

DSL

1-2018

Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008**

di Paolo Pascucci*

SOMMARIO: 1. Dieci anni dopo. – 2. L’assetto delle fonti. – 3. L’ambito soggettivo. – 4. Il sistema istituzionale. – 5. Gli appalti. – 6. Altri aspetti del sistema di prevenzione aziendale. – 7. L’organizzazione. – 8. Conclusione.

1. Dieci anni dopo

Non è facile parlare oggi del d.lgs. n. 81/200, dopo dieci anni dalla sua emanazione.

Non lo è soprattutto perché qualunque valutazione sulla disciplina della sicurezza sul lavoro presuppone un’attenta analisi dei contesti entro i quali essa è destinata ad operare: contesti – quali sono quelli dell’organizzazione produttiva e del mercato del lavoro – in continua evoluzione, specialmente sotto la spinta della globalizzazione e dell’innovazione tecnologica.

D’altro canto, al di là del fatto che ad un testo unico in materia il legislatore aveva già pensato fin dalla riforma sanitaria del 1978 e fermo restando che la spinta decisiva per l’emanazione del d.lgs. n. 81/2008 fu impressa dalla tragedia della ThyssenKrupp del 6 dicembre 2007, l’idea di una nuova disciplina complessiva della sicurezza sul lavoro era nata proprio in considerazione dei profondi mutamenti di contesto emersi dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994.

Non a caso, tra le tante finalità che il disegno di riassetto e di riforma della disciplina contenuto nella legge delega n. 123/2007 si poneva, si stagliavano due specifici obiettivi.

Da un lato, quello della universalizzazione della tutela in considerazione di un mercato del lavoro popolato da figure contrattuali sempre più diversificate ed in cui anche le caratteristiche personali dei lavoratori – come l’etnia, il genere e l’età – evidenziavano l’esigenza di una peculiare attenzione.

* Paolo Pascucci è professore ordinario di Diritto del lavoro nell’Università di Urbino Carlo Bo. paolo.pascucci@uniurb.it

** Questo scritto costituisce la rielaborazione, con l’aggiunta di alcuni riferimenti bibliografici, della relazione presentata al Convegno nazionale su “La sicurezza sul lavoro tra bilanci e prospettive a dieci anni dal Testo Unico”, promosso da Università degli Studi di Trieste, CGIL e INCA Nazionale e del Friuli Venezia Giulia, Università Statale di Milano (Trieste, 21 e 22 giugno 2018).

Da un altro lato, la necessità di contrastare i nuovi e sempre più insidiosi rischi connessi alla crescente tendenza alla frammentazione ed alla disarticolazione dei processi produttivi realizzata soprattutto mediante le catene degli appalti.

E proprio con questi dati di contesto – le caratteristiche del mercato del lavoro e dell'organizzazione del lavoro – occorre confrontarsi anche oggi in sede di bilancio del primo decennio di applicazione del d.lgs. n. 81/2008, anche eventualmente nella prospettiva di un suo eventuale affinamento.

Chiarito questo aspetto, un utile punto di osservazione per valutare seppur sommariamente questo decennio di applicazione della disciplina del 2008¹ può essere quello di verificare se e come la decretazione delegata sia stata in grado di corrispondere ai principali criteri della delega del 2007.

2. L'assetto delle fonti

Il primo punto da considerare riguarda l'assetto delle fonti o, in altri termini, l'operazione di riordino e coordinamento della normativa.

Per la verità, fin dall'indomani dell'emanazione del d.lgs. n. 81/2008 emerse chiaramente come esso non costituisse un vero e proprio “testo unico”², come invece convenzionalmente ed impropriamente si usa dire, e come peraltro non presupponeva neppure il legislatore delegante, il quale non a caso aveva alluso alla possibilità di *più* decreti legislativi.

È certamente vero che se il d.lgs. n. 81/2008 ha assorbito la maggior parte delle disposizioni vigenti in materia, tuttavia non le contiene tutte: si pensi alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 271/1999 (sulle attività a bordo delle navi), al d.lgs. n. 272/1999 (sull'ambito portuale), al d.lgs. n. 298/1999 (sulle navi da pesca), alla l. n. 191/1974 ed ai relativi decreti di attuazione (sul trasporto ferroviario): tutte norme che dovevano essere oggetto di un coordinamento con quelle del d.lgs. n. 81/2008, il quale purtroppo non c'è mai stato e del quale si avverte tuttora l'esigenza.

E, peraltro, è altrettanto vero che nessuno può dubitare della “unicità sostanziale” della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, dato che proprio in essa 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.

Ciò, tuttavia, non stempera, ma semmai enfatizza l'esigenza di estendere i suoi principi anche là dove ancora vigono regole pregresse. Il che non vale

¹ Per una più ampia analisi dell'applicazione del d.lgs. n. 81/2008 v. P. PASCUCCI, *Una carrellata, tra luci e ombre, sull'attuazione delle deleghe della l. n. 123/2007 nel Titolo I del d.lgs. n. 81/2008*, in corso di pubblicazione in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 2018.

² P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” .IT - 73/2008, p. 23 ss.

solamente nel caso delle discipline legislative appena menzionate, ma anche per quelle pubbliche amministrazioni per le quali il d.lgs. n. 81/2008 ha preconizzato una disciplina regolamentare di adeguamento in ragione di particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative. E a tale proposito balza agli occhi come in alcune importanti realtà, come ad esempio l'università, la disciplina applicabile emerge ancora da decreti ministeriali risalenti alla fine degli anni novanta adottati alla luce del d.lgs. n. 626/1994, i quali, come tali, evidenziano la propria inadeguatezza rispetto alle innovazioni del d.lgs. n. 81/2008³.

L'inesorabile scorrere del tempo sta infatti acuendo la distanza tra le regole speciali della fine del vecchio secolo e quelle generali apparse nel primo decennio del nuovo, non dovendosi dimenticare che il d.lgs. n. 81/2008, pur ponendosi in una linea di continuità con il d.lgs. n. 626/1994, ha tuttavia comportato non poche innovazioni e non solo di dettaglio.

Senza potersi qui diffondere sui vari aspetti innovativi introdotti dal d.lgs. n. 81/2008, basterà brevemente richiamare, tra l'altro:

a) la dimensione universalistica nella quale esso inquadra il destinatario della tutela: il lavoratore (art. 2, lett. a)⁴;

b) l'accentuazione del profilo di effettività nella individuazione dei principali soggetti titolari delle posizioni di garanzia, in particolare il datore di lavoro (art. 2, lett. b)⁵;

³ A. TAMPIERI, *La sicurezza del lavoro nell'Università tra regolamento interno e modello organizzativo*, in "I Working Papers di Olympus", n. 11/2012; P. PASCUCCI, *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università tra "vecchio" e "nuovo" diritto*, in questa "Rivista", n. 1/2016, I, p. 1 ss.

⁴ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act (nuova edizione aggiornata al 1° novembre 2017)*, Quaderni di Olympus n. 5, Fano, 2017, p. 36 ss.; M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 37/2014.

⁵ C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015; F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 33/2014. Come è noto, l'art. 2, lett. b, del d.lgs. n. 81/2008, nel definire il datore di lavoro per la sicurezza nel settore privato, non fa menzione delle società di capitali. Fermo restando che la definizione "sostanziale" ("... 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") può essere sufficiente anche per individuare la figura datoriale nei contesti societari, potrebbe non essere inopportuno, per chiarire meglio la fattispecie, recepire in legge il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui, ove il consiglio di amministrazione di una società abbia conferito ad uno dei propri membri la delega organizzativa (e non di funzioni) a svolgere il ruolo di datore di lavoro per la sicurezza, sugli altri membri del consiglio grava l'obbligo di vigilare sull'operato del membro individuato come datore di lavoro, mentre, nel caso in cui nessun membro del consiglio sia stato in tal senso individuato, la posizione di garanzia datoriale grava su tutti i componenti il consiglio medesimo (cfr. P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza "ThyssenKrupp": dialoghi con la giurisprudenza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 10/2012). Per altro verso, potrebbe anche essere utile dettare una disciplina speciale della figura datoriale per quelle pubbliche amministrazioni caratterizzate da una intensa gestione manageriale, come in particolare le aziende sanitarie, nelle quali normalmente, in base all'atto aziendale, la figura datoriale coincide con quella dell'organo di vertice dell'azienda, vale a dire il direttore generale, così non realizzandosi appieno la previsione di cui all'art. 2, lett. b, del d.lgs. n. 81/2008 in base alla quale il datore di lavoro per la sicurezza è sì il dirigente, dotato dei prescritti poteri, purché però sia individuato come tale da parte dell'organo di vertice dell'amministrazione (cfr. P. PASCUCCI, *La*

c) il crescente risalto della portata del principale obbligo datoriale – la valutazione dei rischi – di cui si definisce più puntualmente non solo l’oggetto, ma anche la metodologia, posta direttamente in correlazione con l’assetto della struttura dell’organizzazione aziendale (art. 2, lett. *q*; art. 28)⁶;

d) la maggiore centralità della formazione, sia per quanto attiene ai suoi contenuti ed ai suoi destinatari, sia per il nuovo rilievo che, grazie alla sua pregnante definizione, essa gioca nella stessa configurabilità delle posizioni di garanzia dei principali collaboratori del datore di lavoro (art. 2, lett. *aa*; art. 37)⁷;

e) la speciale attenzione per tutti i rischi di “nuova generazione”, sia di tipo psichico, con l’emersione della questione dello stress lavoro correlato, sia di tipo sociale, che trascendono la tradizionale connotazione oggettiva del rischio legata alla prestazione di lavoro ed appunto al suo oggetto, evidenziando l’importanza del profilo soggettivo di chi rende quella prestazione (art. 28)⁸;

f) la crescente importanza, considerando la dimensione bio-psico-sociale della nozione di “salute” accolta dal d.lgs. n. 81/2008, di quello che si può definire il benessere organizzativo, vale a dire la capacità di un’organizzazione di fondarsi su di un sistema di relazioni virtuose tra le persone che vi operano, così garantendone il più alto grado di benessere fisico, psicologico e sociale e nel contempo ottimizzando le proprie *performance* (art. 2, lett. *o*)⁹;

Orbene, come possono conciliarsi questi nuovi ed evoluti principi con regole vecchie di vent’anni emanate in un contesto che non ne poteva tener conto? Sul piano più squisitamente tecnico-giuridico, come si dovrebbe interpretare oggi una

tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?, in “Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni”, 2009, p. 553 ss.). Potrebbe dunque ipotizzarsi un’integrazione del citato art. 2, lett. *b*, nel senso che, nelle pubbliche amministrazioni che abbiano struttura aziendale, per datore di lavoro si intende il soggetto che ha la responsabilità dell’azienda in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.

⁶ P. PASCUCCI, *Prevenzione e organizzazione nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in “Sociologia del diritto”, 2011, n. 3, p. 175 ss.; A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 36/2014; EAD., *Il documento di valutazione dei rischi: dimensione organizzativa e profili civilistici*, in questa “Rivista”, n. 2/2016, II, p. 2 ss.

⁷ P. PASCUCCI, *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro*, in “Studi in onore di Tiziano Treu”, Napoli, 2011, vol. II, p. 1115 ss.; P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in questa “Rivista”, n. 1/2017, I, p. 75 ss.; T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 34/2014; v. anche la Tavola rotonda su *Le declinazioni della formazione nella sicurezza organizzata*, con interventi di G. LEONE, V. CARNIMEO, D. LONGO, N. VERONICO, N. DISABATO, T. AMENDOLARA, S. RUTIGLIANI, F. LONGO, in questa “Rivista”, n. 2/2016, II, p. 33 ss.

⁸ M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell’art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 2/2011; V. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 6/2012; L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione. Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 31/2014; J.A. FERNANDEZ AVILÉS, *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora*, in questa “Rivista”, n. 2/2017, I, p. 69 ss.

⁹ S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in questa “Rivista”, n. 1/2016, I, p. 126 ss.; P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in “Prisma”, 2016, 1, p. 21 ss.

regola di un vecchio decreto ministeriale degli anni novanta che disciplini un obbligo legale sussistente allora come ora, ma che oggi è stato ampiamente ridisegnato nel nuovo contesto ordinamentale (si pensi alla valutazione dei rischi o alla formazione)? Per esemplificare ulteriormente, ove uno di quei vecchi decreti preveda la delegabilità di certe funzioni, si potrebbe forse lontanamente ipotizzare che tali deleghe oggi possano essere conferite al di fuori della specifica cornice regolativa predisposta dall'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008?

3. *L'ambito soggettivo*

Il secondo aspetto che merita attenzione concerne l'ambito soggettivo di applicazione della tutela.

A tale proposito ci si deve chiedere se la portata innovativa e lungimirante della definizione universalistica di "lavoratore" accolta dall'art. 2, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008 non rischi di essere in parte sminuita dalle specifiche declinazioni regolative relative ad alcune tipologie contrattuali, come ad esempio la somministrazione, il lavoro parasubordinato o finanche il lavoro autonomo (art. 3, comma 6 ss.; d.lgs. n. 81/2015).

È tuttavia evidente che, al di là di alcuni opportuni aggiustamenti di certe regole – come ad esempio una più razionale ripartizione degli obblighi prevenzionistici, specialmente quelli legati alla formazione nella somministrazione – non è agevole pensare che la disciplina applicabile al lavoratore subordinato *standard* sia applicabile senza adattamenti ai lavoratori *non standard*.

Il fatto è che, nel caso dei contratti di lavoro flessibile, tali adattamenti non debbono riguardare tanto la *quantità* di tutela applicabile, quanto invece la *qualità* della stessa, la quale deve necessariamente tenere conto della principale differenza tra tali contratti e quelli *standard*, consistente nella diversa contestualizzazione, negli uni e negli altri, del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale¹⁰.

Dunque, piuttosto che estendere ai lavoratori flessibili le tutele dei lavoratori stabili occorrerebbe prevedere specifiche misure di protezione in ragione della discontinuità e frammentazione dei cosiddetti nuovi lavori. D'altro canto, per questi ultimi, le norme comunitarie (come la direttiva n. 91/383/CEE) "richiedono la garanzia non delle stesse misure di sicurezza" previste per gli altri lavoratori, "bensì del raggiungimento dello stesso livello di protezione", anche mediante una tutela "differenziale".

E, più in generale, dovrebbe essere diffusa ovunque quella regola di prevenzione oggi valida solamente per alcuni contratti di lavoro flessibile, la quale

¹⁰ P. PASCUCCI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, in "Diritto e lavoro nelle Marche", 2009, n. 3, p. 112 ss.

preclude l'assunzione o l'utilizzazione a qualunque titolo di un lavoratore ove chi lo assume o lo utilizza non abbia effettuato la valutazione dei rischi.

Sempre con riferimento all'ambito di applicazione soggettivo, la dimensione universalistica della tutela appare tutt'oggi contraddetta dalla discutibile ed irragionevole lacuna relativa al lavoro domestico che merita invece di essere colmata, seppur con gli opportuni adattamenti, anche perché involge aspetti critici come l'etnia ed il genere¹¹. Una tutela minimale, fondata su elementari principi di informazione e formazione, sulla conformità dei locali con la normativa di sicurezza sulle utenze domestiche e sulla conformità delle attrezzature di lavoro.

Qualche ulteriore adattamento andrebbe apportato sia alla disciplina del lavoro occasionale, interessato dalla discutibile vicenda normativa dei *voucher*, sia all'equiparazione al lavoratore¹². A quest'ultimo proposito, ad esempio, è tempo di sganciare l'equiparazione dei tirocinanti da norme ormai obsolete come quelle della legge n. 196/1997¹³ e ricondurre invece sotto l'egida di un'equiparazione di carattere generale la crescente gamma di esperienze formative *on the job*, prevedendo appunto che al lavoratore sia equiparato "chiunque sia impegnato in esperienze formative e/o di orientamento sul lavoro che non costituiscono rapporti di lavoro"¹⁴.

Ma c'è un altro aspetto su cui occorre riflettere attentamente, vale a dire il rilievo, sempre più tralucido, del *luogo di lavoro* ai fini dell'applicazione della disciplina di tutela della salute e sicurezza, di cui una evidente traccia si rinviene nella previsione dell'estensione di tale disciplina al lavoro parasubordinato solo a condizione che la prestazione sia resa nel luogo di lavoro del committente (art. 3, comma 7)¹⁵.

¹¹ P. PASCUCCI, L. ANGELINI, *La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori domestici. nuovi spunti di riflessione dopo il d. lgs. n. 81/2008*, in R. SARTI (a cura di), *Lavoro domestico e di cura: quali diritti?*, Roma, 2010, p. 223 ss.

¹² C. LAZZARI, *Prime osservazioni a proposito di revisione delle forme contrattuali e sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 41/2015, p. 17 ss.; V. PASQUARELLA, *L'organizzazione della sicurezza in alcune tipologie di lavoro revisionate dal Jobs Act*, in questa "Rivista", n. 1/2016, I, p. 113 ss.; N. PACI, *Jobs Act e sicurezza del lavoro*, in questa "Rivista", n. 2/2017, II, p. 1 ss.

¹³ Ormai inapplicabili a tutti i tirocini non curriculari per i quali valgono le regole di cui alle Linee guida contenute nell'Accordo Stato-Regioni del 25 maggio 2017 e nelle disposizioni regionali che vi hanno dato attuazione.

¹⁴ Sempre per quanto concerne le equiparazioni al lavoratore, una considerazione meritano i lavoratori socialmente utili. Come è noto, il d.lgs. n. 468/1997, che ne aveva revisionato la disciplina, è stato abrogato ad opera del d.lgs. n. 150/2015 (attuativo del *Jobs Act*), il quale, tuttavia, non ha espunto completamente tale figura dall'ordinamento: da un lato, infatti, si prevede che alcune norme della disciplina abrogata continuino ad applicarsi ai progetti di lavoro socialmente utile tuttora in essere (art. 26, comma 12) e, dall'altro lato, si stabilisce che i lavoratori che fruiscono di strumenti di sostegno del reddito o posti in mobilità possano essere chiamati a svolgere attività a fini di pubblica utilità a beneficio delle comunità locali di appartenenza (art. 26, comma 1 e ss.). Pertanto, poiché l'equiparazione ai fini della salute e sicurezza permane valida per quei rapporti di lavoro socialmente utile o di pubblica utilità ancora ammissibili alla luce della citata novella legislativa, si potrebbe riadattare la formulazione dell'equiparazione in questo modo facendo riferimento ai soggetti di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁵ C. LAZZARI, *Prime osservazioni*, cit., p. 13 ss.

L'emersione dei nuovi lavori, sempre più sganciati dal rilievo di uno stabile luogo fisico¹⁶, induce invece a valutare l'opportunità di modulare la tutela tenendo conto che sempre più spesso la prestazione viene eseguita in più luoghi che, di per se stessi, non sono necessariamente deputati esclusivamente al lavoro o, per dirla altrimenti, che assumono la dimensione di luogo di lavoro solo perché le modalità della prestazione consentono di svolgerla pressoché ovunque, a prescindere dal fatto che tali luoghi siano nati per accogliere lavoro.

Se l'informatizzazione e le nuove tecnologie permettono tutto ciò è allora evidente che può sfumare l'equazione "organizzazione-luogo di lavoro" e l'organizzazione nel cui ambito il lavoratore svolge la propria attività assume sempre più una dimensione/accezione non necessariamente reificata, dovendo essere intesa soprattutto come l'insieme delle regole mediante le quali si realizza il progetto produttivo del datore di lavoro o del committente, e non più soltanto come entità fisica corrispondente ad un luogo. Il che, a ben guardare, è quanto emerge nella c.d. *gig economy*, sol che si pensi a come l'organizzazione datoriale possa talora identificarsi con la piattaforma digitale e con le regole che la governano¹⁷.

Di qui l'esigenza di pensare a regole di sicurezza capaci di "seguire" il lavoratore e non più tarate solo su di un luogo fisico determinato. Per dirla sinteticamente, la "sicurezza dei lavoratori" più che la "sicurezza nei luoghi di lavoro".

4. *Il sistema istituzionale*

Un aspetto sul quale il d.lgs. n. 81/2008 puntava molto e su cui ha profondamento innovato è quello del sistema istituzionale.

Vero è però che l'eccellente idea di creare un assetto politico-istituzionale in grado di governare e coordinare le politiche della prevenzione, partorita in un clima di leale collaborazione tra Stato e Regioni, si è poi dovuta misurare con vari aspetti critici, a cominciare dall'improvviso mutamento di quel clima in seguito alla emersione di una diversa maggioranza politica immediatamente dopo l'emanazione del d.lgs. n. 81/2008, per proseguire con le difficoltà incontrate dai vari attori istituzionali nel gestire adeguatamente i vari organismi istituiti dal d.lgs. n. 81/2008 e con alcune modifiche legislative.

¹⁶ In particolare sul lavoro agile cfr. M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in questa "Rivista", n. 1/2017, I, p. 1 ss.; A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (GggS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi.*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". Collective Volumes – 6/2017, p. 108 ss.

¹⁷ Cfr. C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal "caso Foodora"*, di prossima pubblicazione in "Rivista di diritto della sicurezza sociale", 2018.

Si pensi al pesante ritardo con cui è stato avviato il lavoro della Commissione per gli interpellati, cui va aggiunta la sospensione della sua attività in seguito all'istituzione dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

Si pensi all'improvvido "esilio" del Comitato di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 81/2008¹⁸ (la cabina di regia del sistema che ha compiti di indirizzo e valutazione delle politiche attive e di coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro), le cui funzioni nel 2013 sono state trasferite al "Comitato tecnico sanitario" del Ministero della salute che già svolgeva le funzioni di altri organismi competenti in materia di salute pubblica¹⁹: stante la variegata gamma di competenze del nuovo organismo e la sua amplissima composizione, era evidente il rischio di appannamento del ruolo di "cabina di regia" del sistema della prevenzione assegnata dal d.lgs. n. 81/2008 al Comitato di cui all'art. 5. Fortunatamente il d.lgs. n. 151/2015, attuativo della delega di cui al *Jobs Act*, pare aver inteso rivitalizzare il Comitato originario e soprattutto restituirgli pienamente quell'autonomia individualità che si era notevolmente appannata con il suo inglobamento nel Comitato tecnico sanitario del Ministero della salute.

Si pensi al prolungato stallo dell'attività della Commissione consultiva permanente di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 81/2008 ed alla necessità di una sua ricostituzione in esito alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 151/2015 alla sua composizione, alle modalità di funzionamento ed ai compiti istituzionali.

Si pensi alla endemica asimmetria di funzionamento ed operatività, a seconda dei diversi territori, dei Comitati regionali di coordinamento di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 81/2008, sui quali ha pesato la vicenda della tardiva ed ancora incompiuta realizzazione del sistema istituzionale, stretto tra fusioni, cambi di attribuzione, ridefinizione di componenti e viziato da proroghe e ritardi nell'adozione dei necessari provvedimenti attuativi. Basti solo pensare alla vicenda già descritta che ha riguardato il Comitato nazionale di cui all'art. 5, senza il cui indispensabile supporto (atti di indirizzo) era inevitabile che i Comitati regionali si sarebbero mossi in ordine sparso, condizionati dalle dinamiche istituzionali e logistico/organizzative delle diverse amministrazioni regionali presso cui sono strutturalmente e funzionalmente incardinati.

E si pensi alla lunghissima attesa (ben otto anni) del regolamento necessario per la definizione delle regole tecniche per il funzionamento del Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 81/2008 (SINP)²⁰, strumento strategico per l'organizzazione e la circolazione delle informazioni, delle linee guida e delle buone pratiche utili a favorire la promozione e la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Cionondimeno, alcuni significativi effetti della presenza di un sistema istituzionale si sono comunque manifestati, sol che si guardi, tra l'altro, ai

¹⁸ Istituito con d.m. 26 maggio 2009.

¹⁹ Art. 2, comma 1, lett. n, del d.P.R. n. 44/2013.

²⁰ D.i. 25 maggio 2016, n. 183.

pronunciamenti della Commissione consultiva permanente sulle procedure standardizzate per la valutazione dei rischi²¹, sulle procedure per la valutazione dei rischi da stress lavoro correlato²², sui modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro per le piccole imprese²³. E, al di là dei ritardi, alle risposte fornite dalla Commissione per gli interpelli ai quesiti di ordine generale sull'applicazione della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, che hanno sovente sciolto delicati nodi interpretativi della complessa disciplina prevenzionistica, contribuendo ad orientare ed a uniformare le attività dei tanti organismi preposti al controllo della disciplina.

Parimenti debbono essere apprezzate ed incoraggiate le attività di supporto e promozionali, svolte in particolare dall'Inail e specialmente l'incentivazione, in una logica premiale, dei comportamenti virtuosi delle imprese, come ad esempio l'adozione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza.

Un capitolo a parte è costituito dalla vigilanza pubblica in relazione alla quale il d.lgs. n. 81/2008 ha tenuto conto assai più del criterio di delega del "coordinamento" che di quello della "razionalizzazione" delle attività di vigilanza²⁴. Ne è uscito confermato il variegato sistema delle competenze sulla vigilanza in materia risultante dal d.lgs. n. 626/1994, incentrato sulla competenza principale delle ASL e su di una competenza in taluni casi (in particolare in edilizia) dell'Ispettorato del lavoro (oggi INL) che potrebbe essere ampliata ad altre ipotesi mediante un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri²⁵.

Sempre con riferimento al sistema di vigilanza, continuano peraltro a destare perplessità le riserve di competenza esclusiva che, in alcuni specifici settori, sono attribuite ad organismi di dubbia indipendenza²⁶, escludendo qualsiasi ruolo delle ASL nonostante che l'art. 13, comma 4, prevedendo che la vigilanza debba essere sempre esercitata nel rispetto del coordinamento di cui agli artt. 5 e 7,

²¹ Approvate dalla Commissione il 16 maggio 2012 e recepite con d.i. 30 novembre 2012.

²² Approvate il 17 novembre 2010.

²³ Approvate il 27 novembre 2013 e recepite con d.m. 13 febbraio 2014.

²⁴ Cfr. già P. PASCUCCI, *Appunti sui fondamenti della competenza in materia di vigilanza sulla sicurezza del lavoro, nell'attesa del testo unico*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 833 ss. e in G. NATULLO, R. SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del testo Unico*, Milano, 2008, p. 56 ss.; ID., *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale. Artt. 12, 13 e 14*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Milano, 2010, p. 200 ss.

²⁵ V. a tale proposito quanto dichiarato il 14 giugno 2018 dal Ministro dello Sviluppo economico e del Lavoro e delle Politiche sociali nell'Informativa urgente del Governo alla Camera dei Deputati sugli incidenti nei luoghi di lavoro (p. 32 del resoconto stenografico).

²⁶ V. l'art. 13, comma 1-bis, del d.lgs. n. 81/2008, in base al quale nei luoghi di lavoro delle Forze armate, delle Forze di polizia e dei vigili del fuoco la vigilanza sulla applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro è svolta esclusivamente dai servizi sanitari e tecnici istituiti presso le predette amministrazioni. V. altresì l'art. 13, comma 3, secondo cui, sempre per quanto attiene alla vigilanza, 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.

indirettamente evochi la necessità almeno di un raccordo con gli organismi cui la legge assegna la competenza prioritaria a vigilare (appunto le ASL).

5. *Gli appalti*

Passando alla disciplina del sistema di prevenzione aziendale, e in particolare al tema scottante degli appalti²⁷, occorre ricordare come la legge delega del 2007 non si fosse limitata ad individuare un semplice criterio di delega, ma aveva prescritto che la “revisione della normativa in materia di appalti” avvenisse mediante la previsione di particolari misure²⁸. Per la verità, l’attuazione delle deleghe non è apparsa del tutto soddisfacente, specialmente a causa di ripetute e non sempre convincenti modifiche dell’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008. Si pensi ad esempio al discutibile requisito introdotto dal d.lgs. n. 106/2009 per rendere applicabile la disciplina dell’art. 26, vale a dire che il datore di lavoro che affidi lavori, servizi e forniture all’impresa 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, *abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l’appalto o la prestazione di lavoro autonomo*. Letteralmente, infatti, la “disponibilità giuridica” pare riferirsi all’esigenza di un titolo giuridico (l’essere cioè il datore di lavoro proprietario o affittuario ecc.), laddove ciò che dovrebbe contare è semmai la “disponibilità materiale” dei luoghi di lavoro.

Un’ulteriore perplessità riguarda la verifica, da parte del datore di lavoro committente, dell’idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, servizi e forniture da affidare in appalto o mediante contratto d’opera o di somministrazione, ai quali soggetti il datore deve fornire 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. Fino alla emanazione del decreto presidenziale sul sistema di qualificazione delle imprese, la predetta verifica è eseguita semplicemente in termini poco più che formali mediante l’acquisizione del

²⁷ O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 26/2013.

²⁸ 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, 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.

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. Per il momento ci si è limitati ad emanare il d.P.R. n. 177/2011 contenente norme solo per la qualificazione di una assai ristretta platea di imprese e dei lavoratori autonomi, ossia quelli operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

Per quanto concerne l'attuazione del principio di delega relativo al coordinamento, l'art. 26 ha configurato in capo al datore di lavoro committente l'obbligo di promuovere la cooperazione ed il coordinamento elaborando un unico documento di valutazione dei rischi (DUVRI) che indichi le misure adottate per eliminare i rischi da interferenze, ovvero per ridurli al minimo qualora la loro eliminazione non sia possibile.

Al di là della possibile perplessità sul fatto che, a differenza di quanto attiene al documento generale di valutazione dei rischi, l'elaborazione del DUVRI non è stata configurata come un obbligo indelegabile del datore di lavoro, va segnalato come l'obbligo di elaborare il DUVRI, previsto senza eccezioni nel testo originario dell'art. 26, sia stato progressivamente ridimensionato tramite la previsione in alcune ipotesi di un obbligo alternativo ed in altre di una vera e propria esenzione dall'obbligo.

Nel primo senso, limitatamente ai settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali con riferimento sia all'attività del datore di lavoro committente sia alle attività dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi, si è discutibilmente previsto che il committente possa assolvere i propri obblighi di cooperazione e di coordinamento, in alternativa al DUVRI, individuando un proprio incaricato, in possesso di formazione, esperienza e competenza professionali, adeguate e specifiche in relazione all'incarico conferito, nonché di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro, per sovrintendere alla cooperazione ed al coordinamento²⁹.

Per quanto riguarda invece le esenzioni dall'obbligo di elaborare il DUVRI, una prima limitazione del suo campo di applicazione era già stata introdotta dal d.lgs. n. 106/2009, il quale aveva escluso tale obbligo ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature nonché ai lavori o servizi la cui durata non fosse superiore a 2 giorni purché essi non comportassero rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'Allegato XI del d.lgs. n. 81/2008. Senonché, tale esenzione, comprensibilmente finalizzata a non irrigidire gli adempimenti datoriali in alcune ipotesi "minori", non appariva tuttavia immune da critiche almeno per quanto concerne il criterio temporale della durata dei lavori (2 giorni), il quale, al di là della sua esiguità, avrebbe potuto non rivelarsi del tutto convincente

²⁹ P. PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 24/2013 e in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2014, p. 437 ss.

ove l'appalto coinvolgesse un considerevole numero di lavoratori e/o presenti una sua intrinseca complessità di per sé foriera di interferenze. Di qui una condivisibile innovazione nel 2013 che prevede l'inapplicabilità dell'obbligo sia dell'elaborazione del DUVRI sia (là dove sia possibile) dell'incarico ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore a cinque uomini-giorno sempre che essi non comportino rischi derivanti dal rischio di incendio di livello elevato o dallo svolgimento di attività in ambienti confinati o dalla presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto o di atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'Allegato XI del d.lgs. n. 81/2008.

6. Altri aspetti del sistema di prevenzione aziendale

Concentrando l'attenzione sugli altri aspetti del sistema di prevenzione aziendale, va ricordato come l'obbligo di valutazione dei rischi, pur non costituendo formalmente oggetto di alcuno specifico criterio di delega, è stato disciplinato tenendo conto dei "criteri trasversali" che permeavano la delega di cui l. n. 123/2007. Così, esemplificando tutti i rischi di cui la valutazione deve tener conto, emergono quelli connessi alle differenze di genere, all'età, agli immigrati, ai gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, allo stress lavoro-correlato (art. 28 del d.lgs. n. 81/2008).

Per quanto attiene alle altre figure del sistema di prevenzione aziendale, assai discutibile appare l'introduzione da parte del d.lgs. n. 106/2009 di una sanzione per il medico competente che non collabori alla valutazione dei rischi, non comprendendosi, fra l'altro, perché mai la sanzione per l'omessa collaborazione riguardi solo il medico competente e non anche il RSPP, anch'esso coinvolto nella stessa collaborazione quale consulente del datore di lavoro (qualifica che anche il medico competente riveste in tale occasione al di là delle sue posizioni di garanzia relativamente alla sorveglianza sanitaria)³⁰.

Non minori perplessità desta il fatto che il coinvolgimento del medico competente in occasione della valutazione dei rischi sia confinato ai soli casi in cui sia obbligatoria la sorveglianza sanitaria (per la presenza di attività "tabellate") e quindi vi sia l'obbligo di nominarlo. Infatti, in una prospettiva di più efficace prevenzione e protezione della salute dei lavoratori, non sarebbe inopportuno valorizzarne maggiormente la partecipazione, eventualmente addossando al datore di lavoro l'onere di dimostrarne la non necessità.

Del tutto inappagante appare poi l'approssimativo richiamo alla necessità di tenere conto in sede di sorveglianza sanitaria delle questioni legate ad alcol e

³⁰ C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in "I Working Papers di Olympus", n. 30/2014, p. 34.

droghe, che meritano ben altra e più meditata considerazione³¹

E, per un altro verso, la posizione consulenziale con cui opera il RSPP rispetto al datore di lavoro rende del tutto evidente la necessità di introdurre quanto prima un divieto di delega di funzioni operative di *line* nei suoi confronti, del tutto incompatibile con il ruolo di *staff* assegnatogli dal legislatore.

7. L'organizzazione

Sebbene molta strada resti ancora da percorrere, specialmente per quanto attiene al perfezionamento del sistema istituzionale, decisivo per delineare efficaci politiche della prevenzione, è indubbio che rispetto al quadro ordinamentale previgente il d.lgs. n. 81/2008 abbia consentito di fare notevoli passi avanti, in particolare per quanto concerne il progressivo ampliamento delle tutele che deve misurarsi con uno scenario dei rapporti e delle modalità di lavoro in continua evoluzione.

Tuttavia, non c'è alcun dubbio che questo decennio di applicazione del d.lgs. n. 81/2008 abbia fatto emergere la sempre più decisiva importanza della "organizzazione" nella costruzione dei sistemi di prevenzione aziendale³².

La parola "organizzazione" compare più volte nel decreto del 2008.

Per un verso, indica il contesto in cui si collocano o di cui sono responsabili i vari soggetti evocati dal decreto, evidenziando l'organizzazione del lavoro come vera e propria fonte dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Per altro verso allude all'organizzazione del sistema di prevenzione, non solo indicando uno strumento o un metodo imprescindibile per rendere più efficace la prevenzione, ma anche sottolineando che il sistema di prevenzione aziendale, lungi dal rappresentare un aspetto che *a latere* affianca e/o supporta l'organizzazione aziendale, è invece necessariamente esso stesso parte integrante della stessa organizzazione produttiva ed aziendale, la quale, senza di esso, non solo non può definirsi un'organizzazione corretta ma, forse, neppure un'organizzazione.

In tal senso depone non solo la scienza dell'organizzazione, ma prima ancora il nostro sistema costituzionale là dove afferma che l'iniziativa economica privata è legittima solo se, oltre che rispettosa dell'utilità sociale, non reca danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana (art. 41 Cost.). Il che, tuttavia, se riguardato dal lato della tutela della sicurezza dei lavoratori, più che come un limite "esterno" alla libertà di intrapresa (come tradizionalmente lo si interpreta), dovrebbe essere invece inquadrato come un limite "interno" alla stessa intrapresa

³¹ Art. 41, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008 su cui cfr. P. PASCUCCI, *Alcol e sicurezza sul lavoro. En attendant Godot?*, in questa "Rivista", n. 2/2017, I, p. 36 ss.

³² F. BACCHINI, *Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*, in "I Working Papers di Olympus", n. 28/2013.

economica nel momento in cui la si concepisce nella sua dimensione di attività organizzata nella quale indefettibilmente si inserisce il lavoro umano.

Vale la pena ricordare, infatti, che un'altra norma, anch'essa tanto antica quanto inossidabile – l'art. 2082 c.c. –, definisce l'imprenditore come colui che «esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

È quindi illusorio tentare di comprendere a fondo la problematica della sicurezza sul lavoro o di risolverne le complesse questioni applicative se non si parte da questo assunto: che, proprio perché essa ha a che fare con un'attività economica organizzata, deve necessariamente essere riguardata in un'ottica organizzativa. E ciò sia per quanto attiene alla “dimensione genetica” dei problemi di sicurezza, giacché la fonte dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori è innanzitutto l'organizzazione dell'azienda e del lavoro, sia per quanto riguarda il “profilo metodologico” con cui rendere efficace la prevenzione in azienda, che non può prescindere da un approccio organizzato³³.

D'altro canto, l'intima compenetrazione tra il sistema di prevenzione aziendale e la stessa organizzazione dell'impresa emerge a tutto tondo anche nelle previsioni relative all'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro (art. 30) ed alla loro connessione funzionale con il possibile esonero da quella responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001 che sia la l. n. 123/2007 sia lo stesso d.lgs. n. 81/2008 hanno collegato ad alcuni reati derivanti dalla violazione delle regole prevenzionistiche³⁴.

Sarebbe miope non accorgersi che gli illeciti in materia di sicurezza sul lavoro, per quanto realizzati da un soggetto singolo, si materializzano sempre in un “contesto organizzativo” rispetto al quale il comportamento trasgressivo dell'agente – sia esso il datore di lavoro, il dirigente, il preposto o lo stesso lavoratore – non è, salve rare eccezioni, mai estraneo o indifferente, giacché tale comportamento è sempre intimamente connesso ad un'azione che costituisce un elemento di quell'attività economica organizzata di cui parla l'art. 2082 c.c.

Se quindi gli illeciti in tema di sicurezza sul lavoro sono illeciti che nascono dall'organizzazione e nell'organizzazione si manifestano, tanto la loro prevenzione quanto la loro repressione presuppone un'ottica organizzativa, rivelandosi perciò puramente illusorio pretendere di risolvere tutti i problemi solo attraverso “l'individualizzazione” sia della prevenzione sia della repressione.

³³ È quanto si coglie a chiare lettere nell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, là dove prevede l'obbligo di indicare, nel documento di valutazione dei rischi, i ruoli dell'organizzazione aziendale responsabili dell'attuazione delle misure di sicurezza cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri.

³⁴ G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro. Artt. 30 e 300*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 579 ss.

Ciò, beninteso, non significa accantonare la necessaria dimensione individualistica sia dei precetti sia delle sanzioni, quanto semmai rendersi conto che l'approccio individualistico di per sé poco può fare sia per creare ambienti di lavoro sicuri sia per dar vita a credibili deterrenti.

Conferendo trasparenza alle procedure ed alle funzioni aziendali tramite i vari strumenti di monitoraggio e di audit, i modelli di organizzazione di gestione consentono all'impresa di riflettere su se stessa, di verificare il proprio modo di procedere, di autovalutarsi e di emendarsi, ove necessario. Essi costituiscono uno strumento sempre più necessario per assolvere i complessi precetti prevenzionistici e, al contempo, per ottimizzare il complessivo sistema aziendale. L'indicazione in tal senso del d.lgs. n. 81/2008 è molto chiara e non deve essere trascurata in alcun modo.

Sempre a proposito di organizzazione, vale altresì la pena ricordare come la giurisprudenza, anche recentissimamente³⁵, ha ribadito che il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio del lavoratore fatti salvi i casi in cui l'infortunio sia dovuto esclusivamente ad un comportamento abnorme o esorbitante del lavoratore.

Questo indirizzo, da tempo consolidato anche nella giurisprudenza penale, deve essere tuttavia correttamente inteso alla luce dell'art. 18, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 là dove prevede che il datore di lavoro non risponde dell'infortunio causato dallo stesso lavoratore se dimostra di aver adeguatamente vigilato sul suo operato. Una vigilanza che evoca l'esercizio di tutti i poteri datoriali, i quali appaiono funzionalizzati alla salvaguardia della salute e della sicurezza del lavoratore: da quello di controllo a quello disciplinare e, prima ancora, a quello direttivo che, a ben guardare, concerne l'organizzazione del lavoro e l'organizzazione del sistema di prevenzione aziendale.

Un sistema la cui efficienza dipende dal modo in cui esso è organizzato, qui evidenziandosi il rilievo strategico dei modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

Orbene, al di là di qualche necessario *maquillage* di questa norma – in particolare là dove continua, dopo dieci anni, ad indicare “in via di prima applicazione” la presunzione di conformità all'art. 30 di alcuni modelli organizzativi (uno dei quali, fra l'altro, destinato ora a “migrare”³⁶) ed a prescindere dalle delicatissime questioni del suo raccordo/integrazione con il d.lgs. n. 231/2001³⁷,

³⁵ Cass., sez. lav., 18 giugno 2018, n. 16047, in <http://olympus.uniurb.it>.

³⁶ Da Oshas 18001 a ISO 45001.

³⁷ Sulle non poche aporie che, nonostante i tentativi di chiarezza operati dalla giurisprudenza di merito (Trib. Trani, Sez. Molifetta, 12 gennaio 2010, in <http://olympus.uniurb.it>) e di legittimità (Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in <http://olympus.uniurb.it>), ancora permangono sulla connessione instaurata tra i reati-presupposto di natura colposa e la responsabilità di cui al d.lgs. n. 231/2001, con specifico riferimento alla questione dell'interesse e del vantaggio per l'ente, nonché su alcuni profili di illegittimità costituzionale relativi alla tecnica con cui tale connessione è stata istituita cfr. G. AMARELLI, La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, p. 263 ss. Sul

non è forse tramite l'adozione e l'efficace attuazione di tali modelli che il datore di lavoro, in caso di infortunio del lavoratore che si traduca nei delitti di cui artt. 589 e 590 c.p., non solo potrà confidare nell'esonero della responsabilità "amministrativa" di cui al d.lgs. n. 231/2001, ma anche far leva per provare la bontà della sua organizzazione pure per quanto concerne l'assolvimento dei suoi obblighi (individuali) prevenzionistici?

Se, formalmente, la presunzione di assolvimento dell'obbligo datoriale di vigilanza derivante dall'adozione ed efficace attuazione del sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008 vale soltanto nel caso della vigilanza del delegante sul delegato (art. 16, comma 3), è così fuori luogo ipotizzare che ciò possa estendersi in futuro anche alla vigilanza del sull'operato del lavoratore (art. 18, comma 3-*bis*)?

È tuttavia evidente che la valorizzazione dell'importanza dei modelli di organizzazione e di gestione passa necessariamente per la parallela valorizzazione degli strumenti che il d.lgs. n. 81/2008 ha messo in campo per renderli credibili ed efficienti. Il riferimento è soprattutto al sistema della *pariteticità*³⁸ – quella genuina, ovviamente – cui sono affidati importanti compiti di supporto alle imprese tra cui anche l'asseverazione della adozione ed efficace attuazione dei predetti modelli³⁹. Uno strumento per certi versi ancora da esplorare, ma che presenta l'originale caratteristica di fornire sostegno al sistema di prevenzione aziendale facendo leva su (ed esaltando) quella dimensione partecipata della prevenzione inaugurata dalla direttiva quadro n. 89/391/CEE⁴⁰. Una partecipazione evidente non solo nella composizione paritetica delle commissioni tecnicamente competenti di cui gli organismi paritetici si avvalgono per rilasciare l'asseverazione, ma che emerge e deve emergere fin dal momento in cui l'azienda decide di richiedere l'asseverazione, giacché tale decisione non può non essere il frutto di un confronto e di una condivisione con i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, così valorizzandosi vieppiù il ruolo talora troppo sottovalutato di tali rappresentanti⁴¹: il che potrebbe anche travalicare la dimensione di una mera consultazione giacché la salute e la sicurezza dei lavoratori costituiscono beni non solo di questi ultimi, ma "beni comuni".

modello di organizzazione e di gestione assunto come strumento di esonero dalla predetta responsabilità, riguardato nel complesso e non sempre chiaro intreccio tra le prescrizioni del d.lgs. n. 231/2001 e quelle dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 cfr. G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 305 ss.

³⁸ C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in "I Working Papers di Olympus", n. 21/2013.

³⁹ P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, in "I Working Papers di Olympus", n. 43/2015.

⁴⁰ Sui principi comunitari cfr. L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in "I Working Papers di Olympus", n. 29/2013.

⁴¹ L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 20/2013.

8. *Conclusione*

In questa rapida ricognizione di luci ed ombre del d.lgs. n. 81/2008 sono state lanciate anche alcune provocazioni nella prospettiva di un suo auspicabile *affinamento*.

Il tempo ed il clima politico diranno se ciò sarà giusto e possibile. Certo è però che i dati sugli infortuni (anche mortali) che emergono in questo primo scorcio del 2018⁴² ci dicono che non si può stare con le mani in mano, ma anche che se non si interviene decisamente sul piano dell'organizzazione del lavoro e più complessivamente dell'organizzazione aziendale, specialmente a fronte delle profonde trasformazioni dei processi produttivi, a ben poco servirà invocare più controlli e più severe sanzioni.

Su questo il d.lgs. n. 81/2008 è stato estremamente chiaro. Occorre comprenderlo finalmente, una buona volta.

Abstract

Il saggio analizza alcuni degli aspetti essenziali dell'applicazione del d.lgs. n. 81/2008 a dieci anni dalla sua emanazione segnalando aspetti positivi e criticità ed evidenziando alcune ipotesi di possibili modifiche legislative.

The essay analyzes some of the essential aspects of the application of Legislative Decree no. 81/2008 ten years after its enactment, reporting positive aspects and critical issues and highlighting some hypotheses of possible legislative changes.

Parole chiave

Dieci anni decreto salute sicurezza lavoro

Keywords

Ten years decree health safety work

⁴² V. la Relazione Annuale 2017 del Presidente dell'INAIL (Roma, 27 giugno 2018), in <https://www.inail.it/>.