



LA TUTELA DELLA SALUTE NEI LUOGHI DI LAVORO: PROFILI COSTITUZIONALI E PROSPETTIVE

di Alessandro Megaro*

SOMMARIO: 1. Premessa. 2 - Il limite intrinseco all'art. 41 Cost.: la sicurezza ed il rapporto con l'art. 32 Cost.. 3 - Il piano di sostegno della legislazione ordinaria: l'art. 2087 c.c., il dovere di sicurezza e «l'arte del possibile» secondo la Corte Costituzionale. 4 - L'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori ed il *Testo Unico sulla Sicurezza sui luoghi di lavoro*: l'interesse collettivo alla salute e la c.d. sicurezza partecipata. 5 - Diritto alla salute e tutela dei livelli occupazionali: il caso Ilva e l'*attrazione contentutistica* operata dall'art. 4 Cost.. 6 - Conclusioni

1 – Premessa

La tutela della salute sul luogo di lavoro manifesta la sua criticità dal momento che la prestazione lavorativa può costituire un momento di sensibile esposizione al rischio, così come di alta espressione della personalità individuale.

Sembra superfluo ricordare la particolare attenzione dedicata alla posizione del lavoratore e più in generale al lavoro dalla Costituzione italiana anche e soprattutto in ragione della forte carica personalistica ad essa sottesa¹.

L'idea della pericolosità del lavoro è stata per lungo tempo affrontata in termini riparatori ed assistenziali, per poi approdare, mediante l'apporto fornito dalla Costituzione prima e dalla giurisprudenza costituzionale poi, ad una impostazione sensibilmente differente.

La disciplina codicistica, in particolare quella espressa nell'art. 2087, anteriore all'entrata in vigore della Costituzione, ha fortemente risentito delle allora nuove disposizioni costituzionali: il riferimento non è mirato esclusivamente alle prime disposizioni collocate nel dettato, ovvero all'art. 35 Cost.,

* Dottorando in Diritto pubblico, comparato e internazionale presso l'Università "La Sapienza".

¹ SMURAGLIA C., *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", n. 1, 2000, p. 447. MANCINI G. F., *Commento all'art. 4*, in *Commentario della Costituzione*, BRANCA G. a cura di, Zanichelli, Bologna – Roma 1982, p. 199 e ss. NANIA R., *Riflessioni sulla "costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, in NANIA R. a cura di *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 327 e ss. SCOGNAMIGLIO R., *Lavoro – disciplina costituzionale voce*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII vol., 1990, p 1 e ss.. LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in "ADL", 3, 2010, p. 629 e ss.

indirizzato alla tutela del lavoro in tutte le sue forme, quanto piuttosto al principio di ordine generale espresso dall'art. 32 Cost., secondo il quale la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività, costituendo al contempo un punto di raccordo tra la più critica sfera di azione dell'individuo, quella del lavoro, ed un bene, individuale e di eminente rilevanza sociale, come quello della salute.

L'idea che sembra emergere è quella di una necessaria tutela, non già in virtù dell'eventuale debolezza imputabile al lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro, quanto piuttosto in funzione del suo essere *persona* e, come tale, destinatario di una tutela che getta le sue radici nella significativa carica personalistica che pervade l'intero dettato costituzionale².

2 - Il limite intrinseco all'art. 41 Cost.: la sicurezza ed il rapporto con l'art. 32 Cost.

Il diritto alla salute del lavoratore è d'altro canto destinato a scontrarsi, in qualità di *limite intrinseco*, con l'organizzazione dell'attività produttiva, o meglio con la libertà di iniziativa economica, rispetto alla quale non sembra essere, al netto dell'esperienza costituzionale e giurisprudenziale, cedevole.

Per lungo tempo, storicamente, a fronte di una presunta inconciliabilità dei due interessi, si era ritenuto che il sacrificio della salute fosse un male quasi inevitabile, in quanto connesso ad esigenze di carattere produttivo: ne era risultata, anche in virtù della rassegnata convinzione dell'immutabilità dell'organizzazione del lavoro, una significativa attrazione della normativa generale nell'orbita dell'art. 38 Cost., piuttosto congeniale allo sviluppo dell'ideologia della *fatalità dell'infortunio*, il cui rischio finiva per essere imputato alla sfera giuridica del lavoratore a fronte di una tendenziale irresponsabilità dell'impresa secondo uno schema privatistico³.

Dal momento che, però, l'iniziativa economica privata non può essere svolta «in modo da recare danno alla *sicurezza*, alla libertà, alla dignità umana», l'eventualità di un conflitto sembra avere una soluzione piuttosto scontata: in contrapposizione ad un diritto assoluto, quella alla salute, se ne colloca uno che al suo interno presenta un limite fondato sostanzialmente sul presupposto logico del primo⁴.

Sulla base dell'art. 41, 2° comma, e nell'ambito delle comprensive affermazioni dell'art. 32 si ha «concorso di interessi generali allo svolgimento delle attività lavorative con una coercibilità della collaborazione creditoria disposta per la tutela del lavoratore, ma non in vista dei suoi interessi

² SMURAGLIA C., *Tutela della salute*, *Dir. Lav. voce*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII vol., 1991, p. 1. anche SMURAGLIA C., *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela*, cit., pp. 448 – 449.

³ MONTUSCHI L., *Commento all'art. 32, primo comma*, in *Commentario della Costituzione*, BRANCA G. a cura di, Zanichelli, Bologna – Roma 1982, p. 148.

⁴ SMURAGLIA C., *Tutela della salute*, cit., p. 2.

patrimoniali, bensì in relazione alla esigenza che l'imprenditore somministri ambienti, macchine e sostanze che garantiscano al massimo l'integrità fisica ed anche morale dei suoi dipendenti»⁵.

Sembra dunque estremamente chiaro che le esigenze produttive non siano in grado di operare in funzione di limite al diritto alla salute – il che sarebbe paradossale – quanto piuttosto sembra possibile, e ragionevole, il contrario, nell'ottica di un pieno dispiegamento del diritto stesso, come giurisprudenza e dottrina non hanno mancato di puntualizzare sin dalla metà degli anni settanta: invero «bisogna dedurne che il diritto di cui al primo e al secondo comma dell'art. 41 non è riconosciuto dalla Costituzione in modo assoluto, ma solo entro i limiti fissati dal secondo comma dell'articolo stesso che fa corpo con il primo»⁶.

Il ruolo svolto dalla sicurezza in seno al secondo comma dell'art. 41 Cost., accanto al più inflazionato limite dell'utilità sociale, nonché alla libertà ed alla dignità, opera come fondamentale chiave di lettura in ordine alla limitazione dell'attività organizzativa riconosciuta in capo all'imprenditore, sia per ciò che attiene la fase *prodromica*, sia per ciò che riguarda più specificatamente lo svolgimento della stessa⁷.

È pur vero, come di fatto la dottrina non manca di sottolineare, che il parametro dell'utilità sociale ha certamente conquistato maggiore attenzione da parte del giudice costituzionale, probabilmente in virtù della maggiore adattabilità e fruibilità della clausola rispetto alle altre categorie di limiti con riferimento ai tempi ed allo svolgimento storico della normativa ordinaria, lasciando per lungo tempo un più significativo margine di movimento e di discrezionalità⁸: in tal senso rileva la sentenza n. 21 del 1964⁹ all'interno della quale il giudice delle leggi, giustificando il divieto di pianificazione notturna, si trovò ad utilizzare il parametro dell'*utilità sociale* anche con riferimento a fattispecie rispetto alle quali sarebbe stato decisamente più consono un richiamo all'altro ordine di limiti, sempre individuati dal secondo comma, e nello specifico quello relativo alla sicurezza. L'ormai lontana decisione della Corte fa riflettere poiché nella questione si sarebbe potuto ritagliare uno spazio naturale alla nozione di sicurezza, dotata senz'altro di maggiore concretezza rispetto alla clausola dell'utilità sociale, la cui natura sembrerebbe invece necessitare di una *interpositio legislatoris* in virtù della sua maggiore genericità di contenuto¹⁰.

⁵ SALERNO A., *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Padova, Cedam, 1982, p. 183.

⁶ ESPOSITO C., *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962, p. 37.

⁷ Si fa riferimento ancora una volta a R. NANIA, *Le libertà economiche: impresa e proprietà*, cit., p. 266.

⁸ LUCIANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1983, p. 188

⁹ Corte. cost., sent. 26 Febbraio 1964, n. 21.

¹⁰ Questa la posizione, con riferimento alla *interpositio legislatoris* ed alla riserva di legge operante con riferimento al secondo comma dell'art. 41 Cost, quindi anche all'utilità sociale, di MAZZIOTTI M. così come riportata da MORBIDELLI G., *Iniziativa economica privata voce*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVII vol., 1991, p. 4. allo stesso modo PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali, Lezioni, Parte Speciale*, Cedam, 1992, p. 484. NANIA R., *Le libertà economiche: impresa e proprietà*, cit. p. 268 – 269. infine, sul punto, Corte Costituzionale, sent. n. 4 del 1962, ha riconosciuto una riserva implicita di legge.

Il rapporto tra la sicurezza di cui il secondo comma dell'art. 41 Cost. ed il luogo di lavoro, seppur non sia logicamente dubitabile, pone però, come è stato spesso sottolineato, degli interrogativi con riferimento ai soggetti titolari degli interessi protetti dalla disposizione medesima: da un lato una impostazione mirante ad abbracciare la totalità dei cittadini in maniera indistinta, non già quindi singoli gruppi o particolari soggetti, così come dall'altro una lettura orientata ad individuare come beneficiari soggetti socialmente svantaggiati e sottoprotetti, ai quali sarebbe rivolta la stessa clausola dell'utilità sociale. Una terza tesi ha sostenuto invece – e si arriva qui al punto, seppur restringendone il campo – che gli interessi prefigurati in seno al secondo comma siano essenzialmente riferibili ai lavoratori subordinati che svolgono la loro attività all'interno dell'impresa.

Il dibattito è sembrato muoversi in sostanza sulla dicotomia del *dentro – fuori* la realtà produttiva.

Non si è mancato di sottolineare come la seconda parte dell'art. 41 Cost. si riferisca sia a chi si trovi dentro, sia a chi si collochi al di fuori dell'impresa, consentendo ai poteri pubblici di incidere tanto sui rapporti interni, quanto sui rapporti esterni delle varie unità produttive¹¹, prefigurando in pratica due *binari paralleli*, il primo riferibile alla generalità dei consociati, ed il secondo attinente invece i rapporti specifici mediante i quali sia in grado di realizzarsi l'organizzazione interna della produzione¹².

Sul punto la Corte Costituzionale, sin dagli anni cinquanta, è sembrata preferire la prima delle tesi pocanzi menzionate, abbracciando una interpretazione di più ampio respiro, indirizzata a non restringere il campo d'applicazione del secondo comma dell'art. 41 ai soli lavoratori ed estendendolo piuttosto alla totalità dei consociati¹³.

Una ulteriore questione interpretativa attiene la nozione stessa di sicurezza che, come ovvio, non sembra riducibile alla mera salute dell'individuo – lavoratore, assumendo senz'altro una valenza più ampia come peraltro la Corte Costituzionale aveva già avuto modo di sottolineare nella sentenza n. 2 del 1956, escludendo una «interpretazione, inammissibilmente angusta» secondo cui la sicurezza riguardava esclusivamente l'incolumità fisica: sembrava razionale e soprattutto conforme allo spirito della Costituzione dare alla parola sicurezza il significato di situazione nella quale fosse assicurato ai cittadini il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantiva, e garantisce tuttora, con particolare vigore¹⁴.

¹¹ BALDASSARRE A., *Iniziativa economica privata*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXI, Giuffrè, Milano 1971, p. 601: «[...] La sicurezza è espressiva di due diverse norme nella misura in cui sia posta in relazione rispetto alla generalità dei consociati od agli specifici rapporti cui si realizza la organizzazione interna della produzione» e ancora «[...] l'unità tematica insita in questa statuizione si svolge scindendosi in una duplice serie di contenuti referenziali a seconda che venga interpretata in connessione con l'uno o con l'altro campo materiale».

¹² Tale impostazione sembra essere condivisa anche da PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 483, laddove viene operata una distinzione, in ordine al rispetto da parte dell'operatore economico delle norme costituzionali attributive di situazioni giuridiche soggettive, tra dipendente e terzo, con riferimento alla sicurezza alla libertà ed alla dignità del singolo.

¹³ Cort. Cost., sent. 30 Dicembre 1958, n. 78.

¹⁴ Cort. Cost., sent. 14 Giugno 1956, n. 2, § 5, Considerato in diritto.

L'ampia nozione individuata dalla Corte si sarebbe sostanziata nel momento in cui il cittadino avrebbe potuto svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale.

È fuor di dubbio che la sicurezza di cui l'art. 41 Cost. differisca da quella menzionata agli artt. 16 e 17 Cost. non solo sotto un profilo contenutistico, e non fosse altro perché nella prima ipotesi la sicurezza dell'uomo è protetta in quanto interesse soggettivo, come peraltro dimostrato dal fatto di essere, non solo verbalmente, accostata alla libertà ed alla dignità e cioè «interessi propri certamente dei singoli, e non già di realtà superindividuali»¹⁵.

Partendo quindi dal presupposto che per sicurezza possa intendersi anche, ad esempio, *sicurezza dei livelli occupazionali* – seppur tale nozione trovi proprio ora delle nuove fondamenta anche all'interno dell'art. 4 Cost.¹⁶ – ovvero *sicurezza dei consumatori*, sul piano del legame con il diritto alla salute, è senz'altro vero che non vi sarebbe alcun motivo per ritenere che la sicurezza sia esclusivamente quella relativa alla mera «incolumità fisica del beneficiario»¹⁷: si incorrerebbe, infatti, in una ulteriore accezione restrittiva, in particolare alla luce del doveroso – e logicamente preponderante – collegamento con l'art. 32 Cost. che, proteggendo la salute anche come diritto all'ambiente, sembra prefigurare un concetto di sicurezza psicofisica più ampio di quello identificabile nella sola incolumità.

Il diritto all'integrità psicofisica è senza ombra di dubbio quello cui l'ordinamento ha praticamente assicurato una tutela più risalente, e l'interesse al mantenimento di tale integrità va ricostruito come un diritto negativo, risolvendosi nella pretesa che eventuali terzi si astengano da una condotta lesiva di tale bene: il diritto all'integrità psicofisica risulta in grado di manifestarsi quindi come autentico diritto soggettivo¹⁸.

Partendo da tale ordine di ragioni, allo stesso tempo, «continuare ad identificare l'oggetto del diritto alla salute con la sola integrità fisica sembra davvero eccessivamente riduttivo»¹⁹, venendosi a sacrificare in tal modo la natura *proteiforme* del diritto stesso²⁰: invero appare necessario, ed ormai ampiamente

¹⁵ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 194.

¹⁶ Si veda in tal senso il § 5 con riferimento alla recente pronuncia della Corte Costituzionale relativamente al Caso Ilva di Taranto.

¹⁷ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 196.

¹⁸ Sul punto, *ex multis*, GALLO C. E. – PEZZINI B., *Profili Attuali del diritto alla salute*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 7 e ss. LUCIANI M., *Diritto alla Salute – Dir. Cost. voce*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII vol., 1991. TRIPODINA C., *Articolo 32*, in BARTOLE S. - BIN R. a cura di, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, pp. 321 e ss.

¹⁹ LUCIANI M., *Diritto alla Salute – Dir. Cost. voce*, cit., p. 6.

²⁰ TRIPODINA C., *Articolo 32*, cit., p. 321: «La salute è diritto, oltre che fondamentale, sicuramente proteiforme, data la pluralità e l'eterogeneità delle situazioni soggettive in esso costituzionalmente garantite: la pretesa negativa dell'individuo a che i terzi si astengano da comportamenti pregiudizievole per la sua integrità psicofisica. la pretesa positiva dell'individuo a che la Repubblica predisponga le strutture e i mezzi terapeutici necessari a garantire cure adeguate a tutti, e gratuite agli indigenti. la pretesa negativa dell'individuo a non essere costretto a ricevere trattamenti sanitari, se non quelli di carattere obbligatorio volti a tutelare la collettività. la pretesa collettiva a che l'individuo abbia cura della sua salute, al fine di non recare nocimento all'integrità psicofisica degli altri membri della collettività. Una pluralità di situazioni soggettive specchio della complessità del bene giuridico da tutelare, che si riflette, a sua volta, nella multiformità degli strumenti di garanzia e di tutela».

consolidato²¹, individuare l'esistenza della salute correlandola non già in via esclusiva alla momentanea situazione relativa allo stato psicofisico dell'individuo, quanto piuttosto considerando anche quella sfera esterna in cui egli vive e, nel caso di specie, lavora. In tal senso si considera l'ambiente come elemento peculiare, in grado di condizionare nel futuro il mantenimento o la perdita del bene tutelato dall'art. 32 Cost.

È innegabile come nella coscienza comune «la salute del singolo ed il suo ambiente vitale sono oggi considerati tanto strettamente legati, da essere vissuti quasi come due facce della stessa medaglia»²²: invero la configurazione dell'interesse collettivo alla salute, in quanto figura ricavabile dall'art. 32 Cost., anche in riferimento al luogo di lavoro e nella prospettiva evolutiva iniziata con l'art. 9 della l. 300/1970 in merito alla c.d. *sicurezza partecipata*, permetterebbe – come si vedrà nel prosieguo di questo contributo – una «ricomposizione unitaria della pluralità di situazioni soggettive che vivono nell'espressione sintetica di diritto alla salute»²³.

3 - Il piano di sostegno della legislazione ordinaria: l'art. 2087 c.c., il dovere di sicurezza e «l'arte del possibile» secondo la Corte Costituzionale

Preso brevemente atto della necessaria ambivalenza del diritto alla salute e del suo naturale collegamento con la nozione di sicurezza presente all'art. 41 Cost, è necessario ribadire come la «cogenza dei valori espressi dall'art. 41 della Costituzione – secondo il quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana – è certamente tale da giustificare una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adopera, *anche al di là degli obblighi specificatamente sanzionati*, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti»²⁴: la sicurezza del lavoro, in particolare nell'ottica di un bilanciamento operato dal legislatore nell'esercizio delle sue funzioni, costituisce senza dubbio un limite all'autonomia dell'imprenditore, operando come fattore limitativo rispetto all'organizzazione ed allo svolgimento dell'attività d'impresa trovando, anche ed ovviamente sul piano della legislazione ordinaria, una serie di disposizioni che integrano e specificano quanto tracciato dai parametri costituzionali, e che, come è possibile notare dai passaggi della sentenza

²¹ Sul tema, tra le prime pronunce, Corte. cost., sent. 22 Maggio 1987 n. 210 e Corte. cost., sent. 17 Dicembre 1987 n. 641.

²² LUCIANI M., *Diritto alla Salute – Dir. Cost. voce, cit.*, p. 6.

²³ PEZZINI B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in “Diritto e società”, 1983, I, p. 90.

²⁴ Corte Cost., sent. 25 Luglio 1996 n. 312, § 2, Considerato in diritto.

pocanzi citata, operano come punto di partenza per una logica evolutiva, essendo state in grado di andare ben oltre la lettera delle disposizioni.

Invero «non sono solamente le norme costituzionali ad imporre ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori»²⁵: seppur numerose risultino le disposizioni di legge ordinaria che incidono in questo ambito, anche per ciò che attiene il diritto dell'Unione Europea²⁶, vale la pena menzionare, per non perdere l'orientamento nei meandri della frammentazione, in *primis* l'art. 2087 del Codice Civile, così come l'art. 9 della legge 300 del 1970 ed in ultimo il d.lgs. 81 del 2008 – e successive modifiche – meglio conosciuto come *Testo Unico sulla Sicurezza sui luoghi di lavoro*. il tutto al netto della fondamentale opera della giurisprudenza costituzionale, di merito e di legittimità.

L'esame delle posizioni soggettive dei lavoratori non può che concentrarsi in prima battuta sul dovere di sicurezza prefigurato dall'art. 2087 c.c., norma che da più parti è stata definita *elastica* poiché in grado di mantenere una significativa attualità in virtù del suo contenuto *aperto*²⁷: tale disposizione, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 81/2008, è stata da esso ampiamente integrata con riferimento alle sue finalità generiche, in particolare per ciò che concerne l'art. 15 del medesimo decreto avente ad oggetto le più specifiche *Misure generali di tutela*²⁸.

Tale ordine di considerazioni porta in sostanza a considerare la norma codicistica come una disposizione di chiusura, in grado cioè di completare ed integrare, laddove risulti necessario, la

²⁵ Corte Cost., sent. 20 Dicembre 1996 n. 399, § 4, Considerato in diritto .

²⁶ Si pensi *in primis* alla Direttiva 89/391/CEE del 16 Giugno 1989 G.U I 183, 29.6.1989 e le successive modifiche intervenute con il Regolamento CE n. 1882/2003 del 20 Novembre 2003 GU I 284, 31.10.2003, e poi con la Direttiva 2007/30/CE del 28 Giugno 2007 GU I 165, 27.6.2007 ed ancora con il Regolamento CE n. 1137/2008 del 22 Ottobre 2008 GU I 311, 21.11.2008.

²⁷ LAI M., *Diritto alla salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli Editore, 2010, p. 7.

²⁸ Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, Art. 15, *Misure generali di tutela*: «Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza. b la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro. c l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico. d il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo. e la riduzione dei rischi alla fonte. f la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso. g la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio. h l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro. i la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale. l il controllo sanitario dei lavoratori. m l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione. n l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori. o l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti. p l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. q l'istruzioni adeguate ai lavoratori. r la partecipazione e consultazione dei lavoratori. s la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. t la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi. u le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato. v l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza. z la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori.»

legislazione in merito alla sicurezza sul luogo di lavoro²⁹: invero, è stata del medesimo parere la Corte Costituzionale nella Sentenza n. 399 del 1996 all'interno della quale, menzionando a sua volta una precedente pronuncia della Corte di Cassazione³⁰, il giudice delle leggi ha ritenuto che «tale disposizione come tutte le clausole generali, ha una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio – economica» valendo anche e pertanto «a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione sussidiaria rispetto a quest'ultima di adeguamento di essa al caso concreto».

Seppur la dottrina giuslavoristica abbia ampiamente riflettuto in ordine alla natura contrattuale – tesi senz'altro più comprensibile – ovvero extracontrattuale della norma, muovendosi sui due binari di riflessione diversi, nell'ottica di un *continuum* tra le due differenti interpretazioni se ne è collocata una terza, orientata piuttosto a rilevare il carattere *bifrontale* della norma, configurando il diritto derivante dalla medesima come attinente, da un lato, alla *personalità* e dall'altro alla sua origine più marcatamente contrattuale³¹.

Il valore sotteso alla norma dell'art. 2087 c.c., nonostante sia in grado di mostrare chiaramente come il bene tutelato risulti in grado di estendersi ben oltre il mero vincolo contrattuale, esplica innegabilmente i suoi effetti alla luce del rapporto contrattuale stesso: invero è evidente come il dovere dell'imprenditore previsto dalla disposizione codicistica non possa risolversi, con riferimento al bene tutelato dall'art. 32 Cost., semplicemente nel generico dovere negativo di *neminem laedere*, imponendo piuttosto uno specifico dovere di comportamento in grado di inserirsi nel sinallagma contrattuale, contribuendo a tratteggiare le figure di *creditore e debitore di sicurezza*³².

Ma l'innegabile legame intercorrente tra l'art. 2087 del c.c. e la norma dell'art. 32 Cost. lascia senza dubbio immaginare, ben oltre la dicotomia *contrattuale – extracontrattuale*, come il dovere di sicurezza prefigurato in seno alla prima delle due disposizioni abbia una valenza aprioristica rispetto alla mera dimensione contrattuale, proprio perché ancorata al valore dell'art. 32 Cost., «ponendosi» in via successiva, e sulla scorta della valenza personalistica, «come condizione per il legittimo svolgersi dell'iniziativa economica privata»³³, in linea con quanto disposto dall'art. 41, co. 2: peraltro la stessa

²⁹ STOLFA F., *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti, art. 15, Misure generali di tutela*, in NATULLO G., PASCUCCI P., ZOPPOLI L. a cura di, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, Commentario al D.Lgs 9 Aprile 2008, n. 81 aggiornato al D. Lgs 3 Agosto 2009, n. 196*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 252.

³⁰ Corte di Cassazione, sezione lavoro, 6 Settembre 1988, n. 5048.

³¹ Questa la posizione di SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 69 – 70 e 77 – 78. *contra* MONTUSCHI L., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, n. 1, 2001, p. 509: «Il contenuto articolato, ma nella sostanza unitario, di un'obbligazione che è radicata saldamente nel tessuto del rapporto di lavoro, si concilia con il sistema della responsabilità contrattuale: non si comprende, invece, come possa concorrere magari atteggiandosi come chance alternativa una responsabilità di natura aquilana, solo perché è stato leso il che accade nella generalità dei casi un bene assoluto o primario». Tale orientamento, criticato dall'Autore, è stato invece ampiamente condiviso dalla Corte di Cassazione: *ex multis* Cass. 20 gennaio 2000, n. 602.

³² SUPPIEJ G., *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, n. 1, 1988, p. 445.

³³ LAI M., *Diritto alla salute e della sicurezza sul lavoro*, cit, p. 8.

piena contrattualità del dovere di sicurezza non contraddirebbe l'affermazione secondo la quale si tratti comunque di una obbligazione non negoziabile, sia in virtù della fonte da cui proviene, quella codicistica, sia in virtù del sostegno ricevuto dal punto di vista costituzionale a seguito del 1948³⁴.

Lo stesso contenuto dell'art. 2087 secondo cui «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro», sembra sottolineare che il momento peculiare identificato dalla norma, almeno in via ottimistica e teorica³⁵ – al di là della responsabilità individuata in via successiva in capo al datore di lavoro – sia rappresentato dalla funzione di *prevenzione* in essa espressa, quale condizione per l'esercizio dell'attività produttiva, ben oltre la più radicata azione risarcitoria attivabile *ex post*³⁶: in particolare uno sguardo all'articolo non può che concentrarsi sui tre parametri fondamentali che animano il contenuto della disposizione, la *particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica*, e ciò in ragione del fatto che le evoluzioni tecnologiche e organizzative, che incidono costantemente sulla realtà produttiva, sono tali, infatti, da rendere rapidamente obsolete le eventuali disposizioni di sostegno³⁷.

Il primo dei tre concetti, dotato di una valenza particolarmente ampia, comprende quegli elementi che caratterizzano una determinata attività lavorativa, concorrendo a determinarne il potenziale grado di pericolosità³⁸: tale nozione si estende non già in via esclusiva ai meri aspetti ambientali correlati direttamente all'attività produttiva in senso stretto, ma risulta in grado di abbracciare anche quegli aspetti legati alla più generale organizzazione aziendale.

Invero, allo stesso modo, gli obblighi in capo al datore di lavoro non sembrano essere esclusivamente riferibili alla predisposizione dei mezzi necessari alla tutela ma ricomprendono anche

³⁴ BALANDI G. G., *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, in "Lavoro e Diritto", n. 1, 1990, p. 221.

³⁵ Sulla portata teorica ed ottimista dell'art. 2087 c.c. quale norma di prevenzione si segnala *ex multis*, PETRUCCI F., *La sicurezza sul lavoro nella Costituzione e nel Codice Civile*, in FEDELE F. – MORRONE A. a cura di, *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, Roma, Aracne, 2010, p. 21: «Concludendo l'esame del contenuto normativo dell'art. 2087 cod. civ., occorre registrare la sua debole funzione preventiva, risultando invocato principalmente *ex post*, come fondamento normativo per le cause di risarcimento, nelle ipotesi di eventi dannosi già verificatisi. Tra le ragioni della mancata utilizzazione della norma in parola in funzione preventiva, una delle più rilevanti va individuata nel fatto che essa è volta ad attribuire al lavoratore una posizione soggettiva individuale, a fronte di un fenomeno quello delle condizioni di lavoro che si sviluppa in una dimensione prevalentemente collettiva». non ha mancato di sottolineare la medesima circostanza L. MONTUSCHI, *Commento all'art. 32*, cit., 150.

³⁶ MONTUSCHI L., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, cit., p. 504. allo stesso modo SMURAGLIA C., *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela*, cit., p. 454. più di recente, anche alla luce del D.Lgs 81/2008 STOLFA F., *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti, art. 15, Misure generali di tutela*, cit., p. 253, con riferimento al ruolo dell'articolo «tanto trascurato in funzione preventiva ma ampiamente utilizzato per 'riempire di contenuto' le fattispecie delittuose di cui agli artt. 589 e 590 c.p.» per ciò che riguarda le finalità riparatorie, non già preventive.

³⁷ PETRUCCI F., *La sicurezza sul lavoro nella Costituzione e nel Codice Civile*, cit., p. 17.

³⁸ SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 85: «Il concetto della particolarità del lavoro comprende tutti quegli elementi che caratterizzano una determinata attività lavorativa, direttamente o indirettamente, concorrendo a costituire la specifica pericolosità. Un simile complesso di elementi è naturalmente estremamente ampio ed include, di tutta evidenza, non solo le tecniche usate per la lavorazione, i processi produttivi impiegati, le sostanze nocive eventualmente utilizzate nel corso del lavoro e le macchine, gli strumenti e gli attrezzi di cui i prestatori si servono ...».

quei comportamenti, e cioè quelle condotte, inevitabilmente orientate a prevenire possibili incidenti sul posto di lavoro.

Il concetto di esperienza si trova invece ad operare come diaframma tra le misure da adottare e quelle eventualmente già adottate che abbiano dimostrato, sia nella realtà produttiva di riferimento, sia all'interno di ambienti analoghi, una data efficacia protettiva.

In ultimo, il riferimento alla tecnica richiama il principio della «massima sicurezza tecnologicamente possibile», momento chiave dell'art. 2087 c.c., rinvenibile anche al di fuori della disciplina codicistica, e rispetto al quale la Corte di Cassazione aveva affermato in una nota pronuncia del 1984 come la sicurezza non andasse affatto subordinata a criteri di sostenibilità economica³⁹, essendo il datore di lavoro obbligato ad allineare l'assetto produttivo ai *risultati* del progresso tecnico – scientifico: concetto simile risulta peraltro espresso all'art. 18, lett z del d.lgs. 81/2008, laddove esso dispone che il datore di lavoro sia tenuto ad «aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione».

La nozione di progresso scientifico suggerisce, però, non solo gli accorgimenti tecnici in senso stretto, quanto anche le misure di carattere organizzativo necessarie per garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro: sul punto non può che essere menzionato l'intervento della Corte Costituzionale con la Sentenza 312 del 1996, grazie al quale si è sostanzialmente evitato di «rendere insopportabile il carico delle responsabilità che incombono sul datore di lavoro» alla luce di un principio, come si vedrà, generico.

In quella occasione il giudice di merito, il pretore di Reggio Emilia, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, co. 1, del d.lgs. 15 Agosto 1991, n. 277, il cui contenuto disponeva che il datore di lavoro avesse l'obbligo di ridurre «al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte».

Il precetto penale contenuto nella norma sarebbe stato privo dei requisiti di determinatezza in quanto imponeva al datore l'obbligo di ridurre i rischi sulla base di misure non specificate, e perciò in contrasto con gli artt. 25 e 70 Cost.

La problematica in questione atteneva quindi la genericità delle misure organizzative e procedurali con la conseguenza che, anche nei casi in cui il datore di lavoro si fosse eventualmente adoperato per ridurre al minimo i rischi derivanti dal rumore, ciò non sarebbe di fatto bastato ad esimere il medesimo

³⁹ Corte di Cassazione, sezione penale, 9 Aprile 1984, in causa Gorla.

da potenziali colpe: l'intollerabilità di questa condizione avrebbe esposto il datore di lavoro alla responsabilità penale per violazione di un precetto sostanzialmente inconoscibile *ex ante*⁴⁰.

La sola via per rendere allora indenne la norma in questione dalla violazione dell'art. 25 Cost, era quella di fornire in sede applicativa una lettura tale da restringere, in maniera considerevole, la discrezionalità dell'interprete: il principio di determinatezza della fattispecie penale sarebbe stato soddisfatto mediante un restringimento delle potenzialità ermeneutiche che rispetto a norme in grado di imporre la realizzazione di risultati – nel caso di specie la minimizzazione del rischio di esposizione al rumore – era senz'altro riducibile ma non del tutto sopprimibile.

L'*escamotage* logico elaborato dalla Corte costituzionale, anche sulla scorta della precedente giurisprudenza⁴¹ – e che avrebbe inciso fortemente sul principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile – si basava sulla necessità di considerare *misure concretamente attuabili* quelle misure che «nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive. Ed è in questa direzione che [sarebbe dovuto] essere indirizzato l'accertamento del giudice»⁴².

La sicurezza sul luogo di lavoro veniva tratteggiata alla luce dell'*arte del possibile*⁴³: risultava allora inimmaginabile identificare tale concetto svincolandolo dal riguardo dovuto a modelli di condotta attinti dall'esperienza, dalla particolarità del lavoro e della tecnica, a maggior ragione dopo una così prudente pronuncia del giudice costituzionale che aveva cercato di porre un presidio alla volatilità dei concetti, così come di limitare l'onnipotenza del giudice ordinario⁴⁴.

Il giudice delle leggi si è trovato quindi ad escludere possibili derive di *dumping*, incentrate su potenziali abbattimenti dei costi per la sicurezza, contribuendo altresì a superare il principio di

⁴⁰ VALLEBONA A., *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte Costituzionale*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, n. 1, 1996, pp. 829 – 830.

⁴¹ Si fa riferimento a Cort. Cost., sent. 16 Marzo 1990 n. 127, § 2, Considerato in diritto, in cui la Corte, partendo dal D.p.r. 24 maggio 1988 n. 203, aveva contribuito ad approfondire il concetto di *migliore tecnologia disponibile* nel rapporto agli obblighi di parte datoriale: «Ciò comporta che [...] il limite massimo di emissione inquinante, tenuto conto dei criteri sopra accennati, non potrà mai superare quello ultimo assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive: tutela affidata al principio fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione, cui lo stesso art. 41, secondo comma, si richiama. Ne deriva che il limite del costo eccessivo viene in causa soltanto quando quel limite ultimo sia stato rispettato: nel senso, cioè, che l'autorità non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello d'inquinamento, se queste risultino eccessivamente costose per la categoria cui l'impresa appartiene».

⁴² Cort. Cost., sent. 16 Marzo 1990 n. 127, § 2, Considerato in diritto.

⁴³ MONTUSCHI L., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, cit., p. 508.

⁴⁴ VALLEBONA A., *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte Costituzionale*, cit., p. 530.

doverosità della massima sicurezza disponibile sul mercato, al quale è parso sovrapporsi il più empirico criterio del livello di sicurezza generalmente praticato nel settore⁴⁵.

Per quanto attiene invece l'organizzazione del lavoro in senso stretto, una interpretazione estensiva dell'art. 2087 c.c. sembra in grado di poter incidere fortemente anche sotto questo profilo: in virtù del legame con il diritto alla salute dell'art. 32 Cost. e con l'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., risulta possibile immaginare, in capo al datore di lavoro, non solamente un dovere di carattere *positivo/attivo* che si sostanzia nella adozione di misure di sicurezza, ma anche un dovere avente natura negativa, consistente nella necessaria astensione da ogni condotta pregiudizievole per l'integrità psico – fisica, avendo riguardo anche per inappropriati ritmi di lavoro, ovvero per lo svolgimento di mansioni ed orari ritenuti – ragionevolmente – eccessivi⁴⁶.

L'organizzazione del lavoro rappresenta, così come l'ambiente in cui essa si svolge, un elemento in grado di incidere significativamente sull'integrità psico – fisica della persona ed è per tale ordine di ragioni che anche nel d.lgs. 81/2008, oltre alla prevenzione correlata all'ambiente di lavoro, trova ampio spazio la necessaria considerazione dell'organizzazione quale potenziale fattore di rischio per la salute dei lavoratori. Essa è peraltro definita all'art. 2, lett o come lo «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità»: all'art. 15, riferito alle differenti misure di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, si leggono infatti numerosi riferimenti alle potenzialità pregiudizievoli dell'organizzazione del lavoro, ad esempio laddove si parla del «rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo».

4 -L'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori ed il *Testo Unico sulla Sicurezza sui luoghi di lavoro*: l'interesse collettivo alla salute e la c.d. sicurezza partecipata

Come la stessa Corte costituzionale ha affermato nella Sentenza n. 399 del 1996 a questi precisi e dettagliati doveri del datore di lavoro fa riscontro il diritto dei lavoratori di controllare l'applicazione

⁴⁵ PETRUCCI F., *La sicurezza sul lavoro nella Costituzione e nel Codice Civile*, cit., p. 19. ancor più efficacemente C. SMURAGLIA, *La sicurezza e l'igiene del lavoro: normativa attuale, esperienze, efficacia e prospettive di riforma*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche Università degli studi di Bergamo, 2005, p. 25: «Come si è avuto altre volte occasione di affermare, non si chiede all'imprenditore di fare esperimenti nella galleria del vento dei Politecnici o in laboratori pubblici. ma si pretende che si tenga informato sulle comuni acquisizioni tecniche e scientifiche, alle quale può accedere con facilità anche con l'ausilio di esperti e consulenti, ovviamente in proporzione delle dimensioni e delle potenzialità delle imprese».

⁴⁶ LAI M., *Diritto alla salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 22 - 23.

delle norme per la prevenzione e la promozione di misure idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei prestatori di lavoro.

Il legislatore ha infatti inteso realizzare un modello partecipativo di gestione delle problematiche concernenti la sicurezza del lavoro, potenziando il sistema di rappresentanza dei lavoratori postone a presidio: in tal senso una «forma embrionale» di rappresentanza sindacale è da rinvenire in prima battuta nell'art. 9, l. 300/1970, ai sensi del quale «i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica»⁴⁷.

Accanto ad un profilo individuale, quello dell'art. 2087 c.c., si è venuto delineando il profilo dell'art. 9, anche sulla scorta della necessità di una *fabbrica a misura d'uomo*⁴⁸, imperniato sull'interesse collettivo ad un ambiente salubre⁴⁹ – seppur la nozione presenti delle problematicità in ordine alla natura di tale diritto⁵⁰ –, ovviamente comune ad una pluralità di soggetti che operino nel medesimo ambiente, ed incorrano potenzialmente in rischi simili, tracciando una prospettiva all'interno della quale l'interesse di ciascun lavoratore risulti fortemente legato alla soddisfazione degli interessi della collettività a cui appartiene⁵¹.

Partendo dalla considerazione che la norma dell'art. 9 presentava – e presenta tutt'ora, seppur specificata ed integrata da disposizioni più recenti – un duplice profilo *programmatico – precettivo*⁵², il potere di controllo ivi prefigurato, rappresentando una ulteriore tutela giuridica, è sembrato in un primo

⁴⁷ MANENTI R., *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori, Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza art. 47, D.Lgs. 9.4.2009, n. 81*, in PESSI R. a cura di, *Codice ipertestuale commentato del lavoro*, Utet, 2011, p. 2.

⁴⁸ MONTUSCHI L., *Commento all'art. 32*, cit., p. 150.

⁴⁹ Sul punto, per ciò che riguarda la portata del diritto prefigurato all'art. 9, e cioè sulla titolarità ricollegabile ai lavoratori ovvero alle loro rappresentanze, con riferimento alla tutela di un interesse collettivo rispetto a quello individuale., BALDUCCI C., *Tutela della salute e dell'integrità fisica, Commento all'art. 9*, in GIUGNI G. a cura di, *Lo Statuto dei Lavoratori, Commentario*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 104:

⁵⁰ Sul punto, sotto un profilo più generale, quindi non con esclusivo riferimento al luogo di lavoro, LUCIANI M., *Diritto alla Salute – Dir. Cost.*, cit., p. 7, sostiene che «non può quindi sostenersi che il diritto alla salute possa presentarsi come autentico diritto soggettivo a titolarità individuale, mentre il diritto all'ambiente salubre abbia la sostanza di un interesse collettivo» in tal senso differendo da PEZZINI B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 83. L'autrice scrive infatti, permettendo un salto logico in direzione dell'art. 9, L. 300/1970: «Ma quale forma giuridica assume la connessione tra salute ed ambiente? In quale modo il legame che viene avvertito nella realtà sociale, e che viene espresso come bisogno collettivo da nuovi soggetti collettivi soggetti sociali e politici emergenti acquista rilievo di un interesse collettivo, di un bene giuridico specificatamente tutelato nei confronti di soggetti determinati? È evidente che la salute, in questa prospettiva, non può essere concepita come un bene oggetto di appropriazione. un simile riferimento poteva essere valido per quella nozione di integrità fisica che è sottesa all'art. 5 c.c., che presuppone un corpo del quale il titolare ha diritto esclusivo di utilizzazione economico mica cui vengono poste, in via di eccezione, delle limitazioni per motivi di superiore interesse pubblico. Ciò che invece rileva, a proposito della salute come *salubrità complessiva di un determinato ambiente*, non è un utilizzo economico esclusivo da parte del soggetto collettivo interessato, bensì la *possibilità di controllo* dei fattori che su tale *salubrità* reagiscono e la *possibilità di intervento* imposizione di divieti, limitazione, modificazioni, ecc.».

⁵¹ SUPPIEJ G., *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, cit., pp. 446 – 447.

⁵² In tal senso, non fosse che per una interpretazione “autentica” della disposizione, GIUGNI G. – FRENI A., *Lo Statuto dei lavoratori, Commento alla legge 20 maggio 1970 n. 300*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 43. Gli autori scrivono infatti che «Occorre qui distinguere un contenuto precettivo da uno programmatico. Il contenuto programmatico emerge laddove si parla di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la salute dei lavoratori e la loro integrità fisica. Poiché il contenuto del diritto stesso è puramente di promozione occorreranno, per l'applicazione di questa norma, disposizioni di attuazione, soprattutto in sede di contrattazione collettiva. Viceversa il diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni ha un oggetto ben determinato con rapporto all'esistente normativa in materia ...».

momento – iperbolicamente – ben più incisivo rispetto alla previsione dell'art. 2087 c.c.: tramite la disposizione contenuta nella legge 300/1970 è stata riconosciuta «la specificità di una comune condizione come elemento unificante tale da creare un *nuovo* autonomo *soggetto collettivo* – che pur ricomprendendo in sé le singole disposizioni individuali dei suoi componenti il fondamentale diritto alla salute di ciascuno da essi si differenzia – investito di poteri nel proprio collettivo interesse, e viene attribuito rilievo all'autotutela, intesa come azione diretta dell'interessato»⁵³.

Si è trattato quindi di un rafforzamento sul piano collettivo della posizione del lavoratore già tutelato come singolo dalla disposizione codicistica⁵⁴, un rafforzamento che sistematicamente è da rinvenire, peraltro, all'interno di una legge ordinaria, lo *Statuto dei Lavoratori*, caratterizzata da peculiari tratti di forza politica e sindacale.

Il rapporto tra l'art. 9, l. 300/1970 e l'art. 2087 c.c., identificando due binari logicamente diversi, l'uno individuale, l'altro collettivo, ha di fatto permesso di sottrarre da un punto di vista simbolico – e non solo – la tutela della salute sul luogo di lavoro dalla pura contrattualità di stampo civilistico, in direzione di un ritorno alla costituzione, operato dallo stesso Statuto dei lavoratori⁵⁵.

Il profilo maggiormente innovativo per ciò che concerne l'eredità posta dalla norma del 1970 sta nel fatto che la «definizione degli obblighi di sicurezza non è più riservata alla competenza unilaterale del datore di lavoro, né a quella neutrale dei tecnici, ma richiede il concorso determinante dei lavoratori organizzati»⁵⁶.

Il diritto di controllo così come il potere di promozione, in grado di contribuire ad una maggiore effettività della tutela della salute e della sicurezza sul posto di lavoro, godono di una portata particolarmente ampia – specificata prima nel d.lgs. 626/1996 e successivamente nel d.lgs. 81/2008 – determinata anche dall'inevitabile raccordo intercorrente tra la legge 300/1970 e l'art. 39 della Costituzione, rispetto alla quale lo Statuto dei Lavoratori avrebbe operato in qualità di legislazione di sostegno⁵⁷: eventuali impedimenti ed ostacoli al potere di controllo riconosciuto in capo alle rappresentanze potrebbero configurare – non senza problematicità ed al netto delle sanzioni disposte dal Testo Unico del 2008 – la fattispecie di condotta antisindacale *ex art. 28 dello Statuto*⁵⁸.

⁵³ PEZZINI B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 83.

⁵⁴ MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1989, p. 272: «interpretando in unità di contesto gli artt. 2087 c.c. e 9 dello Statuto, la Cassazione ha colto il senso e la novità della norma statutaria, che è quella di rinforzare il diritto individuale del singolo lavoratore di cui all'art. 2087, ponendovi affianco il diritto collettivo dei lavoratori, come comunità aziendale di controllo in ordine all'adempimento degli obblighi prevenzionistici da parte dell'impresa».

⁵⁵ BALANDI G. G., *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, cit., pp. 221 – 223.

⁵⁶ TREU T., *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1972, p. 1045.

⁵⁷ Sulla natura dello Statuto dei Lavoratori si rimanda a GIUGNI G., *Diritto Sindacale*, Bari, Cacucci 2007, pp. 99 e ss. così come diffusamente a GIUGNI G., *Commento all'art. 39 in Commentario della Costituzione*, BRANCA G. a cura di, Bologna – Roma, Zanichelli, 1982, pp. 257 e ss.

⁵⁸ Sul punto, per una ricognizione dei tratti di condotta antisindacale nei confronti del Rsl, comunque non privi di problematicità, LAI M., *I soggetti collettivi della sicurezza sul lavoro alla luce della giurisprudenza*, reperibile su “*salutesicurezza.cisl.it*”, 2012, p. 12.

L'art. 9 risulterebbe attualmente assorbito nella più specifica e dettagliata disciplina prevista in seno al d.lgs. 81/2008, il c.d. *T.U sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*.

Tale ultimo intervento normativo, basato sui concetti di *formazione, informazione, consultazione e accesso* ai luoghi di lavoro, ha di fatto concepito la materia sotto il profilo di una maggiore articolazione dei livelli di rappresentanza, prevedendo la figura del *rappresentanza per la sicurezza aziendale* art. 47, quello *territoriale* art. 48 ed, infine, innovando la disciplina rispetto al d.lgs. 626/1996, quello di *sito produttivo* art. 49, rafforzandone peraltro il ruolo con riferimento ai processi decisionali in materia di sicurezza, specificando inoltre la formulazione dell'art. 9, l. 300/1970, in cui si rinveniva la più generica formula di «rappresentanze» con riferimento ai poteri di controllo e di partecipazione⁵⁹.

Molteplici risultano essere le attribuzioni prefigurate all'art. 50 del Testo Unico – che tra l'altro opera un rinvio alla contrattazione collettiva nazionale per ciò che concerne le modalità di esercizio di tali funzioni – tra cui spiccano l'accesso ai luoghi di lavoro, la necessaria consultazione del rappresentante per ciò che attiene la valutazione dei rischi, e la successiva comunicazione del conseguente documento stilato, così come l'individuazione e la programmazione dell'attività prevenzionale, la promozione e l'attuazione di misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori. risultano significativamente rafforzate dalla norma, inoltre, le funzioni consultive, anche sotto il profilo della formazione, e le ulteriori attribuzioni con riferimento alle riunioni periodiche in tema di prevenzione ed alle comunicazioni dei rischi individuati nel corso dell'attività.

In ragione delle prerogative attribuitegli, nell'ottica di una espansione della norma del 1970, il rappresentante per la sicurezza, sia esso d'azienda ovvero, in via suppletiva, territoriale e di sito produttivo, partecipa attivamente alla gestione della sicurezza, essendo garante delle condizioni di salute e dello stato di sicurezza, avendo facoltà di ricorrere alle autorità competenti nell'ipotesi in cui ritenga che gli eventuali mezzi di prevenzione non siano idonei allo scopo⁶⁰.

5 - Diritto alla salute e tutela dei livelli occupazionali: il caso Ilva e *l'attrazione contenutistica* operata dall'art. 4 Cost

⁵⁹ La genericità della norma non faceva alcun riferimento a specifiche forme di rappresentanza dei lavoratori, come messo chiaramente in luce da PETRUCCI F., *La sicurezza sul lavoro nella Costituzione e nel Codice Civile*, cit., p. 20: «L'indicazione, nell'art. 9 della legge n. 300 del 1970, in termini alquanto generici, della rappresentanza abilitata a controllare il rispetto delle misure “idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica”, così da comprendere qualunque forma organizzativa, anche occasionale, dei lavoratori interessati, non necessariamente coincidente con le RSA Rappresentanze Sindacali Aziendali o le RSU Rappresentanze Sindacali Unitarie, sembra peraltro ribadire, implicitamente, la titolarità individuale del diritto alla sicurezza, ma, differentemente dall'art. 2087 cod. civ., ne consente comunque l'esercizio in forma collettiva». Però già sul finire degli anni '80, MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit., p. 271 scriveva: «Le rappresentanze dell'art. 9 sono state, anche formalmente, assorbite in quelle dell'art. 19 dello Statuto, specie dopo la testuale assimilazione operata dall'ultima comma dell'art. 20, L. 833 del 1978».

⁶⁰ MANENTI R., *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori, Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 12.

Seppur le coordinate sin qui tracciate abbiano preso le mosse dal riferimento all'art 32 Cost. ed al suo legame con l'art. 41 Cost., comma secondo – anche al netto di una inevitabile discesa sul piano della legislazione ordinaria – il dibattito politico - costituzionale sul tema della salute sui luoghi di lavoro sembra aver avuto accesso ad uno stadio problematicamente successivo.

Con tale affermazione, facendo riferimento alla sentenza sul caso Ilva⁶¹, si intende mettere in luce come l'eventuale paradigma protagonista del bilanciamento non sia più costruito solamente sul binomio artt. 41 e 32 Cost., quanto piuttosto sul contemperamento del diritto al lavoro e del diritto alla salute, uscendo sostanzialmente dall'impulso fornito dal secondo comma dell'art. 41.

In una situazione di emergenza ci si è trovati ad andare oltre quanto fin qui sinteticamente esposto, superando il livello *prevenzionale* abbandonando, così, il piano delle relazioni industriali e del diritto sindacale. Si è deciso, infatti, di lasciare la parola – e l'azione – al legislatore ed in ultima istanza alla Corte costituzionale, in particolare alla luce di una significativa contrapposizione tra potere esecutivo e magistratura⁶², tenendo conto di un profilo ambientale rinvenibile anche al di fuori dell'unità produttiva tarantina: la decisione della Corte costituzionale appena menzionata risulta di primario interesse dunque, da un lato, per la soluzione offerta in termini di *accettazione* del bilanciamento operato dal legislatore, con riferimento al riconoscimento da parte del giudice di una *gerarchia mobile di valori*, non aprioristicamente definibile e, dall'altro, per il soccorso che in tale circostanza è stato offerto dall'art. 4 Cost. in luogo dell'art. 41 Cost.

Sembrano venire nuovamente alla luce le considerazioni che Montuschi ebbe modo di esprimere ormai circa trent'anni fa quando, trattando l'importanza delle battaglie sindacali per la costruzione di una fabbrica *a misura d'uomo*, affermava che fin quando il lavoro fosse stato un "lusso", minori sarebbero state le preoccupazioni per la salute e la sicurezza dei lavoratori⁶³: a distanza di diversi decenni, nonostante siano numerose e pienamente operative le norme a presidio di tali beni, il bilanciamento operato dalla Corte costituzionale sembra risentire fortemente della sfortunata congiuntura nazionale, nell'ottica di una inclinazione a non sacrificare ulteriormente i livelli occupazionali, alla luce delle significative flessioni che l'industria manifatturiera, in particolare, ha sofferto negli ultimi anni.

⁶¹ Cort. Cost., sent. 9 Aprile 2013, n. 85.

⁶² CRISTIANI E., *Introduzione al convegno sul caso Ilva*, in *Atti del Convegno Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell'ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?*, 15.03.2013, reperibile su *federalismi.it*, pp. 3 – 4.

⁶³ MONTUSCHI L., *Commento all'art. 32 Cost.*, cit., p. 155: «Vero è piuttosto che la recessione economica ha assorbito ed impegnato da un lato, il sindacato sul fronte della difesa dei livelli di occupazione e ha scosso e minato, dall'altro, la fiducia e la combattività della classe operaia: il timore di perdere il posto di lavoro ha agito quale deterrente, favorendo la caduta in verticale della partecipazione e della disponibilità alla lotta. Ancora una volta la salute è apparsa un lusso superfluo nel momento stesso in cui il lavoro è diventato un privilegio, un bene che può essere perso in qualsiasi momento esattamente come nei bui anni '50».

L'intervento della magistratura, mirato ad adottare provvedimenti di natura cautelare, al fine di ottenere interventi di risanamento ambientale, è stato seguito dall'adozione di un decreto legge che ha significativamente inciso sulle misure giudiziarie, facendo perno sul tanto discusso presupposto *dell'interesse strategico nazionale* dello stabilimento tarantino⁶⁴. L'intervento *ad hoc* del governo ha avuto come finalità quella di scongiurare le ripetute minacce di chiusura avanzate dai vertici aziendali, a seguito dei provvedimenti emanati dal giudice per le indagini preliminari, indirizzati a disporre il sequestro degli impianti a caldo, nonché dei lavoratori considerati prodotto – e potenziale profitto – di una attività penalmente illecita.

Pertanto il d.l. 207/2012, recante “Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale”, e la successiva legge di conversione, hanno sostanzialmente consacrato l'Ilva di Taranto come una priorità strategica di interesse nazionale, garantendo la prosecuzione dell'attività industriale per trentasei mesi⁶⁵.

La questione di legittimità costituzionale ha avuto ad oggetto gli artt. 1 e 3 della l. 24 dicembre 2012 n. 321, in relazione a molteplici parametri costituzionali, tra cui, ovviamente, gli artt. 32 e 41, secondo comma⁶⁶. Pertanto ci si soffermerà sul tema del bilanciamento tra tutela della salute, dell'ambiente, della libertà di impresa e del lavoro: se nell'ordinanza di rimessione si sosteneva una tesi incline a ravvisare una gerarchia di valori che tracciasse una netta prevalenza del diritto alla salute, la Corte ha sostanzialmente respinto tale approccio.

Così, rifiutando l'impostazione suggerita dal rimettente, la Corte ha sposato un punto di vista dinamico, orientato cioè a ragionare sulla base di un *continuo* bilanciamento tra principi costituzionali, senza pretese di assolutezza dell'un principio nei confronti dell'altro, ravvisando, in sostanza, nell'*unità* del dettato costituzionale, un elemento in grado di impartire una *direttiva* di trattazione delle antinomie di valori non come contraddizioni irrisolvibili, bensì come rapporti di tensioni da comporre, di volta in volta, secondo le circostanze del caso⁶⁷.

La Corte ha, più nello specifico, affermato che «l'assunto del rimettente [...] secondo cui l'aggettivo “fondamentale”, contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un *carattere preminente* del diritto alla

⁶⁴ BIN R., *L'Ilva e il soldato Baldini*, in “Diritto Penale Contemporaneo”, Dicembre 2012, p. 1, definisce *maldestro* il decreto legge non tanto per la sua natura di legge – provvedimento, difesa astrattamente come concetto anche dalla risalente giurisprudenza costituzionale, quanto piuttosto per la sua inclinazione ad incidere sulla funzione giurisdizionale in ordine alla decisione di una causa in corso, così come peraltro ribadito in circostanze simili dalla stessa Corte nella sent. 267/2007.

⁶⁵ Sul punto, per una spiegazione dettagliata del testo normativo e delle sue criticità, CUNIBERTI M., *Il D.L. sull'Ilva, tra conflitti di attribuzione e dubbi di legittimità costituzionale*, in “Ambiente e Sviluppo”, n. 3, 2013, p. 207.

⁶⁶ I parametri menzionati, nella loro completezza, sono gli artt. 2, 3, 9, secondo comma, 24, primo comma, 25, primo comma, 27, primo comma, 32, 41, secondo comma, 101, 102, 103, 104, 107, 111, 112, 113, 117, primo comma, della Costituzione.

⁶⁷ MENGONI L., *Ermenutica e dogmatica giuridica. saggi*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 123. L'Autore parla infatti di una *unità* del dettato costituzionale che non dovrebbe apparire tanto come un concetto sistematico – normativo, ma piuttosto come un principio ermeneutico in grado di orientare la trattazione delle antinomie tra valori «come rapporti di tensione da comporre volta per volta secondo le circostanze, con ragioni non desumibili da un ordine prestabilito, ma argomentate *ex re ipsa* dai dati del caso da decidere».

salute rispetto a tutti i diritti della persona» non avrebbe potuto implicare «una rigida gerarchia tra diritti fondamentali»⁶⁸.

Nel difficile bilanciamento tra bene lavoro e bene salute⁶⁹, il giudice delle leggi ha, in tal modo, ritenuto che non si sarebbe dovuto individuare nell'aggettivo "fondamentale" l'elemento giustificativo della prevalenza del primo sul secondo, poiché, come contraltare, in concorrente risposta, ci si sarebbe trovati di fronte il diritto/dovere al lavoro quale pietra angolare dell'intera costruzione costituzionale⁷⁰.

A parere della Corte, inoltre, l'Autorizzazione Integrata Ambientale AIA menzionata all'art. 1, in quanto strumento elastico e suscettibile di riesame, così come l'apparato sanzionatorio predisposto sia dal Codice Ambientale, sia dall'art. 1, co. 3 del decreto, hanno operato in qualità di elementi atti a garantire un ragionevole bilanciamento dei principi in gioco: in particolare l'art. 1 del decreto traccerebbe «un percorso di risanamento ambientale ispirato al bilanciamento tra la tutela dei beni indicati salute ed ambiente, non più con esclusivo riferimento al luogo di lavoro e quello dell'occupazione, cioè tra beni tutti corrispondenti a diritti costituzionalmente protetti»⁷¹.

Dunque l'eventuale punto di equilibrio, non aprioristicamente identificabile, individuato in prima battuta dal legislatore⁷², e successivamente "certificato" dalla *ragione tecnica* del giudice costituzionale,⁷³ era stato costruito «secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»⁷⁴.

Nelle motivazioni della sentenza si assiste, però, ad un significativo cambio di paradigma: non più salute ed impresa quali protagonisti del gioco del bilanciamento, come ad esempio avvenuto in due

⁶⁸ Cort. Cost., sent. 85/2013, § 9, Considerato in diritto.

⁶⁹ Sulla non *predeterminabilità* del punto di equilibrio dei beni eventualmente oggetto di ponderazione, quale presupposto logico al bilanciamento stesso si rimanda a CHESSA O., *Bilanciamento ben temperato o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità*, in "Giur. Cost.", 1998, p. 3993. a ciò deve aggiungersi che il giudice delle leggi è sembrato piuttosto restio a stilare in maniera netta delle gerarchie dotate di carattere assoluto, fatta eccezione per ciò che attiene l'individuazione dei *principi supremi*, come emerso nella sentenza della Corte costituzionale del 15 Dicembre 1988, n. 1146.

⁷⁰ CARIOLA A., *Commento all'Art. 4*, in BIFULCO R., CELOTTO A. a cura di, *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p. 123. o ancora, LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, cit., pp. 628 e ss. NANIA R., *Riflessioni sulla "costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, cit., p. 328.

⁷¹ Cort. Cost., sent. 85/2013, § 8.1, Considerato in diritto. inoltre, partendo dal presupposto che il giudice delle leggi si è trovato a "certificare" il bilanciamento operato dal legislatore, il ragionamento della Corte sembra essere "soddisfatto" da tale ponderazione, sia sotto il profilo del *contemperamento*, evitando, di fatto, l'integrale sacrificio di uno dei due termini assunti in contrasto, sia on ordine al principio del *minimo mezzo*, laddove l'eventuale restrizione di un bene di rilevanza costituzionale, nel caso di specie il diritto alla salute, è sì ammessa, ma nella misura in cui sussista un valido nesso strumentale rispetto al fine da realizzare. in ultimo, risulta ugualmente soddisfatta la regola della *coesistenzialità del limite* che suppone la circostanza secondo cui la norma limitativa di un dato diritto sia sorretta da un interesse costituzionalmente rilevante. sotto questo profilo, con riferimento a tali criteri, si rimanda a SCACCIA G., *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, cit., p. 3961.

⁷² Seppur secondo LUCIANI M., *L'interpretazione della costituzione di fronte al rapporto fatto – valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in "Diritto e Società", n. 1, 2009, p. 20, l'attività di bilanciamento non riguarderebbe il legislatore bensì la sola Corte costituzionale.

⁷³ Sulla contrapposizione tra *volontà politica* del legislatore e *ragione tecnica* del giudice costituzionale, BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 79. inoltre la portata del meccanismo di ponderazione diviene, agli occhi di un osservatore esterno, ben più chiara se si tiene conto della capacità del giudice di scuotere fortemente la teoria costituzionale, sottoponendo i diritti ad una forte tensione contenutistica, proprio come avvenuto nel caso di cui si discute, così come, più in generale, sottolineato da SCACCIA G., *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in "Giur. Cost.", 1998, p. 3991.

⁷⁴ Cort. cost., sent. 9 Aprile 2013, n. 85, § 9, Considerato in diritto. sul punto si veda, anche per un profilo aggiornato al giugno 2013, MASSA M., *Il commissariamento dell'Ilva e il diritto delle crisi industriali*, in "forumcostituzionale.it", 2013, p. 4.

pronunce, la 127/1990 cfr *supra* e la 250/2009, bensì salute/ambiente e lavoro⁷⁵. Nella sentenza del 2009 si sottolineava, infatti, come prevedibile, che gli interessi dell'impresa risultassero recessivi «a fronte di una eventuale compromissione, se del caso indotta dal mutamento della situazione ambientale, del limite assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive»⁷⁶. assenti sono, invece, i cenni a tale giurisprudenza nelle motivazioni offerte dalla Corte nello svolgimento delle ragioni che hanno di fatto *accettato* le soluzioni presenti all'interno del decreto “salva Ilva”.

Il giudice delle leggi, tutt'altro che indifferente alle ragioni economico – politiche, ha assunto come elemento centrale del conflitto – e come punto di svolta – l'importanza dell'intervento normativo *ad hoc*, con riferimento alla gravissima crisi occupazionale che la chiusura dello stabilimento avrebbe comportato: la stessa Corte ha sottolineato che «sia la normativa generale che quella particolare» si sarebbero mosse «nell'ambito di una situazione di emergenza ambientale, dato il pregiudizio recato all'ambiente e alla salute degli abitanti del territorio circostante, e di emergenza occupazionale, considerato che l'eventuale chiusura dell'Ilva [avrebbe potuto] determinare la perdita del posto di lavoro per molte migliaia di persone tanto più numerose comprendendo il così detto indotto»⁷⁷.

Tra i criteri di valutazione di cui si avvale la tecnica del bilanciamento «assume un rilievo particolare la valutazione delle prevedibili o possibili conseguenze pratiche» che la decisione è in grado di produrre nell'ambiente sociale di riferimento: invero l'argomento orientato alle conseguenze tenderebbe ad integrare, se non a rafforzare, la *ratio decidendi* sottesa al ragionamento argomentativo⁷⁸, a maggior ragione leggendo la carta costituzionale alla luce del momento storico attuale⁷⁹ in cui la tutela dei livelli occupazionali rappresenta una non indifferente priorità. La stessa considerazione delle conseguenze della decisione ha garantito la possibilità di salvaguardare, oltre alla *centralità antropologica* ed alla *centralità etica* riconosciuta al lavoro, anche la non meno rilevante – e più concreta – *centralità economica*⁸⁰, rispetto alla quale lo Stato deve tutt'altro che rimanere inerme.

Inoltre – cercando una qualche forma di orientamento nella decisione intervenuta nel maggio del 2013 –, qualora la Corte Costituzionale avesse cercato di fare leva, come già avvenuto in passato,

⁷⁵ VIVALDI E., *Il caso ILVA: la tensione tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, in *Atti del Convegno*, cit., pp. 28 – 29.

⁷⁶ Cort. Cost., sent. 16 Luglio 2009 n. 250, § 6.2, Considerato in diritto.

⁷⁷ Cort. Cost., sent. 85/2013, § 12.2, Considerato in diritto.

⁷⁸ MENGONI L., *Ermenutica e dogmatica giuridica: saggi*, cit., pp. 135 – 133. si veda anche PESSI R., *Diritto del lavoro e “Regole” Costituzionali*, in ADL, n. 1, 2009, pp. 36 – 37.

⁷⁹ Ancora LUCIANI M., *L'interpretazione della costituzione di fronte al rapporto fatto – valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, cit., p. 20, sulla necessità di una proiezione delle intenzioni del costituente nel contesto storico attuale, operazione in grado di cogliere l'originario patto fondativo nella sua implicita tensione *ad aeternitatem*: «[...] il mutare dei fatti sociali fermo restando il contenuto di valore che il testo esprime non può non determinare un'evoluzione nell'interpretazione del testo costituzionale, per la semplice ragione che solo in presenza di concrete fattispecie e di concreti contesti il bilanciamento tra valori assume un senso». e ancora, sempre a p. 20: «Ma è solo immergendo il testo nel suo nuovo e di volta in volta attuale contesto che è possibile rispettare davvero l'originario patto fondativo nel quale l'intento iniziale si è espresso proiettando nel presente e nel futuro l'essenza di valore che proprio al futuro è stata consegnata».

⁸⁰ Queste le tre “anime” individuate da LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, cit., pp. 637 – 640.

sull'art. 41 Cost., sarebbe entrata in contraddizione con le precedenti pronunce citate: da un lato la contrapposizione tra artt. 32 e 41 Cost. avrebbe posto le basi per conclusioni logiche differenti, stante la portata del diritto alla salute rispetto all'iniziativa economica privata, nei limiti espressi dalla giurisprudenza poc'anzi menzionata dove si parlava, per l'appunto, di «interessi dell'impresa [...] recessivi a fronte di una eventuale compromissione [...] della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive»⁸¹, sostanzialmente in linea con il secondo comma dell'art. 41 Cost. che rende, in effetti, le due disposizioni facce di una medesima medaglia. dall'altro, sulla scorta del caso Alitalia⁸², laddove la contrapposizione dei valori in gioco presentava tratti meno complessi – dal momento che risultava coinvolta la tutela dei livelli occupazionali *versus* il principio di libera concorrenza – si sarebbe potuto trovare un punto di appoggio sul secondo comma dell'art. 41, sotto un'ottica parzialmente differente e più specificatamente facendo riferimento, sotto un primo profilo, ai concetti di *utilità sociale e fini sociali* e, sulla base di una differente impostazione, alla *sicurezza*, quali giustificazioni costituzionali a sostegno delle posizioni espresse dal legislatore nel d.l. 207/2012. Nel primo caso si sarebbe, dunque, andati a mutuare quanto accaduto con riferimento al caso Alitalia, laddove l'individuazione della *tutela dei livelli occupazionali* risultava ancorata proprio alle clausole sociali presenti nell'art. 41 Cost.⁸³. nel secondo, invece, la Corte avrebbe potuto tratteggiare un'immagine della sicurezza non esclusivamente intesa come tutela della salute sui luoghi di lavoro, ovvero come diritto ad un ambiente salubre, bensì come *sicurezza dei livelli occupazionali*, secondo una nozione che avrebbe, in parte, richiamato quella concezione non «inammissibilmente angusta» già prefigurata a suo tempo nella sentenza n. 2 del 1956 (cfr *supra*.)

In tali casi il percorso sarebbe apparso comunque tortuoso.

Per tali ordini di ragioni, la netta chiamata in causa dell'art. 4 Cost. come contrappeso rispetto all'art. 32 Cost., ha permesso al giudice costituzionale di superare i limiti concettuali poc'anzi espressi, “smarcando” l'art. 41, ma senza superarlo completamente, attuando una sua *attrazione contenutistica* nell'universo espresso dall'art. 4 Cost., al fine di evitare, in tal modo, il soccorso offerto dai concetti di *utilità sociale e fini sociali* da un lato, e di *sicurezza* intesa in senso lato, dall'altro.

⁸¹ Si fa nuovamente riferimento a Cort. Cost., sent. 16 Luglio 2009 n. 250, § 6.2, Considerato in diritto.

⁸² Corte costituzionale, 23 maggio 2010, n. 270.

⁸³ Sul punto, con riferimento alla sentenza 270/2010, NANIA R., *Ulteriori sviluppi nell'assetto della costituzione economica aggiornamenti sulle libertà economiche*, in NANIA R. a cura di *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, cit., p. 303: «Quanto riassunto non deve indurre a pensare che la presenza pubblica sul terreno economico sia ormai tenuta immancabilmente a perseguire la linea dello sviluppo delle virtù concorrenziali del mercato. Ne costituisce conferma la sentenza della Corte costituzionale n. 270 del 2010 che ha respinto la questione di costituzionalità, dedotta appunto alla stregua dell'art. 41 Cost. e della lesione della libertà di iniziativa e di concorrenza, nei confronti della normativa adottata per il “salvataggio” di Alitalia, in particolare sotto il profilo della sottrazione di talune operazioni di concentrazione agli obblighi autorizzativi di cui alla legge n. 287 del 1990 [...] la decisione di rigetto fa leva principalmente sulle clausole generali *utilità sociale e fini sociali* presenti nell'art. 41, 2° e 3° comma [...] riscontrando la necessità di “fronteggiare una gravissima crisi di un'impresa [...] al fine di scongiurare, in tal modo, anche una grave crisi occupazionale».

Invero l'attrazione contenutistica dell'art. 41 nell'art. 4, e più nello specifico nell'*idea – forza* rappresentata dal lavoro⁸⁴, ha rappresentato un ragionamento alternativo rispetto al passato, basato su un *innalzamento* dell'iniziativa economica privata, ben oltre il contenuto espresso dalla disposizione costituzionale.

Salvaguardando la *centralità economica* del lavoro – elemento coesistente allo sviluppo di un correlato valore *etico* ed *antropologico* rinvenibile all'interno dell'art. 4 Cost. – l'impresa viene assunta in una dimensione *sociale*, non già come mera espressione dell'interesse datoriale, bensì come *fondamentale* momento produttivo utile all'intera collettività. E tale innalzamento, realizzato per il tramite dell'attrazione – per giunta in linea con il presupposto dell'*interesse strategico nazionale* ideato dal legislatore – in questa circostanza configurerebbe l'iniziativa economica quale elemento di carattere strumentale rispetto al *lavoro*, tenendo conto dell'impresa non più in sé e per sé considerata ma in quanto realtà produttiva, la cui primaria finalità è proprio quella di implementare, mantenere e garantire posti di lavoro sul territorio nazionale.

Dunque, guardando alla natura dell'art. 4 Cost., al di là del dibattito in ordine alla configurabilità del diritto al lavoro come diritto sociale⁸⁵, sembra emergere, piuttosto, un orientamento incline a salvaguardare tale bene laddove esso venga richiesto dalle contingenze, purché tale atteggiamento non si traduca in forme di irragionevole interventismo e si muova entro gli argini della proporzionalità e della ragionevolezza.

6 – Conclusioni

L'impulso fornito dalle disposizioni costituzionali, e non solo, così come dalla giurisprudenza, lasciano intravedere, come ovvio, una significativa predisposizione dell'ordinamento a considerare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori come una priorità di carattere fondamentale.

Va detto che la grande problematicità espressa attorno a norme che intersecano il bene lavoro – anche in via marginale – sembra toccare da sempre grandi picchi di criticità, dal momento che proprio la legislazione in materia rappresenta il frutto di una scelta politica forte, molto più che in altri settori in cui la discrezionalità del legislatore viene esercitata in maniera decisamente meno complessa.

⁸⁴ Tale “formula” concettuale si deve a MORTATI C., *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 26.

⁸⁵ Per una contestualizzazione storica ed evolutiva del diritto al lavoro come diritto sociale si rimanda a MANCINI G. F., *Commento all'art. 4*, cit., p. 201 e ss. inoltre DI GASPARE G., *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in “Diritto Pubblico”, n. 1, 2008, p. 878. sulla questione della consistenza giuridica del diritto al lavoro ed il suo significato nelle trasformazioni in atto NANIA R., *Riflessioni sulla “costituzione economica” in Italia: il “lavoro” come “fondamento”, come “diritto”, come “dovere”*, cit., p. 334 – 340. RESCIGNO G. U., *Lavoro e Costituzione*, in “Diritto Pubblico”, 2009, p. 21 e ss..

L'ordinamento appresta, quindi, una serie di garanzie a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, partendo dal livello costituzionale, fino a giungere al piano della legislazione ordinaria e con un non indifferente riferimento alla protezione/prevenzione sui luoghi di lavoro, basato sul raggiungimento di un equilibrio tra tutela della salute ed esercizio della libertà di impresa.

Casi come quello dell'Ilva spostano, invece, il nucleo del dibattito su di un piano successivo ma soprattutto *tardivo* rispetto ai vari strumenti posti a presidio della salute e della sicurezza dall'ordinamento nella sua totalità.

Pertanto, risulta estremamente problematico dover concepire, non già la categoria del più naturale “conflitto storico” tra salute dei lavoratori ed esercizio della libertà di impresa, quanto piuttosto dover spostare l'attenzione su uno scontro in un certo senso tutto interno alla sfera della persona – lavoratore o che quantomeno, almeno concettualmente, ad essa si riferisce, parlandosi in questo caso di ambiente *prossimo* allo stabilimento tarantino.

L'estrema problematicità della Sentenza 85/2013 – che ha dovuto tener conto di questioni sociali da cui è risultato arduo emanciparsi – emerge dall'*escamotage* logico mediante il quale, per forza di cose, si è cercato di fornire una lettura alternativa al rapporto tra art. 41 ed art. 32 Cost., individuando nell'art. 4 Cost. un vero e proprio *deus ex machina* che garantisse la possibilità di non incorrere in una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Per contro, è cosa certa che il legislatore, dal canto suo, – così come ogni attore politico – sia tenuto a «mettere in campo tutti gli sforzi necessari per addivenire ad un equilibrio tra principi in conflitto tale da danneggiare il meno possibile quello soccombente», anche e soprattutto quando in gioco c'è il bene lavoro⁸⁶.

Il controllo operato dalla Corte costituzionale è risultato, pertanto, di importanza cruciale, nonostante abbia seguito una impostazione che a tratti appare difficilmente condivisibile, in particolare alla luce della pregressa giurisprudenza.

In assenza di una “formale” soccombenza, si è cercato perciò di ravvisare nelle scelte operate dal legislatore – di fatto giustificandole –, un equilibrio che non mortificasse né la tutela della salute, né tantomeno gli ampi livelli occupazionali raggiunti nell'unità produttiva tarantina, due beni, questi ultimi, tra i quali una scelta di prevalenza, secondo il giudice, altro non avrebbe comportato se non condurre a risultati più drastici rispetto a quelli già ottenuti.

⁸⁶ MASSA PINTO I., *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, in “Costituzionalismo.it”, n. 3, 2012, p. 6.

