Guide alla sicurezza sul lavoro

Rolando Dubini - Lorenzo Fantini

Il sistema legislativo ed istituzionale

VOLUME I

EPC EDITORE

SOMMARIO

capitolo 1.

LE FONTI GIURIDICHE DELLA MATERIA 7

1.1. La Costituzione Italiana e la salute dei lavoratori 7

1.2. La gerarchia delle fonti giuridiche: le fonti del diritto. L'ordinamento giuridico e i rapporti tra norme. La struttura gerarchica dell'ordinamento giuridico e i criteri di coordinamento delle norme..... 10

1.3. I criteri di coordinamento delle norme (sintesi) 20

1.4. L'obbligo della massima sicurezza tecnologicamente possibile di cui all'articolo 2087 c.c. 25

1.4.1 L'articolo 2087 del Codice Civile 25

1.4.2 Natura contrattuale dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c...... 27

1.4.3 Il principio della sicurezza dell'ambiente di lavoro a favore di chiunque possa essere presente sul luogo di lavoro..... 29

1.4.4 La tutela dei visitatori occasionali 33

1.4.5 Art. 2087 C.C. e irrilevanza della fattibilità economica..... 34

1.4.6 Art. 2087, norme tecniche, circolari e linee guida 35

1.4.7 Art. 2087 C.C. come norma "aperta" e "di chiusura", fondata sul principio di prevedibilità del rischio 37

1.4.8 Art. 2087 c.c., art. 31 D.Lgs. n. 81/2008 e obbligo di ricorrere ad esperti competenti 41

1.4.9 La sicurezza del lavoro come obbligo permanente che non tollera interruzioni temporali..... 46

1.4.10 Art. 2087 c.c. e rischi di atti violenti o rapine 48
1.4.11 Adozione delle misure "concretamente attuabili in quanto generalmente praticate nei vari settori produttivi" o di tutte le misure tecnologicamente fattibili? 57
1.5. Lesioni colpose e omicidio colposo 59

capitolo 2.
LE DIRETTIVE COMUNITARIE 65
2.1. Il valore giuridico delle Direttive 71

capitolo 3.
IL SISTEMA LEGISLATIVO VIGENTE, IL D.LGS. N. 81/2008 E S.M.I. 75
3.1. La filosofia del D.Lgs. n. 81/2008: misure generali di tutela/principi generali della prevenzione 75
3.2. Il "Testo unico" di Sicurezza del lavoro (D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i.) 80
3.3. Principali innovazioni introdotte dal "Testo unico" di salute e sicurezza sul lavoro 83
3.4. I provvedimenti di attuazione del "Testo unico" di salute e sicurezza sul lavoro 88

capitolo 4.
LE MODIFICHE DEL "DECRETO DEL FARE" 95
4.1. I decreti legge n. 69 e 76 e la loro conversione 95
4.2. Le modifiche al D.Lgs. n. 81/2008 contenute nel "decreto del fare" 97

capitolo 5.

LA GOVERNANCE 123

5.1. La governance della salute e sicurezza 123

5.2. Il sistema istituzionale della salute e sicurezza 125

5.3. Interpelli e buone prassi 130

capitolo 6.

LA VIGILANZA 133

6.1. Le competenze in materia di vigilanza per la salute e sicurezza sul lavoro 133

6.2. I poteri degli organi di vigilanza e comitati regionali di coordinamento 135

6.3. I vari organi di vigilanza 137

6.3.1 Ispettorato del lavoro 137

6.3.2 Competenze delle ASL e specifiche 140

6.4. USL-ASL (Unità Sanitaria Locale - Azienda Sanitaria Locale) 141

6.5. I Vigili del fuoco 149

6.6. Altri organi di vigilanza 155

6.7. Chi sono i titolari delle funzioni di polizia giudiziaria 158

6.8. Diritti e doveri degli ufficiali di polizia giudiziaria 159

6.9. Il potere di impartire disposizioni 161

6.10. L'obbligo di segretezza sui processi industriali 163

6.11. Potere di assumere informazioni 163

6.12. Accesso ai documenti (articolo 64 D.P.R. n. 303/56; art. 3 D.L. n. 463/83 conv. in L. 638/83) 165

6.13. Il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale 166

6.14. Il potere di impartire prescrizioni 175

6.14.1 Il contesto giuridico per l'applicazione delle prescrizioni 175

6.14.2 Valore dei verbali di ispezione 176

6.15. Il sistema disciplinato dal D.Lgs. n. 758/94 177
6.15.1 Premessa.....177
6.15.2 Prescrizioni ed estinzione dell'azione penale.....178
6.15.3 Prescrizioni e adempimenti dell'organo di vigilanza (Articoli 20, 21 e 22).....181
6.15.4 Natura delle azioni esperibili avverso una "prescrizione" da parte del contravventore 187
6.15.5 Verifica dell'adempimento (articolo 21).....187
6.15.6 Comunicazione diretta del Pubblico Ministero all'organo di vigilanza della notizia di reato (articolo 22).....188
6.15.7 Individuazione dei soggetti contravventori 189
6.16. Rassegna di giurisprudenza..... 190
6.17. Sintesi 207

capitolo 7.

IL PROCESSO PENALE 211
7.1. Processo e procedimento; definizioni e sintesi 212
7.2. Le indagini preliminari 214
7.3. L'udienza preliminare..... 214
7.4. Il dibattimento 215
7.5. Il giudizio di merito 216
7.6. Caratteristiche dei riti alternativi..... 217
7.7. Costituzione di parte civile e azione di regresso 219

capitolo 1.

LE FONTI GIURIDICHE DELLA MATERIA

1.1. La Costituzione Italiana e la salute dei lavoratori

La Costituzione Repubblicana (1948), così com'è, nella sua integrità, è uno strumento prezioso e insostituibile di promozione della salute dei lavoratori, e ispira tutta la normativa di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. L'Assemblea costituente ha voluto dare il massimo rilievo al lavoro, attribuendogli appunto valore costituzionale, e lo ha sancito innanzitutto nell'articolo 1, ove si legge che: *"l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro".*

In materia di salute e sicurezza del lavoro, la Costituzione (artt. 2, 32, 35 e 41 Cost.) impone la salvaguardia della persona umana e della sua integrità psico-fisica come principio assoluto, senza ammettere condizionamenti quali quelli derivanti dalla ineluttabilità, dalla fatalità, oppure dalla fattibilità economica e dalla convenienza produttiva circa la scelta e la predisposizione di condizioni ambientali e di lavoro sicure e salubri. Ciò si evince dalla semplice lettura dei principi riportati di seguito, che si aggiungono al già citato articolo 1.

Articolo 2: *«La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».*

Articolo 3: *«Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di reli-*

gione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Articolo 4: *«La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».*

Articolo 32: *«La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».*

Articolo 35: *«La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro...».*

Articolo 41: *«L'iniziativa economica privata è libera.* ***Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.*** *La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali".*

Il lavoro e la sua tutela sono oggetto, dunque, di articoli decisivi, a partire dal diritto alla salute, qualificato dall'articolo 32 della Costituzione come **diritto fondamentale dell'individuo, e interesse della collettività tutelato dallo Stato.**

Di particolare rilievo è anche la previsione di cui all'articolo 41 che attribuisce rilievo costituzionale alla iniziativa economica privata – che è dunque un diritto del cittadino – inserita, tuttavia, in un quadro di limiti e controlli. Infatti, essa *"non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"* ***dovendosi invece contemperare con tali esigenze di analogo***

livello costituzionale (oltre che con il diritto alla salute che, si ripete, l'articolo 32 riconosce a tutti i lavoratori in quanto cittadini).

Questi principi fondamentali trovano una loro specifica applicazione nell'articolo 2087 del codice civile che stabilisce l'*"obbligo della massima sicurezza tecnologicamente fattibile"* a carico del datore di lavoro (v. al riguardo, quanto nel par. 1.4).

Tale obbligo preventivo di carattere generale esige dal datore di lavoro il positivo apprestamento di tutti i mezzi idonei a garantire la salute e sicurezza dei lavoratori. In tal senso, *"i valori espressi dall'art. 41 della Costituzione"* giustificano *"una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adoperi, anche al di là degli obblighi specificamente sanzionati, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti"* [Corte Cost., 18 luglio 1996, n. 312].

Sempre la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 399 del 1996, ha sottolineato con forza che: *"la salute é un bene primario che assurge a diritto fondamentale della persona ed impone piena ed esaustiva tutela, tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato […]. La tutela della salute riguarda la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni (di vita, di ambiente e) di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale"*. Conseguentemente non sono soltanto le norme costituzionali (articoli 32 e 41) ad imporre ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori ma tutte le disposizioni applicabili in materia di salute e sicurezza che, nel corso degli anni, hanno disciplinato la materia.

In tal senso la Cassazione ha affermato che*: "non vi può essere dubbio che il lavoratore, ove effettivamente emergano situazioni pregiudizievoli per la sua salute o per la sua incolumità, possa legittimamente astenersi dalle prestazioni che lo espongono ai relativi pericoli, in quanto è coinvolto un diritto fondamentale, espressamente previsto dall'art. 32 della Costituzione, che può e deve essere tutelato in via preventiva, come peraltro attesta anche la norma specifica di cui all'art. 2087 cod. civ.."* [Cass. Sez. Lavoro, sent. del 9 maggio 2005, n. 9576. Cfr. altresì Cass. Sez. Lavoro, 30 agosto 2004, n. 17314, e Id., 30 luglio 2003, n. 11704].

Dai principi costituzionali la giurisprudenza ha tratto il principio secondo il quale la tutela del diritto alla salute del lavoratore, oltre che diritto all'incolumità fisica del singolo individuo, si configura come diritto ad un ambiente salubre [Cass. Sez. Un., sent del 6 ottobre 1979 n. 5172; Cass., 26 settembre 1996, n. 8699]. In particolare, la citata Cass. Sez. Un., n. 5172 del 1979 evidenzia che la domanda con la quale il privato chieda la sospensione di un'opera intrapresa dalla Pubblica Amministrazione, assumendo che questa, per effetto di esalazioni e rumori, pregiudica la salubrità dell'ambiente in cui abita o lavora, recando così nocumento al proprio benessere biologico e psichico, si ricollega ad una posizione soggettiva inquadrabile nell'ambito del diritto alla salute, che la Costituzione riconosce e tutela in via primaria, assoluta, non condizionata ad eventuali interessi di ordine collettivo o generale e, quindi, anche nei confronti dell'Amministrazione medesima.

Appare, inoltre, opportuno rilevare come l'articolo 2 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [Roma 4 novembre 1950] e il relativo Protocollo addizionale, che sottolinea che*: "il diritto di ogni persona alla vita è protetto dalla legge"*, siano testimonianza che anche a livello internazionale sussiste il diritto fondamentale alla salute riconosciuto dall'ordinamento italiano all'articolo 32 della Costituzione.

1.2. La gerarchia delle fonti giuridiche: le fonti del diritto. L'ordinamento giuridico e i rapporti tra norme. La struttura gerarchica dell'ordinamento giuridico e i criteri di coordinamento delle norme

Al fine di comprendere in modo corretto la disciplina applicabile alla salute e sicurezza in Italia è necessaria una – per quanto doverosamente sintetica – esposizione dedicata al sistema e alla gerarchia delle fonti, fondamentale ove la disciplina (come per la salute e sicurezza) di interesse va desunta dalla combinazione di fonti di diversa provenienza e livello.

Per fonti del diritto si intendono tutti gli atti o fatti capaci di stabilire

regole giuridiche capaci di regolare i rapporti tra i soggetti del diritto e di innovare un ordinamento giuridico [1].

Rispetto alle trattazioni ottocentesche – imperniate sulla primazia della legge statale e sulla sua superiorità nei confronti di tutte le altre fonti del diritto, tra cui la consuetudine, nonché sulla distinzione tra legislazione e giurisdizione – l'argomento delle fonti del diritto appare oggi alquanto più articolato, anche in ragione della dimensione sovranazionale che ha assunto il diritto a seguito dapprima delle Costituzioni rigide e di meccanismi quali la Corte Costituzionale, e poi nell'emergere della nuova dimensione della Comunità Europea. Infatti, il regime delle fonti del diritto condiziona la giurisprudenza costituzionale, ma ne è, a sua volta, condizionato.

In particolare, va segnalato il ruolo sempre più incisivo che vengono ad assumere, nell'ambito dell'ordinamento italiano, le fonti del diritto dell'Unione europea e, in particolare, l'effetto sull'ordinamento giuridico italiano delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea [2].

Quanto alle singole fonti del diritto italiano, esse sono: la Costituzione (di seguito anche Cost.), le leggi di revisione costituzionale e le «altre leggi costituzionali» ex art. 138 Cost.; la legge statale e gli atti con forza di legge (il decreto-legge, il decreto legislativo e il referendum abrogativo); i regolamenti degli organi costituzionali (in particolare, i regolamenti parlamentari e quelli della Corte costituzionale); le leggi regionali (Potestà legislativa regionale); i regolamenti governativi e delle altre autorità pubbliche; le consuetudini.

Per comprendere il modo con il quale l'ordinamento giuridico regola i comportamenti umani, è necessario preliminarmente chiarire alcune

1. L'espressione fonti del diritto è una metafora antica: l'immagine naturalistica della sorgente da cui sgorgherebbe il diritto oggettivo si ritrova già nel diritto romano. La problematica delle fonti del diritto è presente nella compilazione giustinianea, sia nelle Istituzioni che nel Digesto. La disciplina delle fonti del diritto era ed è tuttora contenuta in gran parte dei codici civili europei, ivi compreso lo stesso codice civile italiano del 1942.
2. A ciò si aggiunga che risulta oggi più problematica, per non dire decisamente fuorviante per una esatta comprensione del diritto vivente l'esclusione della giurisprudenza dall'ambito delle fonti del diritto, con la motivazione che essa, a differenza di quel che accade negli ordinamenti di *common law*, non apparterrebbe al momento «creativo» del diritto, ma soltanto a quello «applicativo».

definizioni e postulati, che riassumono a livello teorico i concetti fondamentali del diritto.

Effetto è ciò [evento, mutamento giuridico] di cui qualcosa è causa.

Ogni causa è un comportamento [un atto, messo in atto da soggetti in attuazione di modalità e/o aspettative, ovvero di facoltà, obblighi o divieti e delle connesse aspettative positive o negative] che, se non è costituente [causa atipica non regolata], è previsto da una regola [universale e astratta che ne prestabilisce gli effetti, una norma – principio di legalità] che a sua volta ha una causa [es. norma di grado superiore principio di legittimità] e che ne predispone la modalità e ciò di cui esso è causa. In sintesi, la causa è un comportamento giuridicamente rilevante per gli effetti ad esso connessi da una qualche regola giuridica, un atto [(3)].

Atto è qualunque comportamento che sia causa di un qualche effetto giuridico.

Ogni atto è al tempo stesso attuazione di una situazione e causa di un effetto.

Si definiscono, invece, "*fonti normative*" (fonti del diritto) gli atti e i fatti mediante i quali vengono poste e prodotte le norme giuridiche.

La fonte è lo strumento tecnico predisposto o riconosciuto dall'ordinamento che serve a produrre il diritto oggettivo e per questo le fonti in esame vengono definite "fonti di produzione".

Il processo di produzione del diritto è costituito da quattro elementi fondamentali:

1) **una autorità normativa**: il soggetto investito del potere, o della competenza, per creare diritto (esempio, l'organo legislativo);

2) **un atto normativo**, ovvero un atto produttivo di norme. Gli atti normativi sono atti linguistici di contenuto prescrittivo, ***nel senso che*** comandano, vietano, autorizzano (***come avviene anche*** in caso abrogazione di comandi, divieti ed autorizzazioni emanati in prece-

3. L. Ferrajoli, *Principia Juris*, 1. *La teoria del diritto*, Laterza 2007, vol. 1, pag. 263, ove è presente una utile e sistematica presentazione delle fonti del diritto, con le necessarie definizioni e postulati.

denza). "Produzione di norme" significa, empiricamente, emanazione di una pluralità di atti linguistici di contenuto prescrittivo, attraverso non un singolo atto quanto piuttosto, e più spesso, attraverso un procedimento, una sequenza di atti e comportamenti predeterminati, quanto alla forma, da precedenti norme (atti linguistici) o da fatti che sovvertono il precedente quadro normativo di riferimento (rivoluzioni);

3) **un testo o un documento normativo**, ossia il prodotto del procedimento normativo (ad es. una legge, una direttiva);

4) **il contenuto** del documento normativo, quale risulta dall'interpretazione.

In via generale le fonti (normative) sono i tipi di atti con i quali vengono introdotte nell'ordinamento giuridico le norme che disciplinano i rapporti tra i consociati.

Per quanto attiene al campo della ***salute e sicurezza sul lavoro*** vengono in considerazione differenti fonti giuridiche:

- fonti di origine internazionale (ad esempio, ***le Convenzioni e Raccomandazioni dell'International Labour Office - Organizzazione Internazionale del Lavoro);***
- fonti di origine comunitaria (Direttive, Regolamenti, Decisioni…);
- fonti di origine statale (leggi ordinarie, decreti…);
- fonti di origine regionale e provinciale (leggi regionali e provinciali);
- fonti di origine negoziale (es: contratti collettivi nazionali di lavoro).

Il sistema giuridico (italiano) è costituito in forma piramidale, gerarchica, ovvero è contraddistinto da una gerarchia delle fonti, in forza delle quali alcune norme (di livello gerarchico superiore) prevalgono su altre (di livello gerarchico inferiore) e, ancora, alcune sono subordinate, altre sovraordinate, nella loro efficacia e/o nel loro contenuto a norme di grado superiore (sovraordinate) [4].

4. Dal punto di vista della loro efficacia o forza giuridica (ovvero della capacità di innovare le norme preesistenti o di resistere a norme successive) esiste una precisa gerarchia delle

Una norma giuridica (detta anche, genericamente, legge) ha vigore, ha forza, in quanto un'altra di grado superiore ne abbia definito il campo d'azione, delimitandolo preventivamente, e in quanto sia idonea a regolare i comportamenti dei consociati, essendo dotata di senso e significato adeguati. La varietà, e la molteplicità, delle fonti richiede l'utilizzo di un criterio per il loro coordinamento in sistema (coerente e leggibile, almeno dal punto di vista dei rapporti reciproci tra norme). I principali criteri di riferimento utilizzati in Italia sono:

1) Quello **gerarchico**, che consiste nell'ordinare e coordinare le fonti secondo la diversa efficacia (o forza) loro attribuita dall'ordinamento, in base al rapporto tra norma sovraordinata, di grado o livello superiore, e norma subordinata, di grado o livello inferiore. dalla *gerarchia* che, come si è visto, definisce la supremazia della fonte primaria su quelle di ordine inferiore, che da quella traggono valore e che non possono modificare; tutte le leggi devono essere, in tal senso, ad esempio, coerenti e conformi con la Costituzione [per verificare questa rispondenza la stessa Costituzione ha istituito la Corte Costituzionale (che esprime con sentenza i propri giudizi di conformità costituzionale delle norme di legge sottoposte alla sua attenzione), la quale ha tra i propri principali compiti quello di svolgere questo esame di legittimità, cancellando quelle norme che, in tutto o in parte, siano incostituzionali].

2) Quello **cronologico**, che consiste nell'ordinare e coordinare le fonti del diritto che appartengono al medesimo livello gerarchico (quelle tra quali non esiste un rapporto norma sovraordinata-subordinata, e neanche una sovrapposizione di campo di applicazione, che porterebbe alla prevalenza di quella più recente, se non sia configurabile il rapporto norma generale-norma speciale), e che consente il rinnovamento delle fonti del diritto.

fonti, una vera e propria scala (o piramide) gerarchica che prevede la subordinazione delle norme di grado inferiore nei confronti delle norme di grado superiore, e la sovraordinazione delle norme di grado superiore rispetto alle norme di grado inferiore. In base all'ordinamento gerarchico, dunque, le fonti vengono collocate su questa immaginaria scala in base alla loro forza (per forza attiva si intende la capacità di introdurre nuove norme mentre per forza passiva si intende la capacità di resistere all'abrogazione).

Lex posterior derogat priori, cioè la legge successiva abroga la precedente.

Possiamo avere tre tipi di abrogazione:

a) abrogazione esplicita, reperibile direttamente nel contesto lessicale della disposizione;

b) abrogazione implicita, desumibile dal contenuto della disposizione;

c) abrogazione per nuova disciplina dell'intera materia, quando una nuova fonte si fa carico di disciplinare ex novo un intero settore.

Il criterio cronologico non è però di per se solo sufficiente a dirimere i problemi derivanti dai rapporti tra norme, poiché la realtà è caratterizzata dalla pluralità dei processi di produzione del diritto. In effetti la norma costituzionale (in caso di Costituzione rigida, com'è quella italiana) prevale su quella legislativa, anche se successiva, e che la legge prevale sempre sul regolamento, anche se successivo. In questo caso non vale più il criterio cronologico ma quello gerarchico, per cui la fonte sovra ordinata potrà sempre abrogare quella sotto ordinata, mentre non potrà mai avvenire il contrario, anche se la norma subordinata è cronologicamente successiva. Il criterio gerarchico si esprime come conseguenza formale-giuridica dei rapporti di potere fra le varie componenti dell'organizzazione e fra i vari ordinamenti coesistenti.

3) Quello della **separazione delle competenze** (leggi nazionali e leggi regionali, norma generale e norma speciale, direttive e disposizioni nazionali di recepimento, ecc.), che deriva dall'affermarsi di una legge superiore, o norma fondamentale, che distribuisce le competenze, e include il criterio di specialità: le norme speciali derogano la disciplina della norma generale (anche se precedente, o successiva).

In base all'ordinamento gerarchico, le fonti vengono collocate su questa immaginaria scala in base alla loro forza, laddove per "forza attiva" si intende la capacità di introdurre nuove norme mentre per "forza passiva" si intende la capacità di resistere all'abrogazione. Ad esempio

l'integrazione europea, ed il trasferimento di quote di sovranità nazionale alle istituzioni dell'unione europea, ha fatto si che le norme europee (regolamenti e direttive) prevalgano sulle norme interne, anche se successive, in virtù della loro competenza esclusiva in determinati settori giuridici. In questo caso lo stato membro che ha violato il diritto comunitario, non recependo per tempo le norme comunitarie, nel caso delle direttive, o non adeguando il proprio ordinamento interno in tal senso sta infrangendo il trattato istitutivo CE. In questo caso non c'è però una diversa forza delle norme in funzione degli organi e delle istituzioni che le approvano, ma semplicemente la prevalenza della competenza di una fonte rispetto alle altre.

Un altro esempio, particolarmente importante in materia di salute e sicurezza sul lavoro, riguarda i rapporti tra legge statale e legge regionale. Questi rapporti non sono retti né dal criterio cronologico né dal quello gerarchico, quindi non prevale la fonte successiva né quella dotata di maggior forza, prevale invece la fonte competente, cioè quella cui la Costituzione riserva la disciplina esclusiva di una determinata materia, circoscritta per territorio o per oggetto ad un certo tipo di fonte.

La fonte competente prevale sempre e si impone sulla fonte incompetente (ad esempio, la legge regionale non può imporre sanzioni penali, che sono riservate in via esclusiva dalla Costituzione alla legge statale, artt. 25 e 117 Cost.).

Pertanto la legge ordinaria dello Stato non può regolare materie ad essa non espressamente riservate dall'articolo 117 della Costituzione, senza violare la Costituzione stessa. Non può però affermarsi che la legge regionale è gerarchicamente sovraordinata alla legge statale, perché la legge statale prevale allorquando si tratti di materie ad essa riservate.

La Costituzione è la fonte (superprimaria) della validità dell'intero ordinamento (e quindi della legge ordinaria) e la legge ordinaria è la fonte del regolamento [v. L. 23 agosto 1988, n. 400 che disciplina l'attività regolamentare del Governo].

La Costituzione e le leggi costituzionali (equiparate alla Costituzione dall'art. 138 della stessa) rappresentano la massima capacità attiva, innovativa e passiva, di resistenza: infatti la Costituzione e le leggi costituzionali sono poste in posizione di supremazia rispetto a tutte le altre

norme giuridiche dell'ordinamento italiano, e possono essere modificate solo attraverso la procedura speciale ed aggravata prevista dall'art. 138 della Costituzione (procedimento di revisione costituzionale, dal cui ambito, *ex* art. 139 Cost., è esclusa la possibilità di mutare la forma repubblicana dello Stato).

Scendendo lungo la scala gerarchica, dopo le leggi costituzionali, che rappresentano le fonti superprimarie dell'ordinamento, abbiamo le *norme primarie: leggi ordinarie* (L.), i c.d. atti normativi del Governo aventi forza di legge quali i *decreti legge* (D.L., cfr. art. 77 Cost.), e i *decreti delegati* (Decreto Legislativo, cfr. art. 76 Cost., ovvero D.Lgs. o D. Lvo e i soli Decreti del Presidente della Repubblica o D.P.R., emanati fino al 1988 che avevano come presupposto una legge delega), il *referendum abrogativo e, nell'ambito delle proprie competenze, le leggi regionali* (L.R.) e delle provincie autonome di Trento e di Bolzano.

Delle fonti *atti non statali* fanno parte le leggi regionali, i regolamenti regionali e le leggi provinciali. A differenza della legge statale (che è un atto complesso che si forma con il concorso di due organi legislativi, la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica), la legge regionale è un atto semplice, essendo espressione della volontà di un solo organo legislativo.

La legge regionale è subordinata alla Costituzione (art. 117 Cost.) sia nel suo contenuto sia nel rispetto dei limiti posti all'esercizio della potestà legislativa regionale. **La materia della sicurezza del lavoro, ai sensi dell'art. 117 Cost., è oggetto di competenza legislativa concorrente tra le Regioni, cui compete in via generale, e lo Stato, cui spetta determinare i principi generali.** Tale importante principio è stabilito dall'articolo 1, comma 2, del D.Lgs. n. 81/2008 a norma del quale la normativa del c.d. "Testo unico" di salute e sicurezza sul lavoro è "cedevole" per tutto quel che esula dai principi generali, vale a dire che trova applicazione unicamente fino a quando la Regione non abbia a sua volta legiferato in materia.

Occorre notare, incidentalmente, che nel nostro ordinamento, caposaldo dello Stato democratico di diritto, vige il principio della riserva di legge in materia penale di cui all'art. 25 della Costituzione, ai sensi del quale "nessuno può essere punito se non in forza di una legge" (ordinaria del Parlamento, o provvedimento equivalente, come il D.Lgs., il

D.P.R. prima del 1988 o il decreto legge) "entrata in vigore prima del fatto commesso" (riserva di legge in materia penale e principio di irretroattività).

Tra le fonti secondarie, che sono applicative delle fonti primarie e che da esse traggono efficacia e validità, abbiamo:

- i *decreti ministeriali* (d.m., che non possono contrastare con la Costituzione e derogare alle leggi ordinarie);
- i *decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri* (D.P.C.M.),
- i *regolamenti* esecutivi,
- le *norme tecniche* nazionali e internazionali, del CEI e dell'UNI ad esempio (presupposto inderogabile per adempiere agli obblighi previsti da norme di legge quali, ad es. L. n. 186/1968, L. n. 46/1990),
- tutti i Decreti del Presidente della Repubblica (D.P.R.) successivi al 1988, e quelli delegati anche antecedenti tale data;
- le *circolari* (che sono tuttavia, in genere, rappresentano solo interpretazioni qualificate di norme vigenti, che giuridicamente vincolano solo gli appartenenti all'amministrazione che le ha emanate, ma non i giudici, soggetti solo alla legge);
- *i contratti collettivi nazionali di lavoro,* gli accordi interconfederali ecc.

Nella gerarchia delle fonti hanno efficacia formale e sostanziale subordinata a quella delle leggi i regolamenti governativi e di altre autorità [5].

5. La potestà del Governo di emanare i regolamenti è prevista dalla legge 23 agosto 1988 n. 400, che disciplina l'attività del Governo e l'ordinamento della Presidenza del Consiglio. I regolamenti si dividono in governativi (emanati dal Governo), ministeriali (emanati da singoli ministri) e interministeriali (emanati da più ministri). I regolamenti incontrano limiti specifici contenuti in altrettante riserve di legge espressamente previste nella Costituzione: si ha una riserva di legge quando una norma costituzionale riserva alla legge la disciplina di una determinata materia, escludendo pertanto che essa possa essere fatta oggetto del potere regolamentare del Governo I regolamenti vengono emanati con D.P.R., ovvero con Decreto del Presidente della Repubblica, e sono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale. Fino al 1988 i decreti legislativi hanno assunto la forma del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.). Poiché la stessa forma era assunta anche dai regolamenti, da norme emanate dall'esecutivo, cioè, ma dotate di forza secondaria, era impossibile capire, leggendo la sola intestazione di una norma, se si trattava di una norma con forza primaria o con forza secondaria. Per porre fine a questo stato di incertezza la legge 23 agosto 1988 n. 400 ha disposto che le norme emanate dal Governo su delega del Parlamento prendano il nome di "decreto legislativo".

Questo schema descrittivo relativo al sistema delle fonti italiane va integrato con la fonte normativa rappresentata dall'Unione Europea (già denominata CEE) che, mediante trattati e accordi, ha il potere di emanare *direttive* (e anche regolamenti, raccomandazioni, pareri e decisioni, questi invece immediatamente efficaci nel diritto interno degli Stati membri) che devono essere recepite (ovvero adattate alle norme previgenti nell'ordinamento interno del singolo Stato Membro, sempre però nel rispetto delle prescrizioni della direttiva *de quo*) nell'ordinamento di ciascuno dei Paesi membri della Comunità. Quindi, nei tempi definiti nelle direttive stesse, ed adeguando l'ordinamento nazionale esistente agli obiettivi posti dalle norme comunitarie, queste norme europee diventano legge nei diversi Stati. Questo percorso normativo viene denominato *"recepimento"* o *"attuazione"* delle direttive europee.

Al riguardo va sottolineato come, ai sensi dell'art. 137 del Trattato istitutivo della CEE (consolidato) [già articolo 118A] vale il principio in virtù del quale, nel caso di concorso fra norme generali e speciali o, come nel caso specifico, fra norma comunitaria e norma interna, prevale in genere quella più favorevole al lavoratore in quanto preveda un livello di tutela della sicurezza sul lavoro più rigoroso e pertanto uno standard più rigido in una prospettiva di miglioramento delle condizioni di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro [6].

Ad altro titolo, poi, è proprio il Trattato istitutivo della Comunità Europea che prevede, anzi impone, di mantenere valide e perfettamente vigenti disposizioni di tutela e protezione della vita e della incolumità dei

6. Articolo 137 (come modificato dal Trattato di Nizza del 2001) Trattato CE: *"1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 136, la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori:*
a) miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori;[...]
2. A tal fine il Consiglio:[...]
b) può adottare nei settori di cui al 1, lettere da a) a i), mediante direttive, le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive evitano di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese. [omissis]
4. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo:[...]
— non ostano a che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con il presente trattato, che prevedano una maggiore protezione."

lavoratori, ai sensi, appunto, di quanto previsto dall'art. 30 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (Clausola di salvaguardia, fin troppo ignorata da troppi commentatori) [7].Dunque, giova sottolinearlo nuovamente, il trattato fa salve tutte le norme di diritto penale interno che tutelano la salute delle persone.

1.3. I criteri di coordinamento delle norme (sintesi)

Alla Costituzione devono conformarsi tutte le altre norme previste dalle fonti di grado inferiore e, se queste ultime risultano in contrasto, vengono dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale ed eliminate dall'ordinamento giuridico con sentenza dichiarativa di illegittimità costituzionale.

Il raccordo-coordinamento di leggi promulgate in tempi diversi si realizza per il tramite delle seguenti regole fondamentali: *una norma successiva di grado inferiore non può modificare una norma precedente di grado superiore, mentre tra norme di pari livello, e dunque di identica efficacia, quelle successive abrogano ed integrano quelle precedenti, le norme speciali derogano le norme generali, la competenza determina l'ambito di validità ed efficacia di una disposizione* [8].

All'art. 1 delle c.d. Preleggi al codice civile (da leggersi congiuntamente alla Costituzione) troviamo codificata esplicitamente questa

7. Articolo 30 Trattato CE (ex articolo 36): *"Le disposizioni degli articoli 28 e 29* [divieto di restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione e di misure equivalenti] *lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri."*
8. In via schematica tale meccanismo si potrebbe sintetizzare come di seguito. Le Leggi Ordinarie vengono promulgate dal Presidente della Repubblica previa approvazione dei due rami del Parlamento. I Decreti legislativi, adottati dal Governo su delega del Parlamento, sono atti normativi aventi efficacia di leggi formali. I Regolamenti dell'Unione Europea vengono direttamente applicati in quanto tali. Le Direttive dell'Unione Europea hanno efficacia tra i consociati solo se recepite dall'ordinamento nazionale. I Regolamenti governativi sono atti normativi (di grado inferiore) che vengono deliberati dall'amministrazione competente Le Circolari Ministeriali vengono emanate dagli organi amministrativi, al fine di precisare i criteri applicativi per la corretta attuazione dei principi legislativi. Esse hanno efficacia all'interno dell'amministrazione a cui si rivolgono e non possono in alcun modo derogare o modificare una legge o un altro atto normativo.

concezione gerarchica dell'ordinamento giuridico, e la fondamentale distinzione tra norme primarie (leggi) e norme secondarie (regolamenti):

"Sono fonti del diritto:

1. le leggi

2. I regolamenti

3. […]

4. gli usi."

Di seguito si riporta uno schema esemplificativo di sintesi del rapporto tra fonti nell'ordinamento giuridico italiano.

Tab. 1.1

NORME SUPERPRIMARIE **Leggi Costituzionali**	Art. 1 Cost. - L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro Art. 32 Cost. - Salute: Diritto Fondamentale dell'individuo - Interesse Collettività Art. 41 Cost. - Iniziativa Economica Privata Libera, ma "Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Art. 35 Cost. - Tutela e Formazione Lavoro Art. 25, 27 Cost. - Riserva di legge in materia penale, responsabilità penale individuale (ma D.Lgs. n. 231/2001)
NORME PRIMARIE **(Leggi, D.Lgs. ecc.)** **CODICE PENALE**	**Art. 589 – Omicidio colposo** - Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito… Se il fatto è commesso con violazione delle norme... per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da DUE a SETTE anni.
	Art. 590 – Lesioni personali - Chiunque cagiona ad altri, per colpa, una lesione personale è punito... Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme... per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la PENA per le lesioni gravi è della reclusione da 3 mesi a 1 o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime e'della reclusione da 1 a 3 anni.
	Art. 43 - Elemento psicologico del reato - Il delitto: è...colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di [COLPA GENERICA] negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per [COLPA SPECIFICA] inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

NORME PRIMARIE (Leggi, D.Lgs. ecc.) CODICE PENALE	**Art. 40 - Rapporto di causalità -** Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo [potere impeditivo diretto o indiretto].
	Art. 41 - **Concorso di cause** - Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sè un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.
	Art. 43 - Elemento psicologico del reato - Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; (omissis) è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di [COLPA GENERICA] negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per [COLPA SPECIFICA] inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.
	D.Lgs. 9/4/2008 n. 81 Testo Unico Salute Sicurezza del lavoro D.Lgs. n. 17/2010 Marcatura Ce Macchine
NORME SECONDARIE Complementari integrative	DECRETI MINISTERIALI [esempio D.M. 10/3/98 Antincendio; D.M. 388/2003 primo soccorso; D.M. 12/9/58 Registro Infortuni] - CCNL e Accordi Interconfederali – NORME TECNICHE
PRASSI AMMINISTRATIVA (Circolari Ministeriali, Interpelli, Linee guida e Indirizzi Regioni, INAIL, ISPESL (ante 2010), Asl). Le "Preleggi" al codice civile sanciscono il rapporto gerarchico tra le norme, negando la possibilità che una norma di grado inferiore, come il regolamento (ad esempio il regolamento sulla marcatura CE delle macchine emanato con D.P.R. n. 17/2010) possa essere in contrasto con (o derogare a) la norma di grado superiore (ad esempio il testo unico di sicurezza del lavoro emanato con il D.Lgs. n. 81/2008).	