

Vittoria Passino, docente di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Sassari.

Sicurezza sul lavoro: una valutazione a tre anni dalla riforma.

Il 9 aprile del 2008 vede la luce il decreto legislativo n.81, conosciuto come Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, che porta a compimento quel processo di ampliamento del concetto di prevenzione che, pur presente da lungo tempo nella legislazione in materia con interventi settoriali, su impulso della Comunità europea aveva trovato una prima sistemazione organica nel più noto d.lgs. n.626 del 1994 e nelle sue successive modificazioni e integrazioni.

Numerose direttive, infatti, negli anni immediatamente precedenti l'emanazione del decreto n.626, avevano sollecitato il perseguimento, da parte degli Stati membri, degli obiettivi comunitari in materia di politica sociale; primo tra i quali il "miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori", come ora si legge nell'art.153 del TFUE.

Fra tutte, fondamentali la Direttiva quadro 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, e la Direttiva 89/392/ CEE, concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli stati membri relative alle macchine.

Nella prima, per ciò che qui maggiormente rileva, dopo una significativa estensione del campo di applicazione a "tutti i settori d'attività privati o pubblici (attività industriali, agricole, commerciali, amministrative, di servizi, educative, culturali, ricreative, ecc.)" (art. 2.1) vengono date le definizioni degli attori principali del programma di sicurezza: il lavoratore e il datore di lavoro.

L'articolo 3 definisce, alla lettera a), il lavoratore come "qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici e, alla lett. b), il datore di lavoro come "qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento".

Grazie a questa direttiva viene superata la rigida contrapposizione tra datore di lavoro, attore responsabile dell'obbligo di sicurezza, e lavoratore,

soggetto passivo, mero destinatario della tutela. L'articolo 13.1, infatti, recita: “(è) obbligo di ciascun lavoratore prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute nonché di quella delle altre persone su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni sul lavoro, conformemente alla sua formazione ed alle istruzioni fornite dal datore di lavoro”. Disposizione questa, come poi si vedrà, sostanzialmente riprodotta nell'art. 20 del d. lgs. n.81.

Si inaugura così “un approccio globale al problema della sicurezza” (Ricci, 2010) costante negli interventi legislativi successivi, riconfermato nella legge delega n.123 del 2007 fino al decreto legislativo 81, che non sarà disdetto neppure dalle più recenti misure di semplificazione e di rivisitazione dell'apparato sanzionatorio contenute nel decreto correttivo, il d.lgs. n.106 del 2009.

Il corollario è l'ampliamento del novero, da un lato, dei soggetti coobbligati nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza: il decreto, infatti si applica “a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio”, come recita l'art. 3, c. 1°, del d.lgs. n.81/2008, e succ. mod.; dall'altro, dei soggetti tutelati, “tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi nonché – i – soggetti ad essi equiparati, come recita l'art. 3, c. 4°, che rimanda a “quanto previsto dai commi successivi”.

In riferimento a questi soggetti assume qui particolare importanza il comma 12 che estende l'applicazione del decreto ai “componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230bis del codice civile, - ai – coltivatori diretti del fondo, - agli - artigiani, e – ai – piccoli commercianti e – ai – soci delle società semplici operanti nel settore agricolo (...)”, secondo le disposizioni contenute nell'articolo 21 del medesimo decreto.

E' da segnalare, tuttavia, che l'Unione europea, nella consapevolezza della particolare onerosità delle sue politiche in materia di salute e sicurezza e nella considerazione della peculiare collocazione strategica, dal punto di vista economico, delle piccole e medie imprese ha raccomandato ai legislatori europei di non imporre “vincoli finanziari, amministrativi e giuridici” tali da gravare eccessivamente su tali soggetti, ostacolandone lo sviluppo (v. cl. di temperamento *ex art.* 153 TFUE).

I diversi ordinamenti nazionali, comunque, hanno scelto di includere tali soggetti nel sistema di prevenzione e protezione “a pieno titolo”, “non escludendo l'applicazione di obblighi, responsabilità e sanzioni, ma soltanto *alleggerendo* gli adempimenti più defatiganti e costosi” (Ricci 2010)

Ora, non c'è dubbio che, non in modo esclusivo ma certo con larga frequenza, l'impresa familiare sia la forma giuridica che assume l'organizzazione di lavoro in agricoltura; così, delle cinque figure destinatarie della norma contenuta nell'articolo 21 tre pertengono questo settore; e già da tempo, proprio ai collaboratori familiari che prestino attività lavorativa, al di fuori di un rapporto di lavoro subordinato o di un rapporto societario, il nostro ordinamento riconosce l'assoggettamento alla tutela infortunistica.

“L'agricoltura, - infatti, - è uno dei settori più pericolosi per quanto riguarda gli infortuni sul lavoro. I lavoratori agricoli subiscono un numero di infortuni sul lavoro non mortali 1,7 volte più alto rispetto alla media e un numero di infortuni mortali tre volte superiore.

Nel settore agricolo dell'UE-27 prevalgono le aziende a conduzione familiare e un elevato numero di lavoratori autonomi, in quanto la maggior parte delle attività agricole è svolta dal proprietario dell'azienda e dalla sua famiglia. Nove persone su dieci che lavorano in un'azienda agricola (l'89%) costituiscono manodopera familiare. Nel 2007 circa il 78% degli agricoltori lavorava in proprio, con l'assistenza di familiari e l'aiuto di lavoratori occasionali ingaggiati in coincidenza con i picchi di lavoro.”
(v. scheda informativa, <http://osha.europa.eu/it/publications/factsheets>)

Forme giuridiche, queste, in relazione alle quali la delicatezza del problema di attribuzione del dovere di sicurezza si intreccia e si riflette su quello del “quasi naturale” affievolimento della consapevolezza dei rischi insiti nell'organizzazione di lavoro e della conseguente sottovalutazione degli strumenti dell'informazione e della formazione. E, dove il lavoro e la famiglia, nella quotidianità, diventano quasi un tutt'uno, i modelli di comportamento sociale sono assai più difficili da “sradicare”.

Eppure, sotto il profilo normativo, su questi rischi anche a livello europeo l'attenzione è alta; ammonisce, infatti, l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro “(i)l lavoro in proprio e il fatto che spesso l'agricoltura è un'attività a conduzione familiare rappresentano una sfida per la sicurezza e la salute sul lavoro.” (v. scheda informativa, <http://osha.europa.eu/it/publications/factsheets>).

Il settore dell'agricoltura si palesa, dunque, come il settore di elezione per ripensare la contrapposizione tra fattore tecnico e fattore umano che aveva caratterizzato un primo approccio al problema della sicurezza, laddove oggi emerge con chiarezza la centralità dello sviluppo delle competenze non tecniche (Non-Technical Skill – NTS).

Il comportamento umano, infatti, quale indubbio fattore di rischio deve essere valutato sia dal punto di vista dell'errore, e dunque dal punto di vista della non intenzionalità, che dal punto di vista della violazione, ossia dal punto di vista dell'intenzionalità.

Le NTS, e cioè, quelle "(a)bilità cognitive, comportamentali e interpersonali che non sono specifiche dell'*expertise* di una professione ma sono egualmente importanti ai fini della riuscita delle pratiche operative nel massimo della sicurezza", possono diventare, pertanto, un importante strumento di prevenzione (Pagano, 2011).

Qualunque sia il settore di attività, comunque, tra i soggetti coobbligati in materia di sicurezza è il datore di lavoro il responsabile "primo" che, già prima della Direttiva quadro citata e del suo decreto attuativo, il d.lgs. n. 626, è tenuto "ad adottare (...) le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro", ai sensi dell'art. 2087 c.c.

Norma quest'ultima che, in considerazione dell'implicazione della persona umana nel rapporto di lavoro, indirizza il datore di lavoro verso l'esatto adempimento dell'obbligo di sicurezza e dunque verso la scelta i strumenti capaci di realizzarlo.

E, nonostante il passare del tempo e il susseguirsi degli interventi legislativi, che delineano una disciplina assai complessa e "persino alluvionale", è ancora attuale l'affermazione che l'art. 2087 c.c. "conserva intatta la sua forza precettiva e svolge una funzione di supporto e di integrazione dei contenuti della più recente disciplina antinfortunistica"; "assicura al sistema completezza e flessibilità"; è un ottimo antidoto contro l'invecchiamento precoce della disciplina in materia di sicurezza". (Montuschi 2001)

La norma codicistica che, *ratione temporis*, si rivolgeva ai soli imprenditori, va ora letta come vincolante per qualunque datore di lavoro, giacché al datore di lavoro, imprenditore e non, il nostro ordinamento riconosce il potere di organizzazione.

L'art. 2087 c.c., dunque, in considerazione dell'implicazione della persona del lavoratore nell'adempimento dell'obbligazione di lavorare, impone al datore di lavoro il c.d. obbligo di sicurezza, che va ricondotto all'interno delle rispettive posizioni di debito e credito e dei reciproci diritti e doveri, delle parti del contratto di lavoro (v. ad es. artt. 2094, 2099, 2103-2110 c.c.).

Tale obbligo penetra, dunque, “a pieno titolo all’interno della struttura del rapporto obbligatorio condizionando la dimensione e la misura dell’adempimento”: il suo contenuto consiste in un *facere*, il suo inadempimento, a sottolineare il valore della persona del lavoratore, è spesso sanzionato penalmente e il datore di lavoro che se ne rende responsabile è assoggettato alla verifica degli organi deputati all’attività di vigilanza sulla corretta applicazione della normativa di prevenzione (Mazzotta, 2004).

E questo, a ragione del fatto che, come ha sottolineato un’autorevole dottrina, l’articolo 2087 c.c. è una delle norme lavoristiche che in maggior misura ha piegato la rigidità del diritto civile alle esigenze della diversa e tipica “antropologia” che sottostà al rapporto di lavoro. In questo ambito, infatti, si rende particolarmente necessaria la considerazione dell’ “uomo in carne e ossa”, vista l’ineludibile implicazione della persona del lavoratore nell’esecuzione della prestazione che egli deduce in contratto. (Mengoni, 1982)

Nel fascio di diritti e doveri reciproci, delineati dal codice, pertanto, assume rilievo centrale, in capo al lavoratore, il diritto non patrimoniale alla sua integrità psico-fisica, nel quale si radica il diritto alla salute e alla sicurezza nei luoghi di lavoro.

E la dimensione individualista, propria della disposizione dell’art. 2087 c.c. che, nonostante l’apparente attenzione nei confronti del prestatore di lavoro, pone quest’ultimo, contraente debole, nelle condizioni di colui che non può che accettare le misure di sicurezza decise unilateralmente dal datore di lavoro, è ormai superata alla luce dei principi costituzionali.

Perché, come è stato autorevolmente osservato “(a)lla persona è riconosciuto nel nostro ordinamento un valore primario (artt. 2 e 3 Cost.), alla stregua del quale debbono essere interpretate anche le norme che hanno riguardo alla posizione passiva del lavoratore” (Persiani, 1966)

Sono proprio le potenzialità dell’art. 2087, rimaste a lungo inesprese, a chiedere una verifica sui metodi per immettere, “nel tessuto di questa disposizione”, i valori “personalistici” contenuti nella nostra Costituzione (Albi, 2008); nella consapevolezza che è arduo discernere tra “il contenuto del diritto” e gli strumenti necessari per renderlo effettivo e che comunque, contemporaneamente, non è ipotizzabile “una nozione astratta di tutela della salute” che non racchiuda la previsione dei mezzi e delle risorse indispensabili (Albi, 2008)

E, i diritti umani, prima considerati come pertinenti esclusivamente la sfera individuale, nell'ispirazione della nostra Costituzione, si stemperano nella visione più ampia della solidarietà, come si evince con chiarezza dalla disposizione contenuta nell'articolo 2.

Tra le norme costituzionali che fondano tale affermazione è possibile individuare, all'interno dei principi fondamentali, un nucleo di disposizioni che hanno un valore "generalissimo" (artt. 2, principio di solidarietà, 3, principio di uguaglianza formale e sostanziale, 4, diritto al lavoro).

Nella Parte I, "Diritti e doveri dei cittadini", poi, per ciò che qui essenzialmente rileva, è da sottolineare che l'art. 32 sancisce il diritto alla salute, mentre l'art. 41 sancisce il diritto alla libertà d'iniziativa economica privata.

Proprio la reiterazione all'interno della Carta costituzionale della locuzione "diritti e doveri" indica la *ratio* di considerare i diritti e i doveri come un binomio inscindibile: così, ad esempio, il lavoro è un diritto ma anche un dovere (art. 4); i genitori hanno il dovere ma anche il diritto di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30, 1° c.).

E, se è vero che "le situazioni soggettive esistenziali si esprimono in forma complessa non soltanto in termini di diritti ma anche di doveri: al centro dell'ordinamento, infatti, è la persona non come volontà di realizzarsi libertariamente ma come valore da preservare e da realizzare anche nel rispetto di se stesso." (Perlingeri, 1982), questo è particolarmente vero in riferimento al diritto alla tutela e sicurezza nei luoghi di lavoro, sicuramente riconducibile al diritto costituzionale alla salute.

L'art. 32 Cost., difatti, considera la salute quale "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" e, legandosi alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, "sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (art. 2 Cost.) fonda un più ampio "diritto all'ambiente salubre" e, d'altro canto, legittima il legislatore ordinario ad adottare provvedimenti che eventualmente impongano ai cittadini-lavoratori comportamenti mirati alla salvaguardia della propria salute

Tutte le norme citate acquistano una valenza ulteriore, rispetto a quella che ciascuna di esse ha in quanto principio cardine del nostro ordinamento, se vengono lette nella prospettiva unificante della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Così, ancora l'articolo 32 della Costituzione, letto in combinato disposto con le norme dei primi due commi dell'art. 41, consente di

affermare senza alcun dubbio la primazia del diritto alla salute sulla libertà dell'iniziativa economica privata. Il primo comma dell'articolo 41, infatti, enuncia il principio della libertà d'iniziativa economica, individuandone, tuttavia, al secondo comma, i limiti in negativo: essa "(n)on può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana".

Mentre lo stesso articolo 41, primo comma, letto alla luce dell'art. 35 Cost., che al primo comma afferma che la "Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni", consente di considerare l'attività dell'imprenditore come forma espressiva del lavoro e come tale tutelata dalla Costituzione.

Proprio alla luce dei principi costituzionali richiamati, dunque, deve essere riletta la disposizione contenuta nell'art. 2087 c.c.; così, se anche il datore di lavoro sarà gravato di un obbligo di tutela di maggiore intensità nei confronti del prestatore di lavoro, quest'ultimo, come è stato suggerito, sarà a sua volta gravato di un dovere di sicurezza verso se stesso che concorrerà a comporre, a pieno titolo, il fascio di doveri che egli assume con la stipulazione del contratto di lavoro.

Interpretazione questa che, senza dubbio deducibile dai principi costituzionali, trova conferma, a livello europeo, nella previsione, già indicata, dell' "obbligo di ciascun lavoratore – di - prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute", contenuta nell'art. 13.1 della direttiva Quadro 89/391/CEE e riprodotta da ultimo nell'art. 20 del d.lgs. n.81 del 2008, sebbene con l'omissione, tutt'altro che secondaria, del riferimento al criterio della ragionevolezza.

Tuttavia tale criterio "deve essere recuperato per via interpretativa", sia per il doveroso rispetto del principio di interpretazione conforme nel rapporto tra le norme nazionali e quelle comunitarie, sia perché dai principi costituzionali si può evincere, con sicura certezza, che l'obbligo al quale è chiamato il lavoratore è quello "di tenere sul posto di lavoro un comportamento improntato ai criteri della responsabilità e della ragionevolezza" (Emiliani, 2009).

Ancora i principi costituzionali consentono il recupero del contenuto evidentemente prevenzionale dell'art. 2087 c.c. che, sino ad anni recenti, è stato interpretato riduttivamente e utilizzato solo in funzione risarcitoria, nonostante la norma trascuri completamente "il profilo rimediale, lasciando aperta la questione delle conseguenze della violazione dell'obbligo di sicurezza" (Albi, 2008); o, come altrimenti è stato detto, la

norma “fissa un obbligo di tutela, *non indica un criterio di imputazione di responsabilità*” (Mazzotta, 2004)

E, a maggior ragione nell’ampia cornice costituzionale succintamente delineata, i valori espressi nella norma codicistica, certamente non possono essere “oggetto di *ripensamenti*” conseguenti alla “tendenza a eludere” i precetti che ne discendono. (Albi, 2008).

Di fronte a valori non negoziabili, quali il rispetto della vita e della dignità umana, non si può certo cedere alla tentazione di subire “acriticamente” nel ragionamento giuridico le conseguenze dei modelli di comportamento sociale e “la scienza giuridica non può limitarsi ad osservare quanto è accaduto e a registrare le condotte sociali giacché, su questo piano, compito del giurista è – proprio - quello di analizzare i modelli di comportamento sociale alla luce dei principi fondamentali dell’ordinamento giuridico” (Albi, 2008).

Ma questo rigore interpretativo tende a sfumare quando il modello di comportamento oggetto dell’attenzione dell’interprete, sia esso giurista o giudice, è definito da quella situazione caratterizzata dalla commistione tra rapporto di lavoro e rapporto familiare, nonostante tutti gli encomiabili tentativi del legislatore per evitare che tale commistione si risolva in danno alla sicurezza del lavoratore.

In un caso di specie, oggetto di una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass. Pen., Sez. IV, 27 ottobre 2010, n. 38118), emerge con particolare evidenza e in maniera assai drammatica la delicatezza del problema.

I fatti, come ricostruiti nei diversi gradi di giudizio, dicono che presso la sede di un caseificio sociale “erano in corso i lavori di sostituzione di un silos verticale per lo stoccaggio di mangimi per animali, affidati alla ditta individuale artigiana B. e materialmente svolti da padre e figlio, i quali avevano già provveduto a trasportare all'esterno il silos vecchio e stavano per scaricare il silos nuovo, che si trovava, sdraiato in senso orizzontale, sul pianale dell’autocarro ditta medesima.

Dopo che erano già state slegate le funi che trattenevano il silos ed erano state abbassate le sponde perimetrali dell’autocarro, B. L. - il padre - si era posizionato nei pressi della centralina di comando della gru, mentre B.A. - il figlio - aveva prelevato una scala d’alluminio e, dopo averla appoggiata al fianco del silos, in posizione opposta a quella ove si trovava il padre, aveva cominciato a salire sulla sommità del manufatto per

collegare il gancio di collegamento della gru all'apposito anello posto sul silos.

A quel punto il giovane era caduto al suolo, riportando gravi lesioni che ne cagionavano la morte.”

Il padre, titolare dell'impresa artigiana “B. L.”, e pertanto responsabile della prevenzione infortuni, nei precedenti gradi del giudizio, era stato “riconosciuto colpevole del delitto di omicidio colposo con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro in danno del figlio”.

Gli era stato contestato, infatti, di aver cagionato l'infortunio mortale del figlio “per colpa consistita in generica imprudenza” e, in particolare, nella violazione dell'articolo 18, comma 3, del D.P.R. n. 547 del 1955 in quanto non aveva fornito al figlio, assunto quale collaboratore familiare presso la sua ditta, una scala dotata di tutti i dispositivi di sicurezza idonei a impedire lo scivolamento, - cioè - i piedi antisdrucchiolo, nonché dell'articolo 19 dello stesso D.P.R. n. 547 del 1955 in quanto non si era assicurato, o comunque non aveva disposto, che la stessa scala fosse trattenuta al piede da altra persona presente sul luogo ed ancora dell'articolo 20, comma 1, lettera d) del medesimo provvedimento in quanto non aveva disposto che la scala fosse “vigilata da terra da altra persona”.

Tra le varie giustificazioni addotte, l'imputato assegna un rilievo particolare al fatto che, dalla postazione in cui si trovava a comandare il movimento del braccio oleodinamico necessario per il sollevamento del silo, non poteva vedere il figlio e che peraltro, con un'operazione identica, poco prima era stato rimosso un altro silos, con la collaborazione di altri due lavoratori, senza che si fosse verificato alcun problema. Importante è inoltre la segnalazione che sul mezzo sul quale era posizionato il silos era stato trovato “il gommino”, prova della dotazione corretta della scala, che si era staccato evidentemente poco prima dell'accaduto.

Ora, sul piano fattuale, la descrizione degli accadimenti autorizza a pensare che si sia trattato di una vera e propria fatalità; al contrario, in punto di diritto, la Suprema Corte, rileva, innanzitutto, che “i primi due motivi di ricorso, in buona parte, ripropongono (...) le medesime doglianze rappresentate dinanzi al giudice di appello e da quello disattese con motivazione ampia e congrua, immune da vizi ed assolutamente plausibile, nemmeno adeguatamente contestata dal ricorrente che ha qui ribadito le proprie tesi”.

La S.C. afferma, a questo punto, che deve ritenersi inammissibile il ricorso per cassazione fondato su motivi che ripropongono le stesse ragioni già discusse e ritenute infondate dal giudice del gravame, dovendosi gli stessi considerare non specifici (...)", e dichiara, pertanto, inammissibile il ricorso, confermando la condanna dell'imputato nella convinzione della sussistenza dei profili di colpa rilevati.

Tra i motivi del ricorso viene dedotta la violazione dell'art. 18, comma *3bis*, introdotto dal decreto correttivo n.106 del 2009; dato di particolare interesse per queste brevi considerazioni sul decreto n.81, a tre anni dalla sua emanazione, in quanto da esso emerge la continua attenzione del legislatore sul problema della sicurezza anche dal punto di vista della scelta delle tecniche legislative.

Recita, precisamente, l'art. 18 al comma *3bis*: "(i)l datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia *addebitabile unicamente agli stessi* e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti".

E' opportuno sottolineare che l'art. 18 del d.lgs. n.81/2008, rubricato "Obblighi del datore di lavoro e del dirigente", situato nel Capo III, "Gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro", del Titolo I, "Principi comuni", e dunque applicabile a tutti i datori di lavoro, in qualunque tipo di organizzazione di lavoro, con l'eccezione di alcune specificità indicate nel T.U. stesso, contiene un elenco di "obblighi" a dir poco completo.

Il legislatore del 2009, tuttavia, recependo un orientamento della giurisprudenza di legittimità penale, aggiunge una norma che possiamo definire di chiusura: il comma *3bis* che, attribuendo apparentemente al datore di lavoro e al dirigente un'ulteriore forma di responsabilità, il "difetto di vigilanza", non fa che rendere esplicita quella stessa responsabilità connaturata e ricompresa nel più generale obbligo di sicurezza *ex art. 2087 c.c.*

Si tratta, dunque, della c.d. *culpa in vigilando*, dalla quale il datore di lavoro e il dirigente potrebbero essere "assolti" solo a fronte della prova che il mancato rispetto degli obblighi del preposto (art.19), dei lavoratori (art. 20), dei progettisti (art. 22), dei fabbricanti e dei fornitori (art. 23), degli installatori (art. 24), e del medico competente (art. 25) siano

addebitabili “unicamente agli stessi”, come si legge appunto nel comma 3bis dell’art. 18.

Con tale norma, che potrebbe essere definita ancora una norma cautelare elastica, dunque, il legislatore del 2009, sembra costituire in capo al datore di lavoro e al dirigente una vera e propria responsabilità da posizione di garanzia, la cui legittimità, però, deve essere verificata alla luce del fondamentale principio della imputabilità a titolo esclusivamente personale della responsabilità penale, sul quale si fonda il nostro sistema giuridico.

Sono questi i dati normativi ai quali sia il ricorrente che la Corte di Cassazione riconducono le rispettive argomentazioni, per giungere, tuttavia, a conclusioni diametralmente opposte.

Il ricorrente, infatti, oltre ad affermare che “nessun dovere di vigilanza fosse addebitabile all’imputato, il quale poteva ragionevolmente confidare che il figlio (che dalla sua postazione non poteva neppure vedere) si facesse coadiuvare dai due operai e utilizzasse anche mezzo e procedimento corretti ed idonei”, sostiene la violazione della norma contenuta nel comma 3bis dell’art. 18, prospettando dal suo tenore letterale un esonero di responsabilità.

Di contro la Suprema Corte, ritenendo assolutamente “ipotetico” l’alleggerimento della responsabilità del datore di lavoro-padre, dedotto dal tenore letterale della norma, ritiene che l’argomentazione svolta si traduca “in un’affermazione del tutto insostenibile laddove rappresenta il ragionevole affidamento che poteva riporre l’imputato nell’accortezza e prudenza del figlio (benché giovanissimo e assunto come collaboratore familiare artigiano da neanche un mese), negligendo di rammentare l’indefettibilità degli obblighi che comunque incombono sul datore di lavoro e titolare della posizione di garanzia”, proponendo, dunque, una diversa interpretazione.

E, allora, l’analisi del caso di specie, il quadro normativo, brevemente tratteggiato, e l’interpretazione suggerita delle norme che lo compongono conducono alla certezza che sottesa al rispetto della sicurezza, perché questa possa avverarsi, deve esserci una vera e propria cultura della sicurezza, intesa come “l’insieme dei valori, degli atteggiamenti, delle credenze, delle norme, delle pratiche e delle competenze” (Golzio, 2009) di tutti gli attori che, a vario titolo, agiscono nella e gravitano intorno all’organizzazione di lavoro, dalla più rudimentale, come quella del caso di specie, alla più sofisticata.

L'attenzione ritorna allora al comportamento umano, ormai unanimemente riconosciuto come alto fattore di rischio, sul quale è fondamentale intervenire anche in riferimento alle competenze non tecniche, alle quali si è brevemente accennato all'inizio della relazione.

E proficua appare la proposta di rivalutare lo studio del rapporto tra comportamento umano e sicurezza, focalizzando l'attenzione sull'*individuo nel contesto*, e non più sul "solo contesto lavorativo" o sul "solo individuo", applicando, come suggerisce Pagano, il "test di sostituzione" elaborato dallo psicologo James Reason.

Possiamo tentare di applicare il "test di sostituzione" al caso di specie chiedendoci se al posto del giovanissimo figlio del titolare dell'impresa artigiana, assunto "come collaboratore familiare artigiano da neanche un mese", vi fosse stata un'altra persona e se, soltanto per questa singola circostanza, "l'infortunio avrebbe avuto meno probabilità di accadere".

E, se si ritiene che la risposta suggerita dagli avvenimenti descritti debba essere negativa, il comportamento della giovane vittima, "per quanto fattore finale e *scatenante* dell'infortunio, non può esserne considerato unico e nemmeno prevalente fattore causale"; in questa ipotesi, le cause dell'infortunio sarebbero, infatti "sistemiche", e "già scritte nella situazione lavorativa come *evento in attesa di accadere*", costituendo dunque un rischio insito nell'organizzazione del lavoro, così come evidentemente ritiene la Suprema Corte di Cassazione.

Per avvicinarsi a quello che poi è il nodo del problema, e cioè l'individuazione di misure di prevenzione efficaci, è necessario a questo punto individuare, all'interno del *comportamento umano*, quella distinzione tra i comportamenti di errore, e dunque non intenzionali, e i comportamenti di violazione, e dunque intenzionali, prima richiamata.

Distinzione che, attraverso una serie di passaggi che non è qui possibile ricostruire, permette di valorizzare quelle capacità di cognizione, di comportamento e di relazione interpersonale (NTS), tra tutti gli attori della sicurezza, che consentono in ogni operazione dalla più semplice alla più sofisticata, da quella routinaria a quella impreveduta, di "essere preparati a essere impreparato" (Pagano, 2011).

Abstract

Current Italian health and safety regulations contained the Health and Safety Consolidated Act 2008 find their origin in the EU legislation implemented in the nineties, as amended. The pillars of the legal framework are the prevention against risks arising out of or in connection with the activities of persons at work and joint liability for all the participants. This means that it is not just the duty of every employer to ensure the safety at work of all his employees as already stated under section 2087 c.c., but it is the duty of every employee while at work to take care for the safety of persons who may be affected by his acts or omissions and that of himself. The fundamental tools to fulfill the duties are based on knowledge transfer and information: the awareness of the specific risks safety arising out of or in connection with the activities of persons at work, possibly supported by non technical expertise, is therefore a precondition of every working organization.

BIBLIOGRAFIA

RICCI G., (2010): *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *Manuale di diritto sociale europeo*, a cura di S. SCIARRA, G. Giappichelli Editore, Torino, p.56.

IDEM, p.57.

ALBI P., (2008): *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, Art. 2087*, in *Il Codice Civile, Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè Editore, Milano, p. 45.

IDEM, pp. 47-48.

IDEM, p. 3.

IDEM, p. 6-7.

EMILIANI S. P., (2009): *Il dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso alla luce della normativa comunitaria*, in <<Argomenti di Diritto del Lavoro>>, p. 106.

- GOLZIO L. E., (2009): *Il modello di organizzazione e il sistema di gestione della sicurezza del lavoro*, in *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009, a cura di F. Basenghi, L. E. Golzio, A. Zini, Milanofiori Assago, p. 10.
- MAZZOTTA O., (2004): *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in <<Lavoro e Diritto>>, p. 450.
- MENGONI L., (1982): *La tutela della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in << Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile>>, p. 1117.
- MONTUSCHI L., (2001): *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in <<Rivista Giuridica del Lavoro>>, p. 510.
- PAGANO A., (2011): *Perché alla prevenzione serve lo sviluppo delle competenze non tecniche (NTS)*, in <<Punto Sicuro>>, giovedì 20 ottobre.
- PERLINGERI P., (1982): *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *La Persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Iovene, Napoli, 2005, p. 125.
- PERSIANI M., (1966): *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova. p. 98.