

le indicazioni dei giudici

Più sicure le misure di prevenzione senza discrezionalità

È preferibile il sistema che lascia meno margine di scelta ai lavoratori

In forza dell'articolo 28, comma 2, del Dlgs 81/2008, il documento di valutazione dei rischi (Dvr), oltre all'analisi del rischio coronavirus, deve individuare le misure di prevenzione e protezione adottate contro questo rischio. Le fonti normative di tali misure possono essere di due ordini:

le misure tipizzate o nominate;

le misure "atipiche" o "innominate".

Queste ultime, a differenza delle prime, non sono previste da specifiche disposizioni, ma sono desumibili dall'obbligo generale previsto dall'articolo 2087 del Codice civile (Cassazione, 8911/2019).

Anche sul fronte di un rischio come il Covid-19, è rilevante l'analisi generale svolta dalla Cassazione a sezioni unite nella sentenza 38343/2014, a proposito del sapere scientifico e tecnologico come fonte delle misure di prevenzione: il presente dell'esperienza giuridica mostra contesti di rischio oggetto di una articolata disciplina di settore, dei quali la sicurezza del lavoro è uno degli esempi più noti. È un corpo normativo che detta regole plurime, spesso dettagliate, e che tuttavia, non può esaurire e aggiornare tutte le possibili prescrizioni atte a governare rischi estremamente svariati e complessi. L'inadeguatezza deriva, da un lato, dalla varietà delle situazioni di dettaglio, che non consente di pensare a una normazione direttamente esaustiva e, dall'altro lato, dal continuo sviluppo delle conoscenze e delle tecnologie, che rende sovente inattuali le prescrizioni codificate. Per questo la normativa cautelare ha bisogno di essere integrata dal sapere scientifico e tecnologico che reca il vero nucleo aggiornato della disciplina prevenzionistica. L'obbligo giuridico che nasce dalla considerazione dell'accreditato sapere scientifico e tecnologico è talmente pregnante che è sicuramente destinato a prevalere su quello eventualmente derivante da una disciplina legale incompleta o non aggiornata. La fattispecie colposa ha necessità di essere etero-integrata non solo dalla legge, ma anche da atti di rango inferiore.

Tra questi atti di rango inferiore spiccano i diversi provvedimenti che introducono misure urgenti per contenere e gestire l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e, segnatamente, i decreti che a ritmi serrati si susseguono al riguardo.

La risposta sull'ambito della discrezionalità del datore di lavoro in merito all'individuazione delle misure di prevenzione e protezione è contenuta nel Dlgs 81/2008, e si concretizza non già in un ambiguo principio generale di proporzionalità tra entità del rischio e livello delle azioni da mettere in atto, ma nel principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile (articoli 15, comma 1, lettere b), c), e), g), h), i), e 18, comma 1, lettera z), del Dlgs 81/2008).

Un principio cardine del nostro sistema di sicurezza sul lavoro utile a chiarire ancora meglio i concetti sopra esposti è dato dalla giurisprudenza di legittimità (Cassazione, 8160/2020), secondo cui, se c'è la possibilità di ricorrere a plurime misure di prevenzione di eventi dannosi, il datore di lavoro deve adottare il sistema sul cui utilizzo incida meno la scelta discrezionale del lavoratore, per garantire il maggiore livello di sicurezza possibile.

© RIPRODUZIONE RISERVATA