



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Paolo Pascucci

Dopo la legge n. 123 del 2007.
Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81
in materia di tutela della salute e della sicurezza
nei luoghi di lavoro

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 73/2008



© Paolo Pascucci 2008
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Urbino
paolopascucci1@virgilio.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

DOPO LA LEGGE N. 123 DEL 2007
Prime osservazioni sul
Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81
in materia di tutela della salute e della sicurezza nei
luoghi di lavoro* **

Paolo Pascucci
Università di Urbino "Carlo Bo"

* Questo scritto, destinato ad essere pubblicato nel n. 1 dei "Quaderni dell'Osservatorio Olympus" della Facoltà giuridica urbinata, trae spunto da due relazioni dell'autore: la prima, dal titolo *I principi generali, il sistema istituzionale e la gestione della prevenzione*, presentata al Convegno di Urbino del 10 maggio 2008 su "Le nuove regole sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori. Un confronto a più voci. Il decreto legislativo attuativo della delega della legge n. 123 del 2007", organizzato dall'Osservatorio "Olympus" della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Urbino "Carlo Bo", dall'ISPESL, dalla Regione Marche e dalla Direzione regionale delle Marche dell'INAIL; la seconda, dal titolo *Legge 123/2007 e decreti attuativi: profili civilistici*, presentata al Seminario di studi di Magistratura democratica su "La sicurezza sul lavoro", svoltosi a Ravenna il 16 e 17 maggio 2008, i cui atti sono in corso di pubblicazione anche su www.uniurb.it/olympus.

Con alcune rielaborazioni e variazioni, le parti del presente saggio di cui ai paragrafi da 6.2 a 6.2.3.5. compaiono anche nel saggio dell'Autore dal titolo *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, pubblicato sul fascicolo n. 2 del 2008 della rivista "Diritti Lavori Mercati" (Editoriale scientifica, Napoli), nonché nel commento dell'Autore agli artt. 3 (commi 4-13) e 4 dal titolo *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori* pubblicato in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Wolters Kluwer, Milano, 2008. Nell'ambito di quest'ultima opera, e precisamente nel commento dell'Autore agli artt. 12, 13 e 14 dal titolo *L'interpretazione della disciplina, la vigilanza sulla sua applicazione e il contrasto alle violazioni*, compaiono con alcune rielaborazioni e variazioni le parti del presente saggio di cui ai paragrafi 7.7., 7.8. e 7.9.

** Quella che qui appare è la seconda versione – aggiornata con integrazioni e modifiche (nel testo e bibliografiche) – dello scritto recentemente pubblicato nei Working Papers (WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-73/2008). L'aggiornamento si è reso necessario per poter tener conto sia delle modifiche al d.lgs. n. 81 del 2008 apportate dall'art. 4, comma 2, del d.l. 3 giugno 2008, n. 97 sia del Commentario curato da M. Tiraboschi, uscito pochissimi giorni dopo la pubblicazione dello scritto. Le integrazioni e le modifiche nel testo riguardano, tra l'altro, il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori (§ 6.2 e successivi sotto-paragrafi), l'interpello (§ 7.7), la vigilanza (§ 7.8), la sorveglianza sanitaria (§ 8.8). In particolare, nel § 7.8 (sulla vigilanza), si è rivista un'impostazione frutto di una non attenta lettura del dato normativo.

1. La sicurezza sul lavoro nella "legislatura breve"	4
2. La l. n. 123 del 2007 tra norme di delega e norme di diretta attuazione: chi riforma che cosa?	6
3. Alcune precisazioni metodologiche per l'analisi del d.lgs. n. 81 del 2008	9
4. Il labirinto delle fonti.....	12
5. Le finalità: testo unico o unico testo? Quale unicità?	23
6.1. Il campo di applicazione oggettivo.....	27
6.1.1. Il riferimento a tutte le tipologie di rischio: prevenzione o precauzione?	28
6.2. Il campo di applicazione soggettivo	30
6.2.1. Il lavoratore	31
6.2.2. Gli equiparati	33
6.2.3.1. Specifiche figure: somministrazione, distacco (e lavoro ripartito).....	35
6.2.3.2. Lavoro parasubordinato e lavoro autonomo, lavoro occasionale e accessorio, lavoro a domicilio	43
6.2.3.3. Telelavoro	52
6.2.3.4. Lavoro stagionale, lavoro domestico	59
6.2.3.5. Il computo dei lavoratori	60
7. Il sistema istituzionale e l'attività di vigilanza	67
7.1. Il nuovo Comitato nazionale	68
7.2. La Commissione consultiva permanente.....	69
7.3. I Comitati regionali di coordinamento	72
7.4. Il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro	75
7.5. Gli enti pubblici nazionali	76

7.6. Le attività di supporto e promozionali	79
7.7. L'interpello	81
7.8. La vigilanza	86
7.9. La sospensione dell'attività imprenditoriale	99
8.1. La gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro. Le misure di tutela e la delega di funzioni.....	103
8.2. Gli obblighi dei vari soggetti	107
8.3. Gli obblighi connessi agli appalti	112
8.3.1. La qualificazione delle imprese.....	121
8.4. La valutazione dei rischi.....	122
8.5. I modelli di organizzazione e di gestione	127
8.6. Il servizio di prevenzione e protezione	128
8.7. L'informazione e la formazione	131
8.8. La sorveglianza sanitaria	133
8.9. La gestione delle emergenze	138
8.10.1. La partecipazione e la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori	140
8.10.2. Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno.....	151
8.10.3. Il ruolo della contrattazione collettiva e la dimensione collettiva della sicurezza sul lavoro	152
8.11. La semplificazione e le regole sulla documentazione tecnico-amministrativa e le statistiche	155
9. Brevi spigolature sull'apparato sanzionatorio	157
10. Conclusione	162

1. La sicurezza sul lavoro nella “legislatura breve”

Per quanto l'Italia abbia già conosciuto in passato l'esperienza dello scioglimento anticipato delle Camere, quella registratasi nella XV legislatura pare aver assunto un significato particolare rispetto alle precedenti, non foss'altro perché, da dodici anni, il Paese, nonostante le alterne vicende sul piano governativo, aveva vissuto un periodo di stabilità parlamentare. Sebbene l'estrema esiguità della maggioranza scaturita dalla tornata elettorale del 2006 non garantisse al Governo un futuro sereno, tuttavia non tutti osavano pensare che si potesse tornare a vicende tipiche della cosiddetta “prima repubblica”.

Nessuno può dire se l'esito delle elezioni politiche dell'aprile 2008 sarà in grado di spazzar via quello che potrebbe essere definito, *si parva licet*, “il passato che non vuole passare”¹. Ma non è improbabile che – per il particolare contesto storico in cui si è collocata e per gli scenari evocati dalla sua fine prematura – la XV legislatura possa essere ricordata più di altre, osando ancora parafrasare, come la “legislatura breve”².

Nonostante il tormentato clima politico dovuto alle estenuanti incertezze sui suoi destini, la “legislatura breve” ha tuttavia mostrato in alcuni campi – come quello della sicurezza sul lavoro – una progettualità ed un dinamismo insospettiti, tipici piuttosto di una stagione ricca di ampie prospettive. Contrariamente alle apparenze, non si tratta però di un paradosso, ma della presa d'atto collettiva della improcrastinabile necessità di intervenire a porre rimedio ad una situazione che da tempo ha ampiamente oltrepassato ogni limite di tollerabilità.

La particolare, intensa e concreta attenzione al tema della salute e sicurezza dei lavoratori è culminata, dapprima, nel conferimento al Governo della delega per il riassetto e la riforma della materia (art. 1 della l. 3 agosto 2007, n. 123) e poi nel positivo compimento del processo di attuazione di tale delega con l'approvazione definitiva, il 1° aprile 2008, del relativo decreto legislativo, già approvato in via preliminare il 6 marzo 2008, che, tra il 12 ed il 20 marzo, aveva ottenuto, ancorché con numerose proposte emendative, i pareri favorevoli della Conferenza unificata Stato-Regioni e delle competenti Commissioni parlamentari della Camera e del Senato. Presumibilmente non a caso, il decreto legislativo, che reca la data del 9 aprile 2008 ed il numero 81, è

¹ E. NOLTE, *Il passato che non vuole passare*, in G.E. RUSCONI (a cura di), *Germania: un passato che non passa*, Einaudi, Torino, 1987, p. 8.

² Il riferimento è ovviamente a E.J. HOBBSAWM, *Il secolo breve. 1914-1991: l'era dei grandi cataclismi*, Rizzoli, Milano, 1999 (tit. orig. *Age of Extremes - The Short Twentieth Century 1914-1991*, Pantheon Books - Random House, New York, 1994).

stato poi pubblicato in Gazzetta ufficiale alla vigilia della festa dei lavoratori³, quest'anno incentrata in particolare sulla sicurezza del lavoro.

L'attenzione del legislatore per il tema della sicurezza del lavoro è stata fortemente sollecitata dai ripetuti ed accorati richiami del Presidente della Repubblica, il quale, fin dall'inizio del proprio mandato, non ha mancato di stigmatizzare l'inaccettabilità di una situazione che negli ultimi mesi si è ulteriormente deteriorata a causa di vicende la cui eclatante tragicità ha monopolizzato l'interesse dell'opinione pubblica, mantenendo alta la soglia di interesse sulle azioni intraprese dalle istituzioni. Una prova tangibile è rappresentata dal fatto che, nonostante lo scioglimento anticipato del Parlamento, l'*iter* di attuazione della delega conferita con l'art. 1 della l. n. 123 del 2007 è proseguito e, anzi, ha subito un'ulteriore accelerazione, al punto di concludersi prima della scadenza del termine di nove mesi fissato dalla legge per l'esercizio della delega (25 maggio 2008).

Per altro verso, il tema della salute e sicurezza dei lavoratori è stato affrontato non soltanto in modo diretto, come è avvenuto in occasione della legge delega in materia, ma anche indirettamente mediante provvedimenti essenzialmente finalizzati a ricondurre il lavoro nell'alveo della regolarità⁴. Anzi – ed è questione su cui si tornerà nel prosieguo – fra i vari provvedimenti adottati in materia di lavoro costituisce senz'altro una novità il rilievo giuridico attribuito al collegamento esistente tra regolarità ed emersione del lavoro⁵ e la sua sicurezza⁶. Più in generale, la XV legislatura pare essere stata

³ In *GU* n. 101 del 30 aprile 2008, suppl. ord. n. 108/L.

⁴ Come osservato puntualmente da C. SMURAGLIA, *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema di sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento e di interventi urgenti*, in *RGL*, 2007, supplemento al n. 2, p. 5 ss., qui pp. 15-16. Cfr. altresì A. BELLAVISTA, *Le politiche statali di emersione del lavoro nero: strumenti e tecniche*, in V. PINTO (a cura di), *Le politiche pubbliche di contrasto al lavoro irregolare*, Cacucci, Bari, 2007, p. 15 ss.; ID., *Al di là del lavoro sommerso*, in *RGL*, 2008, I, p. 9 ss.; F. SCARPELLI, *Il contrasto al lavoro irregolare, tra sanzioni e regole di responsabilità*, ivi, p. 59 ss.; V. PINTO, *Sanzioni promozionali e indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, ivi, p. 25 ss.; L. ZOPPOLI, *Unione europea e lavoro sommerso: nuove attenzioni e vecchie contraddizioni*, ivi, p. 81 ss.

⁵ Cfr. F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in *ADL*, 2008, I, p. 343 ss., qui p. 344, nonché in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123. Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, Ipsoa-Indicitalia, (senza luogo, ma Milano), 2008, p. XI ss., il quale sottolinea altresì il nesso esistente tra lavoro sommerso e immigrazione clandestina.

⁶ P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, Atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007 (Urbino, 4 maggio 2007),

caratterizzata da una sensibile riaffermazione del ruolo e dei poteri degli organismi pubblici di controllo a fronte di un mercato del lavoro sempre più contraddistinto dalla presenza di fenomeni di evasione o elusione, quando non addirittura di vera e propria criminalità. Se l'equazione "lavoro irregolare-lavoro insicuro" ha favorito l'ampliamento dello spettro degli interventi regolativi e di controllo, occorre tuttavia ammettere che essa ha talora ingenerato alcuni equivoci specialmente sotto il profilo delle competenze ad esercitare i poteri di vigilanza. Non deve infatti trascurarsi che quell'equazione deve misurarsi con un sistema di controlli tutt'altro che unificato e che, proprio sul terreno specifico della sicurezza del lavoro, risulta contraddistinto da una complessità e da una frammentazione tanto evidente quanto discutibile⁷.

2. La l. n. 123 del 2007 tra norme di delega e norme di diretta attuazione: chi riforma che cosa?

Al di là di questi ultimi aspetti, è fuor di dubbio che l'intervento realizzato con la l. n. 123 del 2007 abbia rappresentato la principale delle recenti vicende legislative sulla sicurezza del lavoro, soprattutto per due motivi.

Il primo motivo, facilmente intuibile, riguarda il fatto che, per la prima volta da quando il legislatore aveva progettato di unificare le tante norme accumulate negli anni in materia di sicurezza del lavoro (art. 24 della l. 23 dicembre 1978, n. 833, riforma sanitaria), tale unificazione riesce a realizzarsi. Ciò accade mentre nella memoria degli osservatori è ancora vivo il ricordo del fallimento del tentativo compiuto nella XIV legislatura, in attuazione dell'art. 3 della l. 29 luglio 2003, n. 229, e sancito con il ritiro, da parte del Governo dell'epoca, dello schema di decreto legislativo dopo il parere estremamente critico del Consiglio di Stato⁸.

Ministero della salute-Ispesl, Roma, 2007, p. 95 ss., nonché in *ADL*, 2007, p. 890 ss.; P. PASCUCCI, *La sicurezza del lavoro nella XV Legislatura*, in M. CINELLI e G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Utet, Torino, 2008, p. 431 ss.

⁷ P. PASCUCCI, *Fondamenti della competenza in materia di vigilanza sulla sicurezza del lavoro in attesa del T.U.*, in *LG*, 2008, p. 249 ss.

⁸ Cons. Stato (parere), 4 aprile 2005, in www.fmb.unimo.it, su cui cfr. M. RICCI, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità sociale d'impresa*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, p. 455 ss., qui p. 468; L. FANTINI, *Il Consiglio di Stato si pronuncia sulla salute e sicurezza nell'attuale assetto costituzionale*, in *DRI*, 2005, p. 880 ss. Fra la previsione dell'art. 24 della l. n. 833 del 1978 e l'art. 3 della l. n. 229 del 2003 si sono registrati ulteriori tentativi di unificazione normativa: ci si riferisce al disegno di legge "Toth, Lama e altri" n. 2154 del 1990, all'art. 8 della l. delega 22 febbraio 1994, n. 146 (con successiva ipotesi di riordino predisposta da una Commissione ministeriale istituita con d.m.

Il secondo motivo della importanza della l. n. 123 del 2007 concerne il metodo quanto mai originale con cui tale legge, nello stesso momento in cui ha conferito al Governo la delega per l'emanazione di un testo di legge a carattere innovativo e non meramente compilativo (art. 1), ha provveduto a modificare direttamente alcuni importanti istituti, in particolare contenuti nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, quasi a voler scaramanticamente esorcizzare i danni di un eventuale, quanto storicamente possibile, insuccesso dell'esercizio della delega⁹. Ne è così scaturito un quadro normativo, per certi versi singolare e per altri discutibile¹⁰, nel quale l'esecutivo, essendo chiamato dal Parlamento a riordinare ed a riformare le norme vigenti, non ha potuto non tenere conto anche di quelle che quest'ultimo ha modificato con la stessa legge con cui l'ha delegato.

23 luglio 1996 e presieduta da Marco Biagi, sui cui lavori si veda *Per un Testo Unico in tema di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro*, in *DRI*, 1998, p. 77 ss.), al disegno di legge "Smuraglia" n. 2389 del 1999. Sulla delega di cui all'art. 3 della l. n. 229 del 2003 cfr. L. MONTUSCHI, *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *ADL*, 2004, p. 749 ss.; O. BONARDI, *La sicurezza del lavoro nella Comunità europea, nella Costituzione e nella legge di semplificazione n. 229/03*, in *RGL*, 2004, p. 437 ss.; M. LAI, *Il nuovo «codice» sulla sicurezza del lavoro: spunti di riflessione*, in *DRI*, 2003, p. 200 ss.; Id., *Prospettive di riforma nello schema di Testo unico*, in *DPL*, 2005, p. 137 ss. Per una ricostruzione dei diversi tentativi (e progetti) di testo unico, cfr. M. LAI, *Flessibilità e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 231 ss.

⁹ Cfr. F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 343. Sui principi della delega e sulle norme direttamente applicabili, oltre a F. CARINCI, *op. ult. cit.*, cfr. G. NATULLO, *Presupposti e finalità della l. n. 123/2007 tra riordino (delega) e rimedi immediati*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro – Commentario*, VIII, Utet, Torino, 2008, p. 1 ss.; V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 60/2007; M. LAI, *T.U. sulla sicurezza: principi e criteri direttivi della delega*, in *DPL*, 2007, p. 768 ss.; F. CORSO, *La delega in materia di sicurezza sul lavoro nella l. 123/07: vecchi problemi e nuove esigenze*, in *DLM*, 2007, n. 2; S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori*, *Commento all'art. 1*, in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123*, cit., p. 3 ss., qui p. 14 ss.

¹⁰ Cfr. O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega per l'emanazione di un Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, in *RGL*, 2007, supplemento al n. 2, p. 23 ss., qui p. 33, la quale, con riferimento al disegno di legge da cui è scaturita la l. n. 123 del 2007, avvertiva come una normazione anticipata rispetto alla riforma complessiva esponesse "ai rischi della duplicazione di interventi e dell'emanazione nel giro di breve tempo di norme tra loro contraddittorie o in ogni caso da dover poi nuovamente coordinare tra loro", rischiandosi di riprodurre "prima ancora dell'emanazione del testo unico, lo stesso difetto della stratificazione normativa che pure si vuole eliminare". Cfr. Anche F. BASENGHI, *La legge delega e le norme immediatamente precettive*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano, p. 47 ss., qui p. 49.

Infatti, in questo sorta di sistema circolare, o a "due anime"¹¹, in cui lo stesso identico legislatore risulta nel contempo "riformatore"¹² e "riformando", le norme di diretta attuazione della l. n. 123 del 2007 hanno talora finito per svolgere una funzione di indiretto supporto ai criteri di delega, giacché il legislatore delegato, nel dare formale attuazione a questi ultimi, nei fatti difficilmente poteva disinteressarsi delle indicazioni insite nelle norme di diretta attuazione della legge, spesso permeate dalle stesse opzioni di politica del diritto che avevano ispirato i criteri di delega.

Ciò è avvenuto nei casi in cui, nella l. n. 123 del 2007, si era chiaramente evidenziata una sovrapposizione di ambiti tra criteri di delega e norme di diretta attuazione¹³. In tali ipotesi, tuttavia, il legislatore delegato pare aver saputo "gestire il forte condizionamento"¹⁴ delle disposizioni di immediata attuazione introdotte dalla l. n. 123 del 2007: pur tenendole nel debito conto, non si è limitato a confermarle tutte *sic et simpliciter*, ma in certi casi le ha opportunamente rivisitate anche in modo piuttosto evidente specialmente ove esse appalesavano forti incertezze¹⁵. Occorre tuttavia sottolineare che l'intervento del legislatore delegato sulle norme di diretta attuazione della l. n. 123 del 2007 ha riguardato non solo i casi in cui a queste si siano chiaramente sovrapposti criteri di delega¹⁶, ma anche quelli in cui la coincidenza degli ambiti (tra delega e norme "dirette") non era così limpida, come ad esempio è avvenuto in occasione della più che opportuna riscrittura dell'art. 5 della l. n. 123 del 2007 ad opera dell'art. 14 del d.lgs. n. 81 del 2008 relativo alla sospensione dell'attività imprenditoriale (v. *infra* § 7.9). Sebbene anche simili ipotesi possano ritenersi coperte dall'"ombrello" dei criteri di delega¹⁷, non si deve peraltro dimenticare come la stessa delega sia stata finalizzata sia al "riassetto" sia alla "riforma" delle disposizioni

¹¹ G. NATULLO, *Presupposti e finalità della l. n. 123/2007*, cit., p. 3.

¹² Mediante delega e mediante le norme di diretta efficacia.

¹³ È quanto è avvenuto, ad esempio, in tema di appalti (art. 1, comma 2, lett. s, e art. 3, comma 1, lett. a e b), di rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (art. 1, comma 2, lett. g, e art. 3, comma 1, lett. c, d, e, f), di organismi paritetici (art. 1, comma 2, lett. h, e art. 7).

¹⁴ S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 16.

¹⁵ È il caso della previsione (su cui si tornerà) di cui all'art. 7 della l. n. 123 del 2007 che aveva discutibilmente attribuito agli organismi paritetici un potere di effettuare sopralluoghi che, per certi versi, avvicinava tali organismi a quelli istituzionalmente preposti alla vigilanza: tale previsione è stata opportunamente modificata dall'art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2008.

¹⁶ S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 16.

¹⁷ Nel caso appena citato, possono richiamarsi i criteri di cui all'art. 1, comma 2, lett. q, e lett. f, n. 6.

vigenti (art. 1, comma 1, della l. n. 123 del 2007)¹⁸, attribuendo così al legislatore delegato un potere "generale" di riformare le norme vigenti, ancorché nel rispetto dei criteri di delega¹⁹.

A ben guardare, dunque, la strada che il legislatore delegato è stato chiamato a percorrere è di fatto risultata ben più ampia di quella segnata dal pur vasto perimetro della delega, contraddistinto da ben venti criteri, alcuni dei quali ulteriormente articolati e specificati.

3. Alcune precisazioni metodologiche per l'analisi del d.lgs. n. 81 del 2008

In un'analisi come questa, essenzialmente finalizzata a delineare il raccordo tra l. n. 123 del 2007 e d.lgs. n. 81 del 2008, sarebbe scarsamente utile soffermarsi dapprima sui principi di delega e sulle norme di diretta attuazione della legge del 2007 per poi esaminare la decretazione delegata del 2008. Proprio perché quest'ultima si è misurata con tutta la l. n. 123 del 2007, appare metodologicamente più opportuno verificare i legami tra i due provvedimenti attraverso l'esame dei principali aspetti del decreto legislativo.

Sempre dal punto di vista metodologico, va precisato che l'economia di questo intervento non consente di estendere l'analisi a tutti i 306 articoli contenuti nei 13 Titoli del d.lgs. n. 81 del 2008 ed ai 51 allegati tecnici. Peraltro, non si deve trascurare che, al di là di un nuovo apparato sanzionatorio, i Titoli successivi al I (dal II all'XI) ripropongono, talora pedissequamente, talaltra con alcune modifiche, quanto già previsto nel d.lgs. n. 626 del 1994, nonché in altri provvedimenti, tra cui in particolare alcuni celebri decreti presidenziali degli anni Cinquanta. Vero è che, in alcuni casi, si è proceduto ad un'integrazione tra le varie discipline vigenti in materia (come nel caso del Titolo IV sui cantieri temporanei o mobili), risultandone così un quadro unificato delle relative norme che costituisce, ancorché non formalmente, una sorta di "mini testo unico" della specifica materia²⁰.

¹⁸ Cfr. P. SOPRANI, *Il "TU sicurezza": novità, obblighi, responsabilità, sanzioni*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, in *ISL*, 2008, p. 237 ss., qui p. 238.

¹⁹ Secondo O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 27, nella delega si coglie "l'intento di voler lasciare al legislatore delegato discreti margini di manovra".

²⁰ Questi, in estrema sintesi, sulla scorta delle indicazioni contenute nella relazione illustrativa del provvedimento, sono i contenuti dei Titoli II-XI (che, come anticipato nel testo, prevedono nuovi apparati sanzionatori):

- Titolo II (luoghi di lavoro: artt. 62-68): in attuazione della direttiva 89/654/CEE, sulla scorta delle disposizioni contenute nell'omologo Titolo del d.lgs. n. 626 del 1994 e di alcune disposizioni contenute nel d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, si ridefiniscono i "luoghi di lavoro",

prevedendosi i relativi requisiti di salute e sicurezza ed i connessi obblighi del datore di lavoro.

- Titolo III (uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale: artt. 69-87): si ripropongono le disposizioni del Titolo III del d.lgs. n. 626 del 1994 (che ha recepito la direttiva 89/655/CEE), nonché alcune disposizioni di cui al d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547; si ribadiscono le norme del Titolo IV del d.lgs. n. 626 del 1994 (attuativo della direttiva 89/656/CEE); infine, mediante previsioni derivanti da disposizioni scaturite dal d.P.R. n. 547 del 1955, nonché dalle normative di buona tecnica esistenti, si stabiliscono le misure necessarie affinché i materiali, le apparecchiature e gli impianti elettrici messi a disposizione dei lavoratori siano progettati, costruiti, installati, utilizzati e mantenuti in modo da salvaguardare i lavoratori da tutti i rischi di natura elettrica.

- Titolo IV (cantieri temporanei o mobili: artt. 88-160): si prevedono le misure per la salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili mediante disposizioni derivanti dal d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494 (con cui è stata recepita la direttiva 92/57/CEE) e da una serie di allegati al citato decreto legislativo e dal d.P.R. 3 luglio 2003, n. 222 (regolamento sui contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, in attuazione dell'art. 31, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109); si stabiliscono le norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni e nei lavori in quota tramite un articolato parzialmente derivante dal d.P.R. n. 547 del 1955, dal d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164, dal d.lgs. n. 494 del 1996, dal d.lgs. n. 626 del 1994 e dal d.lgs. 8 luglio 2003, n. 235 ed una serie di allegati derivanti dai decreti del Ministero del lavoro del 2 settembre 1968, 23 marzo 1990, n. 115, 27 marzo 1998, 23 marzo 2000, 6 agosto 2004, oltre che dagli accordi Stato-Regioni del 26 gennaio 2006 e 16 marzo 2006 e dalle circolari del Ministero del lavoro n. 46 del 2000 e n. 25 del 2006.

- Titolo V (segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro: artt. 161-166): si stabiliscono le prescrizioni per la segnaletica di salute e sicurezza sul luogo di lavoro confermando le disposizioni del d.lgs. 14 agosto 1996, n. 493 (attuativo della direttiva 92/58/CEE).

- Titolo VI (movimentazione manuale dei carichi: artt. 167-171): si confermano le norme del Titolo V del d.lgs. n. 626 del 1994 (che ha recepito la direttiva 90/269/CEE).

- Titolo VII (attrezzature munite di videotermini: artt. 172-179): le previsioni corrispondono a quelle contenute nel Titolo VI del d.lgs. n. 626 del 1994 (che ha recepito la direttiva 90/270/CEE).

- Titolo VIII (agenti fisici: artt. 180-220): nel Capo I sono previste disposizioni di carattere generale che trovano applicazione nei confronti di tutti gli agenti fisici, con riferimento anche alla valutazione dei rischi, all'eliminazione o riduzione dei rischi, all'informazione e formazione dei lavoratori e alla sorveglianza sanitaria; il Capo II ripropone il Titolo V-*bis* del d.lgs. n. 626 del 1994 (attuativo della direttiva 2003/10/CE) e determina i requisiti minimi per la protezione dei lavoratori contro i rischi per la salute e la sicurezza derivanti dall'esposizione al rumore durante il lavoro e, in particolare, per l'udito; il Capo III introduce le disposizioni relative al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 187 (attuativo della direttiva 2002/44/CE contenente prescrizioni minime di sicurezza e salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti da vibrazioni meccaniche); il Capo IV mutua le disposizioni del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 257 (attuativo della direttiva 2004/40/CE contenente prescrizioni minime di sicurezza e salute relative all'esposizione dei lavoratori dai rischi derivanti dai campi elettromagnetici); il Capo V prevede l'attuazione delle prescrizioni minime di sicurezza e salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dalle radiazioni ottiche artificiali di cui alla direttiva 2006/25/CE. In tale Capo sono state trasfuse le disposizioni approvate dal Consiglio dei Ministri, in via preliminare, nella seduta del 27 febbraio scorso, in sede di attuazione della direttiva in argomento, inserita all'Allegato B della legge 6 febbraio 2007, n. 13 (legge comunitaria 2006).

Scopo di questo scritto è quello di svolgere alcune prime (e, pertanto, necessariamente incomplete) riflessioni su quelle che possono essere definite le colonne portanti del sistema, quali risultano essenzialmente dal Titolo I del nuovo decreto, nonché da alcune norme contenute nel suo Titolo XIII²¹, rinviandosi peraltro alle ben più competenti analisi dei penalisti (fatte salve alcune brevissime osservazioni nel penultimo paragrafo) l'esame sia delle norme sanzionatorie contenute nel Titolo I sia delle norme speciali penalistiche e processualpenalistiche di cui al Titolo XII²².

La scelta di circoscrivere l'indagine è dettata non solo da evidenti limiti di spazio e di competenza scientifica, ma anche da una considerazione che attiene al condizionamento esercitato sul compimento dell'*iter* del decreto delegato dai tumultuosi eventi politici registratisi nei primi mesi del 2008. Come già ricordato, l'anticipato scioglimento delle Camere ha accelerato l'attuazione della delega, con particolare riferimento sia alla parte sanzionatoria sia alle parti speciali (Titoli tecnici successivi al I). Invece di concentrare le energie su di un ponderato completamento sanzionatorio del prodotto fin lì elaborato (il Titolo I),

- Titolo IX (sostanze pericolose: artt. 221-265): le norme del Capo I corrispondono a quelle del Titolo VII-*bis* del d.lgs. n. 626 del 1994, introdotte dal d.lgs. n. 2 febbraio 2002, n. 25 (attuativo della direttiva 98/24/CE sulla protezione della salute e la sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro); il Capo II corrisponde al Titolo VII del d.lgs. n. 626 del 1994, così sostituito dal d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 66 (attuativo delle direttive 97/42/CE e 99/38/CE che modificano la direttiva 90/394/CEE in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizioni ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro); il Capo III corrisponde alle disposizioni di cui al d.lgs. 25 luglio 2006, n. 257 (attuativo della direttiva 2003/18/CE relativa alla protezione dei lavoratori dai rischi di esposizione all'amianto durante il lavoro); il Capo IV mutua le disposizioni del d.lgs. n. 257 del 2007, attuativo della direttiva 2004/40/CE contenente prescrizioni minime di sicurezza e salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dai campi elettromagnetici.

- Titolo X (esposizione ad agenti biologici: artt. 266-286): vengono riproposte le disposizioni del Titolo VIII del d.lgs. n. 626 del 1994 (attuativo della direttiva 90/679/CEE relativa alla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione agli agenti biologici durante il lavoro).

- Titolo XI (protezione da atmosfere esplosive: artt. 287-297): le norme di questo Titolo corrispondono a quelle del Titolo VIII-*bis* del d.lgs. n. 626 del 1994, introdotto dall'art. 2 del d.lgs. 12 giugno 2003, n. 233 (che ha recepito la direttiva 99/92/CE relativa alle prescrizioni minime per il miglioramento della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori esposti a rischio di atmosfere esplosive).

²¹ Il Titolo XIII (norme transitorie e finali: artt. 304-306) è dedicato alle abrogazioni, alle norme di coordinamento ed alla decorrenza dell'efficacia di alcune disposizioni del decreto.

²² Il Titolo XII (disposizioni in materia penale e di procedura penale: artt. 298-303) contiene disposizioni relative all'esercizio di fatto di poteri direttivi, talune modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nonché norme in materia di prescrizione e definizione delle contravvenzioni punite con la pena dell'arresto ed in materia di circostanze attenuanti.

nonché sul suo complessivo perfezionamento, il legislatore delegato ha approntato frettolosamente le sanzioni per tale Titolo avventurandosi nel contempo oltre le sue colonne d'Ercole (Titoli speciali). Non sembra dubbio che una simile strategia sia stata ispirata anche dalla "astuta" considerazione che, confezionando un decreto "completo di tutto", su "tutto" sarebbe stato poi possibile intervenire (entro 12 mesi) mediante la decretazione delegata correttiva ed integrativa di cui all'art. 1, comma 6, della l. n. 123 del 2007. Sta di fatto che, come quella proverbiale, anche la gatta frettolosa della primavera del 2008 ha partorito qualche gattino cieco e che, in ogni caso, dato l'esito elettorale del 14 aprile, i tempi supplementari della delega saranno giocati da un legislatore delegato diverso da quello autore del d.lgs. n. 81 del 2008²³!

Di qui, pertanto, la scelta di concentrarsi per ora sulla parte più meditata, il che – come si vedrà – non significa che anch'essa non richieda qualche manutenzione.

4. Il labirinto delle fonti

Da quando il Titolo V della Costituzione è stato profondamente riformato in base alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 ed il nuovo art. 117, comma 3, Cost. ha ricompreso "la tutela e la sicurezza del lavoro" fra le materie di legislazione concorrente, la già complessa disciplina della salute e sicurezza dei lavoratori si è arricchita di un ulteriore problema²⁴.

²³ Che peraltro dovrà confrontarsi con gli stessi protagonisti regionali che hanno collaborato alla predisposizione del d.lgs. n. 81 del 2008.

²⁴ Come è noto, il nuovo testo dell'art. 117 Cost. è stato interpretato restrittivamente, nel senso che la competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro non riguarda la disciplina dei rapporti di lavoro, rientrando invece nell'ordinamento civile e, quindi, nella competenza esclusiva del legislatore statale: tra i tanti cfr. F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2003, p. 17 ss., qui p. 57; Id., *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *ADL*, 2006, p. 1496 ss.; F. LISO, *Collocamento e agenzie private*, in *DLRI*, 2002, p. 591 ss., qui p. 609; M.G. GAROFALO, *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *RGL*, 2002, I, p. 401 ss. V. peraltro B. CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, in *ADL*, 2004, p. 801 ss. Sull'incidenza della riforma costituzionale in merito alle competenze legislative in materia di lavoro si vedano, tra gli altri, anche M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2002, p. 19 ss.; M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*, ivi, p. 57 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, ivi, p. 75 ss.; M. DELL'OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, ivi, p. 171 ss.; M. PALLINI, *La modifica del Titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *RGL*, 2002, I, p. 21 ss. Si veda altresì *Federalismo e diritti del lavoro*, numero monografico di *LD*, 2001, n. 3, con contributi di L. MARIUCCI, M.V. BALLESTRERO, R. DEL PUNTA, B. CARUSO, A. PERULLI, M.G. GAROFALO, L. ZOPPOLI, G.G. BALANDI, M. RUSCIANO, M. ROCCELLA, T. BLANKE.

Per la verità, la questione della pluralità delle fonti era già presente prima della riforma costituzionale, sol che si pensi alla importanza in materia non solo delle convenzioni internazionali, ma soprattutto delle direttive comunitarie, le quali, fin dagli anni Ottanta, stanno sensibilmente influenzando l'ordinamento nazionale sia qualitativamente sia quantitativamente²⁵. Se a ciò si aggiunge che la disciplina italiana era già caratterizzata dalla presenza di una miriade di norme sparse e spesso di remota provenienza, non è difficile comprendere l'esigenza di riordino e di razionalizzazione che da molti anni aleggiava nell'ordinamento.

L'ingresso sulla scena della competenza legislativa regionale, ancorché sotto forma di competenza concorrente, ha tuttavia complicato non poco il quadro d'insieme, non foss'altro per una difficoltà per così dire concettuale, qual è quella relativa alla previsione di discipline a dimensione territoriale a fronte dell'esigenza di proteggere beni la cui rilevanza pare postulare una regolamentazione omogenea ed uniforme su tutto il territorio nazionale.

La questione è stata analizzata dalla dottrina sia nella fase immediatamente successiva alla approvazione del disegno di legge delega da parte del Governo (13 aprile 2007)²⁶, sia immediatamente dopo l'emanazione della l. n. 123 del 2007²⁷, non potendosi inoltre trascurare l'esame svolto dal Consiglio di Stato in occasione del richiamato parere

²⁵ A partire dalla cosiddetta direttiva "madre" n. 89/391/CEE. Per una ricostruzione delle direttive europee in materia v. G. PROIA-M. LEPORE, *Sicurezza e salute dei lavoratori*, in EGT, XXVIII, 1996, p. 1 ss.

²⁶ L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in P. PASCUCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 27 ss., ora (con qualche modifica e integrazione) anche in DLRI, 2007, p. 799 ss.; G. NATULLO, *La disciplina della sicurezza sui luoghi di lavoro nel labirinto delle competenze legislative di Stato e Regioni*, in P. PASCUCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 35 ss.; ID., *Competenze regionali e tecniche giuridiche su standard di prevenzione ed effettività delle tutele normative*, in RGL, 2007, supplemento al n. 2, p. 61 ss.; O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 23 ss. Cfr. anche, prima dell'approvazione del disegno di legge delega, C. SMURAGLIA, *Il sistema normativo italiano in tema di sicurezza e igiene del lavoro: tentativi di coordinamento e prospettive*, in L. GUAGLIANONE e F. MALZANI (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 333 ss.; O. BONARDI, *Il Testo Unico in materia di sicurezza del lavoro nel sistema delle fonti*, ivi, p. 347 ss.

²⁷ F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 344 ss.; G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, relazione presentata al Convegno di Benevento del 9 novembre 2007 su "Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del Testo Unico", organizzato dal Dipartimento di analisi dei sistemi economici e sociali dell'Università degli Studi del Sannio (in corso di pubblicazione nei relativi Atti); S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 6 ss.

reso nel 2005, anche per i costanti riferimenti alla giurisprudenza costituzionale²⁸.

In questa sede non è certo possibile diffondersi su tutti gli aspetti della questione. Tuttavia, vale la pena di ricordare l'autorevole avvertimento lanciato subito dopo l'approvazione del disegno di legge in sede di Consiglio dei Ministri, secondo cui la prima e pregiudiziale questione che il legislatore delegato avrebbe dovuto affrontare sarebbe consistita nel "come aggirare l'insidioso trabocchetto teso dall'art. 117 Cost." su cui si era "infranto il precedente disegno di legge delegata": occorre – si disse – "non ripetere l'errore, evitando di attrarre la materia della sicurezza nella competenza esclusiva della legislazione statale... in quanto da ricomprendere nel concetto di ordinamento 'civile' (cfr. art. 117, comma 2, lett. l, Cost.), attraverso la mediazione dell'art. 2087 c.c. e la contrattualizzazione dell'obbligo di protezione"²⁹.

In effetti, come è stato puntualmente messo in luce dopo l'emanazione della legge delega, è vero che "se ci si fonda sull'art. 2087 c.c., e dunque sull'obbligo contrattuale di sicurezza del datore di lavoro come principio (obbligo) generale da cui derivano tutti gli obblighi specifici di prevenzione, si potrebbe per questa via ricondurre in linea teorica sostanzialmente tutta la materia della sicurezza del lavoro (esclusa la parte amministrativa della vigilanza) all'ordinamento civile, e dunque alla legislazione esclusiva dello Stato". Senonché non può escludersi una diversa lettura, "atta a conciliare natura contrattuale dell'obbligo di sicurezza e competenza concorrente regionale sulla sicurezza del lavoro". Quella "normazione dei rapporti intersoggettivi tra datore di lavoro e lavoratore", che la giurisprudenza costituzionale ricomprende nell'ordinamento civile³⁰, "pare dover intendersi, quanto all'obbligo di sicurezza, nel senso che "tutti gli obblighi di prevenzione, come individuati dalla legislazione tecnica, come tali entrano nel contenuto dell'obbligo contrattuale di tutela delle condizioni di lavoro, il cui assetto regolativo è appunto riservato alla legge statale; ma la formulazione (individuazione) normativa degli standard (che diventano obbligatori ai fini del contratto) esula dall'*ordinamento civile*, potendo rientrare nella competenza legislativa regionale (concorrente: fermo restando dunque che allo Stato resta comunque la competenza alla

²⁸ Critiche all'interpretazione della Costituzione e delle sentenze della Corte costituzionale proposta dal Consiglio di Stato si rinvencono in V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, cit., pp. 9-10.

²⁹ Così L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 27.

³⁰ Corte cost., 11 ottobre 2005, n. 384, in *GU* del 19 ottobre 2005; 13 gennaio 2005, n. 50, in *GU* del 2 febbraio 2005.

formulazione dei principi generali sui quali può innestarsi la legislazione regionale)"³¹.

Per la verità, chi ha messo in guardia contro la tentazione di ricondurre il tutto alla competenza esclusiva dello Stato (sulla scorta della "tesi" dell'ordinamento civile) si è mostrato perfettamente consapevole delle tante difficoltà ed incertezze che circondano l'ambito di operatività della legislazione concorrente regionale. In tal senso si è osservato che "l'area della *tutela e (della) sicurezza del lavoro* quale materia di competenza legislativa concorrente delle Regioni" è quanto mai compressa, risultando "complicata l'individuazione degli spazi effettivamente lasciati al possibile intervento normativo regionale"³². Del resto, in quanto ambito contraddistinto da finalità di tutela, la sicurezza del lavoro, più che come una materia in senso tecnico, può essere considerata come un "valore costituzionalmente protetto", configurandosi quindi come una materia "trasversale" esposta a diverse competenze³³. E, in effetti, sul terreno della sicurezza del lavoro, la competenza legislativa concorrente regionale che, come tale, deve attenersi ai principi fondamentali individuati dalla legislazione statale, si incrocia con le competenze legislative esclusive dello Stato connesse all'ordinamento civile, all'ordinamento penale, alla tutela della concorrenza ed alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Pur ipotizzando che "il limite della *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*"³⁴ sia un limite solo... *in peius*, tale cioè da consentire la possibilità di discipline territoriali di maggior tutela, questa possibilità pare in gran parte vanificata dalla necessità di rispettare altre aree di riserva esclusiva statale, come l'*ordinamento penale* e la *tutela della concorrenza*, che sembrano ostare a discipline differenziate a livello regionale"³⁵. Infatti, la tesi della derogabilità *in melius* degli standard di tutela da parte della legislazione regionale³⁶ potrebbe prestare il fianco a

³¹ G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., pp. 4 e 5 del dattiloscritto; V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 7.

³² G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., pp. 7 e 8 del dattiloscritto.

³³ Cfr. Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407, in *DML*, 2003, p. 18, con nota di A. TROISI, *Prime indicazioni su "tutela e sicurezza del lavoro nella recente giurisprudenza costituzionale"*. Cfr. anche S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 8.

³⁴ Sull'importanza di questo principio insiste V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 8.

³⁵ G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., pp. 7 e 8 del dattiloscritto.

³⁶ Criticata da F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 348, sulla scorta dell'inquadramento dell'obbligo di sicurezza nell'ambito dell'ordinamento civile: "se il dovere di sicurezza rientra in quel diritto privato riservato alla competenza esclusiva dello Stato... vi rientra *in toto*, senza alcuna possibile eccezione, foss'anche per una deroga *in melius*".

serie obiezioni, giacché la presenza di standard di tutela più o meno onerosi a seconda del territorio finirebbe, da un lato, per alterare indirettamente la concorrenzialità tra le imprese (la cui tutela spetta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. e, Cost.) e, dall'altro, per diversificare ingiustificatamente l'ampiezza di precetti presidiati per lo più da sanzioni penali (su cui vige l'esclusiva competenza statale ex art. 117, comma 2, lett. l, Cost.)³⁷. Sebbene la possibilità per le Regioni di introdurre *limiti e prescrizioni ulteriori rispetto a quelli fissati dallo Stato* sia stata prevista dal legislatore (con l'art. 8, comma 1, lett. b, della l. 6 febbraio 2007, n. 13: legge comunitaria per il 2007)³⁸, sembra tuttavia ragionevole ritenere che, affinché non si appalesino conflitti con i principi costituzionali (in tema di tutela della concorrenza o di ordinamento penale), i limiti e le prescrizioni ulteriori rispetto a quelli fissati dallo Stato determinabili in senso incrementale dalla legislazione regionale riguardino gli aspetti (solo apparentemente) "collaterali" da cui può trarre sostegno il sistema di prevenzione³⁹ o, al più, "i livelli di effettiva applicazione delle (ampie) tutele in astratto

³⁷ Sul punto cfr. S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 9; O. BONARDI, *Il Testo Unico in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 357.

³⁸ Tale norma ricomprende tra i "principi fondamentali, nel rispetto dei quali le Regioni e le Province autonome esercitano la propria competenza normativa per dare attuazione o assicurare l'applicazione degli atti comunitari... in materia di 'tutela e sicurezza del lavoro' ", 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".

³⁹ Come osserva G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., pp. 13-14 del dattiloscritto, se la legislazione regionale non può occuparsi della "definizione degli standard di prevenzione in senso stretto (individuazione dei 'rischi' e definizione di misure e strumenti 'tecnici' di prevenzione), su cui indubbiamente una differenziazione sul territorio (considerando anche la loro origine tecnico-scientifica, oltre che normativa, europea quando non internazionale) non pare plausibile", essa potrebbe invece trovare spazi, soprattutto a fini incrementali, nei seguenti campi: "a) integrazione della normativa generale (statale) tecnica, laddove quest'ultima non sia del tutto puntuale e specifica (norme "elastiche"), e/o laddove gli standard di prevenzione debbano essere in concreto individuati sulla base della fattibilità tecnologica; b) previsione di strumenti e azioni per la promozione e la diffusione sul territorio della "cultura" della prevenzione; c) supporto alla presenza ed all'attività delle rappresentanze dei lavoratori e degli organismi bilaterali/paritetici; d) rafforzamento delle attività di vigilanza, come noto affidata in primo luogo alle ASL, ma anche implementazione di altre funzioni rilevanti degli organismi pubblici regionali (monitoraggio, informazione, supporto consulenziale) e soprattutto miglior coordinamento con gli altri organismi pubblici competenti; e) previsione e realizzazione di strumenti ed azioni volti a sostenere ed incentivare, anche economicamente, la corretta applicazione degli standard ed in generale il miglioramento degli ambienti di lavoro". Sul ruolo della legislazione regionale v. F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 349, e S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 11.

previste"⁴⁰, e non anche nuovi o più pesanti obblighi. In sostanza, una funzione incrementale della legislazione regionale più nel senso del "completamento" della normativa statale⁴¹ che in quello del suo appesantimento⁴².

Per altro verso, l'eventuale e residua area della possibile competenza concorrente deve comunque rispettare i "principi fondamentali" stabiliti con legge dello Stato che, "considerando natura e rilevanza dei beni ed interessi sottesi (e tutelati) alla materia in questione", si può presupporre che "possano essere piuttosto 'invadenti'"⁴³. A tale proposito, non deve trascurarsi che l'art. 8, comma 1, lett. a, della citata l. n. 13 del 2007 configura come principio fondamentale in materia la salvaguardia delle disposizioni volte a tutelare in modo uniforme a livello nazionale il bene tutelato "tutela e sicurezza del lavoro", con particolare riguardo all'esercizio dei poteri sanzionatori. Come è stato osservato, la *ratio* della norma pare rintracciarsi negli orientamenti della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute⁴⁴ secondo la quale, nelle materie espressive di finalità (o valori) di tutela, i principi fondamentali paiono poter assumere carattere più puntuale e pervasivo che nelle "altre" materie di competenza concorrente, e, nella sostanza, vengono pressoché a coincidere con l'area dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, di cui all'art. 117, comma 2, lett. m, Cost., la cui determinazione è assegnata alla competenza esclusiva dello Stato e giustifica una disciplina nazionale non solo, appunto, di principio⁴⁵. La stessa Corte costituzionale ha peraltro rilevato che la nozione di "principio fondamentale" – che, nelle materie di

⁴⁰ G. NATULLO, *Competenze regionali e tecniche giuridiche*, cit., pp. 71-72.

⁴¹ Cfr. in tal senso M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, in *ADL*, 2002, p. 645 ss., qui p. 657; S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., pp. 10-11, il quale tuttavia non sembra escludere la possibilità di più elevati livelli di tutela del lavoro.

⁴² Non si deve peraltro trascurare che il tenore letterale del citato art. 8, comma 1, lett. b, della l. n. 13 del 2007 non chiarisce se la funzione incrementale delle disposizioni e delle tutele previste dalla normativa statale – fermo restando il ruolo di quest'ultima di garanzia generale ed uniforme per tutto il territorio: cfr. A. TROJSI, *Competenze legislative e funzioni amministrative sulla "sicurezza del lavoro"*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro – Commentario*, VIII, Utet, Torino, 2007, p. 25 ss., qui p. 57 – sia limitata ai soli atti (legislativi) regionali che recepiscono "direttamente" norme comunitarie in materia di sicurezza del lavoro o riguardi invece tutte le leggi regionali che si occupino di tale materia sulla scorta dei principi fondamentali contenuti nella legge statale.

⁴³ G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., pp. 7 e 8 del dattiloscritto.

⁴⁴ Anch'essa rientrante nella legislazione concorrente: v. *funditus* A. TROJSI, *Competenze legislative e funzioni amministrative*, cit., p. 48 ss.

⁴⁵ G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 10 del dattiloscritto.

legislazione concorrente, segna il discrimine tra competenze statali e competenze regionali – “non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità, perché le ‘materie’ hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo. È il legislatore che opera le scelte che ritiene opportune, regolando ciascuna materia sulla base di criteri normativi essenziali che l’interprete deve valutare nella loro obiettività, senza essere condizionato in modo decisivo da eventuali autoqualificazioni”⁴⁶.

Se non è possibile definire una volta per tutte la nozione di “principio fondamentale”, altrettanto vale nel caso, come quello in esame, di un procedimento legislativo di delega che verte su materia di competenza concorrente, a proposito del “rapporto tra la nozione di principi e criteri direttivi”, che concerne appunto tale procedimento legislativo di delega, “e quella di principi fondamentali della materia, che costituisce il limite oggettivo della potestà statutale nelle materie di competenza concorrente”⁴⁷. Secondo la Corte costituzionale, con la legge delegata possono essere stabiliti i principi fondamentali di una materia, “stante la diversa natura ed il diverso grado di generalità che detti principi possono assumere rispetto ai ‘principi e criteri direttivi’ previsti” dall’art. 76 Cost.⁴⁸. Ne consegue che “la lesione delle competenze legislative regionali non deriva dall’uso, di per sé, della delega, ma può conseguire sia dall’aver il legislatore delegante formulato principi e criteri direttivi che tali non sono, per concretizzarsi invece in norme di dettaglio, sia dall’aver il legislatore delegato esorbitato dall’oggetto della delega, non limitandosi a determinare i principi fondamentali”⁴⁹. Dunque, i principi fondamentali possono essere contenuti sia nella legge delega sia nel decreto delegato⁵⁰.

Scendendo ad esaminare la l. n. 123 del 2007, può condividersi l’osservazione secondo cui tale legge delega – ribadendo, con la consueta “formula di rito”⁵¹, oltre alla generale “conformità” della decretazione delegata all’art. 117 Cost., “l’ormai ‘classico’ rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” – non ha fornito indicazioni di particolare utilità, lasciando “sostanzialmente aperti ed invariati tutti i termini della questione” relativa al riparto delle

⁴⁶ Corte cost., n. 50 del 2005, cit.

⁴⁷ Corte cost., n. 50 del 2005, cit.

⁴⁸ Corte cost., 26-30 luglio 1993, n. 359, in *GU* del 4 agosto 1993. Cfr. anche Corte cost., 25 settembre-1° ottobre 2003, n. 303, in *GU* dell’8 ottobre 2003; Corte cost., 13-28 luglio 2004, n. 280, in *GU* del 4 agosto 2004.

⁴⁹ Corte cost., n. 50 del 2005, cit.

⁵⁰ Come osservato puntualmente da V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 11. V. altresì O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 28.

⁵¹ Così F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 346.

competenze tra Stato e Regioni⁵² ed alla identificazione dei principi fondamentali. Peraltro, come è stato giustamente osservato, il vincolo di conformità all'art. 117 Cost. "non implica alcun restringimento dei poteri legislativi esclusivi dello Stato in materia, né può condurre a ritenere che la potestà legislativa in materia di sicurezza sul lavoro possa articolarsi, per ogni profilo, secondo uno schema strutturato su poteri statali e regionali concorrenti"⁵³.

Analizzando il percorso tramite cui il d.lgs. n. 81 del 2008 è stato progressivamente costruito, è interessante notare come il legislatore delegato abbia "risposto" alla laconicità della delega in merito al vincolo di conformità all'art. 117 Cost. dando corpo ad alcune ipotesi formulate dalla dottrina. Si era infatti auspicato che il legislatore nazionale cooperasse e condividesse "obiettivi e strumenti normativi con le Regioni (attraverso l'organismo rappresentativo della Conferenza Stato-Regioni), secondo quel principio-metodo della *leale collaborazione* incentivato dalla stessa Corte costituzionale"⁵⁴. E si era aggiunto che le Regioni avrebbero potuto "contribuire sostanzialmente, anche se indirettamente, alla disciplina della materia ed all'assetto del sistema di prevenzione" mediante "un loro forte coinvolgimento istituzionale "nel percorso di elaborazione legislativa", potendo ciò "costituire un presupposto decisivo per attenuare fortemente i rischi di successive censure di 'invasioni di campo'. In particolare" – si era detto – "sarebbe auspicabile che il prodotto legislativo fosse il portato di un 'intesa' con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni, laddove la delega... si limita a prevedere come passaggio procedurale l'acquisizione del mero 'parere' della Conferenza stessa"⁵⁵.

Ebbene, l'esperienza del lavoro tecnico di predisposizione dello schema di decreto conferma che quest'ultimo costituisce indubbiamente il frutto di "un serrato e costante confronto" tra Ministeri e Regioni", come d'altronde testualmente afferma la relazione tecnico-normativa del decreto legislativo, la quale proprio su questo dato pare fondare la piena compatibilità del decreto con l'assetto delle competenze legislative Stato-Regioni di cui all'art. 117 Cost.⁵⁶. Una simile esperienza sembra

⁵² G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 12, nota 15, del dattiloscritto; L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 27.

⁵³ S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 10.

⁵⁴ In tal senso cfr. ancora A. TROISI, *Competenze legislative e funzioni amministrative*, cit., p. 61 ss., nonché P. PASCUCI, *Fondamenti della competenza in materia di vigilanza*, cit., *passim*.

⁵⁵ G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 12 del dattiloscritto.

⁵⁶ Come è stato lucidamente evidenziato, "il legislatore affida la 'tenuta' della nuova normativa, più che ad articolate (e solide) soluzioni tecniche, alla 'proceduralizzazione' del percorso di elaborazione del testo normativo stesso, con la piena partecipazione e

confermare l'ipotesi ricostruttiva secondo cui "il modello sotteso all'art. 117 Cost." è più "quello dell'integrazione e dell'intreccio tra competenze" che non quello "della separazione e di una netta distinzione tra queste"⁵⁷.

La concreta sperimentazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, attuata mediante una formazione della disciplina "compartecipata" o "condivisa"⁵⁸, non ha tuttavia "esautorato" l'*iter* formale delineato dall'art. 1, comma 4, della legge delega⁵⁹. Basta infatti ricordare che il parere favorevole reso il 12 marzo 2008 dalla Conferenza Stato-Regioni conteneva in realtà numerose proposte emendative, molte delle quali (ma non tutte) sono state poi accolte in sede di approvazione definitiva del decreto. Per altro verso, l'*iter* formale di cui all'art. 1, comma 4, della legge delega è stato rispettato anche per quanto concerne la consultazione delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro, più volte convocate in sede ministeriale per esprimere le proprie valutazioni sul lavoro che si stava svolgendo⁶⁰.

Sebbene la leale collaborazione tra Stato e Regioni sembra aver consentito, nella fase *de iure condendo*, di superare l'intricata selva di ostacoli posti dall'incerta previsione costituzionale, *de iure condito* i problemi non sono del tutto esauriti. Basti pensare, da un lato, all'individuazione degli ambiti in cui potrebbe ora dispiegarsi la legislazione concorrente regionale e, dall'altro lato, ai non pochi rinvii che il decreto opera ad altre fonti.

Quanto al primo aspetto, non è detto che l'atteggiamento di *self restraint* che finora le Regioni hanno assunto in materia si protragga

condivisione dei rappresentanti delle Regioni": così G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 11 del dattiloscritto.

⁵⁷ A. TROISI, *Competenze legislative e funzioni amministrative*, cit., p. 40.

⁵⁸ Cfr. in tal senso O. BONARDI, *Il Testo Unico in materia di sicurezza del lavoro*, cit., pp. 357, 360 e 361, secondo la quale in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, più che una competenza concorrente, si evidenzia una concorrenza di competenze che deve essere risolta in base al principio di leale collaborazione, ma non in base a quello di prevalenza (cfr. Corte cost., n. 50 del 2005, cit.): infatti, applicandosi tale ultimo principio si rinuncerebbe al "riconoscimento del principio della globalità dell'intervento pubblico in materia di tutela della salute... che impone di tenere conto di tutti i fattori che incidono sulle condizioni di salute delle persone e... dell'inscindibilità della tutela della salute dentro e fuori dai luoghi di lavoro", privando così "il sistema di strumenti conoscitivi e di intervento fondamentali al fine della tutela della salute dell'intera collettività".

⁵⁹ Definito anch'esso "di rito" da F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 346.

⁶⁰ Per la verità, non si è mancato di rilevare criticamente come la consultazione delle parti sociali abbia riguardato solo la parte generale (Titolo I): cfr. M. TIRABOSCHI, *Restyling necessario ma con le parti sociali*, in *Il Sole 24 ORE* del 10 maggio 2008, p. 23.

all'infinito, né che su di esso si possa fare affidamento⁶¹, quasi che si trattasse di una consuetudine con valenza normativa. In altre parole, anche ammettendo che tutti i contenuti del d.lgs. n. 81 del 2008 siano di competenza della legislazione dello Stato⁶² e che le prerogative delle Regioni siano state comunque rispettate valorizzando il loro coinvolgimento nell'*iter* formativo del decreto delegato, non sembra possibile comprimere il dispiegarsi della legislazione concorrente spettante alle Regioni⁶³. Non si deve d'altronde trascurare che l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2008 contiene un'espressa clausola di "cedevolezza" secondo la quale, in relazione all'art. 117, comma 5, Cost. ed all'art. 16, comma 3, della l. 4 febbraio 2005, n. 11, le disposizioni del decreto riguardanti ambiti di competenza legislativa delle Regioni e delle Province autonome si applicano, nell'esercizio del potere sostitutivo dello Stato e con carattere di cedevolezza, nelle Regioni e nelle Province autonome nelle quali ancora non sia stata adottata la normativa regionale e provinciale e perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore di quest'ultima, fermi restando i principi fondamentali ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. Qui, pertanto, si tratta di individuare la quota della normativa comunitaria che può e deve essere recepita dal legislatore regionale, con il conseguente ritrarsi della legge nazionale⁶⁴. Al di là dei possibili dubbi sulla tenuta e credibilità "di un sistema normativo che potrebbe essere eroso e stravolto in qualsiasi momento dalla concorrente legislazione regionale", c'è da chiedersi se la previsione della clausola di "cedevolezza" ponga "al riparo la legislazione dello Stato da eccezioni d'incostituzionalità nel caso di indebite scorrerie nelle zone riservate alla competenza regionale"⁶⁵. Né deve trascurarsi, proprio in relazione al recepimento delle norme comunitarie da parte delle Regioni, quanto prevede il menzionato art. 8, comma 1, lett. *b*, della l. n. 13 del 2007 in ordine alla possibilità per le Regioni di introdurre limiti e prescrizioni ulteriori rispetto a quelli fissati dallo Stato.

⁶¹ Come giustamente ammonisce L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 28.

⁶² O perché afferenti all'ordinamento civile e penale (art. 117, comma 2, lett. *l*, Cost.), o alla tutela della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. *e*, Cost.), o in quanto riconducibili alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lett. *m*, Cost.), o perché comunque ascrivibili ai principi fondamentali della legislazione concorrente (art. 117, comma 3, secondo periodo, Cost.).

⁶³ Cfr. G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., pp. 13-14 del dattiloscritto.

⁶⁴ G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 15 del dattiloscritto.

⁶⁵ L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 28. Sul carattere "cedevole" di molte norme in materia di sicurezza del lavoro cfr. il citato parere del 2005 del Consiglio di Stato.

Per quanto attiene al secondo aspetto, non è sempre chiaro se i decreti ministeriali o interministeriali a cui il decreto legislativo opera frequenti rinvii abbiano carattere regolamentare, non dovendosi dimenticare che l'art. 117, comma 6, Cost. prevede che la potestà regolamentare spetta allo Stato solo nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni, mentre a queste ultime spetta *iure proprio* in ogni altra materia (compresa quindi anche quella concorrente). Infatti, soltanto in due ipotesi (art. 3, comma 2) il d.lgs. n. 81 del 2008 evoca il carattere regolamentare dei decreti, richiamando espressamente l'art. 17, comma 2, della l. 23 agosto 1988, n. 400⁶⁶. Peraltro, dato che, nella maggior parte dei casi, la soluzione accolta nel d.lgs. n. 81 del 2008 si sostanzia in rinvii a decreti da adottare previo parere della Conferenza Stato-Regioni (o previa intesa con la stessa), sembrerebbe doversene inferire che le materie oggetto di rinvio siano state ritenute comunque rientranti nella competenza esclusiva dello Stato. Non potrebbe tuttavia escludersi che il frequente coinvolgimento della Conferenza Stato-Regioni, oltre che un doveroso omaggio all'opinione delle istituzioni nel cui ambito si muovono pur sempre i principali protagonisti della vigilanza in materia (le ASL), possa anche essere un sintomo rivelatore di quell'incertezza sul reale assetto delle competenze, fermo restando tuttavia che, ove mai si trattasse di materie di legislazione concorrente, tale coinvolgimento non sarebbe comunque sufficiente ad escludere l'illegittimità (o, meglio, l'incompetenza) dei decreti ministeriali.

A dire il vero, analizzando l'*iter* formativo e le prospettive evolutive del d.lgs. n. 81 del 2008, si ha la sensazione che l'assetto costituzionale "formale" delle fonti, almeno come sembra delineato nell'art. 117 Cost., sia stato soppiantato da un assetto "materiale": così come hanno lealmente collaborato nella fase di costruzione delle regole, Stato e Regioni sembrano intenzionati a fare altrettanto anche nella fase di implementazione delle stesse regole. Una riprova sembra cogliersi anche nella previsione della presenza dei rappresentanti delle Regioni in tutti gli organismi istituzionali delineati dal decreto, nonché nella nuova Commissione preposta a fornire risposte agli interpellati: come si vedrà, trattandosi di un'attività sostanzialmente finalizzata ad interpretare la normativa in materia, non è certo irrilevante che sia svolta insieme dai

⁶⁶ Nel parere reso nel 2005, il Consiglio di Stato aveva sottolineato la necessità di richiamare tale norma del 1988 al fine di chiarire il carattere regolamentare del decreto e l'*iter* da seguire per la sua adozione, ribadendo che "non è consentito escludere con norma primaria la natura regolamentare di atti che presentino quell'attitudine innovativa dell'ordinamento e i requisiti di generalità ed astrattezza", essendo "evidente la necessità di rispettare il disposto di cui all'art. 117, comma 6, Cost., altrimenti eluso".

rappresentanti dei Ministeri (e quindi dello Stato) e delle Regioni, vale a dire dagli stessi soggetti che quelle regole hanno scritto⁶⁷.

Detto in altri termini, dal d.lgs. n. 81 del 2008 pare uscire l'immagine di una legislazione della sicurezza del lavoro il cui carattere "concorrente", più che incentrarsi sulla distinzione logica e temporale tra il momento della definizione dei principi fondamentali (di spettanza statale) e quello della disciplina di dettaglio (di spettanza regionale), sembra atteggiarsi nel senso della "cooperazione simultanea"⁶⁸. È tuttavia evidente come ciò risulti condizionabile, in positivo e in negativo, dall'assetto delle simmetrie politiche tra governo centrale e governi regionali⁶⁹.

Un'ultima osservazione va fatta sul ruolo delle amministrazioni ministeriali. Come tempestivamente colto dai primi osservatori⁷⁰, per la prima volta il Ministero della salute ha finalmente ricoperto il ruolo di coprotagonista principale, accanto a quello del lavoro, nell'*iter* formativo sia della delega sia del decreto delegato. Quest'ultimo ha giustamente valorizzato le competenze del Ministero della salute non solo attribuendogli preminenza nel nuovo Comitato istituito dall'art. 5 (su cui v. *infra* § 7.1), ma coinvolgendolo in pressoché tutte le attività regolamentari previste dal decreto. Presumibilmente, tra questa inusitata e straordinaria sinergia fra i due Ministeri ed il loro recente accorpamento non esiste alcuna relazione. Certo è che così si semplificheranno i tanti adempimenti regolamentari previsti!

5. Le finalità: testo unico o unico testo? Quale unicità?

L'art. 1 della l. n. 123 del 2007 ha conferito la delega al Governo per predisporre il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, rispettando il criterio del riordino e del coordinamento di tali disposizioni⁷¹.

Secondo i più attenti osservatori⁷², il legislatore delegato disponeva di due alternative per attuare la delega: a) un testo "pesante",

⁶⁷ Il che corrisponde a quanto correttamente auspicato da S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 45.

⁶⁸ Secondo M. MASI, *Intervento* al Convegno di Urbino del 10 maggio 2008 su "Le nuove regole sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori. Un confronto a più voci", cit., la concorrenza delle competenze va intesa non in senso competitivo, bensì collaborativo.

⁶⁹ L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 28.

⁷⁰ B. DEIDDA, *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 89 ss., qui p. 93.

⁷¹ Va ricordato che l'art. 1, comma 3, della legge delega ha previsto che i decreti legislativi attuativi non possono comunque disporre un abbassamento dei livelli di protezione.

⁷² G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., pp. 15 e 16 del dattiloscritto.

vale a dire una sorta di d.lgs. n. 626 del 1994 modificato ed integrato, che ricomprendesse la regolazione legislativa statale (purché non in contrasto con quella regionale) di tutti i rischi e di tutti i settori; *b*) un testo "leggero", fondato su di un *corpus* centrale contenente le norme di carattere generale (per intendersi: il titolo I del d.lgs. n. 626 del 1994 modificato ed integrato), a cui si aggiungessero norme sublegislative (regolamenti), relativamente ai rischi e settori specifici⁷³.

Il d.lgs. n. 81 del 2008 pare aver seguito prevalentemente la prima opzione aggregando in un *corpus* assai ponderoso (306 articoli suddivisi in 13 Titoli) la maggior parte delle norme generali e speciali in materia e predisponendo poi una nutrita serie di allegati tecnici che ricomprendono le specifiche degli obblighi di sicurezza.

Non si tratta però di un "testo unico", come convenzionalmente si usa dire. Infatti, diversamente dal suo più immediato antecedente (l'art. 3 della l. n. 229 del 2003), l'art. 1 della l. n. 123 del 2007 si è limitato a conferire la delega al Governo senza evocare l'art. 20 della l. 15 marzo 1997, n. 59⁷⁴ e, quindi, senza collocarsi nel percorso delineato dall'art. 7 della l. 8 marzo 1999, n. 50⁷⁵ dedicato proprio ai testi unici. D'altro canto, nell'epigrafe dell'art. 1 della l. n. 123 del 2007⁷⁶ è scomparso l'esplicito riferimento all'"emanazione di un testo unico" che invece campeggiava nella rubrica dell'art. 1 del disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007⁷⁷.

⁷³ In questo senso v. L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 29, secondo cui tale soluzione offre evidentemente il vantaggio di rendere assai più agevole il costante aggiornamento delle norme tecniche anche in sede di trasposizione delle direttive europee, anche se – come osserva G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 16 del dattiloscritto – può scontrarsi con i limiti derivanti dall'art. 117, comma 6, Cost. in merito al divieto di regolamenti su materia non di competenza esclusiva dello Stato.

⁷⁴ Come sostituito dall'art. 1 della stessa l. n. 229 del 2003, che dispone in materia di semplificazione e riassetto normativo.

⁷⁵ Modificata dalla l. 24 novembre 2000, n. 340.

⁷⁶ "Delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro".

⁷⁷ Stante l'estraneità del decreto legislativo alla categoria dei testi unici, è quindi ozioso interrogarsi sulla sua natura alla luce del dibattito sulla natura dei testi unici. Come si ricorderà, già con la sentenza 10 aprile 1957, n. 54, (in *GU* n. 104 del 20 aprile 1957) la Corte costituzionale ebbe modo di precisare che i testi unici si distinguono in due categorie: quelli che per la loro formazione non richiedono esercizio di potestà legislativa delegata e quelli che sono vere e proprie leggi delegate. Per stabilire a quale delle due categorie appartenga un determinato testo unico occorre esaminare la norma in base alla quale il testo unico è stato emanato, verificando se tale norma contiene una delega legislativa, nel qual caso il Governo riceve facoltà di modificare, integrare, coordinare le norme vigenti, o se quella norma conferisce una autorizzazione alla formazione del testo unico. La differenza fondamentale tra i due tipi di testi unici è che, mentre nel testo unico emanato nell'esercizio di poteri legislativi delegati, il testo unico è una vera e propria legge delegata, nel testo unico di mera compilazione la forza di legge delle singole norme, raccolte nel testo unico,

Se non si tratta di "testo unico", potrebbe essere anche discutibile che si tratti di un "unico testo"⁷⁸, come pure, con un bisticcio di parole, si va dicendo essenzialmente sulla scorta di quanto previsto dall'art. 1, comma 1, primo periodo, del d.lgs. n. 81 del 2008⁷⁹. In realtà, sebbene abbia riassorbito la maggior parte delle disposizioni vigenti in materia, il nuovo decreto non le contiene tutte: basti pensare alle disposizioni di cui al d.lgs. 27 luglio 1999, n. 271 (sulle attività a bordo delle navi), al d.lgs. 27 luglio 1999, n. 272 (sull'ambito portuale), o di cui al d.lgs. 17 agosto 1999, n. 298 (sulle navi da pesca), alla l. 26 aprile 1974, n. 191 ed ai relativi decreti di attuazione (sul trasporto ferroviario): tutte norme che l'art. 3, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. n. 81 del 2008 prevede che debbano essere coordinate con quelle del decreto medesimo mediante successivi decreti, da emanare entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto, ai sensi dell'art. 17 della l. 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti, di concerto con i Ministri del lavoro e della salute, acquisito il parere della Conferenza Stato-Regioni⁸⁰. Né dall'eventuale mancata emanazione entro i termini previsti dei predetti decreti di coordinamento o di armonizzazione può derivare un'automatica ed assoluta caducazione delle menzionate norme speciali: è vero, infatti, che, in base a quanto previsto dall'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2008, in caso di mancata emanazione dei decreti trovano applicazione le disposizioni del decreto medesimo, ma è altresì vero che queste disposizioni integreranno quelle speciali, le quali, per tutta una serie di aspetti, non potranno certamente venir meno (data la peculiare specificità della materia che regolano). Ciò, del resto, pare trovare conferma nell'art. 304, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008 che,

resta sempre ancorata alle leggi dalle quali le norme stesse sono tratte, cosicché questo genere di testi unici non costituisce una manifestazione di volontà legislativa, bensì di potestà amministrativa. Sulle questioni metodologiche e di tecnica legislativa relative ad un testo unico in materia di sicurezza sul lavoro cfr. *Note metodologiche per la predisposizione di un Testo Unico in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in *DRI*, 1998, p. 79 ss.

Peraltro, al di là delle parole usate nella sua epigrafe, anche il disegno di legge governativo non mostrava di credere più di tanto nella possibilità di un testo unico, visto che, anche in tale disegno, la delega riguardava uno o più decreti legislativi: cfr. in tal senso anche G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 17 del dattiloscritto.

⁷⁸ Cfr. P. SOPRANI, *Il "TU sicurezza"*, cit., p. 238.

⁷⁹ Il quale appunto prevede che "Le disposizioni contenute nel presente decreto legislativo costituiscono attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, per il riassetto e la riforma delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro, mediante il riordino e il coordinamento delle medesime in un unico testo normativo".

⁸⁰ Nel caso della disciplina del trasporto ferroviario ex l. n. 191 del 1974, l'art. 3, comma 2, del decreto legislativo prevede che, mediante i predetti decreti, essa sia armonizzata con le disposizioni tecniche di cui ai Titoli dal II al XII del decreto legislativo.

individuando le norme abrogate dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto, mantiene fermo quanto previsto dall'articolo 3, comma 3.

Tuttavia, riguardando l'intera questione in termini non rigidamente formalistici, pare ragionevolmente sostenibile che anche l'eventuale sopravvivenza di alcune norme speciali (come quelle appena ricordate) non scalfisca nella sostanza quella che si potrebbe definire l'"unicità sostanziale" della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 81 del 2008, dato che è proprio in tale disciplina che ora si rinvergono i principi generali del sistema prevenzionistico sia per quanto concerne l'assetto istituzionale sia per quanto attiene alla gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro. Si tratta di una affermazione d'altronde confermata con forza dallo stesso art. 304, comma 1, del decreto: tale disposizione, da un lato, abroga esplicitamente (nella lett. *a*) le principali normative generali preesistenti in materia⁸¹, fermo restando che, come l'Araba Fenice, molti dei contenuti di tali normative rivivono (talora tali e quali erano, talaltra modificati) nelle nuove norme, specialmente dei Titoli successivi al I; dall'altro lato (nella lett. *d*), abroga qualsiasi altra disposizione legislativa e regolamentare esistente nella materia disciplinata dal decreto legislativo la quale risulti incompatibile con lo stesso decreto.

Il percorso di unificazione sostanziale è peraltro destinato a compiersi ulteriormente, visto che il comma 2 del menzionato art. 304 prevede che, con uno o più decreti legislativi integrativi, attuativi della delega prevista dall'art. 1, comma 6, della l. n. 123 del 2007, da emanarsi entro dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo, si provvederà all'armonizzazione delle disposizioni dello stesso decreto con quelle contenute in leggi o regolamenti che dispongono rinvii a norme del d.lgs. n. 626 del 1994, ovvero ad altre disposizioni abrogate dal comma 1⁸². Nell'attesa della realizzazione di questa specifica armonizzazione (vale a dire fino all'emanazione dei predetti decreti legislativi integrativi),

⁸¹ Vale a dire: il d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547; il d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164; il d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 (fatta eccezione per l'art. 64); il d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277; il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626; il d.lgs. 14 agosto 1996, n. 493; il d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494; il d.lgs. 19 agosto 2005, n. 187. L'art. 304, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008 abroga inoltre (nella lett. *b*) l'art. 36-*bis*, commi 1 e 2, del d.l. 4 luglio 2006 n. 223, convertito con modificazioni dalla l. 5 agosto 2006, n. 248 e (nella lett. *c*) gli artt. 2, 3, 5, 6 e 7 della l. n. 123 del 2007. Si noti che, fra le norme abrogate, non è compreso il d.P.R. 19 marzo 1956, n. 302, le cui norme, costituendo integrazione di quelle contenute nel d.P.R. n. 547 del 1955, ora introiettate nel d.lgs. n. 81 del 2008, avrebbero dovuto anch'esse essere "recuperate" nel nuovo decreto: ciò non è invece accaduto, presumibilmente per una dimenticanza, a cui pare aver posto un qualche rimedio l'art. 306, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008 il quale prevede che le disposizioni del d.P.R. n. 302 del 1956 costituiscono integrazione di quelle contenute nello stesso d.lgs. n. 81 del 2008.

⁸² Come già anticipato nella nota precedente, il d.lgs. n. 626 del 1994 è stato espressamente abrogato dall'art. 304, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81 del 2008.

l'art. 304, comma 3, prevede comunque un'armonizzazione di carattere generale in forza della quale ove disposizioni di legge o regolamentari dispongano un rinvio a norme del d.lgs. n. 626 del 1994 o ad altre norme abrogate dal comma 1, tali rinvii si intendono riferiti alle corrispondenti norme del decreto legislativo.

È questo, ad esempio, il caso di quelle disposizioni (su cui si tornerà: v. *infra* § 9) che inibiscono ai datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ex art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994 di utilizzare forme di lavoro flessibili: il richiamo ivi contenuto alla valutazione dei rischi di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994 deve quindi intendersi riferito, ex art. 304, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2008, alla valutazione dei rischi di cui agli artt. 17, lett. a, 28 e 29 di tale decreto.

6.1. Il campo di applicazione oggettivo

Fra i tanti criteri di delega previsti, il decreto delegato doveva dare attuazione anche a quello consistente nella ricomprensione dell'applicazione della normativa "a tutti i settori di attività... anche tenendo conto delle peculiarità o della particolare pericolosità degli stessi e della specificità di settori ed ambiti lavorativi, quali quelli presenti nella pubblica amministrazione" (art. 1, comma 2, della l. n. 123 del 2007)⁸³.

A tale proposito va osservato che quanto poc'anzi rilevato in ordine a determinate ipotesi di adeguamento della disciplina del d.lgs. n. 81 del 2008 vale anche nel caso, preso in considerazione dall'art. 3, comma 2, primo periodo, il quale, ricalcando quanto prevedeva l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994, preconizza una normativa di adeguamento della disciplina per una serie eccessivamente lunga di pubbliche amministrazioni e non solo⁸⁴. In tali ipotesi, le disposizioni del

⁸³ Occorre rilevare che la scelta di inserire nell'art. 2 una specifica definizione di "azienda", intesa come il complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico o privato, consente di evitare quelle confusioni che nel d.lgs. n. 626 del 1994 si ingeneravano per il ricorrente uso della parola azienda, la quale, non essendo appunto definita ai fini del decreto, si prestava ad essere considerata nella sua tradizionale accezione privatistica ex art. 2555 c.c. come complesso organizzato dall'"imprenditore", così rischiando di escludersi le pubbliche amministrazioni.

⁸⁴ Vale a dire: le Forze armate e di Polizia; il Dipartimento dei vigili del fuoco; il soccorso pubblico e della difesa civile; i servizi di protezione civile; le strutture giudiziarie e penitenziarie destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica; le università; gli istituti di istruzione universitaria; le istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica; gli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado; le organizzazioni di volontariato ex l. n. 266 del 1991; i mezzi di trasporto aerei e marittimi. Occorre ricordare che è la stessa Direttiva n. 89/391/CEE a prevedere una disciplina speciale per le pubbliche amministrazioni in presenza di

decreto legislativo sono applicate tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative, individuate – ed ecco la novità rispetto alla disciplina previgente – entro e non oltre il termine perentorio di 12 mesi dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008 mediante decreti emanati, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. n. 400 del 1988⁸⁵. Fino alla scadenza del predetto termine di 12 mesi, sono fatte salve le disposizioni attuative dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994; decorso inutilmente tale termine, trovano applicazione le disposizioni del d.lgs. n. 81 del 2008. La previsione del termine e della conseguenza del suo vano decorso paiono in grado di scongiurare ingiustificate ed eccessive dilazioni⁸⁶ nell'adeguamento normativo.

A differenza delle attività lavorative a bordo delle navi, in ambito portuale, sulle navi da pesca e nel trasporto ferroviario (v. paragrafo precedente) che dispongono già di una propria disciplina (la quale, in caso di mancata emanazione dei decreti, dovrebbe comunque essere "coordinata" con il d.lgs. n. 81 del 2008 grazie alle norme di quest'ultimo), nelle ipotesi precedentemente descritte l'omissione dei decreti farebbe scattare la piena applicabilità delle disposizioni del decreto del 2008 con la caducazione delle discipline speciali emanate sotto l'egida del d.lgs. n. 626 del 1994, senza peraltro alcun rischio di *vacatio legis*.

6.1.1. Il riferimento a tutte le tipologie di rischio: prevenzione o precauzione?

Come risulta dal criterio di delega poc'anzi richiamato (art. 1, comma 2, della l. n. 123 del 2007), l'applicazione della normativa non riguarda solo "tutti i settori di attività", ma anche "tutte le tipologie di rischio".

Il riferimento a tutte le tipologie di rischio ha indotto un'autorevole dottrina a chiedersi se ciò possa aprire "uno spiraglio all'ingresso nel sistema italiano del 'principio di precauzione' di origine comunitaria (cfr.

determinate esigenze, senonché – come osserva O. BONARDI, Ante litteram. *Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 39 – si dovrebbe trattare di limitate eccezioni.

⁸⁵ Dai Ministri competenti di concerto con i Ministri del lavoro, della salute e delle riforme e innovazioni nella pubblica amministrazione, acquisito il parere della Conferenza Stato-Regioni e sentite le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Relativamente agli schemi di decreti di interesse delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri ed il Corpo della Guardia di Finanza, dovranno essere sentiti gli organismi a livello nazionale rappresentativi del personale militare. Analogamente si provvede per quanto riguarda gli archivi, le biblioteche e i musei solo nel caso siano sottoposti a particolari vincoli di tutela dei beni artistici storici e culturali.

⁸⁶ Giustamente paventate da O. BONARDI, Ante litteram. *Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 39.

art. 174, comma 2, del Trattato UE⁸⁷), ove non si ritenga... che lo stesso sia stato già recepito dall'art. 2087 c.c. in ragione della sua storica *vis* espansiva e della capacità di auto-adattamento quanto ai contenuti": "in forza di tale principio l'assenza di 'certezza scientifica', a fronte di un rischio potenziale e di ragionevoli dubbi circa la possibilità che si producano effetti gravi e negativi per la salute del lavoratore, non deve impedire che si adottino da parte del datore di lavoro misure e cautele appropriate in via preventiva"⁸⁸.

A tale interessante sollecitazione si è risposto che l'inclusione di questo tipo di protezione richiederebbe di "essere espressamente contemplata nella legge attuativa, anche in considerazione del fatto che, allo stato attuale, il principio di precauzione 'non è suscettibile di tradursi, per difetto di concretezza, in un tassativo comando giuridico' (Tar Lazio, sez. I, 31 maggio 2004, n. 5118)"⁸⁹.

Emanato il decreto delegato, non si è poi mancato di segnalare come, sebbene il principio di precauzione sia stato già recepito nell'ordinamento italiano in materia ambientale⁹⁰ e in materia di protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici⁹¹, le disposizioni del d.lgs. n. 81 del 2008 escludono ogni

⁸⁷ Ai sensi del quale "La politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio 'chi inquina paga'. In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura comunitaria di controllo".

⁸⁸ Così L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 29, il quale puntualizza che "non si tratta di imporre al datore di assumere iniziative autonome e straordinarie per far fronte al cosiddetto 'ignoto tecnologico', ma di ribadire che il debitore di sicurezza non può esimersi dal misurarsi anche con i rischi potenziali, pur se le conseguenze negative in termini di lesioni del diritto alla salute del lavoratore non sono state ancora accertate in maniera univoca né condivise dalla comunità scientifica della medicina del lavoro".

⁸⁹ V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, cit., pp. 13-14. Cfr. anche S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., pp. 22-23.

⁹⁰ Cfr. l'art. 3-ter del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, in forza del quale "La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio 'chi inquina paga' che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale".

⁹¹ Cfr. l'art. 1, comma 1, lett. b, della l. 22 febbraio 2001, n. 36, che parla di promozione della ricerca scientifica per la valutazione degli effetti a lungo termine e dell'attivazione di

richiamo a tale principio⁹², come del resto confermerebbe la stessa definizione di "prevenzione" accolta nell'art. 2, comma 1, lett. *n*, la quale, riferendosi al "complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno", indica che "la serie delle incombenze datoriali rientra nell'ambito dell'apprestamento di un adeguato sistema prevenzionistico", come tale da non confondere "con un sistema cautelare improntato al principio di precauzione", giacché "prevenzione e precauzione... attengono a campi applicativi distinti"⁹³.

6.2. Il campo di applicazione soggettivo

Per misurare l'esatta ampiezza della nuova disciplina dal punto di vista soggettivo, occorre prendere in considerazione l'art. 3 del decreto, combinandone peraltro la lettura con parte dell'art. 2 e con l'art. 4⁹⁴.

L'individuazione del campo di applicazione del decreto costituisce un aspetto non certo secondario sol che si pensi all'insistenza del legislatore delegante sui destinatari della disciplina. Ciò è avvertibile fin dall'art. 1, comma 1, della l. n. 123 del 2007, là dove si evocano le "differenze di genere" e la "condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati"⁹⁵, e si percepisce chiaramente subito dopo, quando, fra i criteri della delega (art. 1, comma 2), si ricomprende l'applicazione della normativa "a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati, prevedendo: 1) misure di particolare tutela per determinate categorie di lavoratori e lavoratrici e

misure di cautela da adottare in applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 174, par. 2, del Trattato istitutivo dell'Unione europea.

⁹² Per la verità, nel Titolo I, l'unico riferimento testuale alla parola "precauzione" si rintraccia nell'art. 46, comma 3, lett. *a*, n. 2 (in materia di prevenzione incendi), in cui si parla di "misure precauzionali di esercizio" come oggetto di definizione da parte di un decreto interministeriale.

⁹³ G. NICOLINI, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., p. 242 ss., qui pp. 245-246.

⁹⁴ Sul campo di applicazione del d.lgs. n. 626 del 1994 cfr. R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d. leg. n. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 59 ss.

⁹⁵ Per una prima analisi dei criteri di delega risultanti dall'originario disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007, cfr. L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 27 ss.; B. DEIDDA, *Il testo unico sulla sicurezza sul lavoro*, cit., p. 89 ss.; C. SMURAGLIA, *Quadro normativo ed esperienze attuative*, cit., p. 16 ss.; G. NATULLO, *Presupposti e finalità della l. n. 123/2007*, cit., p. 1 ss.; O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 23 ss.; M. LAI, *T.U. sulla sicurezza: principi e criteri direttivi della delega*, in *DPL*, 2007, p. 768 ss.

per specifiche tipologie di lavoro o settori di attività; 2) adeguate e specifiche misure di tutela per i lavoratori autonomi, in relazione ai rischi propri delle attività svolte e secondo i principi della raccomandazione 2003/134/CE del Consiglio, del 18 febbraio 2003".

Questi principi direttivi sembrano essere stati correttamente recepiti dal legislatore delegante non solo nell'art. 1, comma 1 (dove, oltre alle "differenze di genere" ed alla "condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati", si richiama l'"età"⁹⁶) e nell'art. 3, espressamente dedicato al campo di applicazione del decreto, ma anche in alcune disposizioni specifiche nelle quali la eco dei criteri di delega risuona con chiarezza: è il caso, ad esempio, dell'art. 21 dedicato alla protezione dei componenti dell'impresa familiare e dei lavoratori autonomi; dell'art. 28 là dove prevede che la valutazione dei rischi deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri paesi; degli artt. 36, comma 4, e 37, comma 13, i quali, per quanto concerne l'informazione e la formazione dei lavoratori immigrati, sottolineano l'esigenza della previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua utilizzata⁹⁷.

6.2.1. Il lavoratore

A dire il vero, la vocazione universalistica della delega si coglie fin dalla prima lettera del lungo elenco di definizioni contenuto nell'art. 2, la cui lett. a definisce, ai fini del decreto, il lavoratore come la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico⁹⁸ o privato (sono esclusi gli addetti ai servizi

⁹⁶ Nonostante la sua assoluta genericità (v. L. CAIAZZA, *Lavoro, stress sotto esame*, in *Il Sole 24 ORE* del 7 maggio 2008, p. 33), il termine "età" sembrerebbe tendenzialmente da interpretare con riferimento ai minori, sebbene non possa escludersi che possa anche riferirsi a lavoratori in età avanzata qualora questa possa in qualche modo creare problemi in ordine allo svolgimento di determinate mansioni. Sull'esigenza di una particolare attenzione per la sicurezza dei minori v. O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 42.

⁹⁷ Nonostante alcune prime perplessità (L. CAIAZZA, *Lavoro, stress sotto esame*, cit.), la previsione della verifica della lingua pare perfettamente funzionale all'effettivo scopo per cui è posta, né sembra che sia in sé d'ostacolo, come pure paventato, alla stessa costituzione del rapporto di lavoro.

⁹⁸ Senza potersi qui addentrare nell'esame minuzioso di tutte le definizioni contenute nell'art. 2, merita sottolineare la puntualizzazione operata a proposito del datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come nel d.lgs. n. 626 del 1994, si intende per tale "il

domestici e familiari). Un concetto, quindi, ben più ampio di quello di cui all'art. 2, lett. a, del d.lgs. n. 626 del 1994, che si riferiva alla "persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro... con rapporto di lavoro subordinato anche speciale"⁹⁹. Forse anche più ampio di quello contenuto nell'art. 3 della Direttiva n. 89/391/CEE che, riferendosi a "qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro..." sembrerebbe limitarsi al lavoro subordinato. Va tuttavia rilevato che la normativa comunitaria conserva valore di limite minimale, non consentendo quindi regressi da parte della legislazione nazionale che la attui, che ben potrebbe quindi migliorarla.

Per addivenire ad una definizione di "lavoratore" compatibile con il criterio della legge delega e al tempo stesso coerente con il diritto comunitario, non si poteva non considerare che, in materia di sicurezza del lavoro, il "lavoratore" non rappresenta soltanto il soggetto destinatario della tutela, ma è nel contempo anche un soggetto sul quale gravano responsabilità presidiate da sanzioni, anche penali¹⁰⁰. Questa dimensione complessa del lavoratore (ai fini della disciplina della sicurezza sul lavoro) fa sì che nella nozione di "lavoratore" debbano necessariamente ricondursi tutti i soggetti che il datore di lavoro¹⁰¹ coinvolge funzionalmente nel proprio ambito organizzativo utilizzandone le prestazioni lavorative per il perseguimento dei propri scopi, quali che siano (economici, istituzionali, non lucrativi ecc.). Pertanto, fatta

dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale", ma poi si specifica "individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo". Quest'ultima precisazione di chiusura è apprezzata da P. SOPRANI, *Il "TU sicurezza"*, cit., p. 238. Sulla precedente definizione cfr. L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 83 ss., qui p. 96 ss.

⁹⁹ R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626 del 1994*, cit., p. 74.

¹⁰⁰ Si pensi all'obbligo (già previsto dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 626 del 1994, la cui formulazione è oggi quasi testualmente riproposta nell'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008) gravante in capo al lavoratore di prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

¹⁰¹ Anch'esso inteso secondo la definizione proposta ai fini della disciplina della sicurezza del lavoro, vale a dire "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa". Rimarca l'accento posto sulla responsabilità dell'organizzazione e non più dell'impresa P. SOPRANI, *Il "TU sicurezza"*, cit., p. 238.

eccezione per il lavoro domestico (come prevede la direttiva comunitaria), vengono in considerazione non solo i lavoratori subordinati (al di là delle varie tipologie di contratto di lavoro subordinato stipulato), ma anche i lavoratori che, pur non essendo dipendenti del datore di lavoro, siano tuttavia assoggettati al suo potere direttivo (lavoratori somministrati), nonché i lavoratori che abbiano stipulato con il datore di lavoro un contratto di lavoro autonomo purché, ovviamente, la prestazione lavorativa dedotta in tale contratto, in quanto inserita nell'organizzazione datoriale, li esponga potenzialmente ai rischi per la loro salute e sicurezza derivanti dall'attività svolta dal datore di lavoro.

Quest'ultima precisazione – di fondamentale importanza – ha una duplice finalità: da un lato, vale ad escludere che nella nozione di "lavoratore" rientrino quei lavoratori autonomi (es. liberi professionisti, artigiani ecc.) che, pur prestando un'attività lavorativa a favore del datore di lavoro (in sé anche indirettamente funzionale al perseguimento degli scopi dello stesso datore), tuttavia non si inseriscono minimamente nell'organizzazione di quest'ultimo (si pensi ad un'opera di consulenza *una tantum*, o ad una prestazione del tutto occasionale di manutenzione¹⁰²); da un altro lato, vale invece a ricomprendere nell'ambito della nozione (e, quindi della tutela, ancorché nei limiti eventualmente individuati nella successiva disciplina del decreto legislativo) quelle prestazioni lavorative che, pur non essendo materialmente o fisicamente svolte nel luogo (di lavoro) in cui si realizza l'attività del datore di lavoro, sono nondimeno inserite (a diverso titolo e più o meno stabilmente) nell'organizzazione dello stesso datore di lavoro consentendo a quest'ultimo il perseguimento degli scopi per i quali svolge la propria attività (es. telelavoro).

Ad ogni buon conto, la nozione di lavoratore ora accolta nel decreto, oltre ad ampliare la gamma dei suoi destinatari, può valere, come criterio ermeneutico generale, a risolvere eventuali antinomie tra le varie previsioni del decreto, come si vedrà in seguito. Per altro verso, essendo contenuta in una disciplina organica che ha di fatto riassorbito la maggior parte delle norme previgenti, pare in grado di superare le asimmetrie che sussistevano a tale proposito tra il d.lgs. n. 626 del 1994 ed i vecchi decreti degli anni Cinquanta.

6.2.2. Gli equiparati

Per quanto concerne i soggetti equiparati al lavoratore, emergono innanzitutto il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto,

¹⁰² Fermo restando, in quest'ultimo caso, quanto previsto in relazione alla tutela dagli eventuali rischi interferenziali: v. *infra* § 8.3.

che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso¹⁰³, nonché l'associato in partecipazione di cui all'art. 2549 c.c.¹⁰⁴. Per quanto concerne i soci lavoratori di cooperative, occorre rilevare che la l. 3 aprile 2001, n. 142 già prevede, all'art. 2, l'applicazione di tutte le vigenti disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato. Inoltre, la stessa norma (secondo periodo) prevede l'applicabilità delle disposizioni del d.lgs. n. 626 del 1994 nonché del d.lgs. n. 494 del 1996, in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa, agli altri soci lavoratori (che, come si inferisce in base all'art. 1, comma 3, della stessa legge, sono inquadrati come lavoratori autonomi in senso lato). Sulla scorta di queste previsioni, l'esplicita equiparazione di tali soggetti al "lavoratore" potrebbe risultare superflua giacché il già ricordato art. 304, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2008 prevede che ove disposizioni di legge operino un rinvio al d.lgs. n. 626 del 1994 o ad altre norme abrogate dall'art. 304, comma 1 (tra cui rientra il d.lgs. n. 494 del 1996), tale rinvio si intende riferito alle norme del d.lgs. n. 81 del 2008. Per quanto concerne invece i soci delle altre società (non cooperative), la previsione dell'equiparazione è più che giustificata, così come per quanto riguarda gli associati in partecipazione.

L'equiparazione al lavoratore che il d.lgs. n. 626 del 1994 riferiva agli "utenti dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale avviati presso datori di lavoro per agevolare o per perfezionare le loro scelte professionali" è stata opportunamente ricondotta nella più specifica nozione di tirocinante: "soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'art. 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 e di cui a specifiche disposizioni delle leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro". La nuova formulazione risulta più aderente alle previsioni delle norme appena menzionate¹⁰⁵ e, in particolare, alle finalità ivi indicate, non dovendosi dimenticare che l'espressione del d.lgs. n. 626 del 1994, pur nella sua generalità ed astrattezza, era più circoscritta di quella delle norme speciali in materia di tirocini formativi e

¹⁰³ Questa equiparazione figurava anche nel d.lgs. n. 626 del 1994.

¹⁰⁴ Equiparazione non contemplata nel d.lgs. n. 626 del 1994. Secondo G. NICOLINI, *Disposizioni generali*, cit., p. 243, nonostante il generico rinvio all'art. 2549 c.c., tale equiparazione "concerne esclusivamente l'associato il cui apporto consista nella prestazione d'opera nell'ambito dell'organizzazione datoriale".

¹⁰⁵ Che ancora non erano state emanate all'epoca dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 626 del 1994. Sui tirocini di cui al testo e sull'evoluzione della relativa disciplina, cfr. P. PASCUCCI, *Stage e lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, di prossima pubblicazione per i tipi di Giappichelli, Torino, 2008.

di orientamento le quali affidano la promozione degli stessi ad una gamma di soggetti assai più ampia di quelli dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale. Non si deve altresì trascurare che, specialmente dopo la riforma del Titolo V Cost., la materia dei tirocini qui in oggetto è sempre più frequentemente disciplinata, in virtù della competenza legislativa esclusiva delle Regioni in materia di formazione, nelle leggi regionali (non a caso evocate nella nuova equiparazione), alcune delle quali ampliano viepiù la platea dei soggetti promotori¹⁰⁶.

Viene riconfermata l'equiparazione dell'"allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici", aggiungendosi alle predette attrezzature "le apparecchiature fornite di videotermini" e precisandosi che l'equiparazione vale "limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alla strumentazioni o ai laboratori in questione". Del tutto nuove ed opportune sono le equiparazioni del "volontario", ex l. 1 agosto 1991, n. 266¹⁰⁷, dei "volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della Protezione civile", del "volontario che effettua il servizio civile" e dei lavoratori socialmente utili di cui al d.lgs. 1° dicembre 1997, n. 468 e successive modifiche.

6.2.3.1. Specifiche figure: somministrazione, distacco (e lavoro ripartito)

In buona sostanza, mediante l'ampia nozione di lavoratore e tramite la tecnica delle equiparazioni, si ricomprendono nell'ambito di applicazione del decreto, come già suggerito sia dalle organizzazioni sindacali nelle note elaborate in data 21 dicembre 2006 sia dalla dottrina¹⁰⁸, tutte le tipologie contrattuali autonome o subordinate, anche flessibili, nonché del lavoro "fuori mercato" (cosiddetto "non lavoro"), ivi compreso il "volontariato". L'applicazione a tali soggetti, senza distinzione

¹⁰⁶ Cfr. ancora P. PASCUCCI, *Stage e lavoro*, cit., *passim*.

¹⁰⁷ Occorre ricordare che tale legge (legge-quadro sul volontariato), da un lato, all'art. 2, comma 3, prevede l'incompatibilità tra la qualità di volontario e qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato e autonomo, mentre, da un altro lato, all'art. 4, comma 1, impone alle organizzazioni di volontariato di assicurare i propri aderenti contro gli infortuni e le malattie connesse allo svolgimento delle attività di volontariato (fornendo quindi una chiara indicazione circa gli obblighi di protezione).

¹⁰⁸ L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 29; C. SMURAGLIA, *Il sistema normativo italiano*, cit., p. 343; S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 22.

di genere¹⁰⁹, risulta poi confermata nell'art. 3, comma 4, peraltro nel rispetto di quanto previsto nei suoi successivi commi.

Purtroppo, per quanto concerne le tipologie contrattuali flessibili¹¹⁰, il decreto delegato pare aver seguito una strada "tradizionalista", essenzialmente estendendo (e non sempre *in toto*) le tutele previste per il prototipo del lavoro subordinato a tempo indeterminato e *full time*, laddove sarebbe stato più opportuno prevedere specifiche misure di protezione in ragione della discontinuità e frammentazione dei cosiddetti nuovi lavori¹¹¹. D'altro canto, per questi ultimi, le norme comunitarie¹¹² "richiedono la garanzia non delle stesse misure di sicurezza" previste per gli altri lavoratori, "bensì del raggiungimento dello stesso livello di protezione"¹¹³.

La delusione per il fatto che il legislatore delegato non abbia saputo cogliere appieno l'occasione offertagli dal "promettente e

¹⁰⁹ Oltre all'art. 1, comma 1, dedicato alle finalità, nel decreto delegato la tutela della sicurezza in relazione al genere emerge nelle seguenti norme: l'art. 6, comma 8, lett. *l*, che affida alla Commissione consultiva permanente il compito di promuovere la considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione; l'art. 8, comma 2, secondo periodo, il quale prevede che allo sviluppo del SINP concorrano gli istituti di settore a carattere scientifico, ivi compresi quelli che si occupano della salute delle donne; l'art. 11, comma 6, che, nell'ambito dei rispettivi compiti istituzionali, affida alle amministrazioni pubbliche la promozione di attività specificamente destinate anche alle lavoratrici, finalizzate a migliorare i livelli di tutela delle medesime negli ambienti di lavoro; l'art. 27, comma 1, secondo il quale la valutazione dei rischi deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere; l'art. 40, comma 1, là dove obbliga il medico competente a trasmettere ai servizi competenti per territorio le informazioni, elaborate evidenziando le differenze di genere, relative ai dati collettivi aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori, sottoposti a sorveglianza sanitaria.

¹¹⁰ Fra le più recenti analisi delle questioni giuridiche legate alla flessibilità del lavoro, si vedano: E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2006; M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2006; L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2006.

¹¹¹ E quanto rilevava puntualmente, ancor prima dell'approvazione del disegno di legge delega governativo, C. SMURAGLIA, *Il sistema normativo italiano*, cit., p. 343, sottolineando in particolare l'esigenza del potenziamento dell'informazione e della individuazione di nuovi criteri per la formazione. Su ciò v. anche M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, in *DLM*, 2005, p. 99 ss., *passim*; M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in *ID.* (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 65 ss.

¹¹² V. la direttiva n. 91/383/CEE.

¹¹³ Così, condivisibilmente, O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 40, la quale rileva che, poiché i lavoratori atipici sono maggiormente esposti al rischio, occorrono "misure ulteriori volte a neutralizzare tale maggiore pericolo".

bilanciato" programma delineato dal delegante¹¹⁴ – non riuscendo a rendere pienamente comunicante "il 'canale' regolativo della sicurezza del lavoro e quello del mercato di lavoro"¹¹⁵ – è solo in parte compensata da qualche indicazione più puntuale per la protezione di tali fattispecie, ricavabile, ad una più attenta analisi, dalla complessiva trama normativa. Ciò che maggiormente colpisce è che, come si vedrà fra breve, il legislatore delegato non abbia coerentemente sviluppato le giuste premesse poste con la definizione di "lavoratore".

Iniziando dalla somministrazione di lavoro, è facile osservare come il d.lgs. n. 81 del 2008 tenda in gran parte ad adagiarsi piuttosto passivamente sulla disciplina già dettata dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, senza tentare, da un lato, un forse difficile recupero di alcune delle più pregnanti tutele previste per l'ora soppresso lavoro temporaneo di cui alla l. n. 196 del 1997 e, dall'altro lato, di riformare la disciplina in modo più radicale.

Infatti, per i lavoratori con contratto di somministrazione di lavoro, il comma 5 dell'art. 3, da un lato, riconferma quanto specificamente previsto dall'art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276 del 2003¹¹⁶, e, dall'altro, stabilisce che tutti gli obblighi di prevenzione e protezione previsti dal d.lgs. n. 81 del 2008 siano a carico dell'utilizzatore. In realtà, la norma del 2003 già accollava all'utilizzatore tutti gli obblighi di protezione (ma non di prevenzione¹¹⁷) previsti per i propri dipendenti (art. 23, comma 5, quarto periodo)¹¹⁸, pur addossando al somministratore quello di informazione sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale (art. 23, comma 5, prima parte del primo periodo), nonché quello di formazione e addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale sono assunti (art. 23, comma 5, seconda parte del primo periodo), e prevedendo che quest'ultimo obbligo possa essere adempiuto dall'utilizzatore ove lo preveda il contratto (art. 23, comma 5, secondo periodo). Dato che l'art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276 del 2003 è fatto salvo dalla nuova disposizione, quest'ultima rischia di essere superflua nella sostanza, mentre avrebbe potuto aver altro significato ove avesse

¹¹⁴ S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 20.

¹¹⁵ L. ANGELINI, *Lavori flessibili e sicurezza nei luoghi di lavoro: una criticità da governare*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 103 ss., qui p. 104.

¹¹⁶ Su cui cfr. per tutti M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 101 ss. Tale norma recupera le disposizioni relative al lavoro temporaneo di cui agli artt. 3, comma 5, e 6, comma 1, della l. n. 196 del 1997.

¹¹⁷ C. BIZZARRO, *Somministrazione di lavoro e distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 195 ss., qui p. 199.

¹¹⁸ Che, essendo riferiti al d.lgs. n. 626 del 1996, sono ora da ricondurre – ex art. 304, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2008 – a quelli di cui a tale ultimo decreto.

lasciato sopravvivere in capo al somministratore soltanto l'obbligo di informazione generale (di cui all'art. 23, comma 5, prima parte del primo periodo), riconducendo *ex lege*, e non solo *ex contractu*, più propriamente in capo all'utilizzatore gli obblighi di formazione e addestramento¹¹⁹.

Per la verità, nonostante il silenzio della legge ed anche qualora il contratto di somministrazione non disponga la traslazione dell'obbligo di formazione e addestramento a carico dell'utilizzatore, non è credibile che l'attività del somministratore possa espandersi al di là di una informazione di carattere generale, mentre, per quanto concerne la formazione e l'addestramento relativi all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa dedotta in contratto, è difficile pensare che il somministratore possa garantire una formazione ed un addestramento non *generico*¹²⁰. Al di là del fatto che, come è intuibile, quella formazione e quell'addestramento risulteranno più effettivi se impartiti dall'utilizzatore, la loro effettuazione da parte del somministratore non esonera comunque l'utilizzatore da quanto previsto negli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81 del 2008. In effetti può osservarsi che, sebbene l'art. 23, comma 5, primo periodo, del d.lgs. n. 276 del 2003 testualmente parli di informazione, formazione e addestramento "in conformità alle disposizioni recate" dal d.lgs. n. 626 del 1994 (ora d.lgs. n. 81 del 2008), il suo presumibile riferimento a quanto previsto negli artt. 36 e 37 del nuovo decreto (che parlano di informazione e formazione *adeguate*, e quindi specifiche) concerne ovviamente soltanto i limitati oggetti dell'informazione e della formazione richiamati dallo stesso art. 23, comma 5, primo periodo, del d.lgs. n. 276 del 2003, senza minimamente estendersi agli altri oggetti dell'informazione e della formazione che risultano dalle due norme citate. Non si deve poi trascurare che l'art. 37, comma 5, del d.lgs. n. 81 del 2008 impone ora che l'addestramento venga effettuato da persona esperta (che certamente non sarà il somministratore) e sul luogo di lavoro (dell'utilizzatore), mentre il comma 4, lett. *a*, seconda parte, della stessa norma prevede che, in caso di somministrazione di lavoro, la formazione e l'addestramento specifico (ove previsto) devono avvenire in occasione dell'inizio dell'utilizzazione. Raccordando tutte queste norme, è evidente non solo che in capo all'utilizzatore continueranno a gravare gli obblighi di informazione e formazione per tutto quanto non espressamente

¹¹⁹ Come già osservava puntualmente M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 106, a proposito della norma del 2003.

¹²⁰ In generale, sulla formazione nella somministrazione, v. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, 2007, p. 1 ss., qui p. 74 ss.

richiamato dall'art. 23, comma 5, primo periodo, del d.lgs. n. 276 del 2003, ma anche che soltanto a lui potrà competere l'effettuazione dell'addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro.

La salvezza del comma 5 dell'art. 23 (almeno per quanto riguarda il primo e il secondo periodo) risulta quindi piuttosto ridimensionata e pare dimostrare come il legislatore delegato non abbia attentamente soppesato la portata della nuova definizione di "lavoratore" da lui stesso proposta. Come si è anticipato, a differenza della omologa previsione contenuta nel d.lgs. n. 626 del 1994, la nuova definizione di "lavoratore" accolta nell'art. 2, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81 del 2008 non si riferisce più esclusivamente alla "persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro", ma ricomprende qualsiasi "persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro" (inteso, quest'ultimo, ovviamente, secondo la definizione di cui alla successiva lett. *b*). Nella nuova definizione di "lavoratore", la *relazione di sicurezza* tra questi e il datore di lavoro, così come può prescindere dalla sussistenza tra di essi di un contratto di lavoro subordinato, può anche prescindere dalla sussistenza tra di essi di un contratto di lavoro, come accade nel caso del lavoratore somministrato di cui l'imprenditore utilizzatore non è il datore di lavoro *ex art. 2094 c.c.*, ma è invece il datore di lavoro *ex d.lgs. n. 81 del 2008*.

Per il lavoro somministrato (e prima per il lavoro temporaneo) tale *relazione di sicurezza* è emersa, con connotati di specialità, contestualmente alla nascita della fattispecie. Configurando in capo all'utilizzatore del lavoratore somministrato tutti gli obblighi di protezione *previsti nei confronti dei propri dipendenti*, le specifiche norme sulla sicurezza del lavoro contenute nel d.lgs. n. 276 del 2003 hanno riconosciuto al somministrato gli stessi diritti propri dei *lavoratori dipendenti dall'imprenditore utilizzatore*, facendo sì, quindi, che lo stesso somministrato divenisse *lavoratore ex d.lgs. n. 626 del 1994* dell'utilizzatore e quest'ultimo *datore di lavoro ex d.lgs. n. 626 del 1994* anche nei confronti dei somministrati e non più solo dei propri dipendenti (di cui è anche *datore di lavoro ex art. 2094 c.c.*). È peraltro evidente che, senza le norme speciali del d.lgs. n. 276 del 2003 (e prima della l. n. 196 del 1997), la definizione di "lavoratore" accolta dal d.lgs. n. 626 del 1994 non avrebbe consentito di configurare l'utilizzatore quale obbligato in termini di sicurezza nei confronti dei somministrati, rischiando di addossare esclusivamente in capo al somministratore il relativo carico debitorio.

Con l'entrata in scena della nuova e più ampia nozione di "lavoratore" del d.lgs. n. 81 del 2008, è invece venuta meno la necessità

di norme speciali per i lavoratori somministrati, almeno di quelle finalizzate ad evidenziare la *relazione di sicurezza* tra di essi e l'utilizzatore della loro prestazione. Ciò di cui c'era e c'è semmai bisogno – ferma restando la plausibilità di una norma “manifesto” che ribadisca in capo all'utilizzatore tutto il carico debitorio di sicurezza (come facilmente si evince dalla nozione di “lavoratore”) – sono disposizioni specifiche che declinino il contenuto degli obblighi di protezione in relazione alle specificità della somministrazione.

Tornando alla questione della ripartizione degli obblighi tra somministratore e utilizzatore si può agevolmente osservare che gli obblighi che l'art. 23, comma 5, primo periodo, del d.lgs. n. 276 del 2003 configura in capo al somministratore costituiscono *obblighi di sicurezza* che si aggiungono a quelli propri della naturale *relazione di sicurezza* esistente tra somministrato ed utilizzatore. Infatti, stando alla nuova definizione di “lavoratore”, quegli obblighi gravano sul somministratore non già in quanto “datore di lavoro ex d.lgs. n. 81 del 2008”, ma essenzialmente in quanto “datore di lavoro ex art. 2094 c.c.”, vale a dire in quanto soggetto che non necessariamente coincide con il “datore di lavoro ex d.lgs. n. 81 del 2008”. Se quest'ultimo non può non essere che l'utilizzatore, data la peculiarità della fattispecie ben si comprende il fondamento del parziale coinvolgimento di chi ha la responsabilità “negoziale” del lavoratore somministrato. Un coinvolgimento che non può tuttavia scardinare la posizione debitoria del “datore di lavoro ex d.lgs. n. 81 del 2008”, ma semmai supportarla in ragione delle specificità della fattispecie. Ed allora, quando l'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 81 del 2008 fa salvo “quanto specificamente previsto” dall'art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276 del 2003, non si può non osservare che quanto *specificamente* previsto, pur riferendosi testualmente a tutto il comma 5, sembra meglio riferibile a ciò che nel comma 5 si aggiunge a quanto normalmente è connesso alla *relazione di sicurezza* tra il “lavoratore” ed il “datore di lavoro” di cui al d.lgs. n. 81 del 2008, vale a dire ciò che è previsto nel primo e nel secondo periodo¹²¹. In altri termini, la salvezza del comma 5 pare inquadrabile in termini di *aggiunta* e non di sottrazione rispetto alla disciplina generale.

A ben guardare, la previsione del coinvolgimento del somministratore avrebbe potuto rivelarsi più opportuna in relazione alla verifica dell'idoneità dei lavoratori prima dell'invio presso gli utilizzatori¹²². Al silenzio del legislatore in materia potrebbe forse avviarsi considerando

¹²¹ Perché gli altri periodi non creano problemi di coordinamento con la disciplina generale, riferendosi esclusivamente all'utilizzatore.

¹²² Cfr. M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 108.

il somministratore come “*datore di lavoro ex d.lgs. n. 81 del 2008*” prima dell’invio in missione del lavoratore, il che tuttavia accadrebbe soltanto nei rari casi in cui quest’ultimo sia assunto a tempo indeterminato dal somministratore. Al di là degli obblighi, è comunque indubbio l’interesse del somministratore ad inviare in missione lavoratori idonei, pena l’inadempimento del contratto di somministrazione con l’obbligo di sostituzione del lavoratore inidoneo¹²³. A tale proposito, si è prospettato che l’obbligo gravante sul datore di lavoro *ex art. 18, comma 1, lett. c*, del d.lgs. n. 81 del 2008 – consistente nel tenere conto, nell’affidare i compiti ai lavoratori, delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza – sia riconducibile in capo al somministratore, in ragione della sua responsabilità in ordine alle informazioni relative al contenuto del contratto scritto di somministrazione: da ciò discenderebbe anche l’obbligo del somministratore di sottoporre il lavoratore a sorveglianza sanitaria preventiva, ove sia prevista¹²⁴. Si tratta di una prospettiva di responsabilizzazione del somministratore che appare di indubbio interesse e particolarmente apprezzabile e che, di per sé, non preclude che il predetto obbligo di cui all’art. 18, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81 del 2008 gravi, ancorché in parte, anche in capo all’utilizzatore, come nel caso in cui, in seguito all’addestramento iniziale *in loco* (che come si è detto, non può non coinvolgere l’utilizzatore), quest’ultimo riscontri specifici problemi per la salute e sicurezza del lavoratore preventivamente ed astrattamente non verificabili.

Per altro verso, occorre rilevare che la conferma della disciplina dell’art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276 del 2003 mantiene vivo l’obbligo – di cui al terzo periodo di tale disposizione – in capo all’utilizzatore di informare il lavoratore in caso di mansioni comportanti rischi specifici o che esigano una sorveglianza medica speciale¹²⁵. Al di là del fatto che, alla luce delle innovazioni apportate dall’art. 25 del nuovo decreto, il predetto obbligo di informazione sembrerebbe ora da ascrivere al medico competente (o, perlomeno, all’utilizzatore in collaborazione con lo stesso medico), il legislatore delegato non ha ritenuto opportuno cogliere l’occasione per reintrodurre esplicitamente il divieto che l’ora abrogato

¹²³ M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 109. Sulla ripartizione degli obblighi di sicurezza tra somministratore ed utilizzatore v. G. NATULLO, *Lavori temporanei e sicurezza del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003 n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276*, Editoriale scientifica, Napoli, 2004, p. 151 ss., qui p. 154.

¹²⁴ C. BIZZARRO, *Somministrazione di lavoro e distacco*, cit., pp. 203-204.

¹²⁵ “Conformemente a quanto previsto dal d.lgs. n. 626 del 1994” e, quindi, ora “a quanto previsto dal d.lgs. n. 81 del 2008”.

art. 1, comma 4, lett. *f*, della l. n. 196 del 1997 prevedeva a proposito della fornitura del lavoro temporaneo per le lavorazioni richiedenti sorveglianza medica speciale e per lavori particolarmente pericolosi¹²⁶, ferma restando la possibilità dell'eventuale introduzione di divieti in materia da parte della contrattazione collettiva¹²⁷.

Nel silenzio dell'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 81 del 2008, resta in vigore la previsione di cui all'art. 21, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 276 del 2003 che, fra gli elementi essenziali del contenuto del contratto di somministrazione, annovera "l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate", che deve recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi (art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003), dovendo poi detti rischi (ove presenti) e dette misure (ove adottate) essere comunicate per iscritto al lavoratore da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio presso l'utilizzatore (art. 21, comma 3, del d.lgs. n. 276 del 2003)¹²⁸. Come è stato rilevato, quest'ultimo obbligo di comunicazione a carico del somministratore non può non raccordarsi con quello, poc'anzi menzionato, di informazione che grava sull'utilizzatore ex art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276 del 2003¹²⁹.

Il comma 6 dell'art. 3 fa riferimento ad un'altra fattispecie disciplinata dal d.lgs. n. 276 del 2003, il distacco, legificando quanto poteva già sostenersi in via interpretativa, nonostante qualche contrasto¹³⁰. In effetti, poiché l'art. 30 del decreto del 2003 nulla prevede a proposito della sicurezza del lavoratore distaccato, la nuova disposizione riconduce tutti gli obblighi di prevenzione e protezione in

¹²⁶ Che, in base alla norma del 1997, erano state individuate mediante il d.m. 31 maggio 1999. Per alcune indicazioni sul dibattito relativo alla presunta sopravvivenza di tale decreto nonostante l'abrogazione della norma di riferimento, cfr. P. ALBI, *Decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626. Art. 1*, in M. GRANDI, G. PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, 3° ed., Cedam, Padova, 2005, p. 1236; M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., pp. 102-103.

¹²⁷ R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 185, nota 28; M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 102.

¹²⁸ Occorre ricordare che, dopo la modifica dell'art. 21, comma 4, del d.lgs. n. 276 del 2003 da parte dell'art. 5 del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, la nullità del contratto di somministrazione, con la conseguente riconduzione dei rapporti di lavoro in capo all'utilizzatore, si verifica soltanto per la mancanza di forma scritta del contratto medesimo e non più per la carenza anche di alcuni dei suoi elementi, tra cui quello di cui all'art. 21, comma 1, lett. *d*.

¹²⁹ C. BIZZARRO, *Somministrazione di lavoro e distacco*, cit., p. 201.

¹³⁰ Cfr. Pret. Milano, 26 novembre 1996, in *LG*, 1997, p. 333, secondo cui la responsabilità della tutela grava sul fruitore della prestazione; *contra* Pret. Brescia, 12 maggio 1998, in *RCDL*, 1998, p. 969.

capo al distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato¹³¹. Vale anche qui quanto già sostenuto a proposito della somministrazione circa l'obbligo del distaccatario di informazione sui rischi specifici e le misure adottate nonché di un'adeguata formazione ed un adeguato addestramento all'utilizzo delle attrezzature di lavoro¹³². Per il personale delle pubbliche amministrazioni che presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali, gli obblighi di cui al d.lgs. n. 81 del 2008 sono a carico del datore di lavoro designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante.

Nulla dispone il d.lgs. n. 81 del 2008 in merito al lavoro ripartito di cui all'art. 41 ss. del d.lgs. n. 276 del 2003. Il silenzio del legislatore deve intendersi come la conferma dell'applicabilità della disciplina generale del d.lgs. n. 81 del 2008 a questa fattispecie, fermo restando quanto previsto dalla disposizione speciale di cui all'art. 42, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 276 del 2003, ai sensi della quale le eventuali misure di sicurezza specifiche necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto debbono essere riportate in forma scritta nel contratto di lavoro a fini probatori¹³³: disposizione che riguarda solo il *quantum* di ulteriore tutela necessitata dalla peculiarità del rapporto e non certo l'*an* della tutela della salute e della sicurezza dei *job sharers*. Restano nondimeno valide le considerazioni già svolte in dottrina in ordine, da un lato, alla necessità di predisporre in via interpretativa soluzioni di adattamento della normativa generale a tale fattispecie e, dall'altro lato, all'opportunità di un intervento di supporto della contrattazione collettiva, peraltro evocata dallo stesso legislatore nell'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003¹³⁴.

6.2.3.2. Lavoro parasubordinato e lavoro autonomo, lavoro occasionale e accessorio, lavoro a domicilio

¹³¹ Per il personale delle pubbliche amministrazioni che presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali, gli obblighi di cui al d.lgs. n. 81 del 2008 sono a carico del datore di lavoro designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante.

¹³² C. BIZZARRO, *Somministrazione di lavoro e distacco*, cit., p. 205.

¹³³ Detta previsione è stata ritenuta insufficiente ove non conduca a prendere in considerazione, oltre ai rischi connessi all'attività da svolgere, la variabile soggettiva del lavoro in coppia (ancorché ripartito): cfr. SOPRANI, *Nuove tipologie contrattuali e sicurezza del lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, cit., p. 443 ss., qui p. 462.

¹³⁴ V. per tutti M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., pp. 117-119, anche per riferimenti bibliografici.

Il successivo comma 7 dell'art. 3 si occupa dei lavoratori parasubordinati¹³⁵ – intesi sia come lavoratori a progetto ex art. 61 ss. del d.lgs. n. 276 del 2003, sia come collaboratori coordinati e continuativi ex art. 409, n. 3, c.p.c. – nei confronti dei quali dispone l'applicabilità (integrale) delle norme del d.lgs. n. 81 del 2008 ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente. Si tratta di una previsione che equipara, agli effetti della sicurezza, il lavoro subordinato a quello parasubordinato e che, in linea generale, va apprezzata sia perché offre indirettamente una protezione in materia nei frequenti casi di simulazione del contratto, sia perché, anche nei casi di genuina parasubordinazione, riconosce un diritto fondamentale del lavoratore il cui godimento non può essere condizionato dalla qualificazione del rapporto.

Non si tratta, tuttavia, di una disposizione particolarmente nuova, poiché ripropone quanto previsto dall'art. 66, comma 4, del d.lgs. n. 276 del 2003, il quale, fra l'altro, disponeva l'applicazione al lavoro a progetto delle norme sulla sicurezza e igiene del lavoro di cui al d.lgs. n. 626 del 1994 quando la prestazione lavorativa si svolgesse "nei luoghi di lavoro del committente", nonché le norme di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali¹³⁶. Poiché, diversamente dal precedente comma 5, il comma 7 dell'art. 3 non fa salve disposizioni precedenti, pare doversi ritenere che esso si sostituisca integralmente, *in parte qua*, al predetto art. 66, comma 4¹³⁷. Tale effetto sostitutivo riguarda anche la

¹³⁵ Sul tema v. già M. LAI, *Sicurezza del lavoro e rapporto di collaborazione coordinata e continuativa*, in *RGL*, 2003, p. 320 ss.; Id., *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 119 ss.

¹³⁶ Cfr. C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 258 ss. Formalmente, l'applicabilità al lavoro a progetto delle norme di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali non è subordinata alla condizione che la prestazione si svolga nei luoghi di lavoro del committente. La previsione di cui all'art. 66, comma 4, del d.lgs. n. 276 del 2003 (ora "recuperata" ed estesa nel nuovo decreto del 2008) aveva risolto anche la questione relativa all'applicabilità al lavoro parasubordinato delle sole tutele previste dall'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994 (che peraltro era stata prevista nello schema di decreto legislativo per l'emanazione di un Testo unico approvato e poi ritirato nella XIV legislatura anche nei confronti dei collaboratori parasubordinati a progetto e non), così come consente di superare l'irrilevanza per il committente dei rischi specifici dei lavoratori autonomi che (già l'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994 ed ora) l'art. 26 del d.lgs. n. 81 del 2008 prevede nel caso di appalti interni: cfr. C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute e della sicurezza nel lavoro autonomo*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 43 ss.

¹³⁷ L'art. 66, comma 4, del d.lgs. n. 276 del 2003 resta invece in vigore per quanto concerne l'applicabilità delle disposizioni processuali di cui alla l. 11 agosto 1973, n. 533, dell'art. 64 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (in materia di tutela della maternità), delle norme di cui all'art. 51, comma 1, della l. 23 dicembre 1999, n. 488 (in materia previdenziale) e del

parte dell'art. 62, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 276 del 2003 là dove tiene fermo quanto disposto dall'art. 66, comma 4.

Non può tuttavia non rilevarsi che l'art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81 del 2008 contiene una sicura novità, là dove, superando tutte le perplessità legate alla disparità di trattamento evocate dalla disciplina del 2003¹³⁸, estende la tutela alle collaborazioni parasubordinate non a progetto¹³⁹ (presenti nelle pubbliche amministrazioni), dovendosi tra esse ricomprendere anche le collaborazioni coordinate e continuative a carattere occasionale di cui all'art. 61, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003¹⁴⁰. Né si deve trascurare che la combinazione tra l'art. 3, comma 7, e la definizione di "lavoratore" di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, fa sì che ora possano senz'altro superarsi i dubbi non risolti dalla precedente disciplina del 2003 per quanto riguarda l'assoggettabilità del collaboratore parasubordinato che operi nel luogo di lavoro del committente agli obblighi dei lavoratori di cui all'art. 20: dubbi che dovevano misurarsi con il divieto di ricorso all'analogia in materia penale relativamente alla irrogazione delle sanzioni penali che l'art. 93 del d.lgs. n. 626 del 1994 prevedeva a carico dei lavoratori subordinati.

Per altro verso, va osservato come, riproponendo di fatto il contenuto dell'art. 66, comma 4, del d.lgs. n. 276 del 2003, l'art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81 del 2008 rischi di esporsi agli stessi rilievi critici avanzati sulla norma del 2003, con particolare riferimento alla superficialità con cui il legislatore ha richiamato "una normativa tarata sul lavoro subordinato piuttosto che enucleare dalla stessa le disposizioni compatibili, attorno alle quali elaborare uno statuto protettivo *ad hoc* per il collaboratore a progetto"¹⁴¹. Allo stato e limitatamente al lavoro a

decreto del Ministro del lavoro del 12 gennaio 2001 (in materia di corresponsione dell'indennità di malattia).

¹³⁸ C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute*, cit., p. 49.

¹³⁹ Come già auspicato da O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 40.

¹⁴⁰ Alquanto incerta era, infatti, l'applicabilità dell'art. 66, comma 4, del d.lgs. n. 276 del 2003 a quest'ultima fattispecie, salvo nel caso in cui il compenso percepito nell'anno solare superasse i 5.000 euro. Solo in questa ipotesi, infatti, le norme del Capo relativo al lavoro a progetto (comprese quelle sulla sicurezza) potevano senz'altro applicarsi alle collaborazioni coordinate e continuative a carattere occasionale, a meno di non pensare che l'esclusione di queste ultime dalla disposizione di cui al comma 1 (vale a dire la necessità della riconduzione ad un progetto) prevista dall'art. 61, comma 2, del predetto decreto non corrispondesse alla esclusione dalle norme del Capo relativo al lavoro a progetto: ipotesi peraltro smentita dalla stessa lettera del medesimo art. 61, comma 2, là dove parla di applicabilità del predetto Capo alle collaborazioni occasionali con compenso superiore ai 5.000 euro. Sul punto v. M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 128.

¹⁴¹ C. LAZZARI, *Nuovi lavori*, cit., p. 259, la quale richiama le critiche già avanzate da P. SOPRANI, *Collaborazioni a progetto: quale modello di sicurezza?*, in *ISL*, 2004, n. 2, p. 142, e

progetto, la ricerca di specifiche e più adeguate tutele che meglio si attagliano alla fattispecie potrebbe essere effettuata valorizzando quanto previsto dal già ricordato art. 62, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 276 del 2003, il quale, in tema di forma del contratto, prescrive che quest'ultimo, ai fini della prova, contenga (fermo restando quanto disposto dall'art. 66, comma 4) "le eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza del collaboratore a progetto". La indubbia sopravvivenza di tale previsione¹⁴² potrebbe forse consentire – peraltro mediante un previo, opportuno e robusto (ancorché non evocato) intervento di supporto della contrattazione collettiva¹⁴³ – di individuare una disciplina *ad hoc* che potrebbe valere come *unica disciplina*¹⁴⁴ nel caso in cui la prestazione del collaboratore a progetto non si svolga nei luoghi di lavoro del committente¹⁴⁵, e come *disciplina integrativa* di quella "generale" del

da P. SCIORTINO, *La riforma del mercato del lavoro e le collaborazioni "a progetto" nella disciplina prevenzionistica*, in MGL, 2004, p. 244 ss., rilevando in particolare che poiché il progetto – ex art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003 – deve essere autonomamente gestito dal collaboratore, non risulta agevole individuare come responsabile della tutela un soggetto (come il committente) "estraneo alla determinazione delle modalità, anche organizzative, osservate per l'esecuzione" (così S. PICCININNO, *I "nuovi lavori" e l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in ADL, 2004, p. 158). Per altro verso, l'assimilazione del collaboratore agli altri lavoratori per quanto attiene alla sicurezza sul lavoro fa sì che, relativamente a questo ambito, in capo al committente si configuri un potere direttivo a cui si contrappone un obbligo di obbedienza del collaboratore che, in caso di violazione, al di là della eventuale specifica sanzionabilità prevista dal d.lgs. n. 81 del 2008, potrebbe legittimare l'esperimento dei rimedi contrattuali (G. BUBOLA, *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 271 ss., qui p. 275). Più in generale, una tutela specifica e non semplicemente "estesa" era stata da tempo auspicata ravvisandosi l'occasione più propizia nella predisposizione di un testo unico in materia: cfr. la circolare del Ministero del lavoro dell'8 gennaio 2004, n. 1 che peraltro si riferiva al testo unico di cui all'art. 3 della l. n. 229 del 2003. Cfr. anche S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., pp. 19-20.

¹⁴² Salvo, come si è detto, il suo riferimento indiretto – tramite il richiamo all'art. 66, comma 4 – al d.lgs. n. 626 del 1996, che ora va inteso al d.lgs. n. 81 del 2008.

¹⁴³ C. LAZZARI, *Nuovi lavori*, cit., p. 261; EAD., *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute*, cit., p. 52.

¹⁴⁴ Salvo quanto disposto dall'art. 2087 c.c. ove lo si ritenga applicabile al di là dei confini del lavoro subordinato: per richiami al dibattito in materia cfr. C. LAZZARI, *Nuovi lavori*, cit., p. 261.

¹⁴⁵ Come si è prevalentemente ritenuto: cfr. A. VISCOMI, *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione: commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, p. 316 ss., qui p. 326; L. CASTELVETRI, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 137 ss., qui p. 163; M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 123; C. LAZZARI, *Nuovi lavori*, cit., p. 261. In senso critico v. P. SOPRANI, *Nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 466.

d.lgs. n. 81 del 2008 nel caso in cui la prestazione sia "interna"¹⁴⁶. È comunque evidente che l'eventuale disciplina negoziale (collettiva ed individuale), unica o integrativa che fosse, potrebbe produrre un effetto meramente obbligatorio sul piano del contratto con conseguente rilevanza risarcitoria, non potendo essere assistita dall'apparato sanzionatorio penale e amministrativo predisposto sul piano pubblicistico dal legislatore.

Resta sullo sfondo l'insoddisfazione per l'eccessiva timidezza del legislatore delegato nell'oltrepassare i confini dell'art. 66, comma 4, del d.lgs. n. 276 del 2003 al fine di ricomprendere nella sfera della tutela anche i lavoratori parasubordinati, a progetto e non, che svolgano la prestazione in tutto o in parte al di fuori del luogo di lavoro del committente¹⁴⁷. È chiaro che, in astratto, la considerazione anche delle collaborazioni "esterne" sarebbe stata perfettamente coerente con la definizione di "lavoratore" di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, pur richiedendo in concreto alcune precisazioni, giacché la tutela della sicurezza del lavoratore parasubordinato non può prescindere dalla verifica del livello di integrazione della prestazione nell'organizzazione del committente¹⁴⁸ e, quindi, dall'"intensità della relazione che lega il soggetto all'ambiente di lavoro"¹⁴⁹. Un'utile indicatore in tal senso avrebbe potuto rinvenirsi, ad esempio, nell'utilizzazione di attrezzature fornite dal committente, apparendo riduttivo limitare la tutela esclusivamente sulla scorta dell'elemento del luogo di lavoro¹⁵⁰. A ben guardare, per i lavoratori parasubordinati "esterni" a cui il committente fornisca proprie attrezzature di lavoro, la tutela "minimale" relativa alla conformità di tali attrezzature alle prescrizioni del Titolo III dovrebbe già valere fin da ora, nonostante l'imbarazzante silenzio del legislatore delegato: diversamente, si rischierebbe di discriminare i lavoratori – in relazione ad una tutela tanto minimale quanto fondamentale – essenzialmente in ragione del tipo di contratto di lavoro¹⁵¹, dato che, come si vedrà, la tutela relativa alle attrezzature è riconosciuta esplicitamente ad altri lavoratori che svolgono la propria prestazione al di

¹⁴⁶ Cfr. la circolare del Ministero del lavoro n. 1 del 2004, cit.

¹⁴⁷ Fermo restando che, ove la prestazione sia svolta in parte *in loco*, dovranno *in parte qua* applicarsi le tutele: cfr. G. BUBOLA, *I collaboratori coordinati e continuativi*, cit., p. 276.

¹⁴⁸ M. LAI, *Sicurezza del lavoro*, cit. p. 324.

¹⁴⁹ C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute*, cit., p. 51.

¹⁵⁰ P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Mondadori, Milano, 1996, p. 68; M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 127; C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute*, cit., p. 52.

¹⁵¹ Il che contrasterebbe con la definizione di "lavoratore" accolta dal decreto che prescinde dalla tipologia del contratto di lavoro.

fuori dei confini aziendali, come i lavoratori subordinati a domicilio (art. 3, comma 9) ed i telelavoratori subordinati (art. 3, comma 10)¹⁵².

Nella speranza che la decretazione delegata correttiva di cui all'art. 1, comma 6, possa riconsiderare opportunamente la questione, si potrebbe far leva sulla valorizzazione dell'art. 2087 c.c., sebbene la sua applicazione al di là dei confini del lavoro subordinato sia tutt'altro che certa, nonostante alcune aperture¹⁵³. Per la verità, sembra difficile che l'estensione della *relazione di sicurezza* oltre il lavoro subordinato operata dal d.lgs. n. 81 del 2008 non riverberi alcun effetto sull'interpretazione dell'ambito di applicazione dell'obbligo contrattuale di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c.¹⁵⁴. Anche prescindendo da elementi come la collocazione di tale norma (inserita nella parte dedicata non già al lavoro subordinato, ma all'imprenditore¹⁵⁵) o la sua lettera (vi si parla genericamente di prestatori di lavoro¹⁵⁶), l'intensità e l'ampiezza del valore costituzionale che essa mira a presidiare postula una sua continua attualizzazione che non sembrerebbe corretto limitare al pur fondamentale piano contenutistico della massima sicurezza tecnologicamente possibile¹⁵⁷. Proprio la dimensione costituzionale del valore tutelato dall'art. 2087 c.c. potrebbe giustificare una sua lettura estensiva sia per quanto riguarda i soggetti tutelati (risultando inammissibile, anche sul piano

¹⁵² Né deve dimenticarsi che l'art. 15, comma 1, lett. *d*, del decreto ricomprende tra le misure generali di tutela il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo.

¹⁵³ G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, cit., p. 79 ss., qui p. 83, il quale rileva come l'estensione dell'ambito oggettivo della tutela di cui all'art. 2087 c.c. all'intero ambiente di lavoro abbia consentito di ricomprendervi chiunque si trovi esposto ai relativi rischi quand'anche estraneo all'azienda. Cfr. altresì V. PASQUARELLA, *L'art. 2087 cod. civ. e i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa: un connubio impossibile o difficile?*, in *RGL*, 2002, p. 489 ss.; C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute*, cit., p. 51.

¹⁵⁴ Sull'art. 2087 c.c., v. per tutti L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, F. Angeli, Milano, 1989, p. 75 ss. Tra i contributi più recenti cfr. G. PINO, *Una rilettura degli obblighi di sicurezza sul lavoro. L'art. 2087 del codice civile tra potere direttivo del datore di lavoro e responsabilità sociale d'impresa*, in *DML*, 2006, n. 1 e 2, p. 77 ss.

¹⁵⁵ Sezione I del Capo I del Titolo II del Libro V del codice civile.

¹⁵⁶ Laddove l'espressione "prestatore di lavoro" trova la qualificazione di "subordinato" solo a partire dalla successiva Sezione II con l'art. 2094 c.c. Né decisivo appare in senso contrario il fatto che nella Sezione III si parli solo di prestatore di lavoro, trattandosi di una semplificazione relativamente a norme che si occupano solo del rapporto di lavoro subordinato.

¹⁵⁷ Cfr. G.G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *QDLRI*, 1993, n. 14, Utet, Torino, p. 79 ss.

dell'uguaglianza, negare tutela alla salute e sicurezza dei lavoratori in ragione del tipo negoziale), sia per quanto attiene al soggetto obbligato (non potendosi sostenere, ad esempio, che una pubblica amministrazione, in quanto non imprenditore, non sia soggetta all'obbligo contrattuale di sicurezza).

D'altro canto, visto che il precetto di cui all'art. 2087 c.c. si colloca sul piano civilistico del contratto di lavoro (ma di quale contratto, appunto?), presidiato dalle sanzioni risarcitorie del diritto privato, mentre gli obblighi di cui al d.lgs. n. 81 del 2008 hanno valenza pubblicistica e sono assistiti da sanzioni "pubbliche" penali ed amministrative, vale la pena chiedersi quale senso possa avere la permanenza di un'asimmetria soggettiva tra i due sistemi prevenzionistici. Quanto meno, una più ampia considerazione del lavoro non subordinato da parte dell'art. 2087 c.c. potrebbe compensare, ancorché solo in parte, quelle lacune che il sistema pubblicistico di prevenzione continua ad appalesare. Per altro verso, però, non si deve sottovalutare come, anche estendendo soggettivamente l'art. 2087 c.c., la pregnanza dell'ambiente di lavoro sottesa a questa norma potrebbe rendere irrealizzabile quella compensazione nei confronti dei soggetti che svolgono la propria prestazione al di fuori di tale ambiente. Cosicché, a prescindere dalla sorte dell'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 2087 c.c., non è inopportuno insistere per una rivisitazione del campo di applicazione soggettivo della disciplina pubblicistica di cui al d.lgs. n. 81 del 2008.

L'estensione del decreto al di fuori dei confini del lavoro subordinato non riguarda soltanto le varie forme di parasubordinazione, ma anche il lavoro autonomo *tout court*¹⁵⁸. L'art. 3, comma 11, specifica che nei confronti dei lavoratori di cui all'art. 2222 c.c.¹⁵⁹ si applicano le disposizioni di cui agli artt. 21 e 26. Nella prima di tali norme la tutela prevista è di carattere generale ed ha una fonte bidirezionale, derivando sia dalla previsione di obblighi gravanti sui lavoratori autonomi, sia dalla previsione di facoltà che essi possono esercitare, ancorché con oneri a proprio carico, relativamente ai rischi propri delle attività svolte. Per quanto concerne gli obblighi, i lavoratori autonomi debbono: a) utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al Titolo III; b)

¹⁵⁸ Cfr. L. FANTINI, *I componenti l'impresa familiare, i piccoli imprenditori, i lavoratori autonomi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 263 ss. In generale cfr. C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute*, cit., p. 43 ss.

¹⁵⁹ Per la verità, se l'art. 3, richiamando l'art. 2222 c.c., sembra riferirsi solo al contratto d'opera, il richiamo del lavoro autonomo deve essere inteso in senso più ampio visto che poi l'art. 21, evocato dall'art. 3, si riferisce espressamente non solo ai lavoratori autonomi ex art. 2222 c.c., ma anche ai piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c. ed ai soci delle società semplici operanti nel settore agricolo.

munirsi di dispositivi di protezione individuale ed utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al Titolo III; c) munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto. Quanto alle facoltà, esse consistono nel: a) beneficiare della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'art. 41, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali; b) partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte, secondo le previsioni di cui all'art. 37, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali¹⁶⁰. In base all'art. 3, comma 12, tutto ciò riguarda anche i componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230-*bis* c.c.¹⁶¹, i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c. ed i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo.

Nella seconda norma (l'art. 26) la tutela dei lavoratori autonomi ha carattere speciale in quanto si riferisce alle attività (oggetto di contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione) che vengono affidate ai lavoratori autonomi dal datore di lavoro all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa¹⁶².

L'art. 3, comma 8, si occupa della tutela – precedentemente non contemplata – dei lavoratori che effettuano prestazioni occasionali di tipo accessorio, ex art. 70 ss. del d.lgs. n. 276 del 2003, nei confronti dei quali viene prevista l'applicazione delle norme del d.lgs. n. 81 del 2008 e di tutte le altre norme speciali vigenti in materia di sicurezza e tutela della salute. Da tale applicazione sono tuttavia esclusi i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare, l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli

¹⁶⁰ Risultano quindi solo parzialmente realizzate le aspettative di chi preconizzava la garanzia per i lavoratori autonomi di una informazione, una formazione e una sorveglianza adeguate (cfr. O. BONARDI, Ante litteram. *Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 41). Peraltro, sebbene si tratti di facoltà (con oneri a carico dei lavoratori), ove questi intendano avvalersene, il datore di lavoro non potrà rifiutarsi di cooperare per il loro soddisfacimento.

¹⁶¹ Per la verità, la tutela (se così la si può chiamare) che risulta complessivamente prevista per i membri dell'impresa familiare lascia un po' perplessi, anche a non voler considerare le frequenti ipotesi di vero e proprio sfruttamento che si celano dietro lo schermo di cui all'art. 230-*bis* c.c. Per cercare un *quid pluris* nelle pieghe del decreto occorrerebbe forse far leva sul fatto che la facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria e della formazione di cui all'art. 21, comma 2, riguarda i "rischi propri delle attività svolte", potendocisi chiedere se nell'impresa familiare esistano anche rischi dell'impresa in quanto tale che potrebbero giustificare una ben diversa protezione.

¹⁶² Trattandosi di una normativa con tratti di elevata specificità, se ne tratterà nel prosieguo (*infra* § 8.3).

ammalati e ai disabili (art. 70, comma 1, lett. *a* e *b*, del d.lgs. n. 276 del 2003)¹⁶³.

Coerentemente con l'impostazione accolta nella definizione di lavoratore – che ricomprende chiunque sia funzionalmente inserito nell'organizzazione datoriale, a prescindere dalla localizzazione della prestazione – il legislatore delegato ha dedicato una previsione anche ai lavoratori a domicilio di cui alla l. 18 dicembre 1973, n. 877 (nonché ai lavoratori che rientrano nel campo di applicazione del contratto collettivo dei proprietari di fabbricati), per i quali l'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 626 del 1994 prevedeva l'applicabilità delle proprie norme solo nei casi espressamente previsti.

L'art. 3, comma 9, del d.lgs. n. 81 del 2008, da un lato, ricalca quanto già previsto dagli artt. 21 e 22 del d.lgs. n. 626 del 1994¹⁶⁴, configurando in capo al datore di tali lavoratori gli obblighi di informazione e formazione di cui agli artt. 36 e 37: peraltro, l'art. 36, comma 3, specifica che ai lavoratori a domicilio il datore di lavoro fornisce le informazioni di cui al comma 1, lett. *a*, e al comma 2, lett. *a*, *b* e *c*. Da un altro lato, l'art. 3, comma 9, grava il datore dell'ulteriore obbligo di fornire ai lavoratori a domicilio i necessari dispositivi di protezione individuali in relazione alle effettive mansioni assegnate, prevedendo altresì che, qualora fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al Titolo

¹⁶³ Per la verità, diversamente dall'art. 3, comma 8, del d.lgs. n. 81 del 2008, l'art. 70, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003 non annovera tra i piccoli lavori domestici a carattere straordinario (lett. *a*) anche l'insegnamento privato supplementare (contemplato nella lett. *b*), dovendosi quindi ritenere che la tutela apprestata dalla nuova norma non riguardi quest'ultima fattispecie nel caso in cui l'insegnamento privato abbia carattere "domestico", vale a dire sia svolto presso l'abitazione dello studente (il che appare comunque in linea con l'esclusione in generale del lavoro domestico). La tutela riguarda quindi le prestazioni di lavoro di natura meramente occasionale rese da soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne, nell'ambito: dei piccoli lavori di giardinaggio, nonché di pulizia e manutenzione di edifici e monumenti; della realizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritatevoli; della collaborazione con enti pubblici e associazioni di volontariato per lo svolgimento di lavori di emergenza, come quelli dovuti a calamità o eventi naturali improvvisi, o di solidarietà; dell'impresa familiare di cui all'art. 230-*bis* c.c. (per i quali sono previste apposite tutele nell'art. 21), limitatamente al commercio, al turismo e ai servizi; dell'esecuzione di vendemmia di breve durata e a carattere saltuario, effettuata da studenti e pensionati.

¹⁶⁴ Su tali obblighi v. P. SOPRANI, *Tutela della sicurezza nel lavoro a domicilio*, in *DPL*, 2008, p. 87 ss., anche per un commento ad una sentenza di legittimità (Cass. pen., sez. III, 13 dicembre 1999) che ha escluso la possibilità di estendere ai lavoratori a domicilio le altre tutele della disciplina prevenzionistica in ragione dello svolgimento della prestazione in un luogo di cui il datore non ha disponibilità e, quindi, al di fuori della sfera di vigilanza datoriale.

III. Quest'ultima previsione va salutata con favore, non risultando espressamente nella disciplina precedente, sebbene potesse ricavarsi indirettamente dall'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994.

Scendendo più in dettaglio, si è osservato criticamente¹⁶⁵ che le informazioni di cui all'art. 36, comma 1, lett. *a* (relative ai rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale) mal si attaglierebbero al lavoratore a domicilio al quale, data la sua delocalizzazione, esse non interesserebbero, così come le informazioni di cui all'art. 36, comma 2, lett. *a*, sui rischi specifici cui il lavoratore è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia. Tuttavia, questo presunto mancato interesse del lavoratore a domicilio è tutto da dimostrare, sia perché l'ampio concetto di "attività della impresa in generale" è tale da ricomprendere anche i rischi relativi alla prestazione di quel lavoratore che di quell'impresa è pur sempre dipendente e nel cui ciclo produttivo è inserito, sia perché lo stesso lavoratore non può non essere interessato ai rischi specifici a cui è esposto in relazione all'attività svolta ed alle normative di sicurezza che ben potrebbero essere relative anche agli strumenti che utilizza. Né convince l'ulteriore obiezione in merito alle informazioni di cui all'art. 36, comma 2, lett. *c*, sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate, giacché tali informazioni ben possono attenersi anche al corretto uso dei dispositivi di protezione che ora debbono essere forniti al lavoratore a domicilio. La critica alle norme sulla informazione ai lavoratori a domicilio dovrebbe semmai riguardare la previsione dell'art. 36, comma 2, lett. *b*, relativa alla informazione sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica: previsione che mal si coordina con il perdurante divieto di ricorso al lavoro a domicilio nelle ipotesi di attività che comportino l'impiego di sostanze o materiali nocivi o pericolosi per la salute e l'incolumità dei lavoratori e dei loro familiari (art. 2, comma 1, della l. n. 877 del 1973).

Quanto alla formazione, sebbene l'art. 37 sia essenzialmente ritagliato sulla dimensione del lavoro nei luoghi dell'azienda, non sembra tuttavia non adattabile ai lavoratori a domicilio. Piuttosto, visto che, diversamente dall'art. 36, tale norma riguarda *in toto* i lavoratori a domicilio, c'è da chiedersi come possano applicarsi in tal caso le previsioni di cui ai commi 4 e 5 sull'addestramento.

6.2.3.3. Telelavoro

¹⁶⁵ A. ANTONUCCI, *Lavoro a domicilio e telelavoro*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 285 ss., qui p. 288.

Forse consapevole che le non ricchissime previsioni sul lavoro a domicilio avrebbero potuto creare problemi nel caso di una delle sue versioni più evolute, il legislatore delegato, nell'art. 3, comma 10, ha inserito un'apposita previsione per i lavoratori subordinati, pubblici e privati, che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, compresi quelli di cui al d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70 (telelavoratori dipendenti da pubbliche amministrazioni) e di cui all'accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002 tra UNICE/UEAPME, CEEP e CES¹⁶⁶.

L'uso dell'espressione "lavoratori a distanza", in luogo del termine "telelavoratori", potrebbe indurre a ritenere che la fattispecie di cui all'art. 3, comma 10, sia più ampia di quella convenzionalmente riconducibile al telelavoro, anche perché i lavoratori a distanza che sono espressamente "compresi" nel primo periodo della norma, vale a dire sia i telelavoratori pubblici sia quelli privati, esauriscono la schiera dei telelavoratori subordinati contemplati nell'ordinamento italiano. Tuttavia, proprio l'esplicito richiamo di tali lavoratori a distanza – definibili a tutti gli effetti "telelavoratori" secondo l'accezione accolta nelle fonti esplicitamente evocate¹⁶⁷ – potrebbe risolvere l'ambiguità della disposizione, focalizzando l'attenzione esclusivamente su quelle prestazioni lavorative connotate sia dal ricorso (almeno prevalente) alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT), sia dal fatto che la prestazione si svolga in un luogo diverso dalla normale sede di lavoro il quale non costituisca però un'unità produttiva del datore di lavoro. In questi termini, la più ampia area che emerge dalla lettera dell'art. 3, comma 10, non si riferirebbe a tipologie di telelavoro ulteriori rispetto a quelle evocate nel primo periodo con il richiamo delle fonti regolamentari

¹⁶⁶ Su tali disposizioni cfr. da ultimo P. PASCUCCI, *Il telelavoro*, in N. IRTI (dir.), *Dizionario di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2008 (in corso di pubblicazione).

¹⁶⁷ Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a, del d.P.R. n. 70 del 1999 (valido per le pubbliche amministrazioni), per "telelavoro" si intende la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, "in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie della informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce". Nell'art. 1, comma 1, dell'accordo interconfederale del 9 giugno 2004 (con il quale – ai sensi dell'art. 139, par. 2, del Trattato istitutivo della Comunità europea – è stato recepito l'accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002) il telelavoro è definito "una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa".

e contrattuali (tipologie ulteriori appunto inesistenti¹⁶⁸), bensì solamente a quei contratti individuali di lavoro subordinato del settore privato in cui sia dedotta una prestazione di telelavoro ai quali, in ragione della mancata affiliazione sindacale del datore di lavoro, non fossero applicabili le regole stabilite dalla contrattazione collettiva (di diritto comune)¹⁶⁹, che in detto settore privato costituisce l'unica disciplina di riferimento.

Ci si potrebbe tuttavia chiedere se l'ampia gamma di lavoratori subordinati a distanza di cui all'art. 3, comma 10, si riferisca invece proprio ad una categoria concettuale più vasta dei telelavoratori in senso stretto, ricomprendendo, oltre a questi ultimi, anche tutti quei lavoratori la cui prestazione si avvalga prevalentemente di ICT e si svolga normalmente in un luogo non coincidente con la sede principale (di lavoro) del datore di lavoro, che sia tuttavia identificabile come autonoma unità produttiva (secondo l'accezione accolta dall'art. 2, comma 1, lett. *t*, del d.lgs. n. 81 del 2008¹⁷⁰). Si pensi ai lavoratori subordinati che operano in uno dei tanti *call center* (remoti) di un'impresa che svolge come attività principale quella di "*call center*" per conto di altre imprese, ove quel dato *call center*, per la presenza dei requisiti di legge, sia identificabile come unità produttiva di quella impresa; o si pensi, ancora, ai lavoratori subordinati di un'impresa alimentare (che quindi non svolge come attività principale quella di "*call center*") che effettuano indagini di mercato sull'attività dell'impresa collocati in un *call center* (remoto) di tale impresa anch'esso identificabile come unità produttiva: lavoratori, in entrambi i casi, non qualificabili tecnicamente come telelavoratori in senso proprio¹⁷¹. Se si tiene conto del modestissimo sviluppo in Italia del telelavoro in senso stretto e, invece, della ampia diffusione di queste particolari forme di lavoro a distanza (spesso purtroppo ricondotte impropriamente al di fuori dell'alveo della subordinazione), potrebbe essere opportuno ipotizzare che le finalità protettive dell'art. 3, comma 10, si estendano anche a queste fattispecie. Tuttavia, a ben guardare, il contenuto della norma sembra invece ritagliato essenzialmente sulle peculiarità del telelavoro *stricto sensu* (nelle sue svariate versioni logistiche, compresa quella domiciliare), laddove per i lavoratori a distanza "non telelavoratori" dovranno valere tutte le regole di tutela generali.

¹⁶⁸ Si noti che la norma si riferisce esclusivamente al lavoro subordinato, restandone escluse tutte le fattispecie di telelavoro inquadrabili in diversi schemi negoziali.

¹⁶⁹ Appunto il citato accordo interconfederale del 9 giugno 2004.

¹⁷⁰ Vale a dire: stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale.

¹⁷¹ Sulla ricomprensione dei lavoratori dei *call center* nell'art. 3, comma 10, cfr. P. SOPRANI, *Il "TU sicurezza"*, cit., p. 238.

Per altro verso, il riferimento dell'art. 3, comma 10, ad una "prestazione continuativa" di lavoro a distanza potrebbe invece indurre ad escludere dall'ambito della disciplina le ipotesi di lavoro a distanza (*rectius*, di telelavoro) svolte "in alternanza". In ragione della *ratio* della disposizione – finalizzata a "portare" tutela là dove normalmente non c'è – sembra tuttavia corretto interpretare la previsione della continuità in senso elastico, facendo rientrare nell'art. 3, comma 10, tutte le ipotesi di telelavoro non meramente occasionale, a prescindere dal fatto che esso sia svolto, come è del resto consentito espressamente¹⁷², anche in forma alternata.

In conclusione, può dunque sostenersi che l'ampiezza dell'art. 3, comma 10, pur non riguardando forme di lavoro a distanza non costituenti "telelavoro", sia da intendere in senso dinamico, tale cioè da consentire di "ospitare" in futuro ulteriori tipologie di telelavoro attualmente non ancora contemplate nell'ordinamento. In realtà, data la vocazione unificante del decreto e la sua tendenziale prospettiva di medio-lungo periodo, questo metodo dinamico di regolazione avrebbe potuto essere utilizzato anche per altre fattispecie, evitando di limitare la tutela soltanto al "contingente" dell'oggi.

Un'ultimissima notazione sul campo di applicazione dell'art. 3, comma 10, va fatta a proposito dei telelavoratori "a domicilio", potendocisi chiedere se la norma – che riguarda senz'altro i telelavoratori a domicilio inquadrabili come lavoratori subordinati *ex art. 2094 c.c.*¹⁷³ – sia applicabile anche ai telelavoratori a domicilio inquadrabili (non sembri un bisticcio di parole) come lavoratori "a domicilio" *ex l. n. 877 del 1973*¹⁷⁴. Sebbene il lavoro a domicilio *ex l. n. 877 del 1973* costituisca pur sempre lavoro subordinato (ancorché speciale), si tratta di una fattispecie che il d.lgs. n. 81 del 2008 disciplina in un'apposita disposizione (art. 3, comma 9) rispetto alla quale l'art. 3, comma 10, non sembra però rivestire carattere speciale.

Occorre precisare che, in quanto riconducibile nello schema del lavoro subordinato, il telelavoro poteva già ritenersi assoggettato alle disposizioni in tema di salute e sicurezza di cui al d.lgs. n. 626 del 1994

¹⁷² V. l'art. 5, comma 1, dell'accordo collettivo quadro del 23 marzo 2000 che, nel settore delle pubbliche amministrazioni, prevede che la fattispecie e la disciplina del telelavoro si estenda ad "altre forme flessibili anche miste, ivi comprese quelle in alternanza", contemplando quindi una modalità di telelavoro "parziale". Tale modalità è, fra l'altro, l'unica prevista per i dirigenti (art. 3, comma 6, del d.P.R. n. 70 del 1999; art. 4, comma 4, dell'accordo collettivo quadro del 23 marzo 2000), poiché la natura delle loro funzioni richiede la presenza fisica in sede per determinati periodi di tempo.

¹⁷³ L. GAETA, *La qualificazione del rapporto*, in L. GAETA - P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 1. ss., qui p. 17.

¹⁷⁴ L. GAETA, *La qualificazione del rapporto*, cit., p. 11 ss.

(almeno in relazione all'uso dei videoterminali), né deve trascurarsi che, nel settore pubblico, esso ha ricevuto una disciplina in via legislativa, regolamentare e contrattuale¹⁷⁵, quest'ultima in funzione di adeguamento della disciplina generale¹⁷⁶. A tale proposito merita ricordare come, nel caso di telelavoro domiciliare – effettuabile solo ove sia disponibile un ambiente di cui l'amministrazione abbia preventivamente verificato la conformità alle norme generali di prevenzione e sicurezza nelle utenze domestiche¹⁷⁷ – il telelavoratore pubblico dipendente debba attenersi strettamente alle norme di sicurezza vigenti, dovendo altresì consentire, con modalità concordate, l'accesso alle attrezzature in uso da parte dei manutentori nonché del responsabile della prevenzione e della protezione e del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per la verifica della corretta applicazione delle norme di sicurezza¹⁷⁸. Anche la disciplina, soltanto negoziale, del settore privato¹⁷⁹ ha previsto un diritto di accesso del datore di lavoro, delle rappresentanze dei lavoratori e delle autorità competenti nel luogo di telelavoro e, ove questo sia il domicilio del lavoratore, subordinando l'accesso al preavviso ed al consenso del lavoratore, il quale ha inoltre il diritto di chiedere ispezioni e di essere informato sulle politiche aziendali in tema di sicurezza, con particolare riferimento all'esposizione al video¹⁸⁰.

L'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81 del 2008 prevede ora esplicitamente che ai telelavoratori subordinati si applichino le disposizioni di cui al Titolo VII (attrezzature munite di videoterminali: artt. 172-179), indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa (e, quindi, anche nel caso di telelavoro svolto in centri remoti ecc.). Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature

¹⁷⁵ Cfr. l'art. 4 della l. 16 giugno 1998, n. 191, il suo regolamento attuativo emanato con il citato d.P.R. n. 70 del 1999, l'accordo collettivo quadro del 23 marzo 2000, nonché le varie norme in materia contenute nei contratti collettivi di comparto: cfr. L. GAETA, P. PASCUCCI, U. POTI (a cura di), *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Il Sole 24 ORE, Milano, 2000.

¹⁷⁶ L'accordo quadro del 23 marzo 2000 ha previsto che le amministrazioni pubbliche provvedano alle spese relative al mantenimento dei livelli di sicurezza ed alla copertura assicurativa delle attrezzature in dotazione (art. 5, comma 2), nonché a fornire la formazione necessaria perché la prestazione di lavoro sia effettuata in condizioni di sicurezza per il lavoratore e per chi vive in ambienti prossimi al suo spazio lavorativo (art. 5, comma 5).

¹⁷⁷ Art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 70 del 1999.

¹⁷⁸ Art. 8, comma 2, del d.P.R. n. 70 del 1999; art. 6, comma 2, dell'accordo quadro del 23 marzo 2000. Peraltro, in virtù del principio dell'inviolabilità del domicilio (art. 14 Cost.), dovrebbe escludersi che il lavoratore possa rinunciare alla prerogativa di rifiutare in qualsiasi momento l'accesso ai predetti soggetti.

¹⁷⁹ Contenuta nel citato accordo interconfederale del 9 giugno 2004, su cui cfr. P. PASCUCCI, *Il telelavoro*, cit., anche per riferimenti bibliografici.

¹⁸⁰ Art. 7 dell'accordo interconfederale del 9 giugno 2004.

proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al Titolo IX (evidentemente con particolare riferimento al Capo IV contenente prescrizioni minime di sicurezza e salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dai campi elettromagnetici). I telelavoratori – che il legislatore delegato si ostina a definire “lavoratori a distanza” nonostante le precisazioni intervenute da tempo nell'ordinamento¹⁸¹ – sono informati dal datore di lavoro circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali ed applicano correttamente le direttive aziendali di sicurezza. La discutibile mancanza di un'esplicita previsione dell'obbligo di formazione pare peraltro agevolmente superabile sulla scorta delle previsioni generali dell'art. 15, comma 1, lett. *n*, dell'art. 18, comma 1, lett. *l*, e dell'art. 37, nonché di quella specifica di cui all'art. 177, in base alla quale il datore di lavoro, da un lato, fornisce ai lavoratori informazioni, in particolare per quanto riguarda le misure applicabili al posto di lavoro (in base all'analisi dello stesso di cui all'art. 174), le modalità di svolgimento dell'attività e la protezione degli occhi e della vista e, dall'altro lato, assicura una formazione adeguata in particolare per quanto concerne le misure applicabili al posto di lavoro. Inoltre, recependosi le indicazioni già presenti nell'ordinamento¹⁸², si stabilisce che, al fine di verificare che il telelavoratore attui correttamente la normativa in materia di tutela della salute e sicurezza, il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti abbiano accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi, dovendo tale accesso essere ovviamente subordinato al preavviso ed al consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio. Lo stesso telelavoratore può peraltro chiedere ispezioni. Infine, accogliendosi una nozione ampia di salute e sicurezza, si prevede che il datore di lavoro garantisca l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali.

¹⁸¹ Almeno per quanto concerne l'ambito delle pubbliche amministrazioni, la generica espressione “lavoro a distanza” utilizzata nell'art. 4 della l. n. 191 del 1998 è stata “convertita” nel termine di “telelavoro” dall'art. 2 del d.P.R. n. 70 del 1999: cfr. L. GAETA, *La nozione*, in L. GAETA, P. PASCUCCI, U. POTI (a cura di), *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 33 ss.

¹⁸² Cfr. gli artt. 4 e 8 del d.P.R. n. 70 del 1999, nonché l'art. 6 del contratto collettivo quadro del 23 marzo 2000, su cui cfr. A. VISCOMI, *La salute e la sicurezza*, in L. GAETA, P. PASCUCCI, U. POTI (a cura di), *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 145 ss. Cfr. altresì M. ESPOSITO, *Salute e sicurezza*, in L. GAETA - P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, p. 125 ss.

La riproposizione di principi già presenti nell'ordinamento non deve indurre a considerare superflua la nuova norma: non si deve infatti sottovalutare che, al di fuori del settore pubblico, le tutele che essa ora prevede *per legge* potevano essere precedentemente enucleabili solo in via interpretativa e, quand'anche risultassero dalla contrattazione collettiva, potevano scontare la ben nota difficoltà di applicazione dovuta alla limitata efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune.

L'apprezzamento per la nuova disposizione non può tuttavia celare un certo disappunto per la mancata menzione di un'ulteriore "categoria" di telelavoratori che, come tempestivamente segnalato, rischia di essere piuttosto folta: quella dei telelavoratori parasubordinati¹⁸³. C'è infatti da chiedersi se nei loro confronti esista una disciplina applicabile in materia di salute e sicurezza, stante la combinazione tra la limitata previsione dell'art. 3, comma 10 (applicabile al solo lavoro subordinato) e quella dell'art. 3, comma 7, che, applicando la normativa di tutela ai lavoratori parasubordinati solo se la prestazione lavorativa si svolge nei "luoghi di lavoro del committente"¹⁸⁴, non può *ontologicamente* riguardare i telelavoratori intesi in senso proprio¹⁸⁵.

Nell'attesa che il già auspicato intervento correttivo¹⁸⁶ in materia di lavoro parasubordinato "esterno" possa fornire risposta anche a questo problema, si può nel frattempo rilevare come, nel settore privato – nel cui ambito il telelavoratore parasubordinato deve essere "a progetto" – si potrebbe fare almeno appello, come già rilevato, alle "eventuali misure" da indicare nel contratto *ex art.* 62, comma 1, lett. *e*, del d.lgs. n. 276 del 2003. Tale norma non sarebbe invece invocabile nel settore pubblico, nel quale le collaborazioni parasubordinate non sono disciplinate dal d.lgs. n. 276 del 2003 e la disciplina legislativa, regolamentare e contrattuale del telelavoro si riferisce esclusivamente ai telelavoratori subordinati. In ogni caso, la mancata menzione dei telelavoratori parasubordinati (privati e

¹⁸³ L. GAETA, *La qualificazione del rapporto*, cit., p. 11 ss.

¹⁸⁴ Pare difficile interpretare quest'ultima espressione come comprensiva di qualsiasi luogo in cui operi il telelavoratore, fatti salvi quelli che in qualche modo rientrano nella disponibilità del committente (si pensi ad una delle tante postazioni di telelavoro collocate in un centro remoto o satellitare che tale centro ponga a disposizione, mediante locazione, dell'imprenditore committente). Né di qualche ausilio pare rivelarsi la definizione di luogo di lavoro contenuta nell'art. 62, comma 1, lett. *a* ("i luoghi destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro") che, ferme restando le disposizioni del Titolo I, vale unicamente ai fini dell'applicazione del Titolo II.

¹⁸⁵ Come invece pare sostenere ANTONUCCI, *Lavoro a domicilio e telelavoro*, cit., p. 291.

¹⁸⁶ Realizzabile mediante i decreti legislativi integrativi o correttivi di cui all'art. 1, comma 6, della l. n. 123 del 2007, da emanare entro 12 mesi dalla entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008.

pubblici) nell'art. 3, comma 10, potrebbe forse essere "compensata", almeno per quanto riguarda gli standard di tutela "di base", dalla loro possibile ricomprensione nel Titolo VII sui videoterminali, che, nonostante l'assenza di un esplicito raccordo, sembrerebbe comunque applicabile alla fattispecie *de qua* grazie sia alle sue norme di vasta portata sia alla ampia nozione di lavoratore accolta nel d.lgs. n. 81 del 2008. Può infatti osservarsi che l'art. 172 dispone genericamente l'applicazione del Titolo VII alle attività lavorative che comportano l'uso di attrezzature munite di videoterminali¹⁸⁷ e che l'art. 173, ai fini del Titolo VII, definisce il lavoratore come colui che utilizza un'attrezzatura munita di videoterminali, in modo sistematico o abituale, per venti ore settimanali, dedotte le interruzioni di cui all'art. 175. Orbene, raccordando queste norme appunto con la ampia definizione di "lavoratore" accolta nell'art. 2, comma 1, lett. a, non sembra peregrino sostenere che il telelavoratore parasubordinato – ancorché "escluso" dalla tutela generale del Titolo I (ex art. 3, comma 7) e da quella più particolare dei telelavoratori subordinati (ex art. 3, comma 10) – sia comunque destinatario (ricorrendone i presupposti) almeno della tutela speciale dei videoterminalisti di cui al Titolo VII¹⁸⁸. È evidente che tutto dipende da come si interpreta il complesso intreccio qui esistente tra norme generali e speciali, potendocisi a tal fine avvalere anche del criterio ermeneutico insito nella definizione di lavoratore.

È infine evidente che nel caso di telelavoratori autonomi ex art. 2222 c.c., troveranno applicazione le previsioni dell'art. 21.

6.2.3.4. Lavoro stagionale, lavoro domestico

Infine, l'art. 3, comma 13, dedica una previsione ai lavoratori stagionali in agricoltura. In considerazione della specificità dell'attività esercitata dalle imprese medie e piccole operanti nel settore agricolo, il Ministro del lavoro, di concerto con quelli della salute e delle politiche agricole, alimentari e forestali, entro 90 giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008, nel rispetto dei livelli generali di tutela di cui alla normativa in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, e limitatamente alle imprese che impiegano lavoratori stagionali ciascuno

¹⁸⁷ Restando esclusi soltanto i lavoratori addetti: ai posti di guida di veicoli o macchine; ai sistemi informatici montati a bordo di un mezzo di trasporto; ai sistemi informatici destinati in modo prioritario all'utilizzazione da parte del pubblico; alle macchine calcolatrici, ai registratori di cassa e a tutte le attrezzature munite di un piccolo dispositivo di visualizzazione dei dati o delle misure, necessario all'uso diretto di tale attrezzatura; alle macchine di videoscrittura senza schermo separato.

¹⁸⁸ Tutela che prevede, oltre alle misure connesse agli obblighi del datore di lavoro, tra cui quelli di informazione e formazione, anche la sorveglianza sanitaria.

dei quali non superi le 50 giornate lavorative e per un numero complessivo di lavoratori compatibile con gli ordinamenti colturali aziendali, provvede ad emanare disposizioni per semplificare gli adempimenti relativi all'informazione, formazione e sorveglianza sanitaria previsti dal medesimo d.lgs. n. 81 del 2008, sentite le organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative del settore sul piano nazionale. Si prevede inoltre che i contratti collettivi stipulati dalle predette organizzazioni definiscano specifiche modalità di attuazione delle previsioni del d.lgs. n. 81 del 2008 concernenti il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza qualora le imprese utilizzino esclusivamente la predetta tipologia di lavoratori stagionali.

Un'ultima osservazione riguarda le esclusioni e, in particolare, il lavoro domestico. Ci si può infatti interrogare se, nella prospettiva inclusiva della delega e tenendo conto della particolare e spesso disordinata diffusione delle varie tipologie di lavoro domestico (si pensi alla espansione del fenomeno delle cosiddette badanti), abbia pieno fondamento l'esplicita esclusione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, primo periodo (addetti ai servizi domestici e familiari)¹⁸⁹, che, sulla scorta di quanto sancito nella direttiva n. 89/391/CEE, ricalca l'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 626 del 1994. Fra l'altro non deve dimenticarsi che, sotto l'egida del d.lgs. n. 626 del 1994, l'esplicita esclusione prevista da tale decreto era pur sempre compensata dalla sussistenza delle norme protettive pregresse, contenute in particolare nel d.P.R. n. 547 del 1955¹⁹⁰, il quale tuttavia ora è stato esplicitamente ed integralmente abrogato dall'art. 304, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 81 del 2008. D'altro canto, proprio in considerazione dell'alto tasso di provenienza delle lavoratrici domestiche da paesi stranieri, la completa esclusione di qualsiasi protezione potrebbe porsi in contrasto con quanto previsto dalla delega a proposito della considerazione delle differenze di genere e della tutela dei lavoratori immigrati.

6.2.3.5. Il computo dei lavoratori

L'analisi del campo di applicazione soggettivo del nuovo decreto non può dirsi completa – beninteso nei ridotti limiti di questa prima indagine – senza prendere in esame l'art. 4, che individua le fattispecie

¹⁸⁹ In tal senso cfr. anche S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 22.

¹⁹⁰ Cfr. Cass. pen., 24 aprile 2003, n. 34464, in *DPL*, 2003, p. 472. In dottrina v. R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d. leg. n. 626 del 1994*, cit., p. 76.

contrattuali lavorative non computabili là dove alcune norme del decreto condizionano la propria applicabilità al numero di lavoratori¹⁹¹.

È appena il caso di precisare che i criteri del computo dell'organico aziendale costituiscono cosa diversa dal campo di applicazione, nel quale ben possono rientrare anche lavoratori non computabili senza per questo perdere le tutele previste. Certo è vero che più si "riduce" l'organico aziendale da assumere come parametro di applicazione di certe norme più si riduce nei fatti l'applicabilità (soltanto) di tali norme¹⁹².

Senonché, il notevole ampliamento, nell'art. 4 del d.lgs. n. 81 del 2008, del numero delle fattispecie lavorative non computabili, rispetto a quanto prevedeva il d.lgs. n. 626 del 1994¹⁹³, sembra compensato dall'applicabilità del decreto al di là dei confini del lavoro subordinato. Più in particolare, grazie ancora una volta all'ampia definizione di "lavoratore" accolta nel decreto, i lavoratori da computare non sono soltanto subordinati; soprattutto, va rilevato come sia proprio il concetto di

¹⁹¹ Nel Titolo I, tali norme sono: l'art. 25, comma 1, lett. c, relativo alla custodia della cartella sanitaria e di rischio nelle aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori; l'art. 29, commi 5 e 6, relativamente all'utilizzo delle procedure standardizzate per la valutazione dei rischi rispettivamente per i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori e fino a 50 lavoratori; l'art. 30, comma 6, sulla finanziabilità dell'adozione del modello di organizzazione e di gestione nelle imprese fino a 50 lavoratori; l'art. 31, comma 6, lett. d, f, e g, là dove si impone il servizio di prevenzione e protezione interno rispettivamente nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori, nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori e nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori; l'art. 35, commi 1 e 4, relativamente alla riunione periodica nelle aziende o unità produttive che occupano più di 15 lavoratori; l'art. 37, comma 11, relativo all'aggiornamento periodico del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) nelle imprese che occupano rispettivamente da 15 a 50 lavoratori e più di 50 lavoratori; l'art. 47, commi 3 e 4, sulla individuazione del RLS nelle aziende che occupano rispettivamente fino a 15 o più di 15 lavoratori; l'art. 47, comma 7, relativo al numero minimo di RLS in relazione alle dimensioni dell'organico aziendale; l'art. 49, comma 1, lett. e, relativo alla individuazione del RLS di sito produttivo nei contesti produttivi con oltre 500 addetti. Sempre collegato al Titolo I, va poi ricordato l'Allegato II, relativo alle ipotesi in cui il datore di lavoro può svolgere direttamente i compiti del servizio di prevenzione e protezione. Quanto al contesto da assumere a base del computo dei dipendenti, questo varia a seconda delle diverse disposizioni: in certi casi ci si riferisce al datore di lavoro, in altri all'azienda o all'unità produttiva, in altri alle industrie in altri ancora alla impresa (sebbene quest'ultimo termine sembra utilizzato in senso atecnico).

¹⁹² Pare questo il senso della critica rivolta da O. BONARDI, *Il Testa Unico in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 350 allo schema di decreto legislativo approvato, nella XIV legislatura, dal Consiglio dei Ministri il 18 novembre 2004.

¹⁹³ L'art. 2, terzo periodo, del d.lgs. n. 626 del 1994 considerava non computabili soltanto gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari e i partecipanti a corsi di formazione professionale nei quali si facesse uso di laboratori, macchine, apparecchi ed attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici. Va peraltro ricordato che tale scarna disposizione legislativa era stata arricchita in via interpretativa mediante la circolare del Ministero del lavoro del 19 novembre 1996, n. 154.

“lavoratore” a diventare decisivo in relazione al campo di applicazione di certe norme poiché, diversamente da quanto accadeva con il d.lgs. n. 626 del 1994, il numero da calcolare riguarda i “lavoratori” e non più solo i “dipendenti”¹⁹⁴.

Più in dettaglio, tra i lavoratori non computabili figurano, oltre ai collaboratori familiari di cui all’art. 230-*bis* c.c., i tirocinanti ex art. 18 della l. n. 196 del 1997 (o ex specifiche leggi regionali), laddove il d.lgs. n. 626 del 1994 computava gli utenti dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale avviati presso datori di lavoro per agevolare o per perfezionare le loro scelte professionali. La scelta del legislatore del 2008 pare oculata innanzitutto perché i tirocini formativi e di orientamento non costituiscono alcun tipo di rapporto di lavoro¹⁹⁵ ed hanno oltretutto una durata variabile (talora assai breve), fermo restando che non possono attivarsene più di un certo numero in relazione alla dimensione dell’azienda ospitante¹⁹⁶.

Quanto agli altri soggetti non computabili, gli allievi degli istituti di istruzione e universitari e i partecipanti ai corsi di formazione professionale¹⁹⁷ erano già esclusi dal computo nel d.lgs. n. 626 del 1994. Più che plausibile appare la non computabilità dei lavoratori assunti a termine ex d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 per sostituire lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, dal momento che ricoprono temporaneamente un posto già computato nell’organico aziendale. Ci si può chiedere se, tra i lavoratori a tempo determinato (non computabili) che sostituiscono altri lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro rientrano anche i lavoratori utilizzati mediante somministrazione di lavoro a tempo determinato per esigenze sostitutive. Come si vedrà tra breve, l’art. 4, comma 2, comprende i lavoratori somministrati tra quelli computabili (ancorché sulla base del numero di ore di lavoro prestato nell’arco di un semestre) richiamando l’art. 20 del d.lgs. n. 276 del 2003, il cui comma 4 si riferisce anche alla somministrazione per esigenze sostitutive. Se, tuttavia, la *ratio* della computabilità va rintracciata nella identificazione dell’organico aziendale

¹⁹⁴ Si noti che l’ora abrogato art. 6, comma 2, della l. n. 123 del 2007, a proposito della registrazione del personale delle imprese appaltatrici e subappaltatrici, definendo un meccanismo alternativo alla tessera di riconoscimento per i datori di lavoro con meno di 10 dipendenti, aveva previsto che nel computo di tali unità lavorative si tenesse conto di tutti i lavoratori impiegati a prescindere dalla tipologia dei rapporti di lavoro instaurati, ivi compresi quelli autonomi (v. *infra* § 8.3).

¹⁹⁵ P. PASCUCCI, *Stage e lavoro*, cit., *passim*.

¹⁹⁶ Art. 1, comma 3, del d.m. 25 marzo 1998, n. 142 (regolamento di attuazione dell’art. 18 della l. n. 196 del 1997).

¹⁹⁷ Nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le attrezzature munite di videoterminali.

con il quale il datore di lavoro svolge normalmente la propria attività, nel quale il "posto" del lavoratore assente è già computato, si potrebbe fondatamente ipotizzare che il lavoratore somministrato che temporaneamente lo sostituisce non debba essere computato.

Analoga plausibilità rivestono le previsioni relative: ai lavoratori che svolgono prestazioni occasionali di tipo accessorio ex art. 70 ss. del d.lgs. n. 276 del 2003, nonché prestazioni che esulano dal mercato del lavoro ex art. 74 del medesimo decreto; ai volontari ex l. n. 266 del 1991; ai volontari del Corpo dei vigili del fuoco e della Protezione civile; ai volontari che effettuano il servizio civile; ai lavoratori socialmente utili.

Non computabili risultano anche i lavoratori autonomi ex art. 2222 c.c., ma ciò non significa che tutta l'area del lavoro autonomo non sia calcolabile, come dimostra il fatto che invece i lavoratori parasubordinati (sia a progetto sia co.co.co.) si computano senz'altro ove la loro prestazione sia resa a favore del committente con carattere di esclusività. In tal modo, ai fini della configurazione dell'organico aziendale nell'ambito della disciplina della sicurezza del lavoro, si attribuisce una importanza decisiva anche al concetto di dipendenza socio-economica ove si coniughi con un inserimento esclusivo nell'organizzazione produttiva. Lo stesso criterio dell'esclusività vale anche nel caso dei lavoratori a domicilio ex l. n. 877 del 1973. C'è da chiedersi se debbano ritenersi computabili anche le collaborazioni coordinate e continuative a carattere occasionale di cui all'art. 61, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, ove abbiano carattere di esclusività, le quali, come già rilevato, sembrano ora rientrare nella disciplina protettiva del d.lgs. n. 81 del 2008 ex art. 3, comma 7. L'assoggettabilità di tali rapporti alle tutele prevenzionistiche non deve tuttavia far dimenticare che, trattandosi di rapporti di breve durata (complessivamente non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente), difficilmente possono essere assunti come elementi alla stregua dei quali identificare la dimensione occupazionale: nonostante il silenzio della legge, tali rapporti dovrebbero rilevare (come accade esplicitamente nel caso della somministrazione) in base al numero delle ore di lavoro effettivamente prestato (si pensi al datore di lavoro che, sempre mediante questa tipologia negoziale, si avvalga durante l'anno di dodici diversi lavoratori, esattamente uno per ogni trenta giorni, computabili come un'unica unità lavorativa). Qualche dubbio potrebbe porsi in merito all'accertamento dell'esclusività dello svolgimento dell'attività del collaboratore a favore del committente¹⁹⁸. Potendosi ritenere che spetti al datore di lavoro fornire la prova della dimensione occupazionale della propria azienda, a lui spetterà dimostrare

¹⁹⁸ G. BUBOLA, *I collaboratori coordinati e continuativi*, cit., p. 277.

che il lavoratore parasubordinato non si trova in posizione di esclusività, essendo a tal fine rilevante non già l'astratta previsione del contratto, bensì la effettiva situazione reale. Per altro verso, non può escludersi che, al fine di contenere la soglia dimensionale, nel prossimo futuro possano proliferare contratti caratterizzati dalla non esclusività, ponendosi un problema di accertamento della genuinità della relativa pluricommitenza.

Sempre per quanto attiene al computo dei lavoratori parasubordinati, è assai dubbio che – nel silenzio dell'art. 4, comma 1, lett. / – occorra far leva, oltre che sul criterio della esclusività del rapporto, anche sul fatto che la prestazione si svolga nei luoghi di lavoro del committente (richiesto dall'art. 3, comma 7, ai fini dell'applicazione della tutela)¹⁹⁹. A ben guardare, esclusività ed effettuazione della prestazione *in loco* costituiscono due criteri distinti, assunti dal legislatore a fini diversi e che non debbono necessariamente cumularsi: ne è prova il fatto che, per l'applicabilità della tutela del d.lgs. n. 81 del 2008, l'art. 3, comma 7, non richiede che la prestazione sia resa esclusivamente a favore del committente. Come già anticipato, pur intersecandosi, i profili della dimensione aziendale e della tutela applicabile restano comunque distinti: d'altronde, nel d.lgs. n. 81 del 2008 coesistono ipotesi in cui "lavoratori" non computabili sono pienamente assoggettati alla disciplina di tutela (lavoratori assunti a termine per ragioni sostitutive; tirocinanti, volontari ecc.) con altre in cui "lavoratori" computabili godono di tutele soltanto parziali (lavoratori a domicilio) o davvero minimali (lavoratori parasubordinati non *in loco*, i quali, come già detto, potrebbero eventualmente invocare le tutele sulle attrezzature, ove fornite dal committente, e casomai esercitare le facoltà di cui all'art. 21, comma 2, riconosciute ai lavoratori autonomi). Se, come pare, la *ratio* della computabilità sottesa all'art. 4 consiste essenzialmente nell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva di cui il datore di lavoro si avvalga non marginalmente per il perseguimento dei propri scopi economici o istituzionali, meritano di essere computati anche quei lavoratori che godono solo in parte della tutela in ragione delle modalità di svolgimento della prestazione. Anzi, proprio la loro computabilità può consentire a tali soggetti di trarre indirettamente beneficio dall'applicazione di quelle norme la cui operatività è condizionata al numero dei lavoratori: si pensi, ad esempio, alla riunione periodica, nella quale non potrebbero essere ignorati i problemi di quei lavoratori.

¹⁹⁹ F. GIAZZI, N. PERSICO, *Il computo dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 177 ss., qui p. 179; G. BUBOLA, *I collaboratori coordinati e continuativi*, cit., p. 277.

Confermando quanto previsto dall'art. 22, comma 5, del d.lgs. n. 276 del 2003, si prevede la computabilità, nell'organico dell'utilizzatore, dei lavoratori utilizzati mediante somministrazione di lavoro, anche se, differentemente da quanto previsto nella norma del 2003, il computo avviene sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestato nell'arco di un semestre. Identico criterio vale per i lavoratori assunti a tempo parziale ex d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61. Sia nel caso della somministrazione sia in quello del *part-time* si dovranno quindi calcolare tutte le ore svolte nel semestre (considerando, nel caso del *part-time*, anche quelle di lavoro supplementare e di lavoro prestato in virtù di clausole elastiche: circ. Min. lav. n. 9 del 2004) rapportandole al tempo pieno svolto normalmente dai lavoratori dell'impresa ed arrotondando ad unità intere le frazioni di orario eccedenti che superino la metà dell'orario di lavoro a tempo pieno²⁰⁰.

In base al comma 3 dell'art. 4, nell'ambito delle attività stagionali definite dal d.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525, nonché di quelle individuate dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, il personale in forza si computa a prescindere dalla durata del contratto e dall'orario di lavoro effettuato. Tuttavia, il comma 4 prevede che il numero dei lavoratori impiegati per l'intensificazione dell'attività in determinati periodi dell'anno nel settore agricolo e nell'ambito di attività diverse da quelle indicate nel comma 3 corrispondono a frazioni di unità-lavorative-anno (ULA) come individuate sulla base della normativa comunitaria.

Stante la tassatività dell'elenco dell'art. 4, tutti i lavoratori ivi non menzionati rientreranno nel computo dell'organico aziendale. Sembra da ritenere che debba trattarsi comunque di "lavoratori" intesi ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a, dovendosi quindi escludere coloro che tali non siano, come i lavoratori domestici. Dovranno quindi ricomprendersi, innanzitutto, tutti i lavoratori subordinati anche con rapporto speciale di lavoro: dirigenti; apprendisti; lavoratori con contratto di inserimento; *job sharers*, computabili come una sola unità; lavoratori intermittenti già assunti come tali al 31 dicembre 2007 (il cui contratto sopravvive, fino alla sua scadenza o estinzione, all'abrogazione degli artt. 33-40 del d.lgs. n. 276 del 2003 da parte dell'art. 1, comma 45, della l. 24 dicembre 2007, n. 247) e "futuri" lavoratori intermittenti ai sensi dell'art. 1, comma 47, della stessa l. n. 247 del 2007, presumibilmente computabili in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre (circ. Min. lav. n. 4 del 2005); i lavoratori distaccati, che, stante la previsione dell'art. 3, comma 6, e in analogia a quanto previsto per la

²⁰⁰ F. GIAZZI, N. PERSICO, *Il computo dei lavoratori*, cit. p. 180; circ. Min. lav. n. 46 del 2001.

somministrazione, dovrebbero essere computati nell'organico del distaccatario. Dovranno inoltre ricomprendersi i soci lavoratori di cooperativa (con rapporto di lavoro subordinato o autonomo) e di società, anche di fatto, che prestino la propria attività per conto delle società e dell'ente stesso, nonché gli associati in partecipazione di cui all'art. 2549 c.c.²⁰¹. Sebbene alcuni di questi ultimi lavoratori non siano subordinati (i soci di cooperativa di cui all'art. 1, comma 3, della l. 3 aprile 2001, n. 142; non pochi soci di società; gli associati in partecipazione), non sembra che possano ricomprendersi nella generica categoria dei lavoratori autonomi di cui all'art. 2222 c.c. che l'art. 4, comma 1, lett. *i*, considera non computabili, trattandosi di lavoratori autonomi il cui rapporto risulta tipizzato da specifiche norme.

Quanto all'individuazione dell'arco temporale entro il quale va verificata la dimensione occupazionale, su cui il legislatore delegato tace, sembra eccessivo richiedere che il dato occupazionale vada riferito all'esatto momento in cui viene in gioco l'applicazione della norma subordinata a tale dato. Pare invece preferibile fare appello al criterio, del resto già noto nell'ordinamento, del dato medio della consistenza numerica in un periodo di tempo anteriore all'adempimento in relazione al quale rileva il numero di lavoratori. D'altro canto, tale criterio sembra in grado di razionalizzare il tenore letterale, tutt'altro che univoco, delle varie norme *de quibus*, in cui talora figura l'espressione "che occupano" (apparentemente connessa a quel preciso momento storico) e talaltra compaiono espressioni assai più generiche come "con più di", "fino a", "con oltre" *tot* lavoratori. Non è peraltro chiaro se tale periodo di tempo debba corrispondere all'anno (come normalmente avviene e come sembrerebbe plausibile) o al semestre (che il legislatore richiama espressamente per la somministrazione ed il *part-time*), potendosi per il momento assumere quest'ultimo dato nell'attesa di chiarimenti²⁰², che potrebbero magari provenire dalla Commissione per gli interpellati.

Un'ultimissima questione attiene al mancato coordinamento tra quanto previsto nel Titolo I del d.lgs. n. 81 del 2008 ed alcuni suoi Allegati, nei quali, presumibilmente per la fretta con cui sono stati assemblati nelle concitate fasi che hanno caratterizzato la fine anticipata della XV legislatura, l'applicazione di determinate discipline, invece di dipendere dal numero dei "lavoratori", continua ad essere condizionata dal numero dei "dipendenti" o degli "addetti" (v. l'Allegato II, o i punti 1.11.2.1. e 5.1. dell'Allegato IV). Sebbene, in linea generale, tali termini

²⁰¹ F. GIAZZI, N. PERSICO, *Il computo dei lavoratori*, cit. pp. 181-182.

²⁰² M. CUDIFERRO, *La dimensione aziendale e le nuove norme del Testo unico*, in *Guida lav.*, 2008, 23, p. 12 ss., qui p. 20.

dovrebbero essere intesi come sinonimi di "lavoratori" ai sensi degli artt. 2 e 4 del d.lgs. n. 81 del 2008, non ci si può nascondere che, ove alle previsioni degli allegati siano connesse sanzioni penali, tale sinonimia potrebbe essere tecnicamente plausibile solo nel caso degli "addetti" (termine in sé assai generico), risultando invece difficilmente proponibile a fronte della parola "dipendenti", giuridicamente ben più significativa. Di qui l'esigenza di una correzione, mediante la decretazione delegata di cui all'art. 1, comma 6, della l. n. 123 del 2007, che restituisca al testo la necessaria omogeneità.

7. Il sistema istituzionale e l'attività di vigilanza

Il d.lgs. n. 81 del 2008 pare aver recepito le sollecitazioni del legislatore del 2007, sia come delegante sia come diretto riformatore, per la definizione di un credibile ed efficace sistema istituzionale²⁰³.

La sensibilità del legislatore delegato su questi aspetti può cogliersi già dalla struttura complessiva del Titolo I del decreto, costruito secondo un'architettura per così dire "costituzionale": dapprima i principi generali; a seguire il sistema ("pubblico") istituzionale; poi il sistema ("privato") di gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro; infine l'apparato sanzionatorio. Uno schema completamente differente da quello del Titolo I del d.lgs. n. 626 del 1994, nel quale, in particolare, le disposizioni sul sistema istituzionale erano collocate in coda allo stesso Titolo e quelle più significative erano ricomprese in un Capo (il VII) dove la stessa rubrica ("Disposizioni concernenti la pubblica amministrazione"), quasi che si trattasse di una sorta di normativa *omnibus*, indicava quantomeno una scarsa cura di quel legislatore per gli aspetti istituzionali. Se, per un verso, sarebbe eccessivo ed ingeneroso affermare che la non particolare attenzione del legislatore del 1994 per il sistema istituzionale sia stata la causa dell'applicazione spesso deficitaria di alcune delle norme contenute in quel capo (si pensi ai Comitati regionali di coordinamento), per un altro verso non può non convenirsi sulla importanza strategica di un solido sistema istituzionale, capace di ideare e progettare le politiche della prevenzione, di avviarne l'implementazione e di sostenerne e favorirne la corretta attuazione anche mediante un sistema di controllo razionale ed efficace.

Di tutto ciò c'è ampia traccia nel nuovo decreto che, non a caso, intitola il Capo II del Titolo I come "Sistema istituzionale", là dove la parola più importante in tale espressione non è tanto "istituzionale", ma

²⁰³ Cfr. L. FANTINI, A. FAVENTI, *Il nuovo sistema istituzionale: quadro di sintesi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 299 ss.

“sistema”, perché il legislatore vuole appunto che le istituzioni operino in un sistema, in continuo raccordo fra loro. Un sistema, a quanto pare di capire, finalizzato a favorire lo sviluppo di altri sistemi o sottosistemi, come quelli che operano istituzionalmente a livello territoriale, o come quelli finalizzati a valorizzare la qualità delle imprese. Per altro verso, la parola “istituzionale” non deve essere intesa come se le norme del Capo II riguardassero esclusivamente le “pubbliche amministrazioni”, perché in quel sistema un ruolo importante è svolto anche dalle parti sociali.

7.1. Il nuovo Comitato nazionale

Come anticipato, la legge delega ha previsto una complessa gamma di criteri per l’attuazione di un sistema istituzionale.

Attuando la prima parte del criterio indicato nell’art. 1, comma 2, lett. *i*, della l. n. 123 del 2007²⁰⁴ – realizzazione di un coordinamento su tutto il territorio nazionale delle attività e delle politiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, finalizzato all’emanazione di indirizzi generali uniformi e alla promozione dello scambio di informazioni anche sulle disposizioni italiane e comunitarie in corso di approvazione – l’art. 5 del nuovo decreto ha istituito²⁰⁵, presso il Ministero della salute, il nuovo Comitato con compiti di indirizzo e valutazione delle politiche attive e di coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro. A tale Comitato, presieduto dal Ministro della salute e composto da rappresentanti dei Ministeri della salute, del lavoro, dell’interno, e delle Regioni e Province autonome, partecipano, con funzione consultiva, rappresentanti di INAIL, ISPESL e IPSEMA. È inoltre prevista, in alcuni casi²⁰⁶, la consultazione preventiva delle parti sociali ed una verifica almeno annuale delle azioni intraprese²⁰⁷.

²⁰⁴ Nonché quanto previsto nell’ulteriore criterio indicato nella medesima norma alla lett. *q*, dove si prevede la razionalizzazione e il coordinamento delle strutture centrali e territoriali di vigilanza nel rispetto dei principi di cui all’art. 19 del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, e dell’art. 23, comma 4, del d.lgs. n. 626 del 1994, al fine di rendere più efficaci gli interventi di pianificazione, programmazione, promozione della salute, vigilanza, nel rispetto dei risultati verificati, per evitare sovrapposizioni, duplicazioni e carenze negli interventi e valorizzando le specifiche competenze, anche riordinando il sistema delle amministrazioni e degli enti statali aventi compiti di prevenzione, formazione e controllo in materia e prevedendo criteri uniformi ed idonei strumenti di coordinamento.

²⁰⁵ Anche se, per un errore materiale, nell’art. 5, comma 1, l’espressione “è istituito” non compare.

²⁰⁶ Nelle ipotesi di cui all’art. 5, comma 3, lett. *a*, *b*, *e*, *f*.

²⁰⁷ Le modalità di funzionamento del Comitato sono fissate con regolamento interno da adottarsi a maggioranza qualificata rispetto al numero dei componenti; le funzioni di segreteria sono svolte da personale del Ministero della salute appositamente assegnato. Ai componenti del Comitato ed ai soggetti invitati a partecipare non spetta alcun compenso, rimborso spese o indennità di missione.

Tale Comitato costituisce la "cabina di regia" dell'intero sistema, di importanza strategica sia per quanto concerne l'azione politica sia per quanto attiene al coordinamento delle attività di vigilanza e controllo: confermandosi quanto anticipato in precedenza sull'attuazione "concorrente" della disciplina, il Comitato deve assicurare la più completa attuazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni. In base al comma 3 dell'art. 5, il Comitato: a) stabilisce le linee comuni delle politiche nazionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro; b) individua obiettivi e programmi dell'azione pubblica di miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori; c) definisce la programmazione annuale in ordine ai settori prioritari di intervento dell'azione di vigilanza, i piani di attività e i progetti operativi a livello nazionale, tenendo conto delle indicazioni provenienti dai Comitati regionali di coordinamento e dai programmi di azione individuati in sede comunitaria; d) programma il coordinamento della vigilanza a livello nazionale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; e) garantisce lo scambio di informazioni tra i soggetti istituzionali al fine di promuovere l'uniformità dell'applicazione della normativa vigente; f) individua le priorità della ricerca in tema di prevenzione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori²⁰⁸.

7.2. La Commissione consultiva permanente

La seconda parte del criterio indicato nell'art. 1, comma 2, lett. i, della l. n. 123 del 2007 – ridefinizione dei compiti e della composizione, da prevedere su base tripartita e di norma paritetica e nel rispetto delle competenze delle Regioni e delle Province autonome di cui all'art. 117 Cost., della Commissione consultiva permanente per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro e dei Comitati regionali di coordinamento – ha trovato attuazione negli artt. 6 e 7 del nuovo decreto.

L'art. 6 rivisita, per quanto riguarda composizione e compiti, la già nota Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro²⁰⁹ che ha sede presso il Ministero del lavoro, un cui rappresentante la presiede, ed è composta, in base ad una logica tripartita, da rappresentanti di vari Ministeri²¹⁰, delle Regioni e delle Province

²⁰⁸ Sulla necessità di un coordinamento tra il Comitato di cui all'art. 5 ed altri organismi con competenze in materia di lavoro irregolare e sommerso, v. P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., p. 248 ss.

²⁰⁹ Cfr. l'art. 26 del d.lgs. n. 626 del 1994, che aveva sostituito gli artt. 393 e 394 del d.P.R. n. 547 del 1955 e ne aveva soppresso l'art. 395.

²¹⁰ Si tratta dei Ministeri della salute, dello sviluppo economico, dell'interno, delle infrastrutture, dei trasporti, delle politiche agricole e forestali, della solidarietà sociale, per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione.

autonome e da esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale²¹¹. La Commissione, che può istituire comitati speciali permanenti, si avvale della consulenza degli istituti pubblici con competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro e può richiedere la partecipazione di esperti nei diversi settori di interesse. Ai suoi lavori possono partecipare anche rappresentanti di altre amministrazioni centrali dello Stato in ragione di specifiche tematiche inerenti alle relative competenze²¹².

Rispetto a quanto previsto dall'art. 26 del d.lgs. n. 626 del 1994 sui compiti della Commissione, il nuovo decreto pare aver posto un accento particolare su quelli attinenti alla promozione della cultura della prevenzione ed alla qualificazione delle relative azioni. In tal senso vale la pena di ricordare: la definizione delle attività di promozione e le azioni di prevenzione di cui all'art. 11; la validazione delle buone prassi; l'elaborazione delle procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi che varranno per le piccole imprese; la definizione di criteri finalizzati alla definizione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi; la valorizzazione degli accordi sindacali e dei codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente; la promozione della considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione; l'indicazione dei modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'art. 30.

Questa parziale mutazione delle funzioni della Commissione è stata vivacemente criticata, specialmente per quanto concerne la perdita

²¹¹ Per ciascun componente può essere nominato un supplente, il quale interviene unicamente in caso di assenza del titolare. I componenti della Commissione e i segretari sono nominati con decreto del Ministro del lavoro, su designazione degli organismi competenti e durano in carica cinque anni. Le modalità di funzionamento della Commissione sono fissate con regolamento interno da adottarsi a maggioranza qualificata rispetto al numero dei componenti; le funzioni di segreteria sono svolte da personale del Ministero del lavoro appositamente assegnato. Ai componenti della Commissione (e non del Comitato, come erroneamente risulta scritto nell'art. 6, comma 7) non spetta alcun compenso, rimborso spese o indennità di missione.

²¹² Con particolare riferimento a quelle relative alla materia dell'istruzione per le problematiche di cui all'art. 11, comma 1, lett. c.

degli originari connotati tecnici dell'organismo²¹³, stigmatizzandosi altresì la "concentrazione politico-sindacale della provenienza dei suoi membri"²¹⁴. Se è indubbiamente vero che la "nuova" Commissione ha un volto assai meno "regolativo" che in passato e più incline ad una dimensione "promozionale", è altresì vero che non tutti i compiti più strettamente tecnici sono scomparsi²¹⁵, non potendosi in ogni caso trascurare che la Commissione si inserisce ora in un "nuovo" sistema istituzionale, nel quale campeggia il Comitato di cui all'art. 5²¹⁶ e nel quale trovano nuova linfa (almeno così si spera) i Comitati regionali di coordinamento, senza peraltro dimenticare il ruolo tecnico-interpretativo che sarà svolto dalla Commissione per gli interpelli di cui all'art. 12. Come spesso accade, si tratta di intendersi: la Commissione è sempre "consultiva", ma la consultazione che essa è ora chiamata a svolgere nel

²¹³ Rispetto al passato, la Commissione non esamina più le problematiche evidenziate dai Comitati regionali sulle misure preventive e di controllo dei rischi adottate nei luoghi di lavoro, né propone linee guida applicative della normativa di sicurezza. Inoltre, non esprime più pareri su: adeguamenti di natura strettamente tecnica relativi alla normativa CEE da attuare a livello nazionale; richieste di deroga previste dall'art. 48 del d.lgs. n. 277 del 1991; richieste di deroga previste dall'art. 8 del d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 77; riconoscimento della conformità alle vigenti norme per la sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro di mezzi e sistemi di sicurezza; ricorsi avverso le disposizioni impartite dagli ispettori del lavoro nell'esercizio della vigilanza, sulle attività comportanti rischi particolarmente elevati, individuate ai sensi dell'art. 43, comma 1, lett. g, n. 4, della l. 19 febbraio 1991, n. 142, secondo le modalità di cui all'art. 402 del d.P.R. n. 547 del 1955; qualsiasi questione relativa alla sicurezza del lavoro e alla protezione della salute dei lavoratori, su richiesta dei Ministeri del lavoro o della salute o delle Regioni.

²¹⁴ P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 249.

²¹⁵ Si tratta, innanzitutto, dell'esame dei problemi applicativi della normativa di salute e sicurezza sul lavoro e della formulazione di proposte per lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione vigente (nella precedente disciplina si prevedeva che la predetta formulazione di proposte fosse finalizzata anche al coordinamento della legislazione con altre disposizioni concernenti la sicurezza e la protezione della salute dei lavoratori, nonché per il coordinamento degli organi preposti alla vigilanza: in verità, almeno il coordinamento della legislazione appare un problema sostanzialmente superato dall'emanazione del nuovo decreto legislativo). Inoltre si tratta: della espressione di pareri sui piani annuali elaborati dal Comitato di cui all'art. 5; della redazione annuale, sulla base dei dati forniti dal Sistema informativo di cui all'art. 8, di una relazione sullo stato di applicazione della normativa di salute e sicurezza e sul suo possibile sviluppo, da trasmettere alle Commissioni parlamentari competenti e ai Presidenti delle Regioni; della valutazione delle problematiche connesse all'attuazione delle direttive comunitarie e delle convenzioni internazionali stipulate in materia di salute e sicurezza del lavoro.

²¹⁶ Contrariamente a quanto sostenuto da P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 249, il Comitato e la Commissione consultiva non sembrano costituire una "duplicazione pletorica dei collegi", svolgendo compiti tra loro diversi pur se necessariamente destinati ad integrarsi. Non deve fra l'altro trascurarsi che il ruolo delle parti sociali nell'ambito del Comitato di cui all'art. 5 (che è il vero organo politico-istituzionale) è assai più sfumato e si concretizza in una consultazione.

nuovo sistema, più promozionale che regolativa, non può non risentire di tale aspetto.

Quanto alla critica relativa alla accentuata presenza sindacale nell'organismo – che più in generale potrebbe leggersi anche come una critica alla logica del tripartitismo voluto dalla legge delega²¹⁷ –, non si deve sottovalutare come, attraverso il “modello partecipativo trilatero” (che tiene insieme istituzioni centrali e locali e parti sociali) il legislatore delegante abbia tentato di assumere “quale punto di riferimento quello della gestione integrata e non parcellizzata dei rischi nei luoghi di lavoro”²¹⁸. In tal senso, il ruolo delle parti sociali in seno alla Commissione può essere particolarmente incisivo in relazione a quel “nuovo compito” consistente nella valorizzazione degli accordi sindacali e dei codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale²¹⁹, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente²²⁰.

7.3. I Comitati regionali di coordinamento

Sulla scorta della stessa seconda parte del criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. *i*, della l. n. 123 del 2007, l'art. 7 prevede che, al fine di realizzare una programmazione coordinata di interventi nonché uniformità degli stessi ed il necessario raccordo con il Comitato di cui all'art. 5 e con la Commissione consultiva permanente, presso ogni

²¹⁷ V. le osservazioni critiche di F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., pp. 353-354.

²¹⁸ L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 30. Come ricorda opportunamente M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali: in particolare le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi paritetici*, in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123*, cit., p. 195 ss., qui p. 196, il principio del tripartitismo è affermato, in ambito internazionale, da ultimo nella Convenzione OIL n. 187 del 15 giugno 2006 sul quadro promozionale per la salute e la sicurezza del lavoro, la quale impegna gli Stati ratificanti a promuovere, in consultazione con le parti sociali, una politica, un sistema ed un programma nazionali in materia.

²¹⁹ V. F. AMATO, *La responsabilità sociale delle imprese*, intervento presentato al Seminario di studi di Magistratura democratica su “La sicurezza sul lavoro”, cit. Più in generale, sulla r.s.i. cfr. M. NAPOLI (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese*, Vita e Pensiero, Milano, 2005; R. DEL PUNTA, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, in *LD*, 2006, p. 41 ss.; D. GOTTARDI, *Il diritto del lavoro nelle imprese socialmente responsabili*, ivi, p. 5 ss.; V. FERRANTE, *Responsabilità sociale dell'impresa e lavoro subordinato*, ivi, p. 83 ss.; P. GRECO, *Responsabilità sociale delle imprese e mercato del lavoro*, in *DML*, 2006, n. 1-2, p. 127 ss.; G. PINO, *Una rilettura degli obblighi di sicurezza sul lavoro*, cit.

²²⁰ Cfr. ancora L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 30, nonché S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., pp. 51-54.

Regione e Provincia autonoma operi un Comitato regionale di coordinamento²²¹.

Diversamente da quanto accade per la Commissione consultiva permanente, il d.lgs. n. 81 del 2008 non provvede direttamente a ridefinire compiti e composizione dei Comitati regionali di coordinamento (già previsti dall'art. 27 del d.lgs. n. 626 del 1994), ma rinvia al d.P.C.M. del 21 dicembre 2007²²², emanato ai sensi dell'art. 4 della l. n. 123 del 2007²²³. È questa una di quelle ipotesi di interazione tra criteri di delega e norme di diretta attuazione della l. n. 123 del 2007, che ha indubbiamente agevolato il compito del legislatore delegato.

²²¹ In materia di Comitati regionali di coordinamento vale ovviamente anche quanto previsto nel criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. *q*, relativamente alla razionalizzazione ed al coordinamento delle strutture e territoriali di vigilanza al fine di rendere più efficaci gli interventi di pianificazione, programmazione, promozione della salute, vigilanza, nel rispetto dei risultati verificati, per evitare sovrapposizioni, duplicazioni e carenze negli interventi e valorizzando le specifiche competenze e prevedendo criteri uniformi ed idonei strumenti di coordinamento.

²²² In *GU* n. 31 del 6 febbraio 2008.

²²³ Tale norma aveva infatti previsto che, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa intesa sancita, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della l. 5 giugno 2003, n. 131, in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, fosse disciplinato il coordinamento delle attività di prevenzione e vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro, affidato ai Comitati regionali di coordinamento di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 626 del 1994 ed al d.P.C.M. 5 dicembre 1997 (in *GU* n. 29 del 5 febbraio 1998). Il decreto presidenziale doveva individuare, in particolare: *a*) nell'ambito della normativa già prevista in materia, i settori prioritari di intervento dell'azione di vigilanza, i piani di attività ed i progetti operativi da attuare a livello territoriale; *b*) l'esercizio di poteri sostitutivi in caso di inadempimento da parte di amministrazioni ed enti pubblici. Si era inoltre previsto che, fino all'emanazione del decreto presidenziale, il coordinamento delle attività di prevenzione e vigilanza fosse esercitato dal Presidente della Provincia o da un Assessore da lui delegato, nei confronti degli uffici delle amministrazioni e degli enti pubblici territoriali rientranti nell'ambito di competenza. Con l'emanazione del d.P.C.M. è quindi cessata la funzione di supplenza attribuita temporaneamente ai Presidenti delle Province dall'art. 4, comma 2. Su tale norma cfr. A. ANDREANI, L. ANGELINI, *Coordinamento e potenziamento dell'attività di prevenzione e di vigilanza ed integrazione degli archivi informativi*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento*, cit., p. 31 ss.

L'art. 4, comma 3, della l. n. 123 del 2007 ha introdotto norme relative alla predisposizione delle attività necessarie per l'integrazione dei rispettivi archivi informativi delle varie amministrazioni aventi competenze in materia, mentre il successivo comma 4 ha previsto l'utilizzazione per il 2007 delle risorse stanziati dall'art. 1, comma 545, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007) sia per l'immissione in servizio di nuovi ispettori del lavoro, sia per finanziare il funzionamento e il potenziamento dell'attività ispettiva, la costituzione di appositi nuclei di pronto intervento e per l'incremento delle dotazioni strumentali. Infine, l'art. 4, comma 7, ha disposto l'avvio di progetti sperimentali in ambito scolastico e nei percorsi di formazione professionale volti a favorire la conoscenza delle tematiche in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro.

Il Comitato regionale di coordinamento²²⁴, istituito presso ogni Regione e Provincia autonoma, svolge i propri compiti di programmazione e di indirizzo delle attività di prevenzione e vigilanza nel rispetto delle indicazioni e dei criteri formulati a livello nazionale dai Ministeri della salute e del lavoro e dalle Regioni e Province autonome al fine di individuare i settori e le priorità d'intervento delle attività di prevenzione e vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro²²⁵.

Il Comitato svolge le seguenti funzioni: *a)* sviluppa, tenendo conto delle specificità territoriali, i piani di attività e i progetti operativi individuati dalle amministrazioni a livello nazionale; *b)* svolge funzioni di indirizzo e programmazione delle attività di prevenzione e di vigilanza e promuove l'attività di comunicazione, informazione, formazione e assistenza operando il necessario coordinamento tra le diverse istituzioni; *c)* provvede alla raccolta ed analisi delle informazioni relative agli eventi dannosi e ai rischi, proponendo soluzioni operative e tecniche atte a ridurre il fenomeno degli infortuni e delle malattie da lavoro; *d)* valorizza gli accordi aziendali e territoriali che orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente²²⁶.

Il d.P.C.M. del 21 dicembre 2007 ha disciplinato anche l'esercizio di poteri sostitutivi nei casi di: *a)* mancata costituzione del Comitato; *b)* reiterata mancata convocazione del Comitato nei termini previsti; *c)* inadempimento da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici componenti il Comitato. Nelle prime due ipotesi, i Ministeri della salute e del lavoro, previo invito ad adempiere, assumono tutte le iniziative

²²⁴ Il Comitato è presieduto dal Presidente della Giunta regionale o da un Assessore da lui delegato, con la partecipazione degli Assessori regionali competenti e comprende rappresentanti delle ASL, dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale, dei settori ispezione delle Direzioni regionali del lavoro, degli Ispettorati regionali dei vigili del fuoco, delle agenzie territoriali dell'ISPESL, degli uffici periferici dell'INAIL, degli uffici periferici dell'IPSEMA, degli uffici periferici dell'INPS, dell'ANCI, dell'UPI e degli uffici di sanità aerea e marittima del Ministero della salute nonché delle autorità marittime portuali ed aeroportuali.

²²⁵ Ai lavori del Comitato – che deve riunirsi almeno ogni tre mesi – partecipano rappresentanti dei datori di lavoro e quattro rappresentanti dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello regionale. Presso ogni Comitato regionale è istituito un ufficio operativo composto da rappresentanti degli organi di vigilanza che pianifica il coordinamento delle rispettive attività, individuando le priorità a livello territoriale e provvedendo a definire i piani operativi di vigilanza che sono attuati da organismi provinciali composti da servizi di prevenzione e sicurezza delle ASL, DPL, INAIL, ISPESL, INPS e Comando provinciale dei vigili del fuoco.

²²⁶ Invece che con il decreto delegato, come sarebbe stato naturale, il criterio della delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. *l*, della l. n. 123 del 2007 trova curiosamente attuazione con quest'ultima previsione del d.P.C.M.

necessarie per assicurare gli adempimenti. Nella terza ipotesi, il Presidente del Comitato, previo invito ad adempiere, informa l'autorità gerarchicamente o funzionalmente sovraordinata al componente inadempiente affinché assuma tutti gli atti necessari all'esercizio dei poteri sostitutivi.

7.4. Il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro

La legge delega aveva giustamente sottolineato l'importanza della acquisizione e della circolazione dei dati e delle informazioni per la realizzazione di un efficace sistema di prevenzione. L'art. 1, comma 2, lett. *n*, prevedeva la definizione di un assetto istituzionale fondato sull'organizzazione e circolazione delle informazioni, delle linee guida e delle buone pratiche utili a favorire la promozione e la tutela della salute e sicurezza sul lavoro, anche attraverso il sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro, che valorizzasse le competenze esistenti ed eliminasse ogni sovrapposizione o duplicazione di interventi²²⁷. Di qui l'art. 8 del d.lgs. n. 81 del 2008, che istituisce il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (SINP)²²⁸ – costituito dai Ministeri del lavoro, della salute e dell'interno, dalle Regioni e Province autonome, dall'INAIL, dall'IPSEMA e dall'ISPESL, con il contributo del CNEL – con lo scopo di fornire dati utili per orientare, programmare, pianificare e valutare l'efficacia della attività di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, relativamente ai lavoratori iscritti e non iscritti agli enti assicurativi pubblici, e per indirizzare le attività di vigilanza, attraverso l'utilizzo integrato delle informazioni disponibili negli attuali sistemi informativi, anche tramite l'integrazione di specifici archivi e la creazione di banche dati unificate. La partecipazione delle Regioni al SINP – senza la quale sarebbe arduo pensare ad un efficace sistema informativo – costituisce una ulteriore dimostrazione della volontà del legislatore delegato di implementare la nuova normativa nel rispetto del principio di leale collaborazione²²⁹.

Allo sviluppo del SINP – la cui gestione tecnica ed informatica è garantita dall'INAIL, che, a tal fine, è titolare del trattamento dei dati –

²²⁷ L'art. 1, comma 2, lett. *o*, ha previsto la partecipazione delle parti sociali al sistema informativo, costituito da Ministeri, Regioni e Province autonome, INAIL, IPSEMA, ISPESL, con il contributo del CNEL, e il concorso allo sviluppo del medesimo da parte degli organismi paritetici e delle associazioni e degli istituti di settore a carattere scientifico, ivi compresi quelli che si occupano della salute delle donne.

²²⁸ V. M. Di GIORGIO, *Il Sistema informativo nazionale per la salute e sicurezza*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 707 ss.

²²⁹ Cfr. S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 46.

concorrono gli organismi paritetici e gli istituti di settore a carattere scientifico, ivi compresi quelli che si occupano della salute delle donne. Come previsto dalla delega, anche le parti sociali partecipano al SINP attraverso la periodica consultazione in ordine ai flussi informativi, i cui contenuti devono riguardare almeno: il quadro produttivo ed occupazionale; il quadro dei rischi; il quadro di salute e sicurezza dei lavoratori; il quadro degli interventi di prevenzione delle istituzioni preposte; il quadro degli interventi di vigilanza delle istituzioni preposte. La diffusione delle informazioni specifiche è finalizzata al raggiungimento di obiettivi di conoscenza utili per le attività dei soggetti destinatari e degli enti utilizzatori. I dati sono resi disponibili ai diversi destinatari e resi pubblici nel rispetto della normativa sulla *privacy*.

7.5. Gli enti pubblici nazionali

Fra le righe dell'art. 1, comma 2, lett. *q*, della l. n. 123 del 2007, si parla anche del riordino del sistema delle amministrazioni e degli enti statali aventi compiti di prevenzione, formazione e controllo in materia, prevedendo criteri uniformi ed idonei strumenti di coordinamento.

L'art. 9 del nuovo decreto ha così ridefinito alcuni compiti di ISPESL, INAIL e IPSEMA, i quali, come enti pubblici nazionali competenti in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, esercitano le proprie attività, anche di consulenza, in una logica di sistema con i Ministeri della salute e del lavoro, le Regioni e le Province autonome. La predetta ridefinizione avviene, da un lato, mediante la previsione di una serie di attività che i tre istituti svolgono in forma coordinata, e dall'altro lato, tramite l'assegnazione di specifici compiti ad ognuno di essi.

Tra le numerose attività che i tre istituti sono chiamati a svolgere in coordinamento tra loro²³⁰, va segnalata quella di consulenza, in

²³⁰ Vale a dire: *a*) elaborazione e applicazione dei rispettivi piani triennali di attività; *b*) interazione, per i rispettivi ruoli e competenze, in logiche di conferenza permanente di servizio, per assicurare apporti conoscitivi al sistema di sostegno ai programmi di intervento in materia di sicurezza e salute sul lavoro di cui all'art. 2, comma 1, lett. *p*, per verificare l'adeguatezza dei sistemi di prevenzione e assicurativi e per studiare e proporre soluzioni normative e tecniche atte a ridurre il fenomeno degli infortuni e delle malattie professionali; *c*) consulenza alle aziende, in particolare alle medie, piccole e micro imprese, anche attraverso forme di sostegno tecnico e specialistico finalizzate sia al suggerimento dei più adatti mezzi, strumenti e metodi operativi, efficaci alla riduzione dei livelli di rischio in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sia all'individuazione degli elementi di innovazione tecnologica in materia con finalità prevenzionali, raccordandosi con le altre istituzioni pubbliche operanti nel settore e con le parti sociali; *d*) progettazione ed erogazione di percorsi formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro tenuto conto ed in conformità dei criteri e modalità elaborati ai sensi degli artt. 6 e 11; *e*) formazione per i responsabili e gli addetti ai servizi di prevenzione e protezione di cui all'art. 32; *f*) promozione e divulgazione della cultura della salute e della sicurezza del lavoro nei percorsi formativi

particolare alle medie, piccole e micro²³¹ imprese, per la quale vige un particolare regime di incompatibilità: infatti, l'art. 9, comma 3, prevede, da un lato, che l'attività di consulenza non possa essere svolta dai funzionari degli istituti che svolgono attività di controllo e verifica degli obblighi nelle materie di competenza degli istituti medesimi, e, dall'altro lato, che i soggetti che prestano attività di consulenza non possano, per un periodo di tre anni dalla cessazione dell'incarico, esercitare attività di controllo e verifica degli obblighi nelle materie di competenza degli istituti medesimi. Si prevede inoltre che, nell'esercizio dell'attività di consulenza non vi è l'obbligo di denuncia di cui all'art. 331 c.p.p. o di comunicazione ad altre autorità competenti delle contravvenzioni rilevate ove si riscontrino violazioni alla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, fermo restando che l'esercizio dell'attività di consulenza non esclude o limita la possibilità per l'ente di svolgere l'attività di controllo e verifica degli obblighi nelle materie di competenza degli istituti medesimi²³².

Per quanto attiene ai compiti specifici di ogni istituto, l'INAIL, con la finalità di ridurre il fenomeno infortunistico e ad integrazione delle proprie competenze quale gestore dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, svolge i seguenti compiti²³³ (oltre a quanto previsto negli altri articoli del d.lgs. n. 81 del 2008): *a)* raccoglie e registra, a fini statistici e informativi, i dati relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento; *b)* concorre, alla realizzazione di studi e ricerche sugli infortuni e sulle malattie correlate al lavoro, coordinandosi con il Ministero della salute e con l'ISPESL; *c)* partecipa alla elaborazione, formulando pareri e proposte, della normazione tecnica in materia; *d)* eroga, previo trasferimento delle necessarie risorse da parte

scolastici, universitari e delle istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, previa stipula di apposite convenzioni con le istituzioni interessate; *g)* partecipazione, con funzioni consultive, al Comitato di cui all'art. 5; *h)* consulenza alla Commissione consultiva permanente; *l)* elaborazione e raccolta e diffusione delle buone prassi di cui all'art. 2, comma 1, lett. *v*; *l)* predisposizione delle linee guida di cui all'art. 2, comma 1, lett. *z*; *m)* contributo al SINP secondo quanto previsto dall'art. 8.

²³¹ Anche se il concetto di "micro" impresa non risulta definito dal decreto legislativo, come del resto dalla legge delega.

²³² Con un successivo decreto del Ministro del lavoro, di concerto con quello della salute per la parte concernente i funzionari dell'ISPESL, si disciplinerà lo svolgimento dell'attività di consulenza e dei relativi proventi, fermo restando che i compensi percepiti per lo svolgimento dell'attività di consulenza sono devoluti in ragione della metà all'ente di appartenenza e nel resto al fondo di cui all'art. 52, comma 1.

²³³ Fermo restando quanto previsto dall'art. 12 della l. 11 marzo 1988, n. 67, dall'art. 2, comma 6, della l. 28 dicembre 1995, n. 549, e dall'art. 2, comma 130, della l. 23 dicembre 1996, n. 662, nonché da ogni altra disposizione previgente.

del Ministero del lavoro, le prestazioni del fondo di cui all'art. 1, comma 1187, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007)²³⁴.

L'art. 9, comma 5, non si limita a declinare le numerose attività dell'ISPESL, ma ne definisce anche la natura giuridica²³⁵. L'ingente numero di attività, essenzialmente di ricerca e di supporto tecnico-scientifico, svolte dall'ISPESL costituisce un chiaro segnale dell'importanza che il legislatore delegato assegna alla ricerca ai fini della valorizzazione della prevenzione, potendosi qui percepire in particolare il ruolo attivo giocato dal Ministero della salute nell'elaborazione del decreto delegato. Fra le varie attività²³⁶ (che l'ISPESL svolge avvalendosi delle

²³⁴ In sede di prima applicazione, le relative prestazioni sono fornite con riferimento agli infortuni verificatisi a far data dal 1° gennaio 2007.

²³⁵ L'ISPESL è un ente di diritto pubblico, nel settore della ricerca, dotato di autonomia scientifica, organizzativa, patrimoniale, gestionale e tecnica, ed è organo tecnico-scientifico del Servizio sanitario nazionale di ricerca, sperimentazione, controllo, consulenza, assistenza, alta formazione, informazione e documentazione in materia di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, sicurezza sul lavoro e di promozione e tutela della salute negli ambienti di vita e di lavoro, del quale si avvalgono gli organi centrali dello Stato preposti ai settori della salute, dell'ambiente, del lavoro e della produzione e le Regioni e Province autonome.

²³⁶ In base all'art. 9, comma 6, l'ISPESL: *a)* svolge e promuove programmi di studio e ricerca scientifica e programmi di interesse nazionale nel campo della prevenzione degli infortuni, e delle malattie professionali, della sicurezza sul lavoro e della promozione e tutela della salute negli ambienti di vita e di lavoro; *b)* interviene nelle materie di propria competenza, su richiesta degli organi centrali dello Stato e delle Regioni e delle Province autonome, nell'ambito dei controlli che richiedono un'elevata competenza scientifica, eseguendo, mediante accesso nei luoghi di lavoro, accertamenti e indagini in materia di salute e sicurezza del lavoro; *c)* è organo tecnico-scientifico delle autorità nazionali preposte alla sorveglianza del mercato ai fini del controllo della conformità ai requisiti di sicurezza e salute di prodotti messi a disposizione dei lavoratori; *d)* svolge attività di organismo notificato per attestazioni di conformità relative alle direttive per le quali non svolge compiti relativi alla sorveglianza del mercato; *e)* è titolare di prime verifiche e verifiche di primo impianto di attrezzature di lavoro sottoposte a tale regime; *f)* fornisce consulenza al Ministero della salute, agli altri Ministeri e alle Regioni e Province autonome in materia di salute e sicurezza del lavoro; *g)* fornisce assistenza al Ministero della salute e alle Regioni e alle Province autonome per l'elaborazione del piano sanitario nazionale, dei piani sanitari regionali e dei piani nazionali e regionali della prevenzione, per il monitoraggio delle azioni poste in essere nel campo della salute e sicurezza del lavoro e per la verifica del raggiungimento dei livelli essenziali di assistenza in materia; *h)* supporta il Servizio sanitario nazionale fornendo informazioni, formazione, consulenza e assistenza alle strutture operative per la promozione della salute, prevenzione e sicurezza negli ambienti di lavoro; *i)* svolge, congiuntamente ai servizi di prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro delle ASL, l'attività di vigilanza sulle strutture sanitarie del Servizio sanitario nazionale; *l)* effettua il raccordo e la divulgazione dei risultati derivanti dalle attività di prevenzione nei luoghi di lavoro svolte dalle strutture del Servizio sanitario nazionale; *m)* partecipa alla elaborazione di norme di carattere generale e formula pareri e proposte circa la congruità della norma tecnica non armonizzata ai requisiti di sicurezza previsti dalla legislazione nazionale vigente; *n)* assicura la standardizzazione tecnico-scientifica delle metodiche e delle procedure per la valutazione e la gestione dei rischi e per l'accertamento dello stato di salute dei lavoratori in

proprie strutture centrali e territoriali, garantendo unitarietà della azione di prevenzione nei suoi aspetti interdisciplinari), non deve essere trascurata quella di vigilanza sulle strutture sanitarie del Servizio sanitario nazionale, svolta congiuntamente ai servizi di prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro delle ASL. Data la competenza istituzionale delle ASL in materia di vigilanza sulla disciplina prevenzionistica (v. *infra* § 7.8), questa previsione intende fornire una risposta all'eterno dilemma *quis custodet custodes?*, individuando un organismo terzo. Restano tuttavia alcune perplessità (che andrebbero fugate con successive indicazioni) sulle concrete modalità di effettuazione di tale vigilanza e, in particolare, sul grado di imparzialità che essa può garantire, giacché le ASL, ancorché chiamate qui in causa con un "ruolo congiunto", sono pur sempre parte del Servizio sanitario nazionale.

Infine, l'art. 9, comma 7, affida all'IPSEMA, con la finalità di ridurre il fenomeno infortunistico, una serie di compiti che si aggiungono alle tradizionali competenze di tale istituto quale gestore dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali del settore marittimo²³⁷.

7.6. Le attività di supporto e promozionali

L'art. 1, comma 2, lett. *p*, della l. n. 123 del 2007 ha previsto, come ulteriore criterio di delega, la promozione della cultura e delle azioni di prevenzione²³⁸ attraverso: 1) la realizzazione di un sistema di governo per la definizione, tramite forme di partecipazione tripartita, di progetti formativi, con particolare riferimento alle piccole, medie e micro imprese, da indirizzare, anche attraverso il sistema della bilateralità, nei confronti di tutti i soggetti del sistema di prevenzione aziendale; 2) il finanziamento degli investimenti in materia di salute e sicurezza sul

relazione a specifiche condizioni di rischio e contribuisce alla definizione dei limiti di esposizione; *o*) diffonde, previa istruttoria tecnica, le buone prassi di cui all'art. 2, comma 1, lettera *v*; *p*) coordina il Network nazionale in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in qualità di *Focal Point* italiano nel Network informativo dell'Agenzia europea per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; *q*) supporta l'attività di monitoraggio del Ministero della salute sulla applicazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) relativi alla sicurezza nei luoghi di lavoro.

²³⁷ Oltre ad alcuni dei compiti assegnati anche all'INAIL (art. 9, comma 4, lett. *a, b, d*), l'IPSEMA finanzia, nell'ambito e nei limiti delle proprie spese istituzionali, progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e supporta, in raccordo con le amministrazioni competenti in materia di salute per il settore marittimo, anche mediante convenzioni con l'INAIL, le prestazioni di assistenza sanitaria riabilitativa per i lavoratori marittimi anche al fine di assicurare il loro reinserimento lavorativo.

²³⁸ Da finanziare, a decorrere dall'anno 2008, per le attività di cui ai successivi nn. 1) e 2), a valere, previo atto di accertamento, su una quota delle risorse di cui all'art. 1, comma 780, della l. n. 296 del 2006, accertate in sede di bilancio consuntivo per l'anno 2007 dell'INAIL.

lavoro delle piccole, medie e micro imprese, i cui oneri siano sostenuti dall'INAIL, nell'ambito e nei limiti delle spese istituzionali dell'Istituto (per tali finanziamenti deve essere garantita la semplicità delle procedure); 3) la promozione e la divulgazione della cultura della salute e della sicurezza sul lavoro all'interno dell'attività scolastica ed universitaria e nei percorsi di formazione, nel rispetto delle disposizioni vigenti e in considerazione dei relativi principi di autonomia didattica e finanziaria.

L'art. 10 del d.lgs. n. 81 del 2008, sulla falsariga di quanto previsto nell'art. 24 del d.lgs. n. 626 del 1994, delinea un'importante funzione di supporto alle imprese per la gestione della prevenzione, affidando ad un'ampia gamma di soggetti pubblici e privati²³⁹ lo svolgimento, anche mediante convenzioni, di attività di informazione, assistenza, consulenza, formazione, promozione in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, in particolare nei confronti delle imprese artigiane, delle imprese agricole e delle piccole e medie imprese e delle rispettive associazioni dei datori di lavoro.

A differenza del comma 2 dell'analogo norma precedente, l'art. 10 non prevede esplicitamente l'incompatibilità tra l'attività di consulenza e quella di vigilanza, ma si tratta di una lacuna solo apparente, visto che tale incompatibilità è più in generale affermata a chiare lettere nell'art. 13, comma 5 (v. *infra* § 7.8). Resta semmai il rammarico per la mancata individuazione dei contenuti delle varie attività previste nella norma, non essendo sempre agevole distinguere – in particolare – consulenza e assistenza, non dovendosi trascurare che mentre la prima di tali attività è oggetto dell'incompatibilità, ciò non vale per la seconda.

Nella consapevolezza che un'efficace azione di prevenzione non può prescindere dalla creazione e dallo sviluppo di una cultura *ad hoc*, l'art. 11 disciplina le attività per promuovere tale cultura affidando alla Commissione consultiva permanente la definizione, in coerenza con gli indirizzi individuati dal Comitato di cui all'art. 5, delle attività promozionali della cultura e delle azioni di prevenzione, con particolare riferimento al finanziamento: di progetti di investimento da parte delle piccole imprese; di progetti formativi dedicati alle piccole imprese; delle attività degli istituti scolastici, universitari e di formazione professionale finalizzata all'inserimento nelle loro attività di specifici percorsi formativi interdisciplinari alle diverse materie scolastiche volti a favorire la conoscenza delle tematiche della salute e della sicurezza nel rispetto delle autonomie didattiche.

²³⁹ Le Regioni e le Province autonome (tramite le ASL), il Ministero dell'interno (tramite le strutture del Corpo nazionale dei vigili del fuoco), l'ISPESL, il Ministero del lavoro, il Ministero dello sviluppo economico per il settore estrattivo, l'INAIL, l'IPSEMA, gli organismi paritetici e gli enti di patronato.

Ai fini della promozione e divulgazione della cultura della salute e sicurezza sul lavoro è inoltre riconosciuta agli istituti scolastici, universitari e di formazione professionale la facoltà di inserire nelle loro attività percorsi formativi interdisciplinari alle diverse materie scolastiche²⁴⁰. C'è da chiedersi se la previsione di una *facoltà* corrisponda al criterio di delega (art. 1, comma 2, lett. *p*, n. 3), il quale, pur tenendo nella dovuta considerazione l'autonomia didattica di scuole e università, non pare che volesse rendere soltanto facoltative le predette attività.

All'INAIL spetta finanziare progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro rivolti in particolare alle piccole, medie e micro imprese e progetti volti a sperimentare soluzioni innovative e strumenti di natura organizzativa e gestionale ispirati ai principi di responsabilità sociale delle imprese. Inoltre, le amministrazioni pubbliche promuovono attività specificamente destinate ai lavoratori immigrati o alle lavoratrici, finalizzate a migliorare i livelli di tutela dei medesimi negli ambienti di lavoro²⁴¹.

7.7. L'interpello

In ossequio al criterio di delega previsto nell'art. 1, comma 2, lett. *v*, della l. n. 123 del 2007, l'art. 12 del decreto introduce lo strumento dell'interpello previsto dall'art. 9 del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124²⁴² (come modificato dall'art. 1, comma 113, della l. 24 novembre 2006, n. 286, con cui è stato convertito, con modificazioni, il d.l. 3 ottobre 2006, n. 262), relativamente a quesiti di ordine generale sull'applicazione della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

²⁴⁰ A tale proposito occorre ricordare che l'art. 4, comma 7, della l. n. 123 del 2007 aveva già disposto, a decorrere dall'anno scolastico 2007/2008, l'avvio, da parte dei Ministeri del lavoro e della pubblica istruzione, di progetti sperimentali in ambito scolastico e nei percorsi di formazione professionale volti a favorire la conoscenza delle tematiche in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, nell'ambito delle dotazioni finanziarie e di personale disponibili e dei programmi operativi nazionali (PON): cfr. A. ANDREANI, L. ANGELINI, *Coordinamento e potenziamento dell'attività di prevenzione e di vigilanza*, cit.

²⁴¹ In sede di prima applicazione, per il primo anno dall'entrata in vigore del decreto, le risorse di cui all'art. 1, comma 7-*bis* della l. n. 123 del 2007, come introdotto dall'art. 2, comma 533, della l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008), sono utilizzate, secondo le priorità, ivi compresa una campagna straordinaria di formazione, stabilite, entro sei mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008, con accordo adottato, previa consultazione delle parti sociali, in sede di Conferenza Stato-Regioni. Occorre ricordare che l'art. 10 della l. n. 123 del 2007 ha previsto che, a decorrere dal 2008, ai datori di lavoro sia concesso per il biennio 2008-2009, in via sperimentale, entro un limite di spesa pari a 20 milioni di euro annui, un credito d'imposta nella misura massima del 50% delle spese sostenute per la partecipazione dei lavoratori a programmi e percorsi certificati di carattere formativo in materia di tutela e sicurezza del lavoro.

²⁴² M. BOMBARDELLI, *Commento all'art. 9 del d.lgs. n. 124/2004*, in *NLCC*, 2005, p. 936 ss.

Per quanto riguarda la platea dei possibili soggetti interpellanti, il legislatore delegato conferma, con qualche precisazione, quella risultante dalla norma del 2004. Le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori sono quelle comparativamente (e non maggiormente) più rappresentative sul piano nazionale. La mancata menzione della "categoria" fa sì che le predette organizzazioni possano essere anche le stesse confederazioni, ove comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Pur comprensibile sul piano della ragionevolezza organizzativa, in quanto evita una eccessiva proliferazione degli interpelli, ci si potrebbe tuttavia chiedere quanto sia giustificata la limitazione del diritto di interpello alle organizzazioni maggiori, dato che le questioni da risolvere sono connesse alla tutela di beni costituzionali che, in quanto patrimonio di tutti, rivestono un interesse di rilevanza generale che trascende quello particolare del soggetto collettivo che ha posto il quesito.

La delimitazione degli interpellanti al solo livello nazionale si coglie anche a proposito dei consigli nazionali degli ordini e dei collegi professionali (i collegi non compaiono nell'art. 9 del d.lgs. n. 124 del 2004). Non essendovi alcuna limitazione, si deve ritenere che tutti gli ordini e collegi professionali regolarmente istituiti possano presentare interpelli. Al di là delle questioni più generali che aleggiano sulla compatibilità degli ordini professionali con la dimensione comunitaria, qui si avverte peraltro la perdurante carenza di disciplina delle libere professioni più strettamente connesse alla gestione della prevenzione, le quali, più di altre, si misurano quotidianamente con l'interpretazione delle norme in materia: il paradosso è che la mancanza di un ordine professionale impedirà di presentare interpelli proprio ai soggetti che potrebbero maggiormente ravvisarne la necessità.

Possono presentare interpelli anche gli enti pubblici nazionali e gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali (ANCI, UPI ecc.). Occorre osservare che, mentre gli enti pubblici nazionali e gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali possono presentare interpelli di propria iniziativa, gli altri soggetti (organizzazioni sindacali e consigli nazionali degli ordini e collegi professionali) possono farlo o di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti. Per la verità, pur non formalmente contemplata, la segnalazione da parte degli iscritti dovrebbe riguardare anche gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali in quanto soggetti portatori della rappresentanza di questi ultimi, sebbene nella richiesta di interpello non debba figurare la segnalazione dell'ente iscritto. Fermo restando che, ad esempio, l'associazione nazionale dei comuni, facendo leva sul dato testuale dell'art. 12, potrebbe legittimamente rifiutarsi di proporre un interpello segnalato da uno dei comuni ad essa iscritto, si può dubitare

che un simile comportamento possa rivelarsi conveniente per l'associazione.

Come accade nella norma del 2004, anche in quella del 2008 non è prevista alcuna legittimazione per i singoli, siano essi datori di lavoro, consulenti o lavoratori, i quali potranno sollevare le questioni tramite le associazioni o gli ordini a cui siano iscritti avvalendosi della segnalazione di cui parla l'art. 12. Non è chiaro se la segnalazione dell'iscritto obblighi l'ente di rappresentanza a presentare l'interpello, sebbene la relativa legittimazione, configurata solo in capo a tale ente, sembrerebbe ricomprendere anche un potere di valutazione circa l'opportunità di presentazione dell'interpello.

I predetti soggetti possono rivolgere, esclusivamente tramite posta elettronica, quesiti di ordine generale sull'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro alla Commissione per gli interpellati costituita presso il Ministero del lavoro e composta, rispettando scrupolosamente il principio di leale collaborazione²⁴³, da due rappresentanti del Ministero del lavoro, due rappresentanti del Ministero della salute (dopo la recente unificazione dei due Ministeri, saranno quattro rappresentanti del nuovo Ministero del Welfare) e quattro rappresentanti delle Regioni e Province autonome. Qualora la materia oggetto di interpello investa competenze di altre amministrazioni pubbliche, la Commissione è integrata con rappresentanti delle stesse. L'attività che sarà svolta da tale Commissione – che non comporta oneri per la finanza pubblica – appare di notevole importanza specialmente se si considera la complessità della disciplina e le sue possibili diverse interpretazioni per la presenza dei tanti soggetti preposti al controllo sulla sua applicazione. Nonostante il silenzio della legge, la Commissione dovrà dotarsi di un proprio regolamento per svolgere le sue funzioni, individuando anche i principi in base ai quali adottare le proprie decisioni. Data la delicatezza della materia, è certamente auspicabile che le decisioni siano adottate all'unanimità²⁴⁴ o, al massimo a maggioranza qualificata, non essendo invece ragionevole ricorrere alla regola del *calculus Minervae* che, dato il numero pari dei componenti la Commissione, sarebbe teoricamente applicabile in caso di parità: infatti, stante la composizione paritetica della Commissione, non possono escludersi radicali divergenze tra "ministeriali" e "regionali" che, con quella regola, vedrebbero sempre prevalere la componente che abbia espresso il presidente. A quest'ultimo proposito, l'art. 12 nulla dice in

²⁴³ Cfr. S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 45.

²⁴⁴ P. RAUSEI, *L'interpello*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 359 ss., qui p. 361.

ordine alla spettanza di tale carica, limitandosi soltanto a prevedere, dal punto di vista organizzativo, la collocazione della Commissione presso il Ministero del lavoro. In verità, considerando che quando il legislatore delegato ha inteso individuare direttamente il presidente di un organismo lo ha fatto esplicitamente (v. gli artt. 5 e 6), anche in omaggio al principio della leale collaborazione sembra ragionevole ipotizzare che il regolamento della Commissione per gli interpellati attribuisca le funzioni di presidenza secondo un criterio di alternanza tra le due componenti. Lo stesso regolamento dovrà inoltre disciplinare le modalità di integrazione della Commissione con i rappresentanti delle altre amministrazioni la cui competenza sia investita dalla materia oggetto dell'interpello, dovendo altresì determinare se tali membri aggregati dispongano di voto deliberativo (come pare sostenibile) o solo consultivo. Un ulteriore oggetto del regolamento riguarderà i tempi entro cui dovranno essere rese le risposte, dovendosi comunque auspicare, pur nel silenzio della legge, la massima tempestività. In tal senso, però, non depone favorevolmente il "costo zero" che aleggia sulla nuova disposizione, che invece meriterebbe di essere ampiamente valorizzata anche in termini di risorse umane, strumentali e finanziarie. Ugualmente silente è il legislatore delegato in ordine alle conseguenze della mancata risposta agli interpellati. Anche di tali questioni dovrebbe occuparsi il futuro regolamento della Commissione per gli interpellati che meriterebbe quindi un preventivo ed approfondito confronto tra Ministeri e Regioni.

Fermo restando che i quesiti da sottoporre alla Commissione sono esclusivamente "di ordine generale", non potendo quindi riguardare singoli casi concreti (pena l'inammissibilità), non sembra dubbio che la "normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro" sulla cui applicazione vertono gli interpellati sia senz'altro quella nazionale di rango legislativo e regolamentare²⁴⁵. Peraltro, dato che l'art. 12 non pone limitazioni al riguardo e che la materia in esame rientra anche nella competenza legislativa concorrente ex art. 117 Cost., ci si può chiedere se anche le normative regionali possano costituire oggetto di interpellati ove, beninteso, il quesito sia di ordine generale. Se si tiene conto del carattere nazionale di tutti i soggetti legittimati a proporre gli interpellati e, nel contempo, della composizione "concorrente" della Commissione per gli interpellati, sembra ragionevole sostenere che gli interpellati possano riguardare anche le norme regionali almeno nei casi in cui "integri o applichino la normativa nazionale in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro"²⁴⁶.

²⁴⁵ Cfr. già la circolare del Ministero del lavoro del 23 dicembre 2004, n. 49.

²⁴⁶ P. RAUSEI, *L'interpello*, cit., p. 360.

Quanto al fatto se gli interpelli possano riguardare anche i pronunciamenti ministeriali o regionali (note, circolari, pareri ecc.), non v'è dubbio che essi non possano rientrare nel concetto di "normativa" di cui all'art. 12²⁴⁷. Ci si potrebbe semmai chiedere se possano rientrare nel concetto di "applicazione" della normativa, riferendosi al fatto che, normalmente, quei pronunciamenti indicano ai destinatari come applicare le norme di legge. Non sembra tuttavia che questa sia stata l'intenzione del legislatore delegato, il quale, apprestando una Commissione composta da rappresentanti ministeriali e regionali ha piuttosto inteso far sì che, mediante le risposte agli interpelli, Stato e Regioni forniscano la propria congiunta interpretazione delle norme in materia.

A differenza della previsione dell'art. 9 del d.lgs. n. 124 del 2004 (ma anche di quella dell'art. 11 della l. 27 luglio 2000, n. 212, che disciplina l'omonimo ma differente istituto dell'interpello del contribuente), l'art. 12 del nuovo decreto legislativo non riconnette all'adeguamento alle indicazioni fornite in sede di interpello l'esclusione delle sanzioni (penali, civili e amministrative), ma, assai più opportunamente, si limita a prevedere che quelle indicazioni costituiscano criteri interpretativi e direttivi per l'esercizio delle attività di vigilanza. Quest'ultima previsione non sembra incoerente con il principio di delega²⁴⁸: il fatto che questo richiamasse espressamente l'art. 9 del d.lgs. n. 124 del 2004 non può significare che l'istituto disciplinato da tale norma dovesse essere trasposto *sic et simpliciter*, richiedendo invece di essere adattato alle specificità della materia della sicurezza sul lavoro. A ben guardare, la mancata trasposizione della previsione relativa all'esclusione delle sanzioni evita che la nuova norma possa incorrere in una non improbabile censura di incostituzionalità, essendo almeno dubbio, in base ai principi, che la responsabilità penale possa essere esclusa dall'adeguamento ad una interpretazione di una norma, presidiata da sanzione penale, fornita da un organo amministrativo.

Per altro verso, la formulazione dell'art. 12, comma 3, tenendo in debito conto uno degli aspetti più specifici dell'attuale disciplina della sicurezza del lavoro – vale a dire la pluralità degli organismi preposti al controllo –, rappresenta un deciso sostegno all'uniformità degli indirizzi per l'attività di vigilanza, oltre a contribuire ad orientare preventivamente il comportamento dei datori di lavoro²⁴⁹. Rispetto al primo punto, il fatto che le indicazioni fornite nella risposta all'interpello costituiscano criteri interpretativi e direttivi per l'esercizio dell'attività di vigilanza

²⁴⁷ P. RAUSEI, *L'interpello*, cit., p. 361.

²⁴⁸ Come sostiene P. RAUSEI, *L'interpello*, cit., p. 362.

²⁴⁹ S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 45.

(ovviamente su tutto il territorio nazionale ed a prescindere dall'organismo preposto alla vigilanza) orienterà uniformemente i comportamenti del personale ispettivo, senza peraltro vincolarli oltre misura ove quelle indicazioni fossero errate (come ben potrebbe accadere) o non si attagliassero esattamente al caso di specie, non dovendosi del resto dimenticare che, nello svolgimento della propria attività di vigilanza, tale personale riveste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria. Semmai sarà interessante verificare se, proprio per lo stretto raccordo di azione tra la magistratura ed il personale ispettivo, quelle indicazioni influenzeranno anche gli orientamenti giurisprudenziali. Per altro verso, non sembra che, con la previsione dell'art. 12, comma 3, si crei una sovrapposizione tra la Commissione per gli interpelli e gli organismi preposti all'indirizzo ed al coordinamento dell'attività di vigilanza²⁵⁰. Diversi, infatti, sono i ruoli della Commissione per gli interpelli, che fornisce risposte tecniche a quesiti tecnici; del Comitato nazionale di cui all'art. 5, che svolge una funzione di indirizzo politico e di coordinamento delle attività di vigilanza; dei Comitati regionali di cui all'art. 7, che coordinano la vigilanza sul territorio; della stessa Commissione consultiva permanente di cui all'art. 6, la quale esamina sì i problemi applicativi della normativa, ma essenzialmente al fine di formulare proposte per lo sviluppo ed il perfezionamento della legislazione vigente. Ruoli distinti, quindi, che dovranno semmai integrarsi utilmente. Rispetto a tutto ciò, la funzione orientativa delle indicazioni fornite dalla Commissione per gli interpelli può anzi, come anticipato, svolgere un valido supporto tecnico a tutti gli organismi preposti alla vigilanza.

Quanto ai riflessi delle indicazioni fornite nella risposta all'interpello sui comportamenti dei destinatari della normativa, sebbene il legislatore non abbia attribuito alcun effetto diretto all'adeguamento alle predette indicazioni, non può affatto escludersi che tale adeguamento non possa essere apprezzato sia dal personale ispettivo sia dal giudice del caso di specie in ordine alla valutazione dell'elemento psicologico del reato eventualmente contestato. Sarà poi l'esperienza a dire se la scelta *soft* del legislatore delegato, oltre che opportuna, sia stata lungimirante.

7.8. La vigilanza

Contrariamente alle attese, il d.lgs. n. 81 del 2008 non ha modificato il variegato sistema delle competenze sulla vigilanza in materia risultante dall'art. 23 del d.lgs. n. 626 del 1994, ma ha sostanzialmente ribadito l'attuale ripartizione esistente tra i vari

²⁵⁰ P. RAUSEI, *L'interpello*, cit., p. 363.

organismi, prevedendo peraltro la possibilità di un ampliamento delle funzioni degli organi ispettivi del Ministero del lavoro. Se si guardano i criteri di delega²⁵¹, non è difficile riscontrare come il d.lgs. n. 81 del 2008 abbia tenuto conto assai più del "coordinamento" che della "razionalizzazione" delle attività di vigilanza, come emerge del resto dall'art. 13 quando puntualizza che la vigilanza è esercitata nel rispetto del coordinamento di cui agli artt. 5 e 7.

Ad onor del vero, la difficoltà del legislatore delegato di razionalizzare il sistema di vigilanza va rintracciata sul piano dei delicati equilibri politici tra Governo centrale e Regioni, su cui si riflette (come già messo in luce in altra sede²⁵²) l'intreccio delle competenze. In una puntuale ricostruzione²⁵³ si è rilevato come la giurisprudenza costituzionale abbia affermato che il potere di selezione del livello territoriale più adeguato allo svolgimento delle funzioni amministrative in una certa materia segue il riparto di competenza normativa di cui all'art. 117 Cost., potendo l'allocatione di funzioni amministrative essere effettuata dallo Stato solo nelle materie di propria legislazione esclusiva, mentre alle Regioni spetta in tutte le altre materie (sia di competenza concorrente sia di competenza esclusiva regionale). Tale regola del "parallelismo" tra competenze legislative e funzioni amministrative incontra tuttavia una deroga là dove sorga un'esigenza di esercizio unitario di tali funzioni. È ancora una volta la Corte costituzionale a precisare che è il legislatore statale ad avere "titolo per assumere e regolare l'esercizio di funzioni amministrative", anche "su materie in relazione alle quali esso non vanta una potestà legislativa esclusiva, ma solo una potestà concorrente", appunto quando occorre soddisfare "istanze unitarie che pure in assetti costituzionalmente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze"²⁵⁴. Il fondamento di tale deroga si rintraccia nell'art. 118, comma 1, Cost., là dove prevede che le funzioni

²⁵¹ Cfr. art. 1, comma 2, lett. *q*, della l. n. 123 del 2007, che prevede la razionalizzazione e il coordinamento delle strutture centrali e territoriali di vigilanza nel rispetto dei principi di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 758 del 1994 e dell'art. 23, comma 4, del d.lgs. n. 626 del 1994, al fine di rendere più efficaci gli interventi di pianificazione, programmazione, promozione della salute, vigilanza, nel rispetto dei risultati verificati, per evitare sovrapposizioni, duplicazioni e carenze negli interventi e valorizzando le specifiche competenze, anche riordinando il sistema delle amministrazioni e degli enti statali aventi compiti di prevenzione, formazione e controllo in materia e prevedendo criteri uniformi ed idonei strumenti di coordinamento.

²⁵² P. PASCUCCI, *Fondamenti della competenza in materia di vigilanza*, cit., p. 254.

²⁵³ A. TROISI, *Competenze legislative e funzioni amministrative*, cit., p. 58 ss.

²⁵⁴ Corte cost., 25 settembre-1° ottobre 2003, n. 303, in *GU*, 8 ottobre 2003; Corte cost., 2 ottobre 2006, n. 323, in *GU*, 11 ottobre 2006.

amministrative possono essere allocate ad un livello di governo diverso da quello comunale per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Cosicché, quando emergano esigenze di carattere unitario, spetta al legislatore statale attribuire con legge funzioni amministrative a livello centrale, anche se attinenti a materie di competenza regionale. Anche in questo caso vale peraltro il principio della leale collaborazione fra lo Stato e le Regioni.

Per la verità, la Corte costituzionale non si è direttamente occupata della vigilanza sulla disciplina prevenzionistica, sebbene non si sia recentemente mancato di osservare che alcune indicazioni in materia potrebbero essere indirettamente tratte da quella pronuncia della Corte in cui essa si è invece occupata di vigilanza sul lavoro (con riferimento al d.lgs. n. 124 del 2004)²⁵⁵. La Corte ha affermato – in omaggio ad una regola che è stata definita dell' "accessorietà"²⁵⁶ – che la vigilanza è strumentale alla disciplina di riferimento, non essendo possibile determinare la competenza a regolare un'attività di vigilanza indipendentemente dalla individuazione della materia a cui essa si riferisce. Ne consegue che la vigilanza sul lavoro non sempre rientra nella materia, di competenza concorrente, della "tutela e sicurezza del lavoro", ma invece, essendo connotata dal suo oggetto, la competenza in materia segue quella dei profili sostanziali cui essa di volta in volta attiene²⁵⁷, ben potendo quindi essere, nel caso della disciplina strettamente "lavoristica" riconducibile alla competenza esclusiva statale.

Dato che la Corte ha escluso radicalmente la vigilanza sulla disciplina prevenzionistica dal raggio di azione del d.lgs. n. 124 del 2004 (v. art. 1, comma 1, di tale decreto), ci si potrebbe chiedere se, implicitamente, la potestà normativa in merito a tale vigilanza per i profili attinenti alla competenza concorrente di cui all'art. 117, comma 3, Cost, vada riconosciuta alle Regioni, conseguendone poi l'attribuzione delle relative funzioni amministrative ad un livello decentrato. Senonché, stante l'intreccio di profili che, così come nel caso della disciplina sostanziale di riferimento, caratterizzano la vigilanza e che, come tali, rientrano in parte nella competenza normativa ed amministrativa regionale, ma in parte anche in quella statale, l'unica soluzione praticabile

²⁵⁵ Corte cost., 11 ottobre 2005, n. 384, in *GU*, 19 ottobre 2005.

²⁵⁶ L. NOGLER, *Divide et impera: sull'irrealistico riparto di competenze proposto dalla Corte in tema di vigilanza in materia di lavoro*, in *Le regioni*, p. 448 ss., qui p. 449.

²⁵⁷ L. NOGLER, *Il riparto di competenze stato-regioni in tema di vigilanza sul lavoro*, in *NLCC*, p. 877 ss., qui p. 879.

pare il ricorso a strumenti di leale collaborazione tra gli enti coinvolti, ed in particolare alle intese interistituzionali²⁵⁸.

Appurato che le esigenze di unitarietà in materia, da un lato, e la complessità dei profili toccati, dall'altro, presuppongono che qualsiasi intervento regolatore della vigilanza, pur caratterizzandosi in termini di omogeneità sul territorio nazionale, non può non coinvolgere in una logica di leale collaborazione anche le Regioni, si può riscontrare come le molteplici competenze previste in tema di vigilanza prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008 risultassero tutte disciplinate da leggi statali o da atti che trovavano il proprio fondamento in leggi dello Stato, le quali, in quanto antecedenti alla riforma costituzionale del 2001, non potevano certo tenere conto del ruolo delle Regioni. L'occasione della razionalizzazione preconizzata dalla l. n. 123 del 2007 rappresentava quindi una preziosa opportunità per riordinare il sistema della vigilanza con il fattivo concorso delle Regioni, le quali, oltretutto – dopo la riforma sanitaria approvata con la l. 23 dicembre 1978, n. 833 – costituiscono pur sempre il referente amministrativo degli organi depositari delle principali competenze in materia (le ASL).

Come anticipato, il legislatore delegato non è stato in grado di predisporre un nuovo assetto della vigilanza, sebbene, come risulta chiaramente dal comma 3 dell'art. 13, il riordino complessivo delle competenze in tema di vigilanza aleggia. Come si è già avuto occasione di osservare a proposito di alcune norme di diretta attuazione della l. n. 123 del 2007 (artt. 5 e 12)²⁵⁹, anche considerando la scarsa attenzione per il sostegno agli organismi ispettivi delle ASL²⁶⁰ (come invece presuppone anche il Patto per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro²⁶¹), più di un

²⁵⁸ A. TROJSI, *Competenze legislative e funzioni amministrative*, cit., p. 65; O. BONARDI, *La sicurezza del lavoro nella Comunità europea*, cit., pp. 559-460.

²⁵⁹ L'art. 12 della l. n. 123 del 2007 ha autorizzato il Ministero del lavoro ad immettere in servizio, a decorrere dal mese di gennaio 2008, 300 nuovi ispettori del lavoro risultati idonei in concorsi pubblici, autorizzando altresì le relative coperture finanziarie. L'art. 24-*quater* della l. 28 febbraio 2008, n. 31, con cui è stato convertito in legge, con modificazioni, il d.l. 31 dicembre 2007, n. 248 (c.d. decreto "milleproroghe"), ha poi prorogato fino al 10 dicembre 2010 l'efficacia della graduatoria dei concorsi pubblici per ispettore del lavoro di cui si parla nel testo. Cfr. P. PASCUCCI, *Assunzione di ispettori del lavoro*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento*, cit., p. 47 ss.

²⁶⁰ Sul punto v. anche F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 353.

²⁶¹ Si tratta dell'Accordo raggiunto il 1° agosto 2007, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 281 del 1997, in sede di Conferenza permanente Stato-Regioni, concernente il "Patto per la tutela della salute e la prevenzione nei luoghi di lavoro", recepito nel d.P.C.M. 17 dicembre 2007 (in *GU* n. 3 del 4 gennaio 2008), su cui v. M. MASI, *La cultura della sicurezza e della prevenzione nel nuovo testo unico*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 119 ss., qui p. 122; P. PASCUCCI, *Fondamenti della competenza in materia di vigilanza*, cit., p. 254.

segnale sembrerebbe indicare la presenza di un disegno teso a riposizionare al centro del sistema di vigilanza il personale ispettivo del Ministero del lavoro²⁶². Si tratta di una questione delicatissima sulla quale si gioca buona parte dell'effettività della disciplina in esame e che tocca il fondamento stesso in base al quale la riforma sanitaria del 1978 aveva ricondotto la competenza in capo alle ASL sottraendola agli Ispettorati del lavoro: l'inquadramento della vigilanza come uno dei principali strumenti della prevenzione²⁶³. Nessuno ovviamente auspica rese dei conti tra Ministero e Regioni sullo stile della celebre *sfida all'O.K. Corral*. Solo il dialogo ed il confronto possono agevolare una soluzione vantaggiosa per tutti, *in primis* per le imprese e i lavoratori: sotto questo profilo, l'applicazione del decreto, che pone spesso Ministero e Regioni fianco a fianco, potrebbe costituire la giusta occasione per riflettere insieme sulle possibili soluzioni.

L'art. 13 delinea il seguente quadro delle competenze in tema di vigilanza.

Il perno del sistema è costituito da una competenza generale in materia attribuita ai servizi delle ASL²⁶⁴. Per quanto sostanzialmente generale, tale competenza non è tuttavia totalmente esclusiva, giacché, o in ragione di specifici rischi, o per le peculiarità di certi settori e/o attività, il legislatore attribuisce la competenza ad altri soggetti.

Per quanto riguarda specifici rischi (e quindi a prescindere dalle attività in cui essi si evidenziano), il legislatore assegna una competenza generale ed esclusiva al Corpo nazionale dei vigili del fuoco per la protezione e la vigilanza antincendi²⁶⁵.

Per quanto concerne specifici settori o attività, il Ministero dello sviluppo economico è competente per il settore minerario²⁶⁶ (peraltro fino all'effettiva attuazione del trasferimento di competenze da adottarsi ai sensi del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300), mentre le Regioni e le Province autonome hanno competenza per le industrie estrattive di seconda

²⁶² Come rileva anche F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., pp. 352-353. V. già G. DONDI, *Vigilanza e controlli*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 241 ss., qui p. 246; M. LANOTTE, *La tutela delle condizioni di lavoro: le funzioni di vigilanza*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 233 ss., qui pp. 274-275.

²⁶³ Cfr. P. PASCUCCI, *Fondamenti della competenza in materia di vigilanza*, cit., *passim*.

²⁶⁴ Come già previsto dall'art. 21 della l. n. 833 del 1978 (riforma sanitaria) e dall'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 626 del 1994.

²⁶⁵ Cfr. gli artt. 36 e 37 del d.P.R. 29 luglio 1982, n. 577, nonché l'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 626 del 1994.

²⁶⁶ Cfr. l'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 626 del 1994, confermato dall'art. 3 del d.lgs. n. 624 del 1996.

categoria (cave) e le acque minerali e termali²⁶⁷. Sempre a proposito di specifici settori o attività, in attesa del complessivo riordino delle competenze in tema di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, restano ferme le competenze in materia di salute e sicurezza dei lavoratori attribuite alle autorità marittime a bordo delle navi ed in ambito portuale, agli uffici di sanità aerea e marittima, alle autorità portuali ed aeroportuali, per quanto riguarda la sicurezza dei lavoratori a bordo di navi e di aeromobili ed in ambito portuale ed aeroportuale²⁶⁸, nonché ai Servizi sanitari e tecnici istituiti per le Forze armate e per le Forze di polizia²⁶⁹ e per i Vigili del fuoco²⁷⁰.

Esiste poi una competenza del personale ispettivo del Ministero del lavoro, esercitabile previa informazione al servizio di prevenzione e sicurezza della ASL competente per territorio, nelle stesse ipotesi già previste in precedenza²⁷¹, a cui potranno aggiungersi ulteriori attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, individuabili con un apposito decreto²⁷². A tale proposito, si è adombrato un sospetto di incostituzionalità dell'art. 13 per un eccesso di delega in quanto l'art. 1, comma 2, lett. *q*, della l. n. 123 del 2007, prevedendo il rispetto dei principi di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 758 del 1994 e dell'art. 23, comma 4, del d.lgs. n. 626 del 1994, non avrebbe consentito di individuare ulteriori competenze degli ispettori del lavoro, o addirittura alcuna

²⁶⁷ Cfr. l'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 626 del 1994, come modificato dall'art. 10 del d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242.

²⁶⁸ Cfr. l'art. 2, comma 2, del d.m. 22 febbraio 1984, nonché l'art. 23, comma 4, del d.lgs. n. 626 del 1994.

²⁶⁹ Cfr. l'art. 23, comma 4, primo periodo, del d.lgs. n. 626 del 1994.

²⁷⁰ Tutti questi servizi sono altresì competenti per le aree riservate o operative e per quelle che presentano analoghe esigenze da individuarsi, anche per quel che riguarda le modalità di attuazione, con decreto del Ministro competente di concerto con i Ministri del lavoro e della previdenza sociale e della salute. L'Amministrazione della giustizia può avvalersi dei servizi istituiti per le Forze armate e di polizia, anche mediante convenzione con i rispettivi Ministeri, nonché dei servizi istituiti con riferimento alle strutture penitenziarie (cfr. l'art. 23, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 626 del 1994).

²⁷¹ Cfr. l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994 e, in particolare, l'art. 1, comma 2, del d.P.C.M. 14 ottobre 1997, n. 412 che si riferisce a: *a*) attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile e più in particolare lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione e risanamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura e in cemento armato, opere stradali, ferroviarie, idrauliche, scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati; lavori in sotterraneo e gallerie, anche comportanti l'impiego di esplosivi; *b*) lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei.

²⁷² Si tratta di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato su proposta dei Ministri del lavoro e della salute, sentito il Comitato di cui all'art. 5 e previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni. Anche per queste attività la vigilanza del personale ispettivo del Ministero del lavoro si esercita previa informazione al servizio di prevenzione e sicurezza della ASL competente per territorio.

competenza degli stessi²⁷³. Tale opinione non pare convincente, essendo peraltro qui doveroso rivedere l'impostazione in base alla quale la si era sottoposta a critica in un primo tempo²⁷⁴.

Al di là del fatto che i principi di cui all'art. 23, comma 4, del d.lgs. n. 626 del 1994 risultano rispettati dall'art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2008, il richiamo nella delega al rispetto anche dei principi di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 758 del 1994 imponeva al legislatore delegato di non stravolgere la definizione di "organo di vigilanza" che il comma 1, lett. *b*, di tale norma identifica nel personale ispettivo delle ASL (in virtù del riferimento all'art. 21, comma 3, della l. n. 833 del 1978)²⁷⁵ "fatte salve le diverse competenze previste da altre norme". Prima dell'emanazione del d.lgs. n. 81 del 2008, tra queste altre norme rientrava indubbiamente anche l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994, il quale, lungi dall'individuare direttamente le competenze degli ispettori ministeriali, aveva previsto che, per attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati (da individuare con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri del lavoro e della sanità, sentita la Commissione consultiva permanente), l'attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di sicurezza potesse essere esercitata anche dall'Ispettorato del lavoro previa informazione al servizio di prevenzione e sicurezza della USL competente per territorio (l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994 aveva poi ricevuto attuazione mediante il d.P.C.M. n. 412 del 1997). Confermando – nell'art. 13, comma 2, lett. *a* e *b*, del d.lgs. n. 81 del 2008 – la competenza concorrente del personale ispettivo del Ministero del lavoro per le stesse ipotesi già indicate nel d.P.C.M. n. 412 del 1997 (e, quindi, di riflesso, nell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994), il legislatore delegato ha correttamente rispettato il principio dell'art. 19 del d.lgs. n. 758 del 1994 consistente nella salvezza delle "diverse competenze previste da altre norme". La correttezza di tale operazione non pare contraddetta dal fatto che, poi, lo stesso d.lgs. n. 81 del 2008 abbia abrogato l'art. 23, comma 2 (come anche l'art. 23, comma 4) del d.lgs. n. 626 del 1994 (mediante l'integrale abrogazione del decreto del 1994 ex art. 304, comma 1, lett. *a*): infatti, una volta recepiti i principi

²⁷³ P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 252.

²⁷⁴ Ci si riferisce alle considerazioni originariamente contenute nel § 7.8 (pp. 81-83) della prima versione di questo scritto, già pubblicata nei WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-73/2008, sviluppate in base ad una non attenta lettura dell'art. 1, comma 2, lett. *q*, della l. n. 123 del 2007, della quale chi scrive fa ammenda nei confronti dei lettori di quella prima versione e, in particolare, dell'Autore citato alla nota precedente.

²⁷⁵ Come già visto, il principio di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 758 del 1994 relativo alla competenza delle ASL è stato pienamente rispettato nell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008.

connessi alla delega, ora invernati in nuove disposizioni, nulla impediva al legislatore delegato di eliminare quelle vecchie disposizioni. Si tratta, fra l'altro, di quanto è avvenuto anche a proposito di tante altre vecchie norme abrogate dal d.lgs. n. 81 del 2008 che ne ha tuttavia "recepito" i contenuti.

Per la verità, l'art. 13 del d.lgs. n. 81 del 2008 non si è limitato a riproporre sotto nuova veste il combinato disposto dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994 e del d.P.C.M. n. 412 del 1997, ma ha previsto la possibilità di ulteriori competenze per il personale ispettivo del Ministero del lavoro (art. 13, comma 2, lett. c). Senonché, anche in questo caso sembra trattarsi di un'operazione attuata nel rispetto di quel principio di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 758 del 1994 consistente nella salvezza delle "diverse competenze previste da altre norme" (ovviamente quali risultanti prima dell'emanazione del d.lgs. n. 81 del 2008), tra cui appunto il già menzionato art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994. Tale norma aveva una evidente portata programmatica che ben avrebbe potuto trovare ulteriore attuazione rispetto a quella intervenuta con il d.P.C.M. n. 412 del 1997, essendo sempre possibile modificare o integrare successivamente tale d.P.C.M. (mediante un atto di uguale natura, adottato secondo la stessa procedura) in presenza di altre attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati. In sostanza, l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994 era una norma dinamica capace di adattarsi all'evoluzione delle attività lavorative e dei relativi rischi: facendone salve le disposizioni, l'art. 19 del d.lgs. n. 758 del 1994 valorizzava quindi anche il dinamismo di tale norma, assumendolo tra i propri principi. A ben guardare, l'art. 13, comma 2, lett. c, del d.lgs. n. 81 del 2008 non ha fatto altro che salvaguardare questo principio, riproducendo il dinamismo dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994, di cui non a caso ricalca la procedura, fatti salvi alcuni necessari adeguamenti (in luogo di quello della Commissione consultiva permanente, è previsto il parere del nuovo Comitato di cui all'art. 5, essendo inoltre richiesta l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni a causa della sopravvenuta modifica del quadro delle competenze del Titolo V Cost.).

Ancora a proposito delle competenze delle strutture periferiche del Ministero del lavoro, si è osservato che questo "è l'unico organo di vigilanza il cui intervento è solo eventuale ('può esercitare l'attività di vigilanza') con attribuzione diretta del potere investigativo e di accertamento ai singoli ispettori ('personale ispettivo') e non già, come per tutte le altre istituzioni, agli organismi, con obbligo di preventiva informazione alla ASL competente". In sostanza, il ruolo "residuale e sussidiario degli ispettori del lavoro" sembrerebbe "il rattoppo alla

mancanza nei criteri di delega di qualsiasi riferimento al Ministero del lavoro fra i titolari del potere di vigilanza²⁷⁶. Anche queste critiche appaiono prive di fondamento. Il fatto che la legge delega non menzionasse il Ministero del lavoro a proposito di vigilanza costituisce un aspetto che, al di là di ogni valutazione nel merito, non può certo comportare conseguenze per il legislatore delegato. In ogni caso, la indiscutibile configurazione della titolarità del potere di vigilanza in capo agli ispettori e non all'organismo non sembra in grado di alterare il quadro complessivo delle competenze²⁷⁷. Quanto poi alla questione della presunta "eventualità" del potere, il "può" in questione non sta ad indicare il carattere eventuale dell'esercizio del potere di vigilanza, quanto la legittimazione ad esercitarlo, non dovendosi dimenticare che, dopo l'avvento della riforma sanitaria del 1978, i poteri di vigilanza in materia di cui erano titolari gli Ispettorati del lavoro sono stati conferiti alle ASL, le quali, da quel momento, sono divenuti i soggetti depositari della competenza generale in tema di vigilanza, seppure con i limiti di cui si faceva cenno in precedenza²⁷⁸. Il "può" ha quindi valore permissivo, rimuovendo una situazione che impediva agli ispettori del lavoro di esercitare il potere di vigilanza (v. già l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994²⁷⁹). Analoghe considerazioni valgono per quanto concerne la previsione della previa informazione alle ASL.

Sempre con riferimento a specifici rischi, l'art. 13 nulla dice a proposito delle competenze attribuite all'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente (ANPA) in materia di vigilanza sui rischi derivanti da radiazioni ionizzanti²⁸⁰. Finora tale competenza dell'ANPA è stata concorrente con quella del personale ispettivo del Ministero del lavoro, salvo nel caso delle macchine radiogene, ove la competenza dell'ANPA è stata concorrente con quella delle ASL. Ugualmente silente è l'art. 13 in

²⁷⁶ P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 253.

²⁷⁷ L'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994 parlava di Ispettorato del lavoro e non di personale ispettivo, mentre nell'art. 1 del d.P.C.M. n. 412 del 1997 ci si riferiva ai Servizi di ispezione del lavoro delle Direzioni provinciali del lavoro. Peraltro, non va dimenticato che anche gli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 124 del 2004 evocano direttamente il personale ispettivo per quanto riguarda le funzioni di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale, ben potendosi ad esse fare riferimento anche per quanto concerne la salvezza posta nell'*incipit* dell'art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2008 ("ferme restando le competenze..."). E sempre al personale ispettivo si fa espresso riferimento nell'art. 14 del d.lgs. n. 81 del 2008 in relazione alla sospensione dell'attività imprenditoriale, come del resto già accadeva negli ora abrogati artt. 36-*bis* della l. 4 agosto 2006, n. 248 ("legge Bersani") e 5 della l. n. 123 del 2007.

²⁷⁸ V. *amplius* P. PASCUCCI, *Fondamenti della competenza in materia di vigilanza*, cit., *passim*.

²⁷⁹ Nonché l'art. 1 del d.P.C.M. n. 412 del 1997.

²⁸⁰ Dall'art. 59, comma 2, del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230.

relazione alle competenze del personale ispettivo del Ministero del lavoro per gli impianti ferroviari²⁸¹. Tuttavia, in questo caso, stante la previsione (nell'art. 3, commi 2 e 3, del nuovo decreto) di una disciplina regolamentare di coordinamento, la questione dovrebbe presto trovare definizione.

L'ultimo comma dell'art. 13 fa salvo quanto previsto dall'art. 64 del d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303. Si tratta di una disposizione dedicata alle attività tramite cui si svolgono le ispezioni e che, originariamente destinata agli ispettori del lavoro, dopo la riforma sanitaria del 1978 era divenuta patrimonio (anche) dei servizi ispettivi delle ASL. Opportunamente, a scanso di equivoci, l'art. 13 del d.lgs. n. 81 del 2008 riferisce ora quelle attività agli organi di vigilanza competenti, come individuati dal decreto²⁸².

Sempre in attuazione di quanto previsto nella delega²⁸³, si prevede inoltre che l'importo delle somme che la ASL, in qualità di organo di vigilanza, ammette a pagare in sede amministrativa ai sensi dell'art. 21, comma 2, primo periodo, del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, integra l'apposito capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro svolta dai dipartimenti di prevenzione delle stesse ASL. Ben altro ci vorrebbe per rafforzare le deboli strutture delle ASL²⁸⁴, ma si tratta almeno di un piccolo segnale di attenzione in un contesto che è ancora in attesa di una complessiva ridefinizione.

Al fine di evitare che l'attività consulenziale interferisca con quella istituzionale di controllo, condizionandola o indebolendola, il comma 5 dell'art. 13 prevede l'assoluta incompatibilità tra funzioni di vigilanza e di consulenza²⁸⁵. Tuttavia, mentre l'art. 24, comma 2, del d.lgs. n. 626 del

²⁸¹ Cfr. l'art. 35 della l. n. 191 del 1974.

²⁸² La norma prevede che gli ispettori hanno facoltà di visitare, in qualsiasi momento ed in ogni parte, i luoghi di lavoro e le relative dipendenze, di sottoporre a visita medica il personale occupato, di prelevare campioni di materiali o prodotti ritenuti nocivi, e altresì di chiedere al datore di lavoro, ai dirigenti, ai preposti ed ai lavoratori le informazioni che ritengano necessarie per l'adempimento del loro compito, in esse comprese quelle sui processi di lavorazione. Gli ispettori hanno facoltà di prendere visione, presso gli ospedali ed eventualmente di chiedere copia, della documentazione clinica dei lavoratori per malattie dovute a cause lavorative o presunte tali. Gli ispettori devono mantenere il segreto sopra i processi di lavorazione e sulle notizie e documenti dei quali vengono a conoscenza per ragioni di ufficio.

²⁸³ Cfr. l'art. 1, comma 2, lett. f, n. 6, il quale prevede la destinazione degli introiti delle sanzioni pecuniarie per interventi mirati alla prevenzione, a campagne di informazione e alle attività dei dipartimenti di prevenzione delle aziende sanitarie locali.

²⁸⁴ O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 58.

²⁸⁵ Il che dovrebbe valere anche per le attività di consulenza di cui all'art. 10: cfr. P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 251.

1994 prevedeva che l'attività di consulenza non potesse essere prestata dai soggetti che svolgevano attività di controllo e di vigilanza, la nuova norma allarga lo spettro soggettivo dell'incompatibilità disponendo espressamente che "il personale delle pubbliche amministrazioni, assegnato agli uffici che svolgono attività di vigilanza, non può prestare, ad alcun titolo e in alcuna parte del territorio nazionale, attività di consulenza". Dunque, chiunque sia assegnato all'ufficio preposto alla vigilanza, anche ove non svolga direttamente tale funzione, si trova nella situazione di incompatibilità.

Un primo problema interpretativo posto dalla nuova disposizione riguarda i soggetti. L'espressione "personale delle pubbliche amministrazioni" sembra infatti riferita – come accade in molte altre disposizioni dell'ordinamento, fra cui spicca il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – soltanto ai lavoratori dipendenti delle amministrazioni, dovendosi fra l'altro osservare come soltanto a questi, in virtù della loro posizione funzionale, possano essere assegnati quei compiti ispettivi a cui, nella fattispecie, corrisponde l'attribuzione della qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria (cfr. l'art. 21 della l. n. 833 del 1978). Né va ignorato che l'istituto della "incompatibilità" costituisce un tipico patrimonio del rapporto di lavoro pubblico fin dalle discipline più risalenti.

Non dovrebbe tuttavia trascurarsi che, nelle strutture delle ASL, determinati compiti consulenziali sono talora affidati a soggetti esterni mediante un contratto di lavoro autonomo, i quali, pur non potendo svolgere compiti di vigilanza, operano tuttavia nell'ambito degli uffici preposti a tali compiti. In sostanza, se il legislatore delegato ha inteso evitare che l'attività di consulenza sia svolta di chiunque operi in un ufficio preposto alla vigilanza, volendo quindi scongiurare il rischio di commistione o interferenza non solo in capo alla stessa persona, ma anche in capo a tutti i soggetti che operano in tale ufficio (a prescindere dall'effettiva attività che svolgono), si potrebbe dubitare che la natura del rapporto di lavoro possa costituire un elemento decisivo per la soluzione della questione, ponendosi un'esigenza di coordinamento tra il pur forte riferimento letterale al "personale delle pubbliche amministrazioni" e il significato complessivo dell'intera disposizione. Se così fosse, l'incompatibilità qui in esame trascenderebbe i normali confini soggettivi delle incompatibilità dei pubblici dipendenti, configurandosi soprattutto in ragione della suo collegamento strutturale all'ufficio.

Ci si potrebbe peraltro chiedere se un'indicazione in tal senso possa essere fornita dall'espressione "ad alcun titolo", vale a dire se essa, oltre a statuire sicuramente l'irrelevanza del modo in cui si presta la consulenza (a titolo gratuito o oneroso, occasionalmente o continuativamente, individualmente o in gruppo, in base ad uno o ad un

altro contratto con il beneficiario della consulenza), sottintenda anche l'irrilevanza della natura del rapporto negoziale tra il lavoratore e la pubblica amministrazione. Un simile argomento appare tuttavia scarsamente convincente sia per la collocazione dell'espressione "ad alcun titolo" nel tessuto della disposizione, sia perché la stessa compare in un'altra norma che si occupa di incompatibilità, nella quale il legislatore ha tuttavia inequivocabilmente circoscritto detta incompatibilità ai soli lavoratori subordinati dell'amministrazione: ci si riferisce all'art. 39, comma 3, in base a cui "il dipendente di una struttura pubblica, assegnato agli uffici che svolgono attività di vigilanza, non può prestare, ad alcun titolo e in alcuna parte del territorio nazionale, attività di medico competente".

Resta, tuttavia, sullo sfondo l'interrogativo sul vero scopo dell'incompatibilità, il quale, per come essa è costruita negli artt. 13 e 39 (al di là degli aspetti formali di cui si è detto), sembra essere quello di far sì che l'intero ufficio preposto alla vigilanza non si occupi di ciò che potrebbe incrinare l'imparzialità di tale attività. In tal senso, sarebbe comunque auspicabile che, fermo restando l'obbligo gravante sui dipendenti, le amministrazioni rivedessero, ove necessario, il proprio assetto organizzativo per esaltare la distinzione tra il controllo e le altre funzioni che sono chiamate a svolgere, anche con riferimento alle eventuali collaborazioni autonome di cui si parlava.

Tornando all'espressione "a qualsiasi titolo", non sembra che, in virtù di essa, nella previsione dell'art. 13, comma 5, possano ricomprendersi le consulenze disposte dall'autorità giudiziaria (c.t.u.) e ciò sia per ragioni sistematiche, sia per la particolare finalità di tali attività.

Particolarmente apprezzabile è l'eliminazione di qualsiasi franchigia territoriale, ponendosi così termine a prassi quanto mai discutibili, almeno sul piano dell'opportunità. D'altronde, non deve trascurarsi come, nella moderna organizzazione imprenditoriale, l'elemento territoriale è sempre meno decisivo nell'identificazione delle imprese, spesso presenti in più aree geografiche.

Un'ulteriore questione attiene allo spettro oggettivo della incompatibilità, visto che l'art. 13 nulla dice circa il contenuto dell'attività di consulenza. Non sembra infatti peregrino chiedersi se l'incompatibilità *de qua* riguardi solo la consulenza "in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro" (come poteva ritenersi in precedenza *ex art.* 24, comma 1, del d.lgs. n. 626 del 1994), o si riferisca invece a qualunque attività di consulenza a favore di un datore di lavoro, argomentando che la semplice relazione consulenziale svolta a suo favore da un soggetto assegnato agli uffici preposti alla vigilanza, a prescindere dall'oggetto della consulenza,

rischierebbe di pregiudicare l'imparzialità dell'attività di vigilanza (si pensi, ad esempio, ad un'attività di consulenza su materie "limitrofe" alla sicurezza sul lavoro, come quella in materia ambientale). Data la delicatezza della questione, sarebbe stato quanto mai opportuno un chiarimento del legislatore, come ad esempio accade nell'art. 9, comma 3, a proposito della incompatibilità dei funzionari di INAIL, ISPESL e IPSEMA che svolgono attività di controllo e verifica degli obblighi nelle materie di competenza degli istituti medesimi, i quali non possono prestare la consulenza di cui all'art. 9, comma 2, lett. c.

Letteralmente, l'indeterminatezza con cui l'art. 13, comma 5, si riferisce all'"attività di consulenza" potrebbe essere interpretata in senso ampio, cosicché al personale delle pubbliche amministrazioni assegnato agli uffici che svolgono attività di vigilanza sarebbe preclusa qualsivoglia attività consulenziale nei confronti di qualunque datore di lavoro ex art. 2, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 81 del 2008. Al di là della astratta plausibilità di una simile ipotesi, emergerebbe, si di un altro piano, la necessità di compensare adeguatamente una simile restrizione, dovendosi di ciò fare carico la contrattazione collettiva. Questa interpretazione potrebbe trovare avallo anche nel fatto che, mentre nel d.lgs. n. 626 del 1994 la previsione dell'incompatibilità era contenuta nella stessa norma che identificava il contenuto della consulenza (art. 24, commi 1 e 2), così evidenziandosi un chiaro raccordo tra l'una e l'altro, nel d.lgs. n. 81 del 2008 quella previsione è stata "sganciata" dalla disposizione analoga in materia di consulenza (l'art. 10) per essere trasposta, nella sua nuova veste, nella norma sulla vigilanza (art. 13).

Per la verità, il richiamo all'art. 10 potrebbe essere utilizzato anche *a contrario* per sostenere una maggiore delimitazione dell'oggetto della consulenza "incompatibile". Non deve infatti trascurarsi che l'art. 10 – che ricalca in gran parte l'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 626 del 1994, senza tuttavia menzionare l'incompatibilità che lì era prevista nel comma 2 – si riferisce esplicitamente, fra l'altro, alle attività di consulenza "in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro" effettuate da una serie di soggetti tra cui rientrano anche le pubbliche amministrazioni che svolgono attività di vigilanza, non sembrando quindi azzardato identificare sistematicamente l'oggetto della consulenza "incompatibile" di cui all'art. 13, comma 5, proprio con quello di cui all'art. 10.

Da ultimo, va osservato come l'art. 13 nulla dica anche a proposito delle conseguenze dell'eventuale violazione dell'incompatibilità, così come nulla è previsto nell'apparato sanzionatorio del nuovo decreto. Al di là della sua specialità, l'incompatibilità *de qua* non può non riconnettersi a quanto previsto dall'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 e, quindi, riverberare effetti sul rapporto di lavoro, ivi compreso il piano

disciplinare. In ogni caso, è evidente come il conflitto di interessi, che la esplicita previsione per legge dell'incompatibilità tra vigilanza e consulenza mira ad evitare, precluda la possibilità del lavoratore di richiedere la trasformazione a tempo parziale del rapporto di lavoro al fine dello svolgimento dell'attività di consulenza.

7.9. La sospensione dell'attività imprenditoriale

L'ultima norma del Capo II del Titolo I, l'art. 14, ripropone l'istituto della sospensione dell'attività imprenditoriale che, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze, può essere adottata come misura di contrasto al lavoro irregolare ed al lavoro insicuro, ma soprattutto al lavoro insicuro in quanto irregolare: in effetti, la norma si fonda proprio su quell'equazione "lavoro irregolare-lavoro insicuro" di cui si parlava all'inizio²⁸⁶.

L'art. 14 rivisita l'art. 5 della l. n. 123 del 2007²⁸⁷, il quale aveva esteso a tutte le attività imprenditoriali il potere di sospensione delle medesime già previsto in edilizia dall'art. 36-*bis* della l. n. 248 del 2006 ("legge Bersani"). Abrogati ora sia l'art. 36-*bis*, commi 1 e 2, della "legge Bersani" sia l'art. 5 della l. n. 123 del 2007²⁸⁸, l'art. 14 del d.lgs. n. 81 del 2008 prevede la possibilità di sospendere qualsiasi attività imprenditoriale (in qualsivoglia settore, compreso quello edile)²⁸⁹ sia nel caso di impiego

²⁸⁶ Sempre a proposito di azioni volte a favorire la regolarizzazione del lavoro, occorre altresì ricordare che l'art. 11 della l. n. 123 del 2007 ha posto fortunatamente rimedio alla *gaffe* realizzata con l'art. 1, comma 1198, della l. n. 296 del 2006, prevedendo che nei confronti dei datori di lavoro che hanno presentato l'istanza di regolarizzazione di cui al comma 1192, per la durata di un anno a decorrere dalla data di presentazione, restino sospese le eventuali ispezioni e verifiche da parte degli organi di controllo e vigilanza nelle materie oggetto della regolarizzazione, ad esclusione però di quelle concernenti la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori (come invece si era sorprendentemente previsto nella norma del 2006). Cfr. C. LAZZARI, *Percorsi di regolarizzazione del lavoro e sicurezza*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento*, cit., p. 93 ss.

²⁸⁷ Sull'art. 5 della l. n. 123 del 2007 cfr. (anche per riferimenti bibliografici sul tema) P. PASCUCCI, *Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento*, cit., p. 53 ss.; G. NICOLINI, *Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e della sicurezza del lavoro*, in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123*, cit., p. 171 ss.

²⁸⁸ Dall'art. 303, comma 1, lett. *b* e *c*, del d.lgs. n. 81 del 2008.

²⁸⁹ L'art. 14 fa salve le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori nei cantieri temporanei o mobili di cui all'art. 92, comma 1, lett. *e*, consistenti nella segnalazione al committente ed al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, delle inosservanze alle disposizioni degli artt. 94, 95 e 96 e alle prescrizioni del piano di cui all'art. 100, e nella proposta di sospensione dei lavori, di allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o della risoluzione del contratto. Nel caso in cui il committente o il responsabile dei lavori non adottino alcun

di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro²⁹⁰, sia nel caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli artt. 4, 7 e 9 del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, considerando le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio²⁹¹, sia a fronte di gravi e reiterate violazioni della disciplina in tema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Con sano senso di realismo, la nuova norma chiarifica uno degli aspetti più controversi della disciplina antecedente, vale a dire proprio l'individuazione delle gravi violazioni della disciplina in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro²⁹², affidata ad un decreto del Ministero del lavoro da adottarsi sentita la Conferenza Stato-Regioni. In attesa di tale decreto, si prendono opportunamente in considerazione le violazioni individuate nell'Allegato I²⁹³, le quali, ai fini della sospensione, debbono essere tuttavia "reiterate", elemento la cui valutazione (presumibilmente discrezionale) è evidentemente affidata agli organi di controllo, evidenziandosi l'esigenza di qualche ulteriore precisazione in proposito.

L'adozione del provvedimento di sospensione²⁹⁴ è comunicata all'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e

provvedimento in merito alla segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione dà comunicazione dell'inadempienza alla ASL e alla DPL territorialmente competenti.

²⁹⁰ E non più (come nel precedente art. 5 della l. n. 123 del 2007) del totale dei lavoratori occupati.

²⁹¹ Quest'ultimo riferimento costituisce una novità rispetto a quanto prevedeva l'art. 5 della l. n. 123 del 2007 e conferma il legame sempre più forte tra lavoro irregolare e lavoro insicuro di cui si è parlato nel testo, anche se, come è stato rilevato, rischia di essere una sorta di norma in bianco mancando riferimenti normativi certi: v. P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 254.

²⁹² P. PASCUCCI, *Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare*, cit., p. 64 ss.; B. DEIDDA, *Legge 123: una legge attesa, con qualche ombra*, in *Riv. Amb. Lav.*, 2007, 8-9, p. 75 ss., qui p. 77. Cfr. la circolare del Ministero del lavoro 22 agosto 2007, n. 10797.

²⁹³ Tale Allegato contempla innanzitutto violazioni che espongono a rischi di carattere generale, valide in tutti i settori (mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi; mancata formazione ed addestramento; mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione e nomina del relativo responsabile) o relative al settore edile (mancata elaborazione del piano di sicurezza e coordinamento; mancata elaborazione del piano operativo di sicurezza; mancata nomina del coordinatore per la progettazione; mancata nomina del coordinatore per l'esecuzione). Inoltre si riferisce a violazioni che espongono ai rischi di caduta dall'alto, di seppellimento, di elettrocuzione ed a quelli legati all'amianto.

²⁹⁴ Al quale non si applicano le disposizioni di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241, da ciò deducendosi la sua natura cautelare senza alcuna valenza di tipo procedimentale amministrativo: così condivisibilmente P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 253.

forniture di cui all'art. 6 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ed al Ministero delle infrastrutture, per gli aspetti di rispettiva competenza (nell'art. 5 della l. n. 123 del 2007 si parlava invece più genericamente di "competenti amministrazioni"), al fine dell'emanazione di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni.

Viene inoltre più nitidamente precisata la competenza ad adottare il provvedimento. Mentre nel caso della presenza di lavoro in "nero" e di violazioni dei tempi di lavoro il potere sospensivo spetta esclusivamente al personale ispettivo del Ministero del lavoro, nel caso delle violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro la competenza spetta agli organismi ispettivi delle ASL, nonché agli ispettori del lavoro ma solo ove le violazioni siano avvenute nell'ambito delle attività per le quali essi hanno competenza a vigilare²⁹⁵. L'art. 14 pone quindi rimedio alle imprecisioni ed ambiguità del dato letterale dell'art. 5 della l. n. 123 del 2007, presumibilmente dovute non solo alla fretta con cui era stato predisposto, che avevano dato adito in un primo momento ad interpretazioni discutibili, con particolare riferimento all'attribuzione agli ispettori del lavoro di un ruolo non coerente con il sistema delle competenze in materia di vigilanza²⁹⁶. Interpretazioni che sono state in seguito opportunamente rivedute e corrette²⁹⁷, sulla scorta del fatto che la norma del 2007 non era in grado di alterare quelle competenze, derivandone la possibilità di esercitare i nuovi poteri sospensivi solo disponendo della competenza a vigilare sulla disciplina prevenzionistica.

Anche per quanto concerne la revoca del provvedimento sospensivo ed i suoi requisiti, la nuova norma elimina le possibili incertezze ingenerate da quella precedente: di qui la opportunità di una previsione solo apparentemente superflua come il comma 3, il quale afferma che il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato (ASL o DPL) e non più dal medesimo ispettore. Sempre per dissipare qualsiasi dubbio la norma

²⁹⁵ L'art. 14, comma 11, precisa espressamente che nelle ipotesi delle violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, le disposizioni del presente articolo si applicano nel rispetto delle competenze in tema di vigilanza in materia. La norma aggiunge altresì che in materia di prevenzione incendi trovano applicazione le disposizioni di cui agli artt. 16, 19 e 20 del d.lgs. 8 marzo 2006, n. 139.

²⁹⁶ V. la circolare del Ministero del lavoro del 22 agosto 2007, cit., su cui criticamente P. PASCUCCI, *Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare*, cit., p. 64 ss. e p. 74 ss.

²⁹⁷ V. la circolare del Ministero del lavoro del 14 novembre 2007, n. 24.

distingue, in modo scolastico ma certamente efficace, i requisiti necessari per la revoca da parte degli organi ministeriali e da parte delle ASL (art. 14, commi 4 e 5). Analoga distinzione figura per quanto concerne la sorte delle somme aggiuntive²⁹⁸ (rispetto a quelle penali, civili e amministrative vigenti, di cui è comunque fatta salva l'applicazione) il cui versamento è necessario per la revoca del provvedimento²⁹⁹. Un identico parallelismo riguarda i soggetti destinatari dei ricorsi³⁰⁰.

Opportunamente, si prevede anche una esplicita sanzione per l'inottemperanza al provvedimento di sospensione consistente nell'arresto fino a sei mesi³⁰¹. Si è ipotizzato che in tal caso possa applicarsi la particolare procedura di definizione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto di cui all'art. 302 del d.lgs. n. 81 del 2008³⁰², pur rilevandosi che le irregolarità qui sono "presupposti dell'adozione del

²⁹⁸ Assai opportunamente il legislatore del 2008 ha evitato di parlare di "sanzione amministrativa" aggiuntiva, come accadeva nella norma del 2007, usando invece l'espressione "somma" aggiuntiva, in tal modo evitando che per tale misura aggiuntiva sia eventualmente ipotizzabile l'applicazione del meccanismo di riduzione previsto dall'art. 16 della l. 24 novembre 1981, n. 689.

²⁹⁹ Qualora la revoca riguardi un provvedimento adottato dagli ispettori del lavoro, l'importo delle somme aggiuntive integra la dotazione del Fondo per l'occupazione di cui all'art. 1, comma 7, del d.l. 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla l. 19 luglio 1993, n. 236, ed è destinato al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare individuati con decreto del Ministro del lavoro di cui all'art. 1, comma 1156, lett. g, della l. n. 296 del 2006. Ove invece la revoca riguardi un provvedimento adottato dagli ispettori delle ASL, l'importo delle somme aggiuntive integra l'apposito capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro.

³⁰⁰ Contro i provvedimenti di sospensione è ammesso ricorso, entro 30 giorni, rispettivamente, alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente e al Presidente della Giunta regionale, i quali si pronunciano nel termine di 15 giorni dalla notifica del ricorso. Decorso inutilmente tale ultimo termine, il provvedimento di sospensione perde efficacia.

³⁰¹ In precedenza, nel silenzio del legislatore, la circolare del Ministero del lavoro del 22 agosto 2007 aveva ipotizzato l'applicabilità dell'art. 650 c.p.

³⁰² L'art. 302 prevede che, per le contravvenzioni previste dal d.lgs. n. 81 del 2008 e punite con la sola pena dell'arresto il giudice applichi, in luogo dell'arresto, la pena dell'ammenda in misura comunque non inferiore a 8.000 euro e non superiore a 24.000 euro, se entro la conclusione del giudizio di primo grado, risultano eliminate tutte le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose del reato. La sostituzione di pena non è in ogni caso consentita: a) quando la violazione abbia avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro; b) quando il fatto è stato commesso da soggetto che abbia già riportato condanna definitiva per la violazione di norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, ovvero per i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. Nell'ipotesi in cui si applichi la sostituzione della pena, il reato si estingue decorsi tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ovvero quelli di agli artt. 589 e 590 c.p., limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. In questo caso si estingue ogni effetto penale della condanna.

provvedimento e non già in se stesse elemento della contravvenzione (integrata dalla condotta antidoverosa dell'imprenditore che seguita a lavorare nonostante la sospensione)³⁰³. Questi ultimi dubbi non sembrano privi di fondamento, non dovendosi trascurare che la pena dell'arresto per l'inottemperanza al provvedimento di sospensione costituisce un deterrente "autonomo" finalizzato a dissuadere (dall'inosservanza del provvedimento) un imprenditore che risulta destinatario di tale provvedimento in quanto ha commesso rilevanti illeciti come tali assoggettati alle relative sanzioni (le quali non vengono meno in presenza della sospensione). L'arresto *de quo* si aggiunge a tali sanzioni, mantenendo tuttavia carattere di autonomia rispetto ad esse. Queste ultime, oltretutto, potrebbero essere (come è altamente probabile nella maggior parte dei casi) sanzioni alternative che, in quanto rientranti nel meccanismo della prescrizione di cui al d.lgs. n. 758 del 1994, salvi casi di inadempimento della prescrizione, non condurrebbero al dibattimento processuale. Evidentemente, la soluzione dell'enigma dipende dalla riconducibilità o meno del reato di cui all'art. 14, comma 10, fra le contravvenzioni a cui si riferisce l'art. 302, e più in particolare dal fatto se l'inottemperanza al provvedimento di sospensione sia o meno autonomamente annoverabile tra "le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose del reato" che debbono essere eliminate ai sensi dello stesso art. 302, comma 1³⁰⁴.

8.1. La gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro. Le misure di tutela e la delega di funzioni

³⁰³ P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 254.

³⁰⁴ Ipotizzando che il meccanismo di sostituzione di cui all'art. 302 sia applicabile alla pena dell'arresto in esame si creerebbe uno scenario di questo tipo. Da un lato, l'imprenditore "andrebbe" a processo, rischiando la pena dell'arresto, per l'inottemperanza alla sospensione; per ottenere la sostituzione della pena, dovrebbe eliminare tutte le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose del reato *de quo* (quello di inottemperanza di cui all'art. 14, comma 10), vale a dire dovrebbe ottemperare alla sospensione entro la conclusione del giudizio di primo grado. Se si ritiene che "le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose" si riferiscano non a tutti i reati commessi, ma solo a quello punito con l'arresto (in questo caso l'inottemperanza alla sospensione), se ne dovrebbe dedurre che ai fini della sostituzione della pena sia sufficiente ottemperare alla sospensione, a prescindere dagli adempimenti relativi alle prescrizioni impartite per gli illeciti che hanno determinato la sospensione. Da un altro lato, poi, lo stesso imprenditore, per poter ottenere la revoca della sospensione, dovrebbe "risolvere" (presumibilmente mediante il meccanismo della prescrizione di cui al d.lgs. n. 758 del 1994) tutte le "pendenze" relative agli illeciti che hanno costituito il presupposto della sospensione, oltre a dover pagare la somma aggiuntiva di 2.500 euro (non potendosi peraltro escludere che, ricorrendone le condizioni, i predetti illeciti siano punibili con la sola pena dell'arresto, prefigurandosi in tal caso un'ulteriore ipotesi di applicazione dell'art. 302).

Con il Capo III del Titolo I il legislatore delegato passa a disciplinare la gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro. Anche in questo caso può apprezzarsi la struttura dell'articolato, razionalmente suddiviso in 8 diverse sezioni³⁰⁵.

In non pochi casi le norme contenute nel Capo III ricalcano in gran parte quanto già previsto nel d.lgs. n. 626 del 1994, rimarcandosi una sensibile continuità con la disciplina pregressa: d'altro canto, non può trascurarsi l'esigenza di rispettare i principi comunitari già ampiamente recepiti nel d.lgs. n. 626 del 1994. In altre occasioni, il legislatore delegato ha invece innovato, sollecitato dai criteri di delega ed agevolato dall'analisi dei punti critici dell'applicazione della normativa previgente.

Per quanto concerne le misure generali di tutela, l'art. 15 ricalca l'art. 3 del d.lgs. n. 626 del 1994, peraltro con alcune precisazioni ed innovazioni. In particolare, la valutazione deve riguardare *tutti* i rischi per la salute e sicurezza³⁰⁶; il controllo sanitario dei lavoratori non è più limitato ai rischi specifici; il lavoratore è adibito, ove possibile, ad altra mansione nel caso di allontanamento dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti alla sua persona; le misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza sono programmate anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi. Come già l'art. 3 del d.lgs. n. 626 del 1994, l'art. 15 del nuovo decreto pare in grado di svolgere non solo una funzione di "manifesto" delle misure preventive, ma anche di eventuale integrazione ed interpretazione degli obblighi specificamente indicati nelle norme successive, collocandosi, come la norma precedente, nella logica della massima sicurezza tecnologicamente possibile (e non praticabile) che deriva dall'art. 2087 c.c.³⁰⁷.

Recependo i consolidati orientamenti giurisprudenziali in materia, l'art. 16 definisce per la prima volta sul piano legislativo i requisiti di validità della delega di funzioni, nei casi in cui non sia espressamente

³⁰⁵ I sezione (artt. 15-27): misure di tutela e obblighi; II sezione (artt. 28-30): valutazione dei rischi; III sezione (artt. 31-35): servizio di prevenzione e di protezione; IV sezione (artt. 36-37): informazione, formazione e addestramento; V sezione (artt. 38-42): sorveglianza sanitaria; VI sezione (artt. 43-46): gestione delle emergenze; VII sezione (artt. 47-52): partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori; VIII sezione (artt. 53-54): documentazione tecnico-amministrativa.

³⁰⁶ La parola "tutti" non era stata inserita nell'art. 3 del d.lgs. n. 626 del 1994 nonostante fosse stata introdotta nell'art. 4, comma 1, dello stesso decreto ad opera dell'art. 21, comma 2, della l. 1° marzo 2002, n. 39 emanata in seguito alla sentenza del 15 novembre 2001 (Causa C-49-00) con cui l'Italia era stata condannata dalla Corte di giustizia per violazione della Direttiva n. 89/391/CEE.

³⁰⁷ In ossequio a quanto richiesto dalla delega (art. 1, comma 2, lett. r, della l. n. 123 del 2007), l'art. 15 sottolinea che le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori.

esclusa³⁰⁸. In linea teorica, la previsione espressa della disciplina della delega di funzioni, unitamente alla norma sugli obblighi indelegabili, dovrebbe contribuire a risolvere i dubbi sui limiti della delega³⁰⁹, sebbene si sia rilevato che la mancanza di una definizione giuridica della delega di funzioni potrebbe creare non poche difficoltà interpretative³¹⁰. Di qui la proposta di definire la delega di funzioni come la volontaria devoluzione, da parte del datore di lavoro, "di congrui poteri di gestione, di vigilanza e controllo esecutivo dei singoli plessi, o rami, o reparti o linee, nei quali è suddiviso il processo produttivo e il lavoro ad esso necessario, ad uno specifico soggetto, sia esso il dirigente e/o il preposto, attraverso l'incarico, ovvero la mansione di lavoro e con essi la devoluzione volontaria del debito di sicurezza e salute e delle relative responsabilità anche penali e non la limitata traslazione di poteri di organizzazione e gestione, vigilanza e controllo esecutivo, ancorché congrui, attribuiti esclusivamente in vista dell'adempimento degli obblighi di sicurezza e salute sul lavoro"³¹¹. Sulla scorta di tale definizione sono stati individuati due livelli di delega. La prima è quella "di tipo organizzativo-gestionale, caratterizzata dalla trasmissione dei poteri gestionali e di spesa propri della figura del dirigente che esercita autonomamente l'attività di organizzazione del processo produttivo e del lavoro ad esso necessario, la quale risponde a tutti i requisiti" di cui all'art. 16, lett. a-e. La seconda è quella "di tipo esecutivo, discendente da un incarico aziendale di sovrintendenza e controllo esecutivo del processo produttivo e del lavoro ad esso associato, propria della figura del preposto, la quale, a differenza del passato, dovrà anch'essa, conformemente alle caratteristiche dei poteri attribuiti, rispondere ai requisiti di forma, di professionalità ed esperienza, alla declinazione dei poteri di controllo e, solo eventualmente,

³⁰⁸ Sulla delega cfr., fra i tanti, A. FIORELLA, *Il trasferimento delle funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, Firenze, 1985, p. 173; S. BONINI, *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni alla luce dei d.lgs. n. 626 del 1994 e n. 242 del 1996 in materia di sicurezza del lavoro*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 265 ss.; G. BOTTIGLIONI, *Delega di funzioni e soggetti esterni all'impresa*, ivi, p. 281 ss.; A. BONFIGLIOLI, *Delega di funzioni e soggetti penalmente responsabili alla stregua del d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. n. 242/1996*, in N. MAZZACUVA e E. AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro – Commentario*, VII, Utet, Torino, 2007, p. 15 ss., spec. p. 32 ss.

³⁰⁹ R. GUARINIELLO, *Requisiti e limiti della delega in tema di sicurezza del lavoro*, in *FI*, 2003, II, c. 529 ss.

³¹⁰ F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, in Id. (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., p. 255. Cfr. anche F. FORZATI, *La delega di funzioni*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, cit., pp. 225-227.

³¹¹ F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, cit., p. 256.

dei poteri di spesa, nonché all'accettazione espressa" previsti dallo stesso art. 16³¹².

L'art. 16 prevede innanzitutto che la delega debba risultare da atto scritto³¹³, che pare doversi intendere richiesto *ad substantiam* a pena di nullità, recante data certa: requisito, questo che sembra presupporre la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata³¹⁴. È poi necessario che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate e che la delega attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate. Infine, la delega deve essere accettata dal delegato per iscritto³¹⁵. Queste previsioni confermano quanto già sostenuto in passato in ordine alla necessità che la delega fosse rigorosamente provata in ordine al conferimento ed ai contenuti, tali da configurare un'effettiva autonomia decisionale in ordine alla sicurezza del lavoro³¹⁶, dovendosi configurare, in difetto di detta prova, la responsabilità in capo al presunto delegante³¹⁷.

L'art. 16 richiede inoltre che alla delega sia data tempestiva ed adeguata pubblicità, senza peraltro specificare in che modo. Nel silenzio della legge, si è ipotizzato per analogia il ricorso a forme di pubblicità previste per altre fattispecie, come quella relativa al provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale di cui all'art. 27 del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4³¹⁸, ovvero, con riferimento ai requisiti della tempestività e dell'adeguatezza, quella che l'art. 7, comma 1, Stat. lav. richiede per la validità del codice disciplinare (vale a dire l'affissione in un luogo aziendale accessibile a tutti)³¹⁹.

³¹² F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, cit., p. 256.

³¹³ Tale previsione supera le incertezze relative alla validità della cosiddetta "delega di fatto", consistente in un comportamento univoco non risultante da atto scritto: a favore di tale tesi v. Cass. pen., 30 dicembre 1994, in *DPL*, 1995, p. 578; Cass. pen., 21 dicembre 1995, in *GP*, 1997, II, p. 244; *contra* Cass. pen., 20 febbraio 1995, in *DPL*, 1995, p. 860.

³¹⁴ F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, cit., p. 256.

³¹⁵ Tutto ciò appare coerente con quanto da tempo dottrina e giurisprudenza richiedono per la validità della delega, vale a dire che sia affidata a persona tecnicamente competente e capace, che sia effettiva, e che sia liberamente accettata: cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, F. Angeli, Milano, 1994, p. 65; Cass. pen., 3 marzo 1995, in *CP*, 1996, p. 1957; Cass. pen., 3 novembre 1989, in *RP*, 1990, p. 741.

³¹⁶ F. CHERUBINI, *Sulla delega di funzioni (in tema di prevenzione infortuni)*, in *GI*, 1996, II, c. 681.

³¹⁷ R. GUARINIELLO, *Requisiti e limiti della delega*, cit., c. 529; Cass. pen., 6 ottobre 1995, in *CP*, 1997, p. 846; Cass. pen., 7 marzo 1995, in *DPL*, 1995, p. 1126.

³¹⁸ G. NICOLINI, *Disposizioni generali*, cit., p. 244.

³¹⁹ F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, cit., p. 258.

Il conferimento della delega di funzioni non esclude peraltro l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. La critica avanzata al riguardo, secondo cui in tal modo la delega si ridurrebbe ad un mero incarico di esecuzione³²⁰, non convince: la norma non fa altro che recepire un rigoroso e consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, una volta attribuita la delega, l'obbligo originario del datore di lavoro "si trasforma in un dovere di garanzia ed egli è tenuto a vigilare e ad impedire la commissione dell'illecito"³²¹. Non si è mancato neppure di criticare la previsione secondo cui la vigilanza datoriale si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, obiettandosi che si sono così mescolati due ambiti di vigilanza che debbono restare autonomi, rispondendo ad esigenze di vigilanza diverse³²².

Occorre infine considerare che, al di là della delega e delle funzioni *iure proprio* esercitate dai vari soggetti del sistema aziendale, il legislatore delegato ha previsto, nell'art. 299 (rubricato come "esercizio di fatto di poteri direttivi"), una norma di chiusura in base alla quale le posizioni di garanzia relative al datore di lavoro, al dirigente ed al preposto gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno di tali soggetti. Contrariamente a quanto può apparire, tale previsione non sembra distonica con quelle che, come ora si vedrà, distinguono i compiti dei vari soggetti in modo più chiaro rispetto a quanto faceva l'art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994. Infatti, pur fornendo evidenti indicazioni su come debba essere strutturata la ripartizione degli obblighi di protezione, il legislatore ha inteso in ogni caso stendere una rete di sicurezza che possa comunque far emergere le responsabilità in caso di *defaillances* o di confusa organizzazione delle funzioni.

8.2. Gli obblighi dei vari soggetti

Una particolare ed opportuna attenzione per la distinzione dei ruoli dei vari protagonisti del sistema si coglie nelle norme sugli obblighi.

³²⁰ G. NICOLINI, *Disposizioni generali*, cit., p. 244.

³²¹ Cass. pen., sez. III, 15 giugno 1998, in *ISL*, 1998, p. 440; Cass., sez. IV, 22 ottobre 2002, in *GD*, 2003, n. 37, p. 77. Occorre ricordare del resto che il conferimento della delega – che agisce sul piano penalistico – non esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile, come stabilisce l'art. 1228 c.c. secondo il quale il debitore che si avvale dell'opera di un terzo nell'esecuzione della prestazione risponde del fatto doloso o colposo di questi. Per una ricostruzione delle opinioni dei giudici sull'attività di controllo del delegante sul delegato, cfr. L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *DRI*, 2004, p. 131 ss.

³²² F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, cit., pp. 258-259.

Diversamente dall'art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994 (che prevedeva tutti insieme gli obblighi del datore di lavoro, del dirigente e del preposto, creando non pochi problemi di interpretazione)³²³, l'art. 17 indica in una apposita norma gli obblighi indelegabili del datore di lavoro, vale a dire la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'art. 28 e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi. A sua volta, l'art. 18 prevede solo gli obblighi per il datore ed il dirigente (sia quelli delegabili al dirigente sia quelli *iure proprio* del dirigente medesimo). In un'ulteriore disposizione (art. 19) figurano gli obblighi per i preposti. Tale distinzione, che deve comunque raccordarsi con le definizioni di "dirigente" e di "preposto" ora contenute nell'art. 2 del decreto, è stata salutata con favore, contribuendo a semplificare l'individuazione dei rispettivi compiti e delle connesse responsabilità³²⁴.

Per quanto attiene agli obblighi datoriali (e dirigenziali), rispetto alla norma previgente, nell'art. 18 non figurano più alcuni adempimenti³²⁵, mentre ne compaiono di nuovi³²⁶.

³²³ G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 109 ss.

³²⁴ G. NICOLINI, *Disposizioni generali*, cit., p. 244.

³²⁵ Si tratta: della designazione degli addetti al servizio di prevenzione e protezione interno o esterno all'azienda (che tuttavia può ricavarsi dall'art. 31); dell'informazione al medico competente sui processi e sui rischi connessi all'attività produttiva; della tenuta del registro nel quale sono annotati cronologicamente gli infortuni sul lavoro che comportano un'assenza dal lavoro di almeno un giorno (la scomparsa del registro degli infortuni – che tuttavia non è immediata, ma avverrà a partire dall'inizio del settimo mese successivo all'emanazione del decreto interministeriale di cui all'art. 8, comma 4, con cui verranno definite le regole tecniche per la realizzazione ed il funzionamento del SINP – sembra rispondere al criterio di cui all'art. 1, comma 2, lett. d, della legge delega relativo alla semplificazione degli adempimenti meramente formali); della custodia, presso l'azienda ovvero l'unità produttiva, della cartella sanitaria e di rischio del lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria, con salvaguardia del segreto professionale, e la consegna di copia della medesima cartella al lavoratore al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, ovvero quando lo stesso ne faccia richiesta (come si vedrà, tali obblighi sono traslati in capo al medico competente).

³²⁶ Vale a dire: l'adempimento degli obblighi di informazione, formazione e addestramento; la tempestiva consegna al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, di copia del documento di valutazione dei rischi (DVR); il rilascio al RLS del permesso di accedere ai dati relativi alle misure tecniche adottate; l'elaborazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI) e, su richiesta dei RLS e per l'espletamento della loro funzione, la tempestiva consegna agli stessi della copia del medesimo documento; la comunicazione all'INAIL, o all'IPSEMA, in relazione alle rispettive competenze, a fini statistici e informativi, dei dati relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, delle informazioni relative agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni (peraltro, in base a quanto previsto dall'art. 4, comma 2, del d.l. 3 giugno 2008, n. 97 – sul quale v. *infra* § 8.8

Come anticipato, diversamente ancora una volta dall'art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994, l'art. 19 prevede gli obblighi gravanti esclusivamente sul preposto, opportunamente distinguendoli da quelli datoriali e dirigenziali. Gli obblighi espressamente ascritti al preposto³²⁷ sembrano collocarsi nel solco dell'orientamento secondo cui tale soggetto si configura come un responsabile esecutivo, come tale escluso dai compiti di organizzazione e di predisposizione delle misure di protezione³²⁸, e quindi tenuto soltanto alla sorveglianza ed alla informazione (Cass. n. 6468 del 1996; Cass. n. 3483 del 1994)³²⁹. Sulla

–, l'efficacia di tale obbligo è stata provvisoriamente "congelata" e rivivrà a partire dal 1° gennaio 2009); la consegna, nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, ai lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro; la convocazione, nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, della riunione periodica di cui all'art. 35; la comunicazione annuale all'INAIL dei nominativi dei RLS; la vigilanza affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità.

Gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del decreto legislativo, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tal caso gli obblighi previsti dal decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico.

³²⁷ Il preposto deve: sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti; verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato; segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta; frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'art. 37.

³²⁸ F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 81.

³²⁹ Secondo F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, cit., p. 259, gli obblighi del preposto riguardano esclusivamente la vigilanza e il controllo operativo, risultando privi "di elementi, anche residuali, di discrezionalità e potere organizzativo che in parte contraddicono la definizione" di cui all'art. 2, comma 1, lett. e, che invece sottolinea "l'esercizio di un

configurabilità di una delega al preposto non c'è consenso tra i primi interpreti: mentre alcuni sostengono che, dal raccordo tra le varie disposizioni sul preposto, compresa quella sulla sua specifica formazione (art. 37, comma 7), "riesce difficile immaginare la delegabilità al preposto di compiti propri del datore di lavoro sia pure nei limiti di una delega di esecuzione"³³⁰, altri affermano invece che anche gli obblighi del preposto sono soggetti alla disciplina della delega di funzioni (esecutive), nonostante si possano reputare "a lui esclusivamente attribuiti dalla legge stessa in relazione all'incarico esecutivo"³³¹.

L'art. 20 conferma tutti gli obblighi per i lavoratori già previsti nell'art. 5 del d.lgs. n. 626 del 1994³³², aggiungendone alcuni altri³³³. Ne esce quindi confermata la posizione di garanzia che, in caso di infortunio occorso a terzi, rende responsabile anche il lavoratore, il quale deve applicare nell'adempimento la diligenza ex art. 1176, comma 2, c.c., restando il datore di lavoro responsabile verso terzi del suo comportamento colpevole ex art. 2049 c.c.³³⁴. La nuova disposizione non modifica neppure i possibili effetti del comportamento illegittimo dei lavoratori, che rilevano sia sul piano delle sanzioni penali previste dall'art. 59 del d.lgs. n. 81 del 2008, sia sul versante disciplinare interno al rapporto di lavoro³³⁵.

C'è tuttavia una sensibile novità che riguarda non già gli obblighi, quanto i soggetti a cui essi fanno capo: si tratta, come è evidente, dell'ampliamento della nozione di lavoratore risultante dall'art. 2, comma 1, lett. a, in forza della quale i doveri di cui all'art. 20 gravano su tutti i

funzionale potere di iniziativa nel sovrintendere alla attività lavorativa e nel garantire l'attuazione delle direttive ricevute".

³³⁰ G. NICOLINI, *Disposizioni generali*, cit., p. 245.

³³¹ F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, cit., p. 259.

³³² Cfr. R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 157 ss., qui p. 169 ss.

³³³ Si tratta: della partecipazione ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; della sottoposizione non solo ai controlli sanitari previsti dal decreto legislativo, ma anche a quelli comunque disposti dal medico competente; nel caso di lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, dell'esposizione dell'apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro (tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto). Degli obblighi gravanti sui componenti dell'impresa familiare e sui lavoratori autonomi ex art. 21 già s'è parlato (*supra* 6.2.3.2).

³³⁴ F. BACCHINI, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro*, Cedam. Padova, 1998, p. 37.

³³⁵ Per quanto attiene alla responsabilità disciplinare, essa vale per i lavoratori subordinati, mentre per quelli che tali non sono potrebbero valere le forme di responsabilità civilistica eventualmente previste nei relativi contratti di lavoro.

lavoratori subordinati (compresi gli equiparati) o autonomi a cui il decreto delegato si riferisce, a prescindere dalla tipologia del relativo contratto di lavoro. Per quelle tipologie di lavoratori a cui il decreto si applica solo in parte (art. 3, comma 5 e seguenti), il *quantum* di obblighi dovrebbe essere comunque corrispondente e proporzionato alla quota di tutela applicabile.

Nessuna novità riguarda gli obblighi dei progettisti, dei fabbricanti, dei fornitori e degli installatori già contenuti nell'art. 6 del d.lgs. n. 626 del 1994, salvo il fatto che gli stessi sono ora suddivisi in tre diversi articoli: l'art. 22 (obblighi dei progettisti), l'art. 23 (obblighi dei fabbricanti e dei fornitori) e l'art. 24 (obblighi degli installatori).

Per quanto riguarda gli obblighi del medico competente, in ossequio al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. g (revisione... delle attribuzioni e delle funzioni dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale, compreso il medico competente...), il ruolo e le responsabilità di tale soggetto risultano nettamente rafforzati: non pochi sono infatti i nuovi obblighi che l'art. 25 aggiunge a quelli già previsti dall'art. 17 del d.lgs. n. 626 del 1994, che restano peraltro confermati³³⁶.

³³⁶ Si tratta: della collaborazione con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla attuazione e valorizzazione di programmi volontari di promozione della salute, secondo i principi della responsabilità sociale; della programmazione ed effettuazione della sorveglianza sanitaria attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati; della custodia, sotto la propria responsabilità, di una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria (nelle aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori il medico competente concorda con il datore di lavoro il luogo di custodia); della consegna al datore di lavoro, alla cessazione dell'incarico, della documentazione sanitaria in suo possesso, nel rispetto delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 196 del 2003 e con salvaguardia del segreto professionale; della consegna al lavoratore, alla cessazione del rapporto di lavoro, della documentazione sanitaria in suo possesso fornendogli le informazioni riguardo la necessità di conservazione; dell'invio all'ISPESL, esclusivamente per via telematica, delle cartelle sanitarie e di rischio nei casi previsti dal d.lgs. n. 81 del 2008, alla cessazione del rapporto di lavoro, nel rispetto delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 196 del 2003 (il lavoratore interessato può chiedere copia delle predette cartelle all'ISPESL anche attraverso il proprio medico di medicina generale); della comunicazione per iscritto, in occasione delle riunioni periodiche, non solo ai RLS, ma anche al datore di lavoro ed al responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, dei risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria effettuata fornendo indicazioni sul significato di detti risultati ai fini della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori; della visita degli ambienti di lavoro almeno una volta all'anno o a cadenza diversa che stabilisce in base alla valutazione dei rischi: la indicazione di una periodicità diversa dall'annuale deve essere comunicata al datore di lavoro ai fini della sua annotazione nel documento di valutazione dei rischi; della partecipazione alla programmazione del controllo dell'esposizione dei lavoratori i cui risultati gli sono forniti con tempestività ai fini della valutazione del rischio e della sorveglianza sanitaria; della comunicazione, mediante autocertificazione, del possesso dei titoli e requisiti di cui all'art. 38 al Ministero della salute entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore del decreto.

8.3. Gli obblighi connessi agli appalti

Come puntualmente messo in luce³³⁷, la sicurezza dei lavoratori può risultare ancora più precaria nei casi in cui nell'organizzazione produttiva del datore di lavoro si inseriscano promiscuamente, mediante appalti "interni"³³⁸, le attività di altre imprese o lavoratori autonomi, aggiungendosi ai "normali" rischi del luogo di lavoro quelli nuovi derivanti dalle interferenze tra le varie attività. Data la delicatezza della questione, il legislatore del 2007 vi aveva dedicato particolare attenzione sia nella veste di "delegante" sia in quella di "diretto riformatore".

Come delegante, non si era limitato ad individuare un semplice criterio di delega, ma, nell'art. 1, comma 2, lett. s, aveva prescritto che la "revisione della normativa in materia di appalti" avvenisse mediante la previsione di particolari misure dirette a: 1) migliorare l'efficacia della responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore e il coordinamento degli interventi di prevenzione dei rischi, con particolare riferimento ai subappalti, anche attraverso l'adozione di meccanismi che consentano di valutare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese pubbliche e private, considerando il rispetto delle norme relative alla salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro quale elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica; 2) modificare il sistema di assegnazione degli appalti pubblici al massimo ribasso, al fine di garantire che l'assegnazione non determini la diminuzione del livello di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori; 3) modificare la disciplina del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, prevedendo che i costi relativi alla sicurezza debbano essere specificamente indicati nei bandi di gara e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture oggetto di appalto.

³³⁷ P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, cit. p. 95 ss.; V. PASQUARELLA, *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, in *RGL*, 2007, supplemento al n. 2, p. 87 ss.; EAD., *Spigolature in materia di sicurezza negli appalti: l'edilizia nel "mirino" del legislatore*, relazione presentata al Convegno di Benevento del 9 novembre 2007 su "Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del Testo Unico", cit., in corso di pubblicazione negli Atti; F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali. Commento all'art. 3, comma 1, lett. a), b)*, in ID. (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123*, cit., p. 67 ss.; P. SOPRANI, *Appalti e sicurezza del lavoro*, in *DPL*, 2008, p. 801 ss.

³³⁸ Sul concetto di lavori "interni" all'azienda cfr. F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 102 ss.

Come diretto riformatore, il legislatore del 2007 era intervenuto a modificare l'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994³³⁹, tramite l'art. 3 della l. n. 123 del 2007. La principale innovazione apportata da tale norma è consistita nella sostituzione (da parte dell'art. 3, comma 1, lett. *a*, della l. n. 123 del 2007) del comma 3 dell'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994, prevedendosi l'obbligo in capo al datore di lavoro committente di promuovere la cooperazione ed il coordinamento di cui all'art. 7, comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi indicante le misure adottate per eliminare le interferenze (DUVRI), da allegare al contratto di appalto o d'opera. Un'ulteriore modifica (apportata dall'art. 3, comma 1, lett. *b*, della l. n. 123 del 2007) è consistita nell'aggiunta all'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994 del comma 3-*ter* il quale ha previsto l'obbligo di indicare specificamente, nei contratti di somministrazione, di appalto e di subappalto, di cui agli artt. 1559, 1655 e 1656 c.c., i costi relativi alla sicurezza del lavoro, potendo accedere a tali dati, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e le organizzazioni sindacali dei lavoratori. Il tema dei costi della sicurezza è stato oggetto di considerazione in un'altra norma di diretta attuazione della l. n. 123 del 2007, l'art. 8, il quale modificando l'art. 86 del codice degli appalti di cui al d.lgs. n. 163 del 2006, ha previsto che, nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori siano tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità ed alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. In ogni caso, il costo relativo alla sicurezza non può essere soggetto a ribasso d'asta³⁴⁰.

Un'attenzione particolare, pur nei limiti di questa ricognizione, merita quindi l'art. 26 del nuovo decreto³⁴¹, il quale continua ad assumere come presupposto il fatto che il datore di lavoro affidi lavori all'impresa

³³⁹ Che era già stato oggetto di una modifica da parte dell'art. 1, comma 910, della l. 296 del 2006, il quale, predisponendo un nuovo alinea del comma 1, aveva introdotto il riferimento all'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda ed aveva aggiunto il comma 3-*bis* relativo alla solidarietà dell'imprenditore committente con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risultasse indennizzato ad opera dell'INAIL.

³⁴⁰ Su queste previsioni cfr. D. CEGLIE, *Appalti "interni" e appalti pubblici, tra rischi "interferenziali" e costi della sicurezza*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento*, cit., p. 13 ss.

³⁴¹ Su cui cfr. F. BACCHINI, *Committenti e appaltatori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 183 ss., spec. p. 188 ss.

appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima. È stato giustamente osservato come il "nonché" di cui all'art. 26, comma 1 (peraltro già presente anche nell'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 626 del 1994, dopo la modifica ex art. 1, comma 910 della l. n. 296 del 2006) debba essere interpretato non già come aggiuntivo di un ulteriore requisito, bensì semplicemente come aggiuntivo di una ulteriore fattispecie (come "o comunque"), essendo rilevante ai fini della norma *de qua* "non solo la contestualità o la contiguità spaziale e temporale delle attività degli appaltatori, ma anche la semplice inerenza sul piano organizzativo della loro attività al ciclo produttivo del committente"³⁴².

Rispetto a quanto previsto dall'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994 (come modificato ed integrato dall'art. 3 della l. n. 123 del 2007), l'art. 26 ha innanzitutto previsto che il datore di lavoro verifichi, con le modalità previste dal decreto di cui all'art. 6, comma 8, lett. *g*³⁴³, l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione³⁴⁴, disponendo inoltre che lo stesso datore fornisca ai medesimi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

Facendo in gran parte tesoro di quanto previsto dall'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994 come recentemente modificato, ma apportando talora qualche innovazione, l'art. 26 ha poi disposto che i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori³⁴⁵, cooperino all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e coordinino gli interventi di prevenzione e protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze

³⁴² A. TERZI, *La responsabilità del committente negli appalti*, intervento presentato al Seminario di studi di Magistratura democratica su "La sicurezza sul lavoro", cit., p. 6 del dattiloscritto. V. altresì V. PASQUARELLA, *Appalto e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 104.

³⁴³ Si tratta di un decreto del Presidente della Repubblica, emanato, acquisito il parere della Conferenza Stato-Regioni, entro 12 mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008, e finalizzato a disciplinare il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'art. 27 in base ai criteri definiti dalla Commissione consultiva permanente.

³⁴⁴ Fino alla emanazione del predetto decreto, la verifica è eseguita mediante l'acquisizione del certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato, ovvero dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 445 del 2000.

³⁴⁵ E questa è una importante novità, come sottolinea F. BACCHINI, *Misure di tutela ed obblighi*, cit., p. 261.

tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva³⁴⁶. Si conferma che spetta al datore di lavoro committente promuovere la cooperazione ed il coordinamento elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare i rischi da interferenze, ovvero – e questa è una novità – per ridurli al minimo qualora la loro eliminazione non sia possibile. Sebbene il predetto documento di valutazione (DUVRI) non debba essere confuso con quello "generale" di valutazione dei rischi (DVR)³⁴⁷ e riguardi soltanto i rischi da interferenza tra le attività dell'appaltante e dell'appaltatore³⁴⁸, sia la previsione della responsabilità della sua elaborazione in capo al datore di lavoro committente sia il fatto che abbia ad oggetto una valutazione dei rischi (ancorché particolari) sembrerebbero configurare l'obbligo di elaborazione del DUVRI come indelegabile, potendo quindi destare, *prima facie*, una certa sorpresa il mancato richiamo di tale obbligo nell'art. 17 del d.lgs. n. 81 del 2008 e la sua esplicita ricomprensione invece tra quelli delegabili *ex art. art. 18, comma 1, lett. p.* Nondimeno, una più attenta valutazione delle finalità dell'istituto e, soprattutto, delle esigenze connesse alla sua gestione, può giustificare la sua delegabilità³⁴⁹.

³⁴⁶ Sull'importanza della reciproca informazione cfr. F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 119. V. altresì O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 44.

³⁴⁷ Di cui, precedentemente, all'art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994 ed ora disciplinato agli artt. 28 e 29 del d.lgs. n. 81 del 2008. Per una opportuna considerazione dei rischi interferenziali nel DVR di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994, prima della modifica dell'art. 7 dello stesso decreto da parte dell'art. 3 della l. n. 123 del 2007, nonché per l'individuazione del diverso ambito dei destinatari del DVR e del DUVRI sempre con riferimento ai rischi interferenziali, cfr. F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 123, il quale sottolinea come il DUVRI costituisca "cosa diversa ed ulteriore" rispetto al DVR.

³⁴⁸ E non già i rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi. Secondo A. TERZI, *La responsabilità del committente negli appalti*, cit., p. 6 del dattiloscritto, può definirsi "specifico" tutto quello che è gestito autonomamente, "mentre non è specifico ogni rischio connesso a scelte tecniche e organizzative imposte dal committente". Su tale problematica cfr. anche F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 119.

³⁴⁹ Almeno per quanto attiene alla questione di principio, la tesi dell'indelegabilità del DUVRI (relativamente al d.lgs. n. 626 del 1994) parrebbe condivisa in prima battuta da F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 116. L'autore, tuttavia, segnala poi puntualmente come, nella disciplina del d.lgs. n. 626 del 1994 modificato dalla l. n. 123 del 2007, la tesi dell'indelegabilità del DUVRI incontrasse ostacoli sia per la mancata ricomprensione del relativo obbligo tra quelli indelegabili di cui all'art. 1, comma 4-*ter* di tale decreto, sia per la mancata modifica dell'apparato sanzionatorio, giungendo infine a ritenere che la delegabilità del DUVRI meglio risponda alle finalità della sua previsione, anche tenendo conto della necessità del suo costante aggiornamento (*op. cit.*, pp. 125-126).

Il nuovo decreto conferma altresì che il DUVRI vada allegato al contratto di appalto o di opera³⁵⁰, ma, assai discutibilmente, prevede che ai contratti stipulati anteriormente al 25 agosto 2007 ed ancora in corso alla data del 31 dicembre 2008, il documento debba essere allegato solo entro tale ultima data. Non poche perplessità si addensano sulla legittimità di tale dilazione, non foss'altro perché i rischi da interferenze esistono in quanto tali e non sembrano giustificare una protezione attenuata in ragione della data di stipulazione del contratto di appalto. In realtà, ove si ritenga che il differimento dell'allegazione del DUVRI ai contratti corrisponda alla procrastinazione della sua elaborazione, ben potrebbe ipotizzarsi l'illegittimità costituzionale di tale previsione, ex art. 76 Cost., in quanto prevede un abbassamento dei livelli di protezione rispetto alla disciplina pregressa³⁵¹, che la norma delegante (art. 1, comma 3) non consente³⁵². Con riferimento alla disciplina previgente, si era rilevato che l'obbligo di elaborazione ed allegazione del DUVRI ricorresse soltanto per i contratti di appalto o di opera stipulati o rinnovati dopo l'entrata in vigore della l. n. 123 del 2007 in quanto, essendo l'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 626 del 1994 presidiato da una sanzione penale, il principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25 c.p. non avrebbe consentito di estendere l'obbligo a contratti già stipulati prima della sua previsione³⁵³. Tale assunto tuttavia non convince perché, sopravvalutando il dato della stipulazione del contratto, svaluta invece indebitamente la *ratio* dell'obbligo di elaborazione ed allegazione del DUVRI, il quale mira a prevenire rischi che emergono in ragione della presenza di appalti, a prescindere dal fatto che i relativi contratti fossero stati già stipulati in precedenza. A ben guardare, il principio di

³⁵⁰ Secondo F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 128, l'allegazione dovrebbe intendersi secondo il principio dell'integrazione legale degli effetti del contratto di cui all'art. 1374 c.c. Tale allegazione sembra invece finalizzata ad assolvere un onere di pubblicità delle misure prevenzionistiche previste nel DUVRI (particolarmente necessaria per la presenza di più imprese): d'altronde, lo stesso legislatore, quando ha inteso integrare *ex lege* il contenuto del contratto di appalto (con l'indicazione dei costi per la sicurezza) lo ha previsto in modo ben diverso senza evocare l'allegazione.

Quanto alla tempistica dell'allegazione, lo stesso autore, pur ritenendo logico che il DUVRI fosse pronto già nella fase precedente alla presentazione dell'offerta contrattuale, presume che venga invece semplicemente allegato a contratti già stipulati (*op. cit.*, p. 129).

³⁵¹ Cfr. l'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994, come modificato dall'art. 3 della l. n. 123 del 2007.

³⁵² Sulla previsione di "non regresso" contenuta nella delega e sulle possibili modalità dell'abbassamento della tutela v. O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., pp. 35-36.

³⁵³ F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., pp. 129-130.

irretroattività della legge penale impediva soltanto che un datore di lavoro fosse assoggettato a sanzione penale per non aver elaborato ed allegato il DUVRI prima della data di entrata in vigore del relativo obbligo, mentre non poteva impedire di punire chi, dopo tale data, non avesse provveduto ad elaborare il documento e ad allegarlo al contratto precedentemente stipulato.

All'invito contenuto nel criterio di delega relativo al miglioramento dell'efficacia della responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore, l'art. 26, comma 4, risponde ribadendo quanto era già previsto in ordine alla solidarietà tra l'imprenditore committente, l'appaltatore e ciascuno degli eventuali subappaltatori per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'INAIL³⁵⁴. Il predetto "miglioramento" consiste dunque "soltanto" nella estensione del predetto meccanismo solidaristico ai lavoratori marittimi (facendosi ora riferimento anche all'ipotesi in cui il lavoratore non risulti indennizzato dall'IPSEMA), nella salvezza delle disposizioni vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, e nella esplicitazione della non applicazione del meccanismo della solidarietà ai danni conseguenti ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici. Continua invece a latitare l'esplicitazione di quel "criterio di accertamento del livello di protezione" dei lavoratori "da considerare invalicabile", dal quale, secondo alcuni commentatori della legge delega, dipende la reale tenuta del sistema e che non dovrebbe essere inferiore a quello relativo ai dipendenti del datore di lavoro committente³⁵⁵.

Quanto alla natura della predetta responsabilità solidale, è stato rilevato come si tratti di responsabilità extracontrattuale ed oggettiva "che prescinde dall'accertamento della imputabilità dell'inadempimento... di tutela congiunta che ha dato luogo all'infortunio (che sarà rilevante nei rapporti interni tra appaltante e appaltatore per l'eventuale regresso)"; diversamente opinando, si dovrebbe rilevare l'inutilità della norma poiché, "se il presupposto della responsabilità solidale fosse l'accertamento della colpa dell'imprenditore committente per violazione, in concorso con

³⁵⁴ Queste previsioni non si applicano ai danni conseguenti ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici. Più in generale, sulla disciplina delle responsabilità solidali negli appalti v. L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-72/2008.

³⁵⁵ Cfr. S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 43, il quale rileva come tale livello potrebbe in ipotesi corrispondere anche a "quello medio praticato dall'impresa appaltatrice nella sua attività standard, a prescindere dall'appalto in corso di assegnazione".

l'appaltatore, di uno degli obblighi imposti dalla norma stessa, nessun dubbio vi potrebbe essere sulla sua responsabilità solidale a prescindere dalla norma specifica³⁵⁶. Per altro verso, si è osservato come la mancata menzione della somministrazione nell'art. 26, comma 4, possa essere superata in via interpretativa, giacché, limitando la responsabilità solidale al solo appalto, si finirebbe per gravare il lavoratore (in relazione agli altri contratti con lo stesso scopo) "della ripartizione del rischio fra committente e impresa" affidataria, per sottoporre ad un differente regime probatorio (prova della colpa) questi diversi contratti e per "escludere solo per questi contratti la responsabilità del committente quando non vi sia o non si raggiunga la prova di una sua responsabilità rispetto all'adempimento degli obblighi congiunti"³⁵⁷.

Anche le previsioni sui costi della sicurezza introdotte nel 2007 vengono ribadite³⁵⁸, sebbene l'art. 26, comma 5, non faccia più menzione della salvezza delle disposizioni in materia di sicurezza e salute del lavoro previste dalla disciplina vigente degli appalti pubblici³⁵⁹. Pertanto, si prevede l'obbligo di indicare specificamente i costi relativi alla sicurezza del lavoro, con particolare riferimento a quelli propri connessi allo specifico appalto³⁶⁰: la predetta specificazione va fatta nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, qui precisandosi opportunamente "anche qualora in essere al momento della entrata in vigore del decreto legislativo"³⁶¹. Si tratta, a ben guardare, della previsione di un'integrazione legale del contenuto dei contratti ex art. 1374 c.c. che, ove non osservata, in base ai principi generali dovrebbe riverberare effetti sulla validità degli stessi contratti ex art. 1418 c.c.³⁶², nonostante le perplessità sollevate sulla efficacia della sanzione della

³⁵⁶ A. TERZI, *La responsabilità del committente negli appalti*, cit., pp. 9 e 10 del dattiloscritto, la quale, a tale proposito, richiama lo schema dell'art. 2049 c.c. con il quale la responsabilità solidale di cui all'art. 26 condivide il "criterio di imputazione del rischio al soggetto che si avvantaggia della situazione di fatto oggetto della fattispecie", non dovendosi inoltre trascurare il fatto che la responsabilità oggettiva del datore di lavoro in materia di sicurezza è specificamente contemplata e consentita dall'art. 4, parr. 3 e 4, della direttiva n. 89/391/CEE. Sulla responsabilità solidale cfr. *amplius* F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 134 ss.

³⁵⁷ A. TERZI, *La responsabilità del committente negli appalti*, cit., p. 11 del dattiloscritto, la quale fra l'altro attribuisce al giudice del lavoro la competenza a conoscere delle controversie relative alla responsabilità oggettiva del committente dal momento che "il titolo della domanda è sempre il rapporto di lavoro con l'appaltatore".

³⁵⁸ Cfr. F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 144 ss.

³⁵⁹ Che compariva nell'art. 7, comma 3-ter, aggiunto dall'art. 3 della l. n. 123 del 2007.

³⁶⁰ Su questa puntualizzazione cfr. F. BACCHINI, *Misure di tutela ed obblighi*, cit., p. 262.

³⁶¹ Il che conferma viepiù la discutibilità della dilazione dell'allegazione del DUVRI ai contratti già stipulati.

³⁶² Sul punto cfr. *amplius* F. BACCHINI, *Misure di tutela ed obblighi*, cit., pp. 261-262.

nullità a proposito di contratti ad esecuzione continuata³⁶³. Al di là della sua effettività, la sanzione civilistica costituisce l'unico presidio dell'obbligo di indicazione dei costi per la sicurezza, poiché – come già accadeva con l'art. 7, comma 3-ter del d.lgs. n. 626 del 1996³⁶⁴ – il legislatore non ha previsto sanzioni penali per la violazione del predetto obbligo.

I contratti di cui si parla sono sempre quelli di cui agli artt. 1559 (somministrazione), 1655 (appalto) e 1656 (subappalto) c.c.³⁶⁵, ai quali viene ora aggiunto l'art. 1677 (prestazione continuativa o periodica di servizi), mentre, nel caso dell'art. 1559, si escludono i contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali. Ancora una volta discutibilmente, l'art. 26, comma 5, secondo periodo, prevede che, con riferimento ai contratti stipulati prima del 25 agosto 2007, i costi della sicurezza del lavoro siano indicati entro il 31 dicembre 2008, qualora gli stessi contratti siano ancora in corso a tale data. A tali dati possono accedere, su richiesta, il RLS e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, apparentemente non risolvendosi il dubbio³⁶⁶ su quale sia il RLS legittimato a richiedere i dati. Un'indiretta indicazione potrebbe essere fornita dalla previsione di cui all'art. 50, comma 5, che riconosce sia al RLS del datore di lavoro committente sia a quelli delle imprese appaltatrici il diritto di ricevere, su loro richiesta e per l'espletamento della loro funzione, copia del DUVRI: l'interpretazione analogica in tal caso non sembra preclusa visto che l'eventuale violazione del diritto di accesso ai dati sui costi per la sicurezza non risulta sanzionata.

Si è recentemente posto il problema se il riferimento del d.lgs. n. 81 del 2008 non solo al contratto di appalto, ma anche a quello di somministrazione possa integrare un eccesso di delega dato che l'art. 1, comma 2, lett. s, della l. n. 123 del 2007 richiama esclusivamente gli appalti³⁶⁷. La risposta negativa è stata motivata in base al fatto che la delega comprende l'attuazione della direttiva 89/391/CEE, la quale, "avendo come destinatari ordinamenti giuridici diversi, non può essere interpretata nel senso di una delimitazione al contratto di appalto", ma esprime un concetto sostanziale – qual è l'affidamento ad altre imprese di

³⁶³ A. TERZI, *La responsabilità del committente negli appalti*, cit., p. 13 del dattiloscritto.

³⁶⁴ F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 148.

³⁶⁵ Già individuati nel comma 3-ter dell'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994 introdotto dall'art. 3, comma 1, lett. b, della l. n. 123 del 2007.

³⁶⁶ Già avanzato da O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 45.

³⁶⁷ A. TERZI, *La responsabilità del committente negli appalti*, cit., p. 8 del dattiloscritto.

segmenti del ciclo produttivo del committente – che prescinde dalle tipologie negoziali presenti nei vari ordinamenti³⁶⁸. Sulla scorta di ciò si è poi sostenuto che i riferimenti contenuti nell'art. 26 non possono essere considerati tassativi, dovendosi applicare la norma a qualsiasi contratto anche atipico che realizzi lo scopo di quelli da esso nominati³⁶⁹. Al di là della condivisibilità della risposta circa il presunto eccesso di delega, non convince invece il rilievo sulla non tassatività delle tipologie negoziali indicate nell'art. 26, almeno con riferimento alle previsioni di tale norma presidiate dalle sanzioni penali di cui all'art. 55 del d.lgs. n. 81 del 2008, stante il doveroso rispetto dei principi generali di legalità e tassatività in materia penale³⁷⁰.

Diversamente da quanto accade nel caso degli appalti pubblici³⁷¹, per quelli privati l'art. 26 non fornisce criteri oggettivi di accertamento e di calcolo degli oneri finanziari della sicurezza, che rischiano così di rimanere in balia della "legge del mercato", evidenziandosi oltretutto non

³⁶⁸ A. TERZI, *La responsabilità del committente negli appalti*, cit., pp. 8 e 9 del dattiloscritto.

³⁶⁹ A. TERZI, *La responsabilità del committente negli appalti*, cit., p. 9 del dattiloscritto. Per un esame della problematica relativamente all'art. 7 del d.lgs. n. 626 del 1994, cfr. F. BACCHINI, *Le tutele lavoristico-antifortunistiche negli appalti "d'impresa" ed endoaziendali*, cit., p. 95 ss.

³⁷⁰ Cfr. l'art. 55, comma 4, lett. *b*, che punisce con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.000 a 5.000 euro la violazione dell'art. 26, comma 1, lett. *b*, nonché l'art. 55, comma 4, lett. *d*, che punisce con l'arresto da quattro a otto mesi o con l'ammenda da 1.500 a 6.000 euro la violazione dell'art. 26, comma 1, e 2, lett. *a* e *b*: entrambe tali norme fanno riferimento a soggetti la cui identificazione è connessa alle tipologie negoziali indicate nell'art. 26. V. anche l'art. 55, comma 4, lett. *m*, che punisce con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ciascun lavoratore la violazione dell'art. 26, comma 8.

³⁷¹ Dando attuazione ad uno dei criteri di delega precedentemente richiamati e sviluppando quanto previsto dall'art. 8 della l. n. 123 del 2007 (con cui era stato modificato l'art. 86 del d.lgs. n. 163 del 2006), l'art. 26 dispone inoltre che, nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori siano tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. A tal fine il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione (cfr. A. ODDO, *La congruità dei costi del lavoro e della sicurezza nei lavori, nei servizi e nelle forniture pubbliche. Commento all'art. 8*, in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123*, cit., p. 213 ss.). Le disposizioni del d.lgs. n. 81 del 2008 trovano applicazione in materia di appalti pubblici salvo quanto diversamente disposto dal d.lgs. n. 163 del 2006 modificate dall'art. 8, comma 1, della l. n. 123 del 2007.

poche difficoltà sia relativamente alla "determinazione del valore degli investimenti minimi da inserire nei bandi", sia in ordine al controllo pubblico della congruità delle previsioni di spesa³⁷². Non si dovrebbe fra l'altro trascurare che, proprio attraverso un'attenta analisi dei costi della sicurezza, si potrebbe efficacemente verificare l'idoneità dell'appaltatore che – nella logica dell'art. 26, diversamente da quanto pare risultare dal comma 1, lett. *a* – non dovrebbe essere tanto l'idoneità a fornire il servizio o l'opera richiesta, bensì "l'idoneità a gestire il sistema di sicurezza"³⁷³.

Come già segnalato, nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo, finalizzato a contrastare il lavoro irregolare, era già stato introdotto con l'art. 6, comma 1, della l. n. 123 del 2007³⁷⁴, che lo aveva a sua volta mutuato dal menzionato art. 36-*bis*, comma 3, della "legge Bersani", e vale anche per i lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro. L'art. 26 del d.lgs. n. 81 del 2008 non ripropone tuttavia quanto previsto dal comma 2 dell'art. 6 della l. n. 123 del 2007 (articolo interamente abrogato dall'art. 304, comma 1, lett. *c*), il quale, nel caso di datori di lavoro con meno di dieci dipendenti, prevedeva che l'obbligo relativo alla "tessera" potesse essere assolto mediante annotazione degli estremi del personale giornalmente impiegato nei lavori su apposito registro vidimato dalla Direzione provinciale del lavoro, da tenersi sul luogo di lavoro.

8.3.1. La qualificazione delle imprese

Sulla scorta del criterio di delega contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. *m*, della l. n. 123 del 2008³⁷⁵ e valorizzando l'assunto secondo cui un'efficace prevenzione presuppone un'adeguata organizzazione qualitativamente apprezzabile, l'art. 27 del nuovo decreto prevede che, nell'ambito della Commissione consultiva permanente, anche tenendo conto delle indicazioni provenienti dagli organismi paritetici, vengano

³⁷² Così S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 43.

³⁷³ A. TERZI, *La responsabilità del committente negli appalti*, cit., pp. 12 e 13 del dattiloscritto.

³⁷⁴ C. LAZZARI, *Svolgimento di attività in appalto o subappalto e tessera di riconoscimento*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento*, cit., p. 81 ss.

³⁷⁵ Previsione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, fondato sulla specifica esperienza, ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite attraverso percorsi formativi mirati.

individuati settori e criteri finalizzati alla definizione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, con riferimento alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, fondato sulla base della specifica esperienza, competenza e conoscenza, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati. Il possesso dei requisiti per ottenere la predetta qualificazione costituisce elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti.

Ancora una volta sarà decisivo il ruolo "promozionale" della nuova Commissione consultiva la quale, sulla scorta del documento conclusivo dell'Assemblea dei quadri e delegati Cgil-Cisl-Uil del 12 gennaio 2007, ben potrebbe indicare fra i criteri per la qualificazione delle imprese un obbligo formativo preventivo alla sicurezza per chiunque voglia iniziare un'attività imprenditoriale, "che tenga conto delle caratteristiche di pericolosità della attività che si intendono avviare, dell'esperienza e dei livelli di istruzione"³⁷⁶.

8.4. La valutazione dei rischi

La II sezione del Capo III è riservata alla valutazione dei rischi, che costituisce il perno del sistema di gestione aziendale della prevenzione e della quale si disciplinano in dettaglio contenuto e modalità.

L'art. 28 disciplina l'oggetto della valutazione dei rischi, riferendosi a tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi anche a quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004³⁷⁷, quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 151 del 2001, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età³⁷⁸, alla provenienza da altri paesi. Sul carattere esemplificativo di tale elencazione³⁷⁹ non possono sorgere dubbi, come risulta dallo stesso tenore letterale che ricomprende i rischi appena menzionati tra tutti i rischi che debbono essere valutati. Spiace tuttavia constatare che non si faccia alcuna menzione dei rischi particolari connessi alle tipologie

³⁷⁶ M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 199.

³⁷⁷ Sullo stress da lavoro cfr. F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi*, in ID. (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., p. 263.

³⁷⁸ Come già evidenziato, il termine "età" allude sia ai più giovani sia ai lavoratori più maturi: cfr. F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi*, cit., p. 265.

³⁷⁹ F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi*, cit., p. 263.

negoziali flessibili³⁸⁰, peraltro "recuperabili" sia in forza della non tassatività della predetta elencazione sia, forse, grazie alla previsione di cui allo stesso art. 28, comma 2, lett. f.

Il documento redatto a conclusione della valutazione (DVR) deve innanzitutto avere data certa. A tale proposito, trattandosi di un documento "privato", per il quale la legge richiede la forma scritta senza ulteriori specificazioni, sembra davvero eccessivo, per ottenere la certificazione della data, esigere che il DVR sia redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata. D'altro canto, per certificare la data si potrebbero seguire ulteriori e più semplici procedure, come l'annullo dell'Ufficio del registro o di un ufficio postale. Anche così, tuttavia, si otterrebbe un eccessivo appesantimento di questo adempimento datoriale, non dovendosi oltretutto dimenticare che il DVR è suscettibile di aggiornamenti. Senza scomodare la legge delega che conteneva chiari segnali in ordine alla semplificazione degli adempimenti meramente formali (tale non è però il DVR), c'è tuttavia da chiedersi se il legislatore, esigendo una data certa, abbia inteso riferirsi ai "sacri" principi dell'opponibilità ai terzi³⁸¹, o abbia più semplicemente richiesto che sia comunque possibile accertare la genuina collocazione temporale del DVR. In tal senso, non sembrerebbe azzardato ipotizzare una soluzione meno formalistica, ma più coerente con la filosofia partecipativa della sicurezza, consistente nel rafforzare il coinvolgimento di chi deve cooperare con il datore di lavoro nell'effettuazione della valutazione e nell'elaborazione del DVR, immaginando quindi la semplice redazione di un apposito verbale allegato al DVR attestante la veridicità della data dello stesso e sottoscritto, oltre che dal datore di lavoro, dal responsabile del servizio di prevenzione e protezione, dal medico competente (ove abbia partecipato) e dal rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (al quale, ove ne faccia richiesta, il documento va consegnato). Poesia, si dirà. Ed infatti è presumibile che in un paese come questo, fondato su timbri e tamponi, alla fine la spunterà il prosaico annullo postale!

Per quanto concerne il contenuto obbligatorio del DVR, oltre a quanto già prevedeva l'art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994³⁸², l'art. 28 stabilisce che il DVR debba ora contenere: l'individuazione delle

³⁸⁰ Sul punto cfr. già M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 101, ed ora M. TIRABOSCHI, *Per i collaboratori tutela solo formale*, in *Il Sole 24 ORE* del 15 maggio 2008, p. 27.

³⁸¹ F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi*, cit., p. 265.

³⁸² Una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa; l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione dei rischi; il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza.

procedure per l'attuazione delle misure da realizzare nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione dei rischi; l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e conoscenza del contesto lavorativo. Stante il tenore di quest'ultima previsione, mediante essa si potrebbe tentare di recuperare un'adeguata "tutela" per quei lavoratori "flessibili" che non abbiano appunto una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e conoscenza del contesto lavorativo.

È evidente come queste dettagliate prescrizioni rendano più pregnante che in passato l'elaborazione del documento di valutazione³⁸³, corroborando viepiù l'opinione – peraltro non dominante – secondo cui, anche sotto l'egida della disciplina previgente, la fattispecie "mancata effettuazione della valutazione" si sarebbe realizzata non solo quando non si fosse provveduto a redigere il documento³⁸⁴, ma anche quando quest'ultimo si fosse rivelato insufficiente, incompleto o inadeguato³⁸⁵, potendo tale inadeguatezza riguardare tanto i parametri di cui all'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994 quanto "apposite norme in rapporto ad alcuni rischi specifici"³⁸⁶.

Delle modalità di effettuazione della valutazione dei rischi si occupa in dettaglio l'art. 29, il quale, oltre a prevedere la preventiva consultazione del RLS, ribadisce la necessaria collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e con il medico

³⁸³ L. PONIZ, *Legge 123/2007 e decreti attuativi: profili penalistici*, relazione presentata al Seminario di studi di Magistratura democratica su "La sicurezza sul lavoro", cit.

³⁸⁴ Come invece ritenuto, con riferimento al divieto di stipulazione di un contratto a termine in caso di mancata valutazione dei rischi (art. 3, comma 1, lett. d, del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368), da A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001, p. 33, secondo i quali il contenuto della valutazione, purché formalmente effettuata, è assolutamente irrilevante ai fini dell'integrazione degli estremi del divieto.

³⁸⁵ Cfr. R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in *RGL*, 2001, I, p. 529 ss., qui p. 536; S. MARGIOTTA, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, IV ed., Collana di Diritto privato diretta da P. RESCIGNO, Ipsoa, Milano, 2006, p. 1381 ss., qui p. 1393.

³⁸⁶ R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese*, cit., p. 536, il quale cita l'ipotesi di un documento che, con riferimento ad un posto di lavoro con videoterminali, trascuri di valutare i rischi per la vista o quelli relativi alla postura o le condizioni ergonomiche e di igiene ambientale. In giurisprudenza v. Cass., 12 gennaio 1996, in *DPL*, 1996, p. 572.

competente. Purtroppo, il coinvolgimento del medico competente in occasione della valutazione dei rischi è rimasto confinato ai soli casi in cui sia obbligatoria la sorveglianza sanitaria, laddove – in una prospettiva di più efficace prevenzione e protezione della salute dei lavoratori in qualche modo emergente dalla delega³⁸⁷ – non sarebbe stato affatto inopportuno valorizzarne maggiormente la partecipazione, eventualmente addossando al datore di lavoro l'onere di dimostrarne la non necessità.

Tra le novità va segnalato che la valutazione e il relativo documento debbono essere rielaborati non solo – come prevedeva l'art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994 – in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, ma anche in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità, dovendosi aggiornare, a seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione.

Particolari disposizioni sono dettate per le imprese di minori dimensioni, alle quali la disciplina previgente consentiva di autocertificare l'assolvimento dell'obbligo della valutazione dei rischi³⁸⁸. Tale previsione aveva destato non poche perplessità, rilevandosi in particolare il rischio che l'autocertificazione fosse uno schermo per mascherare la non valutazione, al di là poi delle difficoltà di dimostrare concretamente l'avvenuta valutazione in assenza del documento di valutazione³⁸⁹. La soluzione accolta dal legislatore del 2008 per i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori costituisce un passo in avanti, pur atteggiandosi come compromissoria: lascia sopravvivere la procedura autocertificatoria ma solo temporaneamente, vale a dire fino a che non siano disponibili procedure standardizzate di valutazione dei rischi³⁹⁰.

³⁸⁷ Cfr. l'art. 1, comma 2, lett. *t*, della l. n. 123 del 2007 ove si parla di rivisitazione delle modalità di attuazione della sorveglianza sanitaria, adeguandola alle differenti modalità organizzative del lavoro, ai particolari tipi di lavorazioni ed esposizioni, nonché ai criteri ed alle linee guida scientifici più avanzati, anche con riferimento al prevedibile momento di insorgenza della malattia.

³⁸⁸ Cfr. art. 4, comma 11, del d.lgs. n. 626 del 1994.

³⁸⁹ L. ANGELINI, *Lavori flessibili e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 106.

³⁹⁰ I predetti datori, infatti, effettuano la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate elaborate, ai sensi dell'art. 6, comma 8, lett. *f*, entro e non oltre il 31 dicembre 2010, dalla Commissione consultiva permanente tenendo conto dei profili di rischio e degli indici infortunistici di settore. Tali procedure sono poi recepite con decreto interministeriale adottato dai Ministeri del lavoro, della salute e dell'interno, acquisito il parere della Conferenza Stato-Regioni. Gli stessi datori di lavoro possono autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi fino alla scadenza del diciottesimo mese successivo alla data di entrata in vigore del decreto interministeriale e, comunque, non oltre il 30 giugno 2012.

Questa previsione tuttavia non si applica per alcune attività connotate da particolare pericolosità³⁹¹, trovando anche così attuazione il criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. c, n. 1, della l. n. 123 del 2007 che evoca misure di particolare tutela per determinate categorie di lavoratori e lavoratrici e per specifiche tipologie di lavoro o settori di attività.

Anche i datori di lavoro che occupano fino a 50 lavoratori possono effettuare la valutazione dei rischi sulla base delle predette procedure standardizzate, ma, a differenza di quelli che occupano fino a 10 lavoratori, nelle more dell'elaborazione di tali procedure non possono ricorrere all'autocertificazione e debbono effettuare la valutazione dei rischi nel modo ordinario³⁹². In ogni caso, anche qualora l'impresa occupi fino a 50 lavoratori, la possibilità di ricorrere alle procedure standardizzate è esclusa per le attività pericolose³⁹³.

Occorre infine ricordare che, in base a quanto stabilito dall'art. 306, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2008, le disposizioni di cui agli artt. 17, comma 1, lett. a, e 28, nonché le altre disposizioni in tema di valutazione dei rischi che ad esse rinviano, ivi comprese le relative

³⁹¹ Si tratta delle attività di cui all'art. 31 comma 6, lettere a, b, c, d, g del d.lgs. n. 81 del 2008, che si svolgono: nelle aziende industriali di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 334 del 1999 (attività a rischio di incidente rilevante) soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli artt. 6 e 8 del medesimo decreto; nelle centrali termoelettriche; negli impianti ed installazioni di cui agli artt. 7, 28 e 33 del d.lgs. n. 230 del 1995; nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori. A prima vista, quest'ultimo riferimento sembrerebbe errato visto che le disposizioni sull'autocertificazione e sulle procedure standardizzate riguardano soltanto i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori: può tuttavia sostenersi – ad una più attenta lettura (che tenga conto anche di quanto disponeva il d.lgs. n. 626 del 1994) – che quel riferimento riguarda non tanto le aziende (e la loro dimensione occupazionale), quanto le "attività" che vi si svolgono, potendosi perciò concludere che, per le strutture di ricovero e cura pubbliche e private che ovviamente occupino fino a 10 lavoratori, il legislatore abbia inteso escludere la disciplina semplificata in ragione della specifica pericolosità in esse oggettivamente esistente, con la necessità dell'adozione del DVR secondo le procedure ordinarie.

³⁹² Tale previsione riguarda quindi le imprese che occupano da 11 a 50 lavoratori.

³⁹³ Svolte: nelle aziende industriali di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 334 del 1999, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli artt. 6 e 8 del medesimo decreto; nelle centrali termoelettriche; negli impianti ed installazioni di cui agli artt. 7, 28 e 33 del d.lgs. n. 230 del 1995; nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; nelle aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi chimici, biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, connessi all'esposizione ad amianto; nelle aziende che rientrano nel campo di applicazione del d.lgs. n. 494 del 1996. A queste l'art. 29 aggiunge anche le industrie estrattive con oltre 50 lavoratori nonché le strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori: fermo restando che la possibilità di utilizzare la procedura standardizzata vale soltanto per i datori che occupano fino a 50 lavoratori, debbono anche qui ribadirsi le considerazioni svolte poc'anzi in ordine alla possibilità di porre l'accento, più che sulle aziende e sulla loro dimensione occupazionale, sull'"attività" in esse svolta.

disposizioni sanzionatorie, acquistano efficacia decorsi novanta giorni dalla pubblicazione del decreto sulla Gazzetta ufficiale, continuando pertanto fino a tale data a trovare applicazione le disposizioni previgenti. Tra queste sembrerebbe doversi ricomprendere nella fase transitoria anche l'art. 96-*bis* del d.lgs. n. 626 del 1994, che è norma correlata alla valutazione dei rischi in quanto prevede che il datore di lavoro che intraprenda un'attività lavorativa sia tenuto ad elaborare il documento di valutazione dei rischi entro 3 mesi dall'effettivo inizio dell'attività. Senonché, venuta meno la fase transitoria, anche tale previsione decadrebbe, creandosi così una lacuna che dovrebbe essere colmata mediante la decretazione delegata integrativa di cui all'art. 1, comma 6, della l. n. 123 del 2007.

8.5. I modelli di organizzazione e di gestione

L'art. 30 contiene una norma innovativa che identifica i requisiti del modello di organizzazione e di gestione idoneo a scongiurare la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001³⁹⁴. Tale modello deve essere adottato ed efficacemente

³⁹⁴ Senza potersi qui addentrare sui delicati profili penalistici sottesi alla norma, occorre comunque ricordare che l'art. 9 della l. n. 123 del 2007, introducendo l'art. 25-*septies* nel predetto d.lgs. n. 231 del 2001 (omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della igiene e della salute sul lavoro), aveva previsto che, in relazione ai delitti di cui agli artt. 589 e 590, comma 3, c.p. commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applicasse una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote e che, nel caso di condanna per uno dei due citati delitti, si applicassero le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2001 per una durata da tre mesi ad un anno (cfr. S. DOVERE, *L'impatto della l. 3.8.2007, n. 123 sull'apparato sanzionatorio della tutela della salute e della sicurezza del lavoro*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento*, cit., p. 105 ss., qui p. 120 ss.; A. LANZI e P. ALDROVANDI, *L'applicazione del D.Lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli Enti per fatto di reato, ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche. Commento all'art. 9*, in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123*, cit., p. 225 ss.). L'art. 300 del d.lgs. n. 81 del 2008 sostituisce l'art. 25-*septies* del predetto d.lgs. n. 231 del 2001, confermando la sanzione pecuniaria delle mille quote e le sanzioni interdittive da tre mesi ad un anno solo in relazione al delitto di cui all'art. 589 c.p. ma soltanto ove sia commesso con violazione dell'art. 55, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2008, mentre qualora lo stesso delitto di cui all'art. 589 c.p. sia commesso *semplicemente* con violazione delle norme antinfortunistiche, si applica una sanzione pecuniaria da 250 quote a 500 quote e, nel caso di condanna per tale delitto, si applicano le sanzioni interdittive da tre mesi ad un anno. In relazione poi al delitto di cui all'art. 590, comma 3, c.p., commesso con violazione delle norme antinfortunistiche, si applica una sanzione pecuniaria non superiore a 250 quote e, nel caso di condanna per tale delitto, si applicano le sanzioni interdittive per un massimo di sei mesi.

attuato, assicurando un idoneo sistema aziendale³⁹⁵, prevedendo adeguati sistemi di registrazione delle attività, un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello ed un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate³⁹⁶. L'art. 30 prevede che, in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti già menzionati per le parti corrispondenti³⁹⁷.

8.6. Il servizio di prevenzione e protezione

La III sezione riguarda il servizio di prevenzione e di protezione dai rischi (SPP). A differenza dell'art. 8 del d.lgs. n. 626 del 1994³⁹⁸, l'art. 31 prevede che il possesso delle capacità e dei requisiti professionali, l'essere in numero sufficiente rispetto alle caratteristiche dell'azienda e la disponibilità di mezzi e di tempo adeguati per lo svolgimento dei compiti assegnati sono elementi che riguardano non solo i dipendenti che fanno parte del SPP, ma tutti i soggetti coinvolti e, quindi, gli addetti e i

In generale, sulla riconduzione delle violazioni della disciplina antinfortunistica nell'ambito del d.lgs. n. 231 del 2001, cfr. Ga. MARRA, *Sicurezza dei luoghi di lavoro e responsabilità da reato delle persone giuridiche. Le condizioni di effettività*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 59 ss., nonché M. CINELLI, *Il progetto di "testo unico" della sicurezza sul lavoro: alcune osservazioni "a margine"*, ivi, p. 83 ss.

³⁹⁵ Per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

³⁹⁶ Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

³⁹⁷ Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione consultiva permanente. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'art. 11.

³⁹⁸ Cfr. R. BORTONE, *Il servizio di prevenzione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 135 ss.

responsabili dei servizi, interni o esterni. Inoltre, mentre la norma del 1994 prevedeva l'obbligo del datore di lavoro di ricorrere a persone o servizi esterni all'azienda qualora le capacità dei dipendenti all'interno dell'azienda ovvero dell'unità produttiva fossero insufficienti, quella del 2008 rende obbligatorio il ricorso a persone o servizi esterni in assenza di dipendenti che, all'interno dell'azienda ovvero dell'unità produttiva, siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 32.

Il SPP deve essere obbligatoriamente interno negli stessi casi già previsti dall'art. 8 del d.lgs. n. 626 del 1994, precisandosi che, per quanto riguarda le strutture di ricovero e cura pubbliche e private, esse debbano occupare oltre 50 lavoratori³⁹⁹. In tutti i casi in cui il SPP è obbligatoriamente interno, anche il responsabile del SPP deve essere interno. Nei casi di aziende con più unità produttive nonché nei casi di gruppi di imprese, può essere istituito un unico SPP e i datori di lavoro possono rivolgersi a tale struttura per l'istituzione del servizio e per la designazione degli addetti e del responsabile⁴⁰⁰.

Dato che la delega prevedeva la revisione dei requisiti, delle tutele, delle attribuzioni e delle funzioni dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale anche attraverso idonei percorsi formativi⁴⁰¹, il decreto delegato dà attuazione a tale criterio anche per quanto riguarda le figure soggettive del SPP⁴⁰².

³⁹⁹ Il SPP deve essere interno: a) nelle aziende industriali di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 334 del 1999, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli artt. 6 e 8 del medesimo decreto; b) nelle centrali termoelettriche; c) negli impianti ed installazioni di cui agli artt. 7, 28 e 33 del d.lgs. n. 230 del 1995; d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori; f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori. Anche in questo caso cfr. il criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. c, n. 1, della l. n. 123 del 2007.

⁴⁰⁰ Nella nuova disposizione scompare l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare all'Ispettorato del lavoro e alle ASL territorialmente competenti il nominativo della persona designata come responsabile del servizio di prevenzione e protezione interno ovvero esterno all'azienda.

⁴⁰¹ Art. 1, comma 2, lett. g, della l. n. 123 del 2007.

⁴⁰² Per svolgere le funzioni connesse al SPP occorre essere in possesso di titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione secondaria superiore ed aver frequentato appositi corsi di formazione che devono rispettare quanto previsto dall'accordo sancito il 26 gennaio 2006 in sede di Conferenza Stato-Regioni (in *GU* n. 37 del 14 febbraio 2006). Possono altresì svolgere le funzioni di responsabile o addetto anche coloro che, pur non essendo in possesso del predetto titolo di studio, dimostrino di aver svolto una delle funzioni richiamate, professionalmente o alle dipendenze di un datore di lavoro, almeno da sei mesi alla data del 13 agosto 2003 previo svolgimento dei corsi secondo quanto previsto dal citato accordo del 26 gennaio 2006. Coloro che siano in possesso di particolari lauree (in una delle seguenti classi: L7, L8, L9, L17, L23, di cui al decreto del Ministro dell'università del 16 marzo 2007, o nelle classi 8, 9, 10, 4, di cui al decreto del Ministro dell'università del 4 agosto 2000 ovvero nella classe 4 di cui al decreto del Ministro dell'università del 2 aprile

Particolari disposizioni riguardano gli istituti di istruzione, di formazione professionale e universitari e le istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica, nei quali il datore di lavoro che non opta per lo svolgimento diretto dei compiti propri del servizio di prevenzione e protezione dei rischi designa il responsabile del servizio di prevenzione e protezione individuandolo tra una serie di soggetti⁴⁰³.

Il datore di lavoro che si avvale di un esperto esterno per ricoprire l'incarico di responsabile del servizio deve comunque organizzare un servizio di prevenzione e protezione con un adeguato numero di addetti.

Mentre sono confermati i compiti del SPP già previsti dall'art. 9 del d.lgs. n. 626 del 1994⁴⁰⁴, rispetto a quest'ultima norma risultano più dettagliate le condizioni alla cui stregua il datore di lavoro può svolgere direttamente i compiti del SPP ricorrendo le ipotesi merceologiche e dimensionali di cui all'Allegato II (cfr. l'Allegato I del d.lgs. n. 626 del 1994) (art. 34)⁴⁰⁵. A tal fine il datore deve frequentare corsi di formazione, di durata minima di 16 ore e massima di 48 ore, adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative, nel rispetto dei contenuti e delle articolazioni definiti mediante accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni, entro il termine di 12 mesi

2001), ovvero di altre lauree riconosciute corrispondenti ai sensi della normativa vigente sono esonerati dalla frequenza ai predetti corsi di formazione. Ulteriori titoli di studio possono essere individuati in sede di Conferenza Stato-Regioni. I responsabili e gli addetti dei SPP sono inoltre tenuti a frequentare corsi di aggiornamento secondo gli indirizzi definiti nel predetto accordo del 26 gennaio 2006. Le competenze acquisite a seguito dello svolgimento delle attività di formazione nei confronti dei componenti del servizio interno sono registrate nel libretto formativo del cittadino di cui all'art. 2, comma 1, lett. i, del d.lgs. n. 276 del 2003.

⁴⁰³ Vale a dire: a) il personale interno all'unità scolastica in possesso dei requisiti di cui all'art. 32 del d.lgs. n. 81 del 2008 che si dichiara a tal fine disponibile; b) il personale interno ad una unità scolastica in possesso dei requisiti di cui al predetto art. 32 che si dichiara disponibile ad operare in una pluralità di istituti. In assenza del predetto personale, gruppi di istituti possono avvalersi in maniera comune dell'opera di un unico esperto esterno, tramite stipula di apposita convenzione, in via prioritaria con gli enti locali proprietari degli edifici scolastici e, in via subordinata, con enti o istituti specializzati in materia di salute e sicurezza sul lavoro o con altro esperto esterno libero professionista.

⁴⁰⁴ L'unica differenza è che l'art. 33, comma 1, lett. e, prevede che il SPP partecipi non solo alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, ma anche alla riunione periodica di cui all'art. 35.

⁴⁰⁵ L'Allegato II prevede che il datore di lavoro possa svolgere direttamente i compiti del SPP nelle aziende artigiane e industriali che hanno fino a 20 addetti, nelle aziende agricole e zootecniche che hanno fino a 10 addetti, nelle aziende della pesca che hanno fino a 20 addetti, nelle altre aziende che hanno fino a 200 addetti. Il termine "addetti" deve essere inteso come sinonimo di "lavoratori" ai sensi del d.lgs. n. 81 del 2008, valendo i criteri di computo di cui all'art. 4.

dall'entrata in vigore del decreto legislativo⁴⁰⁶. Inoltre, il datore di lavoro è tenuto a frequentare corsi di aggiornamento nel rispetto di quanto previsto nell'accordo medesimo, applicandosi tale obbligo anche a coloro che abbiano frequentato i corsi di cui all'art. 3 del d.m. 16 gennaio 1997, nonché agli esonerati dalla frequenza dei corsi, ai sensi dell'art. 95 del d.lgs. n. 626 del 1994.

Presumibilmente per esigenze di semplificazione, nella nuova norma scompare l'obbligo, precedentemente previsto, per il datore di lavoro di trasmettere all'organo di vigilanza competente per territorio una serie di documenti⁴⁰⁷.

Per quanto concerne la riunione periodica – che, nelle aziende ed unità produttive che occupano più di 15 lavoratori, il datore di lavoro, direttamente o tramite il servizio di prevenzione e protezione, indice almeno una volta all'anno – l'art. 35 (rispetto a quanto già previsto nell'art. 11 del d.lgs. n. 626 del 1994) dispone che, nel corso di tale riunione, il datore di lavoro sottopone all'esame dei partecipanti anche l'andamento degli infortuni e delle malattie professionali e della sorveglianza sanitaria e i criteri di scelta, le caratteristiche tecniche e l'efficacia dei dispositivi di protezione individuale⁴⁰⁸.

8.7. L'informazione e la formazione

L'art. 36 conferma quanto previsto dall'art. 21 del d.lgs. n. 626 del 1994 in merito ai contenuti dell'informazione che il datore di lavoro deve fornire ai lavoratori⁴⁰⁹, precisando peraltro che tali contenuti debbono essere facilmente comprensibili per i lavoratori e debbono consentire loro di acquisire le relative conoscenze. Si prevede inoltre, in linea con le indicazioni della delega, che, ove la informazione riguardi lavoratori

⁴⁰⁶ Fino alla pubblicazione del predetto accordo conserva validità la formazione effettuata ai sensi dell'articolo 3 del d.m. 16 gennaio 1997, il cui contenuto è riconosciuto dalla Conferenza Stato-Regioni in sede di definizione del predetto accordo.

⁴⁰⁷ Si trattava di: *a)* una dichiarazione attestante la capacità di svolgimento dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi; *b)* una dichiarazione attestante gli adempimenti di cui all'art. 4, commi 1, 2, 3 e 11; *c)* una relazione sull'andamento degli infortuni e delle malattie professionali della propria azienda elaborata in base ai dati degli ultimi tre anni del registro infortuni o, in mancanza dello stesso, di analogo documentazione prevista dalla legislazione vigente; *d)* l'attestazione di frequenza del corso di formazione in materia di sicurezza e salute sul luogo di lavoro.

⁴⁰⁸ Inoltre, nel corso della riunione possono essere individuati: *a)* codici di comportamento e buone prassi per prevenire i rischi di infortuni e di malattie professionali; *b)* obiettivi di miglioramento della sicurezza complessiva sulla base delle linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro.

⁴⁰⁹ Cfr. R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, cit., p. 160 ss.

immigrati, essa avvenga previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo⁴¹⁰.

In tema di formazione, l'art. 37 va ben oltre le disposizioni contenute nell'art. 22 del d.lgs. n. 626 del 1994⁴¹¹. Infatti, da un lato, la norma precisa che il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, e, dall'altro lato, si premura di esplicitare i contenuti della stessa formazione, la quale in particolare deve riferirsi: *a)* ai concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza; *b)* ai rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda⁴¹².

Oltre a confermare quanto già previsto nel d.lgs. n. 626 del 1994 in ordine al momento dell'effettuazione della formazione⁴¹³, si precisa opportunamente che, qualora si tratti di somministrazione di lavoro, la formazione debba avvenire in occasione dell'inizio dell'utilizzazione. Tale ultima previsione non deve essere intesa come se, nel novero delle varie tipologie negoziali flessibili, l'obbligo di formazione valesse soltanto per la somministrazione: è infatti evidente che, fermo restando l'obbligo di formazione per tutti i lavoratori (anche flessibili), la norma *de qua* mira semplicemente a precisare quale sia il momento in cui va impartita la formazione nell'unico contratto di lavoro di cui il datore di lavoro (utilizzatore) non è parte⁴¹⁴.

All'obbligo di impartire la formazione si aggiunge ora quello dell'addestramento specifico, ove previsto, il quale viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro.

⁴¹⁰ Un'identica previsione riguarda la formazione.

⁴¹¹ Cfr. R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, cit., p. 166 ss. Sulla ricomprensione della formazione antinfortunistica nell'oggetto di qualunque contratto di lavoro v. G.G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2007, p. 135 ss., qui p. 179 ss.

⁴¹² La durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione sono definiti mediante accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni adottato, previa consultazione delle parti sociali, entro il termine di 12 mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008. Il datore di lavoro assicura, altresì, che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in merito ai rischi specifici di cui ai Titoli del decreto legislativo successivi al I, la quale, fermo restando quanto vigente in materia, è anch'essa definita mediante l'accordo adottato in sede di Conferenza Stato-Regioni.

⁴¹³ Secondo cui la formazione doveva avvenire in occasione: *a)* dell'assunzione; *b)* del trasferimento o cambiamento di mansioni; *c)* dell'introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi.

⁴¹⁴ G. NICOLINI, *Disposizioni generali*, cit., p. 246.

Un'ulteriore innovazione riguarda i preposti, i quali ricevono, a cura del datore di lavoro e in azienda, un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro⁴¹⁵. Un'altra novità è che i componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230-*bis* c.c., i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi ai sensi dell'art. 2222 c.c., i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c. e i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo possono avvalersi dei percorsi formativi appositamente definiti tramite il predetto accordo adottato in sede di Conferenza Stato-Regioni.

Si conferma che i lavoratori incaricati dell'attività di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave ed immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza devono ricevere un'adeguata e specifica formazione nonché – e si tratta di una novità – un aggiornamento periodico⁴¹⁶. Per quanto riguarda la formazione del RLS, le modalità, la durata e i contenuti specifici della stessa sono stabiliti in sede di contrattazione collettiva nazionale, nel rispetto di contenuti minimi⁴¹⁷.

Le competenze acquisite a seguito dello svolgimento delle attività di formazione sono registrate nel libretto formativo del cittadino (di cui all'art. 2, comma 1, lett. *i*, del d.lgs. n. 276 del 2003): il contenuto del libretto è considerato dal datore di lavoro ai fini della programmazione della formazione e di esso gli organi di vigilanza tengono conto ai fini della verifica degli obblighi previsti dal decreto legislativo.

8.8. La sorveglianza sanitaria

⁴¹⁵ I contenuti di tale formazione comprendono: *a*) i principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; *b*) la definizione e individuazione dei fattori di rischio; *c*) la valutazione dei rischi; *d*) l'individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione.

⁴¹⁶ In attesa dell'emanazione delle disposizioni di cui al comma 3 dell'art. 46 (su cui v. oltre), continuano a trovare applicazione le disposizioni di cui al d.m. 10 marzo 1998 attuativo dell'art. 13 del d.lgs. n. 626 del 1994.

⁴¹⁷ Tali contenuti riguardano: *a*) principi giuridici comunitari e nazionali; *b*) legislazione generale e speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; *c*) principali soggetti coinvolti e relativi obblighi; *d*) definizione e individuazione dei fattori di rischio; *e*) valutazione dei rischi; *f*) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione; *g*) aspetti normativi dell'attività di rappresentanza dei lavoratori; *h*) nozioni di tecnica della comunicazione. La durata minima dei relativi corsi è di 32 ore iniziali, di cui 12 sui rischi specifici presenti in azienda e le conseguenti misure di prevenzione e protezione adottate, con verifica di apprendimento. La contrattazione collettiva nazionale disciplina le modalità dell'obbligo di aggiornamento periodico, la cui durata non può essere inferiore a 4 ore annue per le imprese che occupano dai 15 ai 50 lavoratori e a 8 ore annue per le imprese che occupano più di 50 lavoratori.

La V sezione ridisegna il quadro della sorveglianza sanitaria, con particolare attenzione per i compiti del medico competente⁴¹⁸. Dato lo specifico criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. g, della l. n. 123 del 2007⁴¹⁹, l'art. 38, recependo gli auspici formulati da alcuni osservatori⁴²⁰, non si limita a ridefinire i requisiti ed i titoli per lo svolgimento dell'attività di medico competente⁴²¹, ma richiede altresì la partecipazione al programma di educazione continua in medicina ai sensi del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, a partire dal programma triennale successivo all'entrata in vigore del decreto legislativo⁴²², prevedendo inoltre che i medici in possesso dei titoli e dei requisiti previsti siano iscritti nell'elenco dei medici competenti istituito presso il Ministero della salute.

Il medico competente – che deve svolgere la propria attività secondo i principi della medicina del lavoro e del codice etico della Commissione internazionale di salute occupazionale (ICOH) – può essere, come era già previsto, oltre che un libero professionista o un dipendente del datore di lavoro, anche un dipendente o un collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata convenzionata con l'imprenditore, ricomprendendosi ora anche le strutture costituite su iniziativa delle

⁴¹⁸ Su tale figura v. R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626 del 1994*, cit., pp. 81-82, e R. BORTONE, *La sorveglianza sanitaria*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 149 ss.

⁴¹⁹ Che allude alla revisione dei requisiti, delle tutele, delle attribuzioni e delle funzioni dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale, compreso il medico competente, anche attraverso idonei percorsi formativi.

⁴²⁰ Cfr. S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 48; O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 49.

⁴²¹ Si tratta di: a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; c) autorizzazione di cui all'art. 55 del d.lgs. n. 277 del 1991; d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale. Tali titoli non sono tuttavia totalmente fungibili, giacché si prevede che i medici specializzati in igiene e medicina preventiva o in medicina legale siano tenuti a frequentare appositi percorsi formativi universitari da definire con apposito decreto del Ministero dell'università di concerto con il Ministero della salute. In ogni caso, tali medici specializzati che, alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008, svolgano le attività di medico competente o dimostrino di avere svolto tali attività per almeno un anno nell'arco dei tre anni anteriori all'entrata in vigore dello stesso decreto, sono abilitati a svolgere le medesime funzioni: a tal fine sono tenuti a produrre alla Regione attestazione del datore di lavoro comprovante l'espletamento di tale attività. Per una ricostruzione delle problematiche sottese ai titoli del medico competente v. G. CAMPURRA, *La nuova sorveglianza sanitaria*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro* cit., p. 276 ss., qui pp. 277-278.

⁴²² I crediti previsti dal programma triennale dovranno essere conseguiti nella misura non inferiore al 70% del totale nella disciplina "medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro".

organizzazioni datoriali. Non ha quindi trovato accoglimento la proposta di una ripubblicizzazione del medico competente formulata almeno con riferimento alla sorveglianza sanitaria relativa a particolari fattori di rischio⁴²³.

Più stringente che in passato è il limite relativo all'incompatibilità: mentre in precedenza era previsto che il dipendente di una struttura pubblica non potesse svolgere l'attività di medico competente qualora esplicasse attività di vigilanza, ora si dispone che il dipendente di una struttura pubblica, assegnato agli uffici che svolgono attività di vigilanza, non può prestare, ad alcun titolo e in alcuna parte del territorio nazionale, attività di medico competente.

La cooperazione del datore di lavoro risulta rafforzata. Infatti, mentre prima si prevedeva che qualora il medico competente fosse dipendente del datore di lavoro, questi doveva fornirgli i mezzi ed assicurargli le condizioni necessarie per lo svolgimento dei suoi compiti, ora si dispone che il datore di lavoro deve assicurare le condizioni necessarie per lo svolgimento di tutti i compiti del medico competente garantendone l'autonomia a prescindere dal fatto che esso sia o meno un suo dipendente⁴²⁴. Si conferma poi la possibilità per il medico competente di avvalersi, per accertamenti diagnostici, della collaborazione di medici specialisti scelti tuttavia non più dal datore di lavoro, ma in accordo con esso, il quale ne sopporta gli oneri.

Un'altra novità consiste nel fatto che, per le aziende con più unità produttive, per i gruppi d'impresе nonché qualora la valutazione dei rischi ne evidenzi la necessità, il datore di lavoro può nominare più medici competenti individuando tra essi un medico con funzioni di coordinamento.

Nuova, e sicuramente assai interessante nella prospettiva della costruzione di un sistema integrato per la prevenzione, è anche la disposizione (art. 40) sui rapporti del medico competente con il Servizio sanitario nazionale, prevedendosi che, entro il primo trimestre dell'anno successivo all'anno di riferimento, il medico competente trasmetta, esclusivamente per via telematica, ai servizi competenti per territorio le informazioni elaborate, evidenziando le differenze di genere, relative ai dati aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria⁴²⁵.

⁴²³ O. BONARDI, Ante litteram. *Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 50.

⁴²⁴ Ovviamente, secondo i principi generali, qualora non sia lavoratore dipendente, il medico provvederà autonomamente ai mezzi necessari per lo svolgimento della propria attività.

⁴²⁵ Le Regioni e le Province autonome trasmettono poi all'ISPESL le informazioni aggregate dalle ASL.

Quanto alla sorveglianza sanitaria – oggetto anch'essa di un criterio di delega⁴²⁶ – l'art. 41 prevede che essa sia effettuata dal medico competente: a) nei casi previsti dalla normativa vigente, dalle direttive europee nonché dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva permanente; b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi⁴²⁷. In ogni caso, le visite mediche rientranti nella sorveglianza sanitaria non possono essere effettuate: a) in fase preassuntiva⁴²⁸; b) per accertare stati di gravidanza; c) negli altri casi vietati dalla normativa vigente⁴²⁹. Deve

⁴²⁶ L'art. 1, comma 2, lett. t, della l. n. 123 del 2007 prevede la rivisitazione delle modalità di attuazione della sorveglianza sanitaria, adeguandola alle differenti modalità organizzative del lavoro, ai particolari tipi di lavorazioni ed esposizioni, nonché ai criteri ed alle linee guida scientifici più avanzati, anche con riferimento al prevedibile momento di insorgenza della malattia.

⁴²⁷ Costituiscono oggetto della sorveglianza sanitaria, come già previsto in precedenza, sia le visite mediche preventive intese a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica, sia le visite mediche periodiche per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica: la periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno, ma può anche assumere una diversa cadenza, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio. Peraltro, l'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente. Rientrano nella sorveglianza sanitaria anche le visite mediche in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica, nonché le visite mediche effettuate alla cessazione del rapporto di lavoro nei casi previsti dalla normativa vigente. Come anticipato, la sorveglianza sanitaria comprende anche la visita medica su richiesta del lavoratore, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica.

⁴²⁸ Dovrebbe così risolversi una *querelle* che era stata alimentata dalla mancanza di un'espressa previsione in tal senso nel d.lgs. n. 626 del 1994, il quale peraltro, riferendo le visite ai "lavoratori", lasciava intendere che si trattasse di soggetti già assunti: cfr. G. CAMPURRA, *La nuova sorveglianza sanitaria*, cit. p. 281: pertanto, il divieto di effettuare visite in fase preassuntiva di cui all'art. 41 (la cui violazione peraltro non risulta sanzionata) riguarda solo le visite rientranti nella sorveglianza sanitaria e la correlativa attività del medico competente. Sulla differenza tra le visite inerenti alla sorveglianza sanitaria (imposte per legge e finalizzate a verificare l'adeguatezza delle misure prevenzionali adottate in azienda e se lo svolgimento della prestazione possa nuocere al lavoratore) e gli accertamenti di cui all'art. 5 Stat. lav. (i quali sono esercizio della facoltà datoriale di accertare l'idoneità fisica del lavoratore alla specifica mansione e devono quindi essere svolti soltanto da enti pubblici al fine di garantire elementari esigenze di imparzialità) cfr. F. STOLFA, *Diritto della sicurezza nel lavoro*, Bari, 2001, p. 64 ss., qui p. 69.

⁴²⁹ Nei casi ed alle condizioni previste dall'ordinamento, le visite mediche preventive, quelle periodiche e quelle in occasione del cambio della mansione sono altresì finalizzate alla verifica di assenza di condizioni di alcol dipendenza e di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti. Gli esiti della visita medica devono essere allegati alla cartella sanitaria e di

tuttavia rilevarsi che l'art. 4, comma 2, del recentissimo d.l. 3 giugno 2008, n. 97 ha temporaneamente disapplicato il divieto di effettuare le visite mediche rientranti nella sorveglianza sanitaria, prevedendo che la disposizione di cui all'art. 41, comma 3, lett. *a*, del d.lgs. n. 81 del 2008 si applichi a decorrere dal 1° gennaio 2009⁴³⁰. Al di là delle considerazioni di merito su tale disapplicazione (riguardante un divieto entrato in vigore da pochi giorni) in sé alquanto discutibile⁴³¹, si può dubitare della sua legittimità sia per quanto concerne la sussistenza dei caratteri di necessità ed urgenza (richiesti dall'art. 77, comma 2, Cost., per l'adozione dei decreti legge), sia per quanto concerne più in generale la fonte con cui è stata disposta. Può invero notarsi che la suddetta temporanea disapplicazione modifica una disposizione del d.lgs. n. 81 del 2008 senza rispettare quanto previsto dall'art. 1, comma 6, della l. n. 123 del 2007, secondo cui le disposizioni integrative e correttive del decreto delegato possono essere adottate dal Governo, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del medesimo, nel rispetto dei principi e criteri direttivi della delega e attraverso la procedura di cui ai commi 4 e 5, vale a dire mediante un ulteriore decreto delegato sul cui schema, fra l'altro, debbono pronunciarsi le competenti Commissioni parlamentari, la Conferenza Stato-Regioni e deve esercitarsi la consultazione con le parti sociali. Anche ammesso, ma non concesso, che sussista l'urgenza, resta il fatto che, mediante il decreto legge e la sua eventuale conversione (tramite una "normale" legge del Parlamento) si modificherebbe una disposizione che era emanabile (e modificabile) solo con quel particolare procedimento legislativo che lo stesso Parlamento ha delegato al Governo peraltro nel rispetto di un *iter* che, si badi bene, è incentrato sul rispetto sia dell'art. 76 Cost. sia dell'art. 117 Cost., trattandosi di materia rientrante nella competenza legislativa concorrente⁴³².

Sulla base delle risultanze delle visite mediche oggetto della sorveglianza sanitaria, il medico competente esprime uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica: *a*) idoneità; *b*) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni; *c*) inidoneità

rischio (art. 25, comma 1, lett. *c*) secondo i requisiti minimi contenuti nell'Allegato 3A e predisposta su formato cartaceo o informatizzato, secondo quanto previsto dall'art. 54.

⁴³⁰ Ciò vale anche per quanto riguarda l'obbligo di cui all'art. 18, comma 1, lett. *r*. v. *supra* § 8.2.

⁴³¹ V. *supra* la nota 428.

⁴³² In quanto relative alla tutela della salute, le visite mediche *de quibus* dovrebbero rientrare sia nella "tutela e sicurezza del lavoro" sia nella "tutela della salute" di cui all'art. 117, comma 3, Cost. È evidente che, al di là delle questioni di merito, qui si pone il problema costituzionalistico dell'operatività dei decreti d'urgenza (e della loro conversione in legge) nelle materie che, dopo la riforma del Titolo V Cost., rientrano nella legislazione concorrente.

temporanea; d) inidoneità permanente. Confermandosi che di tali giudizi il medico competente informa per iscritto il datore di lavoro e il lavoratore, si prevede altresì che, nel caso di espressione del giudizio di inidoneità temporanea, occorre precisarne i limiti temporali di validità.

Ispirata anch'essa dalla delega⁴³³ è la previsione contenuta nell'art. 42, in base alla quale il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla l. 12 marzo 1999, n. 68⁴³⁴, in relazione ai predetti giudizi, attua le misure indicate dal medico competente e, qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica, adibisce il lavoratore, ove possibile, ad altra mansione compatibile con il suo stato di salute⁴³⁵. Il lavoratore che venga adibito a mansioni inferiori conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originaria⁴³⁶; qualora invece venga adibito a mansioni equivalenti o superiori si applica l'art. 2103 c.c. (che, in caso di assegnazione a mansioni superiori, riconosce il diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta nonché la definitività dell'assegnazione dopo un periodo comunque non superiore a tre mesi), fatto salvo quanto previsto dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 che, nel settore delle pubbliche amministrazioni, in omaggio al principio costituzionale dell'obbligo del pubblico concorso, esclude l'applicabilità del meccanismo di promozione previsto dall'art. 2103 c.c.

8.9. La gestione delle emergenze

La VI sezione concerne la gestione delle emergenze, confermando nella sostanza quanto già previsto dalla precedente disciplina. Le disposizioni generali di cui all'art. 43 sono di fatto le stesse di cui parlava l'art. 12 del d.lgs. n. 626 del 1994⁴³⁷, con l'unica differenza lessicale, non per questo irrilevante, per cui ciò che prima si chiamava "pronto

⁴³³ Cfr. l'art. 1, comma 2, lett. u, della l. n. 123 del 2007, che prevede il rafforzamento e la garanzia delle tutele previste dall'art. 8 del d.lgs. n. 277 del 1991.

⁴³⁴ L'art. 1, comma 7, di tale legge prevede che i datori di lavoro pubblici e privati siano tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei lavoratori che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità. In base all'art. 4, comma 4, della stessa legge, per tali lavoratori l'infortunio o la malattia professionale non costituiscono giustificato motivo di licenziamento qualora essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori: in quest'ultimo caso conservano il diritto al trattamento più favorevole corrispondente alle mansioni di provenienza. Ove invece non sia possibile l'assegnazione a mansioni equivalenti o inferiori, i lavoratori sono avviati dai Centri per l'impiego presso altra azienda in attività compatibili con le residue capacità lavorative.

⁴³⁵ Su questi aspetti si vedano le considerazioni di O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 50.

⁴³⁶ V. art. 4, comma 4, della l. n. 68 del 1999.

⁴³⁷ Cfr. R. BORTONE, *Il servizio di prevenzione*, cit., p. 146 ss.

soccorso" ora viene più correttamente denominato "primo soccorso". Parimenti confermati dall'art. 44 sono i diritti dei lavoratori in caso di pericolo grave e immediato già previsti dall'art. 14 del d.lgs. n. 626 del 1994⁴³⁸.

Quanto al primo soccorso (art. 45), sebbene non compaia più una previsione come quella dell'art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 626 del 1994⁴³⁹, non sembra doversi ritenere che l'attuazione dei relativi provvedimenti spetti esclusivamente al datore di lavoro. Per le caratteristiche minime delle attrezzature di primo soccorso, i requisiti del personale addetto e la sua formazione, individuati in relazione alla natura dell'attività, al numero dei lavoratori occupati ed ai fattori di rischio, il d.lgs. n. 81 del 2008 effettua un rinvio al d.m. n. 388 del 2003 ed ai successivi decreti di adeguamento⁴⁴⁰.

L'art. 46 puntualizza, quasi orgogliosamente, che la prevenzione incendi costituisce una funzione di preminente interesse pubblico, di esclusiva competenza statale, diretta a conseguire, secondo criteri applicativi uniformi sul territorio nazionale, gli obiettivi di sicurezza della vita umana, di incolumità delle persone e di tutela dei beni e dell'ambiente ed aggiunge che nei luoghi di lavoro soggetti al decreto legislativo devono essere adottate idonee misure per prevenire gli incendi e per tutelare l'incolumità dei lavoratori⁴⁴¹. Ogni disposizione contenuta

⁴³⁸ Pertanto, il lavoratore che, in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato, si allontani dal posto di lavoro o da una zona pericolosa, non può subire pregiudizio alcuno e deve essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa. Inoltre, il lavoratore che, in caso di pericolo grave e immediato e nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico, adotti misure per evitare le conseguenze di tale pericolo, non può subire pregiudizio per tale azione, a meno che non abbia commesso una grave negligenza.

⁴³⁹ Secondo cui il datore di lavoro, qualora non vi provveda direttamente, designa uno o più lavoratori incaricati dell'attuazione dei provvedimenti di primo soccorso.

⁴⁴⁰ Con appositi decreti ministeriali, acquisito il parere della Conferenza Stato-Regioni, verranno inoltre definite le modalità di applicazione in ambito ferroviario dello stesso d.m. n. 388 del 2003.

⁴⁴¹ Ad alcuni decreti adottati in relazione ai fattori di rischio dai Ministri dell'interno e del lavoro spetta definire: A) i criteri diretti ad individuare: 1) misure intese ad evitare l'insorgere di un incendio ed a limitarne le conseguenze qualora esso si verifichi; 2) misure precauzionali di esercizio; 3) metodi di controllo e manutenzione degli impianti e delle attrezzature antincendio; 4) criteri per la gestione delle emergenze; B) le caratteristiche dello specifico servizio di prevenzione e protezione antincendio, compresi i requisiti del personale addetto e la sua formazione. Fino all'emanazione dei predetti decreti continuano ad applicarsi i criteri generali di sicurezza antincendio e per la gestione delle emergenze nei luoghi di lavoro di cui al decreto del Ministro dell'interno del 10 marzo 1998. Al fine di favorire il miglioramento dei livelli di sicurezza antincendio nei luoghi di lavoro, ed ai sensi del d.lgs. n. 139 del 2006, con decreto del Ministro dell'interno sono istituiti, presso ogni Direzione regionale dei vigili del fuoco, nuclei specialistici per l'effettuazione di una specifica attività di assistenza alle aziende. Il medesimo decreto contiene le procedure per l'espletamento della attività di assistenza.

nel decreto legislativo concernente aspetti di prevenzione incendi, sia per l'attività di disciplina che di controllo, deve essere riferita agli organi centrali e periferici del Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, di cui agli artt. 1 e 2, del d.lgs. n. 139 del 2006. Le maggiori risorse derivanti dall'espletamento della funzione di controllo sono rassegnate al Corpo nazionale dei vigili del fuoco per il miglioramento dei livelli di sicurezza antincendio nei luoghi di lavoro.

8.10.1. La partecipazione e la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori

La VII sezione ricomprende le norme sulla rappresentanza collettiva dei lavoratori, su alcune delle quali aleggiano i criteri di delega e le innovazioni già previste dalla parte direttamente efficace della l. n. 123 del 2007. Quanto alla delega, vengono in gioco i criteri di cui all'art. 1, comma 2, lett. *g*⁴⁴² ed *h*⁴⁴³, mentre, rispetto alle norme immediatamente operanti della predetta legge, qui rileva l'art. 3, comma 1, lett. *c*, *d*, *e*, ed *f*⁴⁴⁴.

Come è noto, sulla figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), introdotta con il d.lgs. n. 626 del 1994 in ossequio alla direttiva n. 89/391/CEE, ancora oggi permangono non poche incertezze, legate ad una serie di problemi, tra cui la natura della rappresentanza, l'ambito di riconoscimento del RLS, le sue modalità costitutive, le sue prerogative e le tutele che gli sono assicurate⁴⁴⁵. Non v'è dubbio che, fra

⁴⁴² Che prevede la revisione dei requisiti, delle tutele, delle attribuzioni e delle funzioni dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale... anche attraverso idonei percorsi formativi, con particolare riferimento al rafforzamento del ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale, nonché la introduzione della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo.

⁴⁴³ Dove si prevede la rivisitazione e il potenziamento delle funzioni degli organismi paritetici, anche quali strumento di aiuto alle imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

⁴⁴⁴ Quest'ultimo articolo (alla lett. *c*), modificando l'art. 18 del d.lgs. n. 626 del 1994, ha previsto, da un lato, che il RLS territoriale sia di norma eletto dai lavoratori e, da un altro lato, che l'elezione dei RLS aziendali, territoriali o di comparto avvenga di norma in un'unica giornata su tutto il territorio nazionale (*election day*) (lett. *d*). È stato inoltre introdotto l'obbligo per il datore di lavoro di consegnare al RLS, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di valutazione dei rischi, nonché del registro degli infortuni sul lavoro (lett. *e*). Di notevole significato, pur se foriera di qualche incertezza sul piano dei principi, è poi la previsione secondo cui i RLS territoriali o di comparto esercitano le proprie attribuzioni con riferimento a tutte le unità produttive del territorio o del comparto di rispettiva competenza (lett. *f*).

⁴⁴⁵ Per un'accurata ricognizione di questi problemi v. *amplius* P. CAMPANELLA, *La dimensione collettiva di tutela della salute dei lavoratori e la figura del rappresentante per la sicurezza*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 53 ss.; EAD., *Profili*

tali problemi, il più denso sia quello connesso alla natura della rappresentanza per la sicurezza, su cui il nuovo decreto fornisce alcune indicazioni che delincono l'orientamento del legislatore.

L'art. 47 del d.lgs. n. 81 del 2008 stabilisce ora che nelle aziende o unità produttive che occupano fino a 15 lavoratori (e non più, come prima, solo dipendenti) il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sia "di norma" – questa espressione rappresenta una novità – eletto direttamente dai lavoratori al loro interno, oppure sia individuato per più aziende nell'ambito territoriale o del comparto produttivo secondo quanto previsto dall'art. 48. Nulla è detto a proposito di quale sia la dimensione "territoriale" né di che cosa debba intendersi per "comparto produttivo", potendosi quindi ritenere che il rinvio che l'art. 47 opera all'art. 48 riguardi anche tali profili. Per la verità, l'unico riferimento in tal senso potrebbe essere reperito nel comma 2, il quale affida ai contratti collettivi nazionali (interconfederali o di categoria), stipulati dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, l'individuazione delle modalità di elezione o designazione del RLST, prevedendo peraltro che, in mancanza della contrattazione, vi provveda con proprio decreto il Ministro del lavoro, sentite le predette associazioni. Al di là del dato lessicale del comma 2, apparentemente più limitativo, pare quindi – come del resto è opportuno – ricomprendere l'individuazione dei confini territoriali e la definizione del comparto produttivo fra le "modalità di elezione o designazione del RLST" di cui dovrà occuparsi l'autonomia collettiva, non dovendosi tuttavia trascurare il ruolo suppletivo ministeriale, indubbiamente finalizzato a rimarcare la necessità della rappresentanza di cui si sta parlando.

Per quanto riguarda le aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori, si conferma la previsione antecedente secondo cui il RLS è eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda; in assenza di queste ultime, il rappresentante è eletto dai lavoratori della azienda al loro interno⁴⁴⁶. La novità consiste nel fatto che, ove non si proceda all'elezione (ma anche alla designazione), fatte salve diverse intese tra le associazioni sindacali dei lavoratori e dei

collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma, in *RGL*, 2007, supplemento al n. 2, p. 153 ss.; M. RICCI, *Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e de iure condendo*, in *LG*, 2008, p. 113 ss.

⁴⁴⁶ Sembra così confermata la tendenza già manifestatasi verso la "sindacalizzazione" e "contrattualizzazione" della composizione e dei poteri delle rappresentanze per la sicurezza di cui parlava già G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, Torino, 1995, pp. 106 e 255, pur non dovendosi interpretare tutto ciò come una "totale sovrapposizione" tra le rappresentanze per la sicurezza e quelle sindacali: così M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 204.

datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, le funzioni di RLS sono esercitate dai rappresentanti territoriali o di sito. Si tratta, dunque, di una ulteriore forte indicazione sulla necessarietà della rappresentanza, che risulta confermata anche dalla previsione (questa non nuova) sul numero minimo di RLS a seconda dell'organico aziendale, peraltro derogabile *in melius* in sede di contrattazione collettiva (apparentemente di qualunque livello essa sia: cfr. art. 47, comma 5): ricalcando l'art. 18, comma 6, del d.lgs. n. 626 del 1994, l'art. 47, comma 7, prevede: a) un rappresentante nelle aziende ovvero unità produttive sino a 200 lavoratori; b) tre rappresentanti nelle aziende ovvero unità produttive da 201 a 1.000 lavoratori; c) sei rappresentanti in tutte le altre aziende o unità produttive oltre i 1.000 lavoratori. Per queste ultime aziende, la nuova disposizione introduce peraltro una novità⁴⁴⁷, prevedendo che il numero dei rappresentanti sia aumentato nella misura individuata dagli accordi interconfederali o dalla contrattazione collettiva. Anche a proposito del numero dei RLS, vale la base di computo riferita ai "lavoratori" e non più ai "dipendenti".

L'art. 48 si occupa diffusamente del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale (RLST) il quale, come già previsto dopo la modifica apportata dall'art. 3 della l. n. 123 del 2007, esercita le competenze del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nei termini e con le modalità previste dall'art. 50 con riferimento a tutte le aziende o unità produttive del territorio o del comparto produttivo di competenza nelle quali non sia stato eletto o designato il RLS. A tale proposito può rilevarsi che, ove si valorizzi adeguatamente la peculiare natura "necessaria" ed "obbligatoria" della rappresentanza per la sicurezza⁴⁴⁸, questa sorta di funzione *erga omnes* del RLS territoriale⁴⁴⁹ non sembra in contrasto con il principio di libertà sindacale cui all'art. 39, comma 1, Cost.⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ V. gli auspici di M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 206.

⁴⁴⁸ In tal senso può deporre, sul piano letterale, anche la previsione di cui all'art. 47, comma 1, primo periodo, in base alla quale il RLS "è istituito": cfr. C. FRASCHERI, *Intervento al Convegno di Urbino del 10 maggio 2008 su "Le nuove regole sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori. Un confronto a più voci"*, cit..

⁴⁴⁹ Così la definisce anche F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 350.

⁴⁵⁰ Cfr. in tal senso anche M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 208, secondo il quale, dal lato del datore di lavoro, la violazione dell'art. 39, comma 1, Cost. va esclusa in quanto i diritti e le attribuzioni del RLST si configurano come "diritti potestativi, a fronte dei quali sta un 'pati' del datore di lavoro, esercitabili dunque anche senza il suo preventivo assenso". La maggior parte della dottrina propende per la natura obbligatoria della rappresentanza: cfr. tra gli altri B. VENEZIANI, *L'impatto sulle relazioni industriali*, in AA.VV., *La nuova normativa su prevenzione e sicurezza*, F. Angeli, Milano, 1995, p. 104; G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit.,

Trattandosi di una materia che tocca le prerogative delle organizzazioni sindacali, il decreto si limita a stabilire i principi, rinviando poi opportunamente all'autonomia collettiva la disciplina di dettaglio. Ciò avviene, come già anticipato, a proposito dell'individuazione, affidata alla contrattazione,⁴⁵¹ delle modalità di *elezione* o *designazione* del RLST, rendendosi così più elastica la previsione maggiormente prescrittiva della norma precedente, come modificata dall'art. 3 della l. n. 123 del 2007, la quale, riferendosi (ancorché "di norma") alla sola *elezione*, pareva accentuare la dimensione pubblicistica della rappresentanza⁴⁵², almeno con riferimento alle modalità della sua costruzione. Anche la nuova normativa sembrerebbe quindi ancora oscillare tra la dimensione "pubblicistica" e quella "volontaristica" della rappresentanza per la sicurezza e, in particolare, di quella del RLST. Senza potere in questa sede approfondire oltre misura la questione, non sembra azzardato ipotizzare che la finalità ed il ruolo della figura del RLS (compreso il RLST) sono tali da rendere non del tutto appagante (quando non fuorviante) una secca dicotomia tra dimensione pubblicistico-obbligatoria e dimensione privatistico-volontaristica. Presumibilmente, la fattispecie dovrebbe invece essere riguardata combinando le due ottiche, privilegiando la prima per quanto attiene all'*an* ed al *quod*, vale a dire alla presenza ed alle funzioni del RLS e, quindi alle sue relazioni (per così dire esterne) con il datore di lavoro, con gli altri protagonisti del sistema prevenzionistico aziendale, nonché con i soggetti del sistema istituzionale (organismi di vigilanza); la seconda ottica sembra invece riguardare le modalità delle sue relazioni (per così dire interne) sia con i soggetti che necessariamente rappresenta (lavoratori) sia con quelli con cui non può non rapportarsi, sia strategicamente sia anche in termini di "dipendenza"⁴⁵³, per lo svolgimento della propria attività (organizzazioni sindacali, organismi paritetici, ma anche altri RLS nel caso del RLS di sito

p. 194 ss.; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 254. Il carattere privatistico-volontaristico della rappresentanza è invece sottolineato da P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute*, cit., p. 153 ss.; EAD., *La dimensione collettiva di tutela della salute dei lavoratori*, cit., p. 53 ss.; M. LAI, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi paritetici*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento*, cit., p. 25 ss., qui p. 26; M. RICCI, *Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale*, cit., p. 120 ss.

⁴⁵¹ Si tratta degli accordi collettivi nazionali, interconfederali o di categoria, stipulati dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di questi accordi, le modalità di elezione o designazione sono individuate con decreto del Ministro del lavoro, sentite le predette associazioni sindacali.

⁴⁵² F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 350.

⁴⁵³ Si pensi al delicatissimo problema della configurazione della posizione lavorativo-professionale del RLST, giustamente rilevato da C. FRASCHERI, *Intervento*, cit.

produttivo), con particolare riferimento al *quomodo* della sua individuazione.

Nella *querelle* sulla natura della rappresentanza del RLS si inserisce anche il discorso relativo al cosiddetto *election day*, che l'art. 47 riconferma, con qualche ulteriore precisazione⁴⁵⁴, rispetto alla disciplina immediatamente previgente. Si tratta, come è noto, della previsione secondo cui l'elezione dei RLS aziendali, territoriali o di comparto, salvo diverse determinazioni in sede di contrattazione collettiva, avviene di norma in corrispondenza della giornata nazionale per la salute e sicurezza sul lavoro individuata, nell'ambito della settimana europea per la salute e sicurezza sul lavoro, con decreto del Ministro del lavoro di concerto con il Ministro della salute, sentite le confederazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. A tale proposito si è rilevato come la previsione dell'*election day* contraddica la dimensione privatistico-volontaristica della rappresentanza per la sicurezza, deponendo per una visione pubblicistica di tale istituto⁴⁵⁵. Si può tuttavia replicare che, adottando l'ottica plurale o mista a cui si è appena fatto cenno, l'equivoco sulla eccessiva pubblicizzazione può risolversi. D'altro canto, non può trascurarsi che, sempre in base all'art. 47, da un lato l'*election day* opera "di norma", facendosi salve diverse determinazioni in sede di contrattazione collettiva, e dall'altro lato il decreto ministeriale finalizzato ad individuare la data postula il parere delle confederazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Né, a ben guardare, l'attribuzione al predetto decreto del compito di disciplinare anche le modalità di attuazione dell'*election day* contrasta, come si è sostenuto, con la previsione di cui all'art. 47, comma 5, che – riproponendo quanto già contemplato nell'art. 18, comma 4, del d.lgs. n. 626 del 1996 – affida alla contrattazione collettiva le modalità di designazione o di elezione del RLS⁴⁵⁶. Infatti, è da presumere che le *modalità di attuazione* dell'*election day* abbiano a che fare essenzialmente con questioni di carattere tecnico-organizzativo o strumentale (certamente non di secondaria importanza) che, pur essendo funzionali alla realizzazione delle *modalità di*

⁴⁵⁴ Che non sembra in grado di dissipare le ambiguità intraviste da F. CARINCI (*La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., pp. 350-351) nella fonte regolatrice dell'elezione dei RLS.

⁴⁵⁵ P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute*, cit., p. 173; M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 204; C. FRASCHERI, *Non solo efficienza, ma anche efficacia per il riordino delle norme di sicurezza*, in *Amb. & Sic.*, 2007, n. 16, p. 57 ss.

⁴⁵⁶ M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 205; Id., *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., p. 290 ss.

designazione o di elezione del RLS di stretta competenza dell'autonomia collettiva, tuttavia non vi corrispondono né possono corrispondervi.

Tornando al RLST, per l'esercizio delle proprie attribuzioni questi accede ai luoghi di lavoro nel rispetto delle modalità e del termine di preavviso individuati dagli accordi collettivi: il termine di preavviso non opera tuttavia in caso di infortunio grave, nel qual caso l'accesso avviene previa segnalazione all'organismo paritetico. Ove l'azienda impedisca l'accesso, nel rispetto delle modalità previste dalla legge, al RLST, questi lo comunica all'organismo paritetico o, in sua mancanza, all'organo di vigilanza territorialmente competente: si tratta di una previsione discutibile, non comprendendosi perché, data la delicatezza della fattispecie, la comunicazione all'organo di vigilanza debba configurarsi solo come sussidiaria.

All'autonomia organizzativa delle organizzazioni sindacali spetterà individuare i possibili rapporti funzionali con il RLST⁴⁵⁷, il cui nominativo è comunicato alle aziende, ai lavoratori interessati ed agli organi di vigilanza territorialmente competenti dall'organismo paritetico o, in mancanza, dal fondo di cui all'art. 52⁴⁵⁸. È stato opportunamente rilevato che il presupposto necessario ai fini della predetta comunicazione è rappresentato dalla conoscenza della presenza o meno del RLS in azienda: un dato non facilmente appurabile visto che il datore di lavoro deve annualmente comunicare solo all'INAIL i nominativi dei RLS eletti o designati in azienda (art. 18, comma 1, lett. *aa*), e non anche agli organismi paritetici⁴⁵⁹. A tale difficoltà – generata dalla scomparsa, nel testo finale del decreto, della più che opportuna previsione che obbligava il datore di lavoro ad inviare agli organismi paritetici copia del verbale di elezione del RLS⁴⁶⁰ – si potrebbe forse tentare di porre rimedio valorizzando il fatto che il fondo di cui all'art. 52 è costituito presso l'INAIL, cosicché, raccordando debitamente le predette comunicazioni datoriali da quest'ultimo ricevute, si potrebbe mettere il fondo in condizione di sapere se la tal impresa abbia o meno il proprio RLS; lo stesso fondo potrebbe quindi fornire i dati agli organismi paritetici (al

⁴⁵⁷ Il quale ha diritto ad una formazione particolare in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi. Le modalità, la durata e i contenuti specifici di tale formazione sono stabiliti in sede di contrattazione collettiva secondo un percorso formativo di almeno 64 ore iniziali, da effettuarsi entro 3 mesi dalla data di elezione o designazione, e 8 ore di aggiornamento annuale.

⁴⁵⁸ A tale fondo il RLST invia una relazione annuale sulla attività svolta.

⁴⁵⁹ Così M. LAI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 291.

⁴⁶⁰ Come nota ancora M. LAI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 291.

sostegno dei quali lo stesso fondo è fra l'altro finalizzato) consentendo loro di comunicare alle aziende carenti di RLS il nome del RLST. Diversamente lo stesso fondo potrebbe fornire direttamente alle aziende quest'ultima comunicazione, come del resto prevede l'art. 48, comma 6: poiché però tale compito è attribuito al fondo "in mancanza" degli organismi paritetici, occorrerebbe interpretare elasticamente l'espressione "in mancanza" non solo come inesistenza dell'organismo paritetico, ma anche come mancanza da parte di quest'ultimo dei dati necessari per operare. Come si sarà avvertito, il problema di cui si discute è tutt'altro che marginale, giacché dalla sua soluzione dipende l'effettività della funzione generalizzata di tutela del RLST. Ad essere maliziosi, verrebbe da pensare che la soppressione in "zona Cesarini" della citata previsione sul verbale di elezione non sia stata del tutto casuale!

L'importanza strategica delle funzioni del RLST ai fini di un'adeguata rappresentanza nelle tante realtà di piccole dimensioni ha indotto il legislatore delegato a configurarne l'esercizio come incompatibile con l'esercizio di altre funzioni sindacali operative, senza peraltro specificare quali esse siano. Tale silenzio dovrebbe essere colmato, nella loro autonomia, dall'interpretazione delle organizzazioni sindacali, potendosi ritenere – come è stato rilevato – che l'incompatibilità riguardi "lo svolgimento di funzioni sindacali in aree diverse ('altre') di intervento ma non anche... incarichi nella stessa materia... (ad esempio componente di organismo paritetico)"⁴⁶¹. Non pare comunque dubbio che la previsione dell'incompatibilità costituisca una ulteriore, e non marginale, indicazione circa la natura "pubblicistica" (nel senso di "obbligatoria" e "necessaria") della rappresentanza per la sicurezza di cui si parlava poc'anzi e, in particolare, di quella che prende corpo attraverso il RLST.

Alla valorizzazione del ruolo del RLST si affianca, nel rispetto della delega, l'introduzione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo che è individuato in specifici contesti produttivi caratterizzati dalla compresenza di più aziende o cantieri⁴⁶². Il legislatore

⁴⁶¹ M. LAI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 291.

⁴⁶² Si tratta di: a) porti di cui all'art. 4, comma 1, lett. b, c e d della l. 28 gennaio 1994, n. 84, sedi di autorità portuale nonché quelli sede di autorità marittima da individuare con decreto dei Ministri del lavoro e dei trasporti da emanare entro dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo; b) centri intermodali di trasporto di cui alla direttiva del Ministro dei trasporti del 18 ottobre 2006, n. 3858; c) impianti siderurgici; d) cantieri con almeno 30.000 uomini-giorno, intesa quale entità presunta dei cantieri, rappresentata dalla somma delle giornate lavorative prestate dai lavoratori, anche autonomi, previste per la realizzazione di tutte le opere; e) contesti produttivi con complesse problematiche legate alla interferenza delle lavorazioni e da un numero complessivo di addetti mediamente operanti nell'area superiore a 500.

valorizza così alcune esperienze realizzate in alcuni grandi porti italiani (Napoli e Genova) per i quali sono stati predisposti appositi protocolli sulla gestione della sicurezza⁴⁶³.

Con una disposizione che riecheggia vagamente i toni dell'art. 19 Stat. lav., si prevede che, in tali contesti, il RLS di sito produttivo è individuato, su loro iniziativa, tra i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza delle aziende operanti nel medesimo sito. L'aver lasciato all'"iniziativa" dei vari RLS la decisione circa l'individuazione del RLS di sito costituisce una scelta particolarmente opportuna e responsabile, che tiene conto del delicato ruolo della nuova figura, la quale non può essere semplicemente imposta, ma deve essere valorizzata in ragione del grado di consapevolezza e di maturità dei vari soggetti dai quali dipende la sua individuazione e con i quali, in primo luogo, il RLS di sito deve rapportarsi. In tal senso è presumibile che il metodo migliore per la predetta individuazione sia la designazione, al loro interno, da parte dei RLS delle aziende operanti nel sito⁴⁶⁴, ma assai opportunamente il legislatore ha assegnato ancora una volta alla contrattazione collettiva il compito di stabilire le modalità di individuazione del RLS di sito, nonché le modalità secondo cui egli esercita le attribuzioni di cui all'art. 50 in tutte le aziende o cantieri del sito produttivo in cui non vi siano RLS e realizza il coordinamento tra i RLS del medesimo sito⁴⁶⁵. Il RLS di sito è stato quindi opportunamente considerato essenzialmente come integrativo e non solo come sostitutivo dei RLS aziendali. È tuttavia presumibile che la messa a punto della nuova figura e delle sue prerogative richieda un confronto non semplice tra le organizzazioni sindacali, specialmente per quanto concerne le relazioni tra il RLS di sito e gli altri RLS.

Il riferimento del legislatore delegato alla funzione di supplenza del RLS di sito per le aziende del sito che non abbiano propri RLS induce a riflettere, almeno in astratto, sul fatto che, dipendendo l'individuazione del RLS di sito dall'iniziativa dei RLS aziendali, ove nessuna azienda operante nel sito avesse propri RLS, l'individuazione del RLS di sito sarebbe impossibile. Il che, al di là della ipotesi di scuola, sarebbe ancor più paradossale perché, non potendosi individuare il RLS di sito, nessuno potrebbe svolgere le funzioni di RLS per quelle aziende. Senza minimamente sconfessare la scelta del legislatore sull'"iniziativa", in simili

⁴⁶³ Osserva M. LAI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 291, come in tali esperienze sia emersa l'esigenza di individuare, accanto al RLS di sito, anche un'autorità di riferimento per la sicurezza per l'intero sito con compiti di promozione e coordinamento dei vari interventi.

⁴⁶⁴ Come auspicato già da M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 210.

⁴⁶⁵ Come già rilevato da O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., p. 44.

casi estremi soccorrerebbe il "combinato disposto" degli artt. 47, comma 8, e 48, comma 1, dal quale emergerebbe come *extrema ratio* il RLST⁴⁶⁶. Resterebbe peraltro sullo sfondo il problema della effettiva capacità rappresentativa di tale figura, ancorata appunto alle peculiarità del territorio, nei confronti dei lavoratori di imprese che, come spesso accade nei grandi siti, essendo legate alla catena degli appalti e dei subappalti, difficilmente sono radicate nel sito e nel suo territorio, spesso emergendo e scomparendo con notevole facilità. Di qui l'esigenza di valorizzare il più possibile il rinvio alla contrattazione collettiva operato dall'art. 49, comma 3, la quale avrà anche il compito di studiare la soluzione più idonea per le ipotesi di confine come quella appena descritta.

Tra le nuove attribuzioni del RLS previste dall'art. 50, che si aggiungono a quelle già definite dall'art. 19 del d.lgs. n. 626 del 1994, figura la sua consultazione anche sulla designazione del medico competente, nonché in merito all'organizzazione della formazione senza più la limitazione precedente riferita agli addetti alle emergenze. Si estende il suo diritto di ricorrere alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi e i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro anche qualora le predette misure siano adottate dai dirigenti e non solo dal datore di lavoro (come in precedenza). Inoltre, in occasione di visite e verifiche effettuate dalle autorità competenti, si prevede opportunamente che sia sentito da queste, anche se "di norma". Si prevede che possa disporre non solo, come prima, del tempo necessario allo svolgimento dell'incarico senza perdita di retribuzione, e dei mezzi necessari per l'esercizio delle funzioni e delle facoltà riconosciutegli, ma anche degli spazi e anche tramite l'accesso ai dati, di cui all'art. 18, comma 1, lett. *r*, contenuti in applicazioni informatiche. In caso di appalto, i RLS rispettivamente del datore di lavoro committente e delle imprese appaltatrici, su loro richiesta e per l'espletamento della loro funzione, ricevono copia del DUVRI. Il RLS è tenuto al rispetto delle disposizioni sulla *privacy* e del segreto industriale relativamente alle informazioni contenute nel DVR e nel DUVRI, nonché al segreto in ordine

⁴⁶⁶ Ai sensi della prima disposizione, in mancanza di elezione del RLS, le funzioni di RLS sono esercitate dal RLST, salvo diverse intese tra le associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale; in base alla seconda norma, il RLST esercita le competenze del RLS di cui all'art. 50 nei termini e con le modalità ivi previste con riferimento a tutte le aziende o unità produttive del territorio o del comparto di competenza nelle quali non sia stato eletto o designato il RLS.

ai processi lavorativi di cui venga a conoscenza nell'esercizio delle funzioni⁴⁶⁷.

Dissipando alcuni dubbi (peraltro alquanto inconsistenti) che pure erano stati avanzati sotto l'egida della precedente disciplina, il nuovo decreto legislativo prevede del tutto ragionevolmente che l'esercizio delle funzioni di RLS sia incompatibile con la nomina di responsabile o addetto al servizio di prevenzione e protezione.

Da ultimo, va osservato che l'articolata disciplina contenuta nella Sezione VII del Capo III del Titolo I, che arricchisce viepiù quella precedente, dovrebbe eliminare i residui spazi di operatività dell'art. 9 Stat. lav.⁴⁶⁸, ove beninteso non lo si ritenesse già implicitamente abrogato dalle disposizioni del d.lgs. n. 626 del 1994⁴⁶⁹. Sorprende

⁴⁶⁷ A proposito di prerogative del RLS, è interessante ricordare la recentissima proposta di integrare l'art. 28 Stat. lav. con ulteriori commi, prevedendo l'applicabilità del procedimento ivi disciplinato "anche nelle ipotesi di violazione della normativa in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali ove sussista grave ad attuale pericolo per l'incolumità fisica e la salute dei lavoratori e delle lavoratrici". A tal fine, la proposizione del ricorso spetta, oltre che agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, anche al RLS di cui all'art. 47 del d.lgs. n. 81 del 2008, congiuntamente o disgiuntamente ai predetti organismi. Con il decreto che decide sul ricorso, il giudice "ordina la cessazione del comportamento illegittimo e adotta ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti delle violazioni accertate, ivi compreso l'ordine al datore di lavoro di definizione e attuazione di un piano di realizzazione delle misure antinfortunistiche e di prevenzione omesse, fissandone i criteri temporali. La definizione e la attuazione del piano da parte del datore di lavoro avviene con la partecipazione e sotto il controllo degli organismi di vigilanza ai quali il decreto del giudice è comunicato a cura della cancelleria". Infine si prevede, da un lato, che, nelle ipotesi di violazioni *de quibus*, sia legittimo il rifiuto dei lavoratori e delle lavoratrici di eseguire la prestazione di lavoro e, da un altro lato, che al RLS si applichino le tutele di cui all'art. 50, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2008 anche in relazione all'esercizio della facoltà di proporre il ricorso *de quo* (v. C. PONTIERO, *Le proposte di Magistratura democratica*, intervento presentato al Seminario di studi di Magistratura democratica su "La sicurezza sul lavoro", cit.). Rinviando ad altra sede l'esame della proposta di introduzione di questa sorta di *interdictum*, di natura squisitamente cautelare, e della sua plausibilità, può qui rilevarsi come la legittimazione attiva spetterebbe non solo al RLS aziendale, ma anche al RLST ed al RLS di sito produttivo, dovendosi intendere il riferimento all'art. 47 del d.lgs. n. 81 del 2008 come relativo a tutte le figure contemplate nel primo periodo del comma 1 di tale norma. Più in generale, sulla esperibilità del procedimento di cui all'art. 28 Stat. lav. in caso di lesione delle prerogative del RLS, v. P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute*, cit., p. 168 ss.

⁴⁶⁸ Su cui v. G.G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, in *LD*, 1990, p. 219 ss. Sul carattere non oggettivo della responsabilità di cui all'art. 2087 c.c. cfr. M. PERSIANI, *Introduzione*, in *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Quaderni di ADL*, 5, 2003, p. 1 ss., qui p. 4.

⁴⁶⁹ Come sostenuto dalla maggior parte degli interpreti: cfr. in tal senso L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *EAD*. (a cura di), *La sicurezza del lavoro* cit., p. 1 ss., qui p. 34; C. ZOLI, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in *RGL*, 2000, I, p. 613 ss., qui p. 622; G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, cit., p. 200; G. NATULLO, *Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali* in

tuttavia non poco il silenzio del legislatore delegato (forse condizionato dal valore simbolico di un'abrogazione esplicita di una norma dello Stat. lav.), il quale non può non essersi posto la questione, che, contrariamente alle apparenze, non è secondaria. Ci si potrebbe infatti chiedere quali conseguenze potrebbero configurarsi ove i lavoratori appartenenti ad un'impresa in cui non fosse stato direttamente eletto il proprio RLS, dissentendo dalla strategia del RLST, intendessero tutelarsi collettivamente *ex se* invocando le prerogative previste dal formalmente sopravvissuto art. 9 Stat. lav., questo sì decisamente volto a configurare una rappresentanza tutta privatistico-volontaristica: al di là della scolasticità di tale ipotesi e della non sovrapponibilità tra la rappresentanza di cui all'art. 9 Stat. lav. e quella del RLS, la vicenda potrebbe comunque creare problemi sia sul piano dei rapporti tra lavoratori e RLST, sia su quello delle incombenze gravanti sul datore di lavoro, il quale, non potendo opporsi all'esercizio delle prerogative connesse alla rappresentanza collettiva per la sicurezza⁴⁷⁰, rischierebbe di non sapere a chi "dare ascolto". Né, per altro verso, deve trascurarsi che proprio l'incertezza sull'uscita di scena della norma statutaria (inevitabilmente connessa al meccanismo dell'abrogazione implicita) potrebbe, ancorché indirettamente, contribuire ad alimentare la pur tenue fiammella dell'incostituzionalità della previsione dell'efficacia *erga omnes* delle funzioni del RLST. Pare quindi che il legislatore delegato non abbia percepito tutti i riflessi della giusta scelta di rafforzare il ruolo del RLS, in particolare del RLST, la quale non poteva non modificare sensibilmente lo scenario complessivo della tutela collettiva della sicurezza. In questo nuovo scenario, ove si ritenesse ancora vigente la norma statutaria, i modelli di rappresentanza ivi contemplati potrebbero ipoteticamente trovare ancora spazio solo se non si ponessero in conflitto con quelli "nuovi" di derivazione comunitaria, ma invece servissero a rafforzarne l'azione.

Un'ultimissima considerazione concerne il fatto che l'ampliamento dei destinatari della tutela e, nel contempo, la considerazione dei "lavoratori" (e non più dei soli dipendenti) come base di calcolo per l'applicazione delle disposizioni sull'individuazione dei RLS, non potranno non riverberare effetti sul piano sia dell'elettorato attivo sia di quello

azienda, in *ADL*, 1997, p. 205 ss., qui p. 209; M. FRANCO, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel d. leg. 19 settembre 1994, n. 626*, in *RIDL*, 1996, I, p. 261. In senso contrario v. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, pp. 115-116; M.G. GAROFALO, *La legislazione nel 1993-1994*, in *DLRI*, 1995, p. 105 ss., qui p. 110; M. LAI, *La sicurezza sul lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 207.

⁴⁷⁰ Cfr. M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 208.

passivo. I "nuovi" RLS dovranno essere espressione dei "nuovi" lavoratori a cui si rivolge il d.lgs. n. 81 del 2008 e ben potranno essere, secondo le previsioni della contrattazione collettiva, anche lavoratori non subordinati o non standard.

8.10.2. Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno

L'art. 51 prevede la costituzione a livello territoriale degli organismi paritetici, definiti, dall'art. 2, lett. *ee*, come organismi costituiti ad iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento⁴⁷¹.

Gli organismi paritetici possono supportare le imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Per le stesse finalità di supporto, gli organismi paritetici possono effettuare sopralluoghi nei luoghi di lavoro rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza, purché dispongano di personale con specifiche competenze tecniche in materia di salute e sicurezza sul lavoro⁴⁷². In tal modo viene opportunamente superata la discutibile previsione introdotta con l'art. 7 della l. n. 123 del 2007⁴⁷³, che riconosceva agli organismi paritetici il diritto di effettuare sopralluoghi finalizzati a valutare l'applicazione delle norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, dei cui esiti veniva informata la competente autorità di coordinamento delle attività di vigilanza, alla quale gli organismi paritetici potevano richiedere di disporre l'effettuazione di controlli in materia di sicurezza del lavoro mirati a specifiche situazioni⁴⁷⁴.

Un'altra importante novità è rappresentata dal fondo di sostegno alla piccola e media impresa, ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza territoriali e alla pariteticità costituito presso l'INAIL. Il fondo

⁴⁷¹ È stata rilevata la parziale analogia tra la definizione di organismi paritetici e quella di enti bilaterali di cui all'art. 2, comma 1, lett. *h*, del d.lgs. n. 276 del 2003: cfr. M. LAI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 292, nota 3.

⁴⁷² Come tempestivamente suggerito da M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., p. 212.

⁴⁷³ Cfr. F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., p. 351; M. RICCI, *Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale*, cit., p. 121; M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, cit., pp. 210-211.

⁴⁷⁴ Gli organismi paritetici trasmettono al Comitato regionale di coordinamento anche una relazione annuale sull'attività svolta.

opera a favore delle realtà in cui la contrattazione nazionale o integrativa non preveda o costituisca sistemi di rappresentanza dei lavoratori e di pariteticità migliorativi o, almeno, di pari livello ed ha quali obiettivi: a) il sostegno ed il finanziamento, in misura non inferiore al 50% delle disponibilità del fondo, delle attività delle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza territoriali, anche con riferimento alla formazione; b) il finanziamento della formazione dei datori di lavoro delle piccole e medie imprese, dei piccoli imprenditori, dei lavoratori stagionali del settore agricolo e dei lavoratori autonomi; c) il sostegno delle attività degli organismi paritetici.

Il fondo è finanziato: a) da un contributo delle aziende nel cui ambito non sia stato eletto o designato il RLS in misura pari a due ore lavorative annue per ogni lavoratore occupato presso l'azienda o l'unità produttiva; b) dalle entrate derivanti dall'irrogazione delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 81 del 2008 per la parte eccedente quanto riscosso a seguito dell'irrogazione delle sanzioni previste dalla previgente normativa abrogata dallo stesso decreto nel corso dell'anno 2007, incrementato del 10%; c) con una quota parte delle risorse di cui all'art. 9, comma 3; d) relativamente all'attività formativa per le piccole e medie imprese di cui al comma 1, lett. b, anche dalle risorse di cui all'art. 11, comma 2⁴⁷⁵.

8.10.3. Il ruolo della contrattazione collettiva e la dimensione collettiva della sicurezza sul lavoro

Come si è appena visto, in materia di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza il legislatore delegato opera vari rinvii alla contrattazione collettiva⁴⁷⁶. Purtroppo, non sempre la tecnica del rinvio risulta precisa. Può infatti osservarsi che, mentre l'art. 48, comma 2, attribuisce alla contrattazione collettiva "nazionale" l'individuazione delle modalità di elezione o designazione del RLST, l'art. 47, comma 5, affida genericamente alla contrattazione collettiva il compito di stabilire il numero dei RLS – prevedendo peraltro che la deroga *in melius* di tale numero nelle aziende con più di 1.000 lavoratori spetti agli accordi interconfederali o alla contrattazione collettiva (nazionale?) – nonché

⁴⁷⁵ Le modalità di funzionamento del fondo ed i criteri di riparto delle risorse tra le sue finalità sono definiti con decreto dei Ministri del lavoro e della salute, di concerto con il Ministero dell'economia, adottato, previa intesa con le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, sentita la Conferenza Stato-Regioni, entro dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo.

⁴⁷⁶ Cfr. anche A. BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della "filosofia partecipativa"*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 531 ss., qui p. 535 ss.

quello di definire il tempo di lavoro retribuito, gli strumenti per l'espletamento delle funzioni del RLS e le modalità di designazione o di elezione del medesimo. Identico riferimento generico alla contrattazione si rintraccia nell'art. 47, comma 6, a proposito delle determinazioni – relative all'elezione dei RLS aziendali, territoriali e di comparto – alternative all'*election day*, sebbene il parere sul decreto ministeriale sullo stesso *election day* debba essere espresso dalle confederazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Altrettanto vale per l'art. 48, comma 7, in relazione alla determinazione di modalità, durata e contenuti specifici della formazione del RLST, nell'art. 49, comma 3, in ordine alle modalità di individuazione del RLS di sito produttivo e nell'art. 50, comma 1, in merito alla salvezza di diverse previsioni sulle attribuzioni del RLS, laddove il comma 3 della stessa norma rinvia peraltro alla contrattazione collettiva nazionale la definizione delle modalità per l'esercizio delle attribuzioni indicate *ex lege* nel comma 1. Parimenti generiche sono le previsioni contrattuali fatte salve dall'art. 51, comma 2, là dove riconosce gli organismi paritetici come prima istanza di riferimento in merito alle controversie sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione. La mancanza di precisione e di coordinamento fra queste previsioni rischia di creare incertezze sui livelli negoziali (anche quello territoriale o quello aziendale?) deputati a determinati compiti, sebbene, date le funzioni di cui trattasi, una disciplina omogenea a carattere nazionale appaia più opportuna⁴⁷⁷.

Al di là di questi aspetti, occorre osservare che il legislatore delegato ha traslato in capo alla Commissione consultiva permanente il compito di dare attuazione al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. /, invitandola così a valorizzare sia gli accordi sindacali, sia i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei

⁴⁷⁷ Sempre a proposito di rappresentanza per la sicurezza, vanno ricordati due ulteriori rinvii all'autonomia collettiva. Il primo si rinviene nell'art. 3, comma 13, che attribuisce ai contratti collettivi stipulati dalle contrapposte organizzazioni comparativamente più rappresentative del settore agricolo sul piano nazionale il compito di definire specifiche modalità di attuazione delle previsioni del d.lgs. n. 81 del 2008 concernenti il RLS nel caso in cui le imprese utilizzino esclusivamente lavoratori stagionali ciascuno dei quali non superi le cinquanta giornate lavorative. Il secondo è contenuto nell'art. 37, comma 11, che, ancorché entro una cornice minima legale, affida alla contrattazione collettiva nazionale la determinazione delle modalità, della durata e dei contenuti specifici della formazione del RLS, nonché la disciplina delle modalità dell'obbligo di aggiornamento periodico.

livelli di tutela definiti legislativamente (art. 6, comma 8, lett. h)⁴⁷⁸. Si tratterà di verificare se il raccordo tra legge ed accordi previsto nel criterio di delega (“anche mediante rinvio legislativo”) ne risulterà più attenuato, non dovendosi peraltro trascurare, da un lato, quanto rilevato sulla difficile operatività della contrattazione collettiva, specie aziendale, nelle piccole imprese⁴⁷⁹ e, da un altro lato, quanto sottolineato in ordine alla possibilità che la contrattazione possa o affiancarsi alle buone prassi ed ai codici di condotta o favorirne la creazione⁴⁸⁰.

Se è vero che sicurezza del lavoro e contrattazione collettiva costituiscono una coppia che è stata spesso guardata con sospetto, soprattutto a causa del rischio di monetizzazione di un bene non negoziabile qual è quello della salute e della sicurezza⁴⁸¹, è vero pure che gli spazi per la contrattazione non sono poi così esigui, a cominciare da quei compiti “integrativi”⁴⁸² (come già rilevato a proposito della disciplina della sicurezza in alcune tipologie flessibili: v. *supra* § 6.2.3.2) sia per quanto concerne l’adeguamento della disciplina generale sia per quanto attiene alla definizione di una rete di protezione minimale ove tale disciplina non sia applicabile. Né possono trascurarsi ulteriori spazi, come la “pianificazione concordata, soprattutto a livello aziendale, di investimenti in prevenzione”, o la “definizione di modalità e strumenti per affrontare al meglio rischi e patologie nuovi” (come il *mobbing*), o, ancora, l’individuazione di “percorsi mirati di inserimento e di supporto per categorie di lavoratori particolarmente a rischio (flessibili, extracomunitari, donne, ecc.)”⁴⁸³.

Vero è che la contrattazione collettiva gioca un ruolo decisivo in materia di salute e sicurezza anche quando non si occupa direttamente di

⁴⁷⁸ Alla stessa Commissione, in base all’art. 6, comma 8, lett. d, spetta il compito di validare le buone prassi in materia di salute e sicurezza del lavoro – previa istruttoria tecnica dell’ISPESL, che provvede a assicurarne la più ampia diffusione – definite, nell’art. 2, comma 1, lett. v, come le soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle Regioni, dall’ISPESL, dall’INAIL e dagli organismi paritetici. Sulle buone prassi, che per essere tali, devono rispondere a requisiti “qualitativi” e a connotati “funzionali” o “teleologici” (idoneità a perseguire determinati obiettivi “virtuosi”), cfr. G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 20 del dattiloscritto.

⁴⁷⁹ Cfr. L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 30.

⁴⁸⁰ G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 22 del dattiloscritto.

⁴⁸¹ Cfr. L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, F. Angeli, Milano, 1989; M. RUSCIANO, “Retorica”, “cultura” ed “effettività” della sicurezza del lavoro, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 149 ss., qui p. 152.

⁴⁸² P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute*, cit., p. 175 ss.

⁴⁸³ G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., pp. 22 e 23 del dattiloscritto.

questi temi. Il che accade tutte le volte in cui essa affronta tematiche legate all'organizzazione del lavoro⁴⁸⁴, come accade ad esempio a proposito dei tempi di lavoro. Ciò avvalorava quanto detto in precedenza, a proposito delle fonti (v. *supra* § 4), là dove si rilevava che la sicurezza del lavoro, in quanto "valore", più che una materia in senso tecnico rappresenta una materia trasversale o, se si vuole, una meta-materia. Tutto ciò induce a riflettere sull'importanza della contrattazione e, in particolare, su quali possano essere le conseguenze della sua crescente debolezza (o addirittura inesistenza) in certi ambiti⁴⁸⁵.

Se la dimensione collettiva della sicurezza del lavoro trascende la pur fondamentale disciplina tecnica relativa al RLS per allargarsi a gran parte delle questioni legate alla protezione dei lavoratori nel rapporto di lavoro, essa ha sempre più a che fare anche con il ruolo che le parti sociali giocano nel sistema istituzionale della sicurezza del lavoro⁴⁸⁶, dove, pur non negoziando, possono incidere sensibilmente sulle politiche della prevenzione e della sua effettività: si tratta di una rappresentanza collettiva per la sicurezza diversa da quella che si esercita nei luoghi di lavoro, ma che può offrire ad essa notevole sostegno.

Proprio la sottolineatura sulla dimensione istituzionale della rappresentanza collettiva per la sicurezza, che riguarda "entrambe" le parti sociali, evoca un'ultima considerazione (ultima non certo per importanza). Si tratta dell'attenzione da riservare alla rappresentanza collettiva dei datori di lavoro che, mai come sul terreno della sicurezza, necessitano di un costante supporto, specialmente quando si tratta di datori con pochi addetti. La frammentazione dei piccoli imprenditori, il loro frequente procedere isolati e il ricorso all'arte del "fai da te" non sono certo elementi che agevolano la crescita di un clima di sicurezza. Di qui l'importanza degli organismi paritetici e l'apprezzamento per quelle previsioni del nuovo decreto in cui si attribuisce un ruolo alle associazioni datoriali⁴⁸⁷.

8.11. La semplificazione e le regole sulla documentazione tecnico-amministrativa e le statistiche

⁴⁸⁴ Cfr. A.R. TINTI, *Il diritto del lavoro e il paradosso della sicurezza contrattata*, di prossima pubblicazione in *RDSS*, 2008; G. NATULLO, *Riassetto normativo e sistema delle fonti*, cit., p. 22 del dattiloscritto.

⁴⁸⁵ Cfr. A.R. TINTI, *Il diritto del lavoro e il paradosso della sicurezza contrattata*, cit.

⁴⁸⁶ Cfr. M. LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 519 ss., qui p. 521 ss.

⁴⁸⁷ Cfr., oltre alle varie norme della Sezione VII del Capo III, gli artt. 10, 31, comma 1, e 32, comma 4.

L'art. 1, comma 2, lett. *d*, della l. n. 123 del 2007 ha previsto come ulteriore criterio di delega la semplificazione degli adempimenti meramente formali⁴⁸⁸ in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, nel pieno rispetto dei livelli di tutela, con particolare riguardo alle piccole, medie e micro imprese, nonché la previsione di forme di unificazione documentale.

Per quanto concerne il criterio delegante della semplificazione, al di là delle incertezze sull'identificazione degli "adempimenti meramente formali"⁴⁸⁹, si era rilevato che, nonostante alcuni dubbi sulla perseguibilità dell'obiettivo della semplificazione con la legge dello Stato, "restituire leggerezza alla norma" equivale "a renderla autorevole", pur avvertendosi che la semplificazione delle regole non può comportare una riduzione delle tutele, "poiché l'esigenza che si vuole soddisfare non è quella di rendere la prescrizione meno onerosa per il datore e, di riflesso, più inconsistente e fragile la protezione del diritto alla salute del creditore di sicurezza"⁴⁹⁰. Nel Titolo I del nuovo decreto, di semplificazione si parla esplicitamente in due ipotesi: nell'art. 3, comma 13, che rinvia ad un decreto interministeriale l'emanazione di disposizioni per semplificare, nel settore agricolo, gli adempimenti relativi all'informazione, formazione e sorveglianza sanitaria previsti dal d.lgs. n. 81 del 2008; nell'art. 53, comma 5, in cui si prevede che le modalità per l'eventuale eliminazione o per la tenuta semplificata della documentazione rilevante in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro siano definite con un successivo decreto da adottare entro 12 mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008. Previsioni di semplificazione sono peraltro presenti in varie disposizioni: è il caso della previsione della prossima uscita di scena del registro degli infortuni (v. *supra* § 8.2) o della scomparsa degli obblighi per il datore di lavoro di trasmettere all'organo di vigilanza competente per territorio una serie di documenti ove intenda svolgere direttamente i compiti del SPP (v. *supra* § 8.6).

Ad una particolare semplificazione è dedicata anche la Sezione VII, relativa alla documentazione tecnico-amministrativa⁴⁹¹. L'art. 53 prevede la possibilità di impiegare sistemi di elaborazione automatica dei dati per la memorizzazione di qualunque tipo di documentazione prevista dal

⁴⁸⁸ Su tale aspetto cfr. O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., pp. 37-38; S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 24.

⁴⁸⁹ S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 24.

⁴⁹⁰ L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 31.

⁴⁹¹ Cfr. A. D'AMORE, *Documentazione e statistiche*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., pp. 293-294.

decreto legislativo⁴⁹². Ove le attività del datore di lavoro siano articolate su varie sedi geografiche o organizzate in distinti settori funzionali, l'accesso ai dati può avvenire mediante reti di comunicazione elettronica, attraverso la trasmissione della password in modalità criptata e fermo restando quanto previsto relativamente alla immissione e validazione dei dati da parte delle persone responsabili. La documentazione cartacea ed informatica deve essere custodita nel rispetto del d.lgs. n. 196 del 2003 in materia di protezione dei dati personali. Tutta la documentazione rilevante in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro e tutela delle condizioni di lavoro può essere tenuta su unico supporto cartaceo o informatico⁴⁹³.

L'art. 54 prevede infine che la trasmissione di documentazione e le comunicazioni a enti o amministrazioni pubbliche, comunque previste dal d.lgs. n. 81 del 2008, possano avvenire tramite sistemi informatizzati, nel formato e con le modalità indicati dalle strutture riceventi.

9. Brevi spigolature sull'apparato sanzionatorio

Dati i limiti di spazio di questa ricerca e soprattutto di specifica competenza di chi la conduce, non ci si può qui diffondere sul tema delle sanzioni, limitandoci a qualche brevissima osservazione di contorno.

⁴⁹² Le modalità di memorizzazione dei dati e di accesso al sistema di gestione della predetta documentazione devono essere tali da assicurare che: *a)* l'accesso alle funzioni del sistema sia consentito solo ai soggetti a ciò espressamente abilitati dal datore di lavoro; *b)* la validazione delle informazioni inserite sia consentito solo alle persone responsabili, in funzione della natura dei dati; *c)* le operazioni di validazione dei dati siano univocamente riconducibili alle persone responsabili che le hanno effettuate mediante la memorizzazione di codice identificativo autogenerato dagli stessi; *d)* le eventuali informazioni di modifica, ivi comprese quelle inerenti alle generalità e ai dati occupazionali del lavoratore, siano solo aggiuntive a quelle già memorizzate; *e)* sia possibile riprodurre su supporti a stampa, sulla base dei singoli documenti, ove previsti dal decreto legislativo, le informazioni contenute nei supporti di memoria; *f)* le informazioni siano conservate almeno su due distinti supporti informatici di memoria e siano implementati programmi di protezione e di controllo del sistema da codici virali; *g)* sia redatta, a cura dell'esercente del sistema, una procedura in cui siano dettagliatamente descritte le operazioni necessarie per la gestione del sistema medesimo. Nella procedura non devono essere riportati i codici di accesso.

⁴⁹³ Ferme restando le disposizioni relative alla valutazione dei rischi, le modalità per l'eventuale eliminazione o per la tenuta semplificata della documentazione sono definite con successivo decreto, adottato, previa consultazione delle parti sociali, sentita la Conferenza Stato-Regioni, entro 12 mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo. Fino ai sei mesi successivi all'emanazione del decreto interministeriale che definisce le regole tecniche per la realizzazione ed il funzionamento del SINP, restano in vigore le disposizioni relative al registro degli infortuni ed ai registri degli esposti ad agenti cancerogeni e biologici.

Alle analisi dei penalisti e dei processualpenalisti spetterà accertare se i complessi criteri di delega in materia sanzionatoria⁴⁹⁴ abbiano trovato attuazione nel decreto delegato. Non ci si riferisce tanto a quelli che, *ictu oculi*, si colgono chiaramente nelle norme del d.lgs. n. 81 del 2008 (come, ad esempio, l'art. 13, comma 6, con riferimento al criterio di cui al n. 6 dell'art. 1, comma 2, lett. f; l'art. 56 rispetto al rilievo del preposto; l'art. 61 relativamente al criterio di cui al n. 5, al di là delle sue evidenti imprecisioni), quanto ai criteri più pregnanti. È il caso della valorizzazione del sistema del d.lgs. n. 758 del 1994, di cui apparentemente non v'è traccia a meno di non pensare che tale valorizzazione derivi implicitamente dal massiccio ricorso alla pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda che costituisce il presupposto per l'operatività del meccanismo della prescrizione ivi previsto. È il caso della distinzione tra natura sostanziale o formale della violazione, o della identificazione delle infrazioni che ledano interessi generali dell'ordinamento o della soglia che divide le infrazioni punite con sanzione penale da quelle assoggettate a sanzione amministrativa⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ L'art. 1, comma 2, lett. f, della l. n. 123 del 2007, ha previsto la riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo in particolare alla responsabilità del preposto, nonché della natura sostanziale o formale della violazione, attraverso: 1) la modulazione delle sanzioni in funzione del rischio e l'utilizzazione di strumenti che favoriscano la regolarizzazione e l'eliminazione del pericolo da parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti amministrativi, confermando e valorizzando il sistema del d.lgs. n. 758 del 1994; 2) la determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda, previste solo nei casi in cui le infrazioni ledano interessi generali dell'ordinamento, individuati in base ai criteri ispiratori degli artt. 34 e 35 della l. n. 689 del 1981, da comminare in via esclusiva ovvero alternativa, con previsione della pena dell'ammenda fino a euro 20.000 per le infrazioni formali, della pena dell'arresto fino a 3 anni per le infrazioni di particolare gravità, della pena dell'arresto fino a tre anni ovvero dell'ammenda fino a euro 100.000 negli altri casi; 3) la previsione della sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma di denaro fino ad euro 100.000 per le infrazioni non punite con sanzione penale; 4) la graduazione delle misure interdittive in dipendenza della particolare gravità delle disposizioni violate; 5) il riconoscimento ad organizzazioni sindacali ed associazioni dei familiari delle vittime della possibilità di esercitare, ex artt. 91 e 92 c.p.p., i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa, con riferimento ai reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale; 6) la previsione della destinazione degli introiti delle sanzioni pecuniarie per interventi mirati alla prevenzione, a campagne di informazione e alle attività dei dipartimenti di prevenzione delle ASL.

⁴⁹⁵ Su tali aspetti cfr., prima dell'emanazione del d.lgs. n. 81 del 2008, S. DOVERE, *L'impatto della l. 3.8.2007, n. 123 sull'apparato sanzionatorio della tutela della salute e della sicurezza del lavoro*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento*, cit., p. 105 ss.; S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., p. 28 ss. Dopo l'emanazione del d.lgs. n. 81 del 2008 v. P. RAUSEI, *Il*

Certo è che il metodo seguito dal legislatore delegato lascia non poco a desiderare⁴⁹⁶. Al di là dei possibili dubbi sul fatto che la tecnica migliore per delineare l'apparato sanzionatorio fosse quella del "rinvio", peraltro già sperimentata nel d.lgs. n. 626 del 1994⁴⁹⁷, restano non poche perplessità sul modo in cui è stata applicata, non essendo sempre agevole individuare in che cosa consista il fatto illecito sanzionato⁴⁹⁸. È quanto accade, ad esempio, nell'art. 55, comma 1, lett. *a*, che, fra l'altro, punisce con l'arresto da 4 a 8 mesi o con l'ammenda da 5.000 a 15.000 euro il datore di lavoro che omette la valutazione dei rischi e l'adozione del documento di cui all'art. 17, comma 1, lett. *a*, ovvero che lo adotta in assenza degli elementi di cui alle lettere *a*, *b*, *d* ed *f* dell'art. 28. La parola "adozione" (del documento) che compare nell'art. 55 non figura nell'art. 17, comma 1, lett. *a*, che invece parla di "elaborazione", né tanto meno nell'art. 28 in cui si parla invece di "redazione" del documento. È evidente che alle indubbie discordanze presenti nelle norme contenenti il precetto si poteva e si doveva porre rimedio in sede di definizione della norma sanzionatoria, laddove quest'ultima ha invece introdotto un ulteriore concetto assente in quelle, rischiando di complicare oltremodo la vicenda. Al di là del fatto che l'"adozione" non può essere intesa se non come "elaborazione" del documento, non c'è dubbio che si tratti di un termine dal significato diverso, non dovendosi in ogni caso dimenticare che i principi di legalità e di tassatività vigenti in materia penale non consentono disinvolute operazioni qualificatorie.

Le criticità non si esauriscono però qui. Sempre a titolo esemplificativo, può rilevarsi, fra i comportamenti illeciti del datore di lavoro e del dirigente, l'assenza nell'art. 55, comma 4, della mancata formazione di cui all'art. 37. È vero che lo stesso art. 55, comma 4, lett. *e*, punisce la violazione dell'art. 18, comma 1, lett. *l*, vale a dire dell'obbligo generale di informazione, formazione e addestramento; è però altrettanto vero che, mentre nel caso della informazione l'art. 55, comma 4, lett. *a*, punisce espressamente le violazioni dell'art. 36, nulla dice invece per quelle dell'art. 37, dovendosi così ritenere che

sistema sanzionatorio nel Testo Unico, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., p. 295 ss.

⁴⁹⁶ Cfr. A. BONDI, *L'apparato sanzionatorio*, relazione presentata al Convegno di Urbino del 10 maggio 2008 su "Le nuove regole sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori. Un confronto a più voci", cit.

⁴⁹⁷ Tale tecnica consiste nel fatto che, nella norma in cui è prevista la sanzione, il comportamento da sanzionare non è esplicitato mediante una precisa descrizione della fattispecie illecita, ma si ricava solo "per rinvio" alla norma in cui è contenuto il precetto violato.

⁴⁹⁸ A. BONDI, *L'apparato sanzionatorio*, cit.

qualsivoglia violazione di tale norma sia ricompresa nella violazione dell'art. 18, comma 1, lett. *l*.

Spigolando qua e là, può cogliersi un'ulteriore criticità, che potrebbe comportare conseguenze rilevanti. Si tratta dell'evidente abbassamento di protezione, non consentito dalla delega, che si registra nell'art. 55, comma 3, il quale punisce con la sola pena dell'ammenda il datore di lavoro che effettui la valutazione dei rischi senza coinvolgere il RSPP ed il medico competente (ove sia da coinvolgere), ovvero senza consultare il RLS, o che non rielabori il documento in caso di significative modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro: tutte violazioni che l'art. 89, comma 1, del d.lgs. n. 626 del 1994 puniva con la più severa pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. Né sembra potersi sostenere che la modificazione della natura della sanzione sia compensabile con l'elevazione dell'importo dell'ammenda rispetto al passato, giacché le violazioni di cui trattasi (analoghe alle altre violazioni relative alla valutazione dei rischi che l'art. 55, comma 1, punisce correttamente con la pena alternativa) non sembrano integrare gli estremi delle infrazioni formali per le quali la delega prevede la pena esclusiva dell'ammenda. E critiche del medesimo tenore possono riguardare l'art. 55, comma 4, lett. *n*, che irroga una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione di quanto previsto nell'art. 18, comma 1, lett. *s* (obbligo di consultare il RLS nelle ipotesi di cui all'art. 50⁴⁹⁹), laddove l'art. 89, comma 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 626 del 1994 puniva le analoghe violazioni dell'art. 4, comma 5, lett. *p*, con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda⁵⁰⁰.

Al di là di questi rilievi, resta il rammarico per il fatto che il legislatore delegato non abbia saputo o voluto cogliere l'occasione, offertagli dal criterio generale del "riordino e del coordinamento delle norme vigenti", per attrarre nel decreto, affiancandole alle tradizionali sanzioni in una logica di sussidiarietà, ulteriori misure di dissuasione, peraltro debitamente razionalizzate e sistematizzate. Il riferimento è a quelle previsioni oggi sparse nell'ordinamento che, subordinando la costituzione di tipologie contrattuali flessibili alla effettuazione della valutazione dei rischi, puniscono la mancata valutazione con una sorta di "sanzione civile indiretta" che si ripercuote sulla validità del contratto "flessibile" eventualmente stipulato⁵⁰¹. Come è stato autorevolmente

⁴⁹⁹ Qui, evidentemente, ci si riferisce alle ipotesi di consultazione del RLS ulteriori rispetto a quella relativa alla valutazione dei rischi (peraltro ricompresa anche nell'art. 18, comma 1, lett. *p*), la cui violazione è già sanzionata con la pena dell'ammenda dall'art. 55, comma 3.

⁵⁰⁰ Cfr. M. LAI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 292.

⁵⁰¹ Ciò era già contemplato per il contratto di lavoro interinale (art. 1, comma 4, lett. *e*, della legge 24 giugno 1997, n. 196, ora abrogato) ed è attualmente previsto per il contratto

suggerito, divieti di questo tipo meriterebbero di essere generalizzati per tutte le tipologie "flessibili" e probabilmente estesi anche alle altre violazioni della normativa prevenzionistica⁵⁰². Per altro verso, come si è posto in luce in altra sede⁵⁰³, quelle laconiche e standardizzate previsioni

di lavoro a tempo determinato (art. 3, comma 1, lett. d, del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368) e il contratto di somministrazione di lavoro (art. 20, comma 5, lett. c, del d.lgs. n. 276 del 2003): dopo la recente abolizione del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato di cui al Titolo III, Capo I, del d.lgs. n. 276 del 2003, intervenuta ad opera dell'art. 1, comma 46, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 (che ha attuato quanto previsto nel Protocollo del 23 luglio 2007), il divieto di cui all'art. 20, comma 5, lett. c, del d.lgs. n. 276 del 2003 riguarda soltanto la stipulazione del contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato. Alle ipotesi citate potrebbe forse aggiungersi anche il contratto di inserimento, almeno se si conviene che l'art. 58, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003, richiamando l'applicabilità delle norme sul contratto a termine, richiami implicitamente anche il divieto ivi previsto.

Per la verità, il divieto di stipulazione conseguente alla mancata valutazione dei rischi valeva in origine anche per il contratto di lavoro intermittente (cfr. art. 34, comma 3, lett. c, del d.lgs. n. 276 del 2003), ma tale istituto è stato recentemente abolito mediante l'abrogazione degli artt. 33-40 del d.lgs. n. 276 del 2003 da parte dell'art. 1, comma 45, della legge n. 247 del 2007. Va peraltro rilevato che, nonostante l'abrogazione delle norme in materia di contratto di lavoro intermittente, l'art. 1, comma 47, della legge n. 247 del 2007, al fine di contrastare il possibile ricorso a forme di lavoro irregolare o sommerso per sopperire ad esigenze di utilizzo di personale per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo nel settore del turismo e dello spettacolo, prevede che i relativi contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale possano prevedere la stipula di specifici rapporti di lavoro per lo svolgimento delle predette prestazioni durante il fine settimana, nelle festività, nei periodi di vacanze scolastiche e per ulteriori casi, comprese le fattispecie già individuate ai sensi dell'art. 10, comma 3, del d.lgs. n. 368 del 2001 (il quale ammette l'assunzione diretta di manodopera, nei settori del turismo e dei pubblici esercizi, per l'esecuzione di speciali servizi non superiori a tre giorni, determinata dai contratti collettivi stipulati con i sindacati locali o nazionali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, prevedendo altresì che i relativi rapporti di lavoro sono esclusi dal campo di applicazione del d.lgs. n. 368 del 2001). Orbene, sia la esplicita sottrazione di queste ultime fattispecie alla disciplina del d.lgs. n. 368 del 2001 (nella quale, come si è visto, è previsto il divieto di stipulazione in caso di mancata valutazione dei rischi), sia la sopravvivenza delle altre ipotesi di lavoro intermittente a fronte dell'abrogazione dell'art. 34, comma 3, lett. c, del d.lgs. n. 276 del 2003 (che anch'esso prevedeva il divieto di stipulazione in caso di mancata valutazione dei rischi) sembrano comportare una paradossale conseguenza: infatti, in tutti questi casi, nonostante l'omessa valutazione dei rischi, il datore di lavoro sembrerebbe potersi avvalere di forme di lavoro discontinuo, le quali, però, data la loro estrema flessibilità, espongono i lavoratori ai maggiori rischi per la propria salute e sicurezza!

⁵⁰² L. MONTUSCHI, *Aspettando la riforma*, cit., p. 770.

⁵⁰³ P. PASCUCI, *Il rebus dell'effettività delle cosiddette "sanzioni civili indirette" in tema di sicurezza sul lavoro*, in P. PASCUCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 131 ss.; L. ANGELINI, *Lavori flessibili e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 105 ss.; F. SCARPELLI, *Le malattie da lavoro. La tutela civilistica e previdenziale*, relazione presentata al convegno su "Le malattie da lavoro: prevenzione e tutela", organizzato dalla Fondazione

richiederebbero un intervento di affinamento, soprattutto per renderle più effettive di quanto siano attualmente. Esse, ancorché indirettamente, dovrebbero concorrere a fornire tutela in una delle zone più grigie della sicurezza del lavoro, dove la temporaneità dei rapporti di lavoro spesso accresce i rischi per i lavoratori.

10. Conclusione

Al di là delle perplessità relative alle sanzioni ed alla debole considerazione dei nuovi scenari del mercato del lavoro⁵⁰⁴ – del resto evocati dalla stessa delega con il riferimento alle misure di particolare tutela per determinate categorie di lavoratori e lavoratrici e per specifiche tipologie di lavoro⁵⁰⁵ –, il Titolo I del nuovo decreto merita un complessivo apprezzamento, specialmente perché (in particolare nelle norme sul sistema istituzionale) sembra aver colto quell'elemento che ormai tutti considerano decisivo per combattere efficacemente la piaga degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali: la costruzione della "cultura della prevenzione"⁵⁰⁶, in vista della quale l'applicazione del nuovo decreto, che ora inizia il suo cammino, costituisce un'occasione imperdibile⁵⁰⁷. Per la verità, anche qui sarebbe stato auspicabile fare assai di più, giacché senza adeguati investimenti finanziari è arduo realizzare politiche efficaci. Spetterà in particolare alla Commissione consultiva permanente agire bene e in fretta per far sì che possano trovare attuazione le misure premiali previste dal decreto, quale, ad esempio, quella di cui all'art. 27, comma 2, secondo cui il possesso dei requisiti per ottenere la qualificazione dell'impresa (definita in base ai criteri individuati dalla predetta Commissione) costituisce elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a

Malagugini, Milano, 1° febbraio 2008 (in corso di pubblicazione negli Atti), p. 4 del dattiloscritto.

⁵⁰⁴ C. SMURAGLIA, *Il sistema normativo italiano*, cit., p. 343; M. TIRABOSCHI, *Restyling necessario*, cit.

⁵⁰⁵ Art. 1, comma 2, lett. c, n. 1, della l. n. 123 del 2007.

⁵⁰⁶ L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 34; M. RUSCIANO, *"Retorica", "cultura" ed "effettività" della sicurezza del lavoro*, cit., p. 149 ss.; S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma*, cit., pp. 53-54. V. altresì i contributi di P.P. POGGIO, P. APOSTOLI, L. CALAFA, G. KILGER e O. TALLONE pubblicati nella sezione IV "Formare una cultura della sicurezza: esperienze a confronto" del volume curato da L. GUAGLIANONE e F. MALZANI, *Come cambia l'ambiente di lavoro*, cit., p. 275 ss.

⁵⁰⁷ Per considerazioni su questo aspetto cfr. O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega*, cit., pp. 59-60.

carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti⁵⁰⁸.

Affinché non si trasformi in un luogo comune, la "cultura della prevenzione" non deve confondersi con la retorica della prevenzione. È retorica, e non cultura della prevenzione, la "riduzione per la televisione" del dramma quotidiano delle cosiddette morti bianche; è ancora retorica l'accento posto dai *mass media* sugli infortuni sul lavoro senza far mai un cenno alla tragedia silenziosa delle malattie professionali; ed è retorica anche la mistificazione con la quale si invoca la "cultura della prevenzione" in alternativa alle sanzioni, come si è fatto ripetutamente anche nel dibattito che ha accompagnato la costruzione del d.lgs. n. 81 del 2008⁵⁰⁹. In realtà, se non si vuole che la "cultura della prevenzione" continui ad essere solo un'immagine fantomatica, si dovrebbe invece affermare a chiare lettere che essa non solo non è alternativa alle regole e alle sanzioni, ma ne costituisce l'imprescindibile fondamento: le regole (e le sanzioni) non sono altro che gli strumenti serventi della "cultura" o, come sarebbe ormai meglio dire, dell'"etica" della prevenzione⁵¹⁰.

Da più parti si lamenta l'eccessiva produzione di norme, la continua alluvione di precetti e procedure, intollerabili orpelli formali e burocratici. Ci si è mai chiesti, però, perché ciò avvenga? Una risposta particolarmente polemica, ma non da sottovalutare, specie in questa epoca in cui il pragmatismo sta soppiantando l'ideologia (senza peraltro poter soppiantare i valori), è quella di chi ritiene che l'iperfetazione normativa sia essenzialmente funzionale alla conservazione ed alla riproduzione di chi deve gestire quelle norme, in particolare degli apparati burocratici: il tutto in una logica autoreferenziale che poco o nulla avrebbe a che vedere con le finalità di tutela dichiarate. Più che una risposta, questo forse è un rischio, che però diviene altamente probabile quando si perde di vista il vero scopo per cui si sono poste le regole.

Le regole, specialmente quelle che disciplinano i rapporti interprivati, sono necessarie, soprattutto quando in quei rapporti un interesse, in sé pur degno di rispetto come quello della produzione, può oggettivamente comprimere un valore di rango superiore, come quello della integrità fisica e morale delle persone che lavorano. Lo afferma a

⁵⁰⁸ In generale, sulla legislazione premiale cfr. E. GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *DRI*, 2001, p. 133 ss.

⁵⁰⁹ Cfr. G. USAI, *Con le sanzioni non si crea una vera tutela*, in *Il Sole 24 ORE* del 6 maggio 2008, inserto "Sicurezza&lavoro. Il nuovo testo unico", p. 1.

⁵¹⁰ Sull'importanza dei riferimenti alla responsabilità sociale delle imprese si vedano le giuste osservazioni di L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., pp. 30-31. Sul tema cfr. altresì A. TURSI, *Responsabilità sociale, «etica d'impresa» e diritto del lavoro*, in *LD*, 2006, p. 65 ss.

chiare lettere l'art. 2087 c.c., la norma cardine dell'intero sistema di prevenzione, che inserisce l'obbligo di sicurezza nel sinallagma del contratto di lavoro⁵¹¹: un obbligo, detto per inciso, al cui adempimento le regole del nuovo decreto offrono grande sostegno, ma che in esse non si esaurisce.

Tuttavia le regole, di per sé, non possono bastare. E non bastano soprattutto quando non se ne comprende o quando addirittura non se ne condivide il fondamento (non certo a parole, ma nel profondo). Se le regole, per così dire, "precedono" il proprio fondamento o se chi se le trova dinnanzi non ne percepisce il senso, ben poche speranze potranno nutrirsi sulla loro effettività. Né basta invocare la moltiplicazione dei controlli ed il rafforzamento delle strutture di vigilanza, perché o si fa in modo che i controllori siano almeno in numero pari ai controllati, o prima o poi ci si dovrà arrendere all'evidenza dei fatti.

Poiché, fortunatamente, la stragrande maggioranza non vuole né uno Stato di polizia né che si ripetano le stragi a cui purtroppo ci stiamo abituando, non resta che intraprendere la strada della costruzione dell'"etica della prevenzione". Una strada che – è bene non farsi illusioni – è lunga e difficile ed attraversa territori ancora scarsamente esplorati: innanzitutto, quello del rispetto della persona umana e della sua dignità, che nessun imperativo economico può comprimere⁵¹²; in secondo luogo, quello di una società perfettamente consapevole che il bene primario della salute è effettivamente un bene collettivo oltre che individuale e che la sua privazione nuoce tanto all'individuo quanto alla comunità⁵¹³; infine, quello di una razionale organizzazione produttiva e del lavoro, in cui "qualità" e "sicurezza" non sono due distinte parole, ma costituiscono una endiadi, un unico ed inestricabile concetto nonché un obiettivo da affermare e difendere strenuamente nell'economia globale delle grandi innovazioni e dei preoccupanti ritorni a modelli produttivi di un lontano passato⁵¹⁴. Sono i territori della "grande frontiera" costituzionale, segnati da norme come gli artt. 32, comma 1, 35 e 41, comma 2, Cost.

⁵¹¹ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit., p. 75; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., p. 3 ss.; M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1995.

⁵¹² Cfr. C. SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *RIDL*, 1988, p. 414 ss.

⁵¹³ Cfr. L. MONTUSCHI, *Art. 32, I c.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, 1976.

⁵¹⁴ Cfr. T. TREU, *L'influenza dei processi di globalizzazione sulla trasformazione del sistema delle fonti*, in S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 123 ss.; B. CARUSO, *Gli esiti della globalizzazione: disintegrazione o trasformazione del diritto del lavoro?*, ivi, p. 207 ss.; A.

Come principianti dell'etica della prevenzione e della sicurezza, occorre percorrere la strada che attraversa quei territori con qualcuno al fianco. Servono guide che svolgano una funzione pedagogica che riguarda tutti, compresi i datori di lavoro: anch'essi, al pari di tutti gli altri e forse prima degli altri, hanno bisogno di una formazione la quale, più ancora che sulla tecnica, deve incentrarsi sui valori. A tal fine molte delle regole del nuovo decreto possono offrire un importante contributo, specialmente tutte quelle – e non sono poche – finalizzate a sostenere lo sviluppo della cultura e dell'etica della prevenzione. Sono regole, queste, di *soft law*, come si usa dire, o di "diritto mite"⁵¹⁵, che il d.lgs. n. 81 del 2008 affianca a quelle di *hard law*, in un *mix* che appare equilibrato: l'unico, probabilmente, capace di modificare inveterati e intollerabili comportamenti.

Si diceva poc'anzi che se finora ci si è dati tante regole, soprattutto di *hard law*, è perché, in verità, è mancata l'etica. È ormai tempo di smettere. Non solo di darsi troppe regole, ma soprattutto di non avere l'etica.

PERULLI, *La promozione dei diritti sociali fondamentali nell'era della globalizzazione*, ivi, p. 103 ss.

⁵¹⁵ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992.