

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

30/2014

Chiara Lazzari

L'organizzazione del sistema
aziendale di prevenzione:
soggetti ed obblighi tecnici

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell'Osservatorio “Olympus” dell'Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l'attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall'Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Loralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Paolo Polidori, Gaetano Natullo

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Silvano Costanzi, Stefano Costantini, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell'organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l'indicazione del cognome dell'autore, dell'anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l'anno va indicata una lettera dell'alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d'origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall'indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall'indirizzo di posta elettronica dell'autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest'ultimo.

Chiara Lazzari

L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 30/2014 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto **Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License**

Chiara Lazzari è ricercatrice t.d. di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo
chiara.lazzari@uniurb.it

Abstract

L'autrice analizza le disposizioni del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, e successive modificazioni, riguardanti l'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione, con particolare riferimento alla disciplina in tema di servizio di prevenzione e protezione dai rischi, gestione delle emergenze, medico competente e sorveglianza sanitaria, così da evidenziare gli elementi di continuità e di discontinuità rispetto alla normativa pregressa, nonché le criticità presenti nella legislazione vigente, in relazione alle quali sono proposte possibili soluzioni interpretative.

The author analyzes the provisions of the Legislative Decree no. 9 April 2008, n. 81, as amended, concerning the organization of the system of prevention, with particular attention to the discipline of the risks prevention and protection service, the emergency management, the occupational health physician, and the workplace health surveillance, in order to highlight the elements of continuity and discontinuity with respect to the previous legislation, and also the critical issues in the current legislation, in relation to which possible interpretative solutions are given.

Parole chiave: salute e sicurezza sul lavoro, servizio di prevenzione e protezione dai rischi, medico competente, sorveglianza sanitaria, emergenze

Keywords: health and safety at work, risks prevention and protection service, occupational health physician, workplace health surveillance, emergencies

ISSN 2239-8066

OLYMPUS

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – olympus@uniurb.it

<http://olympus.uniurb.it>

L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici *

di Chiara Lazzari

30/2014

SOMMARIO: 1. Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi (SPP): le forme d'organizzazione. 1.1. *(Segue)*. Il SPP unico. 1.2. *(Segue)*. Lo svolgimento diretto dei compiti del SPP da parte del datore di lavoro. – 2. I requisiti professionali di addetti e responsabili del SPP. – 3. I compiti del SSP. 3.1. *(Segue)*. Le responsabilità del...responsabile del SPP. – 4. La gestione delle emergenze: gli adempimenti di carattere generale. 4.1. *(Segue)*. L'organizzazione del primo soccorso. – 4.2. *(Segue)*. La prevenzione incendi. – 5. I diritti dei lavoratori in caso di pericolo grave ed immediato. – 6. Il ruolo del medico competente nel sistema prevenzionistico aziendale. 6.1. *(Segue)*. Gli obblighi. – 7. La sorveglianza sanitaria: ambito operativo. 7.1. *(Segue)*. I giudizi del medico competente ed i provvedimenti ad essi conseguenti.

1. Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi (SPP): le forme d'organizzazione

Nella prospettiva della prevenzione di tipo organizzativo ¹ fatta propria dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che enfatizza, cioè, la dimensione dell'organizzazione nella programmazione e nella gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro ², non poteva che risultare confermata la centralità del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (d'ora in poi: SPP), quale complesso di «persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda» deputato ad occuparsi istituzionalmente e stabilmente dell'«attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali» (art. 2, comma 1, lett. *l*).

* Il presente contributo è destinato ad essere pubblicato in NATULLO (a cura di), *Sicurezza del lavoro*, Collana “Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale”, Torino, cap. 13.

¹ LEPORE, *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, 2009, p. 49 ss.

² Per tutti, PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, 2011, n. 1, *passim*.

In effetti, il legislatore italiano, chiamato a recepire le indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario in materia di salute e sicurezza dei lavoratori ³, ha disegnato nel tempo un quadro normativo, da ultimo razionalizzato e potenziato con l'intervento riformatore del 2008, imperniato su di un insieme di *technicalities* (soggetti, procedure, adempimenti tecnici) tale da configurare un «vero e proprio sistema aziendale di prevenzione» ⁴, nel quale la rilevanza a fini preventivi del fattore organizzativo passa anche attraverso l'obbligatoria predisposizione di una struttura dotata delle competenze necessarie a supportare il datore di lavoro nell'attuazione degli obblighi su di lui gravanti.

A tal proposito, la versione originaria dell'art. 31, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 – fermo restando lo svolgimento diretto dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi da parte del datore di lavoro di cui al successivo art. 34 ⁵ – ribadiva l'opzione, già operata dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, fra l'organizzazione del SPP all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva (fatta salva la possibilità di avvalersi di esperti esterni, per integrare l'azione del servizio: art. 31, comma 6) ⁶ e l'incarico affidato a persone o servizi esterni (da costituirsi anche presso le associazioni datoriali o gli organismi paritetici). Anzi, la norma, non contenendo più i riferimenti, presenti nell'art. 8, d.lgs. n. 626/1994, dai quali si era argomentata la preferenza del legislatore per l'internalizzazione del SPP ⁷, aveva indotto a ritenere che le due alternative fossero state invece poste sullo stesso piano dal d.lgs. n. 81/2008, mentre ciò che rilevava fosse sempre e solo la qualificazione di coloro che erano stati incaricati dei compiti in questione. Non a caso, a differenza del d.lgs. n. 626/1994, che imponeva al datore di lavoro – dopo le modifiche recate dalla l. 1 marzo 2002, n. 39, in ottemperanza alla sentenza della Corte di Giustizia 15 novembre 2001, causa C-49/00 – di ricorrere a servizi esterni qualora le capacità degli «interni» fossero insufficienti, l'art. 31, comma 4,

³ Da ultimo, ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *I Working Papers di Olympus*, 2013, n. 29, ed ivi per ulteriori riferimenti bibliografici sul tema.

⁴ NATULLO, «Nuovi» contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in *I Working Papers di Olympus*, 2012, n. 5, p. 4.

⁵ V. *infra*, § 1.2.

⁶ Tale facoltà non sembrerebbe, invece, più riconosciuta al datore di lavoro che svolga i compiti del SPP, stante la mancata riproposizione, nell'art. 34, del rinvio alla norma *de qua*, ferme restando le novità introdotte dall'art. 34, comma 1-bis, nei limiti in cui sono destinate ad operare (v. *infra*, § 1.2): conforme BUBOLA, *Svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, p. 468; *contra* FANTINI, *La gestione della prevenzione in azienda*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, 2008, p. 197; PALLADINI, *Lo svolgimento diretto dei compiti di prevenzione*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 333.

⁷ LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, 2006, p. 69; v. anche BORTONE, *Commento agli artt. 31-35*, in ZOLI (a cura di), *I principi comuni*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da MONTUSCHI, t. I, Bologna, 2011, p. 427.

d.lgs. n. 81/2008, più propriamente, prescriveva l'affidamento all'esterno delle attività di prevenzione e protezione «in assenza di dipendenti...in possesso dei requisiti di cui all'art. 32»⁸. La conclusione va, tuttavia, rivista alla luce delle novità introdotte dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (cd. "decreto del fare"), nel testo risultante a seguito delle modifiche apportate in sede di conversione (l. 9 agosto 2013, n. 98), il quale, novellando l'art. 31, comma 1, richiede ora che il datore di lavoro organizzi il SPP «prioritariamente» all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva. Verosimilmente, si è così inteso rispondere alla procedura d'infrazione aperta contro l'Italia il 26 giugno 2013⁹, con la quale la Commissione ha richiamato il nostro Paese ad un più corretto recepimento della Direttiva n. 89/391/Cee circa l'ordine di preferenza, posto dal suo art. 7, par. 3, nella scelta fra servizio interno ed esterno. V'è, peraltro, da dubitare dell'adeguatezza dell'operazione legislativa compiuta, non solo perché essa potrebbe risultare non del tutto idonea ad attuare la menzionata Direttiva sotto il profilo contestato¹⁰, ma anche perché l'interpretazione dell'avverbio «prioritariamente» rischia di aprire un notevole contenzioso, gravando d'ora in poi sul datore di lavoro l'onere, in caso di ispezioni, di giustificare la decisione di ricorrere a servizi esterni¹¹.

È uscito invece confermato dall'intervento del 2013, nella formulazione originaria cui si accennava poc'anzi, l'art. 31, comma 4, d.lgs. n. 81/2008. Permane così il dubbio se non sia maggiormente corretto parlare, anziché di «dipendenti ...in possesso dei requisiti di cui all'art. 32», la cui assenza continua ad imporre l'organizzazione esterna del servizio, di lavoratori *tout court*, potendo forse imputarsi ad un retaggio della pregressa normativa il diverso riferimento utilizzato¹². La nuova disciplina sul SPP, infatti, non contempla più una disposizione analoga a quella del vecchio art. 8, comma 2, d.lgs. n. 626/1994 («il datore di lavoro designa...una o più persone da lui dipendenti...»), da cui si era desunta la necessità della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra datore di lavoro e componenti del servizio¹³. D'altra parte, affermare che, proprio con la

⁸ Ma v. anche l'art. 31, comma 2: «Gli addetti e i responsabili dei servizi, interni o esterni...devono possedere le capacità e i requisiti professionali di cui all'articolo 32», su cui v. *infra*, § 2.

⁹ Così anche SCARCELLA, *Il "Decreto del fare": tutte le novità*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2013, p. 484; su tale procedura, v. ID., *Aperta una procedura di infrazione per il servizio di prevenzione e protezione nel T.U.*, *ibidem*, p. 417 ss.

¹⁰ Invero, l'art. 7, par. 3, della stessa recita: «Se le competenze nell'impresa e/o nello stabilimento sono insufficienti per organizzare dette attività di protezione e prevenzione, il datore di lavoro deve fare ricorso a competenze (persone o servizi) esterne all'impresa e/o allo stabilimento».

¹¹ PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, 2013, n. 24, p. 11.

¹² Parla di «svista legislativa» A. AMATO, *Il responsabile e gli addetti del servizio di prevenzione e protezione*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 357, nt. 26; *contra* CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 97.

¹³ Per tutti, LAI, *op. cit.*, p. 68.

formula impiegata nell'art. 31, comma 4, il legislatore abbia inteso limitare l'appartenenza al SPP interno a lavoratori giuridicamente dipendenti potrebbe non apparire in linea con la filosofia inclusiva abbracciata dal d.lgs. n. 81/2008, quale emerge *in primis* dall'ampliamento del suo campo d'applicazione soggettivo. Per altro verso, tuttavia, la conclusione potrebbe non essere priva di fondamento, stante la necessità che, in ragione della delicatezza delle sue attribuzioni, il servizio, quando interno, sia costituito da soggetti che abbiano una conoscenza abbastanza approfondita del contesto organizzativo e produttivo aziendale¹⁴. Non a caso, l'art. 33, comma 1, lett. *a*, prevede che il SPP proceda «all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale»; conoscenza che si potrebbe presumere maggiore nei lavoratori giuridicamente posti alle dirette dipendenze di chi li assume. Tuttavia, a voler trarre da tale premessa tutte le conseguenze del caso, bisognerebbe forse escludere dall'appartenenza al servizio i lavoratori flessibili in genere, dal momento che, sotto questo profilo, non sembra vi sia troppa differenza, ad esempio, fra un lavoratore a termine ed un collaboratore coordinato e continuativo: approdo, questo, che, però, eccederebbe lo stesso dato normativo. In proposito, comunque, merita ricordare altresì quanto asserito dal Ministero del lavoro, benché in relazione all'art. 31, comma 7, d.lgs. n. 81/2008, in virtù del quale anche il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (d'ora in poi: RSPP) deve essere interno «nelle ipotesi di cui al comma 6», ossia quelle in cui il legislatore ha ritenuto di dover confermare l'obbligo pregresso di internalizzare il servizio, istituendo una struttura stabile permanentemente a contatto con l'ambiente di lavoro, per la presenza di rischi connessi alla particolare attività produttiva esercitata (lett. *a, b, c, d*)¹⁵ o considerata la maggior complessità organizzativa della realtà aziendale (lett. *e, f, g*)¹⁶. Il Ministero ha, infatti, affermato che «un'interpretazione logica e non meramente formale» induce a ritenere «che il legislatore abbia inteso riferirsi al fatto che i componenti del servizio di prevenzione e protezione, compreso il RSPP, devono far parte

¹⁴ V. anche PALLADINI, *Il servizio di prevenzione e protezione*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 312.

¹⁵ Aziende industriali *ex art. 2*, d.lgs. 17 agosto 1999, n. 334, e s.m., soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli artt. 6 e 8 del medesimo decreto; centrali termoelettriche; impianti ed installazioni di cui agli artt. 7, 28 e 33, d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230, e s.m.; aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni.

¹⁶ Aziende industriali con oltre 200 lavoratori; industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori; peraltro, con riguardo alle ultime due ipotesi, sono verosimilmente presenti anche ragioni di opportunità connesse al tipo di attività svolta; da segnalare la sostituzione delle locuzioni di «dipendenti» e «lavoratori dipendenti», presenti nel d.lgs. n. 626/1994, con quella di «lavoratori» *tout court*, di considerevole effetto pratico alla luce della nuova definizione di «lavoratore» *ex art. 2*, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 81/2008, con conseguente applicazione dei criteri di computo di cui al successivo art. 4.

obbligatoriamente dell'organico interno all'azienda (a prescindere dalla tipologia del contratto di lavoro, e, quindi, ad esempio, anche con forme di collaborazione a progetto)» e non essere necessariamente legati al datore di lavoro da un vincolo di subordinazione continuativa¹⁷. Vale, peraltro, rimarcare come non ogni rapporto di lavoro parasubordinato o a progetto sembri idoneo a garantire il carattere «interno» del servizio, parendo a tal fine necessaria un'integrazione nell'organizzazione aziendale, che, recuperando in via interpretativa criteri già utilizzati dal legislatore in questa materia, potrebbe desumersi dallo svolgimento della prestazione nei luoghi di lavoro del committente (v. art. 3, comma 7, d.lgs. n. 81/2008) o dall'esistenza di un vincolo di esclusiva a favore del medesimo (v. art. 4, comma 1, lett. l, d.lgs. n. 81/2008).

Sebbene l'attuale art. 31, a differenza del previgente art. 8, comma 2, d.lgs. n. 626/1994, non lo affermi esplicitamente, nell'obbligo di organizzazione del servizio rientra evidentemente quello di nomina di addetti e responsabile¹⁸. D'altra parte, di designazione del RSPP – il cui nominativo, ai sensi dell'art. 28, comma 2, lett. e, deve essere ora indicato nel documento di valutazione dei rischi e comunicato ai lavoratori, unitamente a quello degli addetti, in virtù dell'art. 36, comma 1, lett. d – parla espressamente l'art. 17, comma 1, lett. b, norma che conferma l'indelegabilità dell'obbligo¹⁹, a testimonianza del rapporto fiduciario sotteso alla designazione in parola. Del resto, se è vero che, qualora si tratti di RSPP interno, la nomina potrebbe forse inquadrarsi come atto d'esercizio del potere di organizzazione e direzione datoriali – senza, quindi, che l'accettazione del designato costituisca suo requisito di validità – resta fermo «che l'assenza di tale accettazione rappresenterebbe» proprio «un grave sintomo di instabilità del rapporto fiduciario» *de quo*²⁰. La scomparsa del vecchio art. 8, comma 2, non esclude nemmeno che a dette nomine debba pervenirsi solo previa consultazione del rappresentante per la sicurezza, visto che tra le attribuzioni di quest'ultimo

¹⁷ Così la risposta a quesito del 30 marzo 2010, in <http://www.lavoro.gov.it/lavoro/sicurezza/lavoro/MD/FAQ/default>; *contra* BORTONE, *op. cit.*, p. 428.

¹⁸ In caso di contestazione, l'effettuazione della nomina potrebbe essere dimostrata solo con la produzione di un documento avente data certa anteriore all'accertamento della presunta, omessa designazione: Cass. pen., 25 novembre 2008, n. 43840, in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹⁹ Per Cass. pen., 28 gennaio 2009, n. 4123, in <http://olympus.uniurb.it/>, il datore di lavoro non può delegare la designazione del RSPP, oltre, ovviamente, la valutazione di tutti i rischi e l'elaborazione del relativo documento, neanche nell'ambito d'impresе di grandi dimensioni, «per l'importanza e, all'evidenza, per l'intima correlazione con le scelte aziendali di fondo che sono e rimangono attribuite al potere/dovere del datore di lavoro».

²⁰ VESCUSO, PORPORA, GUERRIERO, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, Roma, 2006, p. 17; peraltro, per gli istituti di istruzione, di formazione professionale ed universitari e per le istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica, l'art. 32, comma 8, d.lgs. n. 81/2008 prevede espressamente che il datore di lavoro che non opta per lo svolgimento dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi designi il RSPP individuandolo tra il personale interno all'unità scolastica in possesso dei requisiti di cui all'art. 32 *che si dichiara a tal fine disponibile* o tra quello interno ad una unità scolastica, sempre in possesso di tali requisiti, *disponibile* ad operare in più istituti.

figura ancora il diritto ad essere consultato sulla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione (art. 50, comma 1, lett. c), ovviamente anche se esterni. Peraltro, sebbene non ne sia più espressamente ribadito il carattere preventivo, esso può evincersi comunque dalla *ratio* dell'attività consultiva in sé considerata, la quale, per produrre un effetto utile, non può che avvenire anteriormente all'effettuazione della designazione.

1.1. (Segue). *Il SPP unico*

Il legislatore del 2008, consapevole delle peculiarità delle organizzazioni complesse, con una previsione innovativa e di sicura rilevanza, ammette l'istituzione, in presenza di aziende con più unità produttive, di un unico SPP (art. 31, comma 8) ²¹, così facendo luce anche sul significato da attribuire al menzionato art. 31, comma 1, evidentemente da intendersi nel senso che al datore è consentito scegliere se organizzare il SPP a livello di singola unità produttiva o, specie nei casi di difficile valutazione dell'autonomia finanziaria e tecnico funzionale della stessa ²², di azienda.

Analoga possibilità è riconosciuta nell'ipotesi dei «gruppi di imprese», in rapporto alla quale va rilevata l'assenza, nel d.lgs. n. 81/2008, di qualsivoglia definizione, sembrando peraltro ragionevole ritenere che la nozione in questione possa riferirsi alle società controllate e collegate ai sensi dell'art. 2359 c.c. ²³. Al di fuori del fenomeno societario, potrebbe forse ipotizzarsi il caso di imprese connesse da vincoli contrattuali e da un'interazione operativa tale da giustificare l'istituzione di un unico SPP, purché, però – e ciò dovrebbe valere altresì per le aggregazioni societarie –, le attività svolte siano di analoga specie o comunque tecnicamente e funzionalmente collegate ²⁴, al fine di evitare che, in presenza di rischi troppo eterogenei, l'adozione dello stesso modello organizzativo possa compromettere la finalità preventiva del servizio.

²¹ In dottrina v. già BRIGNONE, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1996, p. 603; DE ROSSI, FONTANA, *Il "Servizio di prevenzione e protezione" e il suo responsabile*, in RUSCIANO, NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2007, p. 318; contra MARGIOTTA, *Sicurezza e salute sul luogo di lavoro*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1996, p. 1632.

²² V., infatti, l'art. 2, comma 1, lett. t, d.lgs. n. 81/2008; tale possibilità di scelta vale anche nelle ipotesi di cui all'art 31, comma 6 (v. *supra*, § 1): così la risposta ad Interpello n. 1/2012, in <http://olympus.uniurb.it/>.

²³ V. anche la risposta del Ministero del Lavoro a quesito del 30 marzo 2010, in <http://www.lavoro.gov.it/lavoro/sicurezzaalavoro/MD/FAQ/default>.

²⁴ A. AMATO, *op. cit.*, pp. 358-359; FANTINI, GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2011, p. 219.

L'art. 31, comma 8, continua affermando che i datori di lavoro possono rivolgersi alla struttura unitaria per l'istituzione del servizio e per la designazione degli addetti e del responsabile. Per vero, tale precisazione appare tutt'altro che chiara, tanto che, secondo un'opinione, essa lascerebbe pensare alla necessità di organizzare in ogni caso un SPP per ogni unità produttiva o impresa del gruppo²⁵. Approfondendo tale linea interpretativa²⁶, si è giunti alla conclusione giusta la quale i datori di lavoro delle singole unità produttive o imprese, anziché procedere direttamente, secondo i principi generali, alla designazione del RSPP ed alla costituzione del servizio a livello locale, possono rivolgersi, per ricevere assistenza in relazione a tali adempimenti, alla struttura centralizzata, a cui, pertanto, sarebbe da riconoscere una posizione sovraordinata rispetto ai servizi periferici, oltre che funzioni di impulso e coordinamento dei medesimi in ordine alle politiche di sicurezza aziendale.

L'interpretazione, pur se apprezzabile nella misura in cui l'istituzione del SPP unico consentirebbe allo stesso di assumere un ruolo di guida tanto nella programmazione delle politiche aziendali di prevenzione, quanto nella loro attuazione uniforme a livello decentrato, ad esempio attraverso la predisposizione di linee guida o di atti di indirizzo²⁷, tuttavia non convince del tutto. Invero, alla norma parrebbe sottesa una finalità di semplificazione²⁸ che mal si concilia con la

²⁵ R. BACCHINI, *Il servizio di prevenzione e protezione*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, p. 270; *contra* PALLADINI, *Il servizio*, cit., p. 317; per BORTONE, *op. cit.*, p. 429, «si tratta di prevedere che l'unico servizio costituito a livello centrale si articoli a sua volta in diversi elementi, ciascuno dei quali sia responsabile di una singola unità produttiva».

²⁶ SCARCELLA, *Unico ma sicuro. Il servizio centralizzato di prevenzione e protezione*, in *Ambiente & sicurezza sul lavoro*, 2009, n. 1, p. 24 ss.; ID., *Il Servizio di prevenzione e protezione «unico» o «centralizzato» nel TU*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2010, p. 509 ss.

²⁷ SCARCELLA, *Unico ma sicuro*, cit., pp. 27-28; ID., *Il Servizio*, cit., pp. 510-511; linee guida o atti di indirizzo verosimilmente da condividere nell'ambito della riunione periodica di cui all'art. 35 d.lgs. n. 81/2008: invero, con disposizione innovativa rispetto al regime previgente, si prevede che nel corso della stessa possano essere individuati «codici di comportamento e buone prassi per prevenire i rischi di infortuni e di malattie professionali», nonché «obiettivi di miglioramento della sicurezza complessiva sulla base delle linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro» (art. 35, comma 3); per un'analisi dettagliata, che qui non è possibile svolgere, delle novità, introdotte dal d.lgs. n. 81/2008, in tema di riunione periodica, ci si permette di rinviare a LAZZARI, *Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi*, in L. ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 436 ss.

²⁸ Se così è, parrebbe allora potersi rilevare una certa timidezza del legislatore ad estendere la facoltà in questione anche oltre la realtà "impresa", essendosi, ad esempio, trascurate le analoghe esigenze dei consorzi di comuni: v. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, pp. 606-607, che, al fine di colmare la lacuna, propone un'interpretazione elastica ed evolutiva della disposizione, valorizzando a tal fine anche l'indicazione proveniente dall'art. 32, comma 9, d.lgs. n. 81/2008, in virtù del quale, in assenza del personale interno di cui al precedente comma 8 (v. *supra*, nt. 20), i gruppi di istituti ivi specificati possono avvalersi in maniera comune dell'opera di un unico esperto esterno, stipulando apposita convenzione, in via prioritaria con gli enti locali proprietari degli edifici scolastici e, in via subordinata, con enti o istituti specializzati in materia di salute e sicurezza sul lavoro o con altro esperto esterno libero professionista.

duplicazione di servizi (in sede centralizzata e locale), e connessi responsabili, presupposta da tale opzione ermeneutica; servizi e responsabili che finirebbero con il “dipendere” sia dal datore di lavoro periferico, sia dal servizio unico, con tutti i problemi, che la stessa opinione non nasconde, derivanti dall’interferenza fra le funzioni tipiche del SPP conferite alla struttura unitaria e la sfera gestionale ed organizzativa del singolo datore di lavoro. In effetti, mentre spetta a quest’ultimo utilizzare il servizio, in tale ricostruzione egli, invece, rischierebbe di vedere limitate le proprie prerogative, attesa la posizione di dipendenza organizzativa del servizio locale rispetto a quello unico, cosicché potrebbe risultare problematico perfino affermare la sua responsabilità per un infortunio riconducibile ad erranee scelte del SPP periferico, frutto, però delle indicazioni imposte dal centro ²⁹. Resta, poi, da dire, che, proprio in considerazione delle rilevanti conseguenze che, come accennato, deriverebbero, l’assegnazione, alla nuova struttura, di un ruolo siffatto avrebbe verosimilmente richiesto almeno una qualche attenzione, da parte del legislatore, ai compiti specifici – ed aggiuntivi rispetto a quelli usuali – ad essa riconosciuti, di cui, invece, non v’è traccia.

Sicché, sembrerebbe più plausibile ritenere che, attraverso tale disposizione, si sia voluto ribadire – pur se con formula oscura – che, nei casi individuati dall’art. 31, comma 8, gli adempimenti relativi alla costituzione ed al funzionamento del SPP possono essere assolti tramite il ricorso al servizio unico, chiamato, in questa prospettiva, a svolgere in via sostitutiva le funzioni tipiche delle strutture che, altrimenti, si sarebbero dovute costituire a livello periferico. In quest’ottica, parrebbe muoversi anche l’interpretazione ministeriale, per la quale «nel caso di gruppi di imprese non solo è ammessa la facoltà ai vari datori di lavoro di delegare alla società capogruppo il compito di istituire il servizio di prevenzione e protezione ³⁰ ma anche la possibilità, per tutte le aziende collegate, di utilizzare tale servizio istituito da uno dei datori di lavoro delle aziende appartenenti al gruppo stesso», ferma restando, tuttavia, «anche in tali ipotesi, la necessità di rispettare le previsioni di cui ai commi 6 (con riferimento alla necessità di istituire un servizio di prevenzione e protezione

²⁹ SCARCELLA, *Unico ma sicuro*, cit., pp. 29-30 e, *amplius*, ID., *Il Servizio*, cit., p. 511 ss.

³⁰ Peralto, poiché l’art. 31, comma 8, ammette, come rilevato, la possibilità di rivolgersi alla struttura centrale non solo per l’istituzione del servizio, ma anche per la designazione del responsabile, sembrerebbe nella sostanza configurarsi un’ipotesi – legislativamente consentita, benché in modo implicito, per il mancato coordinamento espresso fra le due disposizioni – di deroga al divieto di delegabilità dell’obbligo di nomina del RSPP *ex* art. 17, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008 (anche se, a ben vedere, poiché la delega di funzioni si configura quale atto di traslazione di poteri, e connesse responsabilità, dal datore di lavoro rispetto a soggetti altri, e non fra datori di lavoro, potrebbe dubitarsi che, nel caso di specie, sia tecnicamente corretto parlare di delega *ex* art. 16, d.lgs. n. 81/2008); ribadisce, tuttavia, tale indelegabilità la citata risposta ad Interpello n. 1/2012.

interno a ciascuna struttura di riferimento ove ricorrano le condizioni ivi indicate) e comma 7 dell'articolo 31»³¹.

1.2. (Segue). *Lo svolgimento diretto dei compiti del SPP da parte del datore di lavoro*

Accanto all'istituzione del SPP all'interno dell'azienda ed al ricorso a persone o servizi esterni nei limiti per l'addietro ricordati, il datore di lavoro ha a sua disposizione anche un terzo modello organizzativo, consistente nello svolgimento in prima persona dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi (nonché di prevenzione incendi e di evacuazione, oltre che di primo soccorso), ammesso – previa informativa al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ed alle condizioni indicate – tranne che nelle ipotesi di cui all'art. 31, comma 6 (art. 34, comma 1).

Sempre relativamente ai casi in cui il SPP debba essere necessariamente interno, va segnalata l'impossibilità di ricorrere altresì all'agevolazione introdotta dal d.lgs. n. 106/2009 «all'evidente scopo di semplificare la gestione delle emergenze ove la semplicità della realtà aziendale lo consenta»³², in virtù della quale il datore di lavoro, nelle imprese o unità produttive fino a cinque lavoratori, può svolgere direttamente i compiti di primo soccorso, nonché di prevenzione degli incendi e di evacuazione, anche qualora l'incarico di RSPP sia stato affidato a persone interne all'azienda o all'unità produttiva o a servizi esterni (art. 34, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 81/2008)³³. La possibilità di beneficiare di tale regime è, tuttavia, subordinata alla preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ed al rispetto di quanto prescritto dall'art. 34, comma 2-*bis*, che, a tal fine, impone la frequenza degli specifici corsi di formazione previsti agli artt. 45 e 46, d.lgs. n. 81/2008³⁴, pur non contemplandosi nessuna conseguenza sanzionatoria in caso di mancata partecipazione ad essi.

Peraltro, il citato comma 2-*bis*, anziché richiamare i datori di lavoro di cui al precedente comma 1-*bis*, fa riferimento ai «compiti» ivi indicati, potendo allora sorgere il dubbio che alla partecipazione ai corsi *ex artt.* 45 e 46 siano obbligati non solo i datori di lavoro che occupano fino a cinque lavoratori, ma tutti quelli

³¹ Così la risposta ministeriale citata *sub* nt. 23.

³² FANTINI, *Il primo soccorso e la prevenzione incendi*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 662.

³³ Relativamente al fatto che la disciplina si riferisce solo alle «imprese», merita comunque rilevare che qualche apertura nel senso di consentire anche alle p.a. di avvalersi di tale facoltà potrebbe venire dal riferimento alla nozione di «unità produttiva», che l'art. 2, comma 1, lett. *t*, d.lgs. n. 81/2008 non collega esclusivamente alla realtà imprenditoriale.

³⁴ V. *infra*, §§ 4.1. e 4.2.

che concretamente svolgono le attività di primo soccorso, prevenzione incendi ed evacuazione³⁵. Va, tuttavia, osservato che anche il regime generale posto dall'art. 34, comma 1, fa menzione, come poc'anzi rilevato, delle attività suddette, le quali, quanto al profilo formativo, trovano poi la propria regolamentazione nei successivi commi 2 e 3 (che, infatti, richiamano «il datore di lavoro che intende svolgere» o «svolge» «i compiti di cui al comma 1»). Sicché, parrebbe doversi ritenere che il comma 2-*bis*, completando il regime speciale prefigurato per le imprese o unità produttive fino a cinque lavoratori, sia stato pensato come norma da leggersi in combinato disposto solo con il comma 1-*bis*, il quale, non a caso, rinvia «alle condizioni di cui al comma 2 *bis*», confermando la disciplina per così dire separata propria dei datori di lavoro “minori”. Ciò detto, la questione pareva rivestire un'importanza pratica limitata, atteso che anche i corsi previsti dall'art. 34, comma 2, abilitavano allo svolgimento diretto dei compiti di primo soccorso, di prevenzione incendi e di evacuazione, in quanto, per la parte attinente alla sicurezza antincendio, avrebbero dovuto recepire i contenuti di cui all'allegato IX del d.m. 10 marzo 1998³⁶, e lo stesso dicasi con riferimento alla formazione in materia di primo soccorso, i cui contenuti sono disciplinati dal d.P.R. 15 luglio 2003, n. 388³⁷. Considerazione, questa, che, a ben vedere, avrebbe potuto contribuire altresì a restituire maggiore razionalità al disegno normativo, nella misura in cui il datore di lavoro al quale fosse applicabile l'art. 34, comma 1-*bis*, avrebbe dovuto frequentare i corsi indicati negli artt. 45 e 46 proprio perché, non essendo anche RSPP, non aveva partecipato a quelli di cui al comma 2 dello stesso articolo. Merita, tuttavia, rimarcare come il quadro potrebbe risultare complicato da quanto previsto dall'Accordo concluso il 21 dicembre 2011 in attuazione dell'art. 34, comma 2, secondo cui il corso ivi disciplinato non ricomprende la formazione necessaria per svolgere i compiti relativi all'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza, relativamente ai quali si rimanda alle disposizioni indicate agli artt. 37, comma 9, 45, comma 2, 46, comma 3, lett. *b*, e comma 4, d.lgs. n. 81/2008: ciò a meno di non ritenere, sulla scorta delle interpretazioni ministeriali poc'anzi richiamate, che tale corso abiliti altresì allo svolgimento delle ricordate funzioni, purché integrato per le parti corrispondenti.

La scelta effettuata dal legislatore del 2008, dunque, è stata quella, da un lato, di confermare le ipotesi che già in precedenza consentivano al datore di lavoro di svolgere in prima persona i compiti di prevenzione e protezione, ora individuate

³⁵ BUBOLA, *Svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 648.

³⁶ Così circ. min. Int. 8 luglio 1998, n. 16; su tale d.m. v. *infra* § 4.2.

³⁷ V. circ. min. Salute 3 giugno 2004 e la risposta a quesito del Ministero del lavoro in http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=3022:formazione-del-datore-di-lavoro&catid=69:faq-ministeriali&Itemid=59; su tale d.P.R. v. *infra*, § 4.1.

nell'Allegato II al d.lgs. n. 81/2008 e riferibili sostanzialmente alle piccole realtà aziendali, in relazione alle quali si definiscono precisi criteri dimensionali con riguardo al settore merceologico³⁸, a conferma dello scarso favore legislativo nei confronti di tale modello organizzativo del SPP³⁹. Dall'altro lato, il d.lgs. n. 81/2008 è intervenuto su di una delle più evidenti criticità del d.lgs. n. 626/1994, ossia il versante formativo, essendosi ampiamente rilevata l'insufficienza delle pregresse disposizioni a garantire un'adeguata preparazione del datore di lavoro⁴⁰. Come rilevato, l'art. 34, comma 2, impone così – pena la sanzione alternativa dell'arresto o dell'ammenda di cui all'art. 55, comma 1, lett. b⁴¹ – la frequenza di corsi di formazione, di durata minima di 16 ore e massima di 48, adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative, nel rispetto dei contenuti e delle articolazioni definiti mediante accordo della Conferenza Stato-Regioni entro il termine di dodici mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008⁴². Con ampio ritardo, il citato Accordo è stato concluso, come si accennava, in data 21 dicembre 2011, seguito, il 25 luglio 2012, dall'approvazione, nella stessa sede, di linee applicative ed indirizzi interpretativi.

³⁸ Trattasi, infatti, delle aziende artigiane ed industriali fino a 30 lavoratori (escluse le aziende industriali di cui all'art. 1 d.P.R. 17 maggio 1988, n. 175, soggette all'obbligo di dichiarazione o notifica ai sensi del medesimo decreto, le centrali termoelettriche, gli impianti ed i laboratori nucleari, le aziende estrattive ed altre attività minerarie, le aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni, le strutture di ricovero e cura pubbliche e private), di quelle agricole e zootecniche, e della pesca, rispettivamente fino a 30 e 20 lavoratori, nonché delle altre aziende fino a 200 lavoratori. In proposito, vale rilevare che il d.lgs. n. 106/2009, oltre a correggere alcuni degli errori materiali presenti nell'Allegato II, ha opportunamente sostituito il termine «addetti», senza ulteriori specificazioni, impiegato nell'originaria versione del medesimo, con quello di «lavoratori», sgombrando così il campo da ogni possibile equivoco, sebbene l'art. 34, comma 1, che rinvia alle ipotesi previste nel citato Allegato, oggi non sia più norma penalmente sanzionata, con ciò in parte attenuandosi l'esigenza di un rigoroso rispetto del principio di legalità.

³⁹ V. già CULOTTA, DI LECCE, COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998, pp. 71-72; LAI, *I nuovi soggetti della prevenzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1997, I, p. 403, a meno di non argomentare in senso contrario dall'eliminazione degli obblighi, precedentemente previsti a carico del datore di lavoro, di trasmettere all'organo di vigilanza competente per territorio la documentazione di cui all'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 626/1994, come fa R. BACCHINI, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁰ BORTONE, *Il servizio di prevenzione*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, p. 141; FERRARO, LAMBERTI, *La sicurezza sul lavoro nel decreto legislativo attuativo delle direttive Cee*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1995, p. 42.

⁴¹ Per un caso di responsabilità penale per aver svolto i compiti del SPP senza aver frequentato i relativi corsi v. Cass. pen., 24 aprile 2012, n. 15748, in <http://olympus.uniurb.it/>; sul tema, v. pure Cass. pen., 22 ottobre 2008, n. 39513, *ivi*.

⁴² Fino alla pubblicazione di detta intesa, ha conservato validità la formazione ex art. 3, d.m. 16 gennaio 1997 (art. 34, comma 2); l'esenzione è stata precisata dall'Accordo Stato-Regioni del 21 dicembre 2011 (su cui v. nel testo), per il quale «in fase di prima applicazione, non sono tenuti a frequentare i corsi di formazione...i datori di lavoro che abbiano frequentato – entro e non oltre sei mesi dalla entrata in vigore del presente accordo – corsi di formazione formalmente e documentalmente approvati alla data di entrata in vigore del presente accordo, rispettosi delle previsioni di cui all'art. 3 del decreto ministeriale 16 gennaio 1997 per quanto riguarda durata e contenuti».

Dopo aver ribadito che i corsi di formazione, che potranno svolgersi anche nella modalità *e-learning* alle condizioni stabilite nell'Allegato I ⁴³, debbono avere una «durata minima di 16 ore e una massima di 48 ore in funzione della natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro, delle modalità di organizzazione del lavoro e delle attività lavorative svolte» ⁴⁴, si precisa che durata e contenuti sono da considerarsi minimi. Sicché, «i soggetti formatori, d'intesa con il datore di lavoro, qualora lo ritengano opportuno, possono organizzare corsi di durata superiore e con ulteriori contenuti “specifici” ritenuti migliorativi dell'intero percorso». A proposito dell'obbligo datoriale, di nuovo conio, ma non più penalmente sanzionato dopo il d.lgs. n. 106/2009, di frequentare corsi di aggiornamento – che l'art. 34, comma 3, impone opportunamente anche a coloro che abbiano partecipato ai corsi *ex art. 3*, d.m. 16 gennaio 1997 ed agli esonerati dalla frequenza degli stessi, ai sensi dell'art. 95 d.lgs. n. 626/1994 ⁴⁵ –, lo stesso Accordo chiarisce che «non dovranno essere meramente riprodotti argomenti e contenuti già proposti nei corsi base, ma si dovranno trattare significative evoluzioni e innovazioni, applicazioni pratiche e/o approfondimenti», decorrendo il quinquennio entro il quale detto obbligo va adempiuto a far data dal giorno della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'Accordo e, quindi, sempre considerando il quinquennio successivo all'11 gennaio 2012 ⁴⁶.

Rispetto agli standard di qualità individuati nell'art. 32, resta, pertanto, confermato il regime formativo separato per i datori di lavoro che intendano

⁴³ Tuttavia, la possibilità di ricorrere a tale modalità è limitata ai moduli normativo e gestionale (1 e 2), con esclusione di quelli tecnico e relazionale (3 e 4), ed all'aggiornamento.

⁴⁴ «I percorsi formativi sono articolati in moduli associati a tre differenti livelli di rischio: BASSO 16 ore; MEDIO 32 ore; ALTO 48 ore. Il monte ore di formazione da frequentare è individuato in base al settore Ateco 2002 di appartenenza, associato ad uno dei tre livelli di rischio, così come riportato nella tabella di cui all'Allegato II...»; costituisce, poi, una novità dell'Accordo il fatto che esso indichi specificamente quali siano i soggetti formatori: ROTELLA, *La formazione per datori di lavoro e lavoratori*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2012, p. 82; sui requisiti dei formatori, definiti con d.i. 6 marzo 2013, v. ID., *Pubblicati i nuovi criteri per la qualificazione dei formatori alla sicurezza*, *ivi*, 2013, p. 185 ss.

⁴⁵ «Per gli esonerati appena richiamati il primo termine dell'aggiornamento è individuato in 24 mesi dalla data di pubblicazione del presente accordo e si intende assolto con la partecipazione ad iniziative specifiche aventi ad oggetto i medesimi contenuti previsti per la formazione del DL SPP...»: così l'Accordo Stato-Regioni del 21 dicembre 2011. Trattasi, dunque, di un obbligo con valenza retroattiva, esteso, senza eccezioni, a tutti i datori di lavoro: SOPRANI, *Il “TU sicurezza”: novità, obblighi, responsabilità, sanzioni*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, p. 240.

⁴⁶ Tale puntualizzazione è effettuata dal citato documento Stato-Regioni del 25 luglio 2012 (su cui v. anche FANTINI, *I chiarimenti di Stato e Regioni in materia di formazione*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2012, p. 441 ss.; ROTELLA, *I nodi irrisolti dall'Accordo 25 luglio 2012 in materia di formazione*, *ibidem*, p. 569 ss.; D'ERARIO, GIOVANNONE, *Chiarimenti in tema di formazione per la sicurezza alla luce delle linee applicative della Conferenza Stato-Regioni del 25 luglio 2012*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, p. 1178 ss.), il quale continua precisando che, con riferimento ai soggetti formati successivamente all'11 gennaio 2012, il *dies a quo* per il calcolo del quinquennio per l'aggiornamento non può che decorrere dalla data dell'effettivo completamento del rispettivo percorso formativo, coerente con i contenuti dell'Accordo.

svolgere direttamente i compiti del SPP, i quali, quindi, non debbono possedere i requisiti indicati in tale norma, né seguire i corsi ivi previsti ⁴⁷.

2. I requisiti professionali di addetti e responsabili del SPP

Come testé accennato, i requisiti professionali di addetti e responsabili del SPP sono disciplinati dall'art. 32, il quale risponde all'esigenza di razionalizzare la materia, frutto di interventi legislativi stratificatisi nel tempo, dando contestualmente attuazione al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. g, l. 3 agosto 2007, n. 123, in ordine alla «revisione dei requisiti, delle tutele, delle attribuzioni e delle funzioni dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale...anche attraverso idonei percorsi formativi». Peraltro, dal punto di vista sostanziale non si registrano eclatanti novità, atteso che l'art. 2, d.lgs. 23 giugno 2003, n. 195, introducendo un nuovo art. 8 *bis* nel d.lgs. n. 626/1994, aveva già provveduto a risolvere – anche a seguito della ricordata sentenza della Corte di giustizia 15 novembre 2001 – la principale criticità rilevabile in proposito, concernente l'inadeguatezza dei requisiti previsti dall'art. 8, d.lgs. n. 626/1994, che non sembravano costituire una prescrizione appropriata rispetto alla delicatezza dei compiti affidati al servizio ⁴⁸. Nondimeno, il sistema ha stentato ad entrare a regime, stante il rinvio, ad opera del d.lgs. n. 195/2003, a successive determinazioni della Conferenza Stato-Regioni, intervenute solo con l'accordo del 26 gennaio 2006, cui hanno fatto seguito, il 5 ottobre 2006, le linee guida interpretative del medesimo definite nella stessa sede. Non è, peraltro, da escludere una qualche revisione di tali intese, ai fini di un loro coordinamento con le modifiche recate dal d.l. n. 69/2013 ⁴⁹, che, novellando l'art. 32, ha introdotto il nuovo comma 5-*bis*, ai sensi del quale, onde evitare duplicazioni, in tutti i casi di formazione ed aggiornamento, contemplati dal d.lgs. n. 81/2008, in cui i contenuti dei percorsi formativi si sovrappongono, totalmente o parzialmente, a quelli previsti per ASPP e RSPP, è riconosciuto credito formativo per la durata ed i contenuti della formazione e dell'aggiornamento corrispondenti erogati. D'altra

⁴⁷ Peraltro, «non sono tenuti a frequentare il corso di formazione di cui al punto 5 del presente accordo i datori di lavoro in possesso dei requisiti per svolgere i compiti del Servizio Prevenzione e Protezione ai sensi dell'articolo 32, commi 2, 3 e 5 del D.Lgs. n. 81/08, che abbiano svolto i corsi secondo quanto previsto dall'accordo sancito il 26 gennaio 2006.... Tale esonero è ammesso nel caso di corrispondenza tra il settore ATECO per cui si è svolta la formazione e quello in cui si esplica l'attività di datore di lavoro»: così l'Accordo Stato-Regioni del 21 dicembre 2011.

⁴⁸ BORTONE, *Il servizio di prevenzione*, cit., p. 136; FERRARO, LAMBERTI, *op. cit.*, p. 43; LAI, *I nuovi soggetti*, cit., p. 397; MONEA, *Il servizio di prevenzione e protezione*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1995, p. 474; SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, I, p. 186, p. 193.

⁴⁹ GALLO, *Le semplificazioni in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Guida al lavoro*, 2013, n. 28, p. XV; v. anche D'ERARIO, *Le altre semplificazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, Milano, 2013, p. 468.

parte, a seguito delle modifiche apportate dalla legge di conversione, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano è chiamata in causa per individuare, sentita la Commissione consultiva permanente, le modalità di riconoscimento di detto credito, nonché i modelli per mezzo dei quali è documentata l'avvenuta formazione⁵⁰.

Comunque, allo stato attuale, dopo aver ribadito che le capacità ed i requisiti professionali di addetti e responsabili, interni o esterni, devono essere adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative (art. 32, comma 1), la norma conferma che, per svolgere le funzioni connesse al SPP, occorre essere in possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione secondaria superiore ed aver frequentato appositi corsi di formazione che debbono rispettare quanto previsto dall'accordo del 26 gennaio 2006, il quale, com'è noto, articola i corsi suddetti in tre moduli: il "Modulo A", di 28 ore, quale corso base per RSPP e ASPP di qualsiasi settore produttivo; il "Modulo B", anch'esso comune alle due figure professionali, di specializzazione in relazione ai rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative, da un minimo di 12 ad un massimo di 68 ore, a seconda dei macrosettori Ateco; il "Modulo C", di durata pari a 24 ore, di specializzazione per soli RSPP con riferimento alle tematiche introdotte dal vecchio art. 8 *bis*, comma 4, d.lgs. n. 626/1994 ed ora trasfusa nell'attuale art. 32, comma 2, d.lgs. n. 81/2008⁵¹.

Peraltro, possono altresì ricoprire l'incarico di responsabile o addetto anche coloro che, pur non essendo in possesso del predetto titolo di studio, dimostrino

⁵⁰ Il comma 5-*bis* prosegue precisando che «gli istituti di istruzione e universitari provvedono a rilasciare agli allievi equiparati ai lavoratori, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), e dell'articolo 37, comma 1, lettere a) e b), del presente decreto, gli attestati di avvenuta formazione sulla salute e sicurezza sul lavoro», anche se probabilmente questa previsione avrebbe dovuto essere collocata solo nell'art. 37, d.lgs. n. 81/2008 (PASCUCCI, *Una carrellata*, cit., p. 11), dove comunque compare, essendo stata tale norma novellata dal d.l. n. 69/2013 in senso analogo all'art. 32; in argomento, v. anche la risposta ad Interpello n. 18/2013.

⁵¹ La norma richiama «specifici corsi di formazione in materia di prevenzione e protezione dai rischi, anche di natura ergonomica e da stress lavoro-correlato di cui all'articolo 28, comma 1» (tale formula sostituisce quella relativa ai rischi di «natura psico-sociale» ex art. 8 *bis*, d.lgs. n. 626/1994), «di organizzazione e gestione delle attività tecnico amministrative e di tecniche di comunicazione in azienda e di relazioni sindacali». Permane, invece, la lacuna derivante dall'assenza di una formazione specifica per i rischi connessi al mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro ed all'utilizzo di forme di lavoro atipico, in relazione ai quali si prevede ora opportunamente un espresso obbligo di valutazione: criticamente, DE VITA, *Formazione dei responsabili e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 679; tuttavia, per una proposta interpretativa volta a tentare di colmare detta lacuna, proprio valorizzando il riferimento alla formazione del RSPP in tema di rischi di natura ergonomica e da stress lavoro-correlato, ci si permette di rinviare a LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, fra ordinamento interno e diritto comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, pp. 662-663; sull'intesa del 26 gennaio 2006 v. PAGANO, PAVANELLO, *La formazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione*, in RUSCIANO, NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 326 ss.

di aver svolto una delle funzioni richiamate, professionalmente o alle dipendenze di un datore di lavoro, almeno da sei mesi alla data del 13 agosto 2003 (entrata in vigore del citato d.lgs. n. 195/2003), previa, però, partecipazione ai corsi secondo quanto stabilito dall'intesa del 26 gennaio 2006 (art. 32, comma 3). L'esonero dalla frequenza dei percorsi formativi di cui all'art. 32, comma 2, primo periodo, è invece previsto per coloro che abbiano conseguito una laurea in una delle classi indicate nel comma 5⁵². Resta, quindi, confermato che l'esenzione vale solo per i citati moduli A e B, con esclusione del modulo C, conformemente al regime pregresso ed al punto 2.3 delle linee guida interpretative del 5 ottobre 2006. Il predetto esonero non riguarda nemmeno i corsi di aggiornamento *ex* art. 32, comma 6⁵³, che addetti e responsabili sono tenuti a frequentare secondo gli indirizzi definiti nell'accordo del 26 gennaio 2006, peraltro eliminandosi il riferimento, contenuto nel d.lgs. n. 626/1994, alla cadenza almeno quinquennale dei medesimi (sebbene l'accordo *de quo* ribadisca tale periodicità).

Infine, con disposizione in parte analoga al punto 2.5 di detta intesa, si prevede che le competenze acquisite a seguito dello svolgimento delle attività di formazione richieste dall'art. 32 nei confronti dei componenti del SPP interno siano registrate nel libretto formativo del cittadino di cui all'art. 2, comma 1, lett. *i*, d.lgs. n. 276/2003 (art. 32, comma 7), purché quest'ultimo sia concretamente disponibile, in quanto attivato nel rispetto delle vigenti disposizioni. La precisazione, introdotta dal d.lgs. n. 106/2009, sembra appropriata, visto che tale strumento allo stato attuale è operativo solo in alcune Regioni⁵⁴.

3. I compiti del SPP

L'art. 33 conferma i compiti del SPP già indicati dall'art. 9, d.lgs. n. 626/1994. Invero, ai sensi del suo comma 1, il servizio provvede ad individuare e valutare i fattori di rischio, ad identificare le misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, ad elaborare, per quanto di competenza, le misure preventive e protettive di cui all'art. 28, comma 2, i sistemi di controllo di tali misure e le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali, a proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori ed a fornire a questi ultimi le

⁵² L7, L8, L9, L17, L23, o nelle classi 8, 9, 10, 4, ovvero nella classe 4, come definite, rispettivamente, dai d.m. 16 marzo 2007, 4 agosto 2000 e 2 aprile 2001. A queste il d.lgs. n. 106/2009 ha aggiunto la laurea magistrale LM26, nonché le altre lauree e lauree magistrali riconosciute corrispondenti ai sensi della normativa vigente con decreto del MIUR, su parere conforme del CUN. Ulteriori titoli di studio possono essere individuati in sede di Conferenza Stato-Regioni.

⁵³ V. già circ. min. Lav. 3 dicembre 2003, n. 39.

⁵⁴ DE VITA, *I requisiti dei responsabili e degli addetti al servizio di prevenzione e protezione*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 632.

informazioni *ex art.* 36, a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'art. 35. A tale ultimo riguardo, peraltro, va rimarcato il mancato coordinamento, già rilevato in relazione al d.lgs. n. 626/1994, fra tale disposizione, che, come testé accennato, prevede la partecipazione dell'intero SPP alla riunione, e l'art. 35 medesimo, il quale prescrive che alla stessa intervenga esclusivamente il responsabile, mentre il riferimento al servizio nel suo complesso è utilizzato unicamente in rapporto all'indizione. Di qui la proposta interpretativa⁵⁵ – condivisibile anche alla luce del nuovo dato legislativo – di ritenere che il SPP, complessivamente inteso, possa prendere parte alle riunioni periodiche, le quali, invece, ai fini della loro validità, richiederebbero sempre, e solo, la presenza del responsabile⁵⁶.

In considerazione della delicatezza di tali attribuzioni, resta fermo per tutti i componenti del SPP l'obbligo – sancito dalla precedente normativa e che comunque per i dipendenti poteva già desumersi dall'art. 2105 c.c. – di mantenere il segreto in ordine ai processi lavorativi di cui gli stessi vengano a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni (art. 33, comma 2).

Dalla lettura del menzionato art. 33 risulta altresì pienamente convalidato il ruolo di supporto tecnico di *staff*, di tipo consultivo e promozionale, svolto dal servizio nei confronti del datore di lavoro⁵⁷, al quale il servizio stesso – ed in primo luogo il suo responsabile, che al datore «risponde» (art. 2, comma 1, lett. *f*) – è legato da uno stretto rapporto funzionale. Di ciò si trova ulteriore conferma nella previsione dell'art. 33, comma 3, secondo cui il servizio in questione «è utilizzato dal datore di lavoro», a voler precisare che il SPP è essenzialmente uno strumento tecnico nelle mani di quest'ultimo, per permettergli di adempiere correttamente l'obbligazione di sicurezza su di lui gravante⁵⁸. Invero, al servizio l'art. 33 assegna

⁵⁵ BORTONE, *Il servizio di prevenzione*, cit., p. 139.

⁵⁶ V. anche PALLADINI, *La riunione periodica*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 336; *contra*, alla luce di alcune modifiche introdotte dal d.lgs. n. 81/2008, BORTONE, *Commento*, cit., p. 436, che ritiene ora imprescindibile anche la presenza di tutti gli addetti.

⁵⁷ *Ex multis* ALBI, *Sub artt. 31-34 D. leg. n. 81/2008*, in GRANDI, PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2009, p. 2820; BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, pp. 111-112; BORTONE, *Il servizio di prevenzione*, cit., pp. 144-145; BRIGNONE, *op. cit.*, p. 602; CULOTTA, DI LECCE, COSTAGLIOLA, *op. cit.*, p. 69, pp. 74-75; FANTINI, GIULIANI, *op. cit.*, p. 220 ss.; LEVI, *Il servizio di prevenzione e protezione nell'impianto normativo in materia di sicurezza sul lavoro*, in GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009, p. 150; MARGIOTTA, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, 2009, p. 1497; MOLLICHELLA, *Compiti del servizio di prevenzione e protezione*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 636; NATULLO, *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1996, p. 695.

⁵⁸ TAMPIERI, *L'applicabilità del decreto legislativo n. 626/1994 alle Pubbliche amministrazioni*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza*, cit., p. 149; v. anche MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e diritto*, 1995, pp. 407-408, e già *supra*, § 1.

(non già poteri direttamente operativi e gestori, ma) compiti di studio, di valutazione, di elaborazione, di proposta e simili ⁵⁹.

Insomma, come affermato dalla giurisprudenza, il responsabile del servizio, al pari dei suoi componenti, è «un mero ausiliario del datore di lavoro, privo di poteri decisionali» ⁶⁰, «una sorta di consulente...ed i risultati dei suoi studi e delle sue elaborazioni, come pacificamente avviene in qualsiasi altro settore dell'amministrazione dell'azienda» (ad esempio, in campo fiscale, tributario, giuslavoristico) «vengono fatti propri dal datore di lavoro che lo ha scelto, con la conseguenza che quest'ultimo delle eventuali negligenze del consulente è chiamato comunque a rispondere» ⁶¹. È, dunque, sul datore che continuano direttamente ad incombere tutti gli obblighi relativi alla prevenzione, come altresì scolpito dall'art. 31, comma 5, giusta il quale nemmeno il ricorso a persone o servizi esterni vale a sollevarlo dalle proprie responsabilità in materia.

Non a caso, la giurisprudenza ha ripetutamente escluso che la sola nomina del RSPP abbia per effetto l'esonero datoriale dalle responsabilità prevenzionali, trattandosi di figura obbligatoriamente prescritta, e, pertanto, non confondibile con quella del tutto facoltativa ed eventuale del delegato, poiché quest'ultimo, destinatario di poteri e responsabilità originariamente gravanti sul datore, deve essere formalmente individuato ed investito del suo ruolo con modalità rigorose. La designazione del RSPP, cioè, non ha nulla a che vedere con la delega di funzioni e non può dunque assumere la stessa rilevanza ai fini dell'esenzione dalla responsabilità datoriale ⁶².

D'altra parte, basta pensare alla terminologia utilizzata, che, relativamente alle attribuzioni del servizio, parla di compiti, e non già di obblighi, come esplicitato nella rubrica dell'art. 33. Si tratta, quindi, di funzioni aventi una valenza strumentale ed ancillare ⁶³ rispetto all'attività richiesta al datore di lavoro. E

⁵⁹ L'unica eccezione potrebbe essere costituita dall'art. 33, comma 1, lett. f, pur permanendo la stretta funzionalità di tale previsione rispetto all'obbligo datoriale di fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'art. 36, d.lgs. n. 81/2008.

⁶⁰ Cass. pen., 25 marzo 2010, n. 11582, in <http://olympus.uniurb.it/>.

⁶¹ Cass. pen., 15 gennaio 2010, n. 1834, in <http://olympus.uniurb.it/>; nello stesso senso Cass. pen., 17 dicembre 2012, n. 49031; Cass. pen., 26 agosto 2010, n. 32357; Cass. pen., 20 agosto 2010, n. 32195; Cass. pen., 15 maggio 2008, n. 19523; Cass. pen., 20 giugno 2008, n. 25288, tutte in <http://olympus.uniurb.it/>.

⁶² Cass. pen., 16 dicembre 2013, n. 50605; Cass. pen., 11 giugno 2013, n. 25647; Cass. pen., 20 maggio 2013, n. 21628; Cass. pen., 11 marzo 2013, n. 11492; Cass. pen., 13 dicembre 2012, n. 48219; Cass. pen., 14 febbraio 2012, n. 6400; Cass. pen., 25 ottobre 2010, n. 37804; Cass. pen., 10 giugno 2009, n. 23929; Cass. pen., 25 marzo 2009, n. 13068, tutte in <http://olympus.uniurb.it/>; sul rapporto fra responsabilità del datore e responsabilità del RSPP v. anche Cass. pen., 11 luglio 2012, n. 27934, *ivi*.

⁶³ BASENGHI, *La gestione della sicurezza: profili soggettivi*, in BASENGHI, GOLZIO, ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, 2008, p. 82.

proprio alla luce delle finalità collaborative e consultive tipiche del servizio si giustifica la scelta, già operata dal d.lgs. n. 626/1994 e confermata dal d.lgs. n. 81/2008, di non configurare a carico del responsabile, così come degli addetti, sanzioni penali dirette in caso di violazione di tali compiti⁶⁴, non avendo detti soggetti poteri d'intervento per attuare le norme di prevenzione.

3.1. (Segue). *Le responsabilità del...responsabile del SPP*

Peraltro, ciò non significa affatto che i componenti del SPP possano allora adempiere alle proprie funzioni al di fuori di ogni responsabilità.

Invero – come dimostra, pur se con distinzione di toni ed argomentazioni, l'elaborazione giurisprudenziale in materia – la mancanza di sanzioni penali dirette non si traduce in un'assoluta impunità del RSPP (ma anche degli addetti) di fronte ad infortuni o tecnopatie, qualora l'omesso assolvimento, o l'assolvimento inadeguato, di un compito risulti causalmente rilevante nella produzione dell'evento lesivo, ovvero quando quest'ultimo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che il soggetto in questione avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, così da consentire l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione⁶⁵. «Infatti, occorre distinguere nettamente il piano delle responsabilità prevenzionali, derivanti dalla violazione di norme di puro pericolo, da quello delle responsabilità per reati colposi di evento, quando, cioè, si siano verificati infortuni sul lavoro o tecnopatie»⁶⁶. «Il RSPP, quindi, non può essere chiamato a rispondere per il solo fatto di non avere svolto adeguatamente le proprie funzioni di verifica delle condizioni di sicurezza, proprio perché, come si è visto, difetta una espressa sanzione nel sistema normativo. Invece, secondo le regole generali, il RSPP può essere tenuto a rispondere – proprio perché la sua inosservanza si pone come concausa dell'evento – dell'infortunio in ipotesi verificatosi proprio in ragione dell'inosservanza colposa dei compiti di prevenzione attribuitigli dalla

⁶⁴ V. Cass. pen., 23 maggio 2001, n. 20904, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2001, p. 3014; Cass. pen., 22 novembre 2006, n. 38430, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2007, p. 156; T. Milano, 9 gennaio 2001, in *Il foro ambrosiano*, 2001, p. 244.

⁶⁵ V., *ex multis*, Cass. pen., 17 giugno 2003, n. 25944; Cass. pen., 6 novembre 2006, n. 41947; Cass. pen., 18 maggio 2007, n. 19381; Cass. pen., 23 gennaio 2008, n. 3483; Cass. pen., 26 aprile 2010, n. 16134, tutte in <http://olympus.uniurb.it/>, nonché BASENGHI, *La ripartizione*, cit., pp. 112-113; CULOTTA, DI LECCE, COSTAGLIOLA, *op. cit.*, pp. 75-76; DE FALCO, *Soggetti coinvolti nell'attuazione della normativa di sicurezza nell'ambito aziendale*, in *Quaderni di argomenti di diritto del lavoro*, 2003, p. 52; DE ROSSI, FONTANA, *op. cit.*, pp. 324-325; LAI, *Flessibilità*, cit., p. 76; SOPRANI, *La responsabilità penale del RSPP*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2007, p. 453.

⁶⁶ Cass. pen., 20 agosto 2010, n. 32195; Cass. pen., 20 aprile 2005, n. 11351; T. Ravenna, 25 febbraio 2010, tutte in <http://olympus.uniurb.it/>.

legge. In altri termini, relativamente alle funzioni che la normativa di settore attribuisce al RSPP, l'assenza di capacità immediatamente operative sulla struttura aziendale non esclude che l'eventuale inottemperanza a tali funzioni – e segnatamente la mancata o erronea individuazione e segnalazione dei fattori di rischio delle lavorazioni e la mancata elaborazione delle procedure di sicurezza nonché di informazione e formazione dei lavoratori – possa integrare una omissione “sensibile”, ossia rilevante per radicare la responsabilità tutte le volte in cui un sinistro sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa ignorata o male considerata dal responsabile del servizio»⁶⁷, «dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione»⁶⁸.

In effetti, al di là della non divisibilità, in certe circostanze, delle posizioni assunte dalla citata giurisprudenza⁶⁹, resta comunque il fatto che il RSPP – al pari degli ASPP – non può ritenersi esonerato da un'eventuale responsabilità per colpa professionale⁷⁰, in particolare dopo l'avvento del d.lgs. n. 195/2003. Anzi, secondo un'opinione⁷¹, essendosi costruito, proprio a partire dal citato provvedimento normativo, il ruolo di RSPP come corrispondente ad una precisa qualifica professionale, non potrebbero non esserci ripercussioni anche sul principio di affidamento del datore di lavoro, come confermato da alcuni interventi della giurisprudenza⁷². Quest'ultima, invero, ritenendo che la modifica legislativa abbia comportato una revisione, in via interpretativa, della suddetta

⁶⁷ Cass. pen., 20 agosto 2010, n. 32195, cit.; Cass. pen., 11 marzo 2013, n. 11492, cit.

⁶⁸ Cass. pen., 4 maggio 2012, n. 16892; Cass. pen., 5 maggio 2011, n. 17443; Cass. pen., 27 dicembre 2010, n. 45359, tutte in <http://olympus.uniurb.it/>; sulla responsabilità del RSPP v. anche Cass. pen., 19 luglio 2011, n. 28779; Cass. pen., 9 marzo 2011, n. 9404; A. Firenze, 19 settembre 2011, tutte in <http://olympus.uniurb.it/>.

⁶⁹ DEIDDA, *Responsabilità del RSPP dopo il decreto legislativo n. 195/2003*, in <http://olympus.uniurb.it/>, sez. Approfondimenti, 2005.

⁷⁰ Così DEIDDA, *La responsabilità dei soggetti in materia di sicurezza e igiene del lavoro*, in <http://olympus.uniurb.it/>, sez. Approfondimenti, 2007; ritiene, peraltro, improprio il riferimento a tale concetto relativamente al RSPP dipendente, cui si applicherebbe solo l'art. 2104 c.c., in quanto non assunto, né retribuito, per svolgere tali funzioni, LAI, *Flessibilità*, cit., pp. 77-78, secondo il quale, pertanto, in questo caso non sarebbe ammissibile alcuna azione di rivalsa, altrimenti esperibile, da parte del datore di lavoro che abbia subito un danno dalla condotta improvvida del RSPP, specie in ragione del fatto che l'art. 31, comma 2, conferma il principio per cui ASPP e RSPP non possono subire pregiudizio a causa dell'attività svolta nell'espletamento del proprio incarico. In ogni caso, né i responsabili, né gli addetti possono ritenersi sottratti, quando “interni”, al più elevato grado di responsabilizzazione derivante dall'art. 20 a carico di tutti i lavoratori e che, «a fortiori», vale anche e soprattutto nei confronti di lavoratori che svolgono funzioni specifiche in materia di prevenzione, richiedendosi a questi ultimi un particolare grado di diligenza» (ALBI, *op. cit.*, p. 2820, nonché DE ROSSI, FONTANA, *op. cit.*, p. 325 e T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 17 febbraio 2005, n. 35, in *Rassegna giuridica della sanità*, 2006, p. 154).

⁷¹ SOPRANI, *op. ult. cit.*, p. 454; ID., *Rsp: nuova figura professionale del sistema di sicurezza aziendale*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2003, p. 2434.

⁷² Cass. pen., 8 febbraio 2008, n. 6277, in <http://olympus.uniurb.it/>.

figura ⁷³, è arrivata esplicitamente ad indicare nel decreto del 2003 la fonte della costituzione, in capo al RSPP, di una vera e propria posizione di garanzia, con la conseguente assunzione di responsabilità ogni qualvolta un infortunio sia riconducibile anche alla mancata segnalazione di una situazione di pericolo che il responsabile avrebbe avuto l'obbligo di evidenziare ⁷⁴. Sicché, allorché l'errore compiuto non fosse rilevabile dal datore di lavoro – privo delle cognizioni adeguate a tal fine – quest'ultimo potrebbe persino andare esente da ogni responsabilità, purché, ovviamente, non sia ravvisabile nella sua condotta qualche ulteriore profilo di colpa ⁷⁵. In tal senso, un ruolo importante può essere giocato dalle informazioni che debbono essere trasmesse al SPP, le quali possono costituire uno dei parametri di valutazione dell'adeguatezza dei comportamenti del responsabile. L'art. 18, comma 2, invero, confermando un più generale obbligo datoriale di fornire sempre al servizio (oltre che al medico competente) le notizie idonee a favorire l'espletamento della sua attività ⁷⁶, attesta l'utilità e la necessità dell'esistenza di un flusso permanente di comunicazioni tra datore di lavoro e SPP, anche se interno, non potendosi escludere, neppure in questo caso,

⁷³ Cass. pen., 15 gennaio 2010, n. 1834, cit.; Cass. pen., 4 febbraio 2010, n. 4939, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2010, p. 321.

⁷⁴ Cass. pen., 10 giugno 2009, n. 23929, cit., la quale, peraltro, ha cura di precisare come detta posizione di garanzia non possa essere confusa con quella del soggetto delegato. Secondo Cass. 26 ottobre 2007, n. 39567, in <http://olympus.uniurb.it/>, il RSPP, nel caso in cui abbia omesso di segnalare un determinato rischio al datore di lavoro, risponde dell'infortunio anche qualora tale rischio fosse comunque a quello noto: invero, «l'obbligatorietà della istituzione del servizio si riverbera sulla obbligatorietà dell'adempimento della prestazione, che non è più dovuta sulla base di un mero impegno contrattuale ma rappresenta l'adempimento di un compito legislativamente imposto a tutela della sicurezza del lavoro»; v., tuttavia, Cass. pen., 6 giugno 2011, n. 22334, *in*, per la quale «il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non ha un ruolo operativo che possa fondare una autonoma posizione di garanzia...»; in argomento v. anche Cass. pen., 19 agosto 2013, n. 35115 e Cass. pen., 21 dicembre 2012, n. 49821, entrambe in <http://olympus.uniurb.it/>.

⁷⁵ Cass. pen., 20 aprile 2005, n. 11351, cit.; Cass. pen., 6 febbraio 2004, n. 4981, in <http://olympus.uniurb.it/>, nonché Cass. pen., 20 giugno 2008, n. 25288, cit., per la quale al RSPP può risultare ascrivibile «un titolo di colpa professionale che può assumere anche un carattere addirittura esclusivo»; v. altresì Cass. pen., 19 settembre 2013, n. 38643; Cass. pen., 27 gennaio 2011, n. 2814 e Cass. pen., 14 luglio 2010, n. 27362, tutte in <http://olympus.uniurb.it/>; Cass. pen., 20 agosto 2010, n. 32195, cit.; CULOTTA, DI LECCE, COSTAGLIOLA, *op. cit.*, p. 76; DE FALCO, *op. cit.*, p. 52.

⁷⁶ Le informazioni riguardano la natura dei rischi, l'organizzazione del lavoro, la programmazione ed attuazione delle misure preventive e protettive, la descrizione degli impianti e dei processi produttivi, i dati *ex art.* 18, comma 1, lett. *r*, e quelli relativi alle malattie professionali, i provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza; v. anche BORTONE, *Il servizio di prevenzione*, cit., pp. 140-141; Cass. pen., 4 febbraio 2010, n. 4917, in <http://olympus.uniurb.it/>, a proposito della mancata segnalazione al RSPP della specificità della mansione (rimozione dei residui del grano) svolta da alcuni operai all'interno dei silos, con conseguente omissione di ogni valutazione dei rischi collegabili alla stessa; T. Arezzo, 3 ottobre 2008, in *Banca dati DeJure*, secondo cui non può affermarsi la responsabilità del medico competente che non sia stato informato dal datore di lavoro circa l'inserimento nell'attività lavorativa dei soggetti da sottoporsi a visita.

il possesso, da parte dei componenti della struttura *de qua*, di dati parziali, frammentari o inesatti ⁷⁷.

Non è forse casuale, allora, che il legislatore, anziché accogliere la sollecitazione a sostituire la denominazione di «Responsabile del servizio di prevenzione e protezione» con quella, almeno apparentemente più neutra, di “Coordinatore” del medesimo ⁷⁸, abbia preferito mantenere la qualificazione pregressa, inserendo, però, nella nuova definizione di cui all’art. 2, comma, lett. *f*, un riferimento al prioritario ruolo di coordinamento svolto dalla figura in questione, che, anche nel nuovo impianto normativo, sembra pensata proprio per raccogliere e coordinare le istanze e le proposizioni del servizio, così da fungere da interlocutore immediato e diretto del datore e degli altri soggetti operanti sui luoghi di lavoro ⁷⁹. Ed infatti, pur mancando una norma *ad hoc* che ne individui riassuntivamente i compiti, il responsabile risulta al centro di un sistema di comunicazione e cooperazione con i vari attori della sicurezza in azienda che trova conferma in molteplici disposizioni, tra cui, *in primis*, l’art. 29, comma 1, giusta il quale il datore di lavoro effettua la valutazione dei rischi, ed elabora il relativo documento, in collaborazione con il medico competente, quando presente, ed il RSPP ⁸⁰, nonché l’art. 35, a proposito della partecipazione, già ricordata, di quest’ultimo alla riunione periodica, cui prendono parte anche il datore di lavoro, od un suo rappresentante, il medico competente, ove nominato, ed il RLS.

Proprio alla luce del tipo di attività prestata dal RSPP, desta molte perplessità la prassi di gravare tale figura di responsabilità che non gli competerebbero, stando alla lettera ed alla *ratio* della normativa, attraverso il conferimento di incarichi operativi. La prassi in questione, peraltro, risulta pienamente avallata dalla giurisprudenza, la quale, pur ribadendo la differenza, già evidenziata, che intercorre tra detta figura e quella, del tutto facoltativa ed eventuale, del delegato ⁸¹, si è orientata nel senso di condannare il responsabile tutte le volte che fossero provate le deleghe destinate ad assegnargli compiti operativi in materia di igiene e

⁷⁷ LAI, *I nuovi soggetti*, cit., p. 403; *contra* NATULLO, *La tutela dell’ambiente di lavoro*, Torino, 1995, p. 250.

⁷⁸ BIANCHI, CAROZZI, *Olympus e il testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro*, in PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, Roma, 2007, p. 23.

⁷⁹ V. già DE FALCO, *op. cit.*, p. 50; LAI, *Flessibilità*, cit., p. 70, ed ivi per ulteriori riferimenti; v. pure Cass. pen., 31 ottobre 2008, n. 40783, in <http://olympus.uniurb.it/>, per la quale il RSPP svolge «il ruolo di mero coordinatore del servizio con funzioni di supporto tecnico».

⁸⁰ A proposito di tale adempimento, il d.lgs. n. 106/2009 assegna al responsabile anche una funzione per così dire certificatoria (LEVI, *op. cit.*, p. 151), dato che, ai sensi del nuovo art. 28, comma 2, il DVR può avere in alternativa data certa o data attestata dalla sottoscrizione del datore di lavoro, nonché dalla firma, valida ai soli fini della prova della data stessa, del RSPP, oltre che del RLS, o del RLST, e del medico competente, ove nominato.

⁸¹ Cass. pen., 1 giugno 2010, n. 20592 e Cass. pen., 10 novembre 2005, n. 47363, in <http://olympus.uniurb.it/>.

sicurezza sui luoghi di lavoro⁸². Con la conseguenza che, se, in linea generale, la condotta del RSPP, «ancorché oggettivamente violatrice di taluno (dei precetti prevenzionali), non potrà mai essere considerata caratterizzata da un titolo di colpa specifica e, quindi, il reato» (nella fattispecie di lesioni colpose gravissime) «nei suoi confronti risulterà perseguibile solo ad istanza della persona offesa»⁸³, il discorso cambia – ammettendosi invece la procedibilità d'ufficio – allorché sia stata conferita specifica delega: il RSPP «è, infatti, esente da responsabilità prevenzionali, derivanti dalla violazione delle norme di puro pericolo, qualora agisca come tale, ma non se il datore di lavoro lo investa di delega, ne faccia, ai fini prevenzionali o a determinati fini prevenzionali, il proprio *alter ego*, assumendo il delegato, in questo caso, gli stessi oneri del datore di lavoro e, quindi le stesse, eventuali, responsabilità»⁸⁴.

V'è, infatti, da dubitare dell'ammissibilità di una delega di tal fatta, avendo il legislatore marcato in maniera inequivocabile la diversità di funzioni cui il soggetto in parola risulta chiamato rispetto alla linea operativa “datore di lavoro-dirigente-preposto”⁸⁵. Si spiegherebbe così l'introduzione di una norma *ad hoc* necessaria ad autorizzare eccezionalmente lo svolgimento diretto, da parte del datore di lavoro, delle funzioni proprie del servizio, e solo con riferimento alle realtà produttive di minori dimensioni e di scarsa complessità organizzativa, a conferma del fatto che, in quelle più articolate, il legislatore ha ritenuto sempre necessaria una rigida separazione tra soggetti collocati nella *linea* aziendale e soggetti operanti in una logica di *staff*, per evitare lo svilimento di entrambi i ruoli. Invero, la primaria funzione consulenziale svolta dal RSPP, ossia quella di necessario collaboratore del datore nella valutazione dei rischi, risulterebbe

⁸² V., *ex multis*, Cass. pen., 26 febbraio 2013, n. 9154 e Cass. pen., 21 giugno 2007, n. 24479, entrambe in <http://olympus.uniurb.it/>.

⁸³ V., tuttavia, Cass. pen., 26 aprile 2010, n. 16134, cit.: «l'omissione di condotte doverose in relazione alla funzione di responsabile o di addetto al servizio di prevenzione e protezione...realizza la violazione dell'intero sistema antinfortunistico, senza che abbia alcuna rilevanza il mancato apprestamento di una specifica sanzione penale...Invero ove da tale violazione discendano lesioni o morte non solo sarà configurabile un concorso in quei delitti, ma sarà configurabile la specifica aggravante della loro commissione configurata all'articolo 590 c.p., comma 5 e articolo 589 c.p., comma 2», con conseguente punibilità del reato (di lesioni) a iniziativa d'ufficio; v. anche Cass. pen., 27 settembre 2012, n. 37334, in <http://olympus.uniurb.it/>.

⁸⁴ Cass. pen., 20 aprile 2005, n. 11351, cit.

⁸⁵ Nello stesso senso, ANTONUCCI, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, in *Quaderni di argomenti di diritto del lavoro*, 2003, pp. 165-166; DEIDDA, *Responsabilità del RSPP*, cit.; PASCUCCI (con la collaborazione di ANGELINI e LAZZARI), *3 agosto 2007-3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Quaderni di Olympus – 3, Fano, 2011, p. 194 ss.; ZINI, *Il quadro normativo per la tutela della salute dei lavoratori dopo il decreto legislativo n. 81 del 2008*, in BASENGHI, GOLZIO, ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi*, cit., pp. 40-41; *contra* BASENGHI, *La ripartizione*, cit., p. 113; BRIGNONE, *op. cit.*, p. 604; CULOTTA, DI LECCE, COSTAGLIOLA, *op. cit.*, pp. 77-78; LAI, *I nuovi soggetti*, cit., p. 402; MARGIOTTA, *Salute e sicurezza*, cit., p. 1498; in argomento, v. anche PALLADINI, *I compiti del servizio di prevenzione e protezione*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 328-329.

inevitabilmente vanificata ove egli dovesse anche rivestire, in forza di una delega, il ruolo di attuatore delle misure di prevenzione identificate in detta valutazione ⁸⁶.

Nonostante questo, tuttavia, manca un espresso divieto in tal senso. Il che, in una materia penalmente rilevante come quella in esame, impedisce di trarre inequivocabilmente da tali considerazioni la conseguenza dell'invalidità ed inefficacia della delega conferita al RSPP. La scelta legislativa, d'altra parte, parrebbe doversi interpretare come frutto di una consapevole opzione, stante quanto statuito a proposito di un'altra incompatibilità, affermata dalla giurisprudenza ed anticipata dalla dottrina ⁸⁷, quella, cioè, fra la funzione di RSPP e di RLS, ora sancita dall'art. 50, comma 7, d.lgs. n. 81/2008, che l'ha estesa anche alla nomina ad ASPP ⁸⁸.

4. *La gestione delle emergenze: gli adempimenti di carattere generale*

All'efficiente funzionamento del sistema aziendale di prevenzione concorre anche la gestione efficace delle emergenze ⁸⁹, cui – fra qualche ridondanza ereditata dal passato che il legislatore del 2008 non ha ritenuto di dover correggere ⁹⁰ – è dedicata la Sezione VI, Capo III, Titolo I, del d.lgs. n. 81/2008.

In proposito, l'art. 43 detta, senza significative variazioni rispetto al d.lgs. n. 626/1994, le disposizioni generali che il datore di lavoro è tenuto a rispettare «ai fini degli adempimenti di cui all'articolo 18, comma 1, lettera t)», norma che, a sua volta, pone in capo al medesimo datore, oltre che ai dirigenti che organizzano e

⁸⁶ PASCUCCI (con la collaborazione di ANGELINI e LAZZARI), *op. cit.*, p. 195, il quale avanza altresì una proposta interpretativa che, facendo leva sulla combinazione tra l'art. 17, comma 1, lett. *a* (indelegabilità della valutazione dei rischi) e l'art. 29, comma 1 (necessaria collaborazione del RSPP ad essa), consentirebbe di fornire dell'art. 17, comma 1, lett. *b*, una più ampia lettura, «nel senso che non solo la designazione del RSPP deve costituire il frutto di una scelta organizzativa ascrivibile esclusivamente alla responsabilità del datore di lavoro, ma che anche il suo ruolo deve essere estraneo al regime della delega».

⁸⁷ Cass., sez. lav., 15 settembre 2006, n. 19965, in <http://olympus.uniurb.it/>, nonché LAI, *op. loc. ultt. citt.*; MARGIOTTA, *op. ult. cit.*, p. 1632; VESCUSO, PORPORA, GUERRIERO, *op. cit.*, p. 67.

⁸⁸ Ma lo stesso dicasi rispetto a quanto previsto dall'art. 89, comma 1, lett. *f*, a proposito del cumulo fra il ruolo di coordinatore per l'esecuzione dei lavori e quello di RSPP designato dal datore di lavoro delle imprese esecutrici e, dopo il d.lgs. n. 106/2009, altresì di quelle affidatarie.

⁸⁹ Del resto, «le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato» costituiscono misura generale di tutela ai sensi dell'art. 15, comma 1, lett. *u*, d.lgs. n. 81/2008; in tema di responsabilità per mancata adozione di tali misure, v., con riguardo al d.lgs. n. 626/1994, Cass. pen., 23 gennaio 2012, n. 2691 e Cass. pen., 12 gennaio 2012, n. 626, entrambe in <http://olympus.uniurb.it/>.

⁹⁰ V., *amplius*, ANGELINI, *La gestione delle emergenze*, in L. ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *op. cit.*, pp. 456-457.

dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite ⁹¹, l'obbligo di «adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43», tenuto conto del vincolo di adeguatezza di tali misure rispetto «alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti».

Le prescrizioni di cui all'art. 43 individuano, dunque, obblighi preventivi, essenzialmente di natura procedimentale ⁹², che si indirizzano sia verso l'esterno, in quanto attinenti all'organizzazione dei rapporti con istituzioni e servizi pubblici competenti in materia di emergenze (art. 43, comma 1, lett. *a*, ma anche art. 45, comma 1), che verso l'interno ⁹³, riguardando la pianificazione ed attuazione di procedure ed azioni idonee a garantire la sicurezza dell'ambiente di lavoro anche a fronte di eventi straordinari ed imprevisi, in coerenza con la *ratio* ispiratrice di quel sistema di *technicalities*, fatto anche di adempimenti procedurali, di cui si è detto ⁹⁴. In tale prospettiva, particolare importanza assume la designazione preventiva dei «lavoratori di cui all'articolo 18, comma 1, lettera *b*)» (art. 43, comma 1, lett. *b*), ossia quelli «incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza» ⁹⁵.

Ai sensi dell'art. 43, comma 3, primo periodo, tali lavoratori non possono rifiutare la designazione: ne deriva la natura forzosa dell'incarico, con conseguente impossibilità di sottrarsi se non per giustificati motivi. Tali potrebbero essere ragioni di salute debitamente comprovate ⁹⁶, potendosi qui invocare anche l'art. 18, comma 1, lett. *c*, che impone al datore di lavoro,

⁹¹ Ne deriva che le prescrizioni di cui all'art. 43 possono riferirsi anche a questi ultimi.

⁹² ALBI, Sub *art. 43 D. leg. n. 81/2008*, in GRANDI, PERA (a cura di), *op. cit.*, p. 2836.

⁹³ CORVINO, *La gestione delle emergenze*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., p. 473; ANGELINI, *La gestione delle emergenze*, cit., p. 457; ALBI, Sub *art. 43 D. leg. n. 81/2008*, in DE LUCA TAMAJO, MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2013, p. 2445.

⁹⁴ V. *supra*, § 1.

⁹⁵ Su tale designazione è consultato il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza: art. 50, comma 1, lett. *c*; i nominativi degli addetti sono inoltre comunicati agli altri lavoratori, informati altresì sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro: art. 36, comma 1, lett. *b* e *c*; per un caso di omessa designazione, con conseguente responsabilità penale datoriale, v. Cass. pen., 30 agosto 2012, n. 33502, in <http://olympus.uniurb.it/>; sull'obbligo di designazione anche nelle aziende con meno di dieci dipendenti v. la risposta ad Interpello n. 4/2012, *ivi*; peraltro, sulla possibilità di svolgimento diretto, da parte del datore di lavoro, dei compiti di prevenzione incendi, di evacuazione e di primo soccorso v. *supra*, § 1.2.

⁹⁶ V. anche FANTINI, GIULIANI, *op. cit.*, p. 227.

nell'affidare i compiti ai lavoratori, di tener conto delle loro capacità e condizioni in rapporto alla salute e sicurezza dei medesimi, o carenze nella formazione avuta. Invero, gli stessi devono ricevere un'«adeguata e specifica formazione», integrata da un aggiornamento periodico, che, con particolare riferimento alla prevenzione incendi, dovrà seguire, in attesa dell'emanazione delle disposizioni cui rinvia l'art. 46, comma 3, le prescrizioni dettate dal d.m. 10 marzo 1998, attuativo dell'art. 13 d.lgs. n. 626/1994 (art. 37, comma 9)⁹⁷. Inoltre, come ha cura di precisare l'art. 43, comma 3, detti lavoratori debbono «essere in numero sufficiente e disporre di attrezzature adeguate, tenendo conto delle dimensioni e dei rischi specifici dell'azienda o dell'unità produttiva»⁹⁸. Sembra, quindi, possibile concludere nel senso della legittimità di una rinuncia motivata dalla carenza di almeno uno dei requisiti ricordati⁹⁹. Diversamente, il lavoratore che rifiuti ingiustificatamente – oltre ad essere punito ai sensi dell'art. 59, comma 1, lett. *a*, avendo il d.lgs. n. 106/2009 reintrodotto la sanzionabilità penale già prevista dal d.lgs. n. 626/1994, ma eliminata dal d.lgs. n. 81/2008 – risulterà altresì passibile di conseguenze disciplinari (almeno quando subordinato¹⁰⁰). Ne deriva che a tali lavoratori non sembra applicabile la menzionata tutela di cui all'art. 31, comma 2, ultimo periodo¹⁰¹.

Ne consegue altresì il dovere, da parte dei medesimi, di attivarsi al verificarsi dell'evento, potendo altrimenti rispondere per omissione di soccorso *ex art.* 593 c.p., ferma restando, peraltro, una possibile responsabilità in caso d'intervento connotato da profili di colpa, comunque da graduare in considerazione del carattere obbligato dell'incarico e della breve durata della formazione ricevuta¹⁰².

⁹⁷ V. *infra*, § 4.2.; il d.lgs. n. 106/2009 ha aggiunto all'art. 43, comma 3, la previsione giusta la quale «con riguardo al personale della Difesa la formazione specifica svolta presso gli istituti o le scuole della stessa Amministrazione è abilitativa alla funzione di addetto alla gestione delle emergenze».

⁹⁸ Tali parametri sono ribaditi anche dall'art. 43, comma 2: «Ai fini delle designazioni di cui al comma 1, lettera b), il datore di lavoro tiene conto delle dimensioni dell'azienda e dei rischi specifici dell'azienda o della unità produttiva secondo i criteri previsti nei decreti di cui all'articolo 46»; l'uso della congiunzione, al posto della disgiuntiva utilizzata dall'art. 12, comma 2, d.lgs. n. 626/1994, su cui si erano appuntate le critiche della dottrina (BORTONE, *Il servizio di prevenzione*, cit., p. 147), costituisce un'opportuna novità recata dal d.lgs. n. 81/2008.

⁹⁹ Nello stesso senso LASSANDARI, *Commento agli artt. 43-46*, in ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 493; PACI, *Disposizioni generali in merito alla gestione delle emergenze*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 386.

¹⁰⁰ Tuttavia, sulla natura necessariamente subordinata del rapporto di lavoro degli addetti in questione v. LASSANDARI, *op. cit.*, p. 492.

¹⁰¹ V. *supra*, nt. 70; in argomento v. anche ZINI, *op. cit.*, p. 46; TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., p. 76.

¹⁰² V. anche ANGELINI, *La gestione delle emergenze*, cit., pp. 458-459.

4.1. (Segue). *L'organizzazione del primo soccorso*

Nell'ambito della gestione delle emergenze, specifica considerazione è dedicata dal legislatore all'organizzazione del primo soccorso ed alla prevenzione incendi.

Quanto al primo profilo non si registrano eclatanti novità rispetto al d.lgs. n. 626/1994, non rilevando oltre misura la diversa denominazione («primo», anziché «pronto») ora utilizzata, che, maggiormente in linea con il concetto di *first aid* proprio delle direttive comunitarie, fa leva più sulla parzialità dell'intervento che non sulla tempestività del medesimo, oltre ad eliminare ogni ambiguo richiamo al soccorso sanitario qualificato riconducibile al Servizio di urgenza ed emergenza medica (118) ¹⁰³. Si ribadisce, infatti, che «il datore di lavoro, tenendo conto della natura della attività e delle dimensioni dell'azienda o della unità produttiva, sentito il medico competente ove nominato ¹⁰⁴, prende i provvedimenti necessari in materia di primo soccorso e di assistenza medica di emergenza, tenendo conto delle altre eventuali persone presenti sui luoghi di lavoro e stabilendo i necessari rapporti con i servizi esterni, anche per il trasporto dei lavoratori infortunati» (art. 45, comma 1).

Né il quadro normativo risulta modificato dalla mancata riproposizione del dettato di cui all'art. 15, comma 2, d.lgs. n. 626/1994, giusta il quale il datore di lavoro, qualora non vi avesse provveduto direttamente, avrebbe dovuto designare uno o più lavoratori incaricati dell'attuazione dei provvedimenti di pronto soccorso, trattandosi di variazione che non muta l'assetto degli obblighi in materia, in considerazione di quanto previsto dai citati artt. 43, comma 1, lett. *b*, e 18, comma 1, lett. *b* ¹⁰⁵.

L'identificazione delle «caratteristiche minime delle attrezzature di primo soccorso, i requisiti del personale addetto e la sua formazione, individuati in relazione alla natura dell'attività, al numero dei lavoratori occupati ed ai fattori di rischio», è rimessa al d.m. 15 luglio 2003, n. 388, emanato in attuazione del rinvio di cui all'art. 15, comma 3, d.lgs. n. 626/1994, il quale detta una serie di prescrizioni in ordine alle dotazioni da mantenere pronte all'uso nei luoghi di lavoro, previa classificazione delle aziende o unità produttive in tre gruppi, alla luce del tipo di attività svolta, del numero di lavoratori occupati e della tipologia

¹⁰³ Sul punto, *amplius*, ROTELLA, *La gestione delle emergenze*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, p. 285; MACALUSO, MOLLIHELLA, *Le emergenze nel Testo unico*, *ivi*, 2010, Inserto, p. VI.

¹⁰⁴ V., in proposito, anche l'art. 25, comma 1, lett. *a*, a proposito della collaborazione di tale soggetto nell'organizzazione del servizio di primo soccorso.

¹⁰⁵ V. anche PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Quaderni di Olympus – 1, Pesaro, 2008, p. 138; ANGELINI, *La gestione delle emergenze*, *cit.*, p. 465; PACI, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di primo soccorso*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 390-391.

di rischio ¹⁰⁶. Il d.m. suddetto ha riacquisito piena centralità, riappropriandosi del ruolo di unico riferimento in materia, dopo l'opportuna abrogazione, ad opera del d.lgs. n. 106/2009, del punto 5 dell'Allegato IV al d.lgs. n. 81/2008, che conteneva norme obsolete incompatibili con esso, così generando rilevanti problemi di coordinamento ¹⁰⁷. Resta, peraltro, ferma la possibilità di un suo adeguamento ad opera di successivi decreti ministeriali, adottati previa acquisizione del parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. L'adeguamento è altresì previsto a proposito dell'applicazione del medesimo decreto in ambito ferroviario, in ragione delle peculiarità riscontrabili in tale settore ¹⁰⁸: ciò che è avvenuto con il d.m. 24 gennaio 2011, n. 19, che ha provveduto a definire tali modalità applicative sia relativamente alle aziende o unità produttive che esercitano un'«attività di trasporto ferroviario», sia a quelle «la cui attività è comunque svolta in ambito ferroviario» ¹⁰⁹.

4.2. (Segue). *La prevenzione incendi*

In relazione al profilo della prevenzione incendi si coglie una particolare attenzione da parte del legislatore ¹¹⁰ (oltre a rintracciarsi forse le novità maggiori rispetto al d.lgs. n. 626/1994), verosimilmente in ragione della sua «funzione di preminente interesse pubblico», che ne giustifica l'«esclusiva competenza statale», stante la necessità di «conseguire, secondo criteri applicativi uniformi sul territorio nazionale, gli obiettivi di sicurezza della vita umana, di incolumità delle persone e di tutela dei beni e dell'ambiente» (art. 46, comma 1).

¹⁰⁶ Su tale d.m. v., *amplius*, ALBI, Sub art. 45 D. leg. n. 81/2008, in GRANDI, PERA (a cura di), *op. cit.*, p. 2838; alla luce del suo art. 3, commi 2, 3 e 4, la risposta del Ministero del lavoro a quesito del 1 ottobre 2012, in <http://www.lavoro.gov.it/lavoro/sicurezzaalavoro/MD/FAQ/default>, esclude che la formazione degli addetti al primo soccorso possa essere effettuata totalmente in modalità *e-learning*, «atteso che, constando la stessa di una parte pratica, non potrà prescindere da lezioni in aula effettuate mediante un approccio di carattere operativo con esercitazioni pratiche...»; sempre in tema di formazione v. anche la risposta ad Interpello n. 2/2012, in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹⁰⁷ Sui quali v. ANGELINI, *La gestione delle emergenze*, cit., p. 466 ss.

¹⁰⁸ V., in proposito, ANGELINI, *Riflessioni sulla gestione delle procedure di pronto soccorso aziendale per gli operatori a bordo treno*, in <http://olympus.uniurb.it/>, sez. Approfondimenti, 2007.

¹⁰⁹ Per un'analisi dettagliata, qui impossibile da condurre, di tale d.m. v. CODEBÒ, *Il primo soccorso in ambito ferroviario: attuata la previsione del TUSL*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2011, p. 261 ss.

¹¹⁰ Tale attenzione si evince altresì dalla nuova lett. *e-bis* che il d.lgs. n. 106/2009, probabilmente anche a seguito del drammatico caso *Thyssenkrupp*, ha aggiunto all'originario art. 43, comma 1, così ponendo rimedio all'assenza di norme che imponessero esplicitamente «la presenza di mezzi di estinzione idonei alla classe di incendio ed al livello di rischio presenti sul luogo di lavoro, tenendo anche conto delle particolari condizioni in cui possono essere usati», ivi compresi gli «impianti di estinzione fissi, manuali o automatici, individuati in relazione alla valutazione dei rischi».

Peraltro, il rilievo pubblico proprio della gestione di tale emergenza non oscura minimamente la responsabilità privata, con la conseguenza che nei luoghi di lavoro debbono essere adottate misure idonee a prevenire gli incendi ed a tutelare l'incolumità dei lavoratori (art. 46, comma 2). Si convalida così un approccio al problema di tipo valutativo e gestionale, il quale si impone al datore di lavoro fin dalla fase di valutazione dei rischi, sovrapponendosi al momento autorizzatorio che trova da sempre nel certificato di prevenzione incendi la massima espressione¹¹¹. Anzi, «da sinergia tra le due dimensioni»¹¹² (*i.e.*: quella esterna, affidata agli organismi competenti, e quella interna, gestita dal datore di lavoro) esce confermata e rafforzata dal d.lgs. n. 81/2008, come dimostrano gli ultimi tre commi, del tutto innovativi, dell'art. 46¹¹³.

La novità forse più significativa in materia si rinviene nella previsione relativa alla necessità di adottare, ad opera dei Ministri dell'interno e del lavoro, decreti idonei a definire i criteri per individuare le misure intese ad evitare l'insorgere di un incendio ed a limitarne le conseguenze qualora esso si verifichi, le misure precauzionali di esercizio, i metodi di controllo e manutenzione degli impianti e delle attrezzature antincendio, i criteri per la gestione delle emergenze e le caratteristiche dello specifico servizio di prevenzione e protezione antincendio, compresi i requisiti del personale addetto e la sua formazione¹¹⁴ (art. 46, comma 3). Resta in ogni caso ferma l'applicazione del d.lgs. n. 139/2006, che disciplina le funzioni ed i compiti del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, e, nell'attesa dell'emanazione dei predetti decreti, i criteri generali di sicurezza antincendio e per la gestione delle emergenze di cui al d.m. 10 marzo 1998, a sua volta attuativo

¹¹¹ FANTINI, *Il primo soccorso*, cit., p. 663; peraltro, sulle novità che hanno recentemente interessato il sistema autorizzativo, la cui considerazione esula dall'oggetto della presente analisi, v., da ultimo, BENEDETTI, *La normativa antincendio e la tutela della sicurezza dei lavoratori*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2013, p. 144 ss.; NOTARO, MAZZARO, TURTURICI, *Le nuove istanze di prevenzione incendi*, *ivi*, 2012, p. 501 ss.; FERRUTI, *La prevenzione incendi: la nuova disciplina introdotta dal d.p.r. n. 151/2011*, in PERSIANI, LEPORE (dir. da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012, p. 315 ss.; in argomento v. altresì Cass. pen., 27 marzo 2013, n. 14450; Cass. pen., 23 novembre 2012, n. 45830; Cass. pen., 4 maggio 2012, n. 16672; Cass. pen., 3 aprile 2012, n. 12473; Cass. pen., 9 febbraio 2012, n. 5049; Cass. pen., 13 aprile 2011, n. 15035; Cass. pen., 15 febbraio 2011, n. 5597; Cass. pen., 25 gennaio 2011, n. 2335; Cass. pen., 23 dicembre 2010, n. 45100; Cass. pen., 17 aprile 2009, n. 16313; T.A.R. Piemonte, sez. I, 8 aprile 2011, n. 366, tutte in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹¹² ANGELINI, *La gestione delle emergenze*, cit., p. 469.

¹¹³ Il riferimento è, in particolare, al comma 5, il quale prevede che, con apposito decreto del Ministro dell'interno e al fine di favorire il miglioramento dei livelli di sicurezza antincendio nei luoghi di lavoro, siano istituiti, presso ogni direzione regionale dei vigili del fuoco, nuclei specialistici per l'effettuazione di una specifica attività di assistenza alle aziende, secondo procedure definite nello stesso decreto, ed al comma 7, in virtù del quale le maggiori risorse derivanti dall'esercizio delle funzioni di controllo sono assegnate al Corpo nazionale dei vigili per il miglioramento dei livelli di sicurezza antincendio nei luoghi di lavoro; il comma 6 statuisce, invece, che ogni disposizione contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, concernente aspetti di prevenzione incendi, deve essere riferita agli organi centrali e periferici del Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, di cui agli artt. 1 e 2 d.lgs. 8 marzo 2006, n. 139.

¹¹⁴ V., relativamente a tale profilo, circ. min. Int.-Dip. Vigili del Fuoco 23 febbraio 2011, n. 12653.

dell'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 626/1994¹¹⁵. Come osservato¹¹⁶, l'adozione dei provvedimenti in questione richiederà tempi verosimilmente lunghi, che lo stesso legislatore non ha ritenuto di dover fissare in via preventiva, presumibilmente per l'estrema delicatezza e rilevanza della materia su cui gli stessi sono chiamati ad intervenire, oltre che in ragione della persistente idoneità del d.m. del 1998 ad attuare principi – quali la centralità della specifica valutazione del rischio antincendio ed il rilievo attribuito alla formazione dei lavoratori e degli addetti all'attività di prevenzione incendi – da cui il d.lgs. n. 81/2008 non si è discostato¹¹⁷.

5. I diritti dei lavoratori in caso di pericolo grave ed immediato

Novità non si rinvengono neppure nell'art. 44, d.lgs. n. 81/2008, che, a proposito dei diritti dei lavoratori in caso di pericolo grave ed immediato, riproduce testualmente il previgente art. 14, d.lgs. n. 626/1994.

Come contraltare a quanto disposto, quale obbligo a carico del datore di lavoro, dal precedente art. 43, comma 1, lett. *d*¹¹⁸, secondo l'art. 44, comma 1, «il lavoratore che, in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato, si allontana dal posto di lavoro o da una zona pericolosa, non può subire pregiudizio alcuno e deve essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa»¹¹⁹.

A prima vista, la norma – pur parlando di allontanamento, ma sottintendendo, evidentemente, il diritto di rifiutare la prestazione – sembrerebbe fare piana applicazione dei noti principi affermati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che consentono al lavoratore di non adempiere, mantenendo la retribuzione, in caso di mancata osservanza delle misure prevenzionistiche da parte del datore,

¹¹⁵ Per la cui analisi, qui impossibile da svolgere, v. DE ROSSI, FESTA, *Gestione delle emergenze: prevenzione incendi, evacuazione, pronto soccorso*, in RUSCIANO, NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 352 ss.

¹¹⁶ FANTINI, *Il primo soccorso*, cit., p. 664.

¹¹⁷ ROTELLA, *La gestione delle emergenze*, cit., pp. 288-289; ANGELINI, *La gestione delle emergenze*, cit., pp. 469-470.

¹¹⁸ Il datore di lavoro, infatti, «programma gli interventi, prende i provvedimenti e dà istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave e immediato che non può essere evitato, possano cessare la loro attività, o mettersi al sicuro, abbandonando immediatamente il luogo di lavoro»; ma v. anche la precedente lett. *c* (a proposito dell'obbligo datoriale di informare tutti i prestatori che possono essere esposti a un pericolo grave ed immediato circa le misure predisposte ed i comportamenti da adottare) e l'art. 43, comma 4, per il quale il datore deve astenersi dal chiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato, «salvo eccezioni debitamente motivate», che non possono coincidere con mere esigenze aziendali, dovendo piuttosto fondarsi sulla necessità di controllare la situazione emergenziale all'origine dell'interruzione (BORTONE, *Il servizio di prevenzione*, cit., p. 147); v. altresì gli artt. 18, comma 1, lett. *b, i, m*, e 19, comma 1, lett. *c, d, e*.

¹¹⁹ Chiaramente, non deve trattarsi di lavoratore appositamente incaricato della gestione delle emergenze: ANGELINI, *La gestione delle emergenze*, cit., p. 463.

attraverso il ricorso, ora, all'istituto della *mora credendi*, ora, a quello dell'eccezione di inadempimento¹²⁰. Occorre, tuttavia, rilevare la non perfetta sovrapposizione delle due fattispecie: invero, nell'ipotesi da ultimo ricordata, il presupposto per l'esercizio del diritto del lavoratore di astenersi dalla propria attività è rinvenibile in un pericolo, anche potenziale, originato dall'inosservanza datoriale delle cautele antinfortunistiche. Nel caso, invece, di cui all'art. 44, comma 1, il diritto può legittimamente esercitarsi, con conseguente mantenimento della retribuzione, anche a fronte di situazioni pericolose non determinate da comportamenti datoriali posti in essere in violazione di norme di legge¹²¹, purché, però, si tratti di un pericolo qualificato (ed in tal senso la previsione legislativa potrebbe risultare più restrittiva dell'orientamento richiamato, fermo restando che essa va comunque interpretata alla luce del suo scopo, che è «quello di conferire il massimo di effettività alla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore»¹²²). Detto pericolo deve, infatti, caratterizzarsi in termini di gravità, con riferimento al «tipo di conseguenze dannose che è probabile derivino dalla modificazione di una situazione di fatto»; immediatezza, con riguardo al «rapporto di prossimità che deve esistere tra il sopravvenire della nuova situazione di fatto e il verificarsi dell'evento lesivo»; inevitabilità, in relazione all'incapacità del lavoratore di farvi fronte, tenuto conto della formazione e delle istruzioni ricevute, nonché della disponibilità di mezzi forniti dal datore di lavoro¹²³.

Secondo l'art. 44, comma 2, «il lavoratore che, in caso di pericolo grave e immediato e nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico, prende misure per evitare le conseguenze di tale pericolo, non può subire pregiudizio per tale azione, a meno che non abbia commesso una grave negligenza»¹²⁴. La fattispecie – connettendosi all'obbligo, sanzionato penalmente e gravante sul medesimo lavoratore, di segnalare immediatamente al datore di

¹²⁰ Non essendo, peraltro, irrilevante la scelta fra le due opzioni, specie in relazione al diritto di retribuzione: sul punto, nonché per un riepilogo del dibattito dottrinale in materia, v. LASSANDARI, *op. cit.*, p. 501, ed ivi per i necessari riferimenti bibliografici; in giurisprudenza, v., per tutte, Cass., sez. lav., 9 maggio 2005, n. 9576, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2006, p. 495; Cass., sez. lav., 18 maggio 2006, n. 11664 e Cass., sez. lav., 31 gennaio 2012, n. 1401, entrambe in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹²¹ Per tutti, LASSANDARI, *op. cit.*, pp. 501-502 e già, con riferimento all'art. 14, d.lgs. n. 626/1994, DEL PUNTA, *Diritti e obblighi dei lavoratori: informazione e formazione*, in MONTUSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 190; invece, per la scarsa innovatività della norma, GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in EAD. (a cura di), *La sicurezza*, cit., p. 26.

¹²² STOLFA, *Obblighi e diritti dei lavoratori*, in RUSCIANO, NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 265.

¹²³ FRANCO, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1996, I, pp. 288-289.

¹²⁴ Anche in questo caso alla previsione fa riscontro l'obbligo datoriale, di cui all'art. 43, comma 1, lett. e, di adottare «i provvedimenti necessari affinché qualsiasi lavoratore, in caso di pericolo grave ed immediato per la propria sicurezza o per quella di altre persone e nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico, possa prendere le misure adeguate per evitare le conseguenze di tale pericolo, tenendo conto delle sue conoscenze e dei mezzi tecnici disponibili».

lavoro, al dirigente o al preposto qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui venga a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave ed incombente (art. 20, comma 2, lett. e) – si distingue dalla precedente anche perché configurabile più correttamente quale obbligo¹²⁵. In altri termini, la decisione d'intervenire sembrerebbe da intendersi come doverosa, riguardando il diritto, di cui parla la rubrica dell'art. 44, il profilo dell'immunità di cui il soggetto beneficia quando si trovi ad adottare le misure cui si riferisce la disposizione in questione. Con la conseguenza che, in caso d'impossibilità, da valutarsi alla luce del canone dell'ordinaria diligenza, a contattare il superiore gerarchico, il lavoratore – purché non gravemente negligente – sarà posto al riparo da sanzioni disciplinari e richieste risarcitorie (anche da parte di terzi, *in primis* i lavoratori eventualmente infortunatisi a causa della sua condotta, che quindi potranno agire solo nei confronti del datore di lavoro, senza che questi abbia a sua volta possibilità di rivalersi verso il prestatore maldestro).

6. *Il ruolo del medico competente nel sistema prevenzionistico aziendale*

Figura di assoluta centralità nel sistema di soggetti, obblighi procedurali ed adempimenti tecnici pensato dal legislatore per la prevenzione dei rischi nei luoghi di lavoro¹²⁶ è quella del medico competente, il cui ruolo esce senza dubbio potenziato dalla rivisitazione operata dal d.lgs. n. 81/2008. Tale è il soggetto «in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto» (art. 2, comma 1, lett. b), da svolgere secondo i principi della medicina del lavoro e del codice etico della Commissione internazionale di salute occupazionale (art. 39, comma 1)¹²⁷.

La definizione, testé ricordata, individua i tratti essenziali idonei a caratterizzare la figura in questione.

Il primo di questi attiene alla qualificazione professionale della stessa. Infatti, il legislatore del 2008, a differenza del d.lgs. n. 626/1994, che indicava i requisiti richiesti per svolgere tale attività nell'ambito della definizione di medico

¹²⁵ V. anche LASSANDARI, *op. cit.*, p. 500 e già DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 191.

¹²⁶ V. *supra*, § 1.

¹²⁷ Su tale codice v. FERRARI, *Sorveglianza sanitaria*, in BASENGHI, GOLZIO, ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, 2009², p. 159 ss.

competente, dedica al profilo suddetto una disposizione *ad hoc*, elencando, all'art. 38, comma 1, in via tassativa¹²⁸, i titoli necessari all'esercizio delle funzioni in parola: trattasi, alternativamente, della specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; della docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; dell'autorizzazione di cui all'art. 55, d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277¹²⁹; della specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale; nonché, dopo l'intervento del d.lgs. n. 106/2009 e con esclusivo riferimento al ruolo dei sanitari delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di finanza, dello svolgimento di attività di medico nel settore del lavoro per almeno quattro anni¹³⁰. Inoltre, a differenza del regime pregresso, la stessa norma delinea un percorso di formazione che condiziona l'esercizio di dette funzioni alla partecipazione al programma triennale di educazione continua in medicina ai sensi del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, e s.m., prescrivendo altresì che i crediti previsti da tale programma debbano essere conseguiti, in misura non inferiore al 70 per cento del totale, nella disciplina «medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro» (art. 38, comma 3). D'altra parte, a conferma della centralità di una formazione specificamente mirata allo svolgimento di funzioni oltremodo delicate, l'art. 38, comma 2, primo periodo, impone a chi sia in possesso della specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale la frequenza di appositi percorsi formativi universitari, da definirsi con apposito decreto del Ministero dell'università e della ricerca di concerto con il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, poi adottato il 15

¹²⁸ Con il d.lgs. n. 81/2008 scompare, infatti, la possibilità d'individuare ulteriori specializzazioni con decreto del Ministero della Sanità di concerto con il Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica. Il possesso dei titoli va comunicato dal medico al Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, mediante autocertificazione, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008: art. 25, comma 1, lett. *n*); secondo l'art. 38, comma 4, i medici in possesso dei predetti titoli sono iscritti nell'elenco dei medici competenti, istituito presso il Ministero suddetto con d.m. 4 marzo 2009, la cui funzione, come si legge nelle premesse, «è quella di permettere di conoscere, in maniera aggiornata, il numero effettivo di sanitari che svolgono la funzione di medico competente, anche al fine di poter meglio orientare l'individuazione di obiettivi e programmi dell'azione pubblica di miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori»; in ogni caso, «l'iscrizione all'elenco non costituisce di per sé titolo abilitante all'esercizio dell'attività di medico competente»: art. 4, comma 2, del citato d.m.

¹²⁹ Merita, peraltro, segnalare il mancato coordinamento di tale previsione con l'art. 304, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 81/2008 che, abrogando il d.lgs. n. 277/1991, apre problemi esegetici di un certo rilievo, tuttavia risolvibili nel senso di ritenere prevalente l'espresso richiamo al citato art. 55 del suddetto decreto operato dall'art. 38, d.lgs. n. 81/2008: cfr. GRAGNOLI, *La competenza professionale del medico competente ed i relativi requisiti*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 358.

¹³⁰ Circa il possesso dei prescritti requisiti professionali già Cass. pen., 20 giugno 1996, in *Il foro italiano*, 1996, II, c. 542, interpretando il citato d.lgs. n. 277/1991, aveva escluso l'obbligo di un penetrante controllo da parte del datore di lavoro.

novembre 2010¹³¹. Proprio alla luce della *ratio* sottesa a tale quadro normativo, perplessità ha suscitato la seconda parte della disposizione da ultimo citata, che ha abilitato gli stessi soggetti, i quali, alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, svolgessero le attività di medico competente o avessero dimostrato di averle svolte per almeno un anno nell'arco dei tre anni anteriori, ad esercitare le medesime funzioni, purché fosse prodotta alla Regione attestazione del datore di lavoro comprovante il loro espletamento, finendo la norma con il ritenere sufficiente anche un'attività estremamente limitata sia quantitativamente, sia sotto il profilo qualitativo¹³². E considerazioni non troppo dissimili valgono per la novità, testé ricordata, introdotta dal d.lgs. n. 106/2009 a proposito dei sanitari delle Forze armate¹³³.

Oltre (e forse più che sui requisiti, ai quali, come si accennava, è dedicata apposita disposizione), la definizione di medico competente pone l'accento sulle funzioni che lo stesso è chiamato a svolgere, a partire da quella di collaboratore del datore di lavoro nell'attività di valutazione dei rischi. Se già con riferimento al d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, la giurisprudenza aveva affermato come il compito del medico non fosse solo quello di procedere alle visite obbligatorie previste nell'interesse del lavoratore, ma altresì «di essere il consulente del datore di lavoro/dirigente in materia sanitaria...con funzioni, quindi, di consiglio e di stimolo», al fine di coadiuvare tali soggetti, alla luce dell'esito delle visite, «nella individuazione dei rimedi, anche di quelli dettati dal progresso della tecnica, da adottare contro le sostanze tossiche o infettanti o comunque nocive»¹³⁴, l'osservazione *a fortiori* va confermata oggi. Invero, riguardando la definizione ricordata alla luce del complessivo quadro normativo¹³⁵, si evince abbastanza chiaramente come il soggetto in questione non possa più essere considerato alla stregua di un mero esecutore di accertamenti sanitari – pur permanendo l'assoluta

¹³¹ Intravedono in ciò un'ingiustificata disparità di trattamento MIGLIETTA, FANTINI, *Il medico competente*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 364; ritiene, invece, «non manifestamente irragionevole, che ai fini di cui si discute la specializzazione in igiene e medicina preventiva non sia pienamente sufficiente e, comunque, non sia del tutto equiparabile agli altri titoli contemplati dallo stesso art. 38 (fra cui precipuamente la specializzazione o la docenza in medicina del lavoro) per i quali, invece, non è richiesta una simile integrazione formativa», C. Stato, sez. III, 18 marzo 2013, n. 1579, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³² Cfr. anche CAMPURRA, *La nuova sorveglianza sanitaria*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, p. 278, il quale nota come la “sanatoria” operata dal d.lgs. n. 277/1991, cui rinvia, come rilevato, anche l'art. 38, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 81/2008, prevedesse un tempo minimo pregresso di attività di almeno quattro anni, la cui fissazione è stata ritenuta ragionevole da C. cost., 27 gennaio 1995, n. 30, in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹³³ V. anche BORTONE, *Commento agli artt. 38-41*, in ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 463; v., peraltro, già l'art. 44, comma 1, lett. d, d.lgs. 5 ottobre 2000, n. 344; sulla *ratio* della modifica recata dal d.lgs. n. 106/2009 v. circ. min. Lav. 19 maggio 2011, n. 11398.

¹³⁴ Così Cass. pen., 6 febbraio 2001, n. 5037, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2002, p. 72.

¹³⁵ V., in particolare, l'art. 25, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 81/2008, su cui *infra*, § 6.1.

centralità di tale adempimento, come si vedrà tra breve –, avendo, piuttosto, il d.lgs. n. 81/2008 chiaramente configurato il medico quale collaboratore del datore di lavoro innanzitutto nella valutazione, prevenzione e gestione dei rischi.

Proprio perché è lo stesso legislatore che così qualifica l'apporto di tale figura nei confronti del principale obbligo datoriale, vale la pena rimarcare il diverso trattamento, rispetto a quello riservato al RSPP¹³⁶, cui è assoggettata la mancata collaborazione del medesimo alla valutazione dei rischi, la quale, dopo l'intervento del d.lgs. n. 106/2009, risulta ora penalmente sanzionata (art. 58, comma 1, lett. *c*). Trattasi di un'innovazione che ha già prodotto esiti piuttosto discutibili in giurisprudenza, giunta ad affermare la responsabilità del medico – nonostante il riconoscimento del suo ruolo di consulente datoriale in questa materia e l'«evidente disarmonia» originatasi all'interno del sistema per il differente rilievo penale attribuito alla condotta di figure professionali tutte ugualmente chiamate a collaborare nella suddetta attività – anche qualora il datore di lavoro abbia omesso di promuovere l'avvio della specifica procedura di valutazione dei rischi¹³⁷. Laddove la novità andrebbe invece censurata sotto il profilo della ragionevolezza, fino a potersi prospettare possibili violazioni dell'art. 3 Cost., disciplinando il legislatore in modo difforme fattispecie della stessa natura e confondendo l'innegabile funzione consulenziale che il medico competente svolge in sede di valutazione dei rischi con quella di garante della sorveglianza sanitaria¹³⁸.

Peraltro, la stessa definizione avvalorata – lo si accennava poc'anzi – la centralità di quest'ultima attività, se è vero che, come recita l'art. 2, comma 1, lett. *b*, il medico è nominato per effettuare la sorveglianza sanitaria (oltre che per tutti gli altri compiti che è chiamato a svolgere), da programinarsi ed attuarsi attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati (art. 25, comma 1, lett. *b*). Come confermato più esplicitamente dal successivo art. 18, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 81/2008, che impone al datore ed al dirigente di «nominare il medico

¹³⁶ V. *supra*, § 3.

¹³⁷ V. T. Pisa, 7 dicembre 2011, n. 1756, in <http://olympus.uniurb.it/>, secondo cui rientra nei compiti di collaborazione «l'obbligo di segnalare al datore di lavoro tutti i profili di rischio di cui il medico competente sia comunque venuto a conoscenza unitamente all'indicazione delle misure di tutela ritenute necessarie, senza bisogno di attendere di essere a ciò richiesto dall'imprenditore»; la sentenza è stata confermata *in toto* da Cass. pen., 15 gennaio 2013, n. 1856, *ivi*, la quale ha rigettato l'interpretazione più restrittiva proposta da parte ricorrente, tesa a limitare l'obbligo di collaborazione alle ipotesi nelle quali il medico competente venga direttamente coinvolto dal datore di lavoro; per un caso di condanna del medico per omessa collaborazione «attiva» nella valutazione dei rischi v. anche T. Pisa, 27 aprile 2011, n. 399, *ivi*.

¹³⁸ PASCUCCI, *La consulenza e la giurisprudenza*, in <http://olympus.uniurb.it/>, sez. Approfondimenti, 2010, pp. 11-12; in argomento, v. anche CONTRAFATTO, *I soggetti coinvolti a titolo professionale*, in PERSIANI, LEPORE (dir. da), *op. cit.*, p. 193 e DE FALCO, *Medico competente. Gli obblighi di collaborazione nel D.Lgs. 81/08*, in *Ambiente & sicurezza sul lavoro*, 2013, n. 5, p. 34.

competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo», già a livello definitorio il legislatore lascia intendere che l'obbligo di designare tale figura sorge solo allorché vi sia altresì un obbligo di sorveglianza sanitaria¹³⁹; sì che anche la partecipazione del medico alla valutazione dei rischi finisce con il restare confinata a dette ipotesi¹⁴⁰. Insomma, quantunque la dimensione collaborativa del suo ruolo risulti, come osservato, senza dubbio valorizzata, rispetto al passato, dalla normativa più recente, tuttavia il processo di emancipazione dalla vecchia concezione, che legava la presenza del medico alla funzione dallo stesso svolta in relazione alla suddetta attività di sorveglianza, non si è ancora definitivamente compiuto.

In ogni modo, qualora lo si debba designare, si provvederà ad individuarlo, previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (art. 50, comma 1, lett. c), fra i dipendenti o i collaboratori¹⁴¹ di una struttura esterna pubblica o privata, convenzionata col datore (ferma restando l'impossibilità, per il dipendente pubblico assegnato agli uffici che svolgono attività di vigilanza, di assumere la veste di medico competente, «ad alcun titolo e in alcuna parte del territorio nazionale»¹⁴²), o fra i liberi professionisti, o fra i suoi stessi dipendenti (art. 39, comma 2), garantendogli l'autonomia e le condizioni necessarie per svolgere i suoi compiti (art. 39, comma 4), ivi compresa la possibilità di avvalersi, per accertamenti diagnostici, della collaborazione di medici specialisti (scelti non più dal datore di lavoro, come affermava il d.lgs. n. 626/1994, ma in accordo col medesimo, in quanto soggetto comunque tenuto a sopportarne gli oneri: art. 39, comma 5)¹⁴³.

¹³⁹ V. anche PASCUCCI (con la collaborazione di ANGELINI e LAZZARI), *op. cit.*, pp. 214-215; MESSINEO, SANNA, *La sorveglianza sanitaria*, in PERSIANI, LEPORE (dir. da), *op. cit.*, p. 290; FERRARI, *op. cit.*, p. 147; PACI, *Il medico competente*, in <http://olympus.uniurb.it/>, sez. Approfondimenti, 2010, e già Cass. pen., 2 luglio 2008, n. 26539, in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹⁴⁰ D'ORSI, *Le caratteristiche del medico competente*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 697. Peraltro, non si può escludere che un varco nel sistema che attualmente regola la nomina del medico competente – nel senso di incoraggiare un suo coinvolgimento nell'attività di valutazione dei rischi disgiunto dall'obbligo della sorveglianza sanitaria – possa essere aperto dalle previsioni in tema di stress lavoro-correlato ex art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, sembrando la valutazione di detto rischio richiedere competenze che paiono evocare la necessaria presenza di tale figura, a prescindere da ogni imposizione legale: per tale prospettiva v. anche PASCUCCI, *La salute mentale dei lavoratori nel nuovo quadro normativo. Alla ricerca di una relazione perduta*, Relazione alla Giornata di studi su «La salute mentale del lavoratore» (Cassino, 18 marzo 2009), dattiloscritto, p. 21 ss.

¹⁴¹ Il riferimento ai collaboratori rappresenta una novità rispetto al d.lgs. n. 626/1994.

¹⁴² Così l'art. 39, comma 3, che, eliminando i dubbi generati dalla formula parzialmente diversa utilizzata dal d.lgs. n. 626/1994, sancisce un'incompatibilità assoluta fra le ricordate funzioni.

¹⁴³ Per un caso di affermata responsabilità del medico per non aver accolto la richiesta del lavoratore di una visita specialistica di tipo psichiatrico v., con riguardo al d.lgs. n. 626/1994, Cass. pen., 13 giugno 2006, n. 20220, in <http://olympus.uniurb.it/>.

Tra le novità introdotte dal d.lgs. n. 81/2008 rispetto alla normativa previgente merita sottolineare quella che consente al datore, nei casi di aziende con più unità produttive o di gruppi d'impresе (nonché qualora la valutazione dei rischi ne evidenzi la necessità), di nominare più medici competenti individuandone tra essi uno con funzioni di coordinamento (art. 39, comma 6)¹⁴⁴. Le analogie rispetto a quanto previsto in tema di SPP sono evidenti¹⁴⁵, fermo restando che, nella fattispecie, il processo sembrerebbe inverso: in quel caso, infatti, al datore è riconosciuta la possibilità di centralizzare il servizio, anziché procedere ad una sua "moltiplicazione"; qui, all'opposto, gli si consente di nominare più medici, attribuendo ad uno di essi un ruolo di coordinamento. Dal che, facendo applicazione del canone interpretativo espresso dal brocardo *ubi dixit, voluit; ubi non, noluit*, potrebbe altresì trarsi un argomento ulteriore per concludere – a proposito del dibattito in ordine alle funzioni da assegnare al SPP unico (se, cioè, sostitutive dei singoli SPP o integrative dei medesimi, in un'ottica, per l'appunto, di coordinamento degli stessi)¹⁴⁶ – che, laddove il legislatore ha voluto seguire quest'ultima opzione, lo ha esplicitamente detto, come nell'ipotesi ora considerata. D'altra parte, se, per un verso, coerenza sistematica avrebbe consigliato di adottare soluzioni analoghe con riguardo alle due fattispecie, anche in ragione dell'intensa collaborazione che s'instaura, specie in sede di valutazione dei rischi, tra SPP e medico competente, per altro verso la specifica attività che quest'ultimo svolge – *in primis* nella sorveglianza sanitaria – può giustificare una scelta diversa: in questo caso, invero, più che esigenze di semplificazione, alla disposizione in parola sembrerebbe sottesa la volontà di assicurare l'esercizio delle funzioni mediche con maggior efficacia di quella che sarebbe garantita da un solo medico chiamato ad occuparsi di tutti i lavoratori soggetti a sorveglianza sanitaria ovunque dislocati. Non a caso, alle ipotesi già previste in relazione al SPP unico (*i.e.*: presenza di più unità produttive o di gruppi d'impresе¹⁴⁷), il legislatore affianca quella relativa ad un'eventuale necessità evidenziata dalla valutazione dei rischi.

¹⁴⁴ Secondo T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 21 giugno 2010, n. 705, in <http://olympus.uniurb.it/>, «da norma in questione, dopo aver previsto la possibilità di nominare più medici, ha in aggiunta disposto che, tutte le volte in cui venga esercitata tale facoltà, debba necessariamente essere nominato tra di essi anche il medico con funzioni di coordinamento. Per cui appare... irrilevante accertare se l'azienda è o meno articolata in più unità produttive, e se pertanto legittimamente erano stati nominati più medici, in quanto tale norma impone in tali ipotesi (cioè nelle ipotesi in cui operano in un'unica azienda più medici competenti) di nominare un coordinatore».

¹⁴⁵ V. *supra*, § 1.1.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ A quest'ultimo riguardo, possono qui replicarsi le stesse considerazioni già svolte a proposito del rapporto fra SPP unico e pubblica amministrazione, con particolare riferimento alle esigenze, che il legislatore pare anche in questo caso trascurare, dei consorzi di comuni: v. nt. 28.

6.1. (Segue). *Gli obblighi*

Il ruolo consulenziale del medico rispetto al datore di lavoro ed al SPP, rimarcato poc'anzi, emerge con tutta evidenza dall'art. 25, comma 1, lett. *a*, che lo chiama a collaborare, oltre che, come già osservato, alla valutazione dei rischi¹⁴⁸, «alla predisposizione della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori, all'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori, per la parte di competenza, e alla organizzazione del servizio di primo soccorso considerando i particolari tipi di lavorazione ed esposizione e le peculiari modalità organizzative del lavoro», nonché «alla attuazione e valorizzazione di programmi volontari di “promozione della salute”, secondo i principi della responsabilità sociale», così preconizzando un modello «nel quale la sorveglianza sanitaria in azienda non è più solo controllo periodico dell'idoneità lavorativa, ma un'occasione di prevenzione a tutto campo»¹⁴⁹.

Accanto ai predetti compiti collaborativi si collocano obblighi di tipo informativo, che il medico è tenuto ad adempiere *in primis* nei confronti dei lavoratori. Egli, infatti, deve fornire a questi ultimi informazioni sul significato della sorveglianza sanitaria cui sono soggetti e, nel caso di esposizione ad agenti con effetti a lungo termine, sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti anche dopo la cessazione dell'attività (art. 25, comma 1, lett. *g*, primo periodo)¹⁵⁰, oltre che sui risultati della sorveglianza medesima, rilasciando, a richiesta del prestatore, copia della documentazione sanitaria (art. 25, comma 1, lett. *b*). In proposito, merita rimarcare come il medico sia tenuto ad istituire, aggiornare ed ora anche a custodire, sotto la propria responsabilità, una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria. Tale cartella, custodita nel rispetto del segreto professionale presso il luogo concordato al momento della sua nomina¹⁵¹, salvo il tempo strettamente necessario per l'esecuzione della

¹⁴⁸ Proprio in base alla valutazione dei rischi il medico può stabilire una periodicità diversa (*rectius*: più ravvicinata), rispetto a quella annuale che la legge fissa quale minimo inderogabile (il d.lgs. n. 626/1994 individuava, invece, una cadenza di due volte l'anno), per la visita agli ambienti di lavoro, peraltro non più necessariamente da effettuarsi congiuntamente al RSPP; la periodicità eventualmente differente deve essere comunicata al datore di lavoro ai fini della sua annotazione nel DVR: art. 25, comma 1, lett. *l*.

¹⁴⁹ FANTINI, *Il medico competente e la sorveglianza sanitaria*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza*, cit., p. 207, nt. 10.

¹⁵⁰ A richiesta, tali informazioni sono fornite anche ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza: art. 25, comma 1, lett. *g*, secondo periodo.

¹⁵¹ Così dopo le modifiche apportate dal d.lgs. n. 106/2009, laddove la versione originaria del d.lgs. n. 81/2008 limitava la possibilità di concordare il luogo di custodia alle aziende od unità produttive con più di 15 lavoratori. Secondo il d.lgs. n. 626/1994, invece, la custodia doveva avvenire presso il datore di lavoro («il medico competente...istituisce ed aggiorna, sotto la propria responsabilità, per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria, una cartella sanitaria e di rischio da custodire presso il datore di lavoro con salvaguardia del segreto professionale»: art. 17, comma 1, lett. *d*): peraltro, la giurisprudenza aveva affermato il carattere accessorio ed integrativo di tale prescrizione rispetto a quella concernente l'istituzione e l'aggiornamento della cartella,

sorveglianza e la trascrizione dei relativi risultati (art. 25, comma 1, lett. c), è consegnata, in copia, alla cessazione del rapporto, al lavoratore¹⁵², cui sono fornite altresì le informazioni relative alla sua conservazione (art. 25, comma 1, lett. e)¹⁵³.

A tali informazioni individuali se ne associano altre per così dire di tipo collettivo, collegate alla duplice funzione della sorveglianza sanitaria che, da un lato, ha lo scopo di verificare l' idoneità del singolo lavoratore alla mansione specifica, ma, dall'altro, «consente di osservare gli effetti sulla salute di gruppi omogenei di lavoratori esposti ai medesimi rischi, valutando quindi l'efficacia delle misure di prevenzione adottate»¹⁵⁴. Si giustifica così l'obbligo, gravante sul medico, di comunicare per iscritto al datore di lavoro, al RSPP, nonché ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, in occasione delle riunioni periodiche di cui all'art. 35, i risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria effettuata, fornendo indicazioni sul loro significato ai fini dell'attuazione delle misure per la tutela della salute e dell'integrità psico-fisica dei lavoratori (art. 25, comma 1, lett. i)¹⁵⁵. La previsione può leggersi in combinato con quella di cui all'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, che, in modo del tutto innovativo, assegna al medico, «nella prospettiva della costruzione di un sistema integrato per la prevenzione»¹⁵⁶, compiti informativi destinati a trascendere l'ambito aziendale, imponendogli, entro il primo trimestre dell'anno successivo a quello di riferimento, di trasmettere, esclusivamente per via telematica, ai servizi competenti per territorio le informazioni, elaborate evidenziando le differenze di genere, relative ai dati aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria, secondo il modello di cui all'Allegato 3B al d.lgs. n. 81/2008¹⁵⁷. Peraltro, le

ritenendo pertanto non punibile, ai sensi dell'art. 92, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 626/1994, il medico che l'avesse conservata presso il suo studio: Cass. pen., 15 dicembre 2000, n. 936, in *Cassazione penale*, 2002, p. 1142.

¹⁵² Il d.lgs. n. 106/2009 ha, invece, abrogato l'originario art. 25, comma 1, lett. f, che imponeva al medico di inviare all'ISPESL, alla cessazione del rapporto di lavoro, le cartelle sanitarie nei casi previsti dal d.lgs. n. 81/2008.

¹⁵³ L'originale della cartella è, invece, conservato, nel rispetto di quanto disposto dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, da parte del datore di lavoro, per almeno dieci anni, salvo il diverso termine previsto da altre disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 (lett. e; solleva peraltro dubbi sulla novità introdotta dal d.lgs. n. 106/2009, C. AMATO, *Il ruolo del medico competente*, in L. ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 330). Allo stesso datore è consegnata dal medico, alla cessazione dell'incarico, la documentazione sanitaria in suo possesso, nel rispetto del d.lgs. n. 196/2003 e del segreto professionale (lett. d).

¹⁵⁴ D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 688.

¹⁵⁵ Sulla trasformazione, ad opera del d.lgs. n. 81/2008, in illecito amministrativo dell'originaria fattispecie penale prevista dal d.lgs. n. 626/1994 in caso di violazione di detto obbligo v. Cass. pen., 7 maggio 2009, n. 19099, in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹⁵⁶ PASCUCCI (con la collaborazione di ANGELINI e LAZZARI), *op. cit.*, p. 217.

¹⁵⁷ Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano trasmettono le informazioni di cui all'art. 40, comma 1, aggregate dalle aziende sanitarie locali, all'ISPESL: art. 40, comma 2. Merita

difficoltà legate all'adempimento di tale obbligo hanno indotto il d.lgs. n. 106/2009 a fissarne la decorrenza solo a partire dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, chiamato a definire entro il 31 dicembre 2009, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, regioni e province autonome di Trento e di Bolzano, i contenuti del citato Allegato 3B, unitamente a quelli dell'Allegato 3A ed alle modalità di trasmissione delle predette informazioni (art. 40, comma 2-*bis*). Pur se con notevole ritardo rispetto alla previsione legislativa, il decreto in questione è stato adottato il 9 luglio 2012. Tuttavia, in considerazione della probabilità del verificarsi di possibili criticità nella fase di prima attuazione, era stato individuato un periodo transitorio di dodici mesi, a far data dall'entrata in vigore del citato decreto, per la sperimentazione delle disposizioni ivi previste, e, unicamente con riferimento ad esso, il termine per la trasmissione delle informazioni di cui all'Allegato 3B era stato fissato al 30 giugno 2013. Inoltre, sempre per la durata della sperimentazione, con riguardo a possibili problemi di raccolta ed invio telematico delle informazioni *ex* art. 40, comma 1, era stata sospesa la sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 58, comma 1, lett. *e* (art. 4, commi 1, 2 e 4, d.m. 9 luglio 2012)¹⁵⁸. Successivamente, in ragione dell'operatività solo a decorrere dal 1 giugno 2013 della piattaforma informatica predisposta in ambito nazionale per la raccolta dei dati, e preso atto delle difficoltà di accesso ed utilizzo della stessa, il provvedimento in questione è stato modificato dal d.m. 6 agosto 2013, che, riscrivendo il citato art. 4, prevede ora che l'obbligo di trasmissione debba essere adempiuto dal medico competente entro il primo trimestre dell'anno successivo a quello di avvenuta costituzione di detta piattaforma (nonché entro il primo trimestre di ciascun anno seguente). Si fa comunque salva la possibilità di apportare ulteriori modifiche ai contenuti degli Allegati 3A e 3B, ed alle modalità di trasmissione dei dati, tramite successivi decreti da emanarsi ai sensi dell'art. 40, comma 2-*bis*, sentite le associazioni scientifiche del settore.

Per parte sua, il datore di lavoro è tenuto a «richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico» (art. 18, comma 1, lett. *g*)¹⁵⁹,

comunque rilevare che l'art. 7, comma 1, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella l. 31 luglio 2010, n. 122 ha soppresso, a far data dal 31 maggio 2010, l'ISPESL, trasferendo le relative funzioni all'INAIL.

¹⁵⁸ V., in proposito, i chiarimenti forniti dalla circ. min. Salute 10 giugno 2013, n. 13313. Quanto, invece, ai contenuti della cartella sanitaria e di rischio, come specificati nell'allegato I del citato decreto recante modifica dell'Allegato 3A, si esonera da responsabilità il medico competente per la mancata trasmissione, da parte del datore di lavoro, delle informazioni di propria esclusiva pertinenza, purché, però, esse siano state richieste (art. 2, comma 3, d.m. 9 luglio 2012); su tale decreto, v., *amplius*, CAMPURRA, *Contenuti e trasmissione delle informazioni sanitarie: il decreto di modifica al TU*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2012, p. 449 ss.

¹⁵⁹ V., anche se con riferimento al d.lgs. n. 626/1994, Cass. pen., 29 dicembre 2005, n. 47249, in <http://olympus.uniurb.it/>.

vigilando in ordine alla loro attuazione, ferma restando l'esclusiva responsabilità del soggetto obbligato qualora il mancato adempimento sia addebitabile unicamente allo stesso e non sia riscontrabile un difetto di controllo del datore di lavoro e dei dirigenti (art. 18, comma 3-*bis*)¹⁶⁰. Resta altresì inteso che il medico deve rispondere del suo operato non solo nei confronti di chi lo ha nominato, ma – prima ancora – verso i lavoratori, peraltro legittimati a rivolgersi, per il ristoro dei danni eventualmente subiti, direttamente al datore in quanto primo debitore di sicurezza, fatta salva la possibilità di un'autonoma azione di rivalsa di quest'ultimo nei confronti del medico¹⁶¹.

7. *La sorveglianza sanitaria: ambito operativo*

Come si accennava, la presenza del medico competente è inscindibilmente legata all'obbligo di sorveglianza sanitaria, da intendersi, secondo l'inedita definizione fornita dall'art. 2, comma 1, lett. *m*, d.lgs. n. 81/2008, quale «insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa». Essa va effettuata non più solo nei casi previsti dalla normativa vigente, come stabiliva il d.lgs. n. 626/1994, ma altresì in presenza delle indicazioni a tal fine fornite dalla Commissione consultiva¹⁶² e qualora il lavoratore ne faccia richiesta, sempre che la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi (art. 41, comma 1)¹⁶³ o, si aggiunge al successivo art. 41, comma 2, lett. *c*, alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta. Peraltro, il medico potrà valutare l'istanza avanzata dal prestatore – evidentemente adibito a lavorazioni non soggette a sorveglianza sanitaria o desideroso di sottoporsi a visita prima della scadenza prevista per legge – soltanto ove già nominato, ossia solo in uno dei casi in cui la normativa, o le indicazioni della Commissione consultiva, abbiano fatto sorgere, a monte, l'obbligo di sorveglianza sanitaria e,

¹⁶⁰ V., in proposito, Cass. pen., 20 settembre 2011, n. 34373, in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹⁶¹ BALLETTI, *Commento all'art. 25*, in ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 254, p. 265; in argomento, v. anche TULLINI, *La responsabilità civile del medico competente verso l'azienda*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, p. 219 ss.

¹⁶² Il d.lgs. n. 106/2009 ha invece eliminato l'ambiguo riferimento, presente nell'originaria versione del d.lgs. n. 81/2008, ai casi previsti dalle direttive europee.

¹⁶³ Per un'ipotesi di responsabilità del medico – nella fattispecie sostituito di quello titolare assente per malattia – per non aver dato seguito alla richiesta della lavoratrice, avendo la Corte di appello ritenuto che l'essersi recata la donna nell'ambulatorio costituisse, indipendentemente dal fatto che il medico non vi si trovasse per motivi del tutto giustificati, un comportamento equivalente alla richiesta di visita, v. Cass. pen., 28 giugno 2005, n. 24290, in <http://olympus.uniurb.it/>, che, peraltro, ha dichiarato estinto il reato per intervenuta prescrizione.

quindi, di sua designazione ¹⁶⁴ (a meno di non ritenere, ma l'interpretazione pare infondata, che sia la richiesta stessa del lavoratore a far sorgere in capo al datore l'obbligo di nominare il sanitario, anche laddove non già presente).

In dettaglio, la sorveglianza sanitaria consiste in una serie di visite – comprendenti gli esami clinici e biologici, nonché le indagini diagnostiche ritenute necessarie dal medico – da effettuarsi, a cura e a spese del datore di lavoro, durante lo svolgimento del rapporto di lavoro e, anzi, dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 106/2009, anche prima della formale instaurazione del medesimo, ed il cui elenco risulta significativamente arricchito rispetto al regime pregresso ¹⁶⁵. Ai sensi dell'art. 41, comma 2, essa comprende, infatti, tanto la visita medica preventiva «intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica» (lett. *a*) ¹⁶⁶, quanto la visita medica periodica «per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica» (lett. *b*) ¹⁶⁷, nonché le visite effettuate in occasione del cambio della mansione (lett. *d*), quelle svolte alla cessazione del rapporto di lavoro nei casi previsti dalla normativa vigente (lett. *e*) – correlandosi a ciò l'obbligo, gravante sul datore di lavoro e sul dirigente *ex* art. 18, comma 1, lett. *g-bis*, di comunicare tempestivamente al medico competente la fine di detto rapporto – e, da ultimo, le

¹⁶⁴ In effetti, se è vero che l'art. 15, comma 1, lett. *l*, d.lgs. n. 81/2008 ricomprende il controllo sanitario dei lavoratori tra le misure generali di tutela ed il successivo art. 28, comma 2, lett. *b*, prevede che il DVR debba contenere l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione, l'opinione dottrinale (FANTINI, GIULIANI, *op. cit.*, p. 241; GRAGNOLI, *Le forme di sorveglianza sanitaria*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 369-370; MONDA, *La sorveglianza sanitaria*, in L. ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *op. cit.*, pp. 339-340 e già nel vigore del d.lgs. n. 626/1994 DEL NEVO, *Quando è necessario nominare il medico competente: gli obblighi reali in tema di sorveglianza sanitaria*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2001, p. 301 ss.; LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002, p. 165) che da ciò desume il potere/dovere del datore di lavoro di attivare la sorveglianza sanitaria ogniqualvolta l'attività di valutazione abbia evidenziato un rischio tecnopatologico rilevante apre sicuramente scenari interessanti, sembrando, però, dover fare i conti – ove si voglia anche in questi casi configurare la condotta datoriale in termini di obbligatorietà – con il carattere penalmente sanzionato della materia e con il rigido principio di legalità che la governa.

¹⁶⁵ A tali visite il datore è tenuto ad inviare, entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria, i lavoratori (art. 18, comma 1, lett. *g*), su cui grava l'obbligo di sottoporvisi (art. 20, comma 2, lett. *l*).

¹⁶⁶ Secondo la risposta ad Interpello n. 8/2013, nel caso di assunzioni successive, qualora il lavoratore sia impiegato in mansioni che lo espongono allo stesso rischio nel corso del periodo di validità della visita preventiva, o della visita periodica di cui all'art. 41, comma 2, lett. *b*, e comunque per un periodo non superiore ad un anno (*v. infra*, nel testo e nota successiva), il datore di lavoro non è tenuto ad effettuare una nuova visita preventiva, dal momento che la situazione sanitaria del prestatore risulta conosciuta dal medico competente.

¹⁶⁷ «La periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno. Tale periodicità può assumere cadenza diversa, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente»: art. 41, comma 2, lett. *b*.

visite su istanza del lavoratore alle condizioni sopra ricordate (lett. *o*): si supera così l'ambiguità del regime pregresso, che distingueva gli accertamenti, preventivi e periodici, di cui all'art. 16, comma 2, d.lgs. n. 626/1994, i quali individuavano il contenuto della sorveglianza sanitaria, da quelli a richiesta del lavoratore *ex art.* 17, comma 1, lett. *i*, ad essa formalmente estranei ¹⁶⁸.

Come si accennava, il d.lgs. n. 106/2009 ha aggiunto altre due ipotesi. La prima concerne la «visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione»: nonostante la formulazione poco felice del dettato normativo, va da sé che, anche per non violare l'art. 5 st. lav., l'accertamento vada svolto non quando il prestatore si trovi ancora in malattia, ma una volta rientrato al lavoro, prima, però, della sua ripresa effettiva. La seconda riguarda la «visita medica preventiva in fase preassuntiva» (art. 41, comma 2, lett. *e-ter* e *e-bis*), che può essere effettuata, a scelta del datore di lavoro, dal medico competente o dai dipartimenti di prevenzione delle ASL, senza che, in questo caso, valga l'incompatibilità prevista dall'art. 39, comma 3 (art. 41, comma 2-*bis*) ¹⁶⁹. Tale ultima ipotesi, oggetto di ripetuti interventi dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008 volti a differire la decorrenza dell'originario divieto ivi previsto ¹⁷⁰, ha suscitato molte perplessità, specie in relazione alla presunta abrogazione implicita – che si sarebbe ora definitivamente compiuta – dell'art. 5 st. lav. ¹⁷¹; abrogazione peraltro evitabile laddove si consideri, come pare corretto fare, il campo di applicazione dell'art. 41 citato, che si riferisce solo alle visite preassuntive legate ad ipotesi di sorveglianza sanitaria obbligatoria previste a tutela della salute del lavoratore, e non a quelle, facoltative, discrezionalmente decise dal datore di lavoro nel proprio interesse, che continuano ad essere disciplinate dalla norma statutaria ¹⁷². Sono invece confermati i divieti di visite

¹⁶⁸ Su tale distinzione v. Cass. pen., 1 agosto 2001, n. 33751, in *Rivista penale*, 2002, p. 51, p. 369.

¹⁶⁹ Sulla quale v. *supra*, § 6; peraltro, secondo PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza*, cit., p. 609, nel caso delle pubbliche amministrazioni il doveroso rispetto dell'art. 97, comma 3, Cost. impedirebbe la visita da parte di un sanitario diverso da un medico pubblico “indipendente”, appartenente al dipartimento di prevenzione della ASL.

¹⁷⁰ Invero, l'art. 4, comma 2, d.l. 3 giugno 2008, n. 97, convertito, con modificazioni, nella l. 2 agosto 2008, n. 129 ne disponeva la decorrenza dal 1 gennaio 2009, successivamente prorogata al 16 maggio 2009 dall'art. 32, comma 1, d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito, con modificazioni, nella l. 27 febbraio 2009, n. 14; peraltro, già la giurisprudenza aveva affermato, vigente il d.lgs. n. 626/1994, la possibilità di effettuare accertamenti preventivi anche prima della formale assunzione: Cass., sez. lav., 19 novembre 2008, n. 27480, in <http://olympus.uniurb.it/>; Cass., sez. lav., 2 dicembre 2005, n. 26238, in *Il foro italiano*, 2006, I, c. 2845.

¹⁷¹ BALLETTI, *op. cit.*, p. 259; v. già DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 178; GALANTINO, *op. cit.*, p. 21.

¹⁷² V. anche ALBI, *Sub artt. 38-42 D. leg. n. 81/2008*, in GRANDI, PERA (a cura di), *op. cit.*, p. 2835; BORTONE, *Commento agli artt. 38-41*, cit., p. 470; PASCUCCI (con la collaborazione di ANGELINI e LAZZARI), *op. cit.*, pp. 218-219; peraltro, sulle molteplici questioni connesse all'applicabilità dell'art. 5 st. lav. anche agli assumendi ci si permette di rinviare a LAZZARI, *Visite preassuntive e privacy*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2000, p. 123 ss.; sulla sopravvivenza della norma

mediche tese ad accertare stati di gravidanza, oltre che negli altri casi interdetti dalla normativa vigente (art. 41, comma 3).

Le visite preventive e periodiche, quelle effettuate in occasione di mutamenti di mansione, nonché in fase preassuntiva e precedentemente alla ripresa del lavoro sono altresì finalizzate a verificare l'assenza di alcol dipendenza e di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti, tuttavia alle condizioni e nei casi stabiliti dall'ordinamento (art. 41, comma 4). In proposito, il d.lgs. n. 106/2009 ha previsto che dette condizioni, unitamente alle modalità di accertamento, vengano rivisitate con Accordo Stato-Regioni, da definire entro il 31 dicembre 2009 (art. 41, comma 4-*bis*). L'Accordo non è stato ancora adottato, sebbene da esso ci si attenda un definitivo chiarimento rispetto ad un quadro normativo molto confuso, a partire – per accennare ad una delle questioni controverse – se, nelle ipotesi di cui all'art. 15, l. 30 marzo 2001, n. 125 ed all'Intesa Stato-Regioni del 16 marzo 2006¹⁷³, la nomina del medico competente sia sempre necessaria per eseguire i controlli alcolimetrici ivi previsti, o se, come parrebbe preferibile, egli debba procedere all'effettuazione di detti controlli solo in quanto già nominato in virtù di un pregresso obbligo di sorveglianza sanitaria¹⁷⁴.

7.1. (Segue). *I giudizi del medico competente ed i provvedimenti ad essi conseguenti*

Sulla base delle risultanze della visita medica, che devono essere allegate alla cartella sanitaria e di rischio¹⁷⁵, predisposta su formato cartaceo o informatizzato ai sensi dell'art. 53, d.lgs. n. 81/2008, il medico esprime per iscritto un giudizio relativo alla mansione specifica, dando copia del medesimo al lavoratore ed al datore di lavoro¹⁷⁶; giudizio che può essere di idoneità piena, di idoneità parziale,

statutaria v., benché con riguardo al d.lgs. n. 626/1994, Cass. pen., 9 dicembre 2004, n. 1728, in *Cassazione penale*, 2005, p. 3481; Cass. pen., 12 aprile 2005, n. 13161, in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹⁷³ In materia di tossicodipendenza, i riferimenti normativi sono invece costituiti dall'art. 125, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, dall'Intesa della Conferenza Unificata del 30 ottobre 2007 e dall'Accordo in Conferenza Stato-Regioni del 18 settembre 2008.

¹⁷⁴ PASCUCCI (con la collaborazione di ANGELINI e LAZZARI), *op. cit.*, pp. 219-220; per una dettagliata analisi, qui impossibile da condurre, del complesso quadro normativo v. FANTINI, GIULIANI, *op. cit.*, p. 247 ss. e GIOVANNONE, TIRABOSCHI, *La sorveglianza sanitaria speciale: l'accertamento sull'uso di sostanze psicotrope e alcolemiche*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 701 ss.

¹⁷⁵ Trattasi, in verità, di formula imprecisa, costituendo dette risultanze parte integrante della cartella, laddove ad essere allegati saranno gli accertamenti complementari: CAMPURRA, *La nuova sorveglianza*, cit., p. 282; sul carattere di completezza della cartella v. Cass. pen., 18 novembre 2003, n. 2117, in *Il foro italiano*, 2004, II, c. 520.

¹⁷⁶ L'art. 17, comma 3, d.lgs. n. 626/1994 prevedeva, invece, che lavoratore e datore di lavoro fossero informati per iscritto solo in caso di giudizio di inidoneità parziale o temporanea o totale, emesso successivamente agli accertamenti ex art. 16, comma 2; non ricomprendendo questi ultimi la visita a richiesta del lavoratore di cui all'art. 17, comma 1, lett. *i* (v. *supra*, § 7), si era escluso che

temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni, di inidoneità temporanea (nel qual caso vanno precisati i limiti temporali di validità) o permanente (art. 41, commi 5, 6, 6-*bis* e 7).

A seguito di tali giudizi, il datore di lavoro, che è tenuto a «vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità» (art. 18, comma 1, lett. *bb*), anche in considerazione di quanto disposto dalla l. 12 marzo 1999, n. 68¹⁷⁷ attua le misure indicate dal medico competente¹⁷⁸ e, qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica, adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, sulla scorta della dottrina che, pur nel silenzio del d.lgs. n. 626/1994, lo aveva già ammesso¹⁷⁹, a mansioni inferiori, garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza (art. 42, comma 1)¹⁸⁰. In effetti, colmando la lacuna normativa presente nella disciplina del 1994, il legislatore del 2008 nella sostanza sembra aver «normativizzato il c.d. “patto di dequalificazione”», approdo finale del «percorso evolutivo sia dottrinale sia giurisprudenziale sfociato nell'ammissibilità di deroghe all'ultimo comma dell'art. 2103 c.c. per motivi inerenti alla salute»¹⁸¹, sebbene l'uso del termine “patto” risulti in questo caso giuridicamente improprio, nella misura in cui l'attività datoriale di dequalificazione si configura come obbligatoria ed unilaterale, senza, quindi, che rilevi il consenso del prestatore¹⁸². Peraltro, le

potesse integrare illecito penale la mancata informativa a seguito di detta visita, durante la quale, tra l'altro, non era stato formulato, nella fattispecie, alcun giudizio d'inidoneità: Cass. pen., 1 agosto 2001, n. 33751, cit.

¹⁷⁷ Sulla complessa questione, che in questa sede non è possibile affrontare, del raccordo fra le due normative v. NOGLER, *Commento all'art. 42*, in ZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 478 ss.; in argomento, si ricorda che, vigente la l. 2 aprile 1968, n. 482, C. cost., 21 novembre 1997, n. 354, in *Il foro italiano*, 1998, I, c. 13, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 35 e 38 Cost., dell'art. 16 d.lgs. n. 626/1994, nella parte in cui prevedeva che il medico competente dovesse svolgere accertamenti preventivi anche sui lavoratori invalidi avviati obbligatoriamente al lavoro; a favore dell'ammissibilità di detti accertamenti su tali soggetti v. anche, con riguardo sempre al d.lgs. n. 626/1994 ed alla l. n. 482/1968, Cass., sez. lav., 3 ottobre 2006, n. 21302, in *Banca dati DeJure*; Cass., sez. lav., 2 dicembre 2005, n. 26238, cit.

¹⁷⁸ Per un caso di contestazione agli imputati della mancata considerazione, nella scelta delle mansioni da affidare al lavoratore, delle indicazioni del medico competente, v. Cass. pen., 28 settembre 2007, n. 35671, in <http://olympus.uniurb.it/>.

¹⁷⁹ BORTONE, *La sorveglianza sanitaria*, in MONTUSCHI (a cura di), *op. cit.*, pp. 153-154.

¹⁸⁰ In giurisprudenza, ma ancora con riferimento al d.lgs. n. 626/1994, v. T. Trieste, 16 aprile 2010, in <http://olympus.uniurb.it/>; quanto alla garanzia del trattamento, per consolidato orientamento giurisprudenziale essa riguarda solo le voci ordinarie della retribuzione, senza estendersi in ogni caso anche alle indennità aggiuntive: *amplius*, NOGLER, *op. cit.*, pp. 477-478.

¹⁸¹ MONDA, *op. cit.*, pp. 342-343.

¹⁸² Nello stesso senso anche GRAGNOLI, *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore subordinato allo svolgimento delle sue mansioni*, in F. CARINCI, GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 380; pertanto, se il datore di lavoro non ottempera a tale obbligo, il lavoratore può, in via di autotutela, rifiutarsi di svolgere la prestazione non dovuta, fatto salvo il ricorso al giudice: v. NOGLER, *op. cit.*, p. 481 ss.

formule utilizzate dal legislatore per dare rilievo – nell’operazione legislativamente imposta – anche alle esigenze imprenditoriali espressione del principio di cui all’art. 41, comma 1, Cost. (*i.e.*: «ove possibile» e «in difetto»), così da contemperarle con l’interesse del lavoratore alla stabilità del rapporto, finiscono per ammettere un sindacato giurisdizionale sull’organizzazione produttiva e del lavoro che parrebbe confermare viepiù quanto si è avuto modo di sostenere in altra sede, a proposito del fatto che, soprattutto in seguito all’entrata in vigore della legislazione più recente dettata in materia, la libertà di iniziativa economica privata, *sub specie* di libertà di organizzazione, si mostra sempre meno impermeabile al controllo giudiziario sul rispetto del diritto alla salute ed alla sicurezza¹⁸³.

L’intervento del d.lgs. n. 106/2009 sembra invece aver eliminato la possibilità, per vero discutibile, di adibire il lavoratore inidoneo a mansioni superiori, rimuovendo, inoltre, anche la garanzia del mantenimento della qualifica originaria nel caso di assegnazione a mansioni inferiori¹⁸⁴. Viceversa, pare evidente che il limite della compatibilità delle nuove mansioni rispetto allo stato di salute del lavoratore – espressamente previsto dall’iniziale versione dell’art. 42, comma 1, ma non mantenuto dal d.lgs. n. 106/2009 – conservi ancora oggi un’intrinseca validità, quale criterio guida nella scelta datoriale dei compiti – ove possibile equivalenti, altrimenti inferiori – da assegnare al soggetto dichiarato non idoneo.

Benché la norma non se ne occupi direttamente, la disciplina testé richiamata non può non valere anche per il lavoro pubblico, se non altro in ragione della generale applicabilità del d.lgs. n. 81/2008 altresì alla pubblica amministrazione. Peraltro, il d.lgs. n. 165/2001, all’art. 55-*octies*, comma 1, primo periodo, contiene una disposizione che parrebbe distonica rispetto all’art. 42, prevedendosi che «nel caso di accertata permanente inidoneità psico-fisica al servizio dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, di cui all’articolo 2, comma 2, l’amministrazione può risolvere il rapporto di lavoro». Per evitare che ciò si traduca nel riconoscimento alla p.a. della libertà di licenziare in via automatica, così ingenerando ingiustificate disparità di trattamento a seconda della natura, privata o pubblica, del datore di lavoro, occorre ammettere che anche il licenziamento del lavoratore pubblico inidoneo presuppone comunque la preventiva valutazione – evidentemente risolta in senso negativo – della possibilità di assegnarlo a mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori (a

¹⁸³ LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *I Working Papers di Olympus*, 2012, n. 7, p. 35; sul superamento del principio dell’intangibilità delle scelte datoriali, desumibile da tale disposizione, v. anche NOGLER, *op. cit.*, p. 474.

¹⁸⁴ PASCUCCI (con la collaborazione di ANGELINI e LAZZARI), *op. cit.*, pp. 220-221; *contra* MONDA, *op. cit.*, pp. 345-346.

meno che il legislatore, parlando di «inidoneità...al servizio», abbia già inteso riferirsi ad un'impossibilità assoluta a trovare una qualunque collocazione nell'ambito dell'organizzazione)¹⁸⁵.

In ogni caso, avverso tutti i giudizi del medico competente, ivi compresi quelli formulati in fase preassuntiva, come precisato dal d.lgs. n. 106/2009¹⁸⁶, è ammesso ricorso, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del giudizio medesimo, all'organo di vigilanza territorialmente competente, che dispone, dopo eventuali ulteriori accertamenti, la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso (art. 41, comma 9)¹⁸⁷.

¹⁸⁵ V., *amplius*, MONDA, *op. cit.*, p. 346 ss.; il d.P.R. 27 luglio 2011, n. 171, emanato in attuazione dell'art. 55-*octies*, comma 1, secondo periodo, distingue, all'art. 2, fra «inidoneità psicofisica permanente assoluta», definita come «lo stato di colui che a causa di infermità o difetto fisico o mentale si trovi nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa», il cui accertamento conduce alla risoluzione del rapporto di lavoro *ex art.* 8, e «inidoneità psicofisica permanente relativa», ossia lo stato di chi, per gli stessi motivi, «si trovi nell'impossibilità permanente allo svolgimento di alcune o di tutte le mansioni dell'area, categoria o qualifica di inquadramento». In questo caso, ai sensi dell'art. 7, «l'amministrazione pone in atto ogni tentativo di recupero al servizio nelle strutture organizzative di settore», anche assegnando al dipendente mansioni equivalenti o eventualmente inferiori. In mancanza di posti corrispondenti ad un profilo di professionalità adeguata in base alle risultanze mediche, l'amministrazione colloca il lavoratore in soprannumero, rendendo indisponibili, sino a successivo riassorbimento, un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario. Se ciò non è possibile per carenza di disponibilità in organico, è avviata una procedura di consultazione di mobilità, anche temporanea, presso le amministrazioni aventi sede nell'ambito territoriale della provincia ai fini della ricollocazione del dipendente, all'esito della quale, in assenza di disponibilità, si applica l'art. 33, d.lgs. n. 165/2001.

¹⁸⁶ Il d.lgs. n. 626/1994 limitava, invece, la ricorribilità al giudizio indicato *sub* nt. 176.

¹⁸⁷ In ordine alla procedura da seguire per tale ricorso, sulla quale il legislatore nulla dice, v. PASCUCCI (con la collaborazione di ANGELINI e LAZZARI), *op. cit.*, p. 221; in argomento v., con riferimento al d.lgs. n. 626/1994, Cass., sez. lav., 6 maggio 2011, n. 10018, in <http://olympus.uniurb.it/>; peraltro, il giudizio non deve essere impugnato davanti all'organo di vigilanza a pena della sua incontestabilità: ne deriva pertanto la possibilità, per il lavoratore licenziato a seguito dell'accertamento d'inidoneità, di impugnare in ogni caso il licenziamento, essendo rimesso al giudice il sindacato sulla correttezza dell'accertamento contestato posto a base del recesso: A. Bari, 15 luglio 2003, in *Gius*, 2004, p. 268.