

IL DATORE DI LAVORO QUALE “GARANTE” DELLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO

FLAVIO FERDANI*

1. Premessa

L'articolo 62 comma *a*) del T.U. 81/2008, definisce come “luoghi di lavoro, quelli destinati ad ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché in ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro”.

Tenuto conto che l'attività lavorativa si svolge in tale contesto è quindi necessario che “ il lavoro ” avvenga in condizioni di assoluta sicurezza, e tale requisito deve costituire non solo una priorità assoluta del luogo di lavoro ma deve riguardare tutte le possibili combinazioni della vita lavorativa, atteso che *l'obbligo di sicurezza* si estende a tutto l'ambiente ove opera il lavoratore¹.

Non a caso l'impianto del T.U. 81/2008², che si è posto la finalità di riordinare ed armonizzare una normativa assai complessa e rendere più facile l'applicazione delle norme, prevede nei confronti del datore di lavoro sia tutta una serie di illeciti penali di natura contravvenzionale, che la possibile sospensione dell'attività imprenditoriale, qualora all'interno del luogo di lavoro avvenga un infortunio in violazione del dettato normativo del Testo Unico.

Quindi il datore deve avere sempre quale finalità prioritaria la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro³, ed in ossequio al suddetto Testo Unico, atteso che è su di esso che ricade anche la valutazione dei rischi⁴, deve operare per diffondere *in primis* massivamente la cultura della prevenzione⁵ nell'impresa.

* Vice Prefetto Capo di Gabinetto della Prefettura di Pisa.

1 Cass. 7 marzo 2006, n. 4840.

2 Testo Unico per la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro emanato con il D.Lgs. 81/2008 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 30 aprile 2008 e peraltro già modificato dal D.Lgs. 109/2009.

3 Cass. 9 ottobre 2008, n. 47378.

4 Secondo l'art. 2 T.U. 81/2008 la valutazione dei rischi viene intesa come “valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza”.

5 Art. 2 lett. *n* T.U. 81/2008 “Complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare di diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno”.

Del resto se una sorta di autodeterminazione permette all'imprenditore di decidere le dimensioni dell'impresa, l'entità del personale e gli investimenti da effettuare, per contro i margini dell'attività imprenditoriale non sono illimitati. Questo si ricava dal fatto che pur essendo riconosciuta la libertà di impresa *ex art. 41 al comma 1*, essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza dell'individuo.

Tale circostanza infatti finirebbe per incidere sulla libertà del lavoratore mortificandone la libertà, la dignità e la personalità.

La salvaguardia della sicurezza si ricollega poi all'articolo 35 della Costituzione che tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, all'articolo 36 che tutela il diritto del lavoratore ad una esistenza libera e dignitosa.

A tale principi si aggiunge il più generale assioma dettato dall'articolo 32, che non solo riconosce il diritto alla salute ma ne sancisce la tutela, quale fondamentale interesse della collettività, sottolineando la necessità di salvaguardare l'integrità fisica nei rapporti caratterizzati da un coinvolgimento della persona nella fase di esecuzione del rapporto e la necessità di limitare i pregiudizi che, eventualmente, l'esecuzione del contratto stesso può arrecare alla salute di una delle parti contraenti.

Va sottolineato che gli infortuni comportano oneri assai elevati, e secondo una stima fornita da INAIL, sono stati pari al 3,13 del Pil nel 2007 e saranno pari al 3,06 del Pil nel 2012.

2. Il ruolo di garante del datore di lavoro

L'imprenditore quindi è il destinatario *iure proprio* della sicurezza, assume in sé una posizione di garante, come fissata ai sensi dell'articolo 18 comma 1 lettera *f* del Testo Unico nella materia della prevenzione e della sicurezza ed anche della correttezza dell'agire del lavoratore.

Nel nostro ordinamento l'imprenditore è l'unico responsabile civile dell'impresa e il legislatore con l'art. 2087 c.c., ha posto a carico dello stesso il dovere di sicurezza per quel che riguarda i lavoratori subordinati.

Sul punto la Suprema Corte con una recente sentenza⁶ ha reso più facile il riconoscimento del danno morale dovuto ai parenti delle vittime, stabilendo che non è necessaria la prova specifica della sua sussistenza, atteso che la medesima può essere desunta anche solo in base allo stretto vincolo familiare.

Il citato articolo 2087 codice civile, con particolare riferimento al contratto di lavoro subordinato, prevede che l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure a tutela della sicurezza secondo tre criteri: la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, ottemperando non solo a regole

⁶ Cass. sent. n. 20188/2008.

cautelari scritte, ma anche alle norme prevenzionali, che una figura-modello di buon imprenditore è in grado di ricavare dall'esperienza, secondo i canoni di diligenza, prudenza e perizia⁷ 8.

Quindi tre sono i presupposti che dettano la via maestra per indirizzare la propria attività ed impongono di predisporre tutte quelle cautele che l'esperienza del momento storico suggerisce, quelle misure che il progresso tecnico scientifico o tecnologico pone a disposizione e che sono necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

Il datore di lavoro, infatti, si trova in posizione di garanzia rispetto al dipendente in relazione all'obbligo di assicurare adeguate condizioni di sicurezza e non è sufficiente rispettare le prescrizioni, ma è anche necessario agire in ogni caso con la diligenza, la prudenza e l'accortezza necessarie ad evitare che dall'attività derivi un nocumento a terzi⁹.

L'articolo 2087 del codice civile è una norma aperta, a protezione del lavoratore, in quanto supplisce alle carenze della normativa che ragionevolmente non può prevedere tutti i rischi, e che ricorre ogni qualvolta venga accertato che il datore di lavoro non ha adottato le misure necessarie a tutela della integrità fisica e delle condizioni di salute del prestatore d'opera.

È quindi fondamentale ribadire la centralità del ruolo del datore di lavoro, che, oltre ad essere il cultore della sicurezza, deve predisporre le misure infortunistiche, deve sorvegliare continuamente sulla adozione delle stesse da parte degli eventuali preposti e dei lavoratori.

Pertanto il datore di lavoro, quale garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro¹⁰, deve dotare il lavoratore di strumenti e macchinari del tutto sicuri, ispirando la propria condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza, per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza¹¹.

Dall'art. 2087 sorge il divieto per il datore di lavoro sia di compiere direttamente qualsiasi comportamento lesivo della integrità psico fisica del prestatore di lavoro, che l'obbligo di prevenire, scoraggiare e neutralizzare la realizzazione di simili condotte poste in essere anche attraverso l'operato dei superiori gerarchici, preposti e di altri dipendenti nel corso e nell'ambito dello svolgimento dell'attività lavorativa.

Ne consegue che ogni qualvolta dall'inadempimento di tale obbligo, ne derivi un danno biologico o alla salute¹², insorgerà a carico del datore di lavoro l'ob-

7 Articolo 2087 c.c. "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

8 Cass. Sez. IV, Sent. 16 settembre 2008, n. 38819.

9 Cass. Pen. Sez IV 22 gennaio 2007, n. 10109.

10 Cass. Pen. Sez. IV ,12 aprile 2005, n. 20595.

11 Cass. 5 dicembre 2008, n. 45335.

12 Sentenza Corte Costituzionale 1841/1986.

bligio di un risarcimento, proprio in virtù della natura contrattuale della responsabilità del datore di lavoro¹³, atteso che il contenuto del contratto di lavoro individuale risulta integrato per legge, ai sensi dell'articolo 1374 del codice civile, dalla disposizione che impone l'obbligo di sicurezza e lo inserisce nel sinallagma contrattuale¹⁴.

Stante la natura contrattuale della responsabilità di cui all'articolo 2087 del codice civile, spetta all'imprenditore la prova di aver adottato nell'esercizio dell'impresa tutte quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro in concreto svolto dai dipendenti, si rendono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei medesimi.¹⁵

Va tuttavia precisato che seppur l'articolo 2087 impone un dovere di prevenzione, ma da ciò non può desumersi la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile diretta ad evitare qualsiasi danno, ma occorre che l'evento sia ricollegabile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento imposti da norme di fonte legale o suggeriti dalla tecnica, ma concretamente individuati¹⁶.

Per quanto premesso, non può ritenersi automatica la responsabilità datoriale ogni qualvolta che il danno si sia verificato.

A parte tali casistiche, in ogni caso di ipotesi di infortunio sul lavoro originato dall'assenza o inidoneità delle misure di prevenzione, nessuna efficacia causale per escludere la responsabilità del datore di lavoro può essere attribuita al comportamento del lavoratore infortunato, che abbia dato occasione all'evento, quando questo sia comunque da ricondurre alla mancanza o alla insufficienza di quelle cautele che, se adottate sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio di siffatto comportamento¹⁷.

Permane quindi l'assioma della responsabilità del datore di lavoro, sul quale grava l'onere di dimostrare di aver adottato tutte le cautele atte ad impedire il verificarsi del danno.

Né la responsabilità del datore di lavoro viene meno in concorrenza di eventuali profili colposi del fabbricante che ha venduto un macchinario pur provvisto di marchio Ce, se l'imprenditore non ha svolto una attività di informazione mediante istruzioni chiare circa la pericolosità della macchina, unita a tutte le altre misure di prevenzione previste *ex lege* contro gli infortuni¹⁸.

Ciò in quanto le norme in materia di prevenzione del rischio (*la cosiddetta safety management*) degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore anche contro gli incidenti intrinsecamente connaturati all'esercizio dell'attività svolta, anche se - come già detto- ciò non deve portarci a considerare come assoluta

¹³ Cass 1307/2000, 437/1998.

¹⁴ Cass., sez Lavoro 13 agosto 2008, n. 21590.

¹⁵ Cass. Sez.Lavoro 26 giugno 2004, n. 11932.

¹⁶ Cass. Sez. lavoro 1 giugno 2004, n. 10510.

¹⁷ Cass. Pen. sez IV, 6 novembre 2006, n. 41951 e Cass. Pen. sez IV 18 gennaio 2007, n. 6348.

¹⁸ Cass. Pen. sent. n. 45335 del 5 dicembre 2008.

la responsabilità del datore di lavoro, altrimenti entrerebbe nel campo di una responsabilità di tipo oggettivo.

Il datore di lavoro è quindi tenuto al rispetto delle norme di prevenzione, ma tale rispetto, salvo delega conferita, non va inteso in senso alternativo fra datore di lavoro, dirigenti e preposti, ma in senso cumulativo nell'ambito delle rispettive competenze¹⁹.

Il datore di lavoro deve quindi esercitare un controllo continuo e pressante, sia diretto che per interposta persona, affinché i lavoratori rispettino la normativa sulla sicurezza, evitando che questi possano sottrarsi instaurando magari prassi di lavoro non corrette²⁰ ed eliminando anche quei comportamenti inusuali e fonti di pericolo²¹, così da garantire il rispetto delle norme anche contro la volontà del lavoratore.

Il datore di lavoro risponde, anche dei fatti illeciti cagionati dal dipendente distaccato presso altra azienda, secondo il principio per cui i danni cagionati dal dipendente sono posti a carico dell'impresa, come componente dei costi di quest'ultima o meglio ancora in virtù del principio del rischio di impresa di cui all'articolo 2049 del codice civile²².

Quindi il datore di lavoro deve sempre attivarsi per organizzare le attività lavorative in modo sicuro per evitare responsabilità sia derivante da comportamenti attivi ma anche omissivi²³ ad esempio non realizzando le misure di sicurezza o non informando i lavoratori circa i rischi della attività, atteso che i padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.

Il datore di lavoro deve infatti informare i lavoratori sia subordinati che autonomi²⁴ dei rischi specifici cui sono esposti, per evitare che venga ravvisata a suo carico la colpa allorché abbia adibito il lavoratore, poi infortunatisi, all'improvviso e occasionalmente, a mansioni diverse da quelle cui abitualmente attendeva, senza fornirgli una informazione²⁵ adeguata non solo sulle mansioni ma anche sui rischi connessi a dette mansioni²⁶.

¹⁹ Cass. Pen. sentenza 3 ottobre 2008, n. 28008.

²⁰ Cass. Sentenza 23 ottobre 2008, n. 39888.

²¹ Proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni.

Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.

²² Cass. Sez. Lavoro 11 gennaio 2010, n. 215.

²³ Cass. 18 maggio 2006, n. 11664.

²⁴ Cass. Sentenza n. 18998/2009.

²⁵ Art. 2 lett. *bb* per informazione si intende "quel processo di attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro".

²⁶ Cass. Pen. 23 settembre 2004, n. 41707.

Il non tenere la condotta doverosa che avrebbe dovuto essere osservata configura quindi una omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro²⁷ con le inevitabili responsabilità previste in sede penale.

Non a caso è sancito l'obbligo di sorveglianza sanitaria nelle aziende dove si svolgono lavorazioni a rischio, quali esposizioni ad agenti cancerogeni, chimici o ad agenti biologici.

Il datore di lavoro deve quindi accertarsi non solo che l'ambiente di lavoro abbia i requisiti di affidabilità e di legalità a tutela del lavoratore ma di vigilare altresì che le condizioni di sicurezza siano mantenute per tutto il tempo in cui è prestata l'opera se vuole evitare imputazioni dell'evento lesivo in virtù dell'articolo 40, comma 2,²⁸ e 437, 589 e 590 del codice penale.

L'orientamento giurisprudenziale trova fondamento proprio nella considerazione che il compimento di tali reati determina *in primis* una lesione della vittima dell'infortunio, che si connota quale incidente occorso per una causa violenta in occasione di lavoro e quindi ha come presupposti la colleganza con la prestazione di lavoro e l'origine violenta.

Il concetto di lavoratore va inteso poi in senso allargato, in quanto la normativa sulla sicurezza impone al datore di lavoro di garantire la sicurezza non solo del lavoratore subordinato ma anche dei soggetti equiparati, ad esempio i soci di fatto che prestano la loro attività per conto della società²⁹.

Si ribadisce come gli obblighi e le responsabilità incombono in via prioritaria sul datore di lavoro e non sono trasferibili ad esempio ad un preposto seppur presente sul cantiere, fatta salva l'esistenza della prova rigorosa di una delega espressamente e formalmente conferitagli, con pienezza di poteri ed autonomia decisionale e particolare competenza³⁰.

Tutto ciò anche se va detto che, di recente la Suprema Corte è intervenuta sancendo la responsabilità del delegato, pur in assenza di assegnazione di fondi necessari per l'espletamento delle funzioni, in quanto pur a fronte della invalidità della delega si determina sì un mancato esonero del delegante, ma anche del delegato, se di fatto ha svolto queste funzioni e soprattutto se non ha in modo formale richiesto la concessione delle risorse adeguate all'incarico e non ha rifiutato l'incarico qualora tali risorse non sono state concesse³¹.

A conferma del ruolo prioritario che l'imprenditore riveste, va rimarcato come il nuovo Testo Unico ha introdotto l'istituto della "*compliance programs*" secondo il quale, qualora l'imprenditore adotta modelli organizzativi migliorativi della sicurezza, gli stessi acquisiscono efficacia esimente ai fini di una eventuale

²⁷ Tribunale di Torino 22 luglio 2009.

²⁸ Cass. Pen. 4 novembre 2003, n. 3654.

²⁹ Cass. Pen. sent. n. 17218/2009.

³⁰ Cass. Pen. Sez. IV, 10 febbraio 2009, n. 20395.

³¹ Cass. Pen. Sez. IV 24 novembre 2009, n. 44890.

responsabilità penale, il cui momento consumativo si concretizza nel luogo in cui le cautele avrebbero dovute essere adottate e invece sono state omesse³².

Sulla responsabilità penale dell'imprenditore è intervenuta la Corte di Cassazione, sancendo che la riduzione della pena, si applica anche a favore degli imprenditori che hanno migliorato l'ambiente di lavoro sotto il profilo della sicurezza, rimuovendo potenziali pericoli anche se questi sono stati accertati ante l'entrata in vigore del nuovo Testo Unico³³.

Si può configurare un riconoscimento normativo e giurisprudenziale³⁴ per gli imprenditori che hanno adottato un'etica nell'impresa come effettiva linea di condotta, che hanno operato e operano per favorire l'affermazione della cultura della legalità, del buon lavoro, della sicurezza; che hanno individuato iniziative che possono anticipare e prevenire incidenti sul luogo di lavoro o malattie professionali, minimizzando il rischio per il personale dipendente, che contrastano il lavoro irregolare, serbatoio di infortuni che secondo un'indagine della Commissione lavoro della Camera Deputati raggiunge livelli molto preoccupanti³⁵.

3. Conclusioni

Il datore di lavoro proprio per la sua posizione di garanzia è chiamato quindi a porre in essere un modello organizzativo che metta in atto efficaci strategie di prevenzione e gestione dei rischi, allestendo misure di sicurezza idonee, esercitando compiti di vigilanza, di controllo e provvedimenti impeditivi.

Solo perseguendo tali linee di condotta e individuando sempre nuove iniziative che tendono a minimizzare il rischio per il personale dipendente, si potranno prevenire tutte quelle circostanze che possono determinare incidenti sul luogo di lavoro.

RIASSUNTO

La sicurezza nel mondo del lavoro e la necessità di garantire una adeguata protezione e una maggiore consapevolezza contro i rischi, costituisce una priorità assoluta.

In tale contesto fondamentale è la centralità del ruolo del datore di lavoro, che, oltre ad essere il cultore della sicurezza, deve essere anche il garante dell'incolumità fisica e della personalità morale dei prestatori di lavoro.

³² Tribunale Torino ord. 23 luglio 2009.

³³ Cass. Pen. Sez. III sent. n. 29545/2009.

³⁴ Cass. Pen. sent. 7 maggio 2009, n. 29545 che ha applicato la circostanza attenuante ex art. 3030 T.U. n. 81/2008.

³⁵ Occupati irregolari sul totale dei lavoratori : sup. al 18% al Sud, sup. al 10% al Centro, pari al 9% al Nord.

Solo così il lavoratore potrà essere posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza, facendo sì che quest'ultimo diventi un “*valore aggiunto*” per tutti coloro che operano all'interno dell'azienda.

SUMMARY

The safety in the Job world and the need to warrant a suitable protection and a greater awareness of the risks, is an absolute priority.

In this case it is essential the central role plaid by the employer, that besides to be a safety expert, he must be the guarantor of the phisical safety and the moral personality of the employees.

Only doing so, the worker will be placed in the conditions to operate in the absolute safety and the workers will become an added value for all the peoples operating inside the company.