

FORMAZIONE PERMANENTE
ALBO NAZIONALE DEI SEGRETARI COMUNALI E PROVINCIALI
(Annibale D'Oro)

La tutela attiva del lavoratore

16 novembre 2021

(giornata formativa in modalità webinar)

1. Considerazioni generali

L'esigenza di una riforma della disciplina della sicurezza e salute sul luogo di lavoro è stata finalmente soddisfatta con il D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, emanato (parimenti alle integrazioni intervenute con il D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106) in attuazione dei principi e dei criteri previsti dalla legge 3 agosto 2007, n. 123. Tragici eventi infortunistici, che hanno visto la partecipazione commossa e attiva del Presidente della Repubblica, hanno evidenziato che il problema della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro non è, come qualcuno può pensare, un dramma antico, di tempi in cui il datore di lavoro cercava il profitto a tutti i costi, ed anche arrecando pregiudizio alle condizioni dei propri dipendenti. Il dramma è attuale e, solo rendendosene conto, si possono percepire i termini della questione con quella sensibilità e quella mentalità rinnovata che essa richiede, e che nessuna norma (sia pure puntuale e penalmente rilevante) può garantire.

Nel corso degli ultimi anni, è stata registrata una media annuale di oltre mille morti sul lavoro (cento morti al mese, 1200 l'anno, in Italia), per un totale di circa un milione di infortuni denunciati; ovviamente trattasi di dati ufficiali in base a statistiche fornite dagli enti preposti. Molti, molti di più sono i casi reali: basti pensare alla larga diffusione dell'economia sommersa, miriade di piccole imprese che spesso operano in subappalto, lunghe catene di esternalizzazioni a cascata, tipologie eterogenee di attività lavorative, ai margini dell'ordinamento giuridico.

Se poi, per taluni, questi dati non fossero allarmanti, si consideri che tali infortuni hanno anche un costo economico non indifferente, se è vero che l'INAIL calcola, in relazione ad essi, una perdita annua di circa quarantacinque miliardi di euro, pari a circa il 3,2% del prodotto interno lordo. E tale spesa risulta sensibilmente superiore a quella di altri Paesi europei, quali la Francia e la Gran Bretagna, ove si attesta intorno all'1%. Nel mondo, poi, in base ai dati dell'Ufficio internazionale del lavoro, ogni anno si verificano circa 250 milioni di incidenti sul lavoro, con una media di centomila decessi al mese.

Ecco dunque le ragioni per abbandonare la tecnica dell'emergenza, che ha contraddistinto l'intervento normativo attuato in passato, ed adottare, in via generale e programmatica, delle misure preventive strumentali, complete ed efficaci e, soprattutto, con validità generale.

Per quel che concerne la normativa comunitaria, già l'art.117 del Trattato di Roma del 25.3.1957 pone il principio fondamentale di politica sociale della necessità del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, in una prospettiva di parificazione dei trattamenti, e l'art.118 sollecita l'impegno degli Stati ad una stretta collaborazione nella sicurezza sociale, infortuni e igiene del lavoro, invitando la Commissione europea ad adoperarsi a tale riguardo.

L'Atto Unico europeo del febbraio 1986, inserendo nel testo del Trattato l'art.118A, ha ribadito la necessità della collaborazione tra gli Stati per migliorare la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, fissando espressamente l'obiettivo di una armonizzazione tra i diversi sistemi, anche per evitare il verificarsi di ipotesi di concorrenza sleale. Ma tale obiettivo è stato ostacolato dalla disparità delle discipline esistenti e dalla impossibilità di far gravare improvvisamente sulle economie più deboli il peso di un alto livello di protezione sociale, imponendo costi della sicurezza da queste ultime non sostenibili. La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali, approvata dal Consiglio a Strasburgo il 9 dicembre 1989, riprende con vigore il dettato dell'art. 118A del Trattato ed impone l'armonizzazione, nel progresso, delle condizioni esistenti nel settore.

Di qui il complesso di direttive emanate negli anni 1989/90 e contemplate nella delega legislativa prevista nella legge n.142 del 1992, la cui attuazione è avvenuta con il D.lgs. n. 626 del 19 settembre 1994, il cui impianto normativo è stato recepito e rafforzato dal nuovo Testo unico.

Per quel che concerne la normativa italiana, va rilevato che l'art. 2087 del codice civile impone al datore di lavoro di adottare nell'esercizio di impresa ogni misura necessaria a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, a seconda della particolarità del lavoro, dell'esperienza professionale (che deve essere idonea) e della tecnica. Trattasi, alla luce di una consolidata giurisprudenza, di un obbligo destinato a variare nel tempo, secondo le cognizioni della "migliore tecnologia" e del patrimonio di esperienza di un determinato momento storico. In tal senso, secondo la dottrina prevalente e la giurisprudenza ormai consolidata della Corte di cassazione, l'art. 2087 è una norma di chiusura del sistema antinfortunistico.

Va detto, tuttavia, che tale disposizione normativa ha fallito l'obiettivo di assicurare la massima sicurezza tecnologicamente possibile, in quanto è stata utilizzata non sotto il profilo prevenzionale, ma solo "a posteriori", cioè in sede giudiziaria. Qui, effettivamente, la tutela ha raggiunto il massimo livello, sino a consentire al lavoratore la sufficienza di provare il danno e il nesso causale, lasciando alla controparte la dimostrazione di aver fatto il possibile per evitarlo.

Pertanto, l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro non resta escluso dalla colpa del lavoratore, a meno che questi non adotti una condotta del tutto abnorme e imprevedibile. Anzi, tale condotta, per escludere la presunzione di colpa a carico del datore di lavoro, deve assumere i caratteri dell'esorbitanza, dell'atipicità, dell'eccezionalità, in modo da porsi come causa esclusiva dell'evento¹. La genericità della disposizione dell'art. 2087 c.c. ha comunque determinato la necessità di successive norme specifiche e, per molti aspetti, disorganiche, quali, ad esempio, il D.P.R. n. 547 del 27.4.1955, in materia di prevenzione infortuni; il D.P.R. n. 164 del 7.1.1956, anch'esso sulla prevenzione infortuni nello specifico settore del lavoro nelle costruzioni; il D.P.R. n. 303 del 19.3.1956, in tema di igiene del lavoro e altre successive disposizioni regolamentari, relative a settori particolari (costruzioni, lavori sotterranei, cine TV, telefoni, miniere, cave, radiazioni ionizzanti, etc.), ora in gran parte abrogate dall'art. 304 del D.lgs. n. 81 del 2008.

Si trattava di norme, quasi tutte sanzionate penalmente, spesso non facilmente applicabili, in quanto legate a parametri indeterminati (*sufficienza o idoneità*). Di qui, si è imposta, in modo pressante, l'esigenza di un Testo Unico delle disposizioni vigenti nel settore. Iniziative in tal senso sono state più volte registrate in sede parlamentare e governativa. In realtà, una prima formalizzazione di tale esigenza già era inserita nell'art. 24 della legge n. 833 del 23.7.1978 (riforma sanitaria), che ha trasferito alle ASL parte dei compiti di prevenzione e controllo interno, in materia di sicurezza. Successivamente, l'emanazione di un testo unico in materia è stata oggetto

¹ La Corte di Cassazione, con costante giurisprudenza, ha escluso la responsabilità del datore di lavoro solo allorché il sinistro sia riconducibile a un comportamento del lavoratore incongruo, anomalo, anormale, tale da escludere la prevedibilità o evitabilità dell'evento (V. da ultimo Cass. Pen. Sez. IV, 13 novembre 2009, n. 43443).

di una nuova delega legislativa, contenuta nella legge 29 luglio 2003, n. 229. In ottemperanza a tale previsione, il Consiglio dei Ministri aveva approvato nella seduta del 18 novembre 2004 uno schema preliminare, che avrebbe dovuto essere emanato, secondo quanto previsto dall'art. 6 della legge 27 dicembre 2004, n. 306, entro il 30 giugno 2005. Tuttavia tale schema è stato ritirato il 3 maggio 2005, a seguito dei pareri negativi del Consiglio di Stato (adunanze del 31 gennaio e 4 aprile 2005) e della Conferenza dei presidenti delle Regioni (seduta del 3 marzo 2005). Ai fini di superare tali eccezioni, la legge 6 febbraio 2007, n. 13 (legge comunitaria 2006), all'art. 8 del Capo III aveva espressamente individuato i principi fondamentali della legislazione concorrente in materia di "tutela e sicurezza del lavoro", sancendo, da un lato, la "salvaguardia delle disposizioni volte a tutelare in modo uniforme a livello nazionale il bene tutelato <tutela e sicurezza del lavoro>, con particolare riferimento all'esercizio dei poteri sanzionatori" e, dall'altro, disponendo la "possibilità per le regioni e le province autonome di introdurre, laddove la situazione lo renda necessario, nell'ambito degli atti di recepimento di norme comunitarie incidenti sulla materia <tutela e sicurezza del lavoro> e per i singoli settori di intervento interessati, limiti e prescrizioni ulteriori rispetto a quelli fissati dallo Stato, con contestuale salvaguardia degli obiettivi di protezione perseguiti nella medesima tutela dalla legislazione statale".

Ma solo sull'onda emotiva di una serie di infortuni sul lavoro e su impulso della relazione finale approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sulle c.d. morti bianche, ove l'emanazione di un testo unico veniva definita "prima esigenza fondamentale", veniva velocemente approvata la delega formalizzata con la legge n. 123 del 3 agosto 2007.

Così, il 9 aprile 2008, dopo un *iter* del progetto di riforma durato trent'anni, il D.lgs. n. 81 è finalmente intervenuto con l'obiettivo di un riordino di un sistema normativo eterogeneo e risalente nel tempo fino a norme di cinquant'anni addietro: lo scopo dichiarato è stato anche quello della semplificazione e dello snellimento ed è stato felicemente utilizzato lo strumento della collocazione delle norme più squisitamente tecniche negli allegati, con maggiore facilità di aggiornamento. Si è voluto innanzitutto far fronte alla disorganicità e indeterminatezza delle disposizioni, che si sono succedute nel tempo, da cui è derivata, nella pratica, una loro scarsa efficacia, anche per carenze nei controlli amministrativi e per l'impreparazione dei datori di lavoro (preoccupati principalmente dei costi) e dei rappresentanti sindacali (le cui richieste sono state per lo più indirizzate a monetizzare i rischi).

Le nuove norme ampliano il campo di applicazione ad ogni attività lavorativa, in qualunque forma e a qualsiasi titolo svolta, e conferiscono un ruolo centrale all'organizzazione della sicurezza, che viene ancorata a dei modelli di gestione. A tale riguardo, vengono ridefiniti i soggetti, con

particolare riferimento al preposto; riordinati i ruoli dei membri del Servizio prevenzione e protezione, del medico competente, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con l'ulteriore previsione dei Rappresentanti territoriali o di comparto e dei Rappresentanti di sito produttivo. Si è colta l'occasione per un riassetto del sistema di vigilanza (sia sotto il profilo del coordinamento, sia con l'attribuzione di nuovi poteri) e di quello sanzionatorio, con estensione del regime di responsabilità degli enti (D.lgs. n. 231 del 2001), nonché con una espressa definizione della delega e della sub-delega di specifiche funzioni, sulla base di principi mutuati da una giurisprudenza ormai consolidata.

Come il d.lgs. n. 81 del 9 aprile 2008 (Testo unico sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), anche il d.lgs. n. 106 del 3 agosto 2009 è stato emanato esattamente due anni dopo in attuazione della legge 3 agosto 2007, n. 123. Infatti, lo stesso art. 1 della legge-delega disponeva che, entro il termine del 16 agosto 2009, il Governo potesse emanare ulteriori "disposizioni integrative e correttive" e, quindi, non è un caso che il nuovo decreto rechi la stessa data della norma primaria.

La più recente disciplina costituisce, pertanto, esercizio di un potere conferito al Governo nella legge n. 123 del 2007 contestualmente a quello per la redazione del testo unico; il legislatore era, infatti, consapevole che un corpo normativo così ampio potesse necessitare di modifiche o integrazioni, dopo una prima applicazione.

Conseguenza diretta di tale fondamento giuridico è che alle nuove norme non può essere attribuito carattere innovativo, avendo dovuto esse rispettare i medesimi principi e i gli stessi criteri direttivi stabiliti dal Parlamento nella legge-delega del 2007. E tale considerazione vale per tutte le modifiche intervenute, anche per quelle più criticate, perché dirette ad un'incentivazione della sicurezza in un'ottica "premiale" con una rimodulazione delle responsabilità e delle sanzioni applicate.

2. La partecipazione attiva del lavoratore

Nell'ambito del nuovo sistema della sicurezza nei luoghi di lavoro, il lavoratore esprime la propria volontà attraverso la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, che è

protagonista principale (insieme al responsabile del servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente) della nuova struttura.

Secondo la previsione normativa, egli è la persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori, per tutti gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro.

In realtà, già lo Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970) aveva attribuito ai dipendenti il diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica. E, a tale scopo, i lavoratori potevano avvalersi di loro rappresentanze, facenti capo alle Organizzazioni Sindacali.

Successivamente, la legge n. 833 del 1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, aveva previsto lo svolgimento di un'attività consultiva tra organi di vigilanza, rappresentanze sindacali e datore di lavoro.

Più puntualmente, l'art. 5 del D.lgs n. 277 del 1991 (in applicazione di alcune direttive comunitarie emanate in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi da esposizione da agenti chimici, fisici e biologici) aveva consentito ai lavoratori di effettuare controlli sull'applicazione della normativa in materia di igiene e sicurezza.

La novità di rilievo della vigente disciplina normativa consiste nell'aver reso obbligatoria e generale l'individuazione di un soggetto che rappresenti i lavoratori e al quale vengono attribuite una serie articolata di funzioni in materia di igiene e sicurezza, con le tutele previste per i rappresentanti sindacali.

Infatti, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza deve essere presente in tutte le aziende od unità produttive e, in relazione al numero dei dipendenti, vengono differenziate le modalità di nomina:

a) con elezione diretta dei lavoratori al loro interno, nei casi di aziende od unità produttive che occupano fino a quindici dipendenti;

b) con elezione o designazione dei lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali (o, in mancanza di queste, al loro interno), qualora il numero dei dipendenti sia maggiore di quindici.

Oltre alla partecipazione costante alla soluzione di tutte le problematiche della sicurezza e della prevenzione, il rappresentante dei lavoratori verifica l'applicazione delle misure adottate anche attraverso l'accesso a tutti i luoghi in cui si svolgono le attività lavorative. Inoltre, egli deve essere consultato in ordine alla designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione; ai

criteri di valutazione dei rischi (e riceve copia della relativa documentazione); alla programmazione, realizzazione e verifica degli interventi di prevenzione; alla designazione degli addetti al servizio di prevenzione antincendio, evacuazione e primo soccorso; alla organizzazione della informazione e formazione alla sicurezza.

E' prescritto anche che il datore di lavoro provveda alla formazione dello stesso rappresentante dei lavoratori durante l'orario di lavoro e senza oneri economici a suo carico, in modo che egli consegua un'adeguata preparazione sulle disposizioni in materia d'igiene e sicurezza e sulle tecniche di controllo e prevenzione dei rischi.

Come afferma l'art. 50 del D.Lgs. n. 81 del 2008, l'esercizio delle funzioni di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è incompatibile con la nomina di responsabile o addetto al servizio di prevenzione e protezione.

Il nuovo Testo unico prevede, altresì, due ulteriori figure di rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza:

- il rappresentante territoriale, che, tra l'altro, esercita l'attività del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per tutte le aziende del territorio o del comparto ove tale soggetto non sia stato eletto o designato, avvalendosi, allo scopo, del contributo finanziario di un fondo di sostegno alla piccola e media impresa istituito presso l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL);
- il rappresentante responsabile di sito produttivo, che svolge l'importante azione di coordinamento dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in particolari contesti produttivi (porti sedi di autorità portuale, centri intermodali di trasporto, cantieri con almeno 30.000 uomini – giorno, interferenza di attività lavorative con più di 500 operai e problematiche di particolare complessità).

Il rappresentante dei lavoratori, secondo la nuova disciplina, svolge un ruolo propositivo, che trova la sua massima espressione in occasione delle riunioni periodiche di prevenzione e protezione dai rischi, che nelle aziende con più di quindici dipendenti devono essere indette almeno una volta l'anno.

La nuova disciplina stabilisce, pertanto, in ottemperanza alle indicazioni contenute nelle direttive comunitarie, un principio di partecipazione equilibrata, in modo da consentire la presenza attiva dei lavoratori in tutte le questioni che riguardano la sicurezza e la protezione della salute durante il lavoro e specificatamente su qualunque attività che possa avere effetti rilevanti sulla sicurezza e sulla salute. Tale funzione resta quindi distinta da quella delle rappresentanze sindacali,

in quanto improntata ad un'ottica di piena collaborazione nella soluzione dei problemi, piuttosto che ad un confronto negoziale. E una vera e propria incompatibilità è stata fissata, dall'art. 48 del Testo unico, tra l'esercizio delle funzioni di rappresentante per la sicurezza territoriale e l'esercizio di altre funzioni sindacali operative.