

TRATTATI BREVI

**IL NUOVO
DIRITTO DELLA SICUREZZA
SUL LAVORO**

diretto da

Mattia Persiani e Michele Lepore

UTET
GIURIDICA

CAPITOLO I
La valutazione dei rischi
di FILIPPO OLIVELLI

SOMMARIO: 1. La non delegabilità della valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro. - 2. L'oggetto della valutazione dei rischi. - 3. I contenuti del documento di valutazione dei rischi. - 4. Le modalità di effettuazione della valutazione dei rischi.

1. La non delegabilità della valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro ♦ Il d.lgs. 9.4.2008, n. 81 così come modificato dal d.lgs. 3.8.2009, n. 106, all'art. 17 stabilisce in maniera chiara che il datore di lavoro non può delegare ad altri la valutazione di tutti i rischi inerenti l'attività di impresa e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi. L'art. 17 va però letto congiuntamente con una serie di altre disposizioni contenute nel testo del decreto n. 81/2008: l'art. 2 e l'art. 16. L'art. 2, n. 1, lett. b) infatti fornisce la definizione di "datore di lavoro"¹ e, per quel che consta la sfera di applicazione soggettiva del Testo Unico sulla sicurezza, questi è colui che ha la responsabilità organizzativa dell'azienda o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa nel caso del datore di lavoro privato, oppure è un dirigente con poteri di gestione nel caso del datore di lavoro pubblico.

L'art. 16 invece si occupa della delega di funzioni² da parte del datore di lavoro: esso, recependo le molte pronunce giurisprudenziali al riguardo, delimita in maniera estremamente circoscritta la possibilità di delegare, non mancando di ricordare comunque che tale potere è ammesso *ove non espressamente escluso*.

Oltre agli articoli citati, in generale tutta la Sezione I del decreto n. 81/2008 (artt. 15-27) contribuisce a fare chiarezza sul "chi fa cosa" in azienda in ordine alle responsabilità in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro e tutto ciò rappresenta un sicuro passo in avanti rispetto alla previgente disciplina³. In realtà anche il precedente

¹ Vedi *infra* Parte II, I principi comuni della nuova direttiva, Cap. III, Il campo di applicazione soggetto con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione.

² Vedi *infra* Parte VI, Organizzazione del lavoro e sicurezza, Cap. I, La delega di funzioni.

³ Cfr. M.T. CARINCI-MARINELLI (a cura di), *Obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche, diretto da Montuschi, Bologna, 2011, 161; NICOLINI, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo*

art. 1, n. 4 ter, del d.lgs. 19.9.1994, n. 626⁴, stabiliva che il datore di lavoro non potesse delegare alcuni adempimenti specifici, quest'articolo però, prescrivendo quali fossero gli obblighi non delegabili in tema di valutazione del rischio del solo datore di lavoro, indirettamente faceva intendere che tutti gli altri fossero delegabili senza chiarirne le modalità⁵.

Le disposizioni del nuovo decreto quindi non possono che accogliersi con favore poiché, oltre che "coordinare" la norma positiva con il grosso contributo della giurisprudenza consolidatosi negli anni⁶, definiscono in maniera netta i confini della delega di funzioni da parte dei superiori gerarchici. È da dire subito però che tale fattispecie incide solo sul piano penalistico⁷, poiché comunque il conferimento della delega non esonera il datore di lavoro dalla sua eventuale responsabilità civile o ex artt. 1228 e 2049 c.c.⁸: se infatti il debitore si avvale dell'opera di un terzo nell'esecuzione di un prestazione, egli risponde per fatto doloso o colposo di questi⁹.

Inoltre l'art. 16, 3° co., del decreto n. 81/2008, anche in questo caso in sintonia con la giurisprudenza, stabilisce che, pur se prevista e legittimamente esercitata, la delega di funzioni non esclude comunque l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto svolgimento delle attività trasferite al delegato¹⁰.

di applicazione, in BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza sul lavoro*, ISL, 2008, 244.

⁴ Così come aggiunto dall'art. 1, d.lgs. 19.3.1996, n. 242. In particolare non delegabili erano gli adempimenti previsti dall'art. 4, commi 1°, 2°, 4°, lett. a), e 11 primo periodo. Cfr. FORZANI, *La delega di funzioni*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, commentario diretto da F. Carinci, VIII, Milanofiori Assago, 2007, 216. In riferimento all'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994, v. Cass. pen., sez. IV, 31.1.2008, n. 8620, secondo cui la delega rilasciata dal datore di lavoro con cui vengono conferite anche funzioni non delegabili per espresa volontà della legge, ... non diviene solo per questo integralmente invalida, ma continua a spiegare i propri effetti per la parte relativa alle funzioni invece delegabili.

⁵ Cfr. Russo, *La delega di funzioni e gli obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in TRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, 217.

⁶ Cfr. soprattutto Cass. pen., sez. IV, 28.1.2009, n. 4123, in *Bollettino speciale ADAPT* del 27.1.2009.

⁷ Cfr. però Cass., 26.6.2009, n. 15050, GCM, 2009, 6, 989, secondo cui se il datore di lavoro, a seguito di infortunio sul lavoro occorso per l'uso di macchinari da parte del lavoratore, abbia affidato ad un terzo uno studio della situazione aziendale in riferimento all'igiene e sicurezza degli ambienti di lavoro, quest'ultimo è responsabile qualora non abbia segnalato la presenza in azienda dei macchinari non conformi alla normativa di sicurezza e che sono stati causa di infortunio. V. inoltre Cass. pen., sez. IV, 20.3.2008, n. 12348, *Leggi d'Italia. Repertorio di giurisprudenza*, in tema di concorso di colpa del lavoratore nell'azione civile in sede penale.

⁸ Cfr. Russo, *La delega ...*, cit., 218. Cfr. PROIA, *Il diritto all'integrità psicofisica*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, 5ª ed., Milano, 2009, 851.

⁹ Cfr. VALLEBONA, *Lavoro e spirito*, Torino, 2011, 335 ss.; Cass., 19.8.2003, n. 12138, GCM, 2003, 7; v. inoltre Trib. Trieste, 7.3.2011.

¹⁰ Cfr. MARGIOTTA, *Sicurezza sul lavoro, attività ispettiva, sanzioni e ricorsi amministrativi*,

Invece si può affermare che di esonero totale di responsabilità in favore del datore di lavoro si possa parlare quando il comportamento del dipendente presenti i caratteri dell'abnormità e dell'assoluta imprevedibilità¹¹.

Queste considerazioni vanno inoltre coordinate con il Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, d.p.r. 30.6.1965, n. 1124, che all'art. 10 stabilisce che permane la responsabilità civile del datore di lavoro quando la sentenza penale stabilisce che l'infortunio è avvenuto per fatto imputabile ai soggetti che egli aveva incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro. Il medesimo art. 10 però, successivamente, aggiunge che ciò non si verifica *quando per la punibilità del fatto dal quale l'infortunio è derivato sia necessaria la querela della persona offesa*¹².

In conclusione, si può affermare che la non delegabilità della valutazione dei rischi relativi all'attività di impresa da parte del datore di lavoro appare, in buona sostanza, come il corollario di quel lungo percorso della concezione del rapporto di lavoro

DPLav, 2002, 3137 inoltre, il datore di lavoro ha l'obbligo di assicurare una costante vigilanza sull'esecuzione dei lavori nel rispetto delle norme di sicurezza così da sopprimere alla minore esperienza o conoscenza del lavoratore in materia tecnica, o anche solo al fine di evitare conseguenze pericolose di manovre disattente o imprudenti. Per la giurisprudenza civile v. invece Cass., 15.12.2008, n. 29323, GCM, 2008, 12, 1779 e, in tema di esonero della responsabilità datoriali, ma in riferimento a problemi tecnici dei materiali Cass., 2.7.2008, n. 18107, DeG, 2008.

¹¹ Cfr. Cass., 23.4.2009, n. 9698, DeG, 2009, Id., 23.3.2007, n. 7127, GCM, 2007, 3; Id., 13.9.2006, n. 19559, GCM, 2006, 9; Id., 13.10.2000, n. 13690, OGL, 2000, I, 1126, secondo cui andrà però tenuta in debita considerazione anche dell'esperienza lavorativa del dipendente. Per la giurisprudenza penale si veda invece Cass. pen., sez. IV, 12.11.2008, n. 42143, *Leggi d'Italia. Repertorio di giurisprudenza*; Id., sez. I, 17.9.2004, n. 36804, DRI, 2005, 503. Cfr. poi GARZIA-PALAZZI (a cura di), *Osseratorio sulla giurisprudenza di legittimità in materia di art. 2087 c.c.*, 111, ADLav, 2003, 5; VALLEBONA, *Lavoro e spirito*, cit., 355 ss.

¹² Cfr. Cass., 22.8.1991, n. 9016, GCM, 1991, f. 8.

che nella sua origine considerava il lavoro solo come un bene, seppure organizzato nell'azienda¹³, ma che l'evolversi del pensiero sociale, cristallizzato nella Costituzione Repubblicana, ha ampiamente superato¹⁴. Le esigenze di protezione della persona del lavoratore, di tutela della sua libertà e personalità, gli hanno fatto acquisire o riconoscere, nel tempo, posizioni attive e diritti nei confronti del datore di lavoro e fra questi certamente il diritto alla sicurezza nello svolgimento del rapporto¹⁵.

Pertanto il diritto alla sicurezza del lavoratore andrà coordinato anche con il potere organizzativo del datore di lavoro, infatti appurato che l'interesse di quest'ultimo non è, o non è soltanto, il risultato cui pervenire con l'attività di impresa, ma deve essere anche l'interesse alla sicura organizzazione del lavoro altrui in vista di quel risultato¹⁶. L'art. 17 del d.lgs. n. 81/2008, nel rispetto degli artt. 41, 2° co., Cost. e 2087 c.c., esalta maggiormente quel potere organizzativo di persone proprio del

¹³ Cfr. ex pluribus, ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale, Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962, 329 ss.; CARNELUTTI, *Usucapione della proprietà industriale*, Milano, 1938, 36; Id., *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, RDCo, 1913, I, 382; Inoltre secondo U. PROSPERETTI, nel rapporto di lavoro subordinato, vi era, dal lato del lavoratore, una semplice commissione tra l'elemento patrimoniale con quello personale, v. *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1964, 135.

¹⁴ Cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro ed organizzazione*, Padova, 1966, 28. In tema di sicurezza è stato importante anche l'apporto della U.E., vedi *infra* M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Parte I, Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, par. 5. In realtà è con l'Atto unico europeo, entrato in vigore il 1° gennaio 1987, che la problematica della sicurezza subisce un'accelerazione, v. PROIA, M. LEPORE, *Sicurezza e salute dei lavoratori*, in EG, Roma, 1996, 1. Successivamente sono state emanate le direttive nn.: 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE, 2003/10/CE, 2003/18/CE e 2004/40/CE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro,

direttive che furono poi attuate nel nostro Paese con il decreto n. 626/1994; CORSALINI, *La strategia comunitaria per la salute e al sicurezza sul luogo di lavoro per gli anni 2007-2012 nella comunicazione della commissione CE n. 62/07, RDSS*, 2007, 2, 519 ss.; LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, 155 ss. Id., *Salute e sicurezza sul lavoro*, in F. CARINCI, PIZZOFRATTO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, in *Diritto del lavoro* commentario diretto da F. Carinci, IX, Milanofiori Assago, 2010, 657 ss.

¹⁵ Si pensi che per parte della dottrina, nonostante quanto prescritto dall'art. 2087 c.c., la posizione del lavoratore in tale ambito, era inizialmente considerata solo come un interesse legittimo, v. LEVI SANDRI, *La tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Borsi e Pergolesi, Padova 1959, 388. Successivamente si cominciò a parlare di nesso tra sicurezza sul lavoro ed organizzazione aziendale, v. MONTUSCHI, *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, Milano, 1976.

¹⁶ Cfr. M. PERSIANI, *Contratto ...*, cit., 92. Quindi l'organizzazione diventa anche sinonimo di contesto ambientale nel quale diventano operative le prescrizioni di prevenzione, NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antonio", 91/2009; BASENGHI, *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in BASENGHI, GOLZIO, ZINI (a cura di),

datore di lavoro, imponendogli anzi di svolgere in prima persona e non delegando ad altri, la valutazione del rischio¹⁷.

Infine è da segnalare che il decreto n. 81/2008 ha introdotto anche uno specifico apparato di sanzioni penali previsto all'art. 55¹⁸, quest'ultimo in merito alla mancata attuazione delle lettere a) e b) dell'art. 17, prevede due ipotesi di punibilità differenti: l'una prevista al 3° comma e l'altra al 4° comma.

2. L'oggetto della valutazione dei rischi ♦ Il datore di lavoro deve quindi procedere alla valutazione dei rischi, anzi, come risulta dal combinato disposto degli artt. 15, 1° co., lett. a) e 28 del decreto n. 81/2008, alla valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza. Questi articoli riprendono quanto previsto dalla legge delega 3.8.2007, n. 123, che all'art. 1, 2° co., lett. b) dispone l'applicazione della normativa a tutti i settori di attività e a tutte le tipologie di rischio, anche tenendo conto delle peculiarità o della particolare pericolosità degli stessi e della specificità di settori ed ambiti lavorativi, nonché, ai sensi della successiva lett. c), a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati.

Ora se è pur vero che le norme richiamate ribadiscono quanto già previsto dal d.lgs. n. 626/1994¹⁹, è altresì vero che una forma di valutazione dei rischi, quantomeno in nuce, era già prevista dall'art. 2087 c.c.²⁰. Infatti, quando quest'ultimo prescrive al datore di lavoro di adottare le misure che secondo la particolarità del lavoro,

La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda, Milanofiori Assago, 2009, 196; CORRISAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, 2008, 111 ss.; SMURAGLIA, *I "sistemi" del diritto della sicurezza sul lavoro nel Titolo I del D.lgs. n. 81/2008*, in PASCUCCI (a cura di), *Il D.lgs. n. 81/2008: due anni dopo*, Urbino, 2011, 21. Tutto ciò è confermato anche dalla giurisprudenza che reputa vi sia un'intima correlazione tra gli obblighi non delegabili, previsti dal d.lgs. n. 81/2008 e le scelte aziendali di fondo, Cass. pen., 28.1.2009, n. 4123, cit.; Id., 3.8.2005, n. 29229, CP, 2006, 11, 3777, secondo cui il momento della valutazione da quello della stesura del documento, debbono rimanere distinti.

¹⁷ Cfr. GRAGNOLI, *Valutazione dei rischi, in La nuova sicurezza ...*, cit., 395-396; TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, in *Il D.lgs. n. 81/2008: due anni dopo*, cit., 41.

¹⁸ Così come modificato dall'art. 39, 12 co., d.l. 25.6.2008, n. 112, poi convertito, con modificazioni, dalla l. 6.8.2008, n. 133 e, successivamente sostituito dall'art. 32, 1° co., d.lgs. 3.8.2009, n. 106.

¹⁹ Cfr. art. 4, 1° co., così come modificato art. 3, d.lgs. 19.3.1996, n. 242. Cfr. CEGLIE, *La valutazione dei rischi, in Ambiente e sicurezza del lavoro*, cit., 195; PROIA, M. LEPORE, *Sicurezza e salute dei lavoratori*, cit., 5.

²⁰ Cfr. LAI, *Diritto della sicurezza ...*, cit., 7 ss.; NATULLO, *Soggetti e obblighi ...*, cit., 17; TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza nel d.lgs. n. 81/08*, in BASENGHI, GOLZIO, ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi ...*, cit., 219 ss. In dottrina, in generale, DELL'OLIO, *L'art. 2087 cod. civ.: un'antica, importante e moderna norma*, in *Inediti*, Torino, 2007, 147. In giurisprudenza ex pluribus, Cass., 1.2.2008, n. 2491, GCM, 2008, 2, 150. Vedi poi,

L'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, in buona sostanza gli impone di effettuare una valutazione dei rischi. D'altra parte, perlomeno nell'intenzione del Codice, questa valutazione era si tesa ad eliminare fonti di pericolo, ma veniva elaborata a posteriori²¹, quale frutto delle esperienze negative passate piuttosto che di un approccio scientifico e futuribile tendente all'eliminazione del rischio. Invece con il decreto del 1994, si è cercato di dare maggiore effettività ai precetti protettivi e si sono introdotte, anche sulla scorta delle sollecitazioni europee, norme di proceduralizzazione²².

La novità del decreto del 2008 è che si chiede al datore di lavoro di inserire nella sua organizzazione produttiva, o meglio ancora nella sua idea di organizzazione produttiva di mezzi e persone, il concetto di sicurezza²³. Nel formulare l'idea di impresa ed il sistema per concretizzarla, il datore di lavoro deve tener conto di un sistema produttivo tendente all'eliminazione del rischio. Ciò è espresso in maniera chiara dall'art. 15, 1° co., lett. b), quando richiede una programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro²⁴.

Ma, oltre l'indelegabilità dell'obbligo di valutazione, il decreto impone al datore di lavoro (art. 29, 1° co.) di coordinarsi con soggetti esperti che possano aiutarlo nell'attività di prevenzione che deve effettuare. Non solo quindi le competenze di chi ha capacità di fare impresa in sicurezza, ma anche le competenze e soprattutto le esperienze di chi è abituato a lavorare per o nell'impresa: il responsabile del servizio di prevenzione e protezione²⁵, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, il medico competente²⁶ e gli stessi lavoratori; tutto nello spirito del decreto che è improntato ad una maggiore partecipazione dei vari soggetti coinvolti nel processo produttivo²⁷.

in generale, gli atti del convegno AIDLASS, *Il danno alla persona del lavoratore*, Napoli, 2007.

²¹ Cfr. GRAGNOLI, *Valutazione dei rischi*, in *La nuova sicurezza* ..., cit., 393 e 395; M. MASI, *Il rischio: le ragioni di una disciplina in materia di sicurezza*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico* ..., cit., 378; MONDA, *La valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori*, in L. ZORPOLI, PASCUCCI, NAPULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milanofiori Assago, 2010, 397.

²² Cfr. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996.

²³ Cfr. MONTEFUSCO, *Cos'è il rischio? Calcolo del rischio*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico* ...,

Peraltro, per meglio circoscrivere la sfera di applicazione, opportunamente il decreto n. 81/2008, all'art. 2, 1° co., lett. q), r), s), fornisce la definizione di alcuni concetti chiave: innanzitutto per "valutazione del rischio" è da intendere quell'attività globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza. Si parte prendendo in considerazione e valutando quello che già si conosce ed è documentato come pericoloso, ma non ci si ferma a ciò, altrimenti si farebbe tesoro solo delle negative esperienze e degli episodi accaduti; il percorso logico vuole che si faccia un ulteriore passo finalizzato o ad eliminare del tutto le situazioni pericolose note ed i rischi, oppure (art. 15, lett. c) ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico. Per ottenere ciò si dovranno migliorare nel tempo e per il futuro le misure di protezione sia controllandone l'efficacia e l'efficienza²⁸, sia (art. 15, lett. t) adottando codici di condotta e di buone prassi²⁹.

Infine la lett. r) dell'art. 2 fornisce una definizione di "pericolo", inteso come proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni, da leggersi con la successiva lett. s) che definisce il concetto di "rischio", inteso come probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione.

Passando più specificatamente all'oggetto della valutazione è da dire che l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, così come modificato dal 1° comma dell'art. 18 del d.lgs. n. 106/2009, prevede che il datore di lavoro nella sua indelegabile attività di valutazione di tutti i rischi tenga in debita considerazione la scelta delle attrezzature di lavoro, delle sostanze o dei preparati chimici impiegati nella produzione e la sistemazione dei luoghi di lavoro.

²⁸ Cfr. LAI, *Diritto della sicurezza* ..., cit., 53.

²⁹ Tutto ciò dovrebbe accadere anche attraverso l'utilizzo di misure generali di tutela che sono previste dall'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008 che prevedono tra le altre: lett. d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la priorità delle

misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

Tale specificazione andrà evidentemente coordinata con l'elencazione delle misure generali di tutela di cui all'art. 15, laddove si dispone, alla lett. h), l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro e, alle lett. d), z), il rispetto di principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro e la regolare manutenzione degli ambienti in cui si lavora.

La valutazione deve poi riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori³⁰, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui quelli relativi allo *stress* lavoro-correlato secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8.10.2004³¹, quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, quelli connessi alle differenze di genere³², all'età, alla provenienza da altri Paesi ed infine quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro.

Anche se l'elenco è meramente esemplificativo, poiché la valutazione riguarda ogni possibile rischio, appare più che opportuno il riferimento alla tutela della gravità³³ ed alle differenze legate all'età del lavoratore³⁴. Quest'ultimo, in particolare, atteso che già esiste una normativa che protegge il lavoro prestato dai minori, il d.lgs. 4.8.1999, n. 345, evidenzia come il legislatore stia prendendo coscienza del problema dei lavoratori anziani: considerato l'aumento dell'età pensionabile infatti, è probabile che saranno sempre più i lavoratori e maggiormente le lavoratrici che rimarranno in azienda in età "avanzata" e per i quali si renderà necessario prevedere mansioni (art. 15, lett. m) più confacenti, oppure luoghi e tempi di lavoro più adatti³⁵.

³⁰ La formulazione dell'articolo appare ancora più in linea con la sentenza della C. Giust. CE 15.11.2001, causa C-49/00, *Commissione UE c. Repubblica Italiana*, RIDL, 2002, II, 221, che aveva sanzionato il nostro Paese per non aver prescritto al datore di lavoro di valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza esistenti sul luogo di lavoro. A tale sentenza il legislatore si era poi uniformato emanando la l. n. 32/2002. Vedi anche Direttiva 89/391 CE. Inoltre anche l'ILO affronta la problematica dei nuovi rischi sul lavoro con un documento del 28 aprile 2010, *Emerging risks and new patterns of prevention in a changing world of work*, in Osservatorio ADAPT, *changing world of work*, in Osservatorio ADAPT, nuovi lavori nuovi rischi.

³¹ Vedi *infra*, Parte V, *Tutela della salute mentale, della personalità morale della dignità del lavoratore*, Cap. III, *Il campo di applicazione soggettivo*

con riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi giuridici di prevenzione.

³² Cfr. NINCI, *Le differenze di genere e l'impatto su salute e sicurezza in ambito lavorativo*, DLRI, 2009, 800 ss.; SMURAGLIA, *I "sistemi" del diritto della sicurezza sul lavoro ...*, cit., 24.

³³ Cfr. REALE, CARBONE (a cura di), *Il genere nel lavoro. Valutare e prevenire i rischi lavorativi nella donna*, Milano, 2009.

³⁴ Cfr. TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza ...*, cit., 218, secondo cui la poca chiarezza nella formulazione dell'articolo potrebbe suscitare alcune perplessità.

³⁵ Cfr. B. ROMANO, *In Germania la fabbrica a misura di lavoratore anziano*, Id., *Aziende tedesche a misura di anziani*, in *Il Sole 24 ore del 31.3.2011*. EU-OSHA, *Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro*, *Rischi nuovi ed*

Infine il riferimento aggiunto dall'art. 18 del d.lgs. n. 106/2009 alla valutazione dei rischi per la sicurezza dei lavoratori che utilizzano forme di lavoro non *standard* (*rischi connessi alla specifica tipologia contrattuale*) è da inserire in quel lento processo di ampliamento della soglia protettiva dei lavoratori flessibili³⁶.

3. I contenuti del documento di valutazione dei rischi ♦ Il 2° comma dell'art. 28, così come modificato dall'art. 18 del d.lgs. n. 106/2009, prevede che il processo di valutazione dei rischi si concluda con la redazione di un documento nel quale siano specificati i criteri adottati dal datore di lavoro durante il momento valutativo; l'intero processo dovrà inoltre essere basato sui parametri della semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantire la *completezza e l'adeguatezza* del documento³⁷. Una volta redatto, questo diventerà poi lo *strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione*; tali interventi dovranno comprendere, come esplicitamente richiesto dalla lett. b), l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati a seguito della valutazione. Come già spiegato, tutto ciò, nell'ambito di un processo dinamico e continuamente *in itinere*, comporta l'obbligo per il datore di lavoro (lett. c) di *predisporre un programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza*.

L'art. 28, 2° co., prescrive inoltre che, all'interno del documento di valutazione del rischio, siano individuate le procedure per l'attuazione delle misure da realizzare (lett. d)³⁸ e l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza in azienda o di

emergenti per la sicurezza e la salute sul lavoro, 17.9.2009, 7 ss.

³⁶ Cfr. AA.VV., *Sicurezza sul lavoro: la tutela nelle collaborazioni autonome*, in *Dossier ADAPT*, n. 20 del 30.10.2009; GIOVANNONE, SPATTINI (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali in *www.lavoro.gov.it*, in particolare 349 ss.; MONDA, *La valutazione ...*, cit., 399; LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, in *Diritti lavoratori*, 2005, 1, 101; F. OLIVELLI, *Lavoro a progetto e tutele*, Macerata, 2008, 83 ss.; PASCUCCI, *Flessibilità e sicurezza sul lavoro*, DLM, 2009, 3, 112; SOPRANI, *La valutazione dei rischi*, in SOPRANI,

La valutazione dei rischi, in SOPRANI, Lavoro e sicurezza.

RAUSEI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Milanofiori Assago, 2009, che parla di "individualizzazione" della prevenzione; A. VALLEBONA, *Lavoro e spirito*, cit., 351 ss.

³⁷ Cfr. ZINI, *Il quadro normativo ...*, cit., 55, che parla di necessità di privilegiare i risultati rispetto al processo; LAI, *Diritto della sicurezza ...*, cit., 59, che distingue tra un mero documento di valutazione che riporti solo i rischi "residui" cioè quelli ulteriori e non previsti da apposita disciplina, da un documento di valutazione redatto al fine di una migliore programmazione che è l'*esatta fotografia della situazione "aziendale"*; PASCUCCI, *3 agosto 2007 - 3 agosto 2009, due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Fano, 2011, 180.

³⁸ Vedi *infra* Parte VI, *Organizzazione del lavoro e sicurezza*.

quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio (lett. e); infine andranno individuate le mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento (lett. f).

L'art. 18 del d.lgs. n. 106/2009 ha poi aggiunto all'art. 28, il n. 3 bis che opportunamente, vista anche l'estrema mutevolezza dell'organizzazione produttiva delle aziende, impone al datore di lavoro in caso di costituzione di nuova impresa, di effettuare da subito la valutazione dei rischi e di redigere il relativo documento entro novanta giorni dalla data di inizio della propria attività.

Una volta redatto, questo deve essere custodito presso l'unità produttiva alla quale si riferisce (art. 29, 4° co.) eventualmente anche su supporto informatico (art. 53) e deve essere munito di data certa³⁹; ciò può avvenire attraverso la sottoscrizione del documento da parte del datore di lavoro nonché, ai soli fini della prova della data, del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del medico competente e del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza presente in azienda o territoriale. Inoltre, la lett. o) del 1° comma dell'art. 18, così come modificata dall'art. 13 del d.lgs. n. 106/2009, prevede che una copia del documento dovrà essere consegnata al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza dopo una sua eventuale richiesta, anche su supporto informatico.

È da chiarire poi l'ultima previsione della lettera in questione secondo cui: *il documento è consultato esclusivamente in azienda*; probabilmente il riferimento è al solo originale cartaceo presente in azienda, ma non all'eventuale altra copia consegnata al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, tanto più se fornita su supporto informatico.

Infine, quanto alle sanzioni penali, l'art. 55 prevede due ipotesi di punibilità: l'una al comma 3 in caso di mancata attuazione di quanto prescritto dall'art. 28, 2° co., lett. b), c), d); l'altra al 4° comma, qualora il datore di lavoro non ottempererà quanto previsto dall'art. 28, 2° co., lett. a), primo periodo, ed f).

Sempre in ambito di sanzioni, accanto alle fattispecie di carattere penale, è però da ricordare sia che la mancata effettuazione della valutazione dei rischi impedisce comunque al datore di lavoro di usufruire di determinate forme di contratti di lavoro flessibili⁴⁰, sia che l'Allegato I all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 così come sostituito dall'art. 149, 1° co., d.lgs. n. 106/2009, dal titolo *Gravi violazioni ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, richiama espressamente

³⁹ Cfr. PASCUCCI, *Dopo la legge delega* ..., cit., 123; SOPRANI, *La valutazione* ..., cit., 9.

⁴⁰ Cfr. CIRCOLI, *Il documento sulla valutazione dei rischi*, in TRABOSCHI (a cura di), *Il testounico* ..., cit., 404.

l'ipotesi di mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi, quale causale per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

4. Le modalità di effettuazione della valutazione dei rischi

♦ L'attuale formula dell'art. 29 del decreto n. 81/2008, al 3° comma, richiede, in coordinamento con la lett. c) dell'art. 28, che la valutazione dei rischi sia immediatamente rielaborata e quindi riformulato il relativo documento, entro il termine di 30 giorni, nel caso di modifiche significative del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro che implicino alterazioni in ambito di salute e sicurezza dei lavoratori⁴¹.

Altre la valutazione andrà rielaborata (art. 29, 3° co.) *in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità*. Tale assunto, congiuntamente al disposto dell'art. 15, 1° co., lett. c), sulle finalità delle misure generali di tutela, introduce il problema di quali misure di sicurezza il datore di lavoro abbia il dovere di attuare: quelle applicabili secondo la massima sicurezza tecnologicamente possibile, oppure quelle derivanti dagli *standard* di sicurezza generalmente praticati?

La questione non è nuova e solleva tutt'ora in giurisprudenza orientamenti a volte contrastanti, nonostante sul punto si sia pronunciata la Corte costituzionale⁴²; il decreto del 2008, in conformità alla sua *ratio*, sembra prevedere un sicuro obbligo di aggiornamento da parte del datore di lavoro, che è stimolato ad *aprirsi alle nuove acquisizioni tecnologiche*⁴³; al contempo però, è da ritenere che egli non sia tenuto ad applicare immediatamente e costantemente qualsiasi innovazione della tecnica e della scienza prima che questa sia generalmente acquisita, empiricamente valutata, e disponibile sul mercato⁴⁴: il datore di lavoro cioè non dovrebbe trasformarsi in un "pioniere" della sperimentazione sulla sicurezza. Ciò risponde in

⁴¹ Cfr. LAI, *Diritto della sicurezza* ..., cit., 56, secondo cui c'è semplice integrazione dell'originario documento in presenza di piccole modifiche. Altri vedi art. 18, 2° co., e art. 236, 5° co., in ambito di aggiornamento.

⁴² Cfr. C. Cost., 25.7.1996, n. 312, GiC, 1996, 2575.

⁴³ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 14.10.2008, n. 38819, GDir, 2008, 44, 87.

⁴⁴ Cfr. M. PERSIANI, *Premessa*, in *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ADLavor., 5, 2003, 3-4. Contra MONDA, *La valutazione* ..., cit., 397; TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico* ..., cit., 73. Secondo T.A.R. Lombardia, sez. I, 9.5.2011, n. 1217, *Leggi d'Italia. Repertorio di giurisprudenza*, si dovrebbe

pieno al precetto contenuto nella sentenza n. 312/1996 della Corte costituzionale: dalla violazione dell'obbligo di sicurezza non deriva soltanto la violazione di un obbligo contrattuale, ma anche una responsabilità di carattere penale, ma questa, in base all'art. 25 Cost.⁴⁵, è configurabile solo qualora il datore di lavoro, nei differenti lavori e nelle differenti lavorazioni, non abbia introdotto quelle *applicazioni tecnologiche generalmente praticate e gli accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti*⁴⁶.

Comunque il 5° comma dell'art. 29 prevede per i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori procedure di valutazione standardizzate⁴⁷, che tengono conto sia dei profili di rischio sia dei dati degli indici infortunistici⁴⁸, tuttavia queste sono inapplicabili qualora negli stabilimenti produttivi siano presenti sostanze pericolose specificatamente elencate all'art. 31, 6° co., lett. a), b), c), d), g).

Secondo il 6° comma dell'art. 29, così come modificato dall'art. 19 del d.lgs. n. 106/2009, anche i datori di lavoro che occupano fino a 50 lavoratori, possono effettuare la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate di cui all'art. 6, 8° co., lett. f), ma nelle more dell'elaborazione di tali procedure trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 1°, 2°, 3°, e 4° dell'art. 29 e non l'autocertificazione.

semplicemente tutelare il più possibile l'incolumità dei lavoratori; secondo Trib. Torino, sez. lav., 23.10.2009, in tema di infortuni sul lavoro, la diligenza dovuta dal datore di lavoro, nell'esecuzione dell'obbligo di sicurezza, non è quella media del buon imprenditore ex art. 1176 c.c., bensì quella tendente ad eliminare o a ridurre il rischio al minimo e dunque la più alta possibile. V. anche la particolare situazione risolta in Corte giustizia CE, 14.7.2005, n. 52, *Personnat der Feuerwehr Hamburg c. Leiter der Feuerwehr Hamburg*, *EU*, 2006, IV, c. 216, con nota di Cosio, secondo cui (punto 2) anche in situazioni eccezionali gli obiettivi della Direttiva n. 89/391/CEE (attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro), in tutta la misura del possibile, devono essere tutelati; Cass. pen., sez. III, 13.10.1995, n. 11333, *RTDPE*, 1996, 1122, che parla di principio della conformità alle massime misure tecnologicamente possibili sulla base di tecnologie esistenti.

⁴⁵ Cfr. VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte costituzionale*, *MGL*, 1996, 829; D'AVIRRO, LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa*, Milano, 2010, 11.

⁴⁶ Cfr. C. Cost. n. 312/1996, cit.; A. VALLEBONA, *Lavoro e spirito*, cit., 329, che parla di *barbarie dell'incertezza*.

⁴⁷ Fino alla scadenza del diciottesimo mese successivo alla data di entrata in vigore del decreto interministeriale di cui all'art. 6, 8° co., lett. f), e, comunque, non oltre il 30.6.2012, gli stessi datori di lavoro possono autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi. MONTEFUSCO, *Cos'è il rischio? Calcolo del rischio*, in *TRABOSCHI* (a cura di), *Il testo unico ...*, cit., 385.

⁴⁸ Cfr. MONDA, *La valutazione ...*, cit., 401; TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico ...*, cit., 71. Vedi però le critiche mosse da LAI, *Diritto della sicurezza ...*, cit., 58.

In ogni caso le procedure standardizzate, anche con riferimento alle aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV e cioè nei cantieri temporanei o mobili, sono adottate nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 28 e non si applicano alle attività svolte nelle aziende di cui all'art. 31, 6° co., lettere a), b), c), d), f), e), g) e alle aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi chimici, biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni e connessi all'esposizione ad amianto.

Quanto ai tempi di attuazione delle disposizioni del decreto l'art. 8, 12° co., d.l. 31.5.2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30.7.2010, n. 122, al fine di adottare le opportune misure organizzative nei confronti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, 2° co., del d.lgs. n. 165/2001 e nei confronti dei datori di lavoro del settore privato, ha differito al 31 dicembre 2010 il termine di applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 28 e 29 del decreto n. 81/2008 in materia di rischio da *stress* lavoro-correlato, nonché di dodici mesi quello di cui all'art. 3, 2° co., primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008⁴⁹.

Allo stesso tempo però il co. 15 *bis* dell'art. 8, d.l. n. 78/2010, ha disposto che le disposizioni contenute nel medesimo art. 8, ad eccezione del 15° comma⁵⁰, non si applicano agli enti di cui al d.lgs. 30.6.1994, n. 509 (Enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza), e al d.lgs. 10.2.1996, n. 103 (decreto che si occupa di tutela previdenziale obbligatoria dei soggetti che svolgono attività autonoma di libera professione).

⁴⁹ V. inoltre comunicato 30.12.2010 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, pubblicato in G.U., 30.12.2010, n. 304.

⁵⁰ Cfr. d.m. 10.11.2011, pubblicato in G.U., 17.1.2011, n. 12, e la Dir. Stato emanata dal

Ministero del lavoro e delle politiche sociali, del 10.2.2011, pubblicata in G.U., 13.6.2011, n. 135.