

SICUREZZA E SALUTE SUL LAVORO:
UNA PROSPETTIVA GENERALE NEL CONTESTO
DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO SPAGNOLO

di JUAN CARLOS GARCÍA QUIÑONES

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il quadro normativo in materia di sicurezza e salute sul lavoro. - 2.1. Regolamentazione a livello costituzionale. - 2.2. Regolamentazione a livello legale. - 2.3. Trattamento nella negoziazione collettiva. - 3. I soggetti del contratto di lavoro nell'ambito della sicurezza e salute sul lavoro (I): il datore. - 3.1. Gli obblighi datoriali in materia di salute e sicurezza sul lavoro. - 3.2. Il principio di coordinamento tra imprese. - 4. I soggetti del contratto di lavoro nell'ambito della sicurezza e salute sul lavoro (II): il lavoratore. - 4.1. Gli obblighi dei lavoratori in materia di sicurezza e salute sul lavoro. - 4.2. La consultazione e la partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti. - 4.3. I lavoratori temporanei e la sicurezza e la salute sul lavoro: menzione speciale per le imprese di lavoro temporaneo (ETT). - 5. Il sistema delle responsabilità aziendali con riguardo alla sicurezza e salute sul lavoro. - 5.1. La responsabilità penale. - 5.2. La responsabilità amministrativa. - 5.3. La responsabilità civile. - 5.4. La responsabilità nella dinamica del contratto di lavoro. - 5.5. Altre responsabilità in materia di Previdenza Sociale: riferimento speciale all'incremento di prestazioni previdenziali. - 6. Valutazioni conclusive. - 7. Riferimenti bibliografici.

1. INTRODUZIONE

La sicurezza e salute sul lavoro costituisce una materia di regolamentazione ricorrente in qualsiasi sistema di Diritto comparato. L'ordinamento giuridico spagnolo non fa alcuna eccezione al riguardo. Muovendo da questa premessa, si intende proporre una prospettiva generale circa il suo stato attuale di sviluppo, sottolineando quegli elementi significativi che possano risultare di interesse anche per gli studiosi di altri modelli nazionali. Non si tratta tanto di uno studio

descrittivo dell'ordinamento spagnolo, presupposto questo inevitabile, quanto di un'analisi giuridica dalla quale ricavare conseguenze valide ai fini di un'eventuale estensione ad altri sistemi prossimi, come quello italiano, sulla base di una realtà caratterizzata da problemi comuni.

Sempre con la prospettiva del caso spagnolo, le questioni relative alla sicurezza e salute sul lavoro sono state più volte oggetto di attenzione da parte del legislatore negli ultimi anni, come emergerà dall'analisi del quadro normativo. Evidente riflesso di una consapevolezza progressiva, sensibile ai gravi effetti che può produrre in ambiti essenziali della persona, come la sicurezza e la salute, questa tradizionale subordinazione del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, all'interno della dinamica che impone il rapporto di lavoro. Non può dirsi che il legislatore si sia dimostrato rispetto a questi temi disinteressato, o peggio ancora, indifferente.

Nonostante ciò, allo stesso tempo, ha dimostrato un impegno scarso in relazione alla difesa del lavoratore, dal punto di vista della sicurezza e salute sul lavoro, durante le varie riforme che hanno avuto luogo in un gran numero di materie attinenti al Diritto del lavoro. Senza andare lontano, quelle disposizioni relative alla modificazione del regime giuridico applicabile al licenziamento illegittimo senza causa, mediante una graduale riduzione dei diritti del lavoratore in caso di estinzione del rapporto di lavoro, con il conseguente rafforzamento del potere datoriale durante tutta la vigenza del contratto di lavoro. Aspetto, quest'ultimo, se possibile più significativo, sebbene a volte messo a tacere.

In effetti, se si analizzano le più recenti riforme in materia di lavoro, ad esempio, la Legge 17 settembre 2010 n. 35, *Misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro*, si registra la poca – per non dire nulla – incidenza riservata alla conservazione, o al miglioramento, della sicurezza e della salute sul lavoro. Piuttosto si potrebbe affermare il contrario, se si considera l'ampliamento dell'ambito di applicazione delle Imprese di lavoro temporaneo (ETT). E ciò, non tanto per un'avversione predeterminata verso le questioni relative alla prevenzione dei rischi professionali, quanto per un'opzione di politica legislativa chiaramente orientata a favorire la creazione di occupazione puntando sulla flessibilizzazione, precarizzando i diritti del lavoratore, in corrispondenza con il rafforzamento del potere imprenditoriale all'interno della dinamica del contratto di lavoro.

Questa mancanza di coerenza legislativa, riscontrabile empiricamente attraverso una retrospettiva storica recente, spiega come l'aumento significativo di regolamentazione specifica sulle questioni relative alla sicurezza e salute sul lavoro non è stato accompagnato, paradossalmente, da un calo significativo delle cifre degli infortuni sul lavoro, abbastanza più elevate di quello che sarebbe ragionevole attendersi in termini di convergenza con il tasso medio di incidenti sul lavoro a livello dell'UE; e con livelli infinitamente più elevati di quelli auspicabili da una posizione d'impegno e sensibile verso la sicurezza e salute sul lavoro.

Non senza ragione, in maniera un po' semplificata ma molto descrittiva, il numero così ampio di infortuni sul lavoro è stato imputato ad una carenza di effettiva applicazione del diritto dei lavoratori alla salute sul lavoro (Lillo Pérez 2008, pp. 85-96). E in questa logica anche la dottrina sostiene si debba puntare su un'organizzazione intregata delle politiche pubbliche di prevenzione dei rischi lavorativi, con riguardo alla tutela della salute nell'ambiente di lavoro (Monereo Pérez 2009, 481-537). In questo modo, si prende coscienza del fatto che una visione realista sullo stato attuale della salute sul lavoro in Spagna richiede un'analisi, considerando la complessità delle cause come prerequisito per proporre politiche adeguate alla dimensione dei problemi che si presentano (Castillo y López Calle 2007, pp. 149-180).

Il risultato descritto è influenzato dall'interdipendenza della normativa lavoristica. La sua articolazione sistematica, necessaria per ordinare adeguatamente le norme che regolano ciascuna materia, dovrebbe coniugarsi in questo caso con un'ampia protezione della sicurezza e salute sul lavoro, mediante una sensibilizzazione adeguata della totalità della regolamentazione lavoristica. Soluzione ancora molto lontana, quanto meno con riguardo all'ordinamento spagnolo. L'elemento chiave che potrebbe spiegare una simile insoddisfazione è la mancanza di empatia rispetto alla sicurezza e salute sul lavoro da parte di un bel po' di misure lavorative implementate in tempi relativamente recenti – alcune molto vicine nel tempo – senza un vincolo quanto meno "nominale" con la materia, ma con evidenti ricadute sulla stessa. In altri termini, le concessioni del legislatore in termini di flessibilità – si potrebbe dire precarietà, in quanto dritto e rovescio della stessa moneta – su questioni indipendenti in linea di principio dal campo della sicurezza e salute sul lavoro, hanno conseguenze negative rispetto agli infortuni sul lavoro.

In un contesto di azione combinata di domanda e offerta nel mercato del lavoro, con una forte crescita della domanda di posti di lavoro in parallelo con un'intensa contrazione nell'offerta, l'accesso ad un posto di lavoro finisce per percepirsi quasi come un bene assoluto in sé stesso, lasciando un posto secondario alle condizioni inerenti al lavoro da svolgere, e, conseguentemente, anche a quelle che hanno una derivazione diretta o indiretta con la sicurezza e salute del lavoratore. Un'equazione che si traduce in livelli elevati di disoccupazione. Infatti, non può trascurarsi l'attuale situazione economica in Spagna, con tassi di disoccupazione superiori al 20% per la popolazione attiva. Percentuale che raggiunge il 40% rispetto a un gruppo particolarmente vulnerabile, come quello dei giovani al di sotto dei 25 anni.

D'altro canto, l'imposizione di sanzioni di natura essenzialmente economica ha suscitato un dibattito in dottrina, ad esempio, con riguardo all'incremento di prestazioni previdenziali, secondo la logica di coinvolgere attivamente il datore di lavoro affinché l'infortunio sul lavoro non accada, in modo che, se succede come conseguenza di un inadempimento datoriale per mancanza di misure di sicurezza, si proiettano sul datore effetti onerosi importanti. Ipotesi che potrebbe compromettere anche, in futuro, la stessa continuità dell'impresa, incidendo pesantemente sulla sua redditività o condizionando la sua scomparsa, in funzione di circostanze, come la dimensione della stessa impresa o la gravità dell'inadempimento datoriale in materia di sicurezza e salute sul lavoro. Variabili che evidenziano questa difficoltà a trovare un equilibrio che concili un alto grado di coercizione, in termini di esigenza e di effettività, coerente con l'importanza degli interessi in gioco relativi alla sicurezza e salute del lavoratore, da un lato, unitamente alla stessa sopravvivenza dell'impresa, dall'altro lato. Ancora di più, se si considerano alcuni elementi singolari del modello spagnolo, come ad esempio, la dimensione delle aziende che compongono il tessuto imprenditoriale in Spagna, soprattutto di piccole e medie dimensioni, con la conseguente limitazione per affrontare un'eventuale sanzione economica cospicua.

Le particolarità inerenti a ciascuna congiuntura economica non dovrebbero condizionare una determinata opzione di politica legislativa in materia di sicurezza e salute sul lavoro, soprattutto se si utilizzano per tentare di spingere verso il basso gli effetti di una previsione

coercitiva specifica. Ma da una prospettiva realista, sembra difficile che il legislatore possa sottrarsi a tale influenza.

D'altra parte, lo studio di una tematica così ampia come il sistema spagnolo di sicurezza e salute sul lavoro, concentrato in un articolo di dottrina di estensione necessariamente ridotta, esige l'adozione di una metodologia preliminare, selezionando gli elementi chiave. Scelta che si traduce nel privilegiare tre profili d'indagine principali: a) lo stato di regolamentazione del quadro normativo attualmente vigente; b) il ruolo differenziato che assumono, rispettivamente, datore di lavoro e lavoratore, come soggetti principali vincolati da un contratto di lavoro; c) il regime delle responsabilità datoriali, nelle sue distinte accezioni, penale, amministrativa, civile, del lavoro e della Sicurezza sociale - incremento di prestazioni previdenziali -.

Selezione che offre una panoramica abbastanza completa delle principali questioni che caratterizzano il modello spagnolo, sebbene presupponga una rinuncia al trattamento particolareggiato di altri temi direttamente connessi con il nostro oggetto di studio, senza dubbio significativi, come la prevenzione dei rischi nel settore pubblico (Sala Franco 2011, pp. 339-361), compreso l'adeguamento della normativa in materia di rischi lavorativi all'Amministrazione generale dello Stato con le recenti riforme legali (Blasco Lahoz 2010, pp. 139-156), insieme con la considerazione della responsabilità patrimoniale dell'Amministrazione (Sáez Lara 2010, pp. 55-85); o la prevenzione dei rischi rispetto ai lavoratori autonomi, ai sensi dello Statuto del lavoro Autonomo (LETA) (Ballester Pastor 2009, pp. 14-25), con un particolare riferimento ai diritti e doveri in materia di sicurezza e salute sul lavoro (Palomeque López 2007, pp. 9-30; González Díaz 2009, pp. 909-952; Lozano Lares 2008, pp. 209-232; Martínez Barroso 2008, pp. 119-147).

Consapevoli anche dell'interesse che suscita la regolamentazione della sicurezza e salute sul luogo di lavoro attraverso approcci innovativi, conformi alle esigenze proprie dei tempi moderni. Ad esempio, da una prospettiva di genere (Martín Hernández 2008, pp. 115-158; Ferradans Caramés 2011, pp. 145-174), con conseguenze importanti in ordine alla molestia morale, discriminatoria e sessuale nell'occupazione (Monereo Pérez y Triguero Martínez 2010, pp. 411-444; Rodríguez Pérez 2009, pp. 3-48), mentre le norme sulla parità e sulla prevenzione dei rischi professionali non permettono di esonerare il datore di lavoro dalla sua responsabilità per il semplice fatto di

ignorare la situazione di molestia orizzontale tra colleghi, una volta che – sebbene con dei limiti – il datore di lavoro ha il dovere di conoscerlo e di evitarlo, come ha avuto occasione di affermare il Tribunale Supremo¹ (Gutiérrez-Solar Calvo 2009, pp. 843-850); da una prospettiva giuridico-preventiva del suicidio come incidente sul lavoro, nel contesto della crisi economica e dei rischi psicosociali (García González 2010, pp. 127-150); dalla sua integrazione nell'ambito della responsabilità sociale dell'impresa (Montero Simó, Araque Padilla y Rey Pino 2007, pp. 199-216)²; o dal suo legame con il fenomeno del decentramento produttivo (Escudero Prieto 2009, pp. 11 y ss.).

Inoltre, anche da una caratterizzazione soggettiva, con riguardo ai lavoratori particolarmente sensibili, con preferenza ai lavoratori minorenni, alle donne lavoratrici ed ai lavoratori disabili (Moreno Solana 2010, pp. 83 e segg.; López Ahumada 2010, pp. 17 e segg.); rispetto alla prevenzione dei rischi per la donna in gravidanza (García Viña 2009, pp. 5 e segg.); gli aspetti lavorativi della salute sul lavoro e della Sicurezza sociale per una tipologia specifica di lavoratori, come i collaboratori domestici (García Viña 2009, pp. 3 e segg.); con attenzione alle particolarità che incorporano determinate categorie di infortunio sul lavoro con sostanzialità propria, come l'infortunio in missione, vale a dire quello verificatosi durante il compimento di qualche missione professionale commissionata dall'impresa che richiede uno spostamento del lavoratore al di fuori del luogo di lavoro, con un'evidente alterazione dei riferimenti classici del tempo e luogo di lavoro (Tascón López 2010, pp. 19 e segg.); o la protezione della salute del lavoratore notturno soggetto ad un sistema di turni per la prestazione di lavoro, con un'evidente ripercussione in termini di alterazione del suo orologio biologico con le conseguenze pregiudizievoli che derivano dalla stessa (Odriozola Landeras 2008, pp. 19 e segg.).

In questo lavoro selettivo abbiamo ritenuto opportuno ignorare anche altre questioni più specifiche, come gli obblighi di produttori, importatori e fornitori in materia di prevenzione dei rischi profes-

¹ Tribunale Supremo 15 dicembre 2008 (Risorsa 178/2008).

² Cfr. Perán Quesada, S., *La responsabilidad social de las empresas en materia de prevención de riesgos laborales*, Comares, Granada, 2010, pp. 1 y ss., per un caso di studio sul trattamento di prevenzione dei rischi professionali nel campo della responsabilità sociale delle imprese.

ionali (Sala Franco 2011, pp. 259-262); l'applicazione delle norme di sicurezza e salute per quelle imprese che utilizzano i lavoratori per una prestazione di servizi transnazionale (Ferrán Camas e Martínez Aso 2009, pp. 105-132); o la sua implementazione peculiare nei confronti del gruppo del personale militare (Moreno Márquez 2006, pp. 75-100).

Sul piano terminologico, occorre segnalare che la tematica relativa alla sicurezza e salute sul lavoro riceve di solito, nell'ordinamento spagnolo, la denominazione di prevenzione dei rischi lavorativi. Espressione che dà il titolo alla norma principale in materia, la Legge 8 novembre 1995 n. 31, *Prevenzione dei Rischi Lavorativi*, confermando la logica "preventiva" del legislatore nella configurazione del suo regime giuridico.

2. IL QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI SICUREZZA E SALUTE SUL LAVORO

Il quadro normativo che disciplina la sicurezza e la salute sul lavoro costituisce un riferimento imprescindibile per verificare il grado di impegno del legislatore in qualsiasi sistema giuridico. Presunzione che verrà confermata o smentita in seguito, a seconda dei casi, dallo sviluppo degli argomenti trattati nei paragrafi successivi.

Per l'analisi della normativa applicabile abbiamo ritenuto opportuno procedere ad un esame analitico della disciplina esistente a livello costituzionale ed a livello legale, come pure di quella osservata dalla negoziazione collettiva, nella loro condizione di elementi che configurano il sistema spagnolo di sicurezza e salute sul lavoro e del quadro che completa le norme internazionali. Il riferimento è alle Convenzioni e Raccomandazioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), significativamente, alla Convenzione n. 155 del 22 giugno 1981, *Sulla sicurezza e salute dei lavoratori e dell'ambiente di lavoro* (Rodríguez-Piñero 2009, pp. 133-145), insieme alla Strategia globale in materia di Previdenza Sociale nel Lavoro dell'ILO del 2003, alla Carta Sociale Europea del 1961 e alle norme comunitarie, con una menzione particolare alla Direttiva Quadro 89/391/CEE del Consiglio del 12 giugno 1989, *Relativa all'applicazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro*.

La varietà di norme, di diverso livello gerarchico (internazionale, comunitario e convenzionale), si unisce ad una differenziazione anche nell'ambito di applicazione, generale o specifico per un determinato settore di attività. Eterogeneità che condiziona, senza dubbio, quella complessità insita nel quadro normativo sulla sicurezza e salute sul lavoro (Sala Franco 2011, p. 17). Infine, deve farsi un cenno anche alla Strategia Spagnola di sicurezza e salute sul Lavoro 2007-2012, come strumento per stabilire il quadro generale delle politiche di prevenzione dei rischi lavorativi, a breve, medio e lungo termine; con gli obiettivi di riduzione della sinistrosità lavorativa e di miglioramento dei livelli di sicurezza e salute sul lavoro (Sala Franco 2011, pp. 53-56; González-Posada Martínez 2010, pp. 198-202; Mercader Uguina y Moreno Solana 2010, pp. 1145-1170).

2.1. REGOLAMENTAZIONE A LIVELLO COSTITUZIONALE

La Costituzione contiene cinque precetti che, direttamente o indirettamente, fanno menzione della prevenzione dei rischi professionali: *a)* come principio guida della politica economica e sociale, "i poteri pubblici... garantiranno la sicurezza e l'igiene sul lavoro" (art. 40.2); *b)* per il suo legame con il diritto alla vita e all'integrità fisica e morale, "tutti hanno diritto alla vita e all'integrità fisica e morale" (art. 15); *c)* in relazione al diritto alla tutela della salute "si riconosce il diritto alla protezione della salute" (art. 43.1.a); *d)* come mandato ai pubblici poteri, "competete alle autorità pubbliche organizzare e tutelare la salute pubblica attraverso le misure preventive e le prestazioni e i servizi essenziali" (art. 43.2); *e)* e nella sua connessione con il diritto ad un ambiente adeguato, "tutti hanno il diritto di godere di un ambiente adatto per lo sviluppo della persona, come pure il dovere di preservarlo" (art. 45.1).

L'analisi congiunta delle disposizioni richiamate conferma che il lavoratore, sebbene non si veda riconosciuto un diritto soggettivo nei confronti dello Stato o nei confronti del suo datore di lavoro alla sicurezza e salute lavorativa, essendo condizionato dal fatto che le autorità pubbliche attuino questo principio costituzionale, è protetto senza dubbio dalla Costituzione e dallo Stato in relazione ad una politica attiva di protezione del lavoratore in materia di sicurezza e salute sul lavoro (Sala Franco 2011, p. 19).

Premessa peraltro rafforzata dalle argomentazioni del Tribunale Costituzionale, per esempio, quando sostiene che per constatare la violazione dell'articolo 15 della Costituzione, che riconosce il diritto alla vita e all'integrità fisica e morale, non è essenziale provare che ci sia stata una lesione dell'integrità, concezione che trasformerebbe la tutela costituzionale in una protezione debole *ex post*, essendo al contrario sufficiente l'accreditamento di un rischio rilevante che la lesione possa riuscire a prodursi (Sentenze del Tribunale Costituzionale 25 novembre 2002, n. 221; 27 marzo 2007, n. 62; 2 luglio 2007, n. 160).

2.2. REGOLAMENTAZIONE A LIVELLO LEGALE

A livello di regolamentazione legale, il riferimento principale è la Legge 8 novembre 1995 n. 31, *Prevenzione dei Rischi Lavorativi*. Testo non molto lontano nel tempo, la cui introduzione si giustifica per ragioni che esprime la stessa norma nella sua Esposizione dei Motivi, che possono sintetizzarsi nel seguente modo: *a)* necessità di sviluppare i precetti della Costituzione nel campo della sicurezza e salute lavorativa; *b)* obbligo di adeguare la legislazione spagnola alle direttive comunitarie in materia di prevenzione dei rischi derivanti dal lavoro, essendo superati ampiamente i termini per la trasposizione al momento della pubblicazione della Legge; *c)* osservanza degli impegni internazionali assunti con l'ILO e la Carta Sociale Europea, con un cenno particolare alla Convenzione n. 155 ILO *Sulla sicurezza e salute dei lavoratori e sull'ambiente di lavoro*; *d)* opportunità di unificare il quadro normativo preesistente, la cui obsolescenza determinava in molti casi l'inapplicazione concreta della stessa.

La Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi si focalizza sui rapporti di lavoro per conto altrui, come sancisce l'articolo 3. Centralità che non significa esclusività: essa regola infatti anche i rapporti di lavoro per conto proprio dei soci lavoratori, taluni obblighi specifici per i produttori, gli importatori e i fornitori, come pure i diritti e gli obblighi a carico dei lavoratori autonomi, unitamente a quanto stabilito nella Legge 11 luglio 2007 n. 20 (*Lo Statuto del Lavoro Autonomo*).

Previsioni che si completano con una descrizione del loro oggetto, contenuta nell'articolo 2.1 della Legge di Prevenzione dei Rischi

Lavorativi, quando afferma che “la presente legge mira alla promozione della sicurezza e della salute dei lavoratori attraverso l'applicazione di misure e lo sviluppo delle attività necessarie per la prevenzione dei rischi derivanti dal lavoro”. Finalità che implica: *a*) il coinvolgimento istituzionale delle varie Amministrazioni Pubbliche così come delle organizzazioni rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro (Capitolo II); *b*) la fissazione di obblighi per i datori di lavoro e i dipendenti (Capitolo III); *c*) l'assistenza tecnica attraverso i Sistemi di Prevenzione (Capitolo IV); *d*) la consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori (Capitolo V); *e*) la previsione di obblighi a carico di produttori, importatori e fornitori (Capitolo VI); *f*) la regolamentazione di un sistema di responsabilità e sanzioni per i datori di lavoro che non ottemperano agli obblighi (Capitolo VII).

Tuttavia, nonostante i suoi innegabili aspetti positivi e i suoi buoni propositi, la Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi non è riuscita a ridurre l'alto tasso di infortuni sul lavoro. Ragione per la quale è stata prevista la Legge 12 dicembre 2003 n. 54 di *Riforma del quadro normativo per la prevenzione dei rischi lavorativi*³, la cui Esposizione dei Motivi sintetizza le principali carenze avvertite durante gli anni di vigenza del testo precedente, riconducibili essenzialmente a due ragioni. In primo luogo, una mancanza di integrazione della prevenzione dei rischi professionali nelle imprese, che si traduce nel rispetto più formale che sostanziale degli obblighi di legge, avvertita la necessità di integrare la prevenzione dei rischi nella gestione imprenditoriale (Garrigues Giménez 2010, pp. 71 y ss.). E in secondo luogo, la difficoltà di adeguamento della normativa di prevenzione dei rischi professionali alle nuove forme di organizzazione del lavoro, con particolare riguardo alle molteplici modalità di subfornitura⁴ e al settore dell'edilizia. Carenze alle quali si potrebbe somma-

³ Alla legge n. 54/2003, entrata in vigore il 14 dicembre 2003, ha dato attuazione il Reale Decreto 19 maggio 2006 n. 604. La regolamentazione a livello legale è completata anche da altre leggi riguardanti la prevenzione dei rischi professionali, quali la Legge 18 ottobre 2006 n. 32 *Regolamentazione di subappalto nel settore dell'edilizia*; e la Legge 22 dicembre 2009 n. 25 *Sul libero accesso alle attività di servizio e al suo esercizio*.

⁴ V. Gregorio Tudela, G. y Valdeolivas García, Y., *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*. Colección Informes y Estudios (Serie Relaciones Laborales), n. 88, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pp. 35-70, per un caso

re la mancanza di anticipazione della situazione reale del mercato del lavoro spagnolo al tempo stesso della sua promulgazione, così che, già allora, alcuni dei suoi contenuti presupponevano elementi di impossibile realizzazione (Tudela Cambroner e Valdeolivas García 2009, p. 27). Problemi tutti che si vogliono risolvere ora attraverso la riforma del quadro normativo di prevenzione dei rischi sul lavoro, insieme a un rafforzamento della funzione di sorveglianza e di controllo a carico dell'Ispezione del lavoro e della Previdenza Sociale.

Il settore delle costruzioni peraltro ha meritato un'attenzione particolare da parte della dottrina, a ragione dei suoi livelli particolarmente elevati di sinistrosità sul lavoro. Ad esempio, per determinare gli obblighi e le responsabilità del Coordinatore per la sicurezza e la salute nell'esecuzione dei lavori di costruzione (Vicente Palacio 2008, pp. 7 e segg.) o, nell'ambito della contrattazione collettiva, mediante un'analisi approfondita della disciplina in materia di sicurezza e salute sul lavoro contenuta nella IV Convenzione Collettiva Generale del Settore Costruzioni, nonché negli altri accordi collettivi pertinenti a questo settore di attività (Mendoza Navas e Moreno Márquez 2009, pp. 29 e segg.).

2.3. TRATTAMENTO NELLA NEGOZIAZIONE COLLETTIVA

L'articolo 2.2 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi sancisce che “le disposizioni di carattere lavorativo contenute in questa legge e nelle sue disposizioni regolamentari avranno in ogni caso il carattere di diritto necessario minimo, potendo essere migliorate e sviluppate negli accordi collettivi”⁵. Precetto che certifica, pertanto, la natura minima delle disposizioni legali e regolamentari sulla sicurezza e salute sul lavoro. Andando un pò oltre, in altre occasioni, la citata Legge prevede il carattere dispositivo di talune norme legali, con la possibilità di negoziare in un contratto collettivo un risultato

di studio sulla prevenzione dei rischi professionali in connessione con il decentramento produttivo.

⁵ Per uno studio approfondito sul ruolo della contrattazione collettiva nel quadro normativo per la prevenzione dei rischi professionali, v. Gregorio Tudela, G. y Valdeolivas García, Y., *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios (Serie Relaciones Laborales), n. 88, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pp. 35-70.

distinto da quello legale. Previsione che si applica, ad esempio, nei confronti di alcuni aspetti dei Delegati di Prevenzione (articolo 35.4), come ha sottolineato la dottrina (Sala Franco 2011, pp. 46-47).

In alcune occasioni, inoltre, si attribuisce alla contrattazione collettiva una funzione complementare delle disposizioni legali e regolamentari, negoziando profili che la Legge non disciplina. Rinvio che contiene, ad esempio, il Regolamento dei Servizi di Prevenzione, il che suppone assumere implicitamente un'insufficienza di contenuti sul piano della regolamentazione legale o regolamentare.

A questi fini si deve menzionare l'Accordo Interconfederale per l'Occupazione e la Contrattazione Collettiva 2010, 2011 e 2012, il cui dato più significativo è, precisamente, la scarsità di riferimenti alla sicurezza e salute. Sicuramente un'omissione derivante dalla crisi economica, spostando l'attenzione verso la priorità dell'aumento dell'occupazione, sebbene la sensibilità in materia di prevenzione dei rischi professionali dovrebbe concepirsi sempre come presupposto irrinunciabile, inerente alla relazione lavorativa, benché talora si identifichi come un costo aggiuntivo nella prospettiva datoriale.

Considerando tutte queste premesse, l'esperienza della contrattazione collettiva in materia di sicurezza e salute sul lavoro produce un risultato che si può schematizzare come segue: *a)* di fronte alle intenzioni dei successivi Accordi di Contrattazione Collettiva (ANC) in relazione allo sviluppo di una cultura preventiva attraverso la contrattazione collettiva, molti contratti collettivi contengono non più un riferimento alla legislazione applicabile o retorici postulati in materia di sicurezza e salute; *b)* accordi collettivi che fanno riferimento a norme abrogate; *c)* scarsi riferimenti negli accordi collettivi ai piani di prevenzione e alle valutazioni dei rischi, o con rinvio a un futuro sviluppo in conformità con il quadro normativo; *d)* minoranza di contratti collettivi che si riferiscono ai sistemi di prevenzione, per lo più contratti collettivi aziendali; *e)* scarsità di riferimenti alle condizioni di installazione e manutenzione delle attrezzature di lavoro e dei mezzi di protezione collettiva; *f)* accordi collettivi che prevedono l'obbligo per le imprese di fornire ai lavoratori mezzi di protezione individuale, senza alcuna aggiunta rispetto a quello che già prevede la legge; *g)* assenza di regolamentazione convenzionale in relazione al coordinamento delle attività preventive, in caso di concorso di lavoratori provenienti da diverse imprese in uno stesso luogo di lavoro; *h)* pochi contratti collettivi che includono qualche problema relativo

alla formazione dei lavoratori o dei loro rappresentanti; *i)* previsione nella pratica convenzionale di commissioni paritetiche, con attribuzioni molto eterogenee, distinte dai Comitati di Sicurezza e Salute professionale; *j)* assenza di collegamento nei contratti collettivi tra l'estensione dell'orario di lavoro e la salvaguardia della sicurezza e salute sul lavoro (Sala Franco 2011, pp. 50-53).

Come punto di partenza, la sicurezza e salute sul lavoro costituisce una materia suscettibile di essere negoziata collettivamente, sebbene in determinate occasioni si sia discusso sull'opportunità di ciò, sia per le carenze attribuite alla contrattazione collettiva – o alla stessa Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi –, sia per il contenuto altamente tecnico che presentano determinati aspetti della regolazione (Tudela Cambroner e Valdeolivas García 2009, p. 24). Le caratteristiche richiamate permettono di affermare che la contrattazione collettiva raramente esaurisce, nonostante l'uso intensivo, le potenzialità offerte dalla norma a questo proposito, evidenziando il lungo cammino che rimane da percorrere.

Risultato che giustifica ampiamente la valutazione critica formulata dalla dottrina (Tudela Cambroner e Valdeolivas García 2009, pp. 581-587). Conclusione che dovrebbe sollecitare il legislatore, forse, ad intensificare il rigore nella regolamentazione legale di determinate questioni che si considerano impescindibili in materia di sicurezza e salute, alla luce dell'esperienza che viene dalla contrattazione collettiva. In ogni caso, si evidenzia la necessità di proseguire ulteriormente nell'adeguamento del contratto collettivo, rimuovendo dal suo contenuto reiterazioni e rinvii inutili, nel momento in cui si includono condizioni legate alle circostanze specifiche dell'unità di negoziazione (Valdeolivas García 2009, p. 77).

3. I SOGGETTI DEL CONTRATTO DI LAVORO NELL'AMBITO DELLA SICUREZZA E SALUTE SUL LAVORO (I): IL DATORE

La trasposizione del tema della sicurezza e della salute sul lavoro nell'ambito del rapporto di lavoro trasferisce ai soggetti tipici del contratto di lavoro, datore di lavoro e lavoratore, rispettivamente, un certo numero di compiti specifici, la cui rilevanza diseguale merita uno studio individualizzato. L'asimmetria connotata al Diritto del lavoro incontra un canale importante di proiezione in quella materia;

che spiega l'attenzione manifestata dal legislatore attraverso un intenso lavoro legislativo. Tuttavia, l'accentuazione nel grado di esigibilità per l'applicazione della normativa di prevenzione dei rischi professionali è andata in parallelo con livello similare di inottemperanza degli obblighi da parte di datori e lavoratori, come testimonia-no gli alti tassi di sinistrosità (Correa Carrasco 2008, p. 11).

Analizziamo di seguito, in maniera specifica, due questioni chiave riguardanti la figura del datore di lavoro, come sono gli obblighi datoriali in materia di sicurezza e salute sul lavoro, da un lato, e il principio di coordinamento interaziendale, d'altro lato.

3.1. GLI OBBLIGHI DATORIALI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

Prima dell'entrata in vigore della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi, l'obbligo datoriale di protezione del lavoratore in materia di sicurezza e salute sul lavoro si configurava come un obbligo contrattuale, integrato nel contenuto basilare del contratto di lavoro, conformemente alle disposizioni dell'articolo 4.2.d) dello Statuto dei Lavoratori (Sala Franco 2011, pp. 91-92). Rispetto alla situazione precedente, la Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi incorpora una maggiore concretezza, configurando un obbligo contrattuale complesso. Completano questa caratterizzazione gli elementi seguenti: a) obbligo generico datoriale di garantire la sicurezza sul lavoro e l'assenza di danni per la salute del lavoratore; b) obbligo di mezzi e non di risultato; c) obbligo che esprime un dovere di contenuto variabile; d) obbligo datoriale di non delegare ad altri soggetti coinvolti nella protezione; e) obbligo che non consente a nessuno di spostare i costi aziendali di protezione sui lavoratori; f) obbligo autonomo, la cui osservanza risulta indipendente dagli obblighi fondamentali di prestare il lavoro e pagare la retribuzione (Sala Franco 2011, pp. 94-99).

Insieme a tale obbligo, configurato nel modo descritto, si somma un lungo elenco di obblighi strumentali distribuiti nell'articolo del testo legislativo. Enumerazione che ha come tratto comune quel carattere imperativo, comprensivo di una serie di doveri che, per ragioni elementari di spazio, ci limitiamo ad elencare: evitare il rischio (articoli 15.1. a), c) e f); valutazione dei rischi che non si possono evitare

e pianificazione dell'azione preventiva nell'impresa (articoli 14.2, 15.1.b) e 4 e 16); fornire al lavoratore le attrezzature di lavoro e i mezzi di protezione individuale adeguati (articoli 15.1. h) e-17); informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori (articoli 14.1 e 2, 15.1.i) e 3 e 18 e Capitolo V); assicurare la formazione dei singoli lavoratori in materia di prevenzione (articoli 14.1 e 2 e 19); sviluppare un piano di emergenza (articoli 14.2 e 20); adottare le misure necessarie in caso di rischio grave ed imminente per i lavoratori (articoli 14.1 e 2 e 22); monitorare periodicamente lo stato di salute dei lavoratori (art. 22); documentazione (articolo 23); protezione dei lavoratori particolarmente sensibili a certi rischi (articoli 15.2. a), 25, 26 e 27) ⁶; costituzione di un sistema di prevenzione (articolo 14.2 e Capitolo IV); e presenza in azienda di mezzi di prevenzione.

D'altra parte, in questa sezione di obblighi datoriali in materia di sicurezza e salute sul lavoro, deve farsi un cenno ai limiti che si proiettano sullo sviluppo e attuazione dell'obbligo preventivo di vigilanza sulla salute dei lavoratori (González Díaz 2011, pp. 139-187). Equilibrio delicato che deve garantire una perfetta compatibilità tra le facoltà imprenditoriali di controllo e vigilanza, con il diritto alla privacy dei lavoratori, anche se, in alcune occasioni, una simile equazione si presenti in termini di finalità contrapposte (Rodríguez Iniesta 2011, pp. 189-215).

3.2. IL PRINCIPIO DI COORDINAMENTO TRA IMPRESE

L'articolo 24 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi, in connessione con il disposto degli articoli 17 della Convenzione n. 155 ILO e 6.4 della Direttiva 89/391/CEE, stabilisce il principio di coordinamento tra quelle imprese che svolgono la loro attività in uno stesso luogo di lavoro, distinguendo tre possibili casi, con obblighi diversi, secondo il livello di relazione tra le stesse. Una prima ipotesi

⁶ A questo proposito, vedere Moreno Solana, A., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 27 e ss., con uno studio completo del sistema di prevenzione dei rischi professionali sui lavoratori particolarmente sensibili, basati sul concetto di "dipendente particolarmente sensibile", con l'applicazione di quei gruppi che compongono, rispettivamente, sotto i lavoratori di età, donne lavoratrici e lavoratori disabili.

dove concorrono lavoratori provenienti da varie imprese senza rapporti giuridici tra le stesse (articolo 24.1); una seconda previsione di concorso di lavoratori provenienti da diverse imprese in un luogo di lavoro di cui è titolare un datore (articolo 24.2: *empresario titular*); e il concorso di lavoratori provenienti da diverse imprese in un ambiente di lavoro dove c'è un datore di lavoro principale (articolo 24.3: *empresario principal*).

A partire da tale triplice possibilità, gli obiettivi del coordinamento delle attività imprenditoriali risultano facilmente prevedibili, per un'attuazione equilibrata dei principi di azione preventiva: una disposizione specifica dei metodi di lavoro per quelle imprese concorrenti; il controllo delle interazioni tra le differenti attività imprenditoriali che si svolgono in un luogo di lavoro; così come l'adeguamento tra i rischi esistenti e le misure di prevenzione che si adottano (Sala Franco 2011, p. 235).

Previsioni tutte coerenti con l'idea secondo cui l'ammissione di formule complesse dal punto di vista dell'organizzazione aziendale, che finiscono per determinare la confluenza di lavoratori provenienti da diverse imprese in uno stesso luogo di lavoro, in una qualsiasi delle modalità elencate nel paragrafo precedente, non suppone nessun cedimento in materia di prevenzione dei rischi professionali. In definitiva, si accetta la possibilità di utilizzare forme simili di organizzazione aziendale e si assume anche l'incorporazione di nuove difficoltà come una conseguenza di tale soluzione. Bisogna, quindi, nella prospettiva della sicurezza e salute sul lavoro, disporre delle formule adeguate alla nuova realtà che si presenta allo scopo di disattivare questi timori fondati, soprattutto perché la coesistenza di lavoratori provenienti da diverse imprese in uno stesso luogo di lavoro non comporti un'attenuazione della responsabilità datoriale⁷.

Da questa premessa generale, presente nello spirito della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi, l'articolo 11 del Reale Decreto 30 gennaio 2004 n. 171, attuativo dell'articolo 24 della Legge 8 novembre 1995 n. 31, in materia di *Coordinamento delle attività imprenditoriali*, dispone un elenco non esaustivo di mezzi di coordinamento

⁷ Sull'analisi degli elementi necessari per l'attuazione dell'articolo 24 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi; v. Escudero Prieto, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, cit., pp. 81 y ss.

al cui contenuto facciamo rinvio⁸. Circostanza che non esclude la considerazione della designazione di uno o più soggetti responsabili per il coordinamento delle attività preventive come "mezzo di coordinamento preferenziale", per il caso in cui concorrano situazioni come la realizzazione da parte di alcune delle imprese delle attività considerate pericolose *ex lege*; se esiste una difficoltà speciale di controllo; quando questa speciale difficoltà deriva dallo sviluppo successivo o simultaneo di attività incompatibili tra loro dal punto di vista della sicurezza e salute dei lavoratori; o se la speciale difficoltà di coordinare le attività delle imprese che concorrono viene condizionata dal loro stesso numero, dalla quantità di lavoratori colpiti, dal tipo di attività svolte o dalle caratteristiche intrinseche al luogo di lavoro (articolo 13).

Manifestazioni tutte con una conseguenza anche sul diritto dei Delegati di Prevenzione o, in loro mancanza, dei rappresentanti legali dei lavoratori, ad essere informati in caso di conclusione di un contratto di fornitura di opere o servizi, in termini che riferiscono gli articoli 42.4 e 5 e 64.1 dello Statuto dei Lavoratori (articolo 15.1 del Reale Decreto n. 171/2004). Estensione che riguarda anche i Comitati di salute e sicurezza delle aziende concorrenti (articolo 16 del Reale Decreto n. 171/2004).

4. I SOGGETTI DEL CONTRATTO DI LAVORO NELL'AMBITO DELLA SICUREZZA E SALUTE SUL LAVORO (II): IL LAVORATORE

I riferimenti disposti per l'imprenditore nell'ambito della sicurezza e salute, come soggetto del contratto di lavoro, non sarebbero completi senza una menzione alle questioni relative al lavoratore, come soggetto tipico della relazione lavorativa. Pur notando l'attenzione differenziata che dedica il legislatore all'uno o all'altro – datore di lavoro e lavoratore –, lungi dall'essere uniforme. Protagonismo diseguale a livello di attenzione legislativa, coerente con la diversa posizione che assumono ambedue all'interno della dinamica del contratto di lavoro.

⁸ In relazione ai mezzi di coordinamento, cfr. Escudero Prieto, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, cit., pp. 237 y ss.; López Ahumada, J.E., *La tutela de la salud laboral en la contratación y subcontratación de obras y servicios*, cit., pp. 96-100.

Da questa premessa, analizziamo le questioni che hanno un legame più o meno prossimo con il lavoratore, in riferimento ai suoi obblighi in materia di sicurezza e salute sul lavoro; la consultazione e partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti; e la interazione – difficile ma imprescindibile – tra i lavoratori temporanei e la sicurezza e salute sul lavoro.

4.1. GLI OBBLIGHI DEI LAVORATORI IN MATERIA DI SICUREZZA E SALUTE SUL LAVORO

L'articolo 29 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi regola gli obblighi del lavoratore, con una sistematica che distingue, in primo luogo, l'obbligo generico di garantire la sicurezza e salute sul lavoro (articolo 29.1); per disporre poi specifici obblighi di legge (articolo 29.2), in una soluzione coerente con il recepimento della Direttiva Quadro.

Obbligo generico che si materializza in termini di "garantire la propria sicurezza e salute sul lavoro e quella delle altre persone che possono influenzare la sua attività professionale, a causa delle loro azioni e omissioni sul lavoro". Obbligo articolato in base a parametri quali: a) le possibilità del lavoratore; b) l'attuazione delle misure di prevenzione da adottare in ogni caso; c) la considerazione della formazione del lavoratore; d) la conformità con le direttive del datore di lavoro. Elementi tutti che dovranno essere ponderati, caso per caso, allo scopo di verificare la possibile responsabilità del lavoratore.

In qualsiasi caso, consapevole il legislatore delle questioni che restano aperte, anche se con le regole elencate, l'articolo 29.2 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi, poi include, come anticipato, una serie di specifici obblighi di legge in relazione a: a) l'utilizzo adeguato delle "attrezzature di lavoro"; b) l'uso corretto dei "dispositivi di protezione individuale" forniti dal datore di lavoro, secondo le istruzioni impartite dallo stesso; c) l'utilizzo obbligatorio e corretto dei dispositivi di sicurezza esistenti o che si installano nelle postazioni di lavoro dove si svolge l'attività; d) l'informazione immediata al diretto superiore gerarchico o ai lavoratori designati a svolgere compiti di prevenzione, o eventualmente ai Servizi di Prevenzione, di quelle situazioni che potenzialmente potrebbero implicare rischi professionali; e) il contributo per l'adempimento degli obblighi stabiliti

dall'autorità competente ai fini della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro; f) la cooperazione con il datore di lavoro come garanzia di sicurezza nelle condizioni di lavoro, salvo i rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori.

Il regime giuridico disposto a livello legale quanto agli obblighi dei lavoratori in materia di salute e sicurezza assume un grande significato simbolico, indipendentemente dai problemi specifici che regola, situando nel "dare" del lavoratore una parte importante – irrinunciabile – alla propria sicurezza. Principio che si materializza poi, come si è avuto occasione di dimostrare, in una serie di comportamenti specifici. In definitiva, l'importanza delle questioni legate alla sicurezza e salute sul lavoro non permette di concentrare tutta la responsabilità sul datore, lasciando il lavoratore come soggetto passivo della propria protezione. Si richiede, al contrario, la partecipazione attiva dello stesso, anche se proporzionale con il ruolo subordinato che assume nel contesto del rapporto di lavoro.

4.2. LA CONSULTAZIONE E LA PARTECIPAZIONE DEI LAVORATORI E DEI LORO RAPPRESENTANTI

La partecipazione dei lavoratori costituisce un elemento chiave dell'integrazione della prevenzione dei rischi professionali nell'impresa (Casa Quesada e García Jiménez 2009, pp. 93-118). In effetti, il protagonismo del lavoratore nel campo della sicurezza e salute sul lavoro ha una dimensione specifica in relazione alla consultazione e alla partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti⁹. A questo proposito, l'articolo 33 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi contempla l'obbligo datoriale di consultare i rappresentanti dei lavoratori, o in mancanza di questi, i singoli lavoratori, preventivamente, per l'adozione di una serie di decisioni relative alla tutela della salute e della prevenzione dei rischi professionali nell'impresa.

⁹ Per uno studio congiunto sulla partecipazione dei lavoratori nella prevenzione dei rischi professionali, v. Camps Ruiz, L.M., *La participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 17 y ss.; González-Posada Martínez, E., *La representación de los trabajadores en materia de salud laboral*, Aa.Vv.: *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Dirs. F. Valdés Dal-Ré y M. L. Molero Marañón, Ministerio de Trabajo e Inmigración, pp. 183-208.

Condizione di rappresentanti che assumono, a questo proposito, come ha affermato la giurisprudenza del Tribunale Supremo, i Comitati di Impresa e i Delegati di Personale, nonché i Delegati Sindacali, ma non i sindacati in quanto tali (Tribunale Supremo 6 maggio 1998).

La caratterizzazione dell'obbligo datoriale di consultazione con i rappresentanti dei lavoratori offre alcuni indizi sul reale grado di impegno del legislatore in questa materia, con fattori a favore e contro.

Sul versante positivo dell'azione legislativa deve sottolinearsi, in primo luogo, la specificazione dettagliata che fa la Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi sulle decisioni aziendali che devono essere sottoposte a consultazione. Essenzialmente, richiama: *a*) la pianificazione e l'organizzazione del lavoro nell'impresa, nonché l'introduzione di nuove tecnologie; *b*) l'organizzazione e lo sviluppo delle attività di protezione della salute e prevenzione dei rischi professionali nell'azienda; *c*) la designazione dei lavoratori responsabili per misure di emergenza; *d*) le procedure di informazione dei lavoratori in materia di prevenzione e di documentazione; *e*) il progetto e l'organizzazione della formazione in materia preventiva; *f*) la realizzazione di un controllo esterno, con la partecipazione dei lavoratori; *g*) qualsiasi altra azione che possa avere notevoli effetti sulla sicurezza e salute dei lavoratori.

E in secondo luogo, il riferimento contenuto nell'articolo 18.2 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi circa il diritto dei lavoratori a presentare proposte per il datore di lavoro, nonché per i Delegati di Prevenzione e i Comitati di Sicurezza e Salute, al fine di migliorare i livelli di tutela della sicurezza e salute in azienda.

Da parte sua, per quanto attiene agli aspetti negativi della regolamentazione legale, per verificare la reale portata dell'impegno del legislatore, si possono citare due questioni. In primo luogo, la caratterizzazione dell'obbligo datoriale di consultazione come obbligatorio ma non vincolante, così che la sua eventuale violazione non comporterà la nullità delle decisioni aziendali bensì, unicamente, una responsabilità amministrativa tipizzata come infrazione grave ex articolo 12.11 della Legge sulle Infrazioni e Sanzioni dell'Ordine Sociale¹⁰. E in secondo luogo, il fatto che la Legge di Prevenzione dei Ri-

¹⁰ Approvato con reale decreto legislativo 4 agosto 2000, n. 5 (BOE del 8 agosto).

schì Lavorativi non determini la procedura di consultazione, ha come conseguenza che, per l'ipotesi in cui ci sono rappresentanti dei lavoratori, dovrà adottarsi un principio maggioritario; e per l'ipotesi in cui non ci siano rappresentanti dei lavoratori, occorrerà sottoporre la consultazione all'assemblea dei lavoratori, con applicazione delle disposizioni dello Statuto dei lavoratori sul diritto d'assemblea dei lavoratori, o in alternativa, optare per riunioni o discussioni informali (Sala Franco 2011, p. 195). Sembra che una misura di tale importanza avrebbe dovuto avere una previsione specifica, anche in ambito procedurale, evitando per quanto possibile futuri interpretazioni contraddittorie, come prova dell'importanza che le attribuisce il legislatore.

Più importante dell'obbligo di consultazione è la partecipazione dei lavoratori, che è disciplinata dall'articolo 34.1 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi, quando prevede il diritto dei lavoratori "a partecipare nell'impresa alle questioni relative alla prevenzione dei rischi sul lavoro". Diritto di partecipazione che dovrà canalizzarsi, necessariamente, attraverso i rappresentanti unitari (Delegati di Personale e/o Comitati di Impresa) e rappresentanti sindacali (Sezioni Sindacali di Impresa e Delegati Sindacali), nonché attraverso i Delegati di Prevenzione. Attribuzione che non determina nuove facoltà o competenze, con remissione pertanto a quelle contenute nello Statuto dei Lavoratori o nella Legge Organica sulla Libertà Sindacale, in riferimento all'informazione, consultazione e negoziazione, vigilanza e controllo ed esercizio di azioni davanti alle imprese e agli organi e Tribunali competenti.

Da parte sua, la Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi prevede due meccanismi di partecipazione specializzata dei lavoratori, in riferimento ai Delegati di Prevenzione (articoli 35-37) e al Comitato di Sicurezza e Salute (articoli 38 e 39). Delegati di Prevenzione che definisce l'articolo 35.1 della Legge citata come "i rappresentanti dei lavoratori con funzioni specifiche nel campo della prevenzione dei rischi sul posto di lavoro", senza che ciò supponga la creazione legale di un altro organismo rappresentativo, una volta che saranno designati da e tra i rappresentanti del personale. Essi sono oggetto di un trattamento legale certamente completo in relazione a varie questioni come il loro numero, secondo il numero dei lavoratori nell'impresa o nell'unità produttiva (articolo 35.2); sistema di designazione che condiziona l'inesistenza dei Delegati di Prevenzione in quelle

aziende dove non ci sono rappresentanti "unitari" di personale (Comitati di Impresa o Delegati del Personale); le competenze (articolo 36.1) e le facoltà (articolo 36.2) che sono attribuite; le garanzie con cui appaiono investiti per la corretta esecuzione del proprio lavoro (articolo 37,1); il trattamento che ricevono in relazione col credito di ore lavorative retribuite, per il tempo utilizzato per l'adempimento delle loro funzioni; la formazione e i mezzi a disposizione per svolgere i compiti loro attribuiti (articolo 37,2); e l'obbligo del segreto professionale (articolo 65.2 dello Statuto dei Lavoratori). L'estensione ridotta nel nostro studio, insieme alla prospettiva d'insieme sul sistema spagnolo di sicurezza e salute sul lavoro, non consentono di entrare più dettagliatamente nei problemi specifici che si pongono intorno alla figura.

Conclusione valida ugualmente per le questioni relative al Comitato per la Sicurezza e Salute, a partire dall'obbligo della sua creazione che prevede la Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi, rispetto a quelle aziende o unità produttive con 50 o più lavoratori (articolo 38.2), nella sua condizione di "organo paritetico e collegiale di partecipazione destinato alla consultazione regolare e periodica delle azioni della impresa in materia di prevenzione dei rischi" (art. 38.1). Figura che è anche oggetto di regolamentazione in materie come la composizione, che dovrà essere paritetica, formata da un numero uguale di Delegati di Prevenzione e di rappresentanti delle aziende (articolo 38.2); il suo funzionamento, con un obbligo legale di tenere una riunione trimestrale e sempre su richiesta di una qualsiasi delle rappresentanze nello stesso (articolo 38.3); le competenze che le sono attribuite, in ordine alla partecipazione nell'elaborazione, attuazione pratica e valutazione dei piani e programmi di prevenzione dei rischi nell'impresa¹¹; così come la promozione di iniziative sui metodi e procedure per fare effettiva prevenzione dei rischi (articolo 39.1); per terminare con un'enumerazione delle facoltà di attuazione nell'esercizio delle sue competenze (articolo 39.2).

Come si può dedurre dai paragrafi precedenti, il regime disposto da parte del legislatore sulle figure rispettive dei Delegati di Preven-

¹¹ Per un caso di studio del piano di prevenzione dei rischi professionali nell'impresa, con riferimento alla sua organizzazione, valutazione e pianificazione, v. Casa Quesada, S. y García Jiménez, M., *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa (organización, evaluación y planificación)*, Comares, Granada, 2009, pp. 23 y ss.

zione e dei Comitati di Sicurezza e Salute risulta molto esaustivo. Sebbene ciò non garantisce, in maniera definitiva, un risultato adeguato delle politiche in materia di sicurezza e salute sul lavoro, dovendosi confrontare l'assetto del legislatore in questa materia con le decisioni assunte nel resto delle questioni relative alla prevenzione dei rischi professionali.

4.3. I LAVORATORI TEMPORANEI E LA SICUREZZA E LA SALUTE SUL LAVORO: MENZIONE SPECIALE PER LE IMPRESE DI LAVORO TEMPORANEO (ETT)

La problematica della sicurezza e salute sul lavoro assume particolare importanza quando è collegata con una tipologia particolare di lavoratori, come sono i lavoratori temporanei. La Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi, anche come conseguenza della trasposizione della Direttiva 91/383/CEE del 25 giugno, incorpora un principio di parità di protezione tra lavoratori temporanei e lavoratori a tempo indeterminato, quando dispone che tanto i lavoratori temporanei assunti direttamente dalle aziende come quelli assunti dalle Imprese di lavoro temporaneo (ETT) godranno dello stesso livello di protezione in materia di sicurezza e salute riservato agli altri lavoratori dell'impresa (a tempo indeterminato), in cui prestano la loro attività. In questo modo, l'esistenza di un rapporto di lavoro temporaneo non giustifica, in nessun caso, una differenza di trattamento in materia di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori (articolo 28.1).

Simile previsione non comporta, tuttavia, l'inclusione di peculiarità addizionali nell'ambito delle responsabilità imprenditoriali, applicando senz'altro, rispetto ai lavoratori temporanei, le previsioni in materia di informazione e formazione, insieme a un riferimento anche alla sorveglianza periodica della loro salute (articolo 28.2 e 3). La somma delle circostanze di cui sopra, cioè la presenza di un principio di parità di trattamento tra lavoratori temporanei e a tempo indeterminato, se non accompagnata da disposizioni specifiche valide per i primi, in ragione delle singolarità del loro rapporto di lavoro, con un impatto diretto in materia di sicurezza e salute sul lavoro, non poteva produrre un altro risultato che un tasso di infortuni sul posto di lavoro significativamente più alto per i lavoratori temporanei rispetto a quello che esiste per i lavoratori a tempo indeterminato. Cioè, l'effett-

tività del principio della parità di trattamento richiede, rispondendo alla specialità dei lavoratori temporanei, decisioni concrete del legislatore per garantire che tale dichiarazione non resti collocata, esclusivamente, nel campo della retorica. Misure che, come abbiamo visto, non esistono.

In una diversa prospettiva, il vincolo tra la sicurezza e salute sul lavoro, da un lato, e lavoratori temporanei, d'altro lato, ha una proiezione singolare sulla prestazione lavorativa attraverso le Imprese di lavoro temporaneo (ETT). Risultato che merita una certa attenzione nell'analisi, attraverso una sistematizzazione che esamini, in primo luogo, i divieti di assunzione a termine. E in secondo luogo, la ripartizione degli obblighi datoriali in materia preventiva tra l'Impresa di lavoro temporaneo e l'impresa utilizzatrice, rispettivamente.

In relazione alle esclusioni, l'art. 8.b) Legge 1 giugno 1994 n. 14, che *regolamenta le Imprese di Lavoro Temporaneo*, sancisce il divieto per le imprese di concludere contratti di fornitura per effettuare lavori o occupazioni particolarmente pericolose per la sicurezza e la salute sul lavoro, nei termini che prevede la Seconda Disposizione aggiuntiva della legge citata, in linea con gli accordi e contratti collettivi. Divieti che coprono, ad esempio, lavori che comportano l'esposizione alle radiazioni ionizzanti in zone controllate; quelli che implicano l'esposizione ad agenti cancerogeni; o quelli che comportano l'esposizione ad agenti biologici.

In generale, l'esclusione concerne anche i posti di lavoro non valutati, qualificandosi come illecito amministrativo grave, sia per l'Impresa di lavoro temporaneo (ETT) sia per l'impresa utilizzatrice, la formalizzazione di contratti di fornitura "per la copertura di posti di lavoro per cui non è stata precedentemente realizzata la valutazione dei rischi" (articoli 18.2.c e 19.2.b della Legge sulle Infrazioni e Sanzioni dell'Ordine Sociale).

Per quanto concerne la ripartizione degli obblighi preventivi tra l'Impresa di lavoro temporaneo (ETT) e l'impresa utilizzatrice, la prima sarà responsabile per gli obblighi di informazione e formazione del lavoratore e per la vigilanza della sua salute; mentre l'impresa utilizzatrice è responsabile per gli obblighi di informazione verso l'Impresa di lavoro temporaneo e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori temporanei per il tempo della durata della messa a disposizione (Sala Franco 2011, pp. 222-228).

In definitiva, i dati sulla sinistrosità confermano l'esistenza di un

nesso di causalità tra la temporalità e la probabilità di subire un infortunio sul lavoro. Connessione che attestano numerosi studi. Tuttavia, l'incidenza di tale variabile, essendo significativa, non è l'unica da prendere in considerazione, in modo che, ad esempio, il settore produttivo e le mansioni specifiche cui sono addetti i lavoratori, sono fattori che abbiano anche incidenza diretta nella prevenzione dei rischi professionali, con una materializzazione nei rispettivi tassi di sinistrosità esistenti in ogni ramo di attività (Rodríguez Izquierdo e Burriel Rodríguez 2010, p. 10). Cioè, il vincolo diretto tra temporalità e sinistrosità, essendo certo, può essere un argomento che, male utilizzato, mediante un'eccessiva semplificazione, offre una lettura troppo semplicistica per un problema di contenuto molto più complesso. Complessità che si irradia anche, con una derivazione diretta, su possibili soluzioni da applicare.

5. IL SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ AZIENDALI CON RIGUARDO ALLA SICUREZZA E SALUTE SUL LAVORO

Gli obblighi di sicurezza e salute sul lavoro non hanno come destinatario unico il datore di lavoro, come si è avuto occasione di esaminare nelle precedenti sezioni, sebbene il datore di lavoro attiri buon parte dell'attenzione del legislatore in materia preventiva. Come conseguenza diretta di quanto sopra, il sistema delle responsabilità aziendali costituisce uno dei temi imprescindibili in qualsiasi sistema di prevenzione dei rischi professionali. Protagonismo che si conferma pienamente nella cornice dell'ordinamento giuridico spagnolo, con un importante contributo da parte della giurisprudenza del Tribunale Supremo (Iglesias Cabero 2009, pp. 110-112). Una rilevanza che lascia in secondo piano le responsabilità che possono riguardare il resto dei soggetti coinvolti nella dinamica della sicurezza e salute sul lavoro, con riferimento ai produttori, importatori e fornitori; i servizi di prevenzione esterni all'Impresa, impegnati in un delicato equilibrio tra l'adempimento di una funzione sociale e l'obiettivo del profitto aziendale (Molina Hermosilla 2009, pp. 129-147); i lavoratori; e gli organismi di controllo esterno.

La difficoltà aumenta per determinare l'impatto che può avere l'imprudenza del lavoratore sulla responsabilità datoriale per infortunio sul lavoro, in termini di esonero o riduzione, quando simile

condotta presenta i caratteri di temerarietà per l'ipotesi in cui esiste anche una violazione del datore di lavoro degli obblighi di prevenzione (Pérez Capitán 2009, pp. 35 e segg.). Materia problematica non risolta ancora con carattere definitivo negli ambiti rispettivi della dottrina scientifica e giudiziale¹², che dispone peraltro di riferimenti normativi scarsi. Essenzialmente l'articolo 15.4 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi, quando riferisce che "l'effettività delle misure preventive dovrà prevenire le distrazioni o imprudenze non temerarie che potrà commettere il lavoratore". Ipotesi distinta è quando consta il compimento delle misure di sicurezza esigibili e si accredita come causa dell'infortunio un'imprevedibile negligenza del lavoratore, in modo che non ci sarà alcuna responsabilità del datore di lavoro, come la dottrina giudiziaria afferma in una recente sentenza¹³ (Marín Correa 2011, pp. 2026-2033).

Allo stesso modo numerosi sono anche i problemi di coordinamento nei processi sulla responsabilità aziendale per gli infortuni sul lavoro all'interno dei diversi ordini giurisdizionali, con riferimento al coordinamento procedurale; il coordinamento all'interno del sistema delle sanzioni tra il procedimento amministrativo e il processo penale, con necessità di determinare la portata procedurale e sostanziale del principio *Non bis in idem*; il coordinamento delle pretese di riparazione esposte dinanzi all'ordine sociale e civile; o il coordinamento delle pretese di riparazione nel processo sociale (Desdentado Bonete 2008, pp. 357-395).

D'altra parte, il regime giuridico disposto per la responsabilità datoriale si completa, a sua volta, con il sistema di assicurazione delle responsabilità datoriali derivanti dai rischi professionali, attraverso una serie di meccanismi assicurativi di varia natura, sia di natura pubblica e obbligatoria, sia di natura privata e volontaria, distinguendo per quest'ultimi tra l'uso di tecniche proprie dell'assicurazione di persone e dell'assicurazione contro i danni. Tecniche di assicurazione che non costituiscono meccanismi di prevenzione ma riparatori, il cui scopo principale è quello di garantire che i danni subiti abbiano

¹² Sul rilievo dell'imprudenza del lavoratore nell'infortunio sul lavoro, v. San Martín Mazzucconi, C., *La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, núm. 84, 2009, pp. 57-75.

¹³ L'A. richiama la sentenza del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 17 febbraio 2011 (Risorsa 1120/2010).

un'adeguata riparazione in conformità alle previsioni esistenti in ogni caso. Si giustifica così l'interesse evidenziato dalla dottrina su questa materia, analizzando i diversi sistemi di assicurazione contro i rischi professionali (Correa Carrasco 2008, pp. 105-165), sebbene la prospettiva della sicurezza e salute sul lavoro concentra la sua attenzione più sull'aspetto della prevenzione dei rischi professionali in modo che l'infortunio sul lavoro non accada. In definitiva, è necessario comporre formule di interazione tra prevenzione, responsabilità e assicurazione, potenziando l'efficacia del quadro normativo, al fine di ridurre la sinistrosità¹⁴.

Concentriamo la nostra analisi sullo studio analitico delle distinte forme di responsabilità aziendale, in relazione con la responsabilità penale, amministrativa, civile, e del lavoro – all'interno della dinamica del contratto di lavoro –, per terminare con una forma specifica di responsabilità nel campo della Previdenza Sociale, in riferimento all'incremento di prestazioni previdenziali dovuto per la mancanza di misure di sicurezza. Istituzione caratteristica del modello spagnolo, il cui significato e potenzialità è oggetto di dibattito in dottrina nel momento attuale.

5.1. LA RESPONSABILITÀ PENALE

Il Codice Penale prevede tre tipi di reato applicabili in materia di prevenzione dei rischi professionali: *a*) il reato contro la sicurezza e la salute sul lavoro (articolo 316); *b*) i reati o contravvenzioni di lesioni (articoli 147 e segg. e 621); *c*) i delitti di rischio catastrofico (articoli 341-350).

Quanto al reato contro la sicurezza e salute sul lavoro, l'articolo 316 del Codice Penale lo tipizza per "coloro che, con violazione delle norme di prevenzione del lavoro ed essendo legalmente obbligati, non forniscono i mezzi necessari affinché i lavoratori svolgano la loro attività con le misure di protezione e di igiene appropriate, in modo che mettano in grave pericolo la loro vita, salute e integrità fisica"¹⁵.

¹⁴ A tal riguardo, v. Correa Carrasco, M., *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 15 e segg., che identifica le debolezze del modello esistente e propone possibili soluzioni alternative.

¹⁵ Per un caso di studio del delitto che tipizza l'articolo 316 del Codice Penale, v. Sal-

È stata criticata l'eccessiva ambiguità della fattispecie penale, con la conseguente difficoltà per la sua applicazione giudiziale (Sala Franco 2011, p. 266). Gli elementi della condotta tipica sono, da un lato, la violazione delle norme sulla prevenzione dei rischi professionali; e dall'altro lato, la messa in pericolo grave della salute o dell'integrità fisica dei lavoratori. Con riguardo ai soggetti responsabili, ai sensi dell'articolo 318 del Codice Penale, l'attribuzione dei fatti alle persone giuridiche determina l'imposizione della pena "agli amministratori o agli addetti del servizio che siano responsabili degli stessi e a coloro che, conoscendoli ed essendo in grado di porvi rimedio, non sono intervenuti a tal fine". Infine, le sanzioni da imporre variano a seconda che nella commissione del reato concorra dolo (Sentenza del Tribunale Supremo del 26 luglio 2000) o grave imprudenza. A questo proposito, conviene sottolineare che le sanzioni economiche previste sono notevolmente inferiori a quelle derivanti da un illecito amministrativo molto grave, che contempla la Legge sulle Infrazioni e Sanzioni dell'Ordine Sociale.

Come risultato di quanto detto, la dottrina ha formulato una richiesta esplicita ai Tribunali affinché valutino, in modo più rigoroso possibile, la colpa grave, in modo che possano dar luogo all'esistenza del reato, ovvero della contravvenzione, solo quelle imprudenze che risultino innocue per la salute del lavoratore. Richiesta che si amplia affinché, nell'apprezzamento del concorso di colpe tra datore di lavoro e lavoratore, solo quando esista un inadempimento significativo della vittima e si accrediti in parallelo l'adempimento delle obbligazioni in materia di salute e sicurezza da parte del datore di lavoro, si possa apprezzare una riduzione della responsabilità datoriale, sempre che entrambe le condotte risultino provate (Salvador Concepción 2010, p. 180).

5.2. LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

I principi che regolano la responsabilità amministrativa si posso-

vador Concepción, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2010, pp. 13 e segg.; Mateu Carruana, M.J., *La vertiente penal del accidente de trabajo*, Actualidad Laboral, Vol. II, 2008, pp. 2296-2302.

no sintetizzare come segue: a) il principio di legalità, in modo che le infrazioni e le sanzioni amministrative dovranno stabilirsi con una norma di rango legale; b) il principio di tipicità, affinché la norma legale definisca con sufficiente chiarezza le infrazioni, le sanzioni e la graduazione delle une e delle altre; c) il principio *Non bis in idem*, che impedisce di sanzionare due volte lo stesso comportamento di uno stesso soggetto con lo stesso fondamento, con divieto di accumulo di sanzioni penali e amministrative; d) il principio della presunzione di innocenza, vigente anche nel diritto amministrativo sanzionatorio; e) il principio di irretroattività, che vieta la retroattività delle norme sanzionatorie, con riflesso nell'articolo 9.3 della Costituzione; f) il principio di proporzionalità, che richiede una graduazione tra le infrazioni e le sanzioni, in conformità con la gravità del fatto.

Quanto ai principi richiamati, la violazione delle norme sulla prevenzione dei rischi professionali genera una responsabilità amministrativa per il datore di lavoro inadempiente. Maggiori dubbi ha sollevato in dottrina l'applicazione della sanzione nei confronti di inadempimenti del datore di lavoro delle regole di ordine giuridico-tecnico, questione che non risolve adeguatamente la Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi, risultando applicabile in ogni caso il principio *Non bis in idem* (Sala Franco 2011, p. 278). D'altra parte, seguendo la prassi corrente, esiste una classificazione delle infrazioni, in base al loro grado di importanza, che distingue tra infrazioni lievi, gravi e molto gravi.

Indipendentemente da quanto sopra, conviene sottolineare alcuni elementi per la caratterizzazione della responsabilità amministrativa. In primo luogo, sanziona condotte e non risultati, così che non è necessaria la presenza di danni per la nascita della stessa, essendo sufficiente a questi effetti l'esistenza del rischio. In definitiva, la protezione si concentra sul rischio e non sul danno. In ogni caso, ricorrendo quest'ultimo, la gravità dei danni prodotti ha riflesso nella previsione legale come circostanza aggravante per la graduazione della sanzione (articolo 39.3.c della Legge sulle Infrazioni e Sanzioni dell'Ordine Sociale).

In secondo luogo, la responsabilità amministrativa è quasi oggettiva, così che la volontarietà del datore di lavoro diventa irrilevante nell'apprezzamento dell'esistenza dell'infrazione, in modo che la commissione da parte del datore di lavoro di un'infrazione amministrativa presuppone *per se* un'attuazione con dolo o negligenza. Og-

gettivazione della responsabilità che conferma ugualmente l'irrilevanza attribuita al comportamento del lavoratore per l'esistenza della responsabilità datoriale, senza che si ammetta a questo riguardo una compensazione di colpe tra lavoratore e datore di lavoro. Vale a dire, la colpa del lavoratore non esonera la responsabilità del datore di lavoro. Conclusione estensibile anche rispetto all'inadempimento degli obblighi dei sistemi di prevenzione per i lavoratori designati dal datore di lavoro di effettuare attività preventive; per i lavoratori del servizio di prevenzione interno; o per il servizio di prevenzione esterno. Soluzione che si articola tecnicamente invocando per il datore di lavoro una *culpa "in eligendo"* o *"in vigilando"*, come ha affermato il Tribunale Supremo (Sentenza del 18 febbraio 1997).

Il sistema della responsabilità amministrativa prevede la tipizzazione legale delle sanzioni in lievi, gravi e molto gravi, (con sanzioni il cui importo raggiunge 2.045 euro per le sanzioni lievi, 40.985 euro per le sanzioni gravi e 819.780 euro per le sanzioni molto gravi). Regime giuridico che si completa con la graduazione delle sanzioni; i criteri per la graduazione delle sanzioni; le regole legali che impediscono la graduazione delle sanzioni; il trattamento della recidiva; oltre a tutte le questioni relative al procedimento amministrativo sanzionatorio. In ogni caso, il soggetto responsabile delle infrazioni amministrative è sempre il datore di lavoro inadempiente, sia persona fisica che giuridica, indipendentemente dalla responsabilità civile o disciplinare che potrebbe essersi rispetto a tutti coloro che, per le loro azioni o omissioni, hanno avuto un intervento diretto nell'infrazione commessa, compreso lo stesso lavoratore.

5.3. LA RESPONSABILITÀ CIVILE

La responsabilità civile, a differenza di ciò che accade in materia di responsabilità amministrativa, è una responsabilità per danni che sanziona i risultati e non le condotte. Caratterizzazione anche corroborata dalla giurisprudenza del Tribunale Supremo (Sentenza del 14 dicembre 2005). In questo modo, ogni persona è responsabile di riparare i danni causati dalla violazione dei suoi obblighi, con una traduzione in forma di indennizzo economico per danni e pregiudizi (Castro Fernández 2008, pp. 43-48), essendo numerose le questioni sollevate dalla valutazione del danno per infortunio sul lavoro, conse-

guenza logica di un regime giuridico complesso, confuso e insoddisfacente (Desdentado Bonete 2009, pp. 79-104; Iglesias Cabero 2009, pp. 117-120). In questo senso anche l'articolo 15.5 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi rende possibile assicurare la responsabilità civile da parte delle imprese, autorizzando il concerto di operazioni assicurative al fine di garantire come ambito di copertura la previsione dei rischi derivanti dal lavoro rispetto ai propri lavoratori (Correa Carrasco 2008, pp. 147 e segg.).

Oltre alla responsabilità civile derivante dall'apprezzamento della responsabilità penale, assente una responsabilità penale, e indipendentemente dalla responsabilità amministrativa, l'articolo 42.1 della Legge di Prevenzione dei Rischi Lavorativi regola l'esistenza della responsabilità civile di natura contrattuale per inadempimento degli obblighi in materia di sicurezza e salute sul lavoro. Responsabilità riconosciuta in maniera reiterata dalla giurisprudenza del Tribunale Supremo (per tutti, Sentenza del 6 ottobre 1989). Una responsabilità di natura soggettiva, che richiede la concorrenza del doio o colpa del datore di lavoro, in modo che potrà esonerarsi dalla stessa in casi di forza maggiore o caso fortuito, ai sensi dell'articolo 1105 del Codice Civile, come pure nel caso di imprudenza temeraria esclusiva del lavoratore, purché non concorra violazione del datore di lavoro.

Responsabilità civile datoriale per gli infortuni sul lavoro che non può comprendersi, nel suo stato di regolamentazione attuale, senza una retrospettiva degli antecedenti storici, dando conto in ogni caso della posizione del legislatore più o meno interventista sulla "questione sociale", con una progressiva derivazione della protezione del lavoratore colpito da un infortunio sul lavoro dal campo proprio della responsabilità civile verso quello della politica sociale (Castro Fernández 2008, pp. 36-39). Nello stesso modo che il suo discorrere è stato associato storicamente a continui cambiamenti nella determinazione della giurisdizione competente, con una rivalità tra l'ordine civile e l'ordine del lavoro che arriva praticamente fino ai giorni nostri (Castro Fernández 2008, pp. 39-40; Fernández López 2009, pp. 47-70; Sempere Navarro 2008, pp. 11-33; Rodríguez-Piñero 2008, pp. 121-135).

5.4. LA RESPONSABILITÀ NELLA DINAMICA DEL CONTRATTO DI LAVORO

L'inadempimento datoriale degli obblighi in materia di sicurezza e salute sul lavoro ha anche una proiezione nell'ambito contrattuale lavorativo, abilitando il lavoratore a chiedere la risoluzione unilaterale del contratto per via giudiziale, in conformità con gli articoli 49.1.j) e 50.1.c) dello Statuto dei Lavoratori. Risoluzione contrattuale per mandato giudiziale che determina il pagamento di una indennità fissata *ex lege* dell'ammontare di 45 giorni di salario per anno di servizio, con ripartizione per mesi per i periodi di tempo inferiore a un anno, e fino ad un massimo di 42 mensilità (articolo 50.2 dello Statuto dei Lavoratori).

Soluzione compatibile, ugualmente, con la possibilità per il lavoratore di reclamare per via giudiziale la dichiarazione del suo diritto e il risarcimento dei danni e pregiudizi subiti (articolo 4.2.g dello Statuto dei Lavoratori).

5.5. ALTRE RESPONSABILITÀ IN MATERIA DI PREVIDENZA SOCIALE: RIFERIMENTO SPECIALE ALL'INCREMENTO DI PRESTAZIONI PREVIDENZIALI

L'articolo 123.1 della Legge Generale di Previdenza Sociale prevede riguardo a tutte le prestazioni economiche che derivino da un infortunio sul lavoro o malattia professionale, un aumento, a seconda della gravità della mancanza, di un 30 o 50 per cento, quando la lesione si verifica per inadempimento delle misure legali o convenzionali in materia di sicurezza e salute sul lavoro. Previsione che esige un nesso di causalità tra l'infortunio sul lavoro o malattia professionale, da un lato, e l'inadempimento del datore di lavoro delle misure di sicurezza e salute sul lavoro, d'altra parte, come afferma la giurisprudenza del Tribunale Supremo (Sentenza del 24 ottobre 2001). Valutazione ai fini della quale dovrà considerarsi l'incidenza che può avere avuto un'ipotetica imprudenza del lavoratore (Pérez Capitán 2009, pp. 103 e segg.).

Il contenuto e la portata della responsabilità inerente all'incremento di prestazioni previdenziali si proietta unicamente sulle prestazioni economiche obbligatorie del sistema di Previdenza Sociale, con l'esclusione dei miglioramenti volontari. Responsabilità esigibile

dal datore di lavoro per il suo eventuale inadempimento degli obblighi in materia di salute e sicurezza, estensibile anche all'inadempimento dei suoi subordinati. Un'estensione che si articola tecnicamente mediante l'applicazione della dottrina della "*culpa in eligendo*" e della "*culpa in vigilando*". Pertanto, si può escludere la responsabilità del datore di lavoro esclusivamente in quelle ipotesi di forza maggiore o caso fortuito, eccesso di zelo del lavoratore, negligenza professionale e dolo o imprudenza temeraria del lavoratore. Così, in qualche caso, la dottrina giudiziale ha negato che si trasferisca al datore di lavoro la responsabilità, avendo addotto il lavoratore che la sua condizione di dipendente gli sottrasse autonomia nelle decisioni, mentre la subordinazione giuridica propria del contratto di lavoro risulta perfettamente compatibile con l'autonomia tecnica o professionale nell'esecuzione delle sue funzioni di coordinamento e supervisione (Borrajó Dacruz 2010, pp. 2675-2676).

In questo senso, interessa segnalare la dottrina del Tribunale Supremo, sostenendo che l'accumulo della responsabilità civile indennizzatoria e dell'incremento di prestazioni previdenziali dell'articolo 123 della Legge Generale di Previdenza Sociale non sono incompatibili né minano il principio *Non bis in idem* (Sentenza 9 ottobre 2001).

Come si è potuto constatare per i riferimenti effettuati alla giurisprudenza del Tribunale Supremo e alla dottrina giudiziale, l'incremento di prestazioni previdenziali costituisce una materia che ha – e ha avuto – una presenza molto intensa nei tribunali di giustizia. Confittualità che si manifesta in una tripla prospettiva: a) in relazione all'ambito di applicazione e alla natura giuridica dell'incremento; b) rispetto ai requisiti per l'imposizione dell'incremento; c) e a quelle questioni connesse con l'ammontare dell'incremento e i criteri per la sua imposizione (Romero Ródenas 2010, pp. 7 e segg.).

6. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

La sicurezza e salute sul lavoro assume un ruolo significativo nell'ordinamento giuridico spagnolo, come si è avuto occasione di comprovare nei paragrafi precedenti. Rilevanza che si materializza nella sua cornice normativa, con un riconoscimento indiretto a livello costituzionale; una regolamentazione ampia a livello legale; ed una concretizzazione ancora molto migliorabile nel campo della negozia-

zione collettiva. Nello stesso modo in cui sono molto definiti anche i rispettivi doveri che devono assumersi datore di lavoro e lavoratore, rispettivamente, come soggetti del contratto di lavoro. Obblighi che costituiscono il presupposto necessario per l'articolazione di un regime di responsabilità certamente rigoroso, con derivazioni in forma di responsabilità penale, responsabilità amministrativa, responsabilità civile, responsabilità nella dinamica del contratto di lavoro, come pure nel campo della previdenza sociale con riferimento all'incremento di prestazioni previdenziali. Una regolamentazione che lascia a malapena spiragli di immunità su quelle condotte aziendali che possano avere una traduzione in termini di violazione della sicurezza e della salute sul lavoro. Si può affermare che, in termini generali, il legislatore è stato sensibile per l'importanza della materia, anche per gli interessi che sono in gioco, vincolati direttamente con la salute e la vita propria dei lavoratori.

Tuttavia, l'attuazione legislativa non è stata in grado di evitare i dati elevati di sinistrosità sul lavoro. Il quesito che sorge immediatamente è perché tali cifre mostrano un risultato molto negativo in Spagna. O, in altre parole, qual'è la specialità del modello spagnolo che determina tale fallimento, tale impotenza, di fronte a ciò che accade in altri sistemi di diritto comparato. Certamente possono essere molte le risposte che parzialmente possono spiegare la questione, sebbene la problematica inerente la sicurezza e salute sul lavoro non può risolversi mediante soluzioni semplicistiche né con formule magiche.

Tenuto conto dell'analisi condotta, possiamo avanzare qualche possibile ipotesi. L'ordinamento giuridico spagnolo, nonostante gli sforzi realizzati nella regolamentazione della sicurezza e salute sul lavoro, manca ancora di una proiezione integrale sulla materia nel complesso della normativa lavoristica. Non è stato risolto in modo soddisfacente l'equilibrio tra la salvaguardia della salute e vita dei lavoratori, da un lato, e una tendenza molto precisa alla flessibilizzazione – potrebbe dirsi precarizzazione – nello sviluppo della prestazione di lavoro. Ad esempio, attraverso un uso abusivo della contrattazione temporanea.

Naturalmente, il contesto attuale di crisi economica e finanziaria non aiuta molto in questo senso, risultando più necessarie che mai le campagne di sensibilizzazione. Congiuntura sfavorevole che deve mettersi in relazione con la permanenza nella coscienza collettiva di

quell'identificazione tra le questioni relative alla sicurezza e salute sul lavoro come un costo aggiuntivo che deve assumere quasi esclusivamente il datore di lavoro sotto la minaccia di un quadro stretto di responsabilità di ordine penale, amministrativa, civile, di lavoro e previdenza sociale, per l'ipotesi che si verifichi in fine un infortunio sul lavoro.

Come ha giustamente sottolineato la dottrina, la sintesi in Spagna della sicurezza e salute sul lavoro è la storia di una doppia reiterazione accumulata. In primo luogo, gli indici negativi che si succedono in relazione agli infortuni sul posto di lavoro; e in secondo luogo, le dichiarazioni di intento che si ripetono nella ricerca di soluzioni (Correa Carrasco 2008, p. 9). In effetti, la regolamentazione della materia, analizzata assumendo una prospettiva generale nell'ambito dell'ordinamento giuridico spagnolo, evidenzia, come poche nel diritto del lavoro, la separazione esistente tra i disegni del legislatore, da un lato e la realtà che accreditano i dati sugli infortuni sul posto di lavoro, d'altro lato. Una contraddizione che deve riconciliarsi obbligatoriamente con l'osservanza di un principio essenziale, per il quale nessuna società moderna può assumere con naturalezza, con compiacenza, con passività o con rassegnazione, né il deterioramento della salute dei lavoratori, né la perdita di vite umane nei luoghi di lavoro.

7. RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Ballester Paatoc, I., "La prevención de riesgos del trabajador por cuenta propia en la Ley del Estatuto del trabajo autónomo: situación actual y cuestiones pendientes (Segunda parte)", *Tribuna Social*, n. 221, 2009, pp. 14-25.
- Blasco Lahoz, J.F., "La adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado consecuencia del Real Decreto 67/2010, de 29 de enero", *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros (CEF)*, n. 328, 2010, pp. 139-156.
- Borrajo Dacruz, E., "Accidente de trabajo y responsabilidad por negligencia de mando intermedio (Comentario a la STSJ Andalucía de 30 de septiembre de 2010)", *Actualidad Laboral*, Vol. II, 2010, pp. 2675-2679.
- Camps Ruiz, L.M., *La participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Casa Quesada, S. y García Jiménez, M., *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa (organización, evaluación y planificación)*, Comares, Granada, 2009.

- Castillo, J.J. y López Calle, P., "La salud laboral en España hoy: analizar las causas complejas, para proponer políticas adecuadas", *Sociología del Trabajo*, nueva época, n. 60, 2007, pp. 149-180.
- Castro Fernández, L.F., "La responsabilidad civil del empresario en los accidentes de trabajo", *Actum Social*, n. 23, 2008, pp. 36-50.
- Correa Carrasco, M., *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008.
- Desdentado Bonete, A., "Problemas de coordinación en los procesos sobre responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo", *Relaciones Laborales*, Vol. II, 2008, pp. 357-395.
- "El daño y su valoración en los accidentes de trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 79, 2009, pp. 79-104.
- Escudero Prieto, A., *Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva*, Editorial Reus, Madrid, 2009.
- Fernández López, M.F., "Accidente de trabajo: prestaciones e indemnizaciones. Un nuevo paso en el "vaivén" judicial", *Revista de Derecho Social*, n. 45, 2009, pp. 47-70.
- Ferrán Camas, R. y Martínez Aso, M., "El cumplimiento de la normativa de seguridad y salud por las empresas que desplazan a trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional", *Revista de Derecho Social*, n. 45, 2009, pp. 105-132.
- Ferradans Caramés, C., "Género y prevención de riesgos laborales", *Revista de Derecho Social*, n. 53, 2011, pp. 145-174.
- García González, G., "Crisis económica y riesgos psicosociales: el suicidio como accidente de trabajo. Perspectiva jurídico-preventiva", *Revista de Derecho Social*, n. 50, 2010, pp. 127-174.
- García Viña, J., *Aspectos laborales de salud laboral y de Seguridad Social de los empleados del hogar*, Comares, Granada, 2009.
- *La prevención de riesgos de la mujer embarazada*, Comares, Granada, 2009.
- Garrigues Giménez, A., "El "combinado" Ley omnibus - RD 337/2010: un paso adelante (ma non troppo) para la racionalización de las modalidades de organización técnico-preventiva y la integración de la prevención en la gestión empresarial", *Revista de Derecho Social*, n. 50, 2010, pp. 71-104.
- González Díaz, F.A., "El Régimen Profesional del Trabajador Autónomo: Especial referencia a los derechos y deberes en seguridad y salud laboral", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, n. 144, 2009, pp. 909-952.
- "Límites empresariales en el desarrollo y ejecución de la obligación preventiva de vigilancia de la salud de los trabajadores", Aa.Vv.: *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Dirs. C. Sánchez Trigueros y F.A. González Díaz, Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 139-187.
- González-Posada Martínez, E., "La representación de los trabajadores en materia de salud laboral", Aa.Vv.: *La representación de los trabajadores en las*

- nuevas organizaciones de empresa*, Dirs. F. Valdés Dal-Ré y M. L. Molero Marañón, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, pp. 183-208.
- Gutiérrez-Solar Calvo, B., "El acoso en el trabajo: límites de los deberes empresariales de protección y responsabilidades solidarias (Comentario a la STS 15 diciembre de 2008, recurso 178/2008)", *Relaciones Laborales*, Vol. II, 2009, pp. 843-850.
- Iglesias Cabero, M., "Nuevos interrogantes en torno al accidente de trabajo. Testimonios jurisprudenciales", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 84, 2009, pp. 107-122.
- Lillo Pérez, E., "Accidentes de trabajo: carencia de aplicación efectiva del derecho de los trabajadores a la salud laboral", *Gaceta Sindical*, n. 10, 2008, pp. 85-96.
- López Ahumada, J.E., "La tutela de la salud laboral en la contratación y subcontratación de obras y servicios", *Documentación Laboral*, n. 78, 2006, pp. 63-118.
- *Los trabajadores sensibles a los riesgos laborales (Protección jurídico-laboral)*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- Lozano Lares, F., "La protección de la seguridad y salud laboral de los trabajadores autónomos", *Documentación Laboral*, n. 83, 2008, pp. 209-232.
- Marín Correa, J.M., "Accidente de trabajo y responsabilidades de la empresa ante la negligencia del trabajador", *Actualidad Laboral*, n. 17, 2011, pp. 2026-2033.
- Martín Hernández, M.L., "El derecho de las mujeres trabajadoras a la seguridad y salud en el trabajo. Un estudio desde la perspectiva de género", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, n. 137, 2008, pp. 115-158.
- Martínez Barroso, M.R., "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente en el trabajo autónomo", *Revista de Derecho Social*, n. 43, 2008, pp. 119-147.
- Mateu Carruana, M.J., "La vertiente penal del accidente de trabajo", *Actualidad Laboral*, Vol. II, 2008, pp. 2294-2305.
- Mendoza Navas, N. y Moreno Márquez, A., *La salud laboral y el medio ambiente en la negociación colectiva*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.
- Mercader Uguina, J.R. y Moreno Solana, A., "Calidad del trabajo y reformas legislativas en materia de seguridad y salud", *Relaciones Laborales*, Vol. I, 2010, pp. 1145-1170.
- Molina Hermosilla, O., "El mercado de los servicios de prevención: la búsqueda del difícil equilibrio entre el cumplimiento de una función social y la obtención de beneficio empresarial", *Revista de Derecho Social*, n. 48, 2009, pp. 129-147.
- Monereo Pérez, J.L., "Medio ambiente de trabajo y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental", *Relaciones Laborales*, Vol. I, 2009, pp. 481-537.
- Monereo Pérez, J.L. y Triguero Martínez, L.Á., "El derecho a la seguridad y sa-

- lud en el trabajo desde la perspectiva de género. Acoso moral, discriminatorio y sexual en el empleo", Aa.Vv.: *Género y Derechos Fundamentales*, Dir. y Coord. C. Monereo Atienza y J.L. Monereo Pérez, Comares, Granada, 2010, pp. 411-444.
- Montero Simó, M.J., Araque Padilla, R.A. y Rey Pino, J.M., "La seguridad y salud en el trabajo en el marco de la responsabilidad social de la empresa", *Revista de Fomento Social*, n. 62, 2007, pp. 199-216.
- Moreno Márquez, A., "La seguridad y salud laboral del personal militar: principios inspiradores", *Temas Laborales*, n. 83, 2006, pp. 75-100.
- Moreno Solana, A., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Odrizola Landeras, A., *La protección de la salud del trabajador nocturno a turnos*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2008.
- Palomeque López, M.C., "El derecho de los trabajadores autónomos a la seguridad y salud en su trabajo", *Revista de Derecho Social*, n. 40, 2007, pp. 9-30.
- Perán Quesada, S., *La responsabilidad social de las empresas en materia de prevención de riesgos laborales*, Comares, Granada, 2010.
- Pérez Capitán, L., *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- Rodríguez Izquierdo, R. y Burriel Rodríguez, P., *La prevención de riesgos laborales en la temporalidad*, Comares, Granada, 2010.
- Rodríguez Iniesta, G., "Facultades empresariales de control y vigilancia de la salud versus derecho a la intimidad de los trabajadores", Aa.Vv.: *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Dir. C. Sánchez Trigueros y F. A. González Díaz, Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 189-215.
- Rodríguez Pérez, M.C., "Accidente de trabajo y enfermedad profesional: aproximación desde la perspectiva de los riesgos psicosociales, en especial, el acoso laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, n. 319, 2009, pp. 3-48.
- Rodríguez-Piñero, M., "Promover la seguridad y salud en el medio ambiente de trabajo", *Relaciones Laborales*, Vol. I, 2009, pp. 133-145.
- "De nuevo sobre el orden social competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial del empresario por accidente del trabajador", *Relaciones Laborales*, Vol. II, 2008, pp. 121-135.
- Romero Ródenas, M.J., *El recargo de prestaciones en la doctrina judicial*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2010.
- Sáez Lara, C., "Responsabilidad patrimonial de la Administración y derecho a la seguridad y a la protección de la salud en el trabajo de los empleados públicos", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, n. 145, 2010, pp. 55-85.
- San Martín Mazzucconi, C., "La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 84, 2009, pp. 57-75.

- Sala Franco, T., *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Salvador Concepción, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2010.
- Sempere Navarro, A.V., "¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?", *Aranzadi Social*, n. 1, 2008, pp. 11-33.
- Tascón López, R., *El accidente de trabajo en misión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Tudela Cambroner, G. y Valdeolivas García, Y., *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios (Serie Relaciones Laborales), n. 88, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- Valdeolivas García, Y., "La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva", Aa.Vv.: *El tiempo de trabajo y la seguridad y salud laboral en la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios (Serie Relaciones Laborales), núm. 92, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp. 37-77.
- Vicente Palacio, A., *El coordinador de seguridad y salud en la ejecución de las obras de construcción (Obligaciones y responsabilidades)*, Comares, Granada, 2008.