

Il diritto della sicurezza sul lavoro



Il diritto della sicurezza sul lavoro dopo il d.lgs. n. 81/2008: oltre il principio di effettività?

Di Paolo Pascucci professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino "Carlo Bo"

Da sempre il diritto della sicurezza sul lavoro ha fatto leva su di un principio ordinatore della responsabilità, penale e civile: quello di effettività. Un principio che lo stesso legislatore ha fatto proprio fin dal d.lgs. n. 626/1994 e valorizzato con il d.lgs. n. 81/2008 sol che si guardi alla stessa definizione di "datore di lavoro" (art. 2, lett. b), là dove la pur contemplata accezione "formale" (la titolarità del rapporto di lavoro) pare alquanto ridimensionata dalla preponderante invadenza di quella "sostanziale" (la responsabilità, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva connessa all'esercizio dei poteri decisionali e di spesa). Per inciso, si noti la apparentemente limitata, ma tutt'altro che insignificante, differenza lessicale tra il testo del 1994 e quello odierno, il quale ultimo, proprio in omaggio al principio di effettività, ha sostituito alla "titolarità" dei predetti poteri il loro "esercizio".

Questa accentuazione sul piano dell'effettività evoca quella che definirei la "tensione positiva" tra lo specifico diritto della sicurezza sul lavoro ed il più generale diritto del lavoro, là dove concetti tipici del diritto del lavoro generale - come appunto l'impresa, l'azienda, il lavoratore, il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti - nel diritto speciale della sicurezza sul lavoro assumono un significato particolare in ragione dell'esigenza di tutelare diritti fondamentali come quelli alla salute ed alla sicurezza. Un significato particolare fondato proprio sull'effettività, in quanto ritenuto il più adeguato per governare il sistema delle responsabilità prevenzionistiche e che peraltro, a ben guardare, sembra penetrare sempre più anche nel sistema del diritto del lavoro generale per apprestare adeguata tutela ai diritti dei lavoratori via via più esposti ai rischi di compressione insiti nei nuovi modelli di strutturazione dell'impresa e di organizzazione produttiva (appalti, esternalizzazioni, outsourcing).

Orbene, gli obblighi e le responsabilità dei vari soggetti evocati dal legislatore emergono in quello che ragionevolmente può definirsi il "sistema di prevenzione aziendale" oggi regolato dal Capo III del Titolo I del d.lgs. n. 81/2008. Non a caso uso la parola "sistema", perché proprio a partire dalla direttiva quadro n. 89/391/CE, passando per il d.lgs. n. 626/1994, per arrivare al d.lgs. n. 81/2008, l'obbligo di sicurezza che il nostro ordinamento conosceva fin dalla comparsa dell'art. 2087 c.c. - e che oggi dovrebbe definirsi più propriamente obbligo di prevenzione - risulta ormai inserito pienamente in un sistema articolato che richiede la "partecipazione" di più soggetti e che, per altro verso, postula l'adozione di procedure e comportamenti predeterminati dal legislatore da cui emerge l'esigenza e la visione dell'organizzazione della prevenzione, derivandone che gli obblighi fondamentali come quello di valutazione dei rischi, di formazione o di sorveglianza sanitaria costituiscono ormai un metodo obbligatorio per assolvere l'obbligo di prevenzione. Il tutto, come già sottolineato parlando delle definizioni soggettive di "lavoratore" e "datore di lavoro", partendo dal presupposto che la fonte dei rischi per i lavoratori è proprio l'organizzazione del lavoro ed è ad essa che l'attività di prevenzione va primariamente indirizzata.

Se si esaminano le norme del d.lgs. n. 81/2008 su obblighi e responsabilità (art. 18 e ss.), ci si accorge che i soggetti del sistema aziendale di prevenzione sono tutti quelli che, a vario titolo, sono chiamati in causa dal legislatore in quanto:

- titolari di posizioni di garanzia (datore, dirigenti e preposti);
- gravati di compiti e di obblighi (medico competente);
- gravati di soli compiti (responsabile ed addetti del servizio di prevenzione e protezione);
- titolari di diritti e gravati di obblighi (lavoratori);
- titolari di prerogative (rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, compreso quello territoriale e quello di sito produttivo).

Come già rilevato, l'individuazione di alcune di queste figure avviene mediante criteri sostanziali fondati sul principio di effettività: così è per il lavoratore, ed è così per il datore di lavoro, per i dirigenti ed i preposti.

Tuttavia, se si considerano attentamente le definizioni del d.lgs. n. 81/2008, ci si accorge che, ai fini di un adeguato accertamento dell'allocazione della primaria posizione di garanzia datoriale, occorre analizzare attentamente il concreto atteggiarsi dell'organizzazione e delle sue regole interne, così da individuare il soggetto che, in quanto ha e soprattutto esercita i poteri di determinare o di modificare tale organizzazione, ne è responsabile sul piano prevenzionale.

Poteri, dunque, orientati non solo agli obiettivi lato sensu produttivi, ma anche alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Anche per i dirigenti il principio di effettività fa sì che si superino inquadramenti soltanto formali e si possa anche prescindere dalla nozione giuslavoristica ancorandosi ad una nozione funzionale. Ne è prova la stessa definizione di dirigente (assente nel d.lgs. n. 626/1994) individuato come la "persona che, in ragione delle competenze

professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa evigilando su di essa (art. 2, lett. d). Una definizione sostanzialistica in forza della quale l'accertamento della dirigenzialità - così come accade per la datorialità - richiede un'indagine aderente al caso di specie.

In senso analogo si pone la definizione dell'altro soggetto gravato di posizioni di garanzia: il preposto, vale a dire "la persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa" (art. 2, lett. e). Fermo restando che il funzionale potere di iniziativa qui evocato non implica il dovere di predisporre misure di sicurezza, bensì va collegato ai compiti di vigilanza e controllo tipici di questa figura, segnalando semmai quel certo margine di autonomia che è necessario per garantire la corretta attuazione delle direttive ricevute, anche per il preposto valgono le considerazioni già svolte per il datore ed dirigente in ordine al principio di effettività che ne ispira l'individuazione, non essendo di per sé sufficiente una mera qualifica superiore a quella degli altri lavoratori, ma occorrendo una effettiva preminenza sugli stessi. (*Cass.*, 20 gennaio 1998, n. 2277, in *Cassazione penale*, 1999, p. 2342.). Peraltro, se le novità del d.lgs. n. 81/2008 su dirigenti e preposti si limitassero alla loro definizione non si tratterebbe in fondo di gran cosa, anche se non priva certamente di importanza, come importante è la distinzione dei loro obblighi, accuratamente ripartiti in due diverse norme (artt. 18 e 19), laddove il d.lgs. n. 626/1994 li ricomprendeva in un'unica disposizione comprensiva anche degli obblighi datoriali (art. 4).

Se tuttavia si guarda a fondo tra le pieghe del nuovo decreto, ci si accorge che il legislatore, pur senza smentirlo, è andato anche oltre il principio di effettività, lanciando alcuni significativi segnali in direzione dell'esigenza di una identificazione anche formale dei dirigenti e dei preposti. È quanto può cogliersi, da un lato, nella previsione dell'obbligo di indicare, nel documento di valutazione dei rischi, i ruoli dell'organizzazione aziendale responsabili dell'attuazione delle misure di sicurezza a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri (art. 28, comma 2, lett. d). E, dall'altro lato, è quanto si coglie dalla nuovissima previsione dell'obbligo di impartire ai dirigenti ed ai preposti un'adeguata e specifica formazione ed un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro (art. 37, comma 7). Sarebbe miope non cogliere le novità di queste previsioni, tutte indirizzate a delineare in modo più razionale il sistema aziendale della prevenzione, sia mediante la predisposizione di organigrammi funzionali che divengono cogenti per il datore di lavoro nel momento in cui li inserisce doverosamente nel documento di valutazione dei rischi, sia tramite la previsione

dell'obbligatoria formazione proprio per quei soggetti che andranno a ricoprire le caselle di quell'organigramma.

Tanto che potrebbe ben sostenersi che, in caso di mancata o inadeguata formazione dei dirigenti e dei preposti, le posizioni di garanzia normalmente riscontrabili in capo ad essi non sarebbero configurabili, giacché, dopo l'avvento del d.lgs. n. 81/2008, esse presuppongono che il soggetto a cui vanno ascritte risponda in toto ai requisiti di legge. E non è chi non veda come nelle definizioni di dirigente e preposto si sottolinei il rilievo delle competenze professionali a cui è strettamente funzionale la specifica formazione di cui all'art. 37.

D'altro canto, a riprova del rilievo della esatta definizione formale dei ruoli del sistema di prevenzione aziendale a cui fa cenno l'art. 28, in entrambe le definizioni campeggia il riferimento all'incarico conferito.

Paolo Pascucci