

Il contenuto dell'obbligo di sicurezza

The content of the safety obligation

Pasqualino Albi

Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Pisa

ABSTRACT

L'autore sostiene la tesi della centralità e della prevalenza dell'azione di adempimento rispetto all'azione risarcitoria in relazione alla violazione dell'obbligo di sicurezza messo in atto dal datore di lavoro, una tesi che trova sostegno, prima di ogni altra argomentazione, nell'esigenza di tutela della persona nel rapporto di lavoro. La sfida per l'impresa è riuscire a garantire standard di sicurezza anche superiori a quelli minimi, standard in grado di orientarsi verso il benessere organizzativo delle persone che lavorano e ad elaborare modelli che valorizzino il capitale umano. L'esperienza recente della pandemia e i suoi effetti trasformativi del tessuto sociale ed economico rafforzano l'esigenza di portare avanti l'importante sfida appena evocata e di mettere a fuoco le complesse questioni che si stanno ponendo. I nuovi scenari all'orizzonte lasciano intravedere nuovi codici di lettura del rapporto di lavoro e del mercato: il rapporto fra salute e ambiente, quello fra lavoro ed esigenze personali e fra persona e tecnologia, per citare alcuni possibili punti di osservazione. In un quadro così profondamente cambiato e oggetto di trasformazioni ancora in corso, il contenuto dell'obbligo di sicurezza si riempie di contenuti nuovi ed è rafforzata la matrice prevenzionale dell'obbligo di sicurezza.

The Author supports the thesis of the priority of the action for fulfilment over the action for damages in relation to the breach of the safety obligation by the employer. This thesis is supported by the need to protect the individual in the employment relationship. The challenge for business is to be able to ensure safety standards even higher than the minimum ones, standards that can move toward the organizational well-being of the people at work and to develop models that enhance human capital. The recent experience of the pandemic and its transformative effects on the social and economic system reinforce the need to pursue the important challenge just evoked and to focus on the complex issues that are arising. The new scenarios on the horizon allow us to glimpse new codes of understanding the work relationship and the market: the relationship between health and the environment, that between work and personal needs and that between the individual and technology, to name a few possible observation points. In such a profoundly changed framework and subject to transformations that are still in progress, the content of the safety obligation is filled with new contents and the preventive matrix of the safety obligation is strengthened.

SOMMARIO:

1. Sicurezza sul lavoro e centralità dell'art. 2087 c.c. fra vecchio e nuovo diritto. – 2. La sicurezza sul lavoro nella trama delle fonti. – 3. La natura di norma generale dell'art. 2087 c.c. – 4. Norma generale e norme speciali: la tutela della persona. – 5. Tutela risarcitoria *versus* adempimento in natura. – 6. Conclusioni.

1. Sicurezza sul lavoro e centralità dell'art. 2087 c.c. fra vecchio e nuovo diritto

Il tema assegnatomi rappresenta l'occasione per ritornare sulla tesi che ho avuto occasione di articolare nella mia prima monografia¹.

In quella occasione ho inteso dimostrare la centralità sistematica dell'azione di adempimento rispetto all'azione risarcitoria in relazione alla violazione dell'obbligo di sicurezza messo in atto dal datore di lavoro.

Una simile tesi trova sostegno, prima di ogni altra argomentazione, in una insopprimibile esigenza di tutela della persona nel rapporto di lavoro, un'esigenza che non può essere soddisfatta, se non in una prospettiva che è quella del "fatto compiuto", sul versante risarcitorio.

Se l'effetto di quella ricostruzione si riconnette prioritariamente al tema dell'effettività dei diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro non sembra fuori luogo mettere in rilievo che, a ben vedere, in ragione delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione dell'obbligo di sicurezza, potrebbe essere la stessa impresa ad avere un chiaro interesse ad adottare modelli organizzativi fortemente orientati al profilo prevenzionale e, addirittura, a praticare *standard* di sicurezza superiori alla soglia minima legale.

Per molto tempo il tema della sicurezza sul lavoro è stato messo in ombra dall'attenzione che invece è stata rivolta a valutare l'impatto che il diritto del lavoro determinava sull'efficienza dell'organizzazione del lavoro e sul mercato del lavoro, un'attenzione che ha portato a valorizzare fortemente la flessibilità del lavoro come fattore dinamico dell'organizzazione e della crescita occupazionale.

Per favorire il dinamismo delle imprese e dei mercati il diritto del lavoro doveva rinunciare alle sue rigidità e favorire la flessibilità (in particolare,

¹ P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008.

nelle assunzioni, nei licenziamenti, in tema di orario di lavoro, sul piano funzionale, avuto riguardo al tema delle mansioni del lavoratore) a scapito della stabilità.

Occorre tuttavia prendere atto che il dibattito dottrinario che propone la coppia oppositiva flessibilità/stabilità è logoro e stanco e che la ricetta flessibile non ha comunque prodotto in Italia i risultati attesi nonostante le numerose sperimentazioni affidate ad un legislatore spesso frettoloso e caparbio, che ha dimostrato un'insistenza prossima all'accanimento terapeutico.

Al tempo stesso emerge che la competizione fra imprese fondata solo sul contenimento del costo del lavoro potrebbe portare ad una prospettiva declinante del sistema economico e dunque del tessuto imprenditoriale.

Una simile prospettiva lascia intravedere una visione regressiva dei rapporti economici e sociali in cui le imprese che non riescono ad affermarsi nella competizione globale, scaricano la loro inadeguatezza sul costo del lavoro e operano su una marginalità sempre più esigua, orientata verso il crepuscolo e l'auto-dissolvimento.

È un dato di realtà che la competizione fra imprese – almeno di quelle imprese che intendono operare sul mercato in una prospettiva di lungo periodo – si fonda sulla centralità del capitale umano.

Una siffatta centralità presuppone di fare i conti, da un lato, con un sistema prevenzionale che deve necessariamente avere una visione ampia dei beni personali da tutelare nel rapporto di lavoro, una visione non confinata in una angusta concezione dell'obbligo di sicurezza e, dall'altro, con la ridefinizione di un modello organizzativo che sta subendo e subirà trasformazioni epocali, determinate dalle transizioni in corso².

La sfida per l'impresa è riuscire a garantire *standard* di sicurezza anche superiori a quelli minimi, *standard* in grado di orientarsi verso il benessere organizzativo delle persone che lavorano e ad elaborare modelli che valorizzino il capitale umano.

L'esperienza recente della pandemia³ e i suoi effetti trasformativi del tes-

² Il tema è di particolare interesse fra i contributi che possono essere ricordati v. E. ALES, *Il benessere del lavoratore: nuovo paradigma di regolazione del rapporto*, in *Dir. lav. merc.*, 2021, 1, 43 ss.; R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, R. NUNIN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, Modena, 2020; N. DE MARINIS, *Lavoro, ambiente, sicurezza: nuovi rischi, nuove tecniche di tutela*, in A.M. BATTISTI, S. CASSAR, M.C. CATAUDELLA, A. PILEGGI (a cura di), *Il Diritto del lavoro nell'interesse delle nuove generazioni*, Edizioni LPO, Roma, 2023, 31 ss.

³ P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e pandemia*, in P. ALBI, A. NICCOLAI, R. GALARDI, M. FALSONE, S. D'ASCOLA (a cura di), *Scritti in onore di Oronzo Mazzotta*, Cacucci, Bari, 2022, 17 ss.

suto sociale ed economico rafforzano l'esigenza di portare avanti l'importante sfida appena evocata e di mettere a fuoco le complesse questioni che si stanno ponendo⁴.

Le nuove geometrie che si delineano all'orizzonte lasciano intravedere nuovi codici di lettura del rapporto di lavoro e dei suoi labili confini con il mercato: *il rapporto fra salute e ambiente*, quello *fra lavoro ed esigenze personali* e *fra persona e tecnologia*, per citare alcuni possibili punti di osservazione.

Quanto è accaduto in quel tratto di tempo lungo e veloce che si colloca fra l'avvento della pandemia e la sua fine dichiarata, produce un senso di spaesamento perché l'osservazione riguarda fenomeni complessi e in continua evoluzione.

La pandemia ha imposto un ricorso sapiente ad una rinnovata nozione di sicurezza sul lavoro, strettamente connessa ad una *dimensione collettiva* in una duplice accezione.

In una prima accezione la sicurezza è collettiva perché guarda oltre i confini del luogo di lavoro: le misure di distanziamento interpersonale, l'uso di dispositivi di protezione come le mascherine e l'obbligo vaccinale si sono rivelate tecniche efficaci solo se non confinate negli spazi ristretti del luogo di lavoro. In tal senso la dimensione collettiva mette in risalto il rapporto fra sicurezza sul lavoro e ambiente e il legame fra i lavoratori, l'impresa e le comunità territoriali (quali le città e gli stati-nazione) nelle quali le attività produttive si svolgono.

In una seconda accezione la sicurezza è collettiva perché è rappresentata nelle dinamiche dell'autonomia collettiva che si rivela adatta anche ad intervenire con disposizioni che operano in una dimensione generale pur in un contesto emergenziale, come dimostra l'esperienza dei Protocolli condivisi per il contrasto al Covid-19.

È stata proprio la pandemia a far emergere una inedita attenzione verso le esigenze personali, dichiarate come non più soccombenti rispetto ad una concezione del lavoro visto come ossessione totalizzante dell'esistenza. Da qui sono emersi fenomeni, probabilmente latenti già nella stagione pre-pandemica, di portata epocale.

Qui, senza pretesa di completezza, ne possiamo ricordare alcuni: a) la progressiva attenzione verso il lavoro agile anche oltre la fase emergenziale che, tuttavia, ha consentito l'esplorazione delle straordinarie potenzialità di

⁴ B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. un contributo "oltre" il manifesto*, in C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2023.

tale modalità di svolgimento dell'attività lavorativa; b) l'emergere delle grandi dimissioni, quale espressione, almeno in parte, di un ripensamento della propria vita e delle proprie priorità (l'idea dunque che non si lavora "a tutti i costi"); c) il riaffiorare di istanze (che sempre hanno accompagnato il percorso storico del diritto del lavoro) finalizzate ad una riduzione dell'orario di lavoro o, addirittura, della settimana lavorativa (l'idea dunque che il rapporto tra tempo di lavoro e tempo di vita debba essere riscritto e ripensato).

Si tratta di fenomeni che denotano una straordinaria accentuazione del profilo personalistico del rapporto di lavoro e che presentano, come è evidente, luci e ombre, posto che tali fenomeni, portatori di istanze di liberazione della persona, potrebbero avere conseguenze paradossali e determinare tendenze regressive. In un gioco di specchi il lavoro da remoto potrebbe tradursi in isolamento personale o in deterioramento delle condizioni di lavoro in presenza, le grandi dimissioni rivelarsi una rinuncia alla crescita professionale indotta da un mercato del lavoro, bloccato ed avvitato su se stesso, che non offre prospettive, la riduzione della settimana lavorativa potrebbe orientarsi verso forme di iper-concentrazione del lavoro o verso processi di mera riduzione del trattamento retributivo.

Di fronte a temi che qui possono solo essere evocati emerge che l'obbligo di sicurezza è destinato a riempirsi di nuovi contenuti che guardano, in un contesto mutato, al benessere organizzativo delle persone poste al centro di un modello che dovrà essere riscritto più volte, procedendo per tentativi di comprensione del mutamento.

I processi di trasformazione che riguardano il tempo ed il luogo di lavoro, le modalità di esercizio dei poteri organizzativi e il modo di atteggiarsi dell'autonomia collettiva nel nuovo contesto impongono di ridefinire le coordinate dell'obbligo di sicurezza.

L'approccio classico che, in una sorta di prospettiva riduzionistica, confina il tema dell'obbligo di sicurezza verso una sorta di perenne e scontata marginalità e che, soprattutto, apprezza l'obbligo di sicurezza solo nella monistica prospettiva *ex post* della mera riparazione del danno, è destinato ad essere espressione di un modello recessivo e asfittico, che rifiuta le sfide della modernità.

Al contrario il presupposto minimo per avviare una rinnovata riflessione sull'obbligo di sicurezza è quello di esaltarne il profilo prevenzionale, di far vivere tale obbligo nell'immediata dinamica del rapporto, di sottrarlo alla comoda tentazione storiografica della sua violazione.

Se ci si vuole attrezzare al governo di una nuova complessità in cui la tute-

la della persona assume un significato centrale e non viene marginalizzata dalla logica della mera efficienza del mercato e dalla infruttuosa flessibilità ampiamente sperimentata, occorre allora ripartire dalla definizione del contenuto dell'obbligo di sicurezza.

Se la premessa è che l'obbligo di sicurezza protegge la salute e la dignità della persona che lavora, mi sembra decisivo riprendere le fila del ragionamento sulla naturale vocazione prevenzionistica dell'obbligo di sicurezza⁵.

2. La sicurezza sul lavoro nella trama delle fonti

Il tessuto normativo su cui si fonda l'obbligo di sicurezza è reso particolarmente complesso dalla sua frantumazione in una pluralità di fonti concorrenti che vanno dall'art. 2087 c.c. alla legislazione speciale prevenzionistica degli anni cinquanta, dalla legislazione di derivazione comunitaria fino alle competenze del legislatore regionale in materia di «tutela e sicurezza del lavoro»⁶.

Occorre dunque tenere conto della complessità normativa nella quale viene ad innestarsi la disposizione codicistica.

Sull'appena indicata eterogeneità delle fonti ha inciso profondamente il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (oggetto di varie modifiche ed integrazioni successive) che ha la finalità di operare il riordino ed il coordinamento delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro in un «unico testo» (art. 1) e che contiene peraltro significative innovazioni rispetto al quadro normativo previgente⁷.

Ciò premesso, si impone all'interprete il compito di operare un delicato lavoro di raccordo sistematico che eviti, per un verso, rovinose spinte centrifughe dall'art. 2087 c.c. e, per l'altro, l'accreditamento di un policentrismo normativo⁸ votato inesorabilmente a riflettersi in negativo sulla effettività della tutela.

⁵ Fra i contributi più recenti v. S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020.

⁶ G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino, 2021.

⁷ P. PASCUCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in *Dir. sic. lav.*, 2018, 1, 1 ss.

⁸ Di policentrismo normativo già negli anni ottanta del secolo scorso discuteva N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1986, convinto che le leggi speciali avessero espropriato il codice civile.

Il diritto del lavoro è attraversato dal problema delle fonti⁹ e, proprio come ogni altra area del diritto¹⁰, non si sottrae alla necessità del confronto con fonti sovraordinate e sottordinate e di tutte con il valore, anche di orientamento assiologico, della Carta costituzionale; l'unica in grado di riempire di contenuto la formula impiegata dall'art. 2087 c.c. per individuare i beni tutelati attraverso l'imposizione dell'obbligo di sicurezza.

3. La natura di norma generale dell'art. 2087 c.c.

In via preliminare deve essere messa in risalto la possibilità di fotografare il rapporto tra l'obbligo di sicurezza *ex art. 2087 c.c.* e quelli derivanti dal recepimento della disciplina comunitaria e dalla legislazione precedente ancora in vigore oggi (in parte) integrata nel d.lgs. n. 81/2008 in termini di rapporto tra *norma generale* e *norme speciali*¹¹.

La norma generale, carattere che si intende riconoscere all'art. 2087 c.c., è quella che “designa una tecnica di conformazione della fattispecie legale opposta al metodo casistico”.

Si tratta di “una norma completa, costituita da una fattispecie e da un comando”, ove la fattispecie “non descrive un singolo caso o un gruppo di casi, bensì una generalità di casi”, che confluiscono in un'unica categoria riassuntiva, cui il giudice riconduce il caso concreto, avvalendosi di “modelli di comportamento” ed attingendo a “valutazioni obiettivamente vigenti nell'ambiente sociale in cui opera”. Il fatto che il giudice abbia un indiscusso margine di discrezionalità, sì da rendere non del tutto automatica la decisione, non gli consente, tuttavia, di produrre o integrare norme: la sua è una discrezionalità, per così dire, di fatto¹².

⁹ G. PERA, *Un libro ed un dibattito sulle fonti del diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1981, 528 ss.; ID., *Intervento*, in AA.VV., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, Atti AIDLASS delle giornate di studio di Arezzo, 15-16.5.1981, Giuffrè, Milano, 1982, 76.

¹⁰ Cfr. A. PIZZORUSSO, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in *Foro it.*, 2007, V, 33; F. GALGANO, *La globalizzazione e le fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 313; U. BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Pol. dir.*, 2006, 361.

¹¹ Nella mia monografia del 2008 la tesi che ho sostenuto è proprio quella della definizione dell'obbligo di sicurezza nel rapporto tra norma generale e norme speciali. V. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit., Cap. V, 169-212.

¹² L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., 9-10. Cfr. R. GUASTINI,

Per questa ragione non appare corretto riconoscere, come ha fatto una parte della dottrina¹³, all'art. 2087 c.c. il ruolo di clausola generale.

La tesi, tuttavia, non solo non convince, ma è ben lungi dall'avere qualche vicinanza metodologica con quella che si intende prospettare.

Le clausole generali, infatti, non sono né principi deduttivi né principi di argomentazione dialettica, “impartiscono al giudice una misura, una direttiva per la ricerca della norma di decisione: esse sono una tecnica di formazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto, senza un modello di decisione preconstituito da una fattispecie normativa astratta”¹⁴.

Anche quando il giudice si avvale di *standard* valutativi, cioè di “comportamenti, opinioni, aspettative sociali [...] indicatigli quali parametri di valutazione normativa proprio dalla clausola generale che ad essi rinvia, il rinvio non ha valore recettizio: non è corretto ritenere che il giudice si allontani dal metodo classico della sussunzione”¹⁵.

Occorre dunque cogliere la vera essenza e la vera funzione delle clausole generali: “norme di direttiva che delegano al giudice la formazione della norma (concreta) di decisione”, pur vincolandolo ad una direttiva espressa attraverso il riferimento ad uno *standard* sociale, il quale esprime una “forma esemplare dell'esperienza sociale dei valori”, un serbatoio cui il giudice attinge per poi tradurre, “con un proprio giudizio valutativo, in una norma di decisione”¹⁶.

Va da sé, insomma, che, seppure si volesse attribuire all'art. 2087 c.c. il ruolo di clausola generale, si dovrebbe aver cura di distinguerla dagli *standards* al fine di non limitare l'attività giurisdizionale ad una funzione mera-

Teoria e dogmatica delle fonti, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1998, 40 ss.

¹³ In tema v., riassuntivamente, O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2002, 535 ss.

¹⁴ L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., 9-10. Secondo Mengoni le clausole generali “vanno pure distinte dai principi generali, si tratti di principi assiomatici o dogmatici (libertà di contratto, *pacta sunt servanda*, principio consensualistico) oppure di semplici massime di origine retorica (principio dell'affidamento, *nemo plus iuris ad alium transferre potest*). I principi assiomatici o dogmatici sono autonomi *principia demonstrandi*, premesse maggiori di deduzione, nella forma del sillogismo apodittico, di regole di decisione, nell'ambito di categorie più o meno ampie di fattispecie. Le massime di origine retorica forniscono punti di vista, basi di partenza per argomentazioni del giudice nelle forme dialettiche della logica preferenziale”.

¹⁵ L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., 10.

¹⁶ L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., 10.

mente ricognitiva di norme sociali di condotta, che impedirebbe di “definire regole di comportamento più avanzate rispetto alle vedute correnti” e che, più in generale, si tradurrebbe in un’adesione incondizionata ad una visione particolarmente riduttiva del diritto cui sarebbe estranea ogni funzione direttiva del mutamento sociale¹⁷.

4. Norma generale e norme speciali: la tutela della persona

L’art. 2087 c.c. deve essere inteso, come si è avvertito, invece come *norma generale* che, proprio in quanto tale, pone il problema del rapporto con la disciplina di derivazione comunitaria e con quella residualmente vigente degli anni cinquanta, oggi parzialmente confluite nel citato d.lgs. n. 81/2008.

Il rapporto della norma codicistica con questa legislazione può essere descritto in termini di *genus* e *species*.

Certo che cosa si intenda per norma speciale non è del tutto pacifico, soprattutto non lo è il suo rapporto con la eccezionalità, stante che le norme speciali spesso sono identificate con quelle eccezionali¹⁸.

Può comunque convenirsi che la norma speciale abbia la funzione di regolare «in modo diverso, rispetto al diritto comune, solo il *quid pluris* che la qualifica rispetto alla norma generale, la quale continuerebbe a riguardare quella parte della fattispecie comune alle due norme»¹⁹, sicché la norma speciale non deroga a quella generale, escludendola per incompatibilità, ma «si limita a dettarne un’applicazione specifica, motivata da esigenze specialistiche *ratione materiae, personae, loci*»²⁰.

È tuttavia necessario tentare di mettere a frutto la fondamentale avvertenza metodologica secondo cui il processo applicativo del diritto impone inevitabilmente di «cogliere nella differenza l’identità, nella frammentarietà la coerenza, nella molteplicità l’unità» giacché il diritto «è all’un tempo sempre generale e sempre speciale»²¹.

È dunque muovendo da queste considerazioni che si preferisce osservare la

¹⁷ L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., 14.

¹⁸ Cfr. F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali ed eccezionali*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1978, XXVIII, 507 ss.

¹⁹ M. GORGONI, *Regole speciali e regole generali nella disciplina del contratto*, cit., 48-49.

²⁰ M. GORGONI, *Regole generali e regole speciali*, cit., 46.

²¹ N. LIPARI, *Per un tentativo di definizione del “diritto”*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Giuffrè, Milano, 1995, 1987 ss.

disciplina prevenzionistica: norme speciali rispetto alla norma generale dettata dall'art. 2087 c.c. con la consapevolezza che solo l'interazione fra le une e le altre può restituire una corretta configurazione dell'obbligo di sicurezza.

Le norme speciali operano dunque come specificazioni o proiezioni della norma generale che orienta le norme speciali verso la proiezione finalistica rappresentata dalla tutela della persona.

La dottrina è concorde nell'affermare che l'art. 2087 c.c. è norma di apertura e di chiusura del sistema, che essa è norma viva e vegeta, connotata da una irriducibile funzione prevenzionale, che riempie di contenuto la disciplina di derivazione comunitaria e che fonda un obbligo di elevata intensità e di particolare rigore per il datore di lavoro. Tuttavia, altrettanto frequentemente non è in grado di coglierne le implicazioni concrete²².

La ricostruzione del rapporto tra l'obbligo di sicurezza avente fonte nell'art. 2087 c.c. e quello che trova nelle norme speciali il proprio fondamento positivo ha immediate ricadute di tipo operativo.

Attribuire all'art. 2087 c.c. i caratteri propri della norma generale significa riconoscere che questa è “una norma completa, costituita da una fattispecie e da un comando”²³. Non solo: per un verso, serve a cogliere la portata dell'obbligo di sicurezza nella *dimensione del rapporto*, per un altro verso, a tracciarne le coordinate in relazione all'imponente apparato della legislazione di matrice prevenzionistica.

Il legame tra norma generale e norme speciali di natura prevenzionistica ha la funzione di arricchire la portata dell'obbligo di sicurezza non solo sotto il profilo quantitativo ma anche e soprattutto sotto quello qualitativo.

Sotto il *profilo quantitativo* è chiaro che, come affermato in dottrina²⁴, l'art. 2087 c.c., essendo tanto norma aperta quanto norma di chiusura del sistema prevenzionistico, non esaurisce in un *numerus clausus* gli adempimenti cui è tenuto il datore di lavoro. In tal senso le norme speciali non “chiudono” la portata dell'obbligo di sicurezza del quale rappresentano semmai un insieme variegato (e non esaustivo) di specificazioni.

Sotto il *profilo qualitativo* le norme speciali operano una proiezione della norma generale nella sua portata prevenzionistica, rendendo maggiormente vi-

²² Ben poco sembra mutato rispetto alla lucida analisi di L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1986, 73 ss.

²³ L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., 9-10.

²⁴ M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre – La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 1995, 3 ss.; G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1993, 79 ss.

sibile la tensione della norma generale verso la priorità dell'adempimento dell'obbligo.

Al tempo stesso la norma generale è in grado di imprimere sulle norme speciali una chiara connotazione dell'obbligo di sicurezza, sul piano della priorità dell'adempimento, del contenuto dell'obbligo, dei beni tutelati (la salute, la dignità del lavoratore).

Quello fra norma generale e norme speciali è dunque un *sistema circolare*: la norma generale imprime una particolare direzione alle norme speciali offrendone un criterio imprescindibile di inquadramento; le norme speciali arricchiscono di una serie di specificazioni l'obbligo di sicurezza, specificazioni che rinvigoriscono la portata prevenzionale dell'obbligo e ne proiettano l'essenza in una pluralità di contesti (es: particolari caratteristiche dell'ambiente di lavoro, del titolare dell'obbligo, delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa).

La circolarità del sistema si è ben delineata avendo riguardo ad uno dei beni protetti dalla norma generale: la salute della persona che lavora.

Si deve invece ricordare che il tema della dignità della persona che lavora è stato messo a fuoco con ritardo nel contesto degli obblighi gravanti sul datore di lavoro, considerato che la formula della "personalità morale" dell'art. 2087 c.c., considerata la sua radice corporativa di ben altra natura, è stata oggetto di rilettura solo in tempi più recenti.

D'altro canto alla sottovalutazione dottrinarie e giurisprudenziale della personalità morale consacrata nell'art. 2087 ha fatto da "contraltare" lo sviluppo stesso del diritto del lavoro post-costituzionale che rappresenta in sé la più ampia declinazione della dignità della persona mai messa in atto nell'universo giuridico: il diritto del lavoro è dignità della persona²⁵.

La "sottovalutazione" della personalità morale ha dunque questa ragionevole spiegazione: la dottrina giuslavoristica aveva così chiara la dimensione personalistica del lavoro affermata sulla base dei valori costituzionali dell'eguaglianza e della solidarietà che non ha ritenuto di attingere alla fonte dell'art. 2087, considerata peraltro la non trascurabile ambiguità d'origine di questa disposizione.

L'emergere dei temi evocati nel paragrafo introduttivo di questo contributo, impone invece di mettere a fuoco il tema della dignità della persona e dun-

²⁵ Come mette in luce S. DEL REY GUANTER, *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, 15, 9, la lettura del diritto del lavoro alla luce del valore supremo della dignità umana era stata intuita da Sinzheimer (1927) secondo cui "la funzione del diritto del lavoro è quella di evitare che l'uomo venga trattato allo stesso modo delle cose".

que di leggere l'art. 2087 come disposizione di collegamento fra i principi costituzionali ed il diritto del lavoro per rinnovare l'irriducibile dimensione personalistica del lavoro umano

Quella che attende il giurista è una paziente opera di sistemazione.

5. Tutela risarcitoria versus adempimento in natura

Occorre partire dalla riflessione civilistica e processualcivilistica sull'esistenza nel nostro ordinamento di un principio di priorità logica e giuridica dell'adempimento dell'obbligo rispetto alla tutela risarcitoria²⁶.

Dell'esistenza di tale principio si è occupata la dottrina italiana già sotto il codice civile previgente²⁷ che, pure erede del pensiero liberale classico secondo cui ogni obbligazione diversa dal dare si risolvesse "*en dommage-interêt*"²⁸, all'art. 1218 prevedeva: "Chi ha contratto un'obbligazione, è tenuto ad adempierla esattamente ed in mancanza al risarcimento del danno".

Tuttavia l'assenza di strumenti esecutivi (diretti ed indiretti) convinse la dottrina e la giurisprudenza dominanti che la priorità dell'adempimento non potesse che soccombere di fronte al principio *nemo ad factum praecise cogi potest*²⁹.

E se gli artt. 1218 e 1453 del codice attuale costituiscono un significativo referente del principio della priorità logica dell'adempimento³⁰, pure esso, presupponendo l'esistenza di rimedi predisposti dall'ordinamento per garantire all'avente diritto "il bene o l'utilità oggetto specifico dell'aspettativa con-

²⁶ A. LUMINOSO, *sub art. 1453, Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1990, 1 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Jovene, Napoli, 1978; M.T. CARINCI, *Una prospettiva: dal risarcimento all'inibitoria*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre*, Giappichelli, Torino, 1995, 171 ss.; A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 539 ss., partic. 561 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, II ed., Giuffrè, Milano, 1993, 249 ss.

²⁷ G. CHIOVENDA, *Nuovi Saggi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1912, I, 110-111: «Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire».

²⁸ S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, cit., 121.

²⁹ *Ivi*, 122.

³⁰ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Jovene, Napoli, 1957, 322-323: «... non bisogna dimenticare che per l'art. 1218 c.c. il debitore è tenuto, prima che al risarcimento del danno, alla esatta esecuzione della prestazione dovuta...».

trattuale o dell'obbligazione»³¹, risente negativamente della mancata individuazione di forme di coazione all'adempimento³².

In effetti la disciplina del codice civile dedicata all'esecuzione appare un «contenitore frettoloso» apprestato dal legislatore «per versarvi i c.d. profili sostanziali dell'esecuzione forzata»³³.

Per una parte della dottrina il principio di priorità dell'adempimento è frustrato, infatti, da un lato, dalla tendenza riduzionistica di stampo processualistico, dall'altro, dalla propensione patrimonialistica incapace di distinguere, sul piano sostanziale, quando possa invocarsi la tutela specifica e quando quella per equivalente, accontentandosi di «criteri equivoci e formalistici», quali l'infungibilità delle prestazioni di *facere* ed il corollario della loro incoercibilità diretta³⁴.

A ben vedere, tuttavia, proprio l'ostacolo reiteratamente impiegato per limitare il ricorso all'adempimento in natura è il risultato di un'astrazione concettuale che, facendo coincidere la tipologia degli obblighi di fare con l'esemplificazione contenuta nell'art. 612 c.p.c. ed enfatizzando il principio giusnaturalistico *ne homini libero vis fiat*, privilegia la sanzione risarcitoria e concepisce in modo estremamente limitato la possibilità di ricorrere all'esecuzione forzata degli obblighi di fare, precludendo così la soddisfazione di quegli interessi che sono «disattesi dallo schema eguagliante del diritto civile»³⁵.

Non è un caso, infatti, che l'attenzione per la tutela in forma specifica sia piuttosto recente ed emerga con riferimento alla tutela dei consumatori, categoria debole per definizione spesso accomunata a quella dei lavoratori subordinati. La conclusione paradossale è che quando il lavoratore agisce conformemente al proprio connotato strutturale come creditore di una prestazione di sicurezza non può chiedere il condizionamento forzato dell'impresa, se non indirettamente convertendo la propria pretesa originaria in una richiesta risarcitoria che monetizzi il suo interesse rimasto insoddisfatto³⁶.

Tuttavia, se ci si emancipasse dalla pregiudiziale concettuale appena descritta, non si farebbe fatica a verificare che per effetto del contratto di lavoro

³¹ A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001, 262.

³² F. D. BUSNELLI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile*, Utet, Torino, 1980, sub art. 2910-2933; F. LUISO, *L'esecuzione "ultra partes"*, Milano, Giuffrè, 1984.

³³ S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. 20, II ed., Utet, Torino, 1998, 222.

³⁴ S. MAZZAMUTO, *L'attuazione*, cit., 9.

³⁵ S. MAZZAMUTO, *L'attuazione*, cit., 122.

³⁶ S. MAZZAMUTO, *L'attuazione*, cit., 123.

subordinato il datore di lavoro, avendo l'obbligo di tutelare l'integrità psico-fisica e la personalità morale del lavoratore, è responsabile della realizzazione di quelle aspettative. Sicché, sul piano patologico, egli risponderà non di aver prevenuto o represso *ex post* fatti dannosi, imputabili a dolo o colpa, attraverso la rimozione del danno provocato, ma di non aver garantito all'altro contraente entro i limiti della *possibilità* e/o della *esigibilità* (della condotta) la corretta (e puntuale) esecuzione del contratto”³⁷.

La responsabilità contrattuale esige, infatti, che la parte non inadempiente venga messa “nella stessa situazione in cui si sarebbe trovata se il contratto fosse stato adempiuto”³⁸. Va da sé che la tutela risarcitoria, non esclusa del tutto, pure dovrebbe avere valore meramente residuale ed eventuale³⁹.

Ed invece nel nostro ordinamento è la tutela risarcitoria a svolgere un ruolo centrale sul piano rimediale a fronte dell'inadempimento dell'obbligo di sicurezza.

Il risarcimento assume una sorta di funzione catartica che colma il divario tra la regola e la sua violazione, che riassegna la dignità a chi l'aveva perduta. E a poco rileva se per farlo si debba persino ipotizzare che le violazioni della dignità umana debbano essere gravi e ripetute nel tempo.

Se la vittima si presenta davanti al Giudice dopo anni di vessazioni e di soprusi e magari dopo che il rapporto di lavoro si è per qualche ragione estinto, con ogni probabilità formulerà una richiesta di danni e il Giudice non potrà che accertare se esista o meno il diritto al risarcimento del danno chiesto dal lavoratore.

In questo quadro non può essere messo in dubbio che quello risarcitorio sia il solo rimedio possibile, posto che l'ordinamento giuridico sembra tutto orientato a ritenere che l'unica risposta alla violazione degli obblighi contrattuali da parte del datore di lavoro debba essere il risarcimento del danno.

³⁷ A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001, 193; cfr. F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Giuffrè, Milano, 1993, 75.

³⁸ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, artt. 1173-1176, in F. GALGANO (diretto da), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1988, 249.

³⁹ In senso analogo a quello indicato dall'originario testo di questo saggio v., ora, Cass., sez. un., 10 gennaio 2006, n. 141, in *Foro it.*, 2006, I, 704.

6. Conclusioni

Il diritto vivente è contrassegnato da un processo di dilatazione qualitativa e quantitativa del danno, sfociato inesorabilmente in una vera e propria metamorfosi funzionale del rimedio risarcitorio⁴⁰, chiamato impropriamente a restituire al diritto del lavoro un decoroso livello di effettività: quello che, invece, solo l'adempimento dell'obbligo di sicurezza può garantire.

Ripercorrendo (spesso per intero) la carriera lavorativa del dipendente si individua una serie di episodi nei quali la personalità morale o la salute del lavoratore sono state violate e, una volta accertato che si è (si direbbe: si era) in presenza di un illecito (si direbbe: di un inadempimento) si chiede al giudice di condannare il datore di lavoro al risarcimento del danno, come se attraverso una somma di danaro fosse possibile restaurare l'ordine violato. Il risarcimento assume una sorta di funzione catartica che colma il divario tra la regola e la sua violazione, che riassegna la dignità o la salute a chi l'aveva perduta⁴¹.

La dilatazione dei danni alla persona del lavoratore comporta la moltiplicazione delle voci di danno, in linea di ipotesi, risarcibili e, per altro verso, delinea uno scenario gravemente insoddisfacente per l'effettività dei diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro.

Il quadro descritto mette bene in rilievo quali siano state le conseguenze di un modello fondato sull'ipertrofia della tutela risarcitoria, un modello che ha tradito la vocazione prevenzionale dell'obbligo di sicurezza.

Ora, anche di fronte alle sfide lanciate dalla modernità ritengo necessario che la riflessione sul contenuto dell'obbligo di sicurezza meriti di essere portata al centro della scena e che, con spirito critico, si riesca a guardare oltre la rappresentazione angusta e mediocre che, purtroppo, emerge oggi dal diritto vivente: citando Robert Musil, se esiste il senso della realtà, deve esistere anche il senso della possibilità.

⁴⁰ Per una ricostruzione recente, C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno polifunzionale e diritto del lavoro*, ADAPT University Press, Modena, 2023.

⁴¹ L'esame della giurisprudenza consente di affermare che in non pochi casi la violazione dell'obbligo di sicurezza si prolunga spesso per decenni, come ad esempio nel caso di esposizione a sostanze gravemente nocive per la salute umana, senza alcun intervento degli organi di vigilanza, senza alcuna segnalazione delle rappresentanze sindacali e nel silenzio del datore di lavoro. Deve rimarcarsi che solo l'azione di adempimento dell'obbligo di sicurezza può scongiurare il rischio che l'accesso alla giurisdizione del lavoro si trasformi in una farsa, in un giudizio universale sul bene e sul male, in una sorta di bilancio storico e generazionale e che difficilmente riuscirà a chiarire l'effettivo svolgimento dei fatti posto che – a distanza di decenni – non solo sussistono ostacoli probatori a tratti insuperabili ma gli stessi centri di imputazione della responsabilità saranno probabilmente mutati.