle finalità proprie dei servizi di protezione civile.

Nella seduta infine del 22 febbraio 2012, la Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano ha approvato l'accordo concernente l'individuazione delle attrezzature di lavoro per le quali è richiesta una specifica abilitazione degli operatori, nonché le modalità per il riconoscimento di tale abilitazione, i soggetti formatori, la durata, gli indirizzi ed i requisiti minimi di validità della formazione, in attuazione dell'articolo 73, comma 5, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n.81 e successive modifiche e integrazioni.

In definitiva, il d.lgs.81/2008 si conferma tappa essenziale nel processo di miglioramento della salute e della sicurezza sul lavoro idonea a raggiungere l'obiettivo UE di riduzione entro il 2012 del 25% degli infortuni con i connessi danni umani ed economici. Manca ancora però una forte cultura della sicurezza come valore aggiunto nel sistema tradizionale e, malgrado il T.U. abbia dato il suo apporto in tal senso, ciò appare insufficiente. Nel nostro paese in linea con gli standards internazionali ed europei, la spiegazione e la soluzione degli

infortuni sul lavoro è sostanziale ed impone un intreccio di vari fattori comportamentali, culturali ed organizzativi. Lontano da una prospettiva ipertecnicista e specialistica di sicurezza sul lavoro, la vera risposta sono leggi buone, moderne ed attuabili, l'interazione e la compartecipazione dei diversi attori ed un'efficace azione interpretativa ed operativa della p.a. ed una maggiore conoscenza in materia di sicurezza. La battaglia per ambienti di lavoro più sicuri passa attraverso la modernizzazione dei contesti organizzativi e dei modelli gestionali del lavoro, dal momento che vincoli obsoleti e norme inesigibili portano ad abusi, improvvisazione ed esternalizzazione del rischio, cause prime di tragedie sul lavoro e mediante un sistema di controllo e di forme di fiscalità agevolata per chi tutela la sicurezza.