

RESPONSABILITÀ CIVILE
E OBBLIGHI DI SICUREZZA SUL
LAVORO

di Angela Marcianò

IN
LAVORO E PREVIDENZA
OGGI

ESTRATTO

vol. 12/2010

RESPONSABILITÀ CIVILE
E OBBLIGHI DI SICUREZZA SUL LAVORO

- 1) La normativa interna in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro
- 2) L'influenza comunitaria: i principi di prevenzione, precauzione e del massimo tecnologico
- 3) Le forme di responsabilità, il risarcimento e la liquidazione del danno
- 4) La responsabilità indiretta del datore di lavoro *ex art. 2049 c.c.*
- 5) La tutela della salute nelle ipotesi di esternalizzazione: il debito di sicurezza del datore di lavoro negli appalti
- 6) La responsabilità della P.A. e danno del lavoratore nell'impiego pubblico

1. La normativa interna in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro

Nel sistema lavoristico la problematica concernente le dinamiche di responsabilità scaturenti dall'inadempimento agli obblighi di sicurezza nel rapporto di lavoro suscita, specie con l'evolversi del progresso tecnologico, un sempre crescente interesse, inducendo lo studioso della materia a privilegiare i profili più controversi nella prospettiva di rinvenire nuove ipotesi interpretative attraverso la ricostruzione sistematica dei numerosi interventi legislativi e giurisprudenziali¹.

Il diritto del lavoro da sempre attento alla salvaguardia dei valori etico-personali sanciti dalla Carta costituzionale ha anticipato l'evoluzione del diritto dei privati verso la tutela dei valori della persona e il principale punto di coesione tra i due sistemi è rappresentato proprio dalla tutela fisica e psichica del prestatore di lavoro ed in generale di tutti i valori della persona emergenti².

L'istituto della responsabilità riguarda aspetti ed istituti nuovi, strettamente collegati alla mutevole realtà lavoristica in continua evoluzione e condizionata da nuove logiche emergenti, sia protezionistiche che derivanti dal mercato del lavoro³. Lo stesso rapporto di lavoro, caratterizzandosi per la indeterminatezza dei suoi specifici contenuti legati alle mansioni ed alle prestazioni rese dal lavoratore, impone un complesso di strumenti rimediali adeguati.

¹ GRAGNOLI, *L'obbligo di sicurezza e la responsabilità del datore di lavoro*, in *Il lavoro subordinato*, a cura di F. CARINCI, in *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE, Giappichelli, 2007, II, 443 ss.

² ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Lav. dir.*, 2003, 675 ss.

³ SCHLESINGER, *Persone e mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 797 ss; BARRA, *Ordinamento giuridico e mercato (diritto pubblico e diritto privato)*, in *Jus*, 2005, 395 ss.

L'apertura ai valori della persona avviene attraverso un ripensamento, ad opera della dottrina prima e della giurisprudenza poi delle categorie della responsabilità in materia di danno alla persona⁴. Questo indirizzo muove dall'affermazione della rilevanza del precetto contenuto nell'articolo 32, primo comma, della Costituzione nei rapporti interprivati e sfocia nel riconoscimento, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 184/ 1986, della risarcibilità del danno biologico e del danno alla salute⁵ in base alle regole del diritto comune⁶. Il rilievo costituzionale della tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore si delinea attraverso gli artt. 32 e 41 Cost.: la salute e la sicurezza divengono beni cardine rispetto ai quali ogni altro valore o interesse in contrasto deve cedere il passo⁷.

⁴ CENDON, *Persona e danno*, Milano, 2004; SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 29 ss.

⁵ ALPA, voce *Salute (diritto alla)*, in *Noviss. dig. it., App.*, VI, Torino, 1986, 913 ss.

⁶ SCALFI, *Reminiscenze dogmatiche per il c.d. danno alla salute, un ripensamento della Corte Costituzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 540; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli, Torino, 2010, 405. Il terreno nel quale l'autonomia concettuale e normativa del danno alla persona si attegga in termini ancora più sottili ed altrettanto problematici è quello del diritto del lavoro. L'esigenza è soprattutto quella della valorizzazione del contesto specifico in cui la questione del danno alla persona viene a presentarsi e della necessità di soluzioni coerenti con le valutazioni normative proprie dei vari settori in cui può emergere. Occorre stabilire anzitutto condizioni e limiti di validità della figura, di tipica matrice civilistica, nell'ambito del diritto del lavoro. Non è senza significato l'invito alla prudenza nel riconoscere, sul versante dei comportamenti tenuti dal datore nell'esercizio dei poteri riconosciutigli e regolati dall'ordinamento giuridico, la ricorrenza di un torto e dunque la sua responsabilità contrattuale o anche extracontrattuale per i danni inferti al lavoratore e, sul versante dei beni interessi personali del lavoratore che deve sottostare ai poteri datoriali e adempiere agli obblighi derivanti dal rapporto, la ricorrenza di un pregiudizio effettivo con il conseguente diritto al risarcimento.

⁷ MONTUSCHI, *Art. 32, I, C.*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il foro italiano, Bologna-Roma, 1976; SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *RIDL*, 1988, p. 414 ss. In giurisprudenza, Corte Cost., 18 luglio 1996 n. 312, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 503, ha precisato che "i valori espressi dall'art. 41 della Costituzione giustificano una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adopera, al di là degli obblighi specificamente sanzionati, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti"; Trib. Trap. sez. lav. 12 luglio 2010, in *Red. Giuf.*, 2010. I limiti all'iniziativa economica imposti dal dovere di solidarietà sociale e dalla tutela della dignità umana anche in ambito lavorativo, comportano a carico del datore di lavoro, l'obbligo di non arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore.

La materia del danno alla persona del lavoratore propone temi di indagine di rilevante importanza. La dottrina sostiene che si colgono nella stessa nozione di danno alla persona del lavoratore due istanze fondamentali: il danno recato alla persona per la cui valutazione occorre avere come riferimento tutti i valori e interessi della vita umana; il danno arrecato al lavoratore, che nella prestazione dovuta si impegna personalmente per conseguire i mezzi di vita per sé e per la famiglia, e per affermare la sua personalità, e quindi la sua professionalità⁸.

Dalla elementare tutela della persona che lavora ha preso le mosse tutta la storia legislativa del diritto del lavoro. Infatti, il contratto di locazione di opere è il primo contratto che, oltre a sottostare a divieti di ordine pubblico concernenti l'impiego della forza lavoro, ha visto codificato *ex art. 3, legge 80/1898* (assicurazione obbligatoria contro gli infortuni), un dovere di protezione dell'integrità fisica del contraente a rischio. Con tale legge inizia la lenta ma costante diversificazione del diritto del lavoro dal diritto civile e dal sistema della responsabilità civile⁹.

⁸ BRECCIA, *Persona, contratti, responsabilità negli studi di Davide Messinetti*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 150 ss; DE CUPIS, *Valore economico della persona umana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1252 ss.; BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990, 53 ss; CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, Milano, 2007, 138; MIANI CANEVARI, *Nuovi confini dell'obbligo di sicurezza e danno biologico*, in *Dir. lavoro*, 1994, 402; MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lav. dir.*, 2004, 439 ss. In precedenza v. BALZARINI, *La tutela del contraente più debole nel diritto del lavoro*, Padova, 1965, 102 ss.; ASSANTI, *Considerazioni sui principi generali in tema di misure di sicurezza*, *Securitas*, 1965, fasc. 10, 114; RIVA SANSEVERINO, *Lavoro (Disciplina delle attività professionali. Lavoro nell'impresa). sub. artt. 2060-2134*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, V, Bologna-Roma, 1986, 196.

⁹ L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, 1986; GIUBBONI, *Introduzione allo studio dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali: origine storica, quadro costituzionale, contesto comunitario*, in DE MATTEIS e GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005, 33 ss; GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, *Arg. dir. lav.*, 1991, 309 ss; TULLINI, *Salute nel diritto della sicurezza sociale*, in *Digesto comm.*, XIII, Torino,

Lo stesso principio del rischio professionale nasce dalla teoria della responsabilità civile e si radica nel sistema dell'assicurazione obbligatoria, come espressione di una istanza di socializzazione propria del rischio del lavoratore¹⁰. Il modello assicurativo, pur garantendo al lavoratore un ristoro dei pregiudizi patrimoniali conseguenti ad infortuni sul lavoro o ad una malattia professionale, non ha mai sostituito del tutto quello della responsabilità civile, quest'ultimo destinato a rivivere tanto a beneficio del lavoratore per i danni differenziali eventualmente rivendicabili quanto a beneficio dell'Inail a titolo di regresso nelle ipotesi di responsabilità penale dell'imprenditore o di un semplice dipendente di questi. In questo quadro la nozione di danno differenziale diviene importantissima, in quanto identifica il danno risarcibile al lavoratore, ottenuto dalla differenza tra quanto versato dall'Inail a titolo di indennizzo per infortunio o per malattia professionale e quanto è possibile richiedere al datore di lavoro a titolo di risarcimento del danno in sede civilistica¹¹. Le prestazioni erogate dall'assicuratore sociale sono dovute in ragione del semplice verificarsi dell'infortunio, mentre il risarcimento del danno presuppone non solo il verificarsi dell'evento dannoso, ma anche la sua configurabilità come illecito, in quanto prodotto a seguito di un comportamento colposo del datore di lavoro o di un terzo. Quindi il danno differenziale spetta anche a colui il quale, pur percependo una rendita Inail, dimostri di avere subito un danno ulteriore rispetto a quello riconosciuto dall'ente previdenziale.

Rilievo assume inoltre l'istituto dell'azione di regresso, che consente

1996, 70 ss; ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 2008, 43 ss.

¹⁰ BARGAGNA, BUSNELLI, (a cura di), *La valutazione del danno alla salute. Profili giuridici, medico-legali ed assicurativi*, Padova, 2001.

all'Inail di ottenere dal datore di lavoro, responsabile dell'evento infortunistico, il rimborso delle prestazioni erogate all'infortunato: si tratta, quindi, di un'azione diretta e autonoma, che l'istituto previdenziale esercita *iure proprio*.

E' necessario a questo punto ricostruire il significato della locuzione "sicurezza nei luoghi di lavoro" e come attraverso la tutela del bene salute si arrivi nel corso degli anni al concetto di tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro¹².

L'idea che il diritto alla salute rappresenti un connotato della persona fisica e sia un bene inalienabile e irrinunciabile ha assunto particolare rilevanza in relazione al rapporto di lavoro, in quanto la prestazione dell'attività lavorativa costituisce un momento di espressione della personalità ed al contempo un'occasione di esposizione a rischi¹³.

Il legislatore nazionale, dagli anni '50 e per alcuni decenni¹⁴, salvo qualche sporadico intervento normativo sulla sicurezza degli impianti, si è disinteressato del problema della salute confidando nella portata generale

¹¹ GRECO, *Il danno differenziale*, in *Resp. civ.*, 2006, 629 ss.

¹² BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1990, n. 14, 79 ss.

¹³ Tutte le questioni della sicurezza del mondo del lavoro, ma anche quelle che investono gli obblighi risarcitori in caso di infortunio e quelli assicurativi, accompagnano nel loro sviluppo la storia delle industrie e quelle delle relazioni industriali, come si dice, a partire dal 1800.

Sulla spinta delle nascenti organizzazioni operaie, infatti, si è venuta progressivamente a formare una nuova consapevolezza su quelli che sono proprio i costi sociali degli infortuni sul lavoro.

¹⁴ Un imponente apparato prevenzionistico viene predisposto dal legislatore nel corso degli anni cinquanta del secolo scorso: il D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 (*norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*); il D.P.R. 19 marzo 1956 n. 302 (*norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro integrative di quelle emanate con D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547*); il D.P.R. 19 marzo 1956 n. 303 (*norme generali per l'igiene del lavoro*); il d.P.R. 20 marzo 1956 n. 320 (*norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro sotterraneo*); il d.P.R. 20 marzo 1956 n. 321 (*norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nei cassoni ad aria compressa*); il d.P.R. 20 marzo 1956, n. 322 (*norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione*); il d.P.R. 20 marzo 1956, n. 323 (*norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro negli impianti telefonici*); il d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164 (*norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni*).

dell'art. 2087 c.c., come norma di chiusura dell'intero sistema¹⁵. Solo dagli anni '60-'70, dietro la spinta esercitata dal crescente interesse nutrito dalla Comunità Europea per la materia¹⁶, si è assistito ad un'inversione di tendenza con il proliferare di leggi e di decreti legislativi, per lo più di recepimento di direttive comunitarie. In realtà, fino all'inizio degli anni '80, il nostro Paese è stato inadempiente rispetto agli obblighi previsti dalle norme comunitarie, e ciò sia per la convinzione che la protezione offerta dall'ordinamento fosse più incisiva sia per la difficoltà di inserimento della normativa europea nella disciplina nazionale.

Con lo Statuto dei lavoratori (art. 9 legge n°300/1970) si realizza un ulteriore ampliamento rispetto alle tutele costituzionali in materia di sicurezza¹⁷.

¹⁵ GRAGNOLI, *L'obbligazione di sicurezza e la responsabilità del datore di lavoro*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Bessone, XXIV, 2, Torino, 2007, 459 ss.

¹⁶ Numerosi riconoscimenti del diritto alla salute e alla sicurezza del lavoratore con conseguenti obblighi per chi ne è datore di lavoro, sono chiaramente previsti dal diritto comunitario. Già il Trattato di Roma del 25 marzo 1957 all'art. 118 prevedeva la protezione del soggetto contro gli infortuni sul lavoro. Nel diritto comunitario ricordiamo anche il Regolamento CEE 14 giugno 1971 n. 1408, che afferma il diritto di rivalsa degli Enti assicuratori nei confronti del responsabile dell'infortunio, ma, in particolare, va ricordata la Direttiva 39/391 che all'art. 5 riconosce l'obbligo del datore di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro. Le Direttive devono, comunque essere recepite dallo Stato Membro con apposita legge, peraltro, ricordiamo che la stessa Costituzione, all'articolo 10 impone di uniformarsi alle norme del diritto internazionale. La responsabilità del datore di lavoro per inosservanza dei suddetti principi è, dunque, riconosciuta anche in sede di diritto comunitario, con la conseguenza che una eventuale normativa interna di uno Stato membro non potrebbe escludere tale responsabilità in quanto contraria a norme comunitarie prevalenti sulla normativa nazionale. Si aggiunga che la Costituzione Europea medesima ha ribadito il diritto a condizioni di lavoro sane e sicure (art. II-91), il diritto ad un livello elevato di protezione della salute umana (art. II-95)

¹⁷ PROIA, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive. Analisi della normativa interna*, in *Dir. relaz. ind.*, 2010, 01, 60; RICCI, *Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e iure condendo*, in *LG*, 2008, p. 113 ss; CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, in *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, suppl. al n. 2, in *Riv. giur. lavoro*, 2007, 153 ss., 164; 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*, n. 73/2008, 139 ss; PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in *MONTUSCHI*, (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, p. 194 ss; LAI, *La partecipazione dei lavoratori e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Gli organismi paritetici*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in *ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO, Commentario al D.lgs 81/2008. Aggiornata*

Il legislatore estende ai lavoratori, per il tramite delle rappresentanze sindacali, il potere-dovere di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, e quindi di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la integrità fisica¹⁸.

La produzione normativa successiva si arricchisce anche sulla base della non più eccedibile spinta proveniente dagli organismi comunitari¹⁹.

Nel corso degli anni 90 il legislatore comincia ad attenzione specifiche problematiche relative alla salute e sicurezza del lavoro. In primo luogo il D.lgs. n. 277 del 1991 disciplina la protezione dell'esposizione professionale a piombo, amianto e rumore ed in seguito il decreto 626 del 1994 recepisce la normativa sociale comunitaria europea compresa la nozione di ambiente di lavoro, supera il sistema di sicurezza tecnologica fondata sulla sicurezza intrinseca delle macchine e degli impianti propria della normativa degli anni 50 e predilige un meccanismo di prevenzione che agisca direttamente sull'organizzazione del lavoro fissando in modo tassativo le procedure di informazione sui rischi, quelle di

al D.lgs. 106/2009, in *Leggi e lavoro*, diretta da CARINCI, 2010, 287 ss.; NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995, p. 711; RICCI, *Sicurezza sul lavoro: riflessioni sul d.lgs. 2427/1996*, *Lavoro nella giur.*, 1997, 193; TAMPIERI, *Azione sindacale e contrattazione collettiva nella tutela delle condizioni di lavoro*, *Riv. giur. lavoro*, 2001, I, 551 ss.; CAMPANELLA, *La dimensione collettiva e la figura del rappresentante per la sicurezza*, in PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, Roma, 2007, 53 ss.; BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della "filosofia partecipativa"* in TIRABOSCHI, (a cura di) *Il testo Unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, p. 531; LAI, *Il ruolo delle parti sociali*, in AA.VV., *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di Tiraboschi, Milano, 2008, 525 ss.

¹⁸ ZANGARI, *Rappresentanze dei lavoratori e tutela della salute*, in *Dir. lav.* 1973, I, 196 ss.

¹⁹ FREANDA, *Il fenomeno degli infortuni sul lavoro in Italia nel contesto internazionale e comparato*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, 17 ss. A questo proposito è percezione diffusa che la tutela dal lavoro, dell'ambiente di lavoro, è senza dubbio il terreno di sperimentazione più avanzato per le tecniche comunitarie di armonizzazione coesiva perché oltre che essere il capitolo forse più importante insieme alla parità tra i sessi e la previdenza sociale dei lavoratori immigranti, è importante perché realizza realmente una vera e propria armonizzazione.

formazione dei lavoratori sull'utilizzo delle misure di protezione e i criteri di scelta dei soggetti obbligati a cooperare col datore di lavoro. Con specifico riferimento ai rischi da rumore, il legislatore è poi intervenuto con decreto legislativo n. 195 del 2006 e con decreto del 25 luglio 2006 n. 257 ha dato attuazione alla direttiva CE n. 18 del 2003, relativa alla protezione dei lavoratori dai rischi derivanti dall'esposizione all'amianto durante il lavoro.

In questo quadro di completa eterogeneità delle fonti è recentemente intervenuto il d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, che dando attuazione alla delega conferitale dalla l. n. 123/2007, ha operato il riordino ed il coordinamento delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza con significative innovazioni rispetto al quadro normativo previgente. Si è proceduto attraverso una abrogazione esplicita di una serie di provvedimenti normativi in materia (fra cui il d.lgs n. 626/1994) e disponendo l'abrogazione implicita "di ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal decreto legislativo medesimo incompatibile con lo stesso"²⁰.

²⁰ Da ultimo con il più recente D.lgs. n. 106/2009 si sono realizzate quelle integrazioni e correzioni del Testo Unico (D.lgs. n. 81/2008) in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro prefigurate come possibili nell'art. 1 della legge delega n. 123/2007. Si tratta di un intervento ampio con modifiche non solo di carattere tecnico o formale ma anche di un certo spessore qualitativo. Le novità più rilevanti riguardano la rivisitazione dell'apparato sanzionatorio, il potenziamento degli organismi paritetici e l'introduzione di un a patente a punti per le imprese edili. Precisazioni importanti hanno riguardato lo stress lavoro-correlato, la "data certa" dei documenti aziendali in materia di sicurezza, la disciplina dei volontari e dei precari e gli appalti.

2. L'influenza comunitaria: i principi di prevenzione, precauzione e del massimo tecnologico

La tematica della sicurezza del lavoro, infatti, riveste una importanza fondamentale per la Comunità Europea²¹, come si evince dalla lettura dell'articolo 137 del Trattato dell'Unione Europea, che prevede il miglioramento dell'ambiente di lavoro per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori²², da attuarsi mediante direttive che contengono le prescrizioni minime applicabili progressivamente tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro²³. L'intensa produzione normativa comunitaria a tutela dell'ambiente di lavoro si basa su alcuni principi fondamentali che servono sia da indirizzo alla legislazione di dettaglio sia da guida per gli organi legislativi degli Stati membri²⁴. L'attuazione dei principi-guida è stata graduale per il fatto

²¹ ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario, VIII, Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di RUSCIANO e NATULLO), Torino, 2007, 5 ss.; LASSANDARI, *La sicurezza del lavoro*, in *I contratti di lavoro* in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro. Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Vol. XIII, I, Torino, 2009, 641. Occorre sottolineare che se l'implementazione normativa comunitaria è da tempo costante, occorre pure fare riferimento alla serie, per ora del tutto virtuale, di disposizioni che potrebbero legittimamente intervenire su iniziativa regionale.

²² SUPPIEJ, *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, 442 ss.

²³ CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in AA.VV., *Ambiente, salute e sicurezza*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, 1 ss.; MAZZIOTTI, *L'evoluzione del diritto sociale europeo a tutela della salute dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, 597 ss.

²⁴ NATULLO, *Principi generali della Prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Diritto del lavoro, Commentario*, diretto da Carinci, VIII, Torino, 2007; GRAGNOLI, PERULLI, (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004; BALZARINI, *La tutela del contraente più debole nel diritto del lavoro*, Padova, 1965, 96 e 104 ss.; CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, III, Torino, 1969, 480; D'EUFEMIA, *Norme inderogabili e interessi legittimi nei rapporti di lavoro*, *Riv. dir. lav.*, 1969, I, 8; FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 1995, 67; PERA, *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza*, in *Probl. sic. soc.*, 1967, 857 ss.; PERSIANI, *Considerazioni sulla prevenzione degli infortuni nel lavoro domestico*, *Securitas*, 1968, n. 4, 117 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, dir da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, II, Padova, 1971, 418 ss.; SMURAGLIA, *Sicurezza e*

che la maturazione circa gli strumenti di tutela e i rimedi per essa predisposti sono spesso legati alla circostanza che l'ordinamento giuridico di un determinato paese li ritenga storicamente in linea con l'evoluzione culturale ed economica esistente. La definitiva affermazione di una nozione integrale di salute, comprensiva quindi del benessere fisico e psichico del lavoratore²⁵ (con considerazione anche allo *stress*²⁶, alla monotonia, alla ripetitività del lavoro), ha portato in primo luogo alla teorizzazione, a livello comunitario, del principio nuovo dell'adeguamento del lavoro all'uomo²⁷. Tra i metaprinциpi di matrice comunitaria, il legislatore interno ha poi ritenuto opportuno recepire nell'ordinamento il principio di prevenzione, ritenendolo facilmente inquadrabile nel disposto dell'art 2087 c.c. attraverso una interpretazione più moderna ed elastica della norma, che pur presente nel codice del 1942, era stata negletta dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Su un piano di maggiore garanzia per i lavoratori si pone poi il principio di precauzione, previsto con riferimento alla tutela dell'ambiente in generale più che dell'ambiente di lavoro. Questo principio appare idoneo a modificare significativamente il rapporto tra ambiente di lavoro e

igiene del lavoro. Quadro normativo, esperienze attuative e prospettive, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, 465 ss; ZOLI, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in *Riv. giur. lavoro*, 2000, I, 613 ss; MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, 3 ed., Milano, 1989. L'autore ha costruito l'intera opera attorno alla denuncia del fallimento dell'art. 2087 c.c. come clausola generale in rapporto al sistema normativo prevenzionale. Nello stesso senso, BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, 1980.

²⁵ PEDRAZZOLI, *Tutela della persona e aggressioni alla sfera psichica del lavoratore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 1143 ss.

²⁶ BRUN, *Stress da eccesso da lavoro e incidente stradale: un nuovo passo nell'incerto cammino verso l'estensione della portata applicativa dell'art. 2087 c.c.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 109 ss.

²⁷ Si tratta di una concezione che in realtà è originata nei paesi dell'Europa scandinava, perché quella è l'origine, e si è estesa via via fino all'Europa continentale e latina, condizionando interpretativamente le normative di quegli ordinamenti giuridici in cui l'esistenza di principi generali di tutela della salute, come ad esempio per l'Italia, pensiamo all'art 2087 del Codice Civile o all'art. 32 della Costituzione, consentivano già una tale interpretazione adeguatrice della normativa di dettaglio.

semplici fattori di rischio, anche non perfettamente conosciuti, perché ancora privi di conferme empiriche o scientifiche.

Non è ancora chiaro se il nostro ordinamento possa o voglia in qualche modo aprirsi al principio di precauzione²⁸ che implica l'esistenza di un obbligo in virtù del quale il datore di lavoro subisce le conseguenze per gli inadempimenti a lui addebitabili.

L'attuazione del principio di precauzione è resa difficile dalla difficoltà di introdurre nel nostro ordinamento una regola di comportamento che sia in qualche modo esigibile dal solo datore di lavoro, con l'impossibilità di identificare in anticipo il contenuto dell'obbligo di protezione del lavoratore. Si dovrebbe prevedere una sanzione sul piano civile per inosservanza di un precetto che è *a priori* indeterminato. Tra l'altro, il principio di precauzione è stato ritenuto un limite all'assolutezza dei poteri economici, in quanto eccede per sua natura e per sua funzione proprio il necessario rapporto tra diritti e doveri tipici di ogni relazione contrattuale.

Nella ricostruzione della tematica, alla luce delle influenze del diritto comunitario, assume altresì rilevanza la specificazione del principio della "massima sicurezza" o del "massimo tecnologico". Si passa dalla affermazione della "massima sicurezza ragionevolmente praticabile", costruita dall'empirismo britannico, a quella che deriva dalla legislazione

²⁸ VISCOMI, *Amianto: prevenzione, precauzione e responsabilità*, in MONTUSCHI-INSOLERA, (a cura di), *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, BUP, Bologna, 2006 e TULLINI, *A rischio amianto?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, p. 464 ss. All'interno di tale prospettiva non parrebbe d'altra parte preclusa la stessa possibilità di ammettere un "principio di precauzione temperato", mediante il quale cercare di affrontare l'impatto dell'ignoto tecnologico", così abbracciando anche gli eventi lesivi dell'integrità psicofisica che non sono certi, ma ritenuti altamente probabili in quanto assistiti da una causa idonea secondo accreditati studi medico-scientifici e i risultati epidemiologici; GRAGNANI,

comunitaria e più vicina al nostro ordinamento della “massima sicurezza tecnicamente possibile”²⁹, tipica dei sistemi continentali³⁰.

La sicurezza non va subordinata a criteri di fattibilità economica e produttiva ed il datore di lavoro è tenuto ad allineare il proprio assetto organizzativo e produttivo ai risultati raggiunti dal progresso scientifico e tecnologico³¹. Alla tecnica, variabile destinata inevitabilmente ad evolversi, si contrappone un eccezionale principio di civiltà giuridica che è quello della “massima sicurezza tecnologicamente possibile”, che ha ispirato in misura sempre crescente (la legge n° 626 del 1994³², il T.U. sulla sicurezza del 2008³³ e la più recente legge n° 106 del 2009³⁴) la legislazione

Il regime di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 9 ss.

²⁹ GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 530 ss.; CULOTTA-DILECCE-COSTAGNIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1996, p. 154ss.; LAI-LEBRA, *La massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *DPL*, 1990, p. 1530; BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello Statuto*, in *Lav. dir.*, 1990, p. 219 ss., e ID, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *AA.VV.*, *L'obbligazione di sicurezza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, Torino, 1994, p. 79 ss.. L'A. optando per la coesistenza del principio della massima sicurezza ragionevolmente possibile con quello della massima sicurezza ragionevolmente praticabile, individua prioritariamente nella contrattazione collettiva lo strumento di specificazione sul piano concreto del principio in questione. Cfr., in riferimento alla disciplina posta dal d.lgs. n. 81/2008, P. SOPRANI, *La migliore tecnologia disponibile nel T.U. sicurezza*, in *ISL*, 2009, p. 125. In giurisprudenza, tra le altre, Cass. pen., 23 gennaio 2008, in Marinelli; Cass. pen., 29 marzo 2007, in Pertegato, in Guariniello, *Il testo unico Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 148-149.

³⁰ GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza* in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, pp. 24-25; ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626/1994*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, p. 64.

³¹ LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, 16. L'autore evidenzia le perplessità circa l'utilizzo di tale principio per pretendere dal datore di lavoro l'attuazione di misure di prevenzione ulteriori rispetto a quelle espressamente indicate nelle norme a c.d. <<struttura chiusa>>, che fissano cioè in termini specifici la condotta da porre in essere, venendo così in conflitto con l'altro principio, consolidato in giurisprudenza, della tassatività delle misure di sicurezza, secondo il quale al datore di lavoro non è di regola rimessa alcuna discrezionalità nella scelta degli accorgimenti da adottare. In tal senso Cass. pen., 19 dicembre 2001, in Ferro, in *ISL*, 2002, 106.

³² MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in *AA.VV. Ambiente, salute e sicurezza*, a cura di Montuschi, Torino, 1997, 42 ss., nonché *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza sul lavoro*, *Arg. dir. lav.*, 2006, 12 ss.

³³ Il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile trova peraltro esplicito riconoscimento in molte disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, sia nella parte prima, nell'ambito delle misure generali di

nazionale.

L'evidente differenza tra le due formulazioni del medesimo principio, cioè della "massima sicurezza tecnologicamente possibile" e della "massima sicurezza ragionevolmente praticabile", riflette l'altrettanto palese differenziazione delle logiche politico-economiche dei diversi Paesi membri. Il principio della massima sicurezza ragionevolmente praticabile, condizionato dalle teorie di analisi economica costi-benefici³⁵, comporta una valutazione finanziaria che consente al datore di lavoro di sottrarsi alle proprie responsabilità, dimostrando che l'adozione di misure e di garanzie previste per la tutela della salute del lavoratore sia manifestamente

tutela, là dove si prevede <<l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico>> (art. 15, 1° comma, lett. c). Sul T.U., BASENGHI, *La legge delega e le norme immediatamente precettive*, in AA.VV., *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di TIRABOSCHI, Milano, 2008, 47 ss.; F. CARINCI, *La telenovela del t.u. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, *Arg. dir. lav.*, 2008, 342 ss.; CORSO, *La delega in materia di sicurezza sul lavoro nella l. 123/2007: vecchi problemi e nuove esigenze*, *Dir. lav. Marche*, 2007; *Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007*, in *Diritto del lavoro, Commentario*, diretto da Carinci, VIII, Torino, 2008; SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT-60/2007; VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. Commento all'art. 1, Legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, a cura di Bacchini, Milano, 2008, 14 ss. Cfr. pure, con riferimento al disegno di legge che poi conduce a questa, CINELLI, *Il coordinamento con la normativa previgente*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 2007; DEIDDA, *Contenuto del D-LGS. 81/2008. Responsabilità e sanzioni*, 2008; MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico della sicurezza sul lavoro*, Roma, 2007, 27 ss; STOLFA, *Quattro (più uno) punti di crisi della sicurezza sul lavoro in Italia (riflessioni a margine del disegno di legge delega sul testo unico)*, in *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit, 83 ss.; SMURAGLIA, *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema di sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento e di interventi urgenti*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, 465.

³⁴ Quest'ultimo intervento legislativo, pur non avendo modificato in modo sostanziale l'impianto normativo precedente ha apportato taluni cambiamenti di discutibile contenuto, come la previsione delle limitazioni alla consultazione, da parte del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e del documento di valutazione dei rischi elaborato dal datore di lavoro, che oggi ai sensi dell'art. 18, del D.lgs. 81/2008, può avvenire esclusivamente in azienda. Altro aspetto certamente non in linea con i principi posti dalla legge delega riguarda la derubricazione di molte tipologie di illecito da penale ad amministrativo, con la conseguente minore afflittività delle relative sanzioni, nonché la riduzione dell'entità di altre.

³⁵ ALPA, *L'analisi economica del diritto nella prospettiva del giurista*, in ALPA, PULITINI, RODOTA', ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica ed analisi economica*, Milano, 1982, 2 ss.

sproporzionata nei tempi, nei costi, nelle difficoltà di attuazione rispetto al rischio effettivo che il lavoratore corre. In tal modo l'obbligo di sicurezza diviene meno ampio e meno oneroso per il datore di lavoro. Anche la Corte di Giustizia³⁶, è stata chiamata a pronunciarsi in ordine al principio della massima sicurezza praticabile; essa tuttavia si è limitata a ribadire che lo stesso principio non si pone in contrasto con la normativa comunitaria ed ha rinviato all'interprete la valutazione dei profili inerenti l'analisi costi-benefici³⁷. L'organizzazione aziendale deve realizzare la tutela psico-fisica del lavoratore anche attraverso l'introduzione di tecniche e strumenti già individuati sul piano dello sviluppo scientifico. La necessità di costante adeguamento comporta, ovviamente, un incremento dei costi, con il rischio per le imprese di perdere competitività sul mercato. I costi riguardano l'informazione e la formazione del personale, le attrezzature, il personale medico e non, quello deputato ai controlli e tutti coloro che partecipano alla organizzazione del sistema sicurezza in azienda. In tutti i più recenti provvedimenti normativi, specie quelli riguardanti i contratti flessibili, è ad esempio, espressamente previsto un obbligo di informazione esteso ai datori di lavoro pubblici e privati. In questo quadro i principi di derivazione comunitaria, pur essendo perfettamente recepiti dal legislatore nazionale non realizzano pienamente i risultati sperati. L'idea che bisogna utilizzare le tecniche più recenti e più moderne sistematicamente, non può essere perseguita dal datore di lavoro se non attraverso un aiuto concreto da parte dello Stato che consenta di evitare quell'analisi economica necessaria alle aziende per rimuovere competitività nel mercato. Pertanto, assumendo

³⁶ Corte Giust. Eur., sent. del 15 novembre 2001, in causa, c. 49/00, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 221.

come fondamento queste indicazioni, i Paesi membri hanno dovuto riadattare, e ancora continuano a farlo, le regole in materia. In alcuni casi, ciò è stato più semplice (ad esempio, per i paesi come l'Olanda, la Germania, la Gran Bretagna), per il fatto che gli stessi risultano già dotati di un sistema soddisfacente che ha consentito loro di integrare nel corso degli anni senza particolari difficoltà il proprio quadro normativo. Diventa pertanto comprensibile che in questi paesi si persegua un sistema di sicurezza solo "ragionevolmente praticabile". Altri invece (come Spagna, Grecia, Italia) hanno avvertito l'impatto innovativo in maniera più traumatica ed hanno dovuto rivisitare completamente il sistema previgente, anche se in Italia l'adeguamento è avvenuto con gradualità attraverso l'introduzione di tutele sempre più incisive.

Il legislatore, quindi, ha cercato di accantonare parzialmente il vecchio orientamento punitivo per affermare una nuova cultura orientata verso la prevenzione nel sistema della sicurezza, basata sul principio della cooperazione tra le parti³⁷ e su una costante ed adeguata formazione del personale in azienda. Le novità più significative non sono intervenute in relazione al contenuto stesso dell'obbligo di sicurezza, ma in relazione alle modalità di gestione dello stesso. E' stata realizzata una procedimentalizzazione dell'obbligo, per fare in modo che i lavoratori e i datori di lavoro possano essere informati circa le procedure per una efficiente realizzazione delle misure prevenzionistiche, lasciando un

³⁷ BONARDI, *La Corte di Giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable è assolto per insufficienza di prove*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 3 ss.

³⁸ Quando parliamo di dovere di collaborazione o cooperazione facciamo riferimento, anche se in via generale a quelli che sono gli obblighi accessori del contratto; quindi principio di correttezza ex art. 1175 del c.c., principio di buona fede ex art. 1375 del c.c. Specialmente in questa materia il dovere di

sempre crescente spazio alla tematica concernente gli effetti della violazione del precetto, oggi in concreto prevalente.

3. Forme di responsabilità, risarcimento e liquidazione del danno

L'interesse per il regime della responsabilità civile del datore di lavoro conduce l'interprete ad investigare una delle zone più impervie della disciplina giuridica relativa alla sicurezza delle condizioni di lavoro. La complessità trova origine nel fatto che, in quest'ambito, si misurano appieno i condizionamenti di una materia che interessa anche i settori penale e previdenziale dell'ordinamento giuridico³⁹. L'incidenza in sede civile di disposizioni di stampo penale, contenute nella normativa antinfortunistica, è dovuta alla particolare fattispecie disciplinata dall'art. 2087 c.c. Tale norma, nella sua ampia formulazione, ha consentito che le disposizioni di diritto pubblico sulla sicurezza sul lavoro assumessero rilevanza anche nel rapporto obbligatorio, dando origine a dei veri e propri obblighi di natura contrattuale a carico del datore di lavoro⁴⁰.

Con specifico riferimento alle ipotesi di danno biologico nell'ambito del rapporto di lavoro, la giurisprudenza è unanime nel ritenere che la richiesta di risarcimento del danno alla salute consegue non solo ad infortunio o a malattia professionale del lavoratore, ma anche a comportamenti illegittimi del datore di lavoro o al distorto esercizio dei

cooperazione è un aspetto essenziale e non un obbligo accessorio e rileva per questo motivo come un elemento essenziale del sinallagma contrattuale;

³⁹ ZOPPOLI, *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 389.

suoi poteri⁴¹.

L'azione risarcitoria finalizzata alla riparazione del danno biologico si basa per lo più sull'accertamento di un illecito civile dell'imprenditore, sotto forma di inadempimento dell'obbligazione di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c.⁴², norma che impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure fornite dalla scienza e dalla tecnica per evitare la lesione dell'integrità fisica⁴³ e psichica e della personalità morale del dipendente⁴⁴. Le varie

⁴⁰ AVIO, *Tutela pubblicistica e risarcimento del danno negli infortuni sul lavoro*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Torino, 1995, 43 ss.

⁴¹ PEDRAZZOLI, *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004.

In giurisprudenza da ultimo v. sent. Trib. lat. 20 maggio 2010 n. 340 in *Red. Giuf.* 2010, dove si precisa che in tema di infortunio occorso ad un lavoratore, la responsabilità del datore di lavoro sussiste, oltre che nei casi di mancata adozione delle misure di sicurezza atte ad impedire infortuni e di omessa informazione e istruzione del lavoratore sull'uso dei macchinari, anche laddove egli non abbia effettuato nessuna verifica sull'idoneità tecno-professionale del lavoratore qualora abbia commesso i lavori a soggetto non esercente professionalmente l'attività nonché nell'ipotesi in cui l'infortunio sia dovuto all'idoneità dell'attrezzatura di proprietà dello stesso infortunato.

⁴² GORASSINI, *Inadempimento e tipologie di danni*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 647 ss.

⁴³ In giurisprudenza si è sostenuto che la disposizione concerne senz'altro le "attrezzature di lavoro", rispetto alle quali il datore è tenuto a <<verificare costantemente la rispondenza (anche in conseguenza di innovazioni normative e aggiornamenti tecnologici), fino al punto di non utilizzare l'attrezzo ove non sia possibile applicarvi apparati di protezione>>. V. Cass. pen. sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 7712, *Guida dir.*, 2008, 13, 100. Cass., 3 aprile 1990, 2681, *Giust. civ. mass.*, 1990, fasc. 4, Si prefigura la <<responsabilità del datore di lavoro per l'impiego di una macchina non conforme alle prescrizioni antinfortunistiche>> anche se <<la macchina era stata costruita e posta in commercio nella vigenza di quelle prescrizioni, e quindi in violazione del divieto posto dall'art. 7 del d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547, atteso che con tale disposizione il legislatore ha introdotto una disciplina, rafforzativa della tutela della sicurezza del lavoratore, che concorre, senza escluderlo, con l'obbligo di attuazione delle prescrizioni di sicurezza imposto al datore di lavoro, in applicazione del principio generale ex art. 2087 c.c., dall'art. 4 del d.p.r. medesimo>>. V. tuttavia Cass., 18 maggio 1988, n. 3445, in *Giust. civ. mass.*, 1988, fasc. 5, che valorizza, <<in relazione all'impiego di macchine tipografiche a platina>> l'omologazione realizzata <<dall'ENPI nell'espletamento delle sue funzioni istituzionali>>, procedendo ad una ricognizione <<ex ante>>-e non già ex post-dello stato di conoscenze tecniche dell'epoca dell'infortunio>>. Cfr. pure Cass., 25 marzo 1986, n. 2132, in *Riv. Infortuni*, 1986, II, 105, secondo cui <<allorché risulti che la macchina pressatrice sia dotata di un dispositivo di sicurezza conforme al modello previsto e descritto>> dalle norme <<la responsabilità del datore sussiste limitatamente all'ipotesi che detto dispositivo non sia idoneo ad assicurare la protezione del lavoratore adottovi nello svolgimento delle normali operazioni rese necessarie dalla tecnica della lavorazione o dal funzionamento della macchina, non sussistendo l'obbligo di esso datore di lavoro, a norma dell'art. 2087 c.c., di controllare preventivamente il dispositivo, né di sostituirlo od integrarlo con altri dispositivi qualora quello originario, conforme al modello prefigurato nella normativa antinfortunistica, non risulti idoneo ad assicurare la suddetta protezione anche nel caso in cui il lavoratore adottovi compia gesti o manovre esorbitanti dalla tecnica della lavorazione>>.

opzioni adottate dalla dottrina civilistica per espungere il danno biologico dai limiti del risarcimento del danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.*⁴⁵, e quindi inserirlo nell'alveo della tutela fornita dalla clausola generale del *neminem laedere* di cui al 2043 c.c., sono sempre risultati per la gran parte dei giuslavoristi come ridondanti⁴⁶. Non è apparso mai necessario procedere ad una rivisitazione costituzionale (alla luce dell'art. 32 Cost.) dell'art 2043 c.c., in quanto è stato sempre sufficiente applicare correttamente l'art. 2087 c.c., come norma anticipatrice dei valori costituzionali. La dottrina giuslavorista ha sempre contrastato le teorie volte a trovare un diverso fondamento al diritto al risarcimento del danno biologico del lavoratore⁴⁷. Pertanto, posto che il danno sofferto in

⁴⁴ BUSNELLI, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, in BUSNELLI, BRECCIA, *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, 519 ss.; AMATO, *Il danno non patrimoniale da contratto*, in PONZANELLI (a cura di), *Il "nuovo" danno non patrimoniale*, Padova, 2004, 141 ss.

⁴⁵ Da ultimo la Corte di Cassazione (sez. lav., 24 maggio 2010, n. 12593, in *Red. Giust. civ. Mass.* 2010, 5) ha ribadito che il danno non patrimoniale derivante dalla lesione dell'integrità fisica del lavoratore, identificato nella sommatoria di danno biologico (all'integrità fisica) e danno morale (consistente nella sofferenza per l'ingiuria fisica subita), non richiede, ai fini della risarcibilità, la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 185 c.p. essendo riferibile a diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto risarcibili, ai sensi dell'art. 2059 c.c., sotto voci distinti, con adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, il danno biologico e morale derivante dalla riduzione della capacità lavorativa conseguente ad un infortunio sul lavoro).

⁴⁶ SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 11; ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1992.

⁴⁷ Sulla base dell'influenza della dottrina tedesca è stata prospettata l'esistenza di vincoli che, in virtù del principio della buona fede, accedono al rapporto obbligatorio in vista dell'interesse di ciascuna parte a preservare la propria persona e le proprie cose dalla specifica possibilità di danno, derivante dalla particolare relazione costituitasi tra i due soggetti. È stato sostenuto si tratti dei cc.dd. <<obblighi di sicurezza>> ovvero <<di protezione>>⁴⁷, cui viene ricondotta anche la clausola generale di cui all'art. 2087 c.c.; In tal senso, BENATTI, *Osservazioni in tema di "doveri di protezione"*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 1343 ss; CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, 123 ss; CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, 91 ss; CICCARELLO, *Dovere di protezione e valore della persona*, Giuffrè, 1988; DEL PUNTA, *Diritto della persona e contratto di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, 38 ss.; DI MAJO, *Obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *sub artt.* 1173-1176, Bologna-Roma, 1988, 123 ss.; GHEZZI, *La del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, 31, nt. 79; GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, 153 ss.; GRAGNOLI, *L'obbligazione di sicurezza e la responsabilità del datore di lavoro*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da Bessone, XXIV, 2, Torino, 2007, 454 ss.; GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 348; MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei*

occasione dello svolgimento dell'attività lavorativa determina una responsabilità contrattuale del datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.*, muta altresì l'angolo prospettico, cioè dal *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c., alla responsabilità contrattuale *ex art. 1218 c.c.*, in stretta connessione con l'art. 1223 e 1226 c.c., che riguardano rispettivamente il risarcimento del danno e la liquidazione equitativa del danno⁴⁸.

E in questo senso numerose pronunce ribadiscono che il mancato adempimento dell'obbligo di adottare le misure necessarie a tutelare la integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro, è fonte di una responsabilità che trae e deve trarre origine dal solo contratto di lavoro. Sul versante giurisprudenziale come ormai in quello dottrinale pare ormai essersi consolidato l'indirizzo che in materia di risarcibilità di danno biologico qualifica la relativa responsabilità datoriale come contrattuale⁴⁹.

diritti, Napoli, 1989; NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 204; PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, 225; ROTODA', *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1967; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1968, 676 ss; SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, 1992, 129 ss; VISINTINI, *Inadempimento e mora del creditore*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Milano, 1987, 264 ss; *Contra* BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Sub artt. 1218-1229*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, IV, Bologna-Roma, 1979, 36 ss; BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto civ.*, II, Torino, 1988, 170 ss; BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, 73 e 130 ss; MAJELLO, *Custodia e deposito*, Napoli, 1958, 107 ss; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, I, Milano, 1974, 16 ss; SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967, 99 ss.

⁴⁸ Da ultimo Corte di Cassazione sez. III, 27 aprile 2010 n. 10053 in *Red. Giust. civ. Mass.* 2010, 4, ha ribadito che "in tema di risarcimento del danno conseguente a lesioni personali, ove il danneggiato svolga un'attività di lavoro autonomo, la coincidenza dell'inabilità temporanea con il periodo dell'anno normalmente dedicato alle ferie non consente di escludere la configurabilità del lucro cessante, dovendosi ritenere certo il mancato esercizio di tale attività, quanto meno durante i giorni di inabilità assoluta, con conseguenti presumibili ripercussioni sul reddito, e non assumendo alcun rilievo la circostanza che il medesimo periodo sarebbe stato dedicato alle ferie, in quanto, oltre a potersi presumere che le stesse siano state godute successivamente, deve escludersi che il mancato godimento delle ferie debba giovare al danneggiante.

⁴⁹ Taluna giurisprudenza ha continuato a prospettare la possibilità del rilievo pure in sede aquiliana. Tra le molte Cass., 1 giugno 2006, n. 13053, Foro it., 4, 1244 nonché Cass., 25 maggio 2006, n. 12445, in *Giust. civ. mass.* 2006, 5 ss.; Cass. Sez. Un., 4.5.2004, n. 8438, in *GD*, 2004, 21, 76: «<<Al fine di tale accertamento deve ritenersi proposta l'azione di responsabilità extracontrattuale tutte le volte che non

Ciò vale non solo per i casi di infortuni e malattie professionali contratte durante l'esecuzione della prestazione lavorativa, bensì anche quando il datore di lavoro non provvede ad esempio ad adeguare l'organico carente dell'azienda permettendo che si verifichi un danno alla salute c.d. da *super lavoro*⁵⁰.

La configurazione della responsabilità *ex art. 2087 c.c.* come responsabilità contrattuale⁵¹, secondo i criteri previsti *ex art. 1218 c.c.* comporta che incombe sul datore di lavoro l'onere di provare di avere ottemperato agli obblighi protezionistici e sul lavoratore, invece, la prova sia dell'esistenza della lesione all'integrità psicofisica, sia del nesso di

emerge una precisa scelta del danneggiato, mentre si può ritenere proposta l'azione di responsabilità contrattuale quando la domanda di risarcimento del danno sia espressamente fondata sull'inosservanza, da parte del datore di lavoro, di una puntuale obbligazione contrattuale>>>.

In dottrina da ultimo DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro, in Il danno alla persona del lavoratore*, Atti del Convegno nazionale AIDLASS tenutosi a Napoli, 31 marzo e 1° aprile 2006, Milano, 2007, 41 ss. e GRAGNOLI, *L'obbligazione di sicurezza e la responsabilità del datore di lavoro*, cit., 443 ss.

⁵⁰ PELLERITO, *Superlavoro e danno alla salute: quali sbocchi per la tutela del lavoratore?*, in *Danno e resp.*, 2002, 1000 ss; DE FAZIO, *Appunti sul risarcimento del danno da superlavoro*, nota a Cassazione civile, 4.3.2000, n. 2455 e Cassazione civile, 5.2.2000, n. 1307, in *RCP*, 2001, 1, 112-133. In giurisprudenza da ultimo Cass. civ. sez. lav., 28 luglio n. 17694, in *Diritto & Giustizia*, 2010, ha precisato che: "Lo sforzo fisico del lavoratore può determinare una patologia riconducibile all'infarto occorso allo stesso qualora si verifichi un'azione rapida e intensa tale da determinare una lesione del lavoratore medesimo. A tal fine è necessario per il risarcimento del danno la dimostrazione del nesso causale tra l'attività lavorativa svolta e l'evento lesivo. Nella specie la Cassazione ha rigettato la richiesta di risarcimento del danno alla moglie di un fattorino deceduto per infarto sul rilievo che il semplice *stress* e affaticamento quotidiano del lavoro svolto dal marito non può essere l'unico elemento per dimostrare la nocività.

⁵¹ Da ultimo, Cass. sez. lav., 7 giugno 2010, n. 13673, in *Guida al lavoro*, n.27, luglio 2010: "La responsabilità del datore di lavoro è di natura contrattuale. Ne consegue che, ai fini del relativo accertamento, incombe sul lavoratore che lamenta di aver subito, a causa dell'attività svolta, un danno alla salute, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, come pure la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l'uno e l'altro elemento, mentre grava sul datore di lavoro una volta che il lavoratore abbia provato le predette circostanze-l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ovvero di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi del danno medesimo. La responsabilità dell'imprenditore per la mancata adozione delle misure idonee a tutelare l'integrità fisica del lavoratore discende o da norme specifiche o, quando queste non siano rinvenibili, dalla norma di ordine generale di cui all'art.2087 c.c., la quale impone all'imprenditore l'obbligo di adottare nell'esercizio dell'impresa tutte quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro in concreto svolto dai dipendenti, si rendano necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori". In tal senso già, Cass. civ. sez. lav., 20 maggio 2010 n. 12351 in *Red.Giuf.*2010.

causalità tra l'evento dannoso e l'esecuzione della prestazione lavorativa⁵².

Quindi, la parte che subisce l'inadempimento non deve dimostrare la colpa dell'altra parte, per il fatto che, ai sensi dell'art 1218 c.c., è il debitore del rapporto di lavoro che deve provare che l'impossibilità della prestazione o comunque la non esatta esecuzione, e di conseguenza il pregiudizio subito dalla controparte, derivino da causa a lui non imputabile⁵³. Altra giurisprudenza minoritaria ha sostenuto che, accanto alla responsabilità contrattuale *ex art 2087 c.c.*, può configurarsi anche una

⁵² Cass.civ.sez.lav.27 luglio 2010 n.17547, in *Diritto e Giustizia 2010*. La Corte ha ritenuto che “ Con riferimento alle domande del lavoratore intese al risarcimento del danno derivante dalla lesione del diritto all'integrità personale, non rileva, ai fini della configurazione di un' azione contrattuale, il mero richiamo all'art.2087 c.c.o alle altre disposizioni legislative strumentali alla protezione delle condizioni di lavoro del dipendente, occorrendo invece la specifica deduzione di un comportamento inadempiente del datore di lavoro, cui debba ricollegarsi, nella prospettazione dell'attore, la causazione del danno. Nella specie, sottolinea la Corte, i giudici di merito, mediante l'apprezzamento di fatto loro riservato, hanno rilevato la genericità e ambiguità delle deduzioni attoree riferite alla violazione dell'art.2087 c.c. e delle norme antinfortunistiche e, peraltro, tale valutazione si sottrae nei limiti in cui è consentito in questa sede il controllo del c.d. giudizio di fatto-alle censure proposte dal ricorrente, poiché, in particolare, il riferimento al mancato uso del casco protettivo e alle modalità degli infortuni-sottolineato in ricorso mediante la trascrizione delle relative deduzioni dell'atto introduttivo-non è comunque sufficiente a configurare, oltre che la generica imputazione di una responsabilità datoriale per i singoli illeciti, la specifica imputazione alla società datrice di lavoro di comportamenti negligenti nella predisposizione del procedimento lavorativo tipico e nel controllo della idoneità degli strumenti di lavoro e della sorveglianza degli interventi a rischio.

⁵³ Sotto tale profilo una giurisprudenza diffusa prevede la responsabilità del datore al cospetto di comportamenti del lavoratore anche “gravemente imprudenti”, rinvenendo il limite della stessa nella sola “abnormalità” ovvero anche in opinabilità ed imprevedibilità di questi. In tal senso, Cass., 14 agosto 2004, n.15896, *Giust.civ.mass.*, 2004, 7-8. V. Pure Cass., 24 marzo 2004, n.5920, in *Riv.critica.dir.lav.*, 2004,591;

Cass., febbraio 2004, n.4075, in *Lavoro nella giur.*, 2004,899; Id., 19 aprile 2003, n.6377, in *Orient.giur.lav.2003*, I, 457; Id., Cass.pen, sez.IV, 11 marzo 1999, in *Mass.giur.lav.*, 1999,804. Parla invece di <<concorso di colpa del lavoratore quando lo stesso abbia concorso a cagionare l'evento con comportamenti negligenti o imprudenti, ulteriori rispetto a quelli appartenenti al rischio professionale>>. Cass., 10 gennaio 2007, n.238, in *Resp. civ. e prev.*, 2007,12, 2653, che esclude la responsabilità, ritenendo interrotto il nesso causale, al cospetto di <una condotta dolosa del lavoratore>> nonché dalla <<presenza di un rischio elettivo generato da una attività non avente rapporto con lo svolgimento del lavoro o esorbitante dai limiti di esso>> nonché Cass., 7 aprile 1992, n.4227, in *Mass.giur.lav.*, 1992,500, che giunge a medesima conclusione in caso di <<volontaria disattivazione da parte del lavoratore di misure di cautela>>. In dottrina v. DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *Lav.dir.*, 2001,434 ss; M.FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 1995,172 ss; MONTUSCHI, *op.ult.cit.*, 9 e *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Riv.giur.lav.*, 2001, I, 501 ss.; BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Diritto del lavoro, Commentario*, diretto da Carinci, II, Torino, 2007, 973.

responsabilità di tipo extracontrattuale *ex art 2043 c.c.*⁵⁴. Tale orientamento è dettato dall'intrecciarsi confuso tra la storica giustificazione del danno biologico che nasce dall'area della responsabilità aquiliana e dalla necessità di ricostruire la categoria del danno biologico in un diverso ambiente, che è quello contrattuale. Si è sostenuto che il concorso tra responsabilità aquiliana e contrattuale si ritrova, ad esempio, nei casi di condotte plurioffensive del datore di lavoro, laddove dalla medesima violazione sia derivata anche la lesione di diritti che spettano alla persona del lavoratore⁵⁵ indipendentemente dal rapporto di lavoro nei confronti di chiunque svolga un'attività lavorativa suscettibile di valutazione economica⁵⁶.

⁵⁴ La sussistenza di una responsabilità contrattuale in capo al datore di lavoro non preclude la possibilità che il datore di lavoro venga chiamato a rispondere *ex art 2043 c.c.* per una condotta a lui direttamente imputabile e in contrasto con il principio del *neminem laedere*. Significativa al riguardo una pronuncia delle Sezioni Unite in cui si precisa che, al fine di tale accertamento dell'azione proposta dal ricorrente, si deve ritenere proposta l'azione *ex art.2043 c.c.*, tutte le volte che non emerga una precisa scelta del danneggiato in favore dell'azione contrattuale, e quindi tutte le volte che il danneggiato invochi la responsabilità aquiliana, ovvero chieda genericamente il risarcimento del danno senza dedurre una specifica obbligazione contrattuale.

⁵⁵ La giurisprudenza ha ammesso il concorso di responsabilità in casi particolari con soluzioni non sempre sistematicamente coerenti ma che non tradiscono l'adesione al fondamento contrattuale dell'obbligo di sicurezza. Si v. ad es. Cass., sez. lav., 22 marzo 2002, n.4129, in *Lav.giur.*, 2002, 746, con nota di BERTOCCO, *Responsabilità del committente per gli infortuni subiti dai dipendenti dell'appaltatore*, che si è pronunciata per l'applicazione dell'art.2087 c.c. anche al committente << tenuto al dovere di provvedere alle misure di sicurezza dei lavoratori anche se non dipendenti da lui, ove egli stesso si sia reso garante della vigilanza relativa alle misure da adottare in concreto, riservandosi i poteri tecnico-organizzativi dell'opera da eseguire >>; in particolare la Corte si è pronunciata sulla responsabilità solidale del datore di lavoro e del committente per i danni subiti da un dipendente del primo vittima di un sequestro di persona in Etiopia ad opera di un gruppo di guerriglieri. Possono peraltro considerarsi le difficoltà di inquadramento delle azioni risarcitorie proposte dai congiunti di un lavoratore deceduto: una-quella *iure proprio*- avente la sua fonte nella responsabilità extracontrattuale prevista dall'art.2043 c.c. e l'altra-quella *iure ereditario*-derivante invece dalla responsabilità contrattuale del datore di lavoro nei confronti del loro dante causa (Cass., sez. lav., 8 marzo 2006, n.4980). Non appare causale che il concorso di responsabilità sia spesso affermato dalla giurisprudenza in caso di azioni risarcitorie promosse da congiunti della vittima di infortunio mortale: Cass. sez. lav., 24 febbraio 2006, n.4184, e Cass. sez. lav., 20 gennaio 2000, n.602, in *Foro it., Rep.*, 2000, v. *Lavoro (rapporto)*, n.1362; Cass. sez. un., 12 marzo 2001, n.99, in *Danno resp.*, 2001, 580, con nota di BONA, *Malattia professionale del pubblico dipendente e successivo decesso: giurisdizione e competenza nelle azioni risarcitorie promosse iure proprio e iure successionis*.

⁵⁶ Cass. civ. sez. III, 2° luglio 2010, n.16896 in *Diritto & Giustizia* 2010. Si è affermato che "chi svolge attività domestica "casalinga", benché non percepisca reddito monetizzato, svolge un'attività suscettibile di valutazione economica; sicché quello subito in conseguenza della riduzione della propria capacità

Con riferimento alle differenze tra i due regimi di responsabilità un aspetto interessante attiene al tema della risarcibilità del danno non prevedibile. Infatti, il fatto che l'art. 1225 c.c., secondo cui l'inadempimento non colposo obbliga al solo risarcimento del danno prevedibile al momento in cui è sorta l'obbligazione, non sia richiamato in materia di responsabilità aquiliana ha portato a supporre che in talune ipotesi di lesione dell'integrità psicofisica per infortuni o malattie professionali non prevedibili il sistema aquiliano appaia più idoneo a tutelare la parte che subisce il danno⁵⁷.

È opportuno a questo punto sottolineare il notevole allargamento delle maglie della tutela risarcitoria e degli obblighi di protezione incombenti sul datore di lavoro, posto che diverse sono le ipotesi lesive suscettibili di risarcimento riconducibili all'art. 2087 c.c.⁵⁸. A tal proposito la Cassazione, è arrivata a riconoscere: “La responsabilità datoriale

lavorativa, se provato, va legittimamente inquadrato nella categoria del danno patrimoniale (come tale risarcibile autonomamente rispetto al danno biologico, nelle componenti del danno emergente ed, eventualmente, anche del lucro cessante). Il fondamento di tale diritto - che compete a chi svolge lavori domestici sia nell'ambito di un nucleo familiare, sia soltanto in favore di se stesso - è difatti pur sempre di natura costituzionale, ma, a differenza del danno biologico, che si fonda sul principio della tutela del diritto alla salute, riposa sui principi di cui agli artt. 4, 36 e 37 della Cost. Pertanto la sussistenza di un danno patrimoniale da riduzione della capacità di lavoro e di guadagno, in conseguenza di lesioni personali, non può essere esclusa per il solo fatto che i redditi del danneggiato dopo il sinistro non siano ridotti, in quanto il giudice deve altresì accertare se le residue energie lavorative della vittima, pur consentendone di conservare al momento il reddito pregresso, comportino però una maggiore usura, e di conseguenza rendano verosimile un'anticipata cessazione dell'attività lavorativa, ovvero precludano alla vittima la possibilità di svolgere attività più remunerative”.

⁵⁷ LASSANDARI, *L'alternativa fra fondamento contrattuale o aquiliano della responsabilità e le sue ripercussioni*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre - La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Torino, 1995, p. 113 ss.

⁵⁸ LAMBERTUCCI, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela* in *Riv. it. dir. lav.* 2010, 01, 91. L'autore ha evidenziato come l'ultima giurisprudenza di legittimità - facendo proprie le acquisizioni in materia di danno aquiliano alla persona - ha ampliato il fronte delle tecniche risarcitorie, con riguardo alla possibilità di risarcimento di danni non patrimoniali in ambito contrattuale ex art. 2087 c.c. Tuttavia, per conferire effettività alla tutela dei diritti fondamentali del lavoratore è necessario affidarsi a forme di tutela inibitoria-restitutoria, di fronte non solo all'esercizio dei poteri del datore di lavoro, ma, ancor più, dinanzi ad obblighi di protezione della sicurezza e della personalità morale del lavoratore, che nel quadro degli stessi precetti costituzionali, penetrano nel sinallagma contrattuale.

nell'ipotesi di suicidio del lavoratore causato da malattia psichica contratta sul lavoro⁵⁹, e in quella di aggravamento della malattia in seguito ad abuso di controlli domiciliari sulla base proprio dell'obbligo dell'imprenditore *ex art. 2087 c.c.* che impone l'adozione di misure atte a preservare i lavoratori dalla lesione dell'integrità psicofisica nell'ambiente o in costanza di lavoro in relazione all'attività di varia natura pur se allo stesso non collegate direttamente". Diverse, quindi, possono essere le ipotesi lesive suscettibili di risarcimento scaturenti dalla "rivitalizzazione" dell'*art. 2087 c.c.* nel nostro ordinamento al fine della tutela di beni ulteriori rispetto all'integrità fisiopsichica della persona lavoratore, quindi dignità, libertà, personalità e professionalità del prestatore di lavoro, strettamente legate alla salvaguardia dell'ambiente di lavoro complessivamente considerato⁶⁰.

Con riferimento alla liquidazione del danno alla salute, è insegnamento costante della giurisprudenza e della dottrina che la liquidazione del danno non può essere effettuata che facendo ricorso al criterio equitativo, poiché esso è il solo a permettere di personalizzare il risarcimento⁶¹. Particolarmente complesso si presenta l'accertamento del danno risarcibile quando vengono presi in considerazione le offese arrecate direttamente alla persona fisica. Al riguardo occorre infatti in primo luogo distinguere fra danni patrimoniali, ossia che riguardano le conseguenze dannose sul piano economico derivanti al dipendente dal comportamento del datore di lavoro, dai danni non patrimoniali, detti anche morali (per esempio, le sofferenze, il dolore fisico e psichico che si può provare in

⁵⁹ Cass.civ.sez.lav, 23 febbraio 2000 n.2037, in *Giust.civ.Mass.*2000,442.

⁶⁰ PERLINGERI, *Dignità della persona e lavoro*, in *Dir.mer.lav.*,2005,517 ss.

⁶¹ FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1995, 396 ss.

conseguenza di una ferita, di una malattia, di una molestia sessuale)⁶². In particolare il risarcimento del danno non patrimoniale dà luogo a notevoli difficoltà applicative perché non consente, per definizione, alcuna misurazione obbiettiva e precisa e quindi nemmeno un autentico risarcimento⁶³. Nella più recente giurisprudenza è chiara la tendenza ad abbandonare la concezione eventistica del danno e ad accogliere una più attenta utilizzazione dei principi vigenti in materia di onere della prova⁶⁴, quale logica conseguenza di una fondamentale esigenza di personalizzazione del danno, che diviene irrinunciabile in relazione all'offesa alla persona del lavoratore⁶⁵. La Consulta infatti, affidava alla responsabilità civile la funzione di procedere ad una risarcibilità senza limitazioni dei pregiudizi che ostacolano le attività realizzatrici della persona ed avallava la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2043 c.c., introducendo ad un tempo la distinzione tra danno evento e danno conseguenza⁶⁶ al fine di trovarvi la giustificazione per la risarcibilità del danno identificato con la lesione di diritti fondamentali della persona⁶⁷.

⁶² PIZZOFERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridiche e tecniche di tutela*, Padova, 2000; TURSI, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2003, I, 283 ss.

⁶³ DE FAZIO, *Appunti sul risarcimento del danno da superlavoro*, nota a Cassazione civile, 4.3.2000, n. 2455 e Cassazione civile, 5.2.2000, n. 1307, in *RCP*, 2001, I, 112-133.

⁶⁴ Cass., 1 dicembre 2004, n. 22586, in *Dir.giust.*, 2005, n. 6, 18, con commento di ROSSETTI.

⁶⁵ ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in Commentario al codice civile, Giuffrè, 2008, p. 309. L'autore sostiene che, la storica svolta impressa dalla sentenza della Corte Cost., n. 184/1986 si pone, per gli esistenzialisti, alla base della nascita dogmatica del danno esistenziale.

⁶⁶ La dicotomia è criticata anche in dottrina; SCALISI, *Danno e ingiustizia nella teoria della responsabilità*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2004, 811. L'autore ritiene che in presenza di un fatto illecito plurioffensivo, se danno esiste ed esso è connotato da ingiustizia, lo stesso va ammesso alla tutela aquiliana autonomamente ed indipendentemente dal rapporto con altri danni che in ipotesi potrebbero fare difetto. In questo senso anche il danno morale puro soggettivo è risarcibile in via autonoma pur in mancanza di lesione all'integrità psicofisica (danno biologico) o di danno patrimoniale.

⁶⁷ Corte di Cassazione, sez. lav., 3 luglio 2001, n. 9009, in *Lav.prev.*, 2001, 1396, ha precisato che "il comportamento antigiuridico del datore di lavoro, in quanto tenuto in violazione dei precetti dell'art. 36 Cost. (ma non solo), non vi è dubbio che possa ledere non solo i diritti economici ma anche i diritti fondamentali. Ma proprio per questo il pregiudizio di un diritto inviolabile della personalità deve essere

Sul piano del *quantum debeatur*, la giurisprudenza dimostra una certa indecisione nella scelta dei criteri di liquidazione, anche in considerazione del fatto che, di fronte ad un medesimo fatto, vi può essere una reazione ed una sensibilità diversa, con le ovvie conseguenze in merito al risarcimento⁶⁸.

Tale discorso non riguarda tanto il danno biologico, ormai ricondotto ad un criterio di tabellazione⁶⁹, quanto il danno esistenziale, fino a poco tempo fa risarcito esclusivamente in base ad un criterio equitativo puro⁷⁰.

Le decisioni gemelle del 2008 valorizzano l'adeguamento soggettivo del risarcimento del danno biologico, ritenendolo risarcibile anche in base a semplice presunzione o prova testimoniale, e quindi senza fare

da colui che lo invoca allegato e provato (sia pure con ampio ricorso alle presunzioni, allorché non si versi nell'ambito del pregiudizio alla salute in senso stretto, in relazione al quale l'alterazione fisica o psichica è oggettivamente accertabile), nei suoi caratteri naturalistici (incidenti su di una concreta attività, pur non reddituale, e non mero patema d'animo interiore) e nel nesso di causalità dalla violazione dei diritti patrimoniali di cui all'art.36 Cost. Su di un piano diverso e logicamente successivo, una volta accertato il c.d. danno evento (cioè il pregiudizio del diritto fondamentale), si colloca la valutazione del c.d. danno conseguenza, cioè dell'entità del sacrificio sofferto, ai fini di una liquidazione naturaliter equitativa".

⁶⁸ Cass.sez.lav.19 maggio 2010 n.12318, in *Guida al diritto*, 2010, 33-34, 69. "In tema di liquidazione del danno non patrimoniale, quando sia accertata la lievità del danno biologico, ma anche la particolare gravità e odiosità del comportamento lesivo e quindi la sua notevole capacità di offendere i beni personali costituzionalmente protetti indicati come lesi dal lavoratore danneggiato, è legittimo procedere alla liquidazione equitativa del danno sulla base di criteri diversi, che alludono esplicitamente, in particolare per ciò che riguarda il danno morale da reato, alla menzionata odiosità della condotta lesiva, indotta soprattutto dallo stato di soggezione economica della vittima e, per la parte concernente il cosiddetto danno esistenziale, al clima di intimidazione creato nell'ambiente lavorativo dal comportamento del datore di lavoro e al peggioramento delle relazioni interne al nucleo del familiare in conseguenza di esso.

⁶⁹ Da tempo la giurisprudenza ha elaborato delle tabelle di riferimento attraverso le quali è possibile quantificare esattamente il danno subito, in virtù dei punti percentuali di lesione e dell'età della vittima. Tale criterio che recentemente ha subito un'ulteriore decurtazione da parte della elaborazione legislativa dei c.d. danni microbiologici (per i casi di sinistri stradali), ricondotto *ex lege* ad un *quantum* predeterminato, si presenta in qualche modo variabile a seconda dei vari uffici giudiziari chiamati a pronunciarsi, i quali, in qualche caso, hanno adottato autonome tabelle o, invece, in altri casi, si sono adeguate a quelle degli altri tribunali.

⁷⁰ STEFANACHI, *La quantificazione del danno esistenziale nella prassi giurisprudenziale: dal criterio equitativo puro all'equazione Liberati*, in *Giur.it.*, 2005, 50 ss.

necessariamente ricorso alla CTU⁷¹. Infatti, la personalizzazione non è mai preclusa dalla liquidazione sulla base del valore tabellare differenziato di punto⁷². Vi è un implicito invito a non <<delegare>> la quantificazione ai consulenti tecnici, ma di far propri, ove necessari, gli strumenti tecnici e di adattarli al caso di specie.

Con riferimento al danno morale, invece, l'orientamento prevalente tende a ricondurre la quantificazione di tale voce nell'ambito di una percentuale del danno biologico. Tale criterio, però, finisce per comportare una sostanziale dipendenza del danno morale dal danno biologico, forse non del tutto auspicabile in considerazione della diversa natura del danno⁷³.

Quanto al problema della liquidazione del danno esistenziale⁷⁴, l'orientamento prevalente ha utilizzato per la quantificazione un criterio equitativo puro che ha il vantaggio di lasciare ampia discrezionalità al giudice di adeguare il *quantum* del risarcimento alle concrete esigenze

⁷¹ Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, in *www.persona e danno.it*, ha sostenuto che “Il giudice di rinvio, che si designa nella stessa corte di appello in diversa composizione, non dovrà necessariamente procedere all'ammissione della prova testimoniale, non essendogli precluso di ritenere vero - anche in base a semplice inferenza presuntiva - che la lesione in questione abbia prodotto le conseguenze che si mira a provare per via testimoniale”.

⁷² Cass. Sez. Un. n. 26972/2008, in *www.persona e danno.it*, continua <<e procedere dunque, all'eventuale personalizzazione del risarcimento; la quale non è mai preclusa dalla liquidazione sulla base del valore tabellare differenziato di punto, segnatamente alla luce del rilievo che il consulente d'ufficio ha dichiaratamente ritenuto di non attribuire rilevanza, nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, al disagio che la menomazione in questione provoca nei momenti di intimità>>.

⁷³ MOSCA, *Immissioni del tutto intollerabili: la prova del danno esistenziale*, in *RCP*, 2008, 2, 395. Si è sostenuto che il danno morale è calcolato in percentuale sulla base del danno biologico; tuttavia questa impostazione non è unanimemente condivisa, poiché “la natura del danno biologico è diversa da quella del danno morale, sicché non sarebbe corretto ancorarla aprioristicamente al danno alla salute”.

⁷⁴ Cass. Sez. Un. 11-11-2008, n. 26972, op. cit. Non può tacersi l'atteggiamento della Cassazione nei confronti del danno esistenziale nel mondo del lavoro che sembra improntato su una posizione del tutto diversa rispetto agli altri settori dell'ordinamento giuridico. Già l'ordinanza di rimessione ha dato per scontato che il danno esistenziale debba essere risarcito nel mondo lavorativo: <<Se sia corretta la teoria secondo cui il danno esistenziale sarebbe risarcibile nel solo ambito contrattuale e segnatamente nell'ambito del rapporto di lavoro, ovvero debba affermarsi il più generale principio secondo cui il danno esistenziale trova cittadinanza e concreta applicazione tanto nel campo dell'illecito contrattuale quanto in quello del torto aquiliano>>. La Corte ha comunque precisato che la nozione di danno esistenziale deve essere intesa in senso <<prevalentemente nominalistico>>.

emerse nella fattispecie che è chiamato a decidere; per contro, si presta a forti divergenze nella determinazione. I sistemi astrattamente utilizzabili per il risarcimento del danno esistenziale possono comunque essere diversi. La dottrina ha ipotizzato quattro differenti modalità di risarcimento: il ricorso a tabelle settoriali, il ricorso ad un sistema di tabellazione universale, l'equità o il riferimento alle altre voci di danno non patrimoniale⁷⁵. Qualora si intendesse seguire la interpretazione più recente del *decisum* 2008⁷⁶, il danno non patrimoniale andrebbe risarcito in un'unica posta soggettivizzata. In sostanza, si ammetterebbe solo ai fini descrittivi l'esistenza di singole voci di danno, da computarsi singolarmente, ma da presentare poi come unica voce liquidatoria di danno non patrimoniale complessivamente considerato⁷⁷.

4.Responsabilità indiretta del datore di lavoro ex art. 2049c.c.

Tra le diverse ipotesi configurabili, particolare interesse suscita l'istituto della responsabilità per fatto altrui o indiretta. Con frequenza si riscontrano casi di danni patrimoniali alla salute e morali riportati dal lavoratore a causa dell'illecito del collega o del superiore gerarchico. A

⁷⁵ Tuttavia Cass.civ.sez.III,28 giugno 2010 n.15385 in *Diritto e Giustizia* 2010, ha precisato che : “*nulla compete a titolo di risarcimento del danno da invalidità totale temporanea al lavoratore che –rimasto infortunato per fatto illecito del terzo-abbia continuato a percepire durante il periodo di invalidità l'intera retribuzione dal proprio datore di lavoro,dato che,sotto questo specifico profilo,nessuna diminuzione si è prodotta nella sfera patrimoniale dell'infortunato, salva restando la prova, a carico del lavoratore, di aver subito altri pregiudizi economici*”.

⁷⁶ LIBERATI,*Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*,Milano,2009. Tale impostazione appare meno rispettosa del dato letterale,ma più coerente con il sistema nel suo complesso,posto che altrimenti si avrebbero due sistemi risarcitori completamente diversi,uno ordinario ed uno lavori stico).

fronte di tali situazioni il datore di lavoro è spesso chiamato a rispondere sia a titolo di responsabilità contrattuale per omessa adozione di misure di tutela e di prevenzione sia a titolo di responsabilità extracontrattuale indiretta *ex art. 2049 del codice civile*⁷⁸.

La norma attribuisce ai padroni e committenti la responsabilità per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti⁷⁹. La responsabilità del padrone o committente è una responsabilità indiretta, cioè per fatto illecito altrui, che opera sulla base di due presupposti: l'esistenza di un rapporto di preposizione e la commissione dell'illecito nell'esercizio delle proprie incombenze⁸⁰. Quindi essa si caratterizza rispetto alla responsabilità extracontrattuale, prevista dall'art. 2043 c.c., sia perché obbligato a risarcire il danno è soggetto diverso da colui che ha commesso il fatto illecito sia perché non è contemplata la possibilità per il soggetto chiamato a rispondere di addurre la prova della diligente adozione delle misure idonee ad evitare il danno.

La giurisprudenza con riferimento all'applicazione di tale tipo di responsabilità nei confronti del datore di lavoro committente, seppure

⁷⁷ VITTORIA, *Le voci di danno non patrimoniale e il problema delle duplicazioni risarcitorie*, in *Dir.giur.*2004,255 ss.

⁷⁸ TURSI, *Responsabilità sociale <<etica d'impresa>>e diritto del lavoro*, in *LD*, 2006,65 ss; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, Torino,1968,691."La norma concede all'interprete, qui come altrove, in tema di responsabilità, un discreto margine interpretativo:si lascia spazio in tal modo alle suggestioni della realtà socio-economica, o, se si vuole, del sentimento giuridico".;ALPA-RUFFOLO-ZENOZENCovich, *La responsabilità oggettiva . La responsabilità di padroni e committenti*, in *Casi e questioni di diritto privato*, a cura di MESSONE,IX, *Atto illecito e responsabilità civile*,2,Milano,2000,387 ss.

⁷⁹ CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari.Clausole di esonero da responsabilità*, in *IlCodice civile.Commentario*, fondato da SCHLESINGER e diretto da BUSNELLI,Milano,2003.

⁸⁰ Intorno a tale fattispecie è divampato il conflitto tra i fautori della responsabilità per colpa e quella oggettiva,coinvolgendo la stessa identificazione del rapporto tra padroni e committenti da un lato, e domestici e commessi dall'altro,che sta al centro della fattispecie normativa

affrontando superficialmente il problema, ha in taluni casi qualificato come oggettiva la responsabilità del datore di lavoro, collegandola al rischio di impresa⁸¹. Secondo questa impostazione, poiché l'attività di impresa immette nel sistema sociale un coefficiente di rischio che è inevitabile per le persone o per le cose attraverso la responsabilizzazione oggettiva del datore, il legislatore avrebbe introdotto un meccanismo di stimolo della valutazione dei rischi e di adozione di strumenti di prevenzione degli incidenti e di scelta di attività compatibili con esigenze generali di manifestazione di volontà tacita o esplicita, in ordine allo svolgimento di un determinato incarico da parte di un soggetto. Per configurare questo tipo di responsabilità si è ritenuta sufficiente la mera incorporazione, anche temporanea, del preposto nell'organizzazione del preponente senza riconoscere alcuna rilevanza alla durata del rapporto. La responsabilità è stata quindi riconosciuta anche per gli illeciti compiuti da lavoratori assunti a tempo determinato o che prestano attività lavorativa saltuariamente oppure occasionalmente. Dunque, indipendentemente dall'assicurazione di un determinato contratto, dalla durata o dalle motivazioni sottostanti allo stesso, ogniqualvolta un soggetto chiede all'altro di svolgere nel proprio

⁸¹Con la enorme diffusione dei danni in conseguenza del progresso tecnico e con la crescente sensibilità ai valori della solidarietà e giustizia sociale si viene formando la nozione di responsabilità oggettiva; con riguardo alle fattispecie in cui il soggetto risponde in quando ha creato nel suo interesse un rischio o ha dato luogo ad una situazione di pericolo.v. P.TRIMARCHI,*Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p.1; COMPORTI, *Esposizione al rischio e responsabilità civile*, Napoli,1965,p.246 ss.; VISINTINI,*L'imputabilità e la colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*,in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*,diretta da GALGANO, I fatti illeciti,II, Padova, 1998,498;

TRIMARCHI,*Rischio e responsabilità oggettiva*,Milano,1961. Si è avuta l'impressione dell'emergere di una sorta di <<responsabilità oggettiva attenuata>>,mettendo in rilievo le possibilità e prospettive di concorso dell'art.2087 c.c. con gli artt.2050 e 2051.Così MONTUSCHI,*La Corte costituzionale e gli standard di sicurezza*,in *Arg.dir.lav.*,2006,3 ss; CINELLI,*Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore:un excursus su responsabilità e tutele*,in AA.VV.,*Il danno alla persona del lavoratore*,Milano,2007,141; SPAGNUOLO VIGORITA,*Responsabilità dell'imprenditore*,in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*,dir.da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI,II,Padova,1971,418 ss.

interesse un compito, un ufficio, un'attività, deve rispondere dei danni da questo arrecati a persone o a cose. Resta necessaria l'esistenza di un determinato rapporto tra l'attività svolta dal soggetto preposto e la produzione del danno⁸². Tale rapporto, tracciato del tutto genericamente dall'art. 2049 c.c., è stato invece precisato dalla giurisprudenza, con l'espressione "nesso di occasionalità necessaria", sussistente quando l'esercizio delle incombenze abbia creato una situazione tale da aver reso possibile il fatto illecito e l'evento dannoso. Il nesso di occasionalità necessaria si configura in modo diverso da quello di causalità tra l'illecito e il danno *ex art. 2043 c.c.*

Il danno causato dal soggetto preposto non deve essere una conseguenza immediata e diretta dell'esercizio delle incombenze, ma queste ultime devono porsi come semplici occasioni per lo sviluppo dell'evento dannoso⁸³. Il concetto di occasionalità rimanda ad un altro concetto, che è quello di occasione, proprio della disciplina degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali. Tale riferimento acquista una particolare rilevanza nei casi in cui il danno sia subito dal lavoratore sul luogo di lavoro a causa della condotta colposa di altri dipendenti⁸⁴. In verità, non mancano interpretazioni più rigide che ravvisano nell'esercizio delle incombenze la *condicio sine qua non* per il verificarsi dell'evento

⁸² L'applicabilità dell'art.2049 c.c. ad. es. alle ipotesi di *mobbing* non può essere facilmente discussa, atteso che non si richiede un nesso causale particolarmente stringente tra l'esercizio delle mansioni, a cui sono addetti i preposti, e il fatto illecito. Infatti, la norma esige che il fatto illecito avvenga "nell'esercizio delle mansioni" e non a "causa" delle mansioni, mentre appare persino superfluo aggiungere che per fatto illecito dei preposti si intende ogni fatto doloso o colposo idoneo a ledere l'integrità psicofisica e la libertà morale del lavoratore (Cass.4 marzo 2005 n.47742).

⁸³ Cass.civ.,22 maggio 2001,n.6970, in *Nuova giur.civ.comm.*,2002,I,871.

⁸⁴ Cass.civ.sez.lav.,08 marzo 2010 n.5548 in *Guida al diritto* 2010,20,64."Una condotta colposa del lavoratore, benché non indicativa di un'aperta ribellione alla disciplina dell'impresa, può rivelare una

lesivo.

L'esercizio delle incombenze allude ad una gamma di comportamenti molto più ampi di quello inerente all'esecuzione dello specifico incarico. Occorre fare riferimento a tutte le attività che risultino funzionalmente connesse, anche se non pattuite in forma espressa o analitica al momento del conferimento, all'incarico concordato col preponente.

In altre parole si fa riferimento a tutti quei comportamenti che ciascuno dovrebbe compiere in relazione alla posizione rivestita nell'organico aziendale o all'ufficio che è stato chiamato a svolgere. Non è necessario neppure che il comportamento sia posto in modo autonomo nell'ambito dell'incarico o comunque che abbia ecceduto dai limiti dell'incarico o che sia funzionale allo stesso⁸⁵.

Dall'esame della giurisprudenza emerge l'irrilevanza del comportamento del preposto in contrasto con le regole che è tenuto ad osservare: per l'attribuzione della responsabilità al datore di lavoro deve sussistere un legame tra l'atto introduttivo di danno e lo scopo in vista del quale il datore di lavoro aveva affidato al dipendente le mansioni, in occasione delle quali si è poi verificato o sia stato compiuto l'illecito⁸⁶.

violazione dei doveri di cautela e di attenzione pregiudizievole del rapporto fiduciario, specie quando il datore abbia affidato al prestatore di lavoro l'uso e la custodia di beni patrimoniali di rilevante valore.

⁸⁵Tra le tante Cass.civ. 7 gennaio 2002 n.89, in *Giust.civ.*,2003, I, 524 e Cass.civ. 29 settembre 2005, n.19166, in *Resp.civ.e prev.*2006,452.

⁸⁶ Corte Cassazione,12 marzo 2008, n°6632 del 2008,in *Dir.e Giust.*2008. Laddove, si ritiene che la responsabilità indiretta del committente per fatto dannoso del dipendente ex art 2049 c.c. discende dall'esistenza di un nesso di occasionalità necessaria tra l'illecito e il rapporto che lega i due soggetti, intesa nel senso che l'incombenza svolta dal dipendente abbia determinato una situazione tale da agevolare e rendere possibile il fatto illecito e l'evento dannoso. In questo caso il riferimento è anche all'ipotesi di responsabilità per tutti i casi di condotta del dipendente infedele, cioè che non abbia in qualche modo rispettato anche gli ordini del datore di lavoro. Altra sentenza Corte Cass.,11 gennaio 2010, n°215 del 2010, in *Guida al diritto*,2010,6,34 in materia di distacco. Il distacco non è altro che una

L'esercizio di queste attività caratterizzate sempre in senso teologico, finalizzate al raggiungimento di quel dato compito, incarico o incombenza, deve porsi come semplice occasione per la produzione del danno.

Non è comunque sufficiente che il danno sia prodotto sul luogo e durante l'orario di lavoro perché il datore venga ritenuto responsabile. È infatti possibile enucleare delle precise ipotesi in cui non appare invocabile la responsabilità extracontrattuale indiretta, ai sensi dell'art. 2049 c.c., con riferimento a tutti i danni provocati dal dipendente preposto attraverso comportamenti né prevedibili, né evitabili dal datore, (ad esempio ferimento di un collega per gioco, per scherzo, per disturbo psichico), né strumentali all'incarico ricevuto, all'attività lavorativa, all'impresa e al rischio ad essa collegato⁸⁷, ed infine tutti i casi di danni imputabili all'attività privata del dipendente preposto che costituiscono espressione della personale autonomia del soggetto, (ad esempio in materia di molestie sessuali)⁸⁸.

particolare modalità di svolgimento del rapporto di lavoro, per cui il datore di lavoro detto distaccante mette a disposizione di un altro datore di lavoro distaccatario uno o più lavoratori, per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa. Ed è stato introdotto dal decreto 276 del 2003, cioè dalla cosiddetta legge Biagi. Anche in queste ipotesi come nelle altre ipotesi di esternalizzazioni si è ritenuto che si può in qualche modo parlare di responsabilità ex art 2049 c.c. in capo al soggetto distaccante, cioè al soggetto che in qualche modo ha ancora interesse che il lavoratore svolga e presti attività lavorativa presso altra sede, soggetto distaccatario.

⁸⁷ Un'ipotesi che non può certamente rientrare nella responsabilità ex art 2049 c.c. è quella del c.d. il rischio elettivo ,cioè determinato da impulsi meramente personali del lavoratore, comunque non inerenti alle mansioni affidategli, in cui manca proprio il nesso di funzionalità collegata all'incarico.

⁸⁸ La stessa ipotesi di "rischio elettivo" cioè determinato da impulsi meramente personali del lavoratore, comunque non inerenti alle mansioni affidategli, in quindi manca proprio il nesso di funzionalità collegata all'incarico, non può portare ad una responsabilità indiretta del datore di lavoro.

5. Tutela della salute nelle ipotesi di esternalizzazione: il debito di sicurezza del datore di lavoro negli appalti

I più recenti modelli di impresa sembrano orientati al decentramento produttivo, tendendo a realizzare forme di esternalizzazione come strategie per la competitività sul mercato. La esternalizzazione risponde ad una esigenza di flessibilità delle imprese e consiste in forme di approvvigionamento esterno di risorse ovvero un insieme di processi intensi di dismissione di una fase di un complesso ciclo produttivo con la conseguente riacquisizione del relativo prodotto (finito o semilavorato) o servizio, realizzati da un soggetto giuridicamente diverso⁸⁹.

La dottrina sostiene che la *ratio* seguita è quella di contemperare le logiche legate agli istituti tradizionali con le altre logiche di flessibilità proprie del mercato⁹⁰.

Passando attraverso l'esaltazione del libero mercato, si assiste quasi ad una celebrazione dell'economia finanziaria speculativa a danno del fattore produttivo lavoro⁹¹.

⁸⁹CARINCI M.F., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2008; MAZZOTTA, *Diritto alla salute e decentramenti produttivi*, in *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di BUSNELLI-BRECCIA, Giuffrè, 1978, 161 ss; Cass.civ.sez.lav. 11 gennaio 2010 n.215 in *Riv.it.dir.lav.*2010,3,621, ha ribadito che anche nella forma di esternalizzazione avvenuta mediante distacco, il datore di lavoro distaccante non può andare esente da responsabilità ai sensi dell'art.2087 c.c., essendo obbligato ad informarsi sui rischi derivanti dall'opera o dal risultato dell'opera degli altri lavoratori presenti nel medesimo ambito lavorativo e a dare istruzioni e informazioni ai propri dipendenti.

⁹⁰FERRARA, *La sicurezza dei lavoratori nell'impresa flessibile: somministrazione di lavoro e contratto di appalto*, RGL, 2009, 1, 489.

⁹¹BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in *WP C.S.D.L.E., Massimo D'Antona*, n.55/2007; AMATO, *La tutela dei diritti fondamentali sociali e del lavoro nella globalizzazione dell'economia*, in *Riv.dir.sic.soc.*, 2006, 581 ss.

In questo quadro l'appalto rappresenta il principale strumento di regolazione delle esternalizzazioni⁹², in quanto garantisce la disponibilità di un struttura composta da mezzi materiali e da persone, che provvede a coordinare e organizzare, per garantire al meglio lo svolgimento e la realizzazione dell'attività o del servizio appaltato⁹³. Allo stesso tempo, l'appalto diviene il più rischioso tra i "teatri lavorativi" specie nelle ipotesi di danni alla salute e alla sicurezza alle persone coinvolte⁹⁴.

Interessanti sono le modifiche che riguardano l'appalto e il lavoro autonomo. La normativa di riferimento è contenuta nell'art. 26 del d.lgs. n. 81 del 2008. Si tratta di una normativa che pone notevoli obblighi al committente. Di rilievo, in particolare, l'obbligo imposto al datore di lavoro/committente di accertare l'idoneità **tecnico professionale** dell'impresa appaltatrice e/o del lavoratore autonomo, quello di fornire agli stessi dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui questi sono destinati a operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività, nonché l'ulteriore obbligo di promuovere la <<cooperazione>> e il <<coordinamento>> ai fini dell'attuazione delle misure precauzionali, attraverso l'elaborazione di un unico documento di valutazione dei rischi da allegare al contratto di appalto o di opera che indichi le misure adottate per eliminare o ridurre al minimo i rischi da interferenze. La violazione dei predetti obblighi

⁹²TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, Roma, 2007, 95 ss.

⁹³CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, CSDLE, 93/2009; VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori, installatori*, PASQUARELLA, *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, RGL, 2007, suppl.n.2, 87 ss;

⁹⁴ALLEVA, *La nuova disciplina degli appalti di lavoro*, in G.GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n.276/2003*, Roma, 2004, 165.

comportamentali può fondare una corresponsabilità del datore di lavoro committente per infortuni che abbiano riguardato i lavoratori dipendenti dell'appaltatore o eventuali lavoratori autonomi operanti all'interno dell'azienda⁹⁵, purché, ovviamente, non si verta in ipotesi di "rischi specifici" propri dell'attività dell'appaltatore o dei singoli lavoratori autonomi⁹⁶.

Fra i requisiti necessari per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, il decreto legislativo 106 del 2009 ritiene debbano essere considerati non solo la specifica esperienza, competenza e conoscenza, ma anche il rispetto degli *standard* contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera e il ricorso alla certificazione dei contratti di appalto (art. 27, comma 1 nuovo testo).

Particolare interesse suscita anche il nuovo meccanismo introdotto dal correttivo sulla sicurezza al fine del "monitoraggio" continuo del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, che funziona attraverso l'attribuzione di un punteggio iniziale - soggetto a decurtazione a seguito di accertate violazioni in tema di sicurezza sul lavoro- con la conseguente impossibilità per le imprese o i lavoratori autonomi di svolgere attività nel settore edile in caso di azzeramento del punteggio (art. 27, commi 1-bis e 2).

⁹⁵ IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento*, in *WP.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n.72/2008.

⁹⁶ Ben diversa connotazione assume invece la responsabilità in tema di sicurezza sul lavoro nella fattispecie interpositoria vietata. In tale ipotesi è la ricerca dell'effettivo utilizzatore della prestazione- e dunque dell'effettivo datore di lavoro- a fare da spartiacque, dovendo escludersi anche una responsabilità solidale dell'interposto: questo è l'intendimento della giurisprudenza di legittimità con il già ricordato intervento a Sezioni Unite, che tuttavia non esclude <<la possibilità, nel caso che il prestatore subisca un deterioramento della propria posizione, di agire nei riguardi dell'interponente con una autonoma azione, che in presenza di una condotta produttiva di danni per il lavoratore, trova fondamento in una

Quanto agli ulteriori obblighi del committente, va considerato che il Testo Unico ha proceduto ad integrare quelli previsti dal d.lgs. 626 del 1994 con quelli introdotti dai più recenti provvedimenti, fra i quali in particolare la legge delega n. 123 del 2007.

Altra novità interessante è quella relativa all'obbligo per le parti di indicare, a pena di nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., nei contratti di somministrazione, di appalto e di subappalto, i costi relativi alla sicurezza sul lavoro, opportunamente definiti come <<i costi delle misure adottate per eliminare o ridurre al minimo i rischi derivanti dalle interferenze delle lavorazioni>>.

Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture⁹⁷. La giurisprudenza si è più volte pronunciata sugli obblighi di sicurezza incombenti sul datore di lavoro che invia un dipendente a prestare la propria opera in un ambiente lavorativo nel dominio di altro imprenditore e caratterizzato da rischi specifici connessi all'azione ed interazione di più lavoratori. In proposito, la Corte di

ipotesi di responsabilità extracontrattuale *ex* art.2043 c.c.v.Cass.Sez.Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *ADL*,2007,1011 con nt. M.T.CARINCI.

⁹⁷ Su detto costo non si pratica il ribasso d'asta. Il costo del lavoro viene determinato periodicamente, in apposite tabelle,dal Ministro del lavoro,della salute e delle politiche sociali,sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi,delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile,il costo del lavoro è

Cassazione ha precisato che a prescindere dai rapporti contrattuali intercorrenti, in caso di più imprese compresenti nel medesimo ambiente lavorativo, gli obblighi di sicurezza incombenti sui datori di lavoro nei confronti dei dipendenti implicano un generale dovere di informazione circa i rischi connessi alla propria prestazione lavorativa individualmente intesa⁹⁸. Devono essere considerati tutti i rischi presenti nell'ambiente lavorativo in cui viene resa la prestazione (anche se diverso da quello abituale) e quelli che possano scaturire dalla interazione della medesima con quella di altri lavoratori⁹⁹.

determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.(art.26 comma 6 d.lgs.n.81 del 2008).

⁹⁸ Cassazione Civile, Sentenza 07-01-2009 n. 45 in *Giust. civ.* 2009, 3, 572. “ Ove lavoratori dipendenti da più imprese siano presenti sul medesimo teatro lavorativo, i cui rischi lavorativi interferiscono con l’opera o con il risultato dell’opera di altri soggetti, lavoratori dipendenti o autonomi, tali rischi concorrono a configurare l’ambiente di lavoro ai sensi degli art.4 e 5 del DPR N.547 del 1955, quindi ogni datore di lavoro è obbligato ai sensi dell’art.2087 del c.c. a informarsi dei rischi derivanti dall’opera o dal risultato dell’opera degli altri attori sul ,medesimo teatro lavorativo e dare queste informazioni ai propri dipendenti. In questa sentenza come in altre pronunce vien in considerazione il concetto di esternalizzazione in senso obiettivo definita come teatro lavorativo in cui sono presenti lavoratori dipendenti da più imprese i cui rischi lavorativi interferiscono con l’opera o il risultato dell’opera di altri soggetti. Quello che rileva è la presenza di più attori produttivi che convergono a formare l’ambiente lavorativo, da qui ne deriva che in ogni caso è chiamato a rispondere il datore di lavoro che è tenuto ad informarsi dei rischi derivanti dall’opera o del risultato degli altri attori; Cass.pen.sez.IV del 20-11-2009, in *CED Cass.pen.sez.IV*. In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il subappaltatore è esonerato dagli obblighi di protezione solo nel caso in cui i lavoratori subappaltati rivestano una completa autonomia, sicché non possa verificarsi alcuna sua ingerenza rispetto ai compiti di subappaltatore.

⁹⁹ Cass.sez.pen.senz. 21 maggio 2009 n.28197, in *Diritto & Giustizia* 2009. In tema di infortuni sul lavoro, deve escludersi la sussistenza di profili di responsabilità del committente nel contratto di appalto per inosservanze alle misure di prevenzioni che non attengono ai rischi comuni dei lavoratori dipendenti del committente stesso e dell’appaltatore, ma riguardano i soli dipendenti dell’appaltatore , giacché l’obbligo di cooperazione posto a carico dei datori di lavoro al fine di predisporre e applicare le misure di prevenzione e protezione necessarie non può intendersi come obbligo del committente di intervenire in supplenza dell’appaltatore tutte le volte in cui ometta, per qualsiasi ragione, di adottare le misure di prevenzione prescritte a tutela soltanto dei suoi lavoratori, poiché la cooperazione, se così la si intendesse, si risolverebbe in un’inammissibile “ingerenza” del committente nell’attività propria dell’appaltatore al punto di stravolgere completamente la figura dell’appalto. (Da queste premesse, la Corte, rigettando il ricorso della parte civile, ha ritenuto corretta la decisione di merito che, in relazione a un infortunio sul lavoro con esito mortale, aveva mandato assolto il committente evidenziando come l’infortunio avesse riguardato un dipendente dell’appaltatore e si fosse verificato in un settore di attività rispetto alla quale

6. Responsabilità della P.A. e danno del lavoratore nell'impiego pubblico

La tutela della persona del lavoratore ed il necessario rispetto degli obblighi di sicurezza riguarda anche il rapporto di lavoro nell'impiego pubblico. Non sembra dubitabile la configurabilità di una responsabilità contrattuale, ai sensi dell'art. 2087 c.c., in capo all'ente pubblico datore di lavoro, ad esempio per il danno cagionato dai propri dipendenti ad altri dipendenti¹⁰⁰.

Quanto agli aspetti inerenti il danno non patrimoniale, si osserva che le considerazioni svolte in materia di lavoro privato possono essere estese, in linea di massima, anche al pubblico impiego¹⁰¹.

Occorre comunque osservare che l'interesse del dipendente, che resta pur sempre titolare di posizioni giuridiche di natura privatistica nei confronti dell'ente pubblico, si scontra con interessi di natura pubblicistica facenti capo alla pubblica amministrazione¹⁰². Da questo assunto derivano peculiarità, condizionate dalle regole di imparzialità e buon andamento, che riguardano sia il momento genetico del rapporto che le modalità di

non poteva fondarsi l'obbligo di cooperazione tra committente e appaltatore, venendo in evidenza rischi specifici dei soli lavoratori dipendenti dall'appaltatore.

¹⁰⁰ SCOGNAMIGLIO, op.cit, 242. Si tratta di accollare alla Pubblica Amministrazione i danni derivanti dalla sua attività illegittima; che nella specie consistono pur sempre nella lesione di una situazione giuridicamente tutelata. Mentre non possono costituire, un ostacolo decisivo all'accoglimento della pretesa risarcitoria, la difficoltà da un lato di identificare un contegno illecito-colposo, secondo l'accezione tradizionale, della Pubblica Amministrazione e l'inconfigurabilità, dall'altro, della violazione di un vero e proprio diritto soggettivo.

¹⁰¹ ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente salute e sicurezza*, Torino, 1997, 83 ss;

MARRA, *Sicurezza dei luoghi di lavoro e responsabilità da reato delle persone giuridiche. Le condizioni di effettività*, in *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit. 59 ss;

¹⁰² GAROFOLI, RACCA, DE PALMA, *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno immanzi al giudice amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

svolgimento¹⁰³.

Quanto alla questione relativa al fondamento della responsabilità della P.A.¹⁰⁴ per il danno subito dal pubblico dipendente, da un esame della casistica giurisprudenziale emerge la tendenza costante a considerare la responsabilità della P.A.-datore di lavoro come responsabilità contrattuale¹⁰⁵. Così avviene con riguardo al danno da demansionamento, al danno biologico da infortunio sul lavoro e malattia professionale, al danno da usura psicofisica e al danno biologico psichico generato anche da situazioni di *mobbing*¹⁰⁶. Infatti, nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato, la P.A. è titolare degli stessi poteri e obblighi del datore di lavoro privato¹⁰⁷. In specie, essa è obbligata a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del pubblico dipendente ai sensi dell'art. 2087c.c.¹⁰⁸. In particolare, in alcune pronunce è stata affrontata la problematica dell'estensione o meno della responsabilità contrattuale del datore di lavoro

¹⁰³ RICCIARDI, *Legislazione prevenzionale e polimorfismo della figura datoriale nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, 2, 345.

¹⁰⁴ ALESSI, *La responsabilità della P.A.*, Milano, 1951; FOLIGNO, *La pretesa responsabilità della P.A.*, Milano, Giuffrè, 1951.

¹⁰⁵ Cass.civ.Sez.Un., 22 febbraio 2010, in *Guida al diritto 2010*, 15, 71, ha ribadito che: "Ove il pubblico dipendente proponga nei confronti dell'amministrazione datrice di lavoro domanda di risarcimento per lesione dell'integrità psico-fisica, ai fini dell'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità non rileva la qualificazione formale data dal danneggiato come responsabilità contrattuale o extracontrattuale, essendo necessario stabilire se sia stata denunciata una condotta dell'amministrazione la cui idoneità lesiva possa esplicarsi, indifferentemente, nei confronti della generalità dei cittadini e nei confronti dei propri dipendenti, costituendo, in tal caso, il rapporto di lavoro mera occasione dell'evento dannoso; oppure se la condotta lesiva dell'amministrazione presenti caratteri tali da escludere qualsiasi incidenza nella sfera giuridica di soggetti a essa non legati da rapporto di impiego e le sia imputata la violazione di specifici obblighi di protezione dei lavoratori, nel qual caso la responsabilità ha natura contrattuale.

¹⁰⁶ VISCOMI, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav.dir.*, 2002, 45 ss.

¹⁰⁷ TAMPIERI, *L'applicabilità del decreto legislativo n. 626/1994 alle pubbliche amministrazioni*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza sul lavoro*, Milano, 1996, 135.

¹⁰⁸ TEMPESTA, *Il g.o. può ordinare alla pubblica amministrazione di adottare misure volte al miglioramento dell'ambiente?* in *Corr. merito*, 2006, 1401 ss.

al danno non patrimoniale¹⁰⁹. L'occasione è stata offerta dalla domanda di risarcimento del danno biologico da usura psicofisica, sofferto da pubblici dipendenti a causa del mancato godimento del riposo settimanale. La Suprema Corte afferma che il datore di lavoro è tenuto ad osservare non solo le obbligazioni contrattuali, ma pure gli obblighi costituzionali - che si sostanziano nell'obbligo di non arrecare danno alla dignità e alla libertà umana - in quanto obblighi preesistenti del datore di lavoro; dalla violazione di detti obblighi, cui consegue l'accertamento di un danno non patrimoniale al dipendente, sorge in capo alla P.A. una responsabilità di tipo contrattuale¹¹⁰.

Anche per il settore pubblico emerge il problema di superare la tradizionale convinzione che vede il sistema della responsabilità contrattuale, imperniato sul danno patrimoniale. L'ostacolo viene superato affermando che il danno biologico è conseguenza collegata all'inadempimento di un obbligo costituzionalmente previsto, anche se non sanzionato da risarcimento. Si utilizzano, in sostanza, comunque norme di rango costituzionale (art. 97 Cost.) per giustificare l'estensione della responsabilità contrattuale del datore di lavoro al danno non patrimoniale.

¹⁰⁹BAIONA, *Il risarcimento del danno esistenziale al pubblico dipendente il cui avanzamento di carriera sia stato riconosciuto con grave ritardo*, Nota a T.A.R. Piemonte Torino, Sez., I, 15.6.2007, n.2623, in RCP, 2008, 4, 917.

¹¹⁰ Cass.civ., Sez.lav., 11-4-2007, n.8709, in *Giur.civ.comm.*, 2007, 4, << L'attribuzione patrimoniale spettante al lavoratore a causa della perdita della cadenza settimanale del riposo, ex art.36 comma 3 Cost., -avente natura risarcitoria di un danno (usura psico-fisica) correlato ad un inadempimento del datore di lavoro-deve essere stabilita dal giudice secondo una motivata valutazione che tenga conto della gravosità delle varie prestazioni lavorative e di eventuali strumenti ed istituti affini della disciplina collettiva, nonché di clausole collettive che disciplinino il risarcimento riconosciuto al lavoratore nell'ipotesi *de qua*, non confondendosi siffatto risarcimento con la maggiorazione contrattualmente prevista per la coincidenza di giornate di festività con la giornata di riposo settimanale (principio affermato in fattispecie concernente dipendenti di società di autolinee con mansioni di guida espletate in turni comportanti attività lavorativa per sette o più giorni consecutivi, con conseguente slittamento del riposo settimanale, di media, una volta al mese)>>.

Un'ulteriore specificità del lavoro pubblico in materia di responsabilità contrattuale riguarda il fatto che l'ente pubblico persona giuridica non ha una volontà propria e non può di per sé essere in dolo o in colpa. Pertanto, è necessario individuare le persone fisiche deputate a rappresentare la volontà dell'ente¹¹¹.

In proposito vengono in soccorso alcune disposizioni di legge. In primo luogo, il combinato disposto degli artt. 4, comma 2, e art. 5, d.lgs. n. 165 del 2001¹¹²: dal quale si ricava che i dirigenti sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati; le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

Ne consegue che la figura del datore di lavoro pubblico equiparata a quella del datore di lavoro privato, pare impersonata solo dal dirigente preposto alla gestione¹¹³.

¹¹¹ ZOPPOLI, (a cura di) *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Esi, 2009.

¹¹² All'articolo 5 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, da ultimo sono state apportate le seguenti modifiche:

a) Il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'articolo 9. Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici.»;

b) dopo il comma 3 è aggiunto il seguente: «3 -bis . Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle Autorità amministrative indipendenti.».

¹¹³ La ridefinizione della figura datoriale nel settore pubblico ad opera della nuova normativa segna, per altro verso, una convergenza con il sistema di responsabilità stabilito nel settore privato, incentrato sull'individuazione del datore di lavoro nel <<oggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa>>.

Sull'individuazione del soggetto-datore di lavoro nel settore privato ai fini della tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, v. STOLFA, *Obblighi e responsabili (datore, dirigente, preposto)*, in RUSCIANO, NATULLO (a cura di) *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Utet, 2007, 167ss;

In secondo luogo, viene in rilievo la definizione più specifica, contenuta nella normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L'art. 2 del T.U. sulla sicurezza individua la figura del datore di lavoro responsabile delle pubbliche amministrazioni nel dirigente, al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo al vertice delle singole amministrazioni, tenendo sempre conto dell'ubicazione nell'ambito funzionale degli uffici, nei quali viene svolta l'attività e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione o errata individuazione il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo¹¹⁴.

¹¹⁴ VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, in TIRABOSCHI, FANTINI, (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2009, II ed., 265.