

diritto tributario nei rapporti internazionali, DPT, 1965, I, 217 ss.

(127) Naturalmente, in tanto può parlarsi di norma speciale atta a prevalere sull'art. 53 Cost. in quanto la norma internazionale (recepita nella Costituzione) sia specificamente riferita al trattamento tributario dello straniero.

(128) Cfr. gli autori cit. alla nt. 126.

(129) Cfr. sentenze C. Cost. n. 30 e 31 del 1971, n. 12 e 195 del 1972, n. 16 del 1978.

Si veda anche, tra gli altri, MORTATI, *op. cit.*, 1522 ss.; SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, Padova, 1986, 298-299; GOMEZ DE AYALA, *Esenzioni e agevolazioni tributarie e principio costituzionale di uguale imposizione ad uguaglianza di capacità contributiva*, in *Concordato e Costituzione*, a cura di FERRARI, Bologna, 1985, 137 ss.

(130) Sull'argomento, cfr. MAURO, *La nuova disciplina degli enti ecclesiastici in Italia*, Città del Vaticano, 1985, 118 ss.; GOMEZ DE AYALA, *op. cit.*, 131 ss.

(131) Sull'argomento, si vedano, tra gli altri, LA ROSA, *Eguaglianza tributaria*, cit., 204 ss.; FILIPPI, *Fine di culto o di religione ed enti ecclesiastici: aspetti fiscali*, DPT, 1972, I, 423 ss.; MICHELI, *L'art. 20 della costituzione e il potere di imposizione*, RDF, 1975, I, 75 ss.; ADAMI, *Sul regime fiscale della pubblicazione a stampa di atti e documenti «relativi al governo spirituale dei fedeli»*, RDF, 1980, I, 89 ss.; ID., *Sulla tassabilità di redditi derivanti da attività commerciali svolte nella Santa Casa di Loreto*, RDF, 1984, II, 24 ss.

Per la legittimità delle agevolazioni fiscali a favore dei benefici ecclesiastici, come conseguenza dell'art. 30 del Concordato, in base al quale lo Stato italiano si è impegnato a supplire alle deficienze dei redditi dei benefici stessi, cfr. C. Cost. 28-3-1985, n. 86, BT, 1985, 778.

(132) Cfr. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 210.

(133) Non si può dunque condividere la tesi di GOMEZ DE AYALA (*Esenzioni e agevolazioni tributarie*, cit. 131 ss.; ID., *Aspetti tributari dell'accordo tra lo Stato italiano e la Santa Sede*, DPT, 1984, II, 486), secondo il quale l'equiparazione di cui all'art. 7, n. 3 sarebbe costituzionalmente illegittima perché in contrasto con l'art. 53 Cost. e non giustificata da altri principi costituzionali.

La tesi parte dal presupposto che le esenzioni debbano trovare giustificazione in norme costituzionali diverse dall'art. 53 Cost. (cfr. *Esenzioni*, cit., 133, 136-137) e ciò per l'implicito erroneo convincimento che ogni esenzione contrasti senz'altro con gli artt. 53 e 3 Costituzione.

Tuttavia sono proprio le premesse non condivisibili: l'art. 53 Cost. non contiene un principio di tassazione universale e incondizionata, ma di generale tassazione delle sole ricchezze costituenti manifestazione di capacità contributiva.

Ora non si vede come attività parimenti non economiche, come quelle di beneficenza o istruzione da un lato, di religione o di culto dall'altro, possano manifestare capacità contributiva diversa tra loro.

Non si pone dunque il problema di conformità a norme costituzionali deroganti l'art. 53: e ciò per l'assorbente ragione che non sussiste violazione dell'art. 53 Costituzione.

19. Possibili limiti alle agevolazioni tributarie derivanti da trattati internazionali.

Si accenna infine alla circostanza che i trattati internazionali possono anche porre dei limiti alle agevolazioni tributarie.

Giova, ad esempio, ricordare che la Corte Costituzionale, con sentenza 19-6-1974, n. 175 (134), riferita al regime agevolativo del territorio di Assisi, ha affermato che l'esenzione da ogni tributo,

diretto e indiretto, se ammessa, si sarebbe posta in contrasto con il trattato istitutivo della Comunità Europea (artt. da 19 a 29 e 92-93).

(134) DPT, 1974, II, 579, con nt. di MARONGIU, cit.

20. Sui criteri interpretativi in materia agevolativa. La pretesa necessaria «eccezionalità» escludente l'interpretazione analogica.

Quanto fino ad ora esposto sui presupposti legittimanti le agevolazioni fiscali, ci permette di trarre alcune linee conclusive sui criteri utilizzabili in sede interpretativa.

È infatti noto che secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale le norme agevolative sarebbero di stretta interpretazione e non suscettibili di interpretazione analogica in quanto farebbero «eccezione alle norme generali in materia tributaria» (135); tale orientamento può essere contestato sotto diversi profili.

a) In primo luogo, a livello di «regole generali» del diritto tributario non esiste un principio di tassazione *universale* di tal che ogni «non tassazione» si possa qualificare come deroga al principio generale.

La regola generale — che si ricava dall'art. 53 Cost. — è esattamente contraria: il principio di generalità della tassazione («tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche») è limitato dal principio di capacità contributiva («in ragione della capacità contributiva»), cosicché eventuali non tassazioni, se giustificate da mancanza di capacità contributiva, anziché *deroghe*, sono corrette applicazioni dei principi generali (136).

In ciò d'altronde non c'è nulla di particolare. Ci sembra che ogni diritto ed ogni dovere fondamentale siano delimitati: non esistono diritti di libertà assoluti, né doveri di solidarietà assoluti.

La tesi secondo cui le norme agevolative sarebbero di per se stesse senz'altro eccezionali, è dunque erronea allo stesso modo in cui lo era la tesi che un tempo considerava eccezionali le norme impositive: quest'ultima presupponeva un principio assoluto di tutela delle libertà e proprietà private; quella presuppone un illimitato dovere di concorrere alle spese pubbliche.

Entrambe incorrono nello stesso vizio logico di assumere il principio generale come principio assoluto, anziché, per sua natura, delimitato.

b) Naturalmente, il divieto di interpretazione analogica può essere riproposto a livello del singolo tributo.

Si è detto che la norma agevolativa deroga ad una disciplina ordinaria del tributo e, quindi, si potrebbe sostenere che in ciò sta l'eccezionalità. Ma resta da stabilire se la deroga a livello del sin-

golo tributo possa essere sufficiente ai fini della qualifica come norma eccezionale.

Si può qualificare come «eccezionale» ex art. 14, disp. prel. al c.c., una disciplina derogatoria a livello di singolo tributo, ma perfettamente inserita nella logica dei principi generali del sistema e, soprattutto, dei principi costituzionali?

Ai fini dell'interpretazione del divieto di cui all'art. 14, disp. prel. al c.c., non si può isolare un singolo settore giuridico (il tributo), ma si deve inquadrare questo nell'ambito del sistema. Ed è nel quadro complessivo che si deve distinguere tra norme che sono espressione di principi generali e norme che, contrastando con i principi generali, si possono qualificare come eccezionali.

Se la «deroga» a livello di singolo tributo è espressione di principi generali del sistema non potrà qualificarsi come norma «eccezionale» ex art. 14 c.c. (137); se invece, anche a livello di sistema, mantiene il suo carattere derogatorio, sarà qualificabile come norma eccezionale insuscettibile di interpretazione analogica.

In altri termini, altro è la «deroga» a livello di singolo tributo, altro è la qualifica di norma eccezionale, ex art. 14 c.c., che richiede invece un più vasto esame esteso alle regole generali del sistema ed ai valori costituzionali.

c) Questa linea di non aprioristica esclusione della possibilità di interpretazione analogica, trova d'altronde conferma:

A) nel comportamento pratico della giurisprudenza la quale non di rado presenta come interpretazione *estensiva* (in quanto tale legittima) veri e propri casi di interpretazione analogica;

B) in un'esigenza di interpretazione adeguatrice. Se il caso non disciplinato presenta analogia con il caso disciplinato dalla norma agevolativa (anziché con il caso disciplinato dalla norma impositiva) e se detta norma agevolativa si inquadra in regole generali e si armonizza con i principi costituzionali, l'interpretazione analogica può essere la strada necessaria per evitare l'illegittimità costituzionale della carente disciplina.

Concludendo, una rigida linea di divieto di interpretazione analogica delle norme agevolative non considera:

— che a livello di sistema il dovere di concorrere alle spese pubbliche è principio generale delimitato da altro principio generale (il principio della capacità contributiva);

— che la deroga a livello di singolo tributo non è necessariamente norma eccezionale nel senso dell'art. 14 disp. prel. al c.c.;

— che l'interpretazione analogica (di fatto applicata dalla giurisprudenza) è in linea generale (salvo cioè l'ipotesi di vera e propria regola ecce-

zionale) un momento insopprimibile dell'interpretazione che, se non applicato, si traduce in problema di costituzionalità per violazione del principio di eguaglianza.

Naturalmente la possibilità di interpretazione analogica della norma agevolativa andrà verificata di caso in caso e non è da escludere che essa, ammessa in linea di principio, risulti poi difficilmente realizzabile in linea di fatto.

Essa dovrà essere in concreto ammessa:

A) se il «caso» non regolato è «simile» a quello regolato con norma agevolativa (non già a quello regolato con norma impositiva);

B) se tale somiglianza attiene specificamente alla causa giustificativa dell'agevolazione;

C) se da un esame della ratio legis della norma agevolativa non risulta che il legislatore abbia implicitamente voluto escludere da agevolazione i casi non previsti (esclusione dell'argomento a contrario);

D) se la norma agevolativa è espressione di un principio generale (agevolativo) che ricomprende anche la fattispecie da essa non regolata espressamente.

Concorrendo tali elementi, l'interpretazione analogica dovrà considerarsi corretta applicazione degli artt. 12, 2° co. e 14, disp. prel. al codice civile.

FRANCESCO MOSCHETTI

(135) Cfr., ad esempio, Cass. civ. 26-1-1971, n. 179, DPT, 1972, II, 717, con nt. di POLANO e di RUFU; Cass. civ. 21-6-1974, n. 1832, GI, 1976, I, 1, 153, con nt. di MOSCHETTI, *Le esenzioni fiscali come «norme limite» suscettibili di interpretazione analogica*, cui si rinvia per ulteriori richiami della giurisprudenza e dottrina; Cass. civ. 20-9-1978, n. 4229, MGI, 1978, 1007; Comm. Trib. Centr. 14-4-1981, n. 4770, CTC, 1981, I, 483; Cass. civ. 11-1-1982, n. 95, DPT, 1983, II, 885; Cass. civ. 23-1-1985, n. 278, GID, 1985, n. 116, 681. In dottrina, questo orientamento è condiviso da A. D. GIANNINI, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, cit., 175, 230; AMATUCCI, *L'interpretazione della norma di diritto finanziario*, Napoli, 1965, 68-71; si veda anche la nt. redaz., GID, 1985, 685.

Contra, invece, FEDELE, *Profilo dell'imposta sugli incrementi di valore*, cit., 82 ss.; D'AMATI, *Fondamento giuridico delle agevolazioni tributarie per l'industrializzazione del Mezzogiorno*, cit., 468 ss.; ID., «Agevolazioni ed esenzioni tributarie», in *NN.D.I. App.*, cit., I, Torino, 1980, 163; LA ROSA, *Eguaglianza tributaria*, cit., 191-199; ID., *Ancora in tema di interpretazione delle esenzioni*, GI, 1970, I, 1, 369; POLANO, *Norme di agevolazione tributaria ed interpretazione*, DPT, 1972, II, 722; RUJU, *Note minime in tema di norme eccezionali*, *ivi*, 1972, II, 725; MICHELI, *Corso di diritto tributario*⁶, Torino, 1981, 86-87.

(136) Cfr. anche FORTE, *Note sulle norme tributarie costituzionali italiane*, J, 1957, 417 (il quale peraltro riferisce l'art. 53 ai soli tributi aventi finalità «fiscale»).

(137) In tal senso, cfr. anche FEDELE, *op. cit.*, 98.

Ambiente di lavoro

Bibliografia: ALESSANDRI, *Osservazioni sull'art. 9 dello Statuto dei lavoratori e sulla tutela penale del segreto industriale*, RGL, 1978, IV, 341 s.; AMBROSO, *Prevenzione in sede sindacale degli infortuni*

sul lavoro, DL, 1975, I, 226 s.; ID., *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milano, 1978; ID., *Ambiente di lavoro: riforma sanitaria e relazioni industriali*, NGE, 1979, 272 s.; ARISTODEMO, *L'attuazione della riforma sanitaria e la sicurezza negli ambienti di lavoro*, SS., 1979, 16 s.; ID., *Il ruolo e le funzioni degli organi di vigilanza e di controllo in materia di sicurezza del lavoro nella prospettiva delle attuali linee di riforma*, RGL, 1979, IV, 21 s.; BALDUCCI, *La salute in fabbrica: tutela giudiziaria e autotutela sindacale*, RGL, 1977, I, 71 s.; BELLINI, *Unità sanitaria locale ed ambiente di lavoro*, DL, 1983, I, 239 s.; BELLONE-ROLLESI, *Prospettive della riforma sanitaria*, RGL, 1981, IV, 431 s.; BETTINI, *Ancora sulla tutela della salute nei luoghi di lavoro*, DL, 1978, I, 145; BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, 1980; BIAOI, *Profili penali e civilistici in tema di salute dei lavoratori*, RTPC, 1974, 885 s.; ID., *Enpi: pubblica funzione o gestione privata?*, ivi, 1974, 1549 s.; CENDON, *Il prezzo della follia - Lesione della salute mentale e responsabilità civile*, Bologna 1984; COTTINELLI, *Appunti sulle nuove tendenze operative nella tutela giudiziaria della salute e della sicurezza sul lavoro*, RGL, 1977, IV, 45 s.; ID., *Amministrazione e giurisdizione di fronte alla tutela dell'incolumità dei lavoratori*, ivi, 1979, IV, 319 s.; ID., *Igiene e sicurezza del lavoro: dalla crisi del vigente sistema prevenzionale e repressivo alle prospettive della riforma sanitaria*, ivi, 1980, IV, 67 s.; D'ANGELI, *La sicurezza del lavoro e la riforma sanitaria*, ivi, 1979, IV, 305 s.; DETTORI, *Il diritto alla sicurezza tra diritto alla salute e diritto all'ambiente salubre*, DL, 1983, I, 266 s.; D'HARMANT FRANCOIS, *La sicurezza del lavoro nella riforma sanitaria: alcune considerazioni generali*, ivi, 1979, I, 261 s.; DI CERBO, *La contrattazione collettiva in tema di ambiente di lavoro di fronte agli artt. 2087 c.c. e 9 dello statuto dei lavoratori*, RGL, 1975, III, 61 s.; ID., *La tutela nella salute nell'ordinamento giuridico italiano*, Roma, 1978; EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Milano, 1984; GUARNIELLO, *Se il lavoro uccide*, Torino, 1985; GHEZZI, *Commento sub art. 9*, in ROMAGNOLI-MONTUSCHI-GHEZZI-MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, artt. 1-13, Bologna-Roma, 1979, 156 s.; IMPERUDENTE, *Introduzione dei valori limite delle concentrazioni negli ambienti di lavoro secondo la legge di riforma sanitaria*, RGL, 1982, IV, 43 s.; ID., *Diritto di accesso in azienda e addetti alle unità sanitarie locali*, ivi, 1983, IV, 117 s.; MAZZOTTA, *Le «rappresentanze» a tutela della salute fra statuto dei lavoratori e riforma sanitaria*, FI, 1980, I, c. 2995; MAMMONE, *Il diritto alla salute negli ambienti di lavoro: storia ed evoluzione del quadro legislativo*, DL, 1985, I, 113 s.; ID., *A proposito dei limiti di esercizio del diritto di controllo dei lavoratori sull'attuazione del diritto alla salute in fabbrica*, in GC, 1983, I, 182 ss.; MONTUSCHI, *Commento sub art. 32, 1° co.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, artt. 29-34, Rapporti etico sociali, Bologna-Roma, 1976, 146 s.; ID., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*³, Milano, 1986; PERRA, *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, *Problemi sic. soc.*, 1967, 85 s.; ID., *La sicurezza sul lavoro nella riforma sanitaria*, RDL, 1980, I, 240 s.; PERSIANI, *Commento*, in *Il servizio sanitario nazionale*, Bologna, 1979; PERSICO, *L'attività di vigilanza nei luoghi di lavoro: notizia del sinistro e inchiesta pretorile*, RGL, 1983, IV, 107 s.; PETROCELLI, *L'art. 9 della legge n. 300 del 1970 ed i poteri di controllo dei lavoratori: una decisione negativa della Cassazione*, ivi, 1981, II, 688 s.; POSTIGLIONE, *La tutela della salute nelle fabbriche e il ruolo del giudice*, ivi, 1981, I, 331 s.; RIVA SANSEVERINO, *Gli obblighi dell'imprenditore in materia di sicurezza del lavoro*, in *Prev. inf.*, 1962, 243 ss.; SALA CHIRI, *Lavoro e sicurezza sociale tra Stato e autonomie regionali*, Milano 1977; ID., *La prevenzione e la vigilanza negli ambienti di lavoro dopo l'istituzione del servizio sanitario nazionale*, RGL, 1979, IV, 5 s.; SMURAGLIA, *La tutela penale della sicurezza del lavoro alla luce dei principi costituzionali*, ivi, 1974, III, 3 s.; ID., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*³, Milano, 1974; ID., *Crisi economica e tutela del lavoro: interventi della regione e azione sindacale*, RGL, 1976, I, 197 s.; ID., *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980; ID., *Azione giudiziaria, pubblica amministrazione e iniziati-*

va sindacale: verso una cultura della prevenzione, RGL, 1981, IV, 503 s.; STANZANI, *Riflessioni sulla tutela della salute (a proposito del caso Icmesa)*, RDL, 1977, I, 463; VENTURINI, *L'omologazione di sicurezza di macchine, impianti e apparecchi e la responsabilità del produttore*, DL, 1982, I, 486 s.; *Ambiente di lavoro e riforma sanitaria. Una sfida per gli anni '80*, a cura di Arbosti-Occhipinti-Grieco-Foà, Milano, 1982; *Ambiente di lavoro e riforma sanitaria: il sistema informativo*, a cura di Grieco-Occhipinti-Tonelli, Milano 1983; CNEL, *Osservazioni e proposte e rapporto preliminare sul riordinamento delle prevenzioni contro gli infortuni sul lavoro e le malattie derivanti dal lavoro*, Roma, 1967; ID., *Osservazioni e proposte sullo stato di attuazione della riforma sanitaria*, Roma, 1982; *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di Busnelli, Breccia, Milano, 1978.

Legislazione essenziale: Art. 2087, c.c. 1942; art. 32 Cost., d.p.r. 27-4-1955, n. 547 (contenente norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro); d.p.r. 19-3-1956, n. 302 (contenente norme integrative di prevenzione degli infortuni sul lavoro); d.p.r. 19-3-1956, n. 303 (contenente norme generali per l'igiene del lavoro); d.p.r. 20-3-1956, n. 320 (contenente norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro in sotterraneo); d.p.r. 20-3-1956, n. 321 (contenente norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nei cassoni ad aria compressa); art. 9, l. 20-5-1970, n. 300 (sulla tutela della salute e dell'integrità fisica); artt. 1, 6, lett. m), 20, 21, 22, 23, e 24 l. 23-12-1978, n. 833 (sulla riforma sanitaria).

Sommario: 1. Ambiente di lavoro e libertà di iniziativa economica. La valenza costituzionale del diritto alla salute. - 2. L'art. 2087 c.c.: l'obbligo di sicurezza inteso quale obbligazione «aperta». Il contenuto «positivo» della norma: prevenzione a tutela della zona di «rischio». - 3. I fattori negativi che hanno esaltato la dimensione «secondaria» o risarcitoria dell'art. 2087 c.c. - 4. Cenni sulla legislazione «prevenzionale» degli anni 1955-56. - 5. La stagione del rinnovamento ed i suoi frutti: la svolta storica del 1969 (nuovo contratto dei chimici) e l'entrata in vigore dell'art. 9 dello statuto (l. n. 300 del 1970). - 6. La progressiva caduta di tensione ed il varo della legge di riforma sanitaria (n. 833 del dicembre 1978). - 7. Il «buco» nero che affligge la riforma sanitaria e gli ammodernamenti del vecchio sistema per via di atti amministrativi. - 8. I contributi (scarsi) della giurisprudenza: limitata giustiziabilità del diritto alla salute. - 9. La «stasi» della contrattazione collettiva e il ritorno all'antico rappresentato dagli accordi «aggiuntivi» del settore gomma e conciario.

1. Ambiente di lavoro e libertà di iniziativa economica. La valenza costituzionale del diritto alla salute. Affrontare, da un punto di vista giuridico-positivo, la tematica dell'ambiente di lavoro, significa ripercorrere le tappe fondamentali di una tormentata vicenda, che ha avuto (ed ha ancora) un punto di riferimento obbligato: la tutela e la promozione di un bene fondamentale, il diritto alla salute del prestatore di lavoro (1). Quando si parla di «ambiente di lavoro» non si intende, infatti, individuare semplicemente il luogo della prestazione, così richiamando note tematiche relative alla modificabilità di questa coordinata spaziale (cfr. spec. art. 13, ultimo co. e 22, 1° co., l. n. 300 del 1970), bensì descrivere il sostrato materiale nel quale si svolge la prestazione, ciò che circonda il lavoratore e che, pur essendo di norma funzionale a trarre dall'adempimento il massimo di utilità possibile, in termini di produttività, deve, peraltro, se non assumerla quale scopo, rispettare sempre l'integrità

fisica del debitore di opere, rappresentando questa indeclinabile esigenza un limite alla libertà di impresa (art. 41, 2° co., Cost.).

Non può, dunque, la pretesa del creditore mettere a repentaglio la «sicurezza» del debitore e tale elementare necessità è tanto più indiscutibile, trattandosi di una posizione soggettiva che la stessa carta costituzionale ha elevato al rango di «diritto fondamentale» (cfr. art. 32 Cost.). Coordinando ed interpretando in unità di contesto gli artt. 32 e 41 Cost., si può trarre il corollario secondo il quale è la libertà d'impresa e di iniziativa economica ad essere subalterna al diritto alla salute dei lavoratori e non viceversa. Principio, si dirà, persino lapalissiano, ma come ogni semplice ed ovvia verità, da verificare poi in concreto, onde accertare se questa scala di valori, costituzionalmente garantita, sia rispettata nella prassi delle relazioni sindacali e nel quotidiano scambio fra le due obbligazioni fondamentali, che esauriscono la «causa» del contratto di lavoro subordinato.

A dire il vero, che l'ambiente di lavoro debba essere sano e salubre e che al prestatore debba essere garantita l'integrità fisica ed anche psico-fisica, nessuno ha mai dubitato: ancor prima del varo della costituzione, che ha conferito un valore centrale al diritto alla salute, subordinando la libertà di impresa al rispetto della sicurezza di coloro che, all'interno di questa e della relativa organizzazione, cooperano in modo determinante alla produzione del risultato finale, l'art. 2087 c.c., pur se situato al di fuori della naturale sedes materiae, aveva già tracciato una rigida e netta linea di confine tra debito e sicurezza, senza concedere, almeno in astratto, alcun spazio agibile al compromesso o al negoziato (2).

L'esercizio dell'impresa non può avvenire senza adottare le «misure... necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»: è un chiaro ed imperativo limite apposto all'autonomia privata e alla libertà d'organizzazione, non un semplice ammonimento morale. Ne deriva che l'ambiente di lavoro deve essere in ogni momento, quanto alle sue caratteristiche intrinseche, speculare rispetto all'adempimento dell'obbligo di sicurezza: l'adozione delle misure volte a proteggere la salute del lavoratore e persino la sua «personalità morale» (rectius, la sua dignità quale soggetto di diritto, rinverdata dalla direttiva costituzionale di cui all'art. 41, 2° co., Cost.) costituisce, pertanto, una condizione pregiudiziale affinché la prestazione possa (e non solo debba) essere adempiuta e, dunque, un modo di essere permanente e necessario dell'ambiente di lavoro, ché, diversamente, la pretesa creditoria diviene inesigibile. L'ambiente deve essere, dunque, dal punto di

vista costituzionale e civile, costruito e, se è il caso, corretto (al pari dell'organizzazione in senso stretto), sì da garantire in ogni momento la protezione e la promozione della salute e della dignità del prestatore. Ma, come spesso accade nelle umane cose, tra il dover essere e l'essere si crea, a volte, uno iato, sicché l'applicazione della norma non corrisponde al «progetto» generale ovvero alla sua ratio, qual'è desumibile da una semplice ed anche letterale interpretazione.

(1) Rinvio spec. al mio saggio *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*³, Milano, 1986; cfr. inoltre BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, 1980, 11, testo e note; EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Milano, 1984.
(2) Cfr. sul punto le fondamentali osservazioni di SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la tutela penale*³, Milano, 1974.

2. L'art. 2087 c.c.: l'obbligo di sicurezza inteso quale obbligazione «aperta». Il contenuto «positivo» della norma: prevenzione a tutela della zona di «rischio».

L'art. 2087 c.c. ha un contenuto positivo di immediata percezione: il datore, nell'esercizio dell'impresa, deve adempiere all'obbligo di sicurezza, rispettando la sfera personale del debitore di opere e, dunque, la sua integrità fisica e morale. Non è un semplice onere, né un obbligo a contenuto negativo: l'obbligazione ex art. 2087 c.c. non è riducibile, infatti, al paradigma del «non facere», ché, anzi, l'adempimento presuppone un'attività sub specie di intervento costante sul complesso dei beni organizzati, affinché siano, in concreto, attuate ed applicate tutte le misure necessarie «secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica».

Il limite apposto alla libertà di impresa si risolve in una frontiera mobile e non fissa: il datore non assolve al proprio obbligo, né osservando la normativa prevenzionale (contenuta in una serie di decreti legislativi varati nel biennio 1955-56), né conformandosi, una volta per tutte, ai parametri indicati nell'art. 2087 c.c. Questi canoni, infatti, esterni al rapporto giuridico di debito e credito, sono destinati a variare e a modificarsi nel tempo, poiché la tecnologia cambia, nuove materie prime, spesso di natura tossica, sono immesse nel ciclo produttivo, così come l'esperienza in tema di misure di sicurezza può, nel breve volgere di pochi mesi, rendere obsoleta ed inutilis un'apparecchiatura, fino a ieri ritenuta ottimale, indicandone un'altra come «necessaria a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» (cfr. art. 2087 c.c.).

Obbligazione a contenuto aperto (3), dunque, il cui adempimento può reclamare l'adozione di nuovi accorgimenti: il suo oggetto non è predetermi-

nato, ma tende a modificarsi in ragione della necessità di tener conto dei richiamati parametri esterni (o interni all'organizzazione del lavoro) indicati dall'art. 2087 c.c., che variano nel tempo, direttamente influenzando il contenuto (è, quindi, l'adempimento) dell'obbligazione di sicurezza. E poiché assolvere a tale obbligo significa, anzitutto, creare i presupposti per poter pretendere giuridicamente l'adempimento dell'obbligazione di lavoro, la protezione si rivela essere una condicio sine qua non per la corretta e fisiologica esecuzione del rapporto: nella causa negoziale non dovrebbe penetrare, infatti, formando oggetto di un impossibile, quanto illecito scambio, il diritto alla salute. Di qui, l'indeclinabile esigenza di garantire in ogni momento al debitore di opere la protezione e la conservazione del suo bene fondamentale: l'integrità fisica, atteso che tale essenziale diritto sta fuori dall'area del negozio (4), pur potendo ugualmente essere lesa e coinvolto in ragione del fatto che l'adempimento della prestazione di lavoro è «personale» ed il vincolo obbligatorio finisce per astrinere la persona anche in senso fisico.

Si crea così una zona di «rischio» e di pericolo, che va controllata e gestita. L'obbligo di sicurezza e il dovere di garantire un idoneo ambiente di lavoro sotto ogni aspetto (luce, temperatura, rumorosità, polverosità, idonea schermatura delle macchine, ecc.) risponde, dunque, a questo obiettivo fondamentale: impedire che l'adempimento del debito coinvolga e tocchi materialmente anche l'integrità fisica del prestatore e che il diritto fondamentale alla salute, da posizione primaria, da proteggere con le necessarie e dovute cautele, declini a mero obbligo risarcitorio, cioè si trasformi in pretesa secondaria, volta ad ottenere surrogati di tipo sanitario od economico a carico del sistema previdenziale-assicurativo.

Ove ciò accada, è evidente che il temuto rischio si è ormai verificato e il progetto «prevenzionale» è fallito, sicché il prestatore deve accontentarsi di qualche cosa di meno e cioè di un ristoro patrimoniale, che mai o quasi mai può dirsi equivalente alla conservazione del bene, oggetto di protezione in via primaria da parte della norma giuridica. Sotto questo aspetto, l'art. 2087 c.c., pur inserito in un codice che appartiene ad un'altra stagione e che risente dell'influsso di un'ideologia di segno contrario ed opposto a quella che pervade la carta costituzionale, ha un contenuto modernissimo ed avanzato: la norma privilegia l'esigenza della prevenzione e con estrema chiarezza impone al datore, nell'esercizio dell'impresa, di adottare non solo le misure utili, ma tutte quelle necessarie alla protezione dell'integrità fisica del prestatore, con ciò implicitamente vietando ogni pattuizione che abbia

ad oggetto il diritto alla salute, affinché la sfera personale del prestatore, che entra in contatto (e in potenziale collisione) con quella dell'impresa, non debba essere compressa, lesa o annullata.

Quando ciò avvenga, infatti, si versa in una situazione sicuramente patologica: vuoi perché il prestatore ha espressamente o implicitamente negoziato intorno ad un bene indisponibile in assoluto (il diritto alla salute), vuoi perché il datore non ha adottato le cautele necessarie alla protezione dell'integrità fisica del lavoratore e, di conseguenza, verificatosi l'evento (infortunio, malattia professionale), si pone il problema dell'adozione di rimedi sostitutivi e compensativi, che presuppongono, appunto, il fallimento dell'obiettivo prevenzionale e l'illecita lesione della sfera personale del lavoratore.

(3) Definizione appropriata che si deve a SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro*, cit., 58 ss.

(4) Rinvio per lo sviluppo di tali concetti al mio *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit., spec. 49 ss.

3. I fattori negativi che hanno esaltato la dimensione «secondaria» o risarcitoria dell'art. 2087 c.c.

Se l'interpretazione dell'art. 2087 c.c. può sembrare semplice e piana, così com'è indubbio che la norma sia in sintonia con la centralità attribuita al diritto alla salute, quale posizione soggettiva fondamentale, dall'art. 32 Cost., la pratica applicativa, specie giurisprudenziale, ha riservato non poche sorprese.

Il disegno «prevenzionale» è stato, invero, infrenato, per non dire boicottato, da una serie di concorrenti fattori negativi: il dovere di sicurezza ex art. 2087 è stato situato da un settore della dottrina lavoristica nella sfera del diritto pubblico, col risultato di revocare in dubbio la configurabilità di una pretesa creditoria del prestatore, azionabile anche nella direzione dell'adempimento in forma specifica ex art. 1453 c.c. (5).

Nobilitando il dovere, si è paradossalmente oscurato e persino degradato al rango di interesse legittimo (6), quello che è un diritto soggettivo perfetto ed assoluto.

Ma v'è di più. La prevalente valutazione della giurisprudenza è avvenuta nell'ottica «secondaria»: la pretesa ad un ambiente sano non è stata mai (o quasi) azionata in via diretta dal lavoratore ed il nucleo dell'obbligo ha funzionato, per una singolare inversione di valori, solo nella prospettiva «risarcitoria», sino al punto che in dottrina il contenuto della pretesa creditoria è stato individuato non tanto «nella predisposizione, da parte dell'imprenditore, delle misure di sicurezza, quanto nel «diritto al risarcimento dei danni causatigli dalla mancata predisposizione di tali misure» (7). E il progetto prevenzionale?

Questa lettura, per così dire, rovesciata dell'art. 2087 c.c. deve, inoltre, fare i conti con un'altra tossina paralizzante: si allude alla regola contenuta nell'art. 10 t.u. del 1966 sull'assicurazione infortuni e malattie professionali, secondo la quale «l'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni». La copertura assicurativa, pur se solo teorica alla luce dell'interpretazione correttiva data dalla Corte costituzionale nel marzo del 1967, nonché dell'azione di rivalsa esercitabile da parte dell'istituto previdenziale ex art. 11, d.p.r. n. 1124, ha contribuito ad ulteriormente smorzare lo slancio o la disponibilità ad affrontare il problema da parte del datore di lavoro. Perché investire nell'ambiente, modificare l'organizzazione del lavoro, se il rischio e la conseguente responsabilità civile è già coperta ed assorbita dalla legge in materia di assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali?

Perché pagare due volte sub specie di modifiche onerose, per adempiere al precetto severo contenuto nell'art. 2087 c.c. e, per soprappiù, all'obbligo imposto ex lege di versare all'istituto previdenziale il «premio», proporzionale alla misura del rischio? Tanto vale seguire la seconda strada: sia perché l'art. 2087 c.c. rileva solo nella prospettiva risarcitoria, sia perché l'assicurazione copre il rischio ed esime perciò (naturalmente in teoria) l'imprenditore dall'obbligo di far fronte alle conseguenze risarcitorie dell'infortunio o della malattia professionale.

Si è verificata, in conclusione, una coincidenza ed un intreccio singolare di evenienze negative: da un lato, il contenuto dell'art. 2087 c.c. è stato rovesciato e letto nella sua dimensione «secondaria», dall'altro, questa lettura miope e minimale della norma si è sposata con la regola, pur se operante di fatto quale eccezione, dell'esonero dalla responsabilità, fungendo così da obiettiva contropinta verso la realizzazione di qualsiasi progetto prevenzionale.

Ma v'è di più. Altri e concorrenti elementi negativi possono cogliersi nella scarsa funzionalità dell'apparato dissuasivo penale (8). Non solo perché le pene, sono generalmente modeste, trattandosi per lo più di reati contravvenzionali, pur se depenalizzanti, ma anche perché, quando è stato invocato l'art. 437 c.p., tale severa previsione raramente è stata applicata (9).

Non solo, ma si è diffusa, proprio su questo terreno, un'ideologia contraria all'operare efficiente del sistema protettivo: spesso è stata richiamata, quale esimente, la fatalità (cosiddetta *casus*) ovvero la negligenza o l'imprudenza del lavoratore, che ha diritto di essere protetto, ma anche l'obbligo di usa-

re gli strumenti di sicurezza, messi a sua disposizione dal datore di lavoro (10).

L'operare di queste obiettive e contrarie spinte, pur diversamente motivate o occasionate, ha cospirato a degradare e a sminuire il valore di un precetto di contenuto così avanzato: forse il torto (ed è un paradosso!) dell'art. 2087 c.c., è di avere percorso i tempi, ponendo a carico dell'impresa l'obbligo della prevenzione, sicché l'art. 32 Cost. e, alla fine degli anni 70, la riforma sanitaria si sono limitati, vuoi a recepire, costituzionalizzandola, quella regola, vuoi a porla al centro di un nuovo disegno generale di tutela e promozione della salute del cittadino in ogni ambiente di vita e di lavoro.

Quel seme è caduto così su un terreno arido, ancora impreparato, anche culturalmente, oltre che giuridicamente, a farlo germogliare e a renderlo regola effettiva ed operante. In un ordinamento nel quale il prestatore poteva essere licenziato a «cenno» del capo (così fino al varo della legge n. 604 del 1966) ovvero nel quale i valori della stessa carta costituzionale non erano riconosciuti né applicati nell'ambito delle relazioni private, l'adempimento dell'obbligo di sicurezza poteva dirsi affidato, sostanzialmente, allo spontaneo adempimento del datore, quasi si trattasse di un'obbligazione naturale e non di un obbligo primario, giuridicamente azionabile.

(5) Sul punto rinvio al mio *Diritto alla salute*, 54.

(6) Cfr. spec. PERA, *Osservazioni sul cosiddetto obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, in *Problemi della sic. soc.*, 1967, 857 ss., sul punto 869.

(7) Cfr. spec. RIVA SANSEVERINO, *Gli obblighi dell'imprenditore in materia di sicurezza del lavoro*, in *Prev. infor.*, 1962, 243, spec. p. 247. Sul punto per una critica rinvio al mio *Diritto alla salute*, cit., 60 s.

(8) Per qualche osservazione rinvio al mio *Diritto alla salute*, cit., 88 ss.

(9) Cfr. spec. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980, 153 ss.

(10) Sull'ideologia della «fatalità» o della «imprudenza», cfr. il mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 89 ss.

4. Cenni sulla legislazione «prevenzionale» degli anni 1955-56.

Nel biennio 1955-1956 sono state varate una serie di importanti decreti legislativi in materia di igiene e prevenzione degli infortuni sul lavoro. Ma tale complesso normativo, che solo pochi anni dopo il Cnel in un celebre «rapporto», ha sottoposto ad una critica severa e serrata (11), ha il grave difetto di essere inflazionato da disposizioni caratterizzate da una «prevalente genericità» (12); inoltre, come se non bastasse oltre trent'anni di progresso tecnologico ha reso obsolete o scarsamente utilizzabili molte delle indicazioni contenute in quei provvedimenti. Poco male, se l'art. 2087 c.c. avesse operato secondo la sua naturale finalità, che è quella

di «riempire i vuoti o sanare le fratture del sistema» (13). Il fatto è che il dovere di sicurezza ha funzionato a scartamento ridotto: del suo contenuto si è discusso, infatti, prevalentemente in sede di accertamento della responsabilità contrattuale del datore e della determinazione del grado di colpa. Come se, in sostanza, il precetto positivo divenisse attuale solo nel momento in cui la salute e l'integrità fisica del prestatore è, di fatto, violata o lesa, ma rimanesse prima di quel momento, sospeso fra il sonno e la spontanea e volontaria esecuzione dell'imprenditore. Proprio il contrario di quello che la norma si propone di realizzare: discorrere di risarcimento e responsabilità significa, infatti, negare a priori la funzione prevenzionale dell'art. 2087 c.c., la sua capacità di colmare le lacune conseguenti all'evoluzione del progresso tecnologico, equivale, da ultimo, ad espropriarne l'originaria destinazione col risultato di ammettere implicitamente che il diritto alla salute possa essere, in qualche modo, coinvolto, magari con il consenso tacito del lavoratore, nell'adempimento dell'obbligazione di lavoro.

(11) Cfr. *Osservazioni e proposte e rapporto preliminare sul riordinamento della prevenzione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie derivanti dal lavoro* (assemblea del Cnel, 20-11-1967), Roma, 1967, 855 ss.

(12) Così si legge nel citato rapporto del Cnel, 855.

(13) Cfr. ancora il mio saggio *Diritto alla salute*, 11 ss., nonché per i rapporti fra art. 2087 c.c. e la legislazione prevenzionale, in chiave di rivalutazione, spec. GUARANIELLO, *Se il lavoro uccide*, Torino, 1985, 103 ss.

5. *La stagione del rinnovamento ed i suoi frutti: la svolta storica del 1969 (nuovo contratto dei chimici) e l'entrata in vigore dell'art. 9 dello statuto (l. n. 300 del 1970).*

Un rilancio della languente problematica si è avuto alla fine degli anni '60, propiziato dall'improvvisa folata che ha travolto e scosso per qualche tempo le strutture sindacali, malate di burocratismo, ponendo le premesse per una svolta tanto radicale, quanto effimera nei risultati concreti.

Lo scarso impegno del sindacato su questa frontiera aveva generato, nel corso degli anni '50 e '60, clausole sicuramente contra legem, che garantivano al prestatore, per il solo fatto di lavorare in condizioni di nocività, un corrispettivo, quasi una forma anticipata e forfettaria di risarcimento del danno. Le indennità per lavoro nocivo erano le figlie naturali e spurie del compromesso sulla salute, il corollario logico di un'interpretazione riduttiva, in chiave risarcitoria, dell'art. 2087 c.c., il segno palese di una sconfitta e di una rinuncia. La spinta libertaria dei movimenti spontaneistici ha messo in discussione questa perversa logica con-

trattuale e compromissoria: fra gli slogans delle battaglie del '68 quello che ha avuto un'immediata presa, per l'adesione e coerenza rispetto al dettato contenuto nell'art. 32 Cost., è: «la nocività si elimina, non si monetizza». Il rifiuto di negoziare sulla salute assume il significato politico-giuridico di una ripulsa e condanna intransigente per quelle clausole contrattuali che per decenni hanno razionalizzato e legittimato questo illecito scambio, ma comporta anche il rifiuto della delega al tecnico e la pretesa, invero ingenua, di contrapporre all'organizzazione del lavoro la cosiddetta soggettività operaia (14).

È la breve stagione del movimento dei delegati di reparto, delle assemblee spontanee, della tutela sindacale degli interessi economico-politici programmata e realizzata dalla base, anziché dai vertici esterni sindacali. La globalità dello scontro è una caratteristica di questa, sia pur limitata, esperienza: non solo sono respinte le clausole contrattuali sulla nocività ambientale e si pretende il rispetto delle elementari regole imposte dalla legislazione in tema di prevenzione infortuni e igiene del lavoro, ma viene rifiutata, come un dato oggettivo ed aprioristico del problema, la stessa organizzazione del lavoro.

Su questo terreno lo scontro raggiunge il diapason: non si discute solo della macchina priva delle necessarie schermature o provvista di apparati protettivi tecnologicamente superati, ma degli effetti negativi prodotti di per sé dall'organizzazione ispirata al taylorismo più spinto: ritmi alienanti, turni notturni, monotonia, o ripetitività, ristrettezza degli spazi, disagio della singola posizione di lavoro (15), in una parola, si rifiuta di «accettare passivamente un modello di organizzazione pensato e voluto in funzione degli obiettivi produttivistici» (16).

Tanta tensione produce in breve i suoi frutti: nel dicembre del 1969, il nuovo contratto dei chimici (art. 23, parte comune) introduce per la prima volta il divieto di lavorare nei casi in cui la concentrazione di polveri, sostanze tossiche, nocive e pericolose, superi determinati livelli o valori massimi indicati in apposite tabelle allegate al contratto. Inoltre, si riconosce alla rappresentanza sindacale aziendale il diritto di «partecipare alla ricerca e all'adozione delle misure di prevenzione e di sicurezza intese ad eliminare le cause che determinano condizioni di pericolo, nocività o particolare gravosità di lavoro». È innegabilmente una svolta di portata storica: alla supina accettazione della nocività e del valore «neutro» dell'organizzazione del lavoro (implicita nelle clausole sulle indennità per lavoro disagiato o nocivo) si sostituisce il potere di iniziativa e di intervento dell'istanza sindacale aziendale, mentre viene formalmente introdotta la regola secondo la

quale a certe condizioni l'obbligazione di lavoro non solo non può essere adempiuta, ma deve essere legittimamente rifiutata (17).

Naturale corollario di questo processo di riappropriazione di un bene, sino ad allora coinvolto nella causa del contratto e nell'esecuzione del rapporto di lavoro, è l'art. 9 dello statuto (l. 300 del 1970), che ha conferito al diritto alla salute del prestatore un nuovo slancio, proiettandolo in una dimensione «collettiva» ed ampliandone lo specchio oltre i confini del mero controllo dell'esistente, in una prospettiva autenticamente promozionale ed incentivante, al fine di adattare l'organizzazione alla domanda di salute e di invertire così la precedente linea di tendenza (18).

In effetti, gli anni immediatamente successivi al varo dello statuto, sono anni di grazia: si assiste ad un uso intenso dell'art. 9, specie della seconda parte, a mala pena contenuto dal tentativo del datore di opporre, quale ultima frontiera, un rifiuto all'ingresso in fabbrica dei tecnici estranei ovvero di contestare le modalità di formazione della rappresentanza (19), sul presupposto che questa dovrebbe essere endo-aziendale e non aperta al contributo stabile di terzi.

Nel 1974 è stata varata un'importante circolare da parte del Ministro del lavoro Bertoldi, allo scopo di favorire un rapporto sistematico e continuo di collaborazione fra l'Ispettorato del lavoro e le organizzazioni sindacali, mentre l'Enpi stava già avviandosi verso lo scioglimento, travolto da un clamoroso scandalo e da un'inchiesta promossa dallo stesso Ministro Bertoldi (20).

Questa felice stagione non dura a lungo: riaffiorano ben presto le difficoltà di mantenere costantemente, allo stesso livello di intensità, la capacità di intervento delle rappresentanze dei lavoratori, in uno scontro che è, per forza di cose, sempre duro, complesso ed articolato, trattandosi di discutere e negoziare intorno all'organizzazione del lavoro, vale a dire di entrare nel merito di poteri che costituiscono le tradizionali prerogative dell'imprenditore.

Inoltre, pesa sulla continuità dell'intervento, da un lato, l'incombente crisi economica che ripropone all'attenzione, quale problema principale, la tutela dei posti di lavoro, dall'altro, la mancanza di un interlocutore istituzionale stabile, cui fare riferimento per dare un contenuto tecnico inoppugnabile all'intervento sindacale sull'ambiente di lavoro. Non tardano così a riemergere, accanto alle difficoltà, gli antichi mali: le «rappresentanze» di cui all'art. 9 tendono a coincidere sempre di più con la commissione ambiente, articolazione specialistica del consiglio di fabbrica, così anticipando nei fatti, nella logica di un'interpretazione tutta «contrattua-

le» dell'art. 9, seconda parte, il contenuto di una pronuncia della Corte di Cassazione (21) che interverrà solo dieci anni dopo il varo dello statuto. Inoltre, riaffiorano, sia pure in modo occulto o strisciante, forme indirette di monetizzazione, che diventano poi palesi e addirittura plateali negli anni della crisi economica: si allude ai famosi accordi «aggiuntivi», che distribuiscono i lavoratori in tre fasce di rischio, collegando ad ognuna una indennità, secondo la vecchia e perversa logica della monetizzazione della salute (22).

(14) BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici*, cit., 28 ss.

(15) Rinvio spec. al mio *Diritto alla salute*, cit., 175.

(16) Così si legge nel mio *Diritto alla salute*, cit., 176.

(17) Cfr. ancora il mio *Diritto alla salute*, cit., 174 ss.

(18) Per l'inquadramento sistematico della norma statutaria, cfr. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici*, cit., 189 ss.

(19) Sul limitato uso giudiziale dell'art. 9 l. n. 300 del 1970 e sui comportamenti «ostativi» messi in atto dal datore rinvio a BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici*, cit., 250 ss. Cfr. anche per un'ampia analisi in chiave processualistica EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela*, cit., 115 ss.

(20) Sul punto rinvio spec. al mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 129 ss. Sulle insufficienze dell'Enpi cfr. spec. *Diritto alla salute*, cit., 122 ss., spec. 128, nt. 270.

(21) Si allude alla sentenza n. 6339 della Cassazione pronunciata il 5-12-1980, GC, 1981, I, 285 ss., con nt. di G. P., nonché in FI, 1980, I, c. 2995, con nt. di MAZZOTTA, *Le rappresentanze a tutela della salute fra statuto dei lavoratori e riforma sanitaria*. Per il quadro della situazione, pressoché alla vigilia della sentenza n. 6339, cfr. spec. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici*, cit., 212 ss.

(22) Sulla monetizzazione «strisciante» rinvio al mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 165 ss. Sugli accordi «aggiuntivi» cfr. infra sub. n. 9.

6. *La progressiva caduta di tensione ed il varo della legge di riforma sanitaria (n. 833 del dicembre 1978).*

La caduta di tensione e il progressivo esaurirsi e sfaldarsi di una vena felice, che aveva recuperato e attuato valori troppo spesso negletti, pur se solennemente proclamati, quali diritti fondamentali, irrinunciabili e non negoziabili (art. 32 Cost.), non riesce a riprendere quota con il varo di un'altra importante ed essenziale riforma, quella sanitaria (l. n. 833 del 1978).

Per una serie di concorrenti motivi. In primo luogo, la norma che interessa specificamente la «prevenzione» nell'ambiente di lavoro (l'art. 20, ultimo comma), mentre compone in una singolare unità i contenuti degli artt. 2087 c.c. e 9 l. n. 300 del 1970, a riprova dell'ideale appartenenza di ambedue le norme alla medesima area garantistica, consolida e rende definitiva la coincidenza, anche soggettiva, delle rappresentanze ex art. 9 con quelle, strettamente sindacali, di cui all'art. 19 l. n. 300 del 1970 e, in certo modo, pur valorizzando il modello «contrattuale» (e le scelte recepite dalla

contrattazione collettiva), finisce per subordinare alla verifica «congiunta» fra le parti contrapposte la stessa possibilità dell'intervento di prevenzione «all'interno degli ambienti di lavoro» (cfr. appunto art. 20, ultimo co., l. n. 833 del 1978, 223) (23), quando questo non sia previsto «da specifiche norme di legge». È, a dire il vero, una novità solo apparente: negli accordi collettivi (aziendali e non) era già ampiamente ricevuta una simile soluzione, che la legge di riforma sanitaria ha semplicemente convalidato, conferendole dignità normativa.

Ma ciò non toglie che la necessità del previo «concerto» o dell'accordo che investe addirittura l'an (se sia opportuno eseguire o meno l'indagine ambientale ai fini della prevenzione), segni il tramonto di una stagione, nella quale il negoziato e il contratto era il punto mediano e terminale, non la necessaria premessa dell'indagine.

In altre parole, l'art. 20 l. n. 833 del 1978 ha razionalizzato un'indubbia sconfitta del movimento sindacale, calando il potere di iniziativa e di intervento autonomo delle rappresentanze ex art. 9 nella gabbia dell'accordo preliminare e preventivo. Certamente nulla vieta, in ipotesi astratta, che l'intervento sia promosso ugualmente dai lavoratori, a prescindere dall'accordo con la controparte, anzi contro la volontà del datore (ché altrimenti l'art. 9 l. n. 300 del 1970 dovrebbe ritenersi derogato in peius), ma l'iniziativa delle rappresentanze, in difetto di una verifica congiunta, id est di un accordo preventivo, non potrebbe giovare, quanto meno in teoria, dell'ausilio del referente esterno istituzionale, vale a dire dell'intervento dell'unità sanitaria locale e per essa della sua articolazione specialistica di base (cfr. art. 21, l. n. 833 del 1978) (24). Mentre la legge di riforma sanitaria ha finito per recepire il modello consolidatosi negli ultimi anni di caduta della linea promozionale del diritto alla salute, la Cassazione, pur ragionando ancora sull'art. 9, l. n. 300 del 1970, ne ha colto, solo due anni dopo, il senso e la ratio interna, respingendo la tesi restrittiva che pretendeva di condizionare l'esercizio del diritto di controllo (art. 9, prima parte, l. n. 300 del 1970) «al preventivo accordo fra le parti o all'intervento del giudice» (25).

Dietro la formula pancontrattualistica accolta implicitamente dalla l. n. 833 del 1978, si cela poi una realtà non sempre commendevole e rassicurante, fatta di clausole collettive che accollano l'onere della spesa dell'intervento ambientale sull'impresa, a condizione che questo sia preventivamente concordato fra le parti: il prezzo della libertà e dell'iniziativa autonoma incombe, pertanto, sui lavoratori, creditori di sicurezza, pur se l'indagine ambientale accerti una situazione anomala di permanente inadempimento del datore all'obbligo di cui

all'art. 2087 c.c. ovvero uno stato di pericolo attuale, penalmente rilevante. Ma inutile prendersela con il legislatore che, una volta tanto, ha fotografato la situazione esistente: peccato che la fotografia conegni nel tempo l'immagine di una sconfitta ovvero di una debole resistenza, non quella di una vittoria del movimento sindacale.

Ma v'è di più. Se è vero che la legge di riforma sanitaria (che ha avuto una gestazione lunga e difficile) (26), è stata preceduta ed anticipata, quanto meno nelle linee generali, da una sorta di diritto sanitario transitorio, ad opera della legislazione regionale (27), è anche vero che la rifondazione del sistema, una volta varata la legge dello Stato, si è annunciata globale e, sulla carta, molto ambiziosa. In fondo è la prima volta che la prevenzione «in ogni ambito di vita e di lavoro» (cfr. art. 2, n. 2, l. n. 833 del 1978) è posta al centro di un «progetto» di largo respiro, che rifiuta, quanto meno a priori, la prospettiva assistenziale, risarcitoria ed assicurativa.

Prospettiva, come si è scritto, totalmente estranea al genuino e sostanziale contenuto dell'art. 2087 c.c., ma nei fatti, peraltro, affermatasi per il prevalere di una chiave di lettura della norma, tutta secondaria e risarcitoria.

Sotto questo profilo, la l. n. 833 del 1978 ha tracciato un preciso spartiacque fra le legislazioni statale e regionale (cfr. spec. artt. 20 e 22), disciplinando, sia pure a grandi linee, le caratteristiche organizzative dei servizi di prevenzione. Così le funzioni (ed i poteri) in origine attribuite all'Ispettorato del lavoro «in materia di prevenzione, di igiene e di controllo sullo stato di salute dei lavoratori» sono passati, sia pure dopo una fase transitoria (28), in esecuzione fra l'altro di precisi obblighi statuiti dalla legge (si allude all'art. 27 d.p.r. 24-7-1977, n. 616) all'unità sanitaria locale e alle sezioni specialistiche di «igiene ambientale» (cfr. art. 21, 1° co.), mentre alla legislazione regionale è stato affidato il compito di individuare «le unità sanitarie locali in cui sono istituiti i presidi e servizi multizonali... per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali» (art. 22, lett. a), l. n. 833 del 1978). Ma non basta. La rifondazione di un sistema non si realizza attraverso una semplice redistribuzione di compiti e funzioni ovvero con una più oculata scelta di tipo organizzativo: occorre ben altro.

In questa ottica ambiziosa di rinnovamento si collocano due fondamentali deleghe: la prima, volta alla costituzione dell'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (art. 23), la seconda, ancor più qualificante e complessa, destinata a sfociare nel varo di un vero e proprio «testo unico in materia di sicurezza del lavoro, che rior-

dini la disciplina generale del lavoro e della produzione al fine della prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, nonché in materia di omologazioni, unificando la legislazione vigente, tenendo conto delle caratteristiche della produzione al fine di garantire la salute e l'integrità fisica dei lavoratori» (cfr. art. 24, 1° co., l. n. 833 del 1978).

I criteri «direttivi» fissati al Governo dal Parlamento in quest'ultima delega sono di essenziale importanza sia in tema di procedure di controllo, modalità per i collaudi, responsabilità per la progettazione, realizzazione, vendita e noleggio di macchine, sia per l'affermazione del principio generale in forza del quale il datore di lavoro è obbligato a «programmare il processo produttivo in modo che esso risulti rispondente alle esigenze della sicurezza del lavoro» (cfr. art. 24, 2° co., sub n. 8): una maniera come un'altra per riaffermare la supremazia del diritto alla salute sulla libertà di iniziativa economica privata. L'ambizioso progetto ha avuto però un'attuazione solo parziale: spirato inutilmente il primo «termine» e rinnovata la delega, l'Istituto superiore è stato varato l'ultimo giorno utile (il 31-7-1980), mentre la delega più complessa ed importante (relativa alla rifondazione del sistema normativo in materia di sicurezza del lavoro), pur essendo stata reiterata, dopo l'inutile decorso del termine iniziale, sino alla data del 31-12-1980 (cfr. art. 2, 2° co., l. 29-2-1980, n. 33), è rimasta ancora lettera morta, così aprendosi nel generale contesto della riforma sanitaria un buco «nero» incolmabile.

Né la fondazione dell'Istituto superiore, cui sono stati attribuiti sostanzialmente i poteri già previsti nelle linee generali dell'art. 23, 2° e 3° co., l. n. 833 del 1978, può, in qualche misura, compensare questa grave lacuna: non è, infatti, con le strutture organizzative-burocratiche che si possono rimediare alle carenze sostanziali. Non solo, ma se il quadro normativo generale è rimasto *grosso modo* quello degli anni '50, nonostante i surrettizi e parziali adattamenti attuati per via amministrativa e i tentativi della giurisprudenza di attribuire un contenuto più rigoroso a formule spesso generiche o sbiadite (29), è dubitabile che l'Istituto superiore possa svolgere con qualche incisività la sua stessa funzione istituzionale propositiva e consultiva. A parte l'osservazione che anche per l'Istituto superiore l'avvio è stato lento, difficile e travagliato: basti qui ricordare che sono trascorsi ben quattro anni dalla fondazione all'emanazione del decreto contenente l'ordinamento dei suoi servizi (30).

(23) Rinvio ancora al mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 223.

(24) Sul punto cfr. spec. PERSIANI, *Commento sub art. 20, in Il servizio sanitario nazionale*, Bologna, 1979, 49 ss.

(25) Cfr. spec. Cass. 13-9-1982, n. 4874, GC, 1983, I, 182

ss., con nt. di MAMMONE, *A proposito dei limiti di esercizio del diritto di controllo dei lavoratori sull'attuazione del diritto alla salute in fabbrica*.

(26) Per i precedenti «progetti» cfr. spec. il mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 201 ss.

(27) Cfr. per un'analisi il mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 2112 ss.

(28) Cfr. ancora per i particolari il mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 227.

(29) Cfr. infra sub. n. 8.

(30) Sul punto rinvio al primo paragrafo del sesto capitolo della nuova edizione (terza) del mio saggio, *Diritto alla salute*, cit.

7. Il «buco» nero che affligge la riforma sanitaria e gli ammodernamenti del vecchio sistema per via di atti amministrativi.

La mancata attuazione della delega contenuta nell'art. 24 della l. n. 833 del 1978 rappresenta sicuramente un «infortunio», che pesa negativamente sull'attendibilità del generale «progetto» preventivo, pur se, in ipotesi astratta, l'art. 2087 c.c. dovrebbe consentire l'automatico adattamento delle esistenti norme prevenzionali ai mutamenti del progresso tecnologico o all'esperienza che cambia ogni giorno. Ma così non è, perché mai (o quasi) l'art. 2087 c.c. ha funzionato in positivo, secondo la sua naturale funzione e destinazione «prevenzionale», venendo così meno un prezioso ausilio, uno strumento duttile che avrebbe consentito, in teoria, di far progredire il sistema, senza necessità di interventi correttivi ad hoc.

Peraltro, nonostante il «buco nero» ed i ritardi nell'attuazione della riforma sanitaria, il sistema sta mutando lentamente a seguito di un processo di ammodernamento delle vecchie strutture attuato per via di atti amministrativi e, dunque, al di fuori dell'ambiziosa logica rifondatrice sottesa sia all'art. 6, lett. m), sia all'art. 24, l. 833 del 1978, che conteneva la famosa delega non coltivata.

Il Ministero del lavoro, infatti, utilizzando la «deroga» contenuta nell'art. 395, 3° co., d.p.r. n. 547 del 27-4-1955 (in tema di prevenzione sugli infortuni sul lavoro) ha varato minuziose e precise prescrizioni tecniche che interessano l'area della prevenzione infortuni: così ad es., in materia di «ponte sospesi motorizzati» (31). In altri casi, sono state emanate circolari contenenti direttive di carattere tecnico indirizzate agli ispettori del lavoro, talvolta per fornire loro opportune indicazioni di massima, a seguito di richieste indirizzate dalla magistratura (32).

Naturalmente si tratta di disposizioni parziali ed episodiche che non sostituiscono, in senso giuridico-formale, quelle legislative già esistenti, ma, al massimo, le integrano specie laddove è individuabile uno spazio correttamente utilizzabile dalla discrezionalità amministrativa: nonostante tutto, il sistema però cambia o quanto meno la facciata

esterna viene un po' ammodernata, nei punti in cui è più evidente l'offesa arrecata dal tempo, sub specie di invecchiamento della norma, non più al passo del progresso tecnologico ovvero pensata e costruita per un'organizzazione del lavoro completamente diversa.

(31) Cfr. spec. decreto 4-3-1982, con il relativo allegato A, contenente disposizioni sul «riconoscimento di efficacia di nuovi mezzi e sistemi di sicurezza per i ponteggi sospesi motorizzati», in *Boll. lav.*, 1982, 811 ss.

(32) È il caso della circolare n. 98/90 del 6-11-1980, in *Boll. lav.*, 1981, 82 ss.

8. I contributi (scarsi) della giurisprudenza: limitata giustiziabilità del diritto alla salute.

Quali i contributi della giurisprudenza? Modesti e non certo esaltanti per le ragioni già supra anticipate: l'art. 2087 c.c. è stato applicato solo (o quasi) a corollario dell'azione penale promossa contro l'imprenditore, una volta verificatosi l'infortunio sul lavoro per carenze addebitabili al sistema aziendale di sicurezza. L'art. 9 dello statuto ha conosciuto un uso giudiziario pressoché limitato alla prima parte, cioè alla fase del «controllo», opponendosi, specie nei primi anni di applicazione della norma, il datore all'ingresso dei tecnici esterni ovvero discutendosi sulla composizione delle «rappresentanze» di cui all'art. 9. E benché la storia della norma (e gli atti parlamentari) insegnino che l'originario articolo «le» è stato soppresso proprio al fine di consentire ai lavoratori la più ampia libertà di scelta delle forme organizzative più idonee (compresa, dunque, la possibilità di inserire stabilmente in tale rappresentanza anche terzi, provvisti di specifiche conoscenze tecniche), la Cassazione, intervenendo su di un dibattito ormai sopito, ha ritenuto, alla fine del 1980, che la rappresentanza di qua debba essere tutta «interna», perché di natura «organica» (33).

Sentenza, quest'ultima, di scarso interesse teorico e pratico, in quanto la prassi contrattuale prima e poi la legge di riforma sanitaria avevano già dato al problema una soluzione diversa, facendo coincidere, come si è supra scritto, le rappresentanze ex art. 9 con quelle sindacali di cui all'art. 19 dello statuto dei lavoratori.

Non mancano, peraltro, isolate pronunce di un certo interesse sia a livello di giudici di merito che della stessa Cassazione. Sporadicamente si affaccia l'idea che l'art. 9 sia giustiziabile, anche in via di urgenza ex art. 700 c.p.c., per costringere il datore ad attuare le misure prescritte dalla legge (34), così come si ammette che il consiglio di fabbrica o l'associazione sindacale sia titolare di uno specifico «interesse ex artt. 9 e 28 statuto dei lavoratori» e, pertanto, possano essere legittimati alla costituzione di parte civile a fronte di reati «realiz-

zati attraverso una condotta violatrice delle norme che tutelano la salute e l'integrità fisica dei lavoratori» (35).

Più di recente la Corte di Cassazione è intervenuta con una sentenza che ha sollevato qualche critica (36), per stabilire il principio secondo il quale è possibile, in deroga all'art. 13, ultimo comma, l. n. 300 del 1970, affidare al prestatore, ove occorra proteggere la sua salute, mansioni in peius rispetto a quelle di assunzione o a quelle successivamente svolte, quale «rimedio meno dannoso per il lavoratore, prevenendo l'effetto risolutorio e mantenendo il lavoratore nell'organizzazione, sia pure in posizione dequalificata rispetto alla precedente» (37). La Corte ha così temperato la rigidità dell'art. 13 (che è in funzione della tutela della professionalità del lavoratore), onde evitare che il prestatore rimanga prigioniero (e persino vittima) della trappola fatale costituita dall'iper-garantismo (38).

Nella giurisprudenza di merito si avverte poi l'imbarazzo, e anche un po' l'insofferenza, per dover ancora applicare norme generiche o imprecise sul piano dell'igiene e della prevenzione infortuni: così si legge in una sentenza pretorile, che l'inciso «per quanto possibile» contenuto nell'art. 20, 1° co., d.p.r. 19-3-1956, n. 303, deve essere interpretato non in modo discrezionale o lassista, bensì rigoroso, sicché il datore è tenuto ad adottare tutti gli interventi «che impediscono, al massimo possibile, i pericoli che si intendono evitare» (39). Il sottinteso è che non basta, appunto, il... minimo possibile! Si reputa, poi, sia pure con qualche incertezza, in odore di incostituzionalità l'art. 24 dello stesso d.p.r. n. 303, in tema di rumori dannosi, sul presupposto che il legislatore ha ommesso di indicare una soglia di accettabilità, superata la quale la prestazione di lavoro non può essere più eseguita o pretesa (40).

A quest'ultimo proposito, vale la pena ricordare alcune interessanti indicazioni che provengono dalla giurisprudenza: così è pacifico che il lavoratore possa, anzi debba rifiutare l'adempimento, quando il sostrato materiale, id est l'ambiente sia inidoneo, a causa della nocività diffusa (41). Ne consegue che il datore non è legittimato, in questo caso, ad irrogare sanzioni disciplinari, poiché il rifiuto non integra gli estremi dell'inadempimento, ma è esercizio di autotutela a protezione di un bene fondamentale, che non può essere in alcun modo coinvolto nell'adempimento dell'obbligazione di lavoro (appunto, il diritto alla salute) (42). Applicando lo stesso metro, se l'attività dell'impresa è sospesa a seguito di diffida dell'autorità amministrativa (nel caso, dell'Ispezzato del lavoro), il datore è obbligato a corrispondere ai dipendenti «la normale retribuzione anche in assenza di prestazione, a nulla

rilevando il successivo intervento della Cassa integrazione guadagni» (43). La prestazione di lavoro non viene, infatti, ricevuta «senza motivo legittimo» (cfr. art. 1206 c.c.), anzi la causa è l'inadempimento, a monte, del datore all'obbligo di sicurezza nei confronti di tutti i lavoratori: ne deriva, quale logica e stringente conclusione, che la prestazione non può essere giuridicamente resa per l'impossibilità, addebitabile al datore, di offrire ai prestatori un idoneo ambiente di lavoro e, pertanto, il debitore di sicurezza deve, pur senza poter ricevere la controprestazione, ugualmente adempiere alla propria obbligazione fondamentale. Non mancano, naturalmente, nel generale panorama altre decisioni di merito, ma trattasi di sentenze dalle quali è difficile trarre generali principi od orientamenti originali: la scarsità di precedenti, specie sul terreno dell'art. 9 dello statuto, è da porre, del resto, in diretta connessione, quale causa ad effetto, all'uso giudiziario limitato, specie nella direzione dell'attuazione del diritto al cambiamento (art. 9, seconda parte), affidato interamente ai rapporti di forza, secondo l'insegnamento di quell'autorevolissimo autore, che ha intravisto nel precetto statutario nulla di più di una «porta aperta verso la contrattazione» (44).

(33) Si tratta della «nota» sentenza n. 6339 già richiamata retro alla nt. 21.

(34) Rinvio al mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 247; cfr. anche BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici*, cit., 250 ss.

(35) In questi termini T. Torino, ordinanza 27-4-1977, in *Riv. giur. lav.*, 1977, IV, 238 ss., nonché P. Mestre, ordinanza 6-6-1977, ivi, 1977, IV, 239 ss.

(36) Cfr. spec. Cass., 12-1-1984, n. 266, GC, 1984, I, 1509; FI, 1984, I, c.c. 234 con nt. critica, senza titolo, di Mazzotta.

(37) Così la supra citata sentenza della Cassazione n. 266, cit., c. 237.

(38) Per similari rilievi rinvio al mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 246.

(39) Cfr. P. Torino, 27-6-1978, RGL, 1981, IV, 264.

(40) Per la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 d.p.r. 19-3-1956, n. 303, a causa della mancata indicazione dei livelli sonori da considerarsi accettabili in relazione agli artt. 3, 25, 2° co., e 70 Cost., cfr. spec. T. Siena, 29-4-1980, GC, 1980, II, 1550; P. Desio, 18-6-1981, ivi, 1982, II, 122. Contra e cioè per l'infondatezza, cfr. P. Milano, 1°-7-1981, FI, 1982, II, c. 483.

(41) Cfr. spec. P. Milano, 15-12-1981, in *Lavoro '80*, 1982, 158. Cfr. EVANGELISTA, *Procedimenti*, cit., 33.

(42) Cfr. da ultimo P. Milano, 14-10-1983, ivi, 1984, 232.

(43) Cfr. P. Roma, 15-6-1979, FI, 1981, I, c. 901.

(44) È la tesi di Gino Giugni: vedila riferita nel mio saggio *Diritto alla salute*, cit., 144, spec. nt. 307.

9. La «stasi» della contrattazione collettiva e il ritorno all'antico rappresentato dagli accordi «aggiuntivi» del settore gomma e conciario.

Dopo la svolta del 1969 e la generalizzazione dei principi più importanti (sub specie di rifiuto della monetizzazione e di presa di coscienza circa il va-

lore fondamentale del diritto alla salute), la contrattazione collettiva non ha segnato, a partire dai rinnovi degli anni '70 sino all'ultimo del 1983-84, progressi sostanziali. Altre tematiche, indotte dalla crisi economica, hanno, infatti, assorbito l'attenzione delle parti sociali: dai grandi processi di ristrutturazione all'uso della Cassa straordinaria, dal problema della riforma del salario a quello della disciplina del mercato del lavoro e della scala mobile. Come è accaduto in passato, le priorità ideali non sempre resistono, secondo la scala tradizionale, al tavolo delle trattative: la tutela della salute può divenire persino un lusso superfluo, quando è in discussione la conservazione del posto di lavoro non di uno, ma di migliaia di lavoratori. Così come accadeva negli anni '50 e '60, quando il sindacato si batteva per introdurre un controllo sui licenziamenti ed il superamento del principio del recesso ad nutum (cfr. art. 2118 c.c.).

Di conseguenza, non solo la tematica della salute non accenna a progredire, ma, al massimo, conserva le vecchie posizioni, quando non tende a regredire, ripetendo i modelli ante 1969, caratterizzati da una strisciante e, in qualche caso, palese monetizzazione.

In generale, si è affermata una sorta di clausola-tipo (cfr. da ultimo il contratto-pilota sul terreno della nocività ambientale: quello dei chimici) (45), il cui contenuto può essere così sintetizzato: rimane fermo il principio secondo il quale la prestazione non può essere pretesa, né eseguita, quando la concentrazione di vapori, polveri, sostanze tossiche o nocive superi i famosi Mac (46), stabiliti dalle tabelle dell'*American Conference of Governmental Industrial Hygienist*, tabelle eventualmente sostituibili da quelle italiane, se ed in quanto imposte con norme cogenti.

Quanto all'intervento in fabbrica, il potere di controllo (e, più in sordina, l'iniziativa «promozionale») è riconosciuto al consiglio di azienda, secondo la nota scelta affermata di fatto negli anni '70, nonostante il chiaro dettato dell'art. 9, l. n. 300. Si avverte però in modo molto evidente l'affermarsi di una quasi integrale «contrattualizzazione» di tale potere: che non è più esercitabile in via autonoma, se non pagando un prezzo, id est accollandosi il consiglio interamente l'onere delle spese dell'indagine ambientale.

In tanto grigiore, che conosce poche eccezioni, si salva, tuttavia, un contenuto di un certo interesse: nella contrattazione collettiva più recente si sono moltiplicati gli obblighi di informazione a carico del datore, per quanto concerne sia «le nuove sostanze immesse nel ciclo produttivo» o «le caratteristiche tossicologiche delle sostanze impiegate», sia «i programmi di investimento, concernenti il

miglioramento dell'ambiente di lavoro e la sicurezza»: profili che non vanno certo sottovalutati, anche se non basta conoscere od essere informati preventivamente, se fa poi difetto la capacità di mettere a frutto la conoscenza sub specie di tempestivi ed appropriati interventi a protezione della salute del lavoratore. In un'epoca nella quale il processo tecnologico subisce continue, radicali e profonde innovazioni, i vecchi strumenti conoscitivi (che sono ancora oggi attuali: registro dei dati ambientali, biostatistici, libretto personale di rischio) possono sembrare persino superati. Si avverte così, ancor più drammaticamente, la mancanza di un valido ed aggiornato sistema prevenzionale, che funzioni quale supporto ovvero in via di supplenza a sostegno di una linea sindacale che non appare in grado di poter validamente imbrigliare una controparte estremamente attiva ed impegnata sul fronte dell'innovazione e della trasformazione. Da ultimo, vanno ricordati alcuni contratti, ad es., relativi al settore conciario e della gomma, nei quali la disciplina innovativa (ispirata agli artt. 9, l. n. 300 e 20, ultimo co., l. n. 833 del 1978) coesiste e collide in modo aperto e stridente con una normativa arretrata, che classifica i prestatori addetti a «lavorazioni nocive o svolgentesi normalmente in condizioni ambientali particolarmente gravose», in rapporto alla nocività intrinseca nell'attività svolta, in tre gruppi, ricollegando ad ognuno di essi una diversa indennità oraria, calcolata in misura proporzionale al grado ed intensità del rischio (47).

In questi accordi, denominati «aggiuntivi», il ritorno all'antico è palese e neppure mascherato: il compromesso è persino il negoziato sulla salute trionfa così sulla soggettività operaia e sul diritto di iniziativa delle rappresentanze dei lavoratori, pur riconosciuto di recente dalla stessa Corte di Cassazione. È proprio il caso di concludere: quanto mutatus ab illo!

LUIGI MONTUSCHI

(45) Cfr. accordo per il rinnovo del contratto per l'industria chimica privata 13-3-1984, art. 42 (ambiente di lavoro) in *Boll. lav.*, 1983, 747.

(46) Sul concetto di Mac rinvio a EVANGELISTA, *Procedimenti*, cit., 226 ss.

(47) Cfr. l'accordo «aggiuntivo» allegato all'art. 43 del contratto collettivo 6-7-1984, per gli addetti all'industria della gomma, in *Boll. lav.*, 1985, 916-918, nonché allegato all'art. 42 del contratto collettivo 31-3-1983 per gli addetti al settore conciario, *ivi*, 1985, 54-55.

Amministrazione controllata

Bibliografia: BRUNETTI, *Diritto concorsuale*, Padova, 1944; FERRARA, *La natura dell'amministrazione controllata*, *RDCo*, 1952, I, 434; DE MARCO, *La consecuzione dei procedimenti concorsuali*, *DF*, 1953, I, 285; CANDIAN, *Amministrazione controllata*, T,

1954; PAZZAGLIA, *L'amministrazione controllata — Natura giuridica ed effetti*, Milano, 1957; PROVINCIALI, «Amministrazione controllata», in *NN.D.I.*, I, Torino, 1957, 549; SATTA, «Amministrazione controllata», in *Enc. dir.*, Milano, 1958, 183; FERRI, *Insolvenza e temporanea difficoltà*, *RDCo*, 1964, I, 446; SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Bologna-Roma, 1964; CARMIELLO, *L'azienda nella fase terminale*, Pisa, 1968; BAUDRON, *La suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif selon l'ordonnance du 23 Septembre 1967*, Paris, 1972; CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, 1974; FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974; NIGRO, *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1976; LO CASCO, *La liquidazione del compenso del curatore fallimentare e del commissario giudiziale nelle procedure concorsuali*, Milano, 1978; FERRI, *Precedibilità dei crediti sorti nell'amministrazione controllata in sede di fallimento*, *RDCo*, 1978, II, 79; MAFFEI-ALBERTI, *Commento alla legge 24 luglio 1978, n. 391, NLCC*, 1978, 1525; AMATUCCI, *Temporanea difficoltà e insolvenza*, Napoli, 1979; PACCHI-PESUCCI, *Il requisito della regolare contabilità alla luce della legge 24 luglio 1978, n. 391, GCo*, 1979, II, 477; AYER, *Secured Creditors and Insolvency in the United States of America*, *Rabels Zeitschrift*, 44, 1980; HISCOCK-SONO, *Security Interests and Insolvency in Japan*, *Rabels Zeitschrift*, 44, 1980, 757; BONELLI, *La crisi delle tradizionali procedure concorsuali: uno sguardo oltre frontiera*, *GCo*, 1981, I, 681; MAFFEI-ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 1986; ROJO, *Crisi dell'impresa e crisi dei procedimenti concorsuali; l'esperienza spagnola*, *GCo*, 1982, I, 704; DENOZZA, *L'amministrazione controllata delle società di persone: una procedura dimezzata?*, *Fa*, 1983, 534; SACCHI, *Il principio di maggioranza nel concordato e nell'amministrazione controllata*, Milano, 1984.

Legislazione: Artt. 187 a 193, r.d. 16-3-1942, n. 267 (disciplina sul fallimento); l. 24-7-1978, n. 391 (modifica dell'art. 187 della l. fallimentare relativo alla domanda di amministrazione controllata).

Sommario: 1. Definizione. — 2. Uso alternativo delle procedure concorsuali. — 3. Natura giuridica. — 4. Cenni di diritto comparato. — 5. La temporanea difficoltà. — 6. Le comprovate possibilità di risanamento. — 7. Condizioni soggettive di ammissibilità. — 8. Imprenditori soggetti al procedimento. — 9. Legittimazione alla richiesta. — 10. Ammissione al procedimento. — 11. Gli organi. — 12. L'adunanza dei creditori. — 13. Effetti per il debitore. — 14. Effetti per i creditori anteriori. — 15. Effetti per i creditori posteriori. — 16. Effetti sui rapporti giuridici pendenti. — 17. Cessazione e revoca del procedimento. Consecuzione con gli altri procedimenti concorsuali.

1. Definizione.

Con l'amministrazione controllata il legislatore ha predisposto a favore dell'imprenditore commerciale in crisi d'impresa temporanea e reversibile, un procedimento che, mediante la concessione di una dilazione del termine di scadenza dei debiti pregressi, gli permetta un riassetto della situazione economica, organizzativa e finanziaria del patrimonio con il risultato tendenziale del risanamento dell'impresa. Al fine di bilanciare la concessione del vantaggio della dilazione con gli interessi che, almeno apparentemente, confliggono con essa, o, in altre parole, unificare nel fine i diversi interessi in gioco, il legislatore ha organizzato il procedimento in modo che, in primo luogo, la gestione dell'impresa in amministrazione controllata sia esercitata, sotto il controllo giudiziario e creditorio, dallo stesso im-

prenditore oppure da un commissario giudiziale e che, in secondo luogo, entro il termine stabilito all'atto dell'ammissione all'amministrazione controllata, si proceda operativamente al risanamento dell'impresa, e quindi, alla soppressione delle cause della temporanea difficoltà che avevano provocato la necessità della dilazione.

L'istituto, come ora sommariamente descritto, ha la sua fonte legislativa negli artt. 187 ss. l. fall. del 1942 e negli artt. 1 e 2 della l. 24-7-1978, n. 391. In tali termini può considerarsi un nuovo procedimento introdotto dalla legislazione del 1942, non potendosi rinvenire uguali o simili istituti precedenti a tale data (1).

(1) Il procedimento in esame pare avere una certa somiglianza con la cosiddetta moratoria (artt. 819 ss., c. comm.) abrog. dall'art. 42 della l. 24-5-1903, n. 197: con la moratoria, peraltro, non si concedeva al debitore una dilazione per il risanamento dell'impresa bensì gli si permetteva di procedere alla liquidazione del patrimonio e al pagamento dei creditori senza dover seguire le rigide forme fallimentari. Ugualmente non si può paragonare l'amministrazione controllata all'amministrazione straordinaria prevista nella l. 7-4-1938, n. 636, per le aziende di credito (SATTA, «Amministrazione controllata», in *Enc. dir.*, Milano, 1958, 183). Anche la relazione alla l. fall. (n. 41) sottolinea la novità del procedimento rispetto ad analoghi precedenti legislativi, pur richiamando come istituto simile l'amministrazione disposta dalla sopracitata legge del 1938.

2. Uso alternativo delle procedure concorsuali.

La finalità specifica assegnata all'amministrazione controllata è quindi, almeno nell'intento legislativo (2), la conservazione dell'impresa: d'altra parte si deve ricordare che dottrina e giurisprudenza hanno evidenziato, ad oggi, che l'esigenza di conservazione dell'impresa è finalità che può caratterizzare sensibilmente anche le altre procedure concorsuali o, perlomeno, che ciò è reso possibile da un'interpretazione evolutiva delle medesime (3). Non si può sottacere peraltro che, nella pratica applicazione, l'amministrazione controllata ha servito ben altri fini, nella maggiore parte dei casi, che quello della conservazione dell'impresa.

Normalmente, infatti — e per una distorsione applicativa spesso dettata da motivi pur anche approvabili sul piano sociale —, il beneficio viene concesso a imprenditori i quali, ben lontani dal versare in stato di temporanea difficoltà, si trovano invece nello stato di insolvenza irreversibile che dovrebbe provocare la dichiarazione di fallimento (4). In questa prospettiva l'ammissione all'amministrazione controllata si rivela come un rimedio atto a rinviare nel tempo la fine dell'impresa e la dissoluzione dell'azienda al fine, soprattutto, di salvaguardare, in un'ottica strettamente microeconomica e limitata temporalmente, gli interessi primari della categoria dei lavoratori dipendenti. L'ammi-

nistrazione controllata è diventata, nell'ambito applicativo, una specie di stato prodromico del fallimento, con ciò tradendosi completamente la finalità istituzionale assegnata alla medesima.

Si deve ricordare peraltro che identica distorsione si è pure manifestata nell'uso alternativo (in funzione conservativa dell'impresa) delle altre procedure concorsuali: anche per esse infatti si osserva che il rinvio temporale del momento liquidativo e dissolutivo difficilmente è preordinato al salvataggio di specifiche aggregazioni aziendali con particolari caratteristiche che ne suggerirebbero la conservazione nell'interesse generale, bensì all'attesa di un intervento esterno idoneo ad evitare brusche ripercussioni e notevoli lacerazioni sul piano politico e sociale.

(2) Si è sostenuto, malgrado la l. 24-7-1978, n. 391 abbia aggiunto il presupposto delle comprovate possibilità di risanamento dell'impresa quale condizione per l'ammissibilità alla procedura, che l'amministrazione controllata non ha, in sostanza, lo scopo del risanamento dell'impresa, quanto invece quello di favorire gli interessi dell'imprenditore-debitore e dei creditori. Secondo MAFFEI-ALBERTI, *Commento alla legge 24 Luglio 1978, n. 391, NLCC*, 1978, 1525, il concreto risanamento dell'impresa è obiettivo che riceve una tutela soltanto riflessa, qualora non contrasti con gli interessi, tutelati in via diretta, dell'imprenditore e dei creditori: prova di tale assunto è il fatto che soltanto l'imprenditore può chiedere l'ammissione al procedimento e che tale ammissione è condizionata ad una serie di presupposti (v. *infra*, par. 5) che sono compatibili soltanto con la filosofia del beneficio concesso all'imprenditore «onesto ma sfortunato». Se l'obiettivo primario del procedimento consistesse nel risanamento dell'impresa, dovrebbe allora potersi concedere l'amministrazione controllata anche senza la richiesta dell'imprenditore (e quindi d'ufficio o su richiesta dei creditori) e in assenza dei suddetti presupposti. Analogo ragionamento può farsi per la regola che condiziona la concessione della procedura al voto favorevole dei creditori: è infatti sufficiente il mancato raggiungimento della maggioranza per impedire l'accesso all'amministrazione controllata anche quando sussistono tutte le premesse per un effettivo risanamento dell'impresa. (3) A tale evoluzione interpretativa si è pure allineato il legislatore con l'introduzione del d.l. 30-1-1979, n. 26 sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. (4) PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1976, 781.

3. Natura giuridica.

Si è variamente definita la natura giuridica dell'amministrazione controllata ravvisando in essa ora una transazione tra creditori ed imprenditore (5), ora un procedimento concorsuale cautelare (6) o, anche, un processo volontario ispettivo di natura cautelare (7).

Si può dire in proposito, premessa la notazione dell'inutilità di una definizione aprioristica di qualunque fenomeno giuridico, che l'amministrazione controllata è, come il fallimento, un procedimento che, partecipando di elementi propri sia della giurisdizione ordinaria (nella specie senz'altro cautelare) sia di quella volontaria, non può essere con-

DIGESTO

*Discipline
Privatistiche*

SEZIONE
COMMERCIALE

I

A-AUT



DIGESTO

delle Discipline

Privatistiche

SEZIONE COMMERCIALE