PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 21 - numero 4385 di Mercoledì 16 gennaio 2019

Forze armate: l'applicazione del decreto 81 in teatro operativo

L'incursore Fabio Filomeni e l'avvocato Francesco G. Leone ci aiutano a comprendere come il Decreto Legislativo 81/08 si applica in un settore poco esplorato: quello delle Forze Armate e, in particolare, dei contingenti militari all'estero.

Indice: 1 . Introduzione; 2. L'applicazione dell'81/08 ai contingenti militari all'estero; 3. I soggetti responsabili; 3.1. Il «datore di lavoro»; 3.2. Il «dirigente» e il «dirigente delegato»; 3.3. Il «preposto»; 3.4. Il lavoratore; 3.5. Il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione; 3.6. L'Addetto al Servizio Prevenzione e Protezione; 3.7. Il medico competente; 3.8. Il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza; 4. La valutazione dei rischi; 4.1. Premessa; 4.2. Modalità di effettuazione; 4.3. Poteri e responsabilità nei teatri operativi; 5. Le responsabilità civili e penali; 5.1. Premessa; 5.2. La responsabilità civile; 5.3 La responsabilità penale; 5.4. Il «debito di sicurezza» e la responsabilità dei Comandanti nei confronti dei subordinati; 6. Conclusioni; 7. Riferimenti normativi; 8. Riferimenti giurisprudenziali.

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[USB073] ?#>

1. Introduzione

Il presente articolo si propone di esaminare alcuni significativi aspetti concernenti l'applicazione del Decreto Legislativo 8 aprile 2008 n. 81 in ambito militare e nei diversi teatri operativi sparsi per il globo.

Come noto, i contingenti militari impiegati all'estero nelle missioni di pace e di sicurezza internazionale, hanno il dovere di rispettare le misure antinfortunistiche previste dalla normativa nazionale. L'oramai comunemente definita come «81/08» si applica, inesorabilmente, in avamposti lontani migliaia di chilometri dalla madrepatria, con alcune limitazioni che, non sempre appaiono nette e di facile individuazione.

Durante la stesura di questo elaborato saranno delineate le caratteristiche principali dei «**soggetti responsabili**» incaricati di tutelare la salute e la sicurezza nei «luoghi di lavoro». Inoltre, si farà cenno alle responsabilità civili e penali che incombono, principalmente, sul «datore del lavoro» che, in ambito castrense, coincide con i soggetti titolari di un comando, ente, distaccamento od ufficio o con il comandante di corpo individuato in apposite tabelle organiche di Forza Armata (FF.AA.).

Infine saranno evidenziati gli elementi costitutivi del cosiddetto «**debito di sicurezza**», un concetto giurisprudenziale che, soprattutto i comandanti/datori di lavoro, sono tenuti ad ottemperare. Detto concetto è stato «ricostruito» dagli autori

analizzando alcune recenti pronunzie di legittimità e riportando, nel testo, una breve sintesi delle stesse. A chiusura delle conclusioni, il lettore troverà un nutrito elenco di sentenze civili e penali emesse della Suprema Corte di Cassazione qualora volesse ulteriormente approfondire il complesso argomento oggetto della nostra indagine.

2. L'applicazione dell'81/08 ai contingenti militari all'estero

Il provvedimento legislativo in titolo, si propone di innovare le norme poste a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro mediante il riordino, semplificazione e coordinamento in un « Testo Unico» dei vari interventi legislativi - ivi compresi quelli di derivazione comunitaria - che si sono succeduti dagli anni 60' sino ai giorni nostri. L'intento del legislatore è quello di armonizzarle alla luce dei continui mutamenti sia della tecnica che dell'organizzazione del lavoro e applicarle non solo a tutti i settori produttivi, attività lavorative e tipologie di rischio, ma anche a tutte le categorie di lavoratori autonomi e subordinati.

Va precisato che le stesse non potranno essere applicate alle FF.AA. in *toto* e sotto ogni profilo. In primo luogo, perché sarebbe irragionevole concepire un'organizzazione militare cercando di renderla, per legge, immune da qualsiasi rischio. In secondo luogo, perché i militari hanno un dovere giuridico di esporsi al pericolo, talvolta, sino all'estremo sacrificio. Oggi come oggi, con la sospensione anticipata del servizio obbligatorio di leva, a seguito dell'approvazione della Legge 23 agosto 2004 n. 226, chi decide di abbracciare le armi è perfettamente consapevole delle conseguenze che una simile scelta di vita potrebbe arrecare alla propria incolumità fisica e mentale. E sarebbe impensabile concepire un Esercito, Marina, Aeronautica o un'Arma dei carabinieri formata da soldati, marinai, avieri o carabinieri che non siano disposti a ragionevolmente accettare i rischi del mestiere.

Per questi motivi e per tanti altri che, per brevità espositiva, non sarà possibile qui spiegare, l'articolo 3, comma 2 dell'81/08 prevede che le norme si applichino tenendo conto delle: "(...) *effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative ivi comprese quelle per la tutela della salute e sicurezza del personale nel corso di operazioni ed attività condotte dalle FF.AA.*". Tali «particolari esigenze e peculiarità organizzative» riguardano i principi e le peculiarità istituzionali finalizzate a salvaguardare: "*la capacità e la prontezza d'impiego della forza militare e il relativo addestramento, in territorio nazionale e all'estero*" così come specificato dall'articolo 245 comma 1, lettera b) del D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90 "Testo Unico dell'Ordinamento Militare" (TUOM).

Diversamente dalle aziende che, per loro stessa natura, perseguono il profitto, lo strumento militare deve garantire la permanente disponibilità di strutture di «comando e controllo» per la difesa del territorio nazionale e per consentire al nostro paese di partecipare alle missioni internazionali per il supporto della pace. Fra i compiti precipui dei militari, previsti dall'articolo 89 del Decreto Legislativo 15 marzo 2010 n. 66 "Codice dell'Ordinamento Militare" (COM) si possono annoverare, oltre all'accennata difesa dello Stato e alla realizzazione della pace e della sicurezza internazionale, anche la salvaguardia delle «libere istituzioni» e il concorso nelle «operazioni di soccorso» durante le pubbliche calamità.

Proprio in considerazione del peculiare servizio reso dalle FF.AA. alla Repubblica, [1] l'articolo 1496, comma 1 del COM prevede che la tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro sia garantita in base alle norme dell'81/08 in quanto: "*compatibili con le disposizioni del presente codice e del regolamento*". Molti articoli prima di quello precedentemente citato viene precisato che l'81/08 si applica: "*(...) nei limiti di compatibilità con gli speciali compiti e attività da essa svolti tenuto conto delle insopprimibili esigenze connesse all'utilizzo dello strumento militare, come valutate dai competenti organismi militari sanitari e tecnici*" (vedi l'articolo 184, comma 1 del COM). Detti limiti di compatibilità sono individuati nel TUOM.

In effetti l'articolo 253, comma 1 del TUOM prevede che le attività lavorative svolte nell'ambito dell'Amministrazione della

Difesa (A.D.) dal personale militare e civile, dagli apprendisti, dagli allievi degli istituti di formazione e dai lavoratori estranei all'amministrazione che operano per conto delle FF.AA. e che non rientrano in quelle specificate nel successivo comma 2, sono assoggettate alle vigenti norme in materia di prevenzione, protezione, sicurezza, igiene del lavoro e rispetto dell'integrità dell'ambiente. Ciò vuol dire che tutte quelle attività che NON rientrano nel comma 2, saranno assoggettate all'81/08. Le restanti, invece, saranno disciplinate dalle cosiddette «norme di tutela tecnico-militare», ossia dalle procedure tecnico-operative che, secondo l'articolo 253 comma 3 lettera a) del TUOM sono: "*adottate nell'ambito di accordi di standardizzazione o di cooperazione fra le Forze militari dei Paesi aderenti alla NATO o ad altre organizzazioni internazionali ovvero quelle emanante dalla competente autorità militare nazionale, quali le pubblicazioni, le direttive strategiche e le direttive operative*".

Orbene, le pubblicazioni, le direttive strategiche e le direttive operative emanate dalla competente autorità militare nazionale, essendo destinate ad esercitare una funzione «direttiva» nei confronti dei propri enti o reparti subordinati in Patria e all'estero, non potranno adottare provvedimenti eccedenti rispetto a quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo militare prefissato. In virtù del principio di proporzionalità, nel caso in cui siano coinvolti interessi diversi (da una parte la «tutela della sicurezza della salute e del lavoro» e dall'altra le «insopprimibili esigenze connesse all'utilizzo dello strumento militare») sarà doveroso ricorrere ad un'adeguata ponderazione di esigenze contrapposte al fine di individuare una soluzione che comporti il minor «sacrificio» possibile in relazione al «vantaggio militare» che si vuole conseguire con la specifica operazione. Ecco perché l'autorità militare nazionale, nell'esercizio dei propri poteri, non può applicare «meccanicamente» le norme ma deve necessariamente eseguirle in coerenza con i parametri - oltreché della proporzionalità anche della logicità e dell'adeguatezza - bilanciando sempre i rischi concreti con la necessità di assolvere alla missione e/o al compito assegnato.

A corollario del quadro sopra detto e precisato il successivo comma 4, lettera a) dell'articolo 253 del TUOM prescrive che le disposizioni in materia di prevenzione, protezione, sicurezza, igiene del lavoro, per la tutela della sicurezza e della salute del personale nel corso di operazioni e attività condotte dalle FF.AA. al di fuori dal territorio nazionale si applicano: "(...) *tenendo conto delle particolari esigenze di servizio e delle peculiarità organizzative vincolate anche dalla natura e dalla condotta delle stesse operazioni e attività nonché dalla contingente situazione ambientale, coerentemente con l'evoluzione operativa della missione in atto*".

Ne consegue che l'81/08 nei teatri operativi e, dunque, fuori dai confini nazionali, dovrà essere applicata tenendo conto delle specificità previste dal COM come ad esempio i «limiti di compatibilità», gli «speciali compiti e attività» e le «insopprimibili esigenze connesse all'utilizzo dello strumento militare», ma anche dei rinvii previsti dal TUOM alle «procedure tecnico-operative» e alle «particolari norme di tutela tecnico-militari.

3. I soggetti responsabili

La gestione della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro prevede due linee di azione. La prima, comunemente denominata come «**linea operativa**» è costituita dal «datore di lavoro», dal «dirigente», dal «preposto» e dal «lavoratore». La seconda, detta in gergo «**linea tecnico-consultiva**» è invece formata dal «responsabile del servizio di prevenzione e protezione» (RSPP), dagli «addetti al servizio di prevenzione e protezione» (ASPP), dal medico competente e dal « rappresentante dei lavoratori per la sicurezza» (RLS).

L'81/08, come si evince dall'organizzazione appena descritta, non distribuisce «responsabilità» bensì assegna dei «compiti» a determinati soggetti ai quali vengono conferiti i «poteri necessari» per portarli a termine. L'assegnazione di tali poteri tiene conto, almeno, di tre criteri così riassunti: il primo, che la responsabilità penale è personale; il secondo, che i poteri responsabilizzano i soggetti detentori dei medesimi; infine il terzo, che l'effettività della situazione reale prevale su quella apparente. Ogni profilo di responsabilità, come si vedrà in seguito, sarà pertanto «derivante» dall'esercizio di tali poteri.

3.1 Il «datore di lavoro»

Secondo l'81/08, il «datore di lavoro» è il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore che, nelle Pubbliche Amministrazioni (PP.AA.), coincide con il dirigente (al quale spettano i poteri di gestione) o con il funzionario non avente qualifica dirigenziale (nel caso in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale). In entrambi i casi, tanto il dirigente quanto il funzionario non avente qualifica dirigenziale, devono essere dotati di autonomi poteri decisionali e di spesa.

In ambito FF.AA. il «datore di lavoro» presenta caratteristiche leggermente diverse. In via generale, l'articolo 246, comma 1 del TUOM attribuisce le sue funzioni ai titolari di enti e distaccamenti che, ancorché non aventi qualifica dirigenziale, siano preposti: "*a un comando o ufficio avente autonomia gestionale e dotati di autonomi poteri decisionali e di spesa*". Tuttavia i commi 2 e seguenti dell'articolo precedentemente citato, in via derogatoria, hanno ampliato lo spettro dei «debitori di sicurezza» comprendendovi anche quelli sprovvisti di autonomia di spesa, estendendo, in questo modo, la responsabilità datoriale ad una serie di soggetti non contemplati originariamente dall'81/08. L'attribuzione di funzioni datoriali a militari che, ancorché non siano dotati di autonomi poteri di spesa, siano tuttavia competenti a disciplinare l'organizzazione del lavoro e che possiedano piena autonomia per effettuare la valutazione dei rischi, non agevola, comunque, la corretta applicazione della normativa antinfortunistica. La mancata autonomia di spesa di per sé rappresenta un vero e proprio tallone d'Achille per l'organizzazione militare, la cui capacità di provvedere alla mitigazione dei rischi resta subordinata alla concreta possibilità di disporre dei fondi che, purtroppo, non sempre sono puntualmente erogati dagli enti preposti.

Per quanto attiene la sua individuazione, soprattutto nei contingenti militari impiegati all'estero, il comma 6 del predetto articolo stabilisce che il Capo di Stato Maggiore della Difesa, con proprie determinazioni, individua gli «incarichi» a cui sono associate le funzioni e responsabilità del «datore di lavoro». Va ricordato che l'articolo 2, comma 1, lettera b) dell'81/08 nel fornire la definizione di «datore di lavoro», non fa alcun cenno ad «incarichi» a cui associare funzioni e responsabilità. Detta norma, come spiegato, intende per «datore di lavoro» il dirigente o il funzionario con qualifica non dirigenziale (vale a dire la persona «fisica») al quale spettano i poteri decisionali e di spesa. E in caso di omessa individuazione - o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati - il «datore di lavoro» coincide con l'organo di vertice medesimo.

Alla luce di quanto sopra, ne consegue che la mancata o non corretta individuazione del «datore di lavoro» determina, da una parte, la violazione di specifici obblighi giuridici e, dall'altra, l'attribuzione di responsabilità all'organo di vertice. Il legislatore ha voluto così evitare atteggiamenti dilatatori o inappropriati nelle PP.AA., come ad esempio, svincolarsi dalle responsabilità nominando dirigenti senza autonomia gestionale, senza autonomia di spesa ovvero invocando le «posizioni di garanzia» o l'attribuzione di funzioni *de facto* ai sensi dell'articolo 299 dell'81/08. A riprova di ciò, una nota sentenza della Suprema Corte di Cassazione (*cfr*. Cass. pen. Sez. III, 22 marzo 2012, n. 15206, indirizzo giurisprudenziale peraltro riconfermato della Cass. pen. Sez. III, 5 luglio 2018, n. 30170) la quale ha avuto modo di chiarire che, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera b) dell'81/2008 è l'organo di vertice delle singole PP.AA. a dover individuare il dirigente o il funzionario non dirigente cui attribuire la qualifica di datore di lavoro: "*non potendo tale qualifica essere attribuita implicitamente ad un dirigente o funzionario solo perché preposti ad articolazioni della pubblica amministrazione che hanno competenze nel settore specifico*". In mancanza di detta individuazione, il «datore di lavoro» coincide con l'organo di vertice medesimo.

La mancanza di un formale «atto di nomina», espone l'organo di vertice al rischio di essere considerato, esso stesso, datore di lavoro. Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'incarico di comandante di un contingente militare all'estero sia stato «individuato» con determinazione del Capo di Stato Maggiore della Difesa ma che il dirigente preposto al suo comando (*id est*, un generale di brigata) non sia stato investito della qualifica di «datore di lavoro» mediante formale «atto di nomina» da parte dall'organo di vertice. Le sue eventuali «deleghe di funzioni» - ai sensi dell'articolo 16 dell'81/08 - potrebbero subire censure di legittimità dinnanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale, inficiando, in questo modo, tutti gli altri atti consequenziali come ad esempio le deleghe per i dirigenti, preposti, eccetera. Alla stessa stregua soggiace il problema della legittimità del Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) redatto e sottoscritto da un «datore di lavoro» che non sia stato formalmente nominato

dall'organo di vertice e che risulti privo dei poteri tipici della figura datoriale.

3.2 Il «dirigente» e il «dirigente delegato»

Per l'81/08 il «dirigente» è la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del «datore di lavoro» organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa. In ambito militare è individuato fra i lavoratori militari o civili che, ancorché non dotati di qualifica dirigenziale, in ragione delle competenze professionali e poteri gerarchici e funzionali loro attribuiti, siano responsabili di unità organizzative con rilevanza interna o esterna dell'A.D. e, in tale veste, attuano le direttive del «datore di lavoro» organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa (vedi articolo 247, comma 1, lettera a) del TUOM). Non essendo qui possibile elencare tutti i loro obblighi, si rinvia alla lettura dell'articolo 18 dell'81/08. Sebbene l'81/08 preveda espressamente soltanto le «nomine» del RSPP e del medico competente, si ritiene che anche gli l'incarichi di «dirigente» e «preposto» devono essere conferiti dal «datore di lavoro» mediante formale «atto di nomina». In verità quest'ultimo può delegare tutte le funzioni che gli sono proprie tranne due: la nomina del RSPP e la valutazione di tutti i rischi e, dunque, l'elaborazione del DVR.

L'istituto della «**delega di funzioni**» è indispensabile nei teatri operativi contraddistinti da una eccessiva «polverizzazione della forza», ovvero in contesti in cui vi sono più basi militari o distaccamenti dislocati in una vasta area di operazioni, dove sono presenti più comandanti di corpo, di reparto o di *task force.* Si rifletta, ad esempio, sulla particolare conformazione morfologica del terreno, alla scarsità delle vie di comunicazione, alle difficoltà nei movimenti aerei e terrestri, all'assenza di collegamenti, alle condizioni climatiche avverse oppure all'ambiente ostile. Tutti plausibili elementi che potrebbero fortemente limitare - per non dire completamente impedire - gli spostamenti del «datore di lavoro» sul terreno, rendendo difficoltoso (impossibilitandolo di fatto) di poter assolvere gli obblighi previsti dall'81/08. Va da sé che in ambienti meno «polverizzati» si ricorre sovente alla «delega di funzioni» per consentire al vice comandante (in genere, un dirigente) di garantire la funzione di «comando e controllo» senza soluzione di continuità anche in caso di assenza o impedimento temporaneo del comandante (cioè, del datore di lavoro). Non va dimenticato che il suo conferimento non esclude l'obbligo di vigilanza, che resta in capo al «datore di lavoro», e che i «dirigenti delegati» non solo devono essere nominati, come detto, con atto scritto recante data certa: devono altresì accettare per iscritto tale delega e di essere dotati, come nel caso del datore di lavoro appena citato, dell'autonomia di spesa necessaria per poter agevolmente assolvere il loro incarico.

3.3 Il «preposto»

Il preposto è la persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitigli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa. In ambito militare è individuato fra i lavoratori militari o civili che, in ragione delle proprie competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali conferiti: "*fanno capo doveri di sovrintendere e sorvegliare direttamente le attività lavorative del personale dipendente, cui intercorre un rapporto d'impiego immediato, anche temporaneo, e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione ed esercitando un funzionale potere di iniziativa*" (vedi articolo 247, comma 1, lettera b) del TUOM).

Come era lecito attendersi, pur mantenendo inalterata la *ratio* dell'81/08, il regolamento specifica ulteriormente quelle che sono le «peculiarità» derivanti dallo *status* militare inserendo nella predetta locuzione i verbi *dovere*, *sorvegliare* e *garantire* che rappresentano quell'imprescindibile richiamo agli aspetti del «comando e controllo» tipici dell'organizzazione castrense, ove la vigilanza attiva e l'iniziativa costituiscono i suoi cardini principali.

3.4 Il lavoratore

Il lavoratore è quella persona che, ai sensi dell'l'81/08, svolge un'attività lavorativa indipendentemente dalla tipologia contrattuale nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione. Nell'ambito dell'A.D. coincide con il personale militare e civile che svolge attività lavorative così come specificato nel citato articolo 253, comma 1 del TUOM.

Ai sensi dell'articolo 9 della Legge 25 maggio 1970, n. 300 - nota ai più come «lo statuto dei lavoratori» - costoro hanno diritto di controllare, tramite loro rappresentanze, l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica.

Poiché non esistono diritti senza doveri, l'articolo 20 dell'81/08 specifica una serie di obblighi che incombono sui lavoratori. Il più importante è quello di prendersi cura non solo della propria salute e sicurezza ma anche delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, conformemente alla loro formazione, alle istruzioni ricevute e ai mezzi forniti dal datore di lavoro. Altri doveri non meno importanti sono: a) contribuire, insieme a tutta la «linea operativa», all'adempimento delle prescrizioni legali - che non sono poche - osservando le disposizioni impartite; b) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, i mezzi di trasporto nonché i dispositivi di sicurezza; c) segnalare le deficienze dei mezzi, dei dispositivi e delle eventuali condizioni di pericolo; d) evitare di compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza o che potrebbero compromettere la sicurezza propria o di altri.

Passando rassegna al particolare ambito militare, l'articolo 253 comma 7 del TUOM si distingue dalla legislazione generale appena menzionata per quanto concerne gli obblighi di vigilanza gravanti sulle varie figure ricomprese nella «linea operativa». Infatti, detto articolo, esonera esplicitamente tali figure dall'obbligo di esigere, con la costante sorveglianza, l'osservanza delle misure di sicurezza da parte dei lavoratori militari, obbligo che, il legislatore, ha ritenuto «assolto» (e quindi, con esonero da responsabilità) con l'aver impartito ordini certi e adeguati all'osservanza di tali misure, essendo legittima l'aspettativa da parte dei superiori gerarchici del rispetto dell'ordine da parte dei subordinati, la cui inosservanza è particolarmente sanzionata in relazione ai vincoli propri della disciplina militare. Il legislatore ha voluto così sottolineare, ancora una volta, quella «peculiarità» organizzativa tipica della struttura gerarchica fondata sulla diramazione di ordini la cui osservanza non può e non deve mai essere messa in discussione, salvo che non si tratti di ordini manifestamente rivolti contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce manifestamente reato, le quali, come è ovvio che sia, devono essere sempre disattese.

3.5 Il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione

L'organizzazione del lavoro in qualsiasi ambito o settore, compreso quello militare, è sempre più permeata dalla necessità di raggiungere obiettivi affidati a gruppi di persone. Il legislatore, nel variegato universo dell'antinfortunistica, ha istituito una serie di figure in grado di concorrere alla formazione della volontà del «datore di lavoro» al nobile fine - ma non solo - di migliorare le condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori. Tale delicato compito di apporto prettamente «tecnico» è affidato al Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione. La norma impone al «datore di lavoro» di dotarsi di un collaboratore (o più di due) in possesso di capacità professionali particolari, investendolo di ogni responsabilità conseguente alla scelta del soggetto sotto il profilo della cosiddetta *culpa in eligendo.* E tale scelta deve essere orientata rispettando determinati requisiti di legge che, naturalmente, non può essere altrimenti delegata.

In ambito militare i «datori di lavoro» non sono esenti dalla loro nomina. I comandanti, infatti, dovrebbero avere, in teoria, tutta una serie di competenze in materia antinfortunistica che, in pratica, non è del tutto scontato che posseggano. D'altronde nemmeno la 81/08 impone al «datore di lavoro» alcun tipo di formazione specifica ma, paradossalmente, lo obbliga, comunque, a formare e ad informare i dirigenti, i preposti e i lavoratori.

Il RSPP è, dunque, legato al «datore di lavoro» da un «rapporto di fiducia» che, nei teatri operativi, può, talvolta, costituirsi anche in contrasto con la catena di comando e, in particolare, avverso le indicazioni fornite del *force provider*, ossia dell'ente deputato ad individuare ed approntare i militari che devono essere immessi nei diversi contingenti all'estero. L'incarico, come si può ben notare, non è «burocratico» ma «fiduciario». Il soggetto deve essere oltreché valido e preparato, anche in grado di contribuire a far diminuire il numero degli infortuni, aumentare la motivazione del personale coinvolto nel circuito virtuoso della sicurezza, stimolare il rispetto delle norme e procedure nonché ridurre la possibilità di ricevere sanzioni da parte degli organi di vigilanza.

3.6 L'Addetto al Servizio di Prevenzione e Protezione

L'ASPP è un componente del servizio di prevenzione e protezione facente capo direttamente al RSPP e deve possedere capacità e requisiti professionali previsti dall'articolo 32 dell'81/08. La norma prevede che sia il «datore di lavoro» ad organizzare il servizio all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva o ad incaricare persone o servizi esterni aventi i requisiti di legge. I suoi componenti devono essere in numero sufficiente rispetto alle caratteristiche dell'azienda e disporre di mezzi e di tempo adeguati per lo svolgimento dei compiti loro assegnati. La legge attribuisce poi al «datore di lavoro» un margine di discrezionalità, sia per quanto concerne il loro numero, sia per la valutazione del tempo (esprimibile in ore di lavoro) e dei mezzi necessari da dedicare per l'espletamento di tali attività.

Venendo ora all'ambito militare, la discrezionalità viene lasciata al «datore di lavoro» con un rilevante distinguo rispetto all'81/08: *"Nelle attività operative e addestrative svolte da singoli reparti delle Forze Armate fuori dell'ordinaria sede stanziale, i compiti del servizio di prevenzione e protezione e la funzione di responsabile del servizio sono assicurati, ove necessario, da personale individuato secondo le procedure tecnico-operative che disciplinano tali specifiche attività"* (vedi articolo 249, comma 3, del TUOM).

Una siffatta disposizione esprime una cornice di potenziali significati dovuta, inevitabilmente, ad una pluralità di interpretazioni. Sebbene non sia questa la sede per discutere circa i caratteri di generalità e astrattezza della norma, non possiamo esimerci dal porci alcune domande. La prima riguarda, ad esempio, se un determinato reggimento dell'esercito impegnato in una operazione all'estero possa assicurare il servizio di prevenzione e protezione ricorrendo ad altro personale (quindi non specificatamente formato in materia antinfortunistica) individuato secondo le procedure tecnico-operative e, quindi, non soggette all'applicazione dell'81/08. La seconda, è riferita a quell'avverbio di stato in luogo *ove* congiuntamente all'aggettivo *necessario* che renderebbe discrezionale (lecito chiedersi in base a quali parametri) il ricorso o meno all'organizzazione antinfortunistica in parola.

3.7 Il medico competente

L'81/08 ha istituito la figura del medico competente. Stiamo parlando, anche qui, di una figura professionale di somma importanza che agisce in piena autonomia (vedi articolo 257, comma 1 del TUOM). È nominato dal «datore di lavoro» [2] per aiutarlo a valutare durante la redazione e periodica revisione del DVR, tutti i rischi relativi all'ambiente lavorativo ma anche per occuparsi della sorveglianza sanitaria dei lavoratori esposti ai rischi residui per la salute.

Va precisato che non tutti i medici sono, per così dire, «competenti». Occorre essere «specializzato». Per il personale sanitario militare vige la regola per cui basta all'ufficiale medico l'aver svolto l'attività nel settore del lavoro per almeno quattro anni e aggiornarsi costantemente per ottenere la qualifica. Come ulteriore informazione aggiuntiva, va detto che presso l'Ispettorato Generale della Sanità Militare (IGESAN) è tenuto il registro dei medici competenti dell'A.D..

3.8 Il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza

In ambito difesa esistono RLS civili e militari (vedi articolo 250, comma 1 del TUOM). I primi sono eletti o designati secondo le modalità previste dall'articolo 47 dell'81/08 nel rispetto degli accordi collettivi nazionali e dell'Agenzia per la rappresentanza delle amministrazioni nel pubblico impiego. I secondi sono designati dal «datore di lavoro», su proposta non vincolante degli organi di rappresentanza militare, in proporzione di un rappresentante fino a 200 militari, due rappresentanti dai 201 ai 1000 militari e tre rappresentanti oltre 1000 militari, a seconda delle dimensioni dell'ente, reparto o contingente in questione. Deve, inoltre, aver ricevuto una formazione specifica in tema di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. La sua nomina è per tre anni e non possono rifiutare la designazione o interrompere il mandato se non per gravi e comprovati motivi. In teatro operativo, invece sono nominati direttamente dal «datore di lavoro» (*id est*, dal comandante del contingente) senza alcun facoltativo parere acquisito tramite le rappresentanze militari e cessano dall'incarico alla scadenza naturale del proprio mandato, salvo eventuale proroga.

Fra le sue molteplici funzioni, vi è quella di portare a conoscenza del «datore di lavoro» tutte le istanze provenienti dai lavoratori finalizzate a tutelare la salute e sicurezza nel luogo di lavoro e deve essere previamente consultato in occasione: a) della redazione/aggiornamento del DVR e, qualora richiesto, può avere a disposizione una copia del medesimo; b) durante la designazione del RSPP, ASPP, gli addetti antincendio, gli addetti al pronto soccorso e del medico competente; c) durante l'organizzazione dei corsi di formazione e informazione.

Fra il RLS e il «datore di lavoro» deve intercorrere un fattivo scambio di informazioni tramite riunioni o incontri periodici ai quali partecipano anche il RSPP e il medico competente. Entrambi devono cooperare, lealmente, per individuare e mitigare i rischi. E qualora il RLS ritenga che le misure di prevenzione e protezione dei rischi adottate dal «datore di lavoro» o dai dirigenti o che i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro, può fare ricorso all'autorità gerarchicamente sovraordinata al « datore di lavoro».

4. La valutazione dei rischi

4.1 Premessa

La valutazione dei rischi presenti nell'attività dell'impresa è obbligatoria e non delegabile. Consiste nella: "*valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza*" (vedi articolo 2, comma 1, lettera q) dell'81/08).

In ambito militare può essere definita come un «**processo valutativo**» posto a carico del «datore di lavoro» che deve riguardare tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori senza limitazioni a fattispecie specifiche. Eppure non sempre gli specialisti «con le stellette» sono d'accordo sul «nocciolo della questione», atteso che il dibattito che spesso ne deriva riguarda due questioni di capitale importanza: da una parte, la modalità di effettuazione della valutazione dei rischi e, dall'altra, i ruoli dell'organizzazione che vi devono fattivamente provvedere. In pratica, non sempre è perfettamente delimitato il confine che stabilisce «chi» deve fare «cosa» e con quali «mezzi».

4.2 Modalità di effettuazione

A mente dell'articolo 29 dell'81/08: "*il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'art. 17 co.1 lett. a) in collaborazione con il responsabile del servizio prevenzione e protezione e il medico competente nei casi di cui all'art. 41.*" A salvaguardia delle specificità connesse a l'imprescindibile esigenza di operatività dello strumento militare, il TUOM all'articolo 255 comma 4 precisa ulteriormente che: "*nella valutazione dei rischi e nella elaborazione del documento previsto dall'articolo 28 del decreto legislativo n.81 del 2008, l'Amministrazione della difesa deve tener conto, altresì, delle particolari esigenze individuate ai sensi dell'articolo 245 e delle norme di tutela tecnico militare per la sicurezza e la salute del personale impiegato, individuate ai sensi dell'art. 253*".

Ne discende che il legislatore, rivolgendosi al «datore di lavoro» con le stellette, ha voluto rammentargli che nell'esercizio di tale complesso «processo valutativo» egli deve tener conto delle attività previste dal comma 2 dell'articolo 253 del TUOM, ovvero di tutte quelle riguardanti infrastrutture, aree, equipaggiamenti, armi, munizioni che non sono assoggettate alle vigenti norme in materia di prevenzione, protezione, sicurezza e igiene del lavoro. Sicché, in base al combinato disposto degli articoli 245, 253 e 259 del TUOM, la sicurezza e la salute del personale impiegato nelle succitate attività, sono garantite dalle particolari norme di tutela tecnico-militare come ad esempio: le procedure tecnico-operative emanate dall'autorità militare; i mandati formulati da organizzazioni internazionali; le procedure d'azione individuate dai comandanti a qualsiasi livello per specifici compiti o missioni a loro demandati; le disposizioni tecnico-operative, individuate sulla base di specifici requisiti operativi concernenti sistemi d'arma, equipaggiamenti speciali, materiali d'armamento, munizioni, eccetera. Ad ulteriore conferma, il medesimo articolo di legge, al comma 6, statuisce che: "*Fatto salvo il dovere di intervento, anche in situazioni di personale esposizione al pericolo, degli appartenenti alle Forze Armate e al Corpo delle capitanerie di porto, disciplinato dalle norme riguardanti le specifiche funzioni ricoperte, il predetto personale deve adottare le procedure d'azione e le misure di sicurezza e di protezione individuate dai comandanti per lo specifico impiego*". E dette procedure di azione e misure di sicurezza non sono altro che le particolari norme di tutela tecnico-militare appena menzionate.

Siffatta enunciazione lascia intendere, implicitamente, che la **valutazione dei rischi** per le attività di cui al comma 2 dell'articolo 253 del TUOM sono già effettuate con le modalità previste dalle rispettive FF.AA. attraverso le proprie pubblicazioni di riferimento, ivi comprese le cosiddette «librette», le direttive d'impiego di personale, equipaggiamenti e sistemi d'arma, i documenti di esercitazione, eccetera, in cui sono riportate le norme di sicurezza per il personale e non, dicasi NON, deve essere riformulata *ex novo* con la redazione del DVR, se non, tutt'al più, riportando esclusivamente l'elenco delle pubblicazioni di riferimento per la condotta delle specifiche attività.

4.3 Poteri e responsabilità nei teatri operativi

La norma generale prevede che il «datore di lavoro» effettui la valutazione dei rischi ed elabori il DVR in collaborazione con il servizio prevenzione e protezione ed il medico competente. In effetti ricade sulle spalle di tre soggetti il gravoso compito di effettuare (e documentare) la valutazione globale di tutti i rischi per la salute e la sicurezza che possano attagliarsi ad una determinata realtà produttiva operante in un qualsiasi settore dell'economia. Ai rischi generici e specifici che derivano dalla produzione di beni o servizi, devono sommarsi anche quelli relativi all'impatto ambientale dell'attività imprenditoriale prescelta.

Cosa ben diversa succede in **teatro operativo**, dove ai cosiddetti rischi connessi allo specifico impiego dello strumento militare, si aggiungono quelli potenziali e peculiari legati alle caratteristiche geografiche e morfologiche del Paese o, per meglio dire, ai rischi generici aggravati dalla situazione geopolitica come ad esempio, l'instabilità politica, l'insorgere di una guerra civile, la possibilità di essere oggetto di attentati, l'inquinamento ambientale o il protrarsi delle operazioni in terreni devastati da agenti chimici, batteriologici, radiologici, radioattivi, eccetera. [3] Poiché l'individuazione di tutte le fonti e situazioni di pericoli per la successiva stima del rischio di ciascuno di essi secondo i parametri della probabilità, gravità e danno potenziale precede la redazione del DVR, appare verosimile ritenere che una attività così complessa e articolata esuli dalle reali competenze del RSPP e del «datore di lavoro» inviati in teatro operativo senza specifiche competenze, salvo un breve approntamento comune a tutti i militari in procinto di partire o la frequenza di un apposito corso per le funzioni datoriali in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. L'argomento in esame è, peraltro, costellato da una drammatica attualità date le numerose perdite

di vite umane registrate tra i militari che hanno partecipato in passato in missioni all'estero. La Suprema Corte di Cassazione ha, infatti, recentemente riconosciuto il nesso di causalità fra l'esposizione all'uranio impoverito di un soldato inviato nei Balcani e le patologie tumorali che ha contratto. Evidente segno che la giurisprudenza di legittimità sta mutando il suo orientamento.

Per le ragioni suesposte, varrebbe forse la pena effettuare una fattiva e leale riflessione circa il livello più adeguato su cui far corrispondere gli incarichi a cui sono associate le funzioni e responsabilità di datore di lavoro, soprattutto nei teatri operativi più impegnativi come quello iracheno o afghano. Nelle more che ciò accada, il compito non delegabile concernente la valutazione dei rischi dovrà essere oltremodo agevolato affinché possa essere effettuato dal «datore di lavoro» senza minimamente intaccare i suoi doveri di comandante. E sebbene egli abbia la possibilità di delegare alcune delle sue gravose funzioni a dirigenti e preposti, resta vincolato dall'obbligo di vigilanza sul corretto espletamento delle funzioni trasferite, il che presuppone una sua presenza, se non costante, almeno saltuaria ma ripetitiva sul posto in cui insistono i militari/lavoratori.

5. Le responsabilità civili e penali

5.1 Premessa

In questa sede, meritano di essere approfonditi i **confini della responsabilità civile e penale** di tutti quei soggetti che, a vario titolo, concorrono a tutelare la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro. Si tratta di un aspetto estremamente delicato, soprattutto per i militari che esercitano rilevanti funzioni di comando. L'intenzione degli autori è quella di «sgomberare il terreno», per quanto possibile, da buona parte delle remore che impediscono la corretta applicazione dell'81/08 in teatro operativo. Talvolta la non conoscenza o l'errata interpretazione della norma, possono avere serie ripercussioni sia sotto il profilo della responsabilità dei comandanti che sull'andamento delle operazioni militari.

Ciò posto è lecito interrogarsi se le attività militari possono essere sospese, se non addirittura interrotte, a causa delle «oggettive difficoltà» d'applicazione che presenta la normativa antinfortunistica. La questione non è peregrina se si considera che spesso e volentieri incombono sul «datore di lavoro» (specialmente sui comandanti dei contingenti all'estero) particolari obblighi di tutela di difficile attuazione. A titolo puramente descrittivo - e non meramente esemplificativo del fenomeno in questione - si pensi alle seguenti **situazioni tipo**.

L'articolo 18, comma 1, lettera d) dell'81/08 sancisce il dovere di fornire ai lavoratori i necessari e idonei **dispositivi di protezione individuale** (DPI). [4] La valutazione dei rischi effettuata dal «datore di lavoro» non può prescindere dall'indicazione delle misure di prevenzione e protezione attuate e dei DPI adottati (vedi articolo 28, comma 2, lettera b) dell'81/08). Orbene, se tali dispositivi "*necessari*" e "*idonei*" non sono «contingentati», cioè portati direttamente dall'Italia nei diversi teatri operativi sparsi per il globo, occorrerà reperirli in loco, con il rischio di non trovarli o di rinvenire soltanto del materiale non conforme alla normativa europea. Ancora. L'81/08 definisce i «lavori in quota» come le attività lavorative che espongono il lavoratore al rischio di caduta: "*da una quota posta ad altezza superiore a 2 metri rispetto ad un piano stabile*" (vedi articolo 107, comma 1). Costoro invero devono dotarsi di adeguata: "*imbracatura di sostegno collegata alla fune di sicurezza*" (vedi articolo 116, comma 1, lettera b). Ora proviamo ad immaginare un'altana, un posto di osservazione o una garitta di vedetta non dotata di scala fissa (o a chiocciola) per potervi accedere e che siano posizionate sopra i muri di cinta delle nostre basi militari presenti nei teatri iracheno, libanese o afghano. Pretendere che i militari in servizio di guardia presso tali strutture siano dotati di imbracatura collegata alla fune, impedirebbe quest'ultimi di poter agevolmente rispondere al fuoco (o di prontamente ripiegarsi) in caso di eventuale necessità. E, ancora, si consideri il caso in cui si verifichi la mancata esecuzione di un ordine (in perfetta sicurezza) del subordinato oppure il mancato compimento di una attività pianificata da parte del superiore (in altrettanta totale sicurezza) paventando il rischio, in entrambi i casi, di un possibile, quanto assai remoto, infortunio. E tutto ciò in costanza di regolare polizza assicurativa a copertura dei rischi causati dall'imperizia, imprudenza o negligenza anche grave.

Insomma, quante volte i comandanti si sono ritrovati a dover applicare l'81/08 senza poter contare con **materiali o dispositivi idonei**? In assenza di DPI contingentati, e non potendo reperire il materiale idoneo in loco, le ordinarie attività di servizio si sospendono? s'interrompono? o si portano a compimento? Come devono comportarsi costoro nelle situazioni più estreme: va garantita, *in primis*, la difesa del soldato e, successivamente, la sicurezza del lavoratore o viceversa? A modesto avviso degli autori, in primo luogo, vanno salvaguardate le funzionalità dell'intera struttura militare, ovvero l'unicità di «comando e controllo», la «capacità e prontezza d'impiego» della forza militare e il relativo «addestramento» in territorio nazionale e all'estero. E non per convincimento personale ma perché la legge così dispone (vedi il più volte citato articolo 245, comma 1, lettera a e b) del TUOM). Sarebbe del tutto irragionevole sanzionare o, peggio ancora, condannare il «datore di lavoro» (*id est*, il comandante di contingente oppure un comandante di corpo) per aver privilegiato, come la legge prevede, le «insopprimibili esigenze connesse all'utilizzo dello strumento militare» alla «tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro» nelle situazioni tipo appena narrate.

Deve restare inteso, a scanso di equivoci, che il **concetto di «difesa»** deve necessariamente prevalere su quello della «sicurezza» soprattutto nei punti caldi del pianeta, dove i nostri militari sono chiamati ad operare in condizioni estreme e ove viene loro chiesto di raggiungere obiettivi in fasi e tempistiche prestabilite dal vertice politico di turno. Inoltre, i comandanti fino ai minimi livelli, in simili contesti, devono essere in grado di agevolmente esercitare la propria funzione di comando, applicando sì coscienziosamente l'81/08 ma, tenendo conto, fra le altre cose, dei «limiti di compatibilità», degli «speciali compiti e attività», delle «insopprimibili esigenze connesse all'utilizzo dello strumento militare» senza tralasciare quanto prescritto dalle «particolari norme di tutela tecnico-militari» e delle «procedure tecnico-operative» al riguardo.

5.2 La responsabilità civile

Fatte queste dovute considerazioni, ora si può certamente affermare, dal punto di vista civile, che la responsabilità del «datore di lavoro» per un infortunio occorso sul luogo di lavoro non è di natura «oggettiva» bensì di tipo «**contrattuale**» (*cfr*. Cass. civ. Sez. lavoro, 12 giugno 2017, n. 14566) dato che la legge impone all'imprenditore, nell'esercizio dell'impresa, di adottare le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori. In verità il termine «contrattuale» non fa riferimento ad un vero e proprio «contratto» ma alle obbligazioni derivanti *ex lege* dall'81/08, le quali sono considerate «bifronte»: verso i singoli lavoratori e verso lo Stato, responsabile del bene della salute di questi ultimi ritenuto indisponibile ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione (*cfr.* Cass. civ. Sez. lavoro, 15 marzo 2018, n. 6410). Vediamo ora, nello specifico, quali sono i suoi termini e limiti.

Il lavoratore che, in un eventuale quanto ipotetico giudizio contro l'A.D. lamenti un danno a causa del lavoro espletato (o per violazione alle norme sulla sicurezza) dovrà provare: a) l'esistenza del danno; b) la nocività dell'ambiente di lavoro; c) il nesso di causalità tra questi due elementi (*cfr*. Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 23 maggio 2018, n. 12808). A questo punto, se il danno dovesse risultare provato, il «datore di lavoro» dovrà, a sua volta, respingere gli addebiti fornendo «prova liberatoria» di aver: a) rispettato le norme e aver vigilato sulla loro osservanza; b) fatto tutto il possibile e adottato tutte le cautele necessarie per evitare il danno; c) preso tutte le misure, in considerazione della peculiarità dell'attività e tenuto conto della tecnica, per tutelare il lavoratore (*cfr.* Cass. civ. Sez. lavoro, 9 giugno 2017, n. 14468). Le misure adottate dall'imprenditore - tassativamente prescritte dalla legge - rappresentano solo uno *standard* minimo fissato dal legislatore per la tutela della sicurezza del lavoratore (*cfr.* Cass. civ. Sez. lavoro, 12 giugno 2017, n. 14566).

Passiamo ora rassegna al caso d'infortunio del lavoratore per cose che il «datore di lavoro» aveva in custodia, ad esempio, a causa di un mezzo di locomozione, un macchinario o altro. In questo caso, il «datore di lavoro» risponderà a titolo di doppia responsabilità, sia «contrattuale» ai sensi dell'articolo 2087 c.c. che «extracontrattuale» ai sensi dell'articolo 2051 c.c. [5] (*cfr.* Cass. civ. Sez. lavoro, 12 marzo 2018, n. 5957). «Appesantimento dell'onere della prova» vuol dire che il «datore di lavoro», per «liberarsi» da entrambe le responsabilità, oltre a provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno e di aver preso tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi del medesimo, dovrà inoltre provare che il danno cagionato dalla «cosa in custodia» è dipeso dal cosiddetto «caso fortuito», ovvero da un evento che si è verificato indipendentemente dalla sua volontà ed oltre

ogni ragionevole prevedibilità. Si tratta di eventi che, in quanto straordinari e del tutto imprevedibili, escludono la colpevolezza del «datore di lavoro».

Il «datore di lavoro» è altresì esonerato da responsabilità qualora il lavoratore dovesse compiere una **condotta «abnorme»**. La condotta «abnorme» esclude anche la responsabilità penale, di cui si parlerà in prosieguo. Allo stesso modo, i lavoratori sono obbligati a prestare la massima diligenza e fedeltà al «datore di lavoro» e devono tenere un comportamento oggettivamente ispirato a correttezza e buona fede. Infatti, qualora i lavoratori con rapporto di impiego pubblico contrattualizzato, dovessero porre in essere condotte lesive nei confronti degli altri lavoratori, il «datore di lavoro» potrà rivalersi su costoro. Ciò in quanto il dipendente, nel porre una condotta lesiva, è venuto a meno ai doveri fondamentali del rapporto di lavoro, quali sono gli obblighi di diligenza e fedeltà (articoli 2104 e 2105 del c.c.) e ai principi di correttezza e buona fede (articoli 1175 e 1375 c.c.) che, secondo una recentissima pronuncia di legittimità, devono conformare non solo lo svolgimento dell'attività ma anche i rapporti tra dipendenti pubblici sul luogo di lavoro (*cfr.* Cass. civ. Sez. lavoro, 22 marzo 2018, n. 7097).

5.3 La responsabilità penale

L'inosservanza sia delle misure di sicurezza che delle norme antinfortunistiche nei luoghi di lavoro comporta, qualora accertata in sede giudiziale la colpevolezza dei responsabili, anche l'irrogazione di una sanzione penale. Nel novero dei responsabili, oltre alle tradizionali figure del «datore di lavoro», del «dirigente» e del «preposto», rientrano anche i «subappaltatori» e i «committenti».

I «**subappaltatori**», ancorché di un'opera parziale o specialistica, hanno l'obbligo di osservare le norme antinfortunistiche, riscontrando ed accertando la sicurezza dei luoghi di lavoro, a prescindere che l'organizzazione del cantiere sia sotto responsabilità dell'appaltatore, ai quali restano in capo i poteri direttivi generali (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 30 gennaio 2018, n. 10395). Per quanto riguarda i «committenti» il datore di lavoro dell'impresa affidataria è tenuto a verificare: a) le condizioni di lavoro dei lavori a quest'ultima affidati; b) i «piani operativi di sicurezza» (POS); c) l'applicazione delle disposizioni del «piano di sicurezza e coordinamento» (PSC) (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 25 gennaio 2018, n. 10544). Egli resta, anche in caso di subappalto, titolare di una posizione di garanzia in grado di fondare la sua responsabilità per infortunio (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 10 gennaio 2018, n. 7188).

Vale la pena di ricordare che la designazione del RSPP non solleva il «datore di lavoro» (e neanche i «dirigenti») dalle rispettive responsabilità (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 26 aprile 2017, n. 24958). Egli svolge un ruolo di «consulente» (non di delegato) in materia antinfortunistica ed è privo di effettivo potere decisionale. La sua funzione è quella di supportare e non sostituire il datore di lavoro nelle pratiche di formazione/informazione dei dipendenti (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 10 gennaio 2018, n. 4941). I suoi compiti, pertanto, non costituiscono una «delega di funzioni» ai sensi del più volte citato articolo 16 dell'81/08, atteso che le sue segnalazioni servono a sollecitare i «poteri d'intervento» del «datore di lavoro» per eliminare il rischio (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 10 maggio 2017, n. 27516). E quest'ultimo non può ignorare una specifica indicazione proveniente dal RSPP. Se lo dovesse fare, ne risponderebbe in via esclusiva (*cfr.* Cass. pen., Sez. IV, 7 settembre 2017, n. 40718). Parimenti, nessuna responsabilità penale in materia antinfortunistica potrà essere addebitata al «direttore dei lavori» - salvo che non sia accertata una sua ingerenza tale da compromettere l'organizzazione del cantiere - dato che la sua funzione è collegata all'esecuzione del progetto. Al medesimo compete la vigilanza sulla corretta esecuzione del progetto nell'interesse del committente stesso (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 18 maggio 2017, n. 43462).

Ricapitolando. Dal punto di vista della responsabilità civile, il lavoratore dovrà preoccuparsi di stabilire il nesso di causalità fra il danno e la nocività dell'ambiente lavorativo. Il «datore di lavoro», invece dovrà «liberarsi» fornendo prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, di aver osservato le misure imposte dalla legge nonché di aver effettuato gli interventi per prevenire gli infortuni. Detto in altre parole, occorrerà che il «datore di lavoro» provi di aver onorato il cosiddetto «debito di

sicurezza» (*cfr.* Cass. civ. Sez. lavoro, 21 aprile 2017, n. 10145) il quale include l'obbligo di formazione e informazione del personale dipendente anche all'estero (*cfr.* Cass. pen. Sez. III, 23 novembre 2016, n. 3898). Ove tale obbligo non sia stato assolto, il «datore di lavoro» potrebbe essere passibile di responsabilità penale e, dunque, dell'applicazione di una sanzione a nulla rilevando, a propria discolpa, l'aver fornito al lavoratore infortunato (o deceduto) informazioni generiche o eventuali segnalazioni di divieti (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 8 giugno 2010, n. 34771).

Il «datore di lavoro» individuato ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera b) dell'81/08 è il primo e principale destinatario degli obblighi previsti dalle norme a tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. E qualora non nominato sarà l'«organo di vertice» a garantire l'incolumità fisica dei lavoratori dipendenti. Nel caso in cui l'uno o l'altro non adempia agli obblighi di tutela, potrebbero incorrere nella responsabilità di cui all'articolo 40, comma 2 c.p. (rapporto di causalità) [6] in combinato disposto con la fattispecie incriminatrice. Nel caso di lesioni subite dal lavoratore, la norma incriminatrice è quella prevista dall'articolo 590 c.p. (lesioni personali colpose). E la linea operativa risponderà in caso di infortunio del lavoro, salvo che non provino di aver fornito all'infortunato tutti i mezzi idonei alla prevenzione e che risultino adempiute tutte le obbligazioni propria della loro posizione di garanzia e che l'infortunio derivi da una condotta imprendibilmente colposa del lavoratore (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883). In caso di decesso sul luogo di lavoro, si applica l'articolo 589 c.p. (omicidio colposo).

Le eventuali **responsabilità penali** possono ricomprendere l'articolo 437 c.p. (omissione dolosa di cautele antinfortunistiche) e non aver fatto rispettare le prescrizioni anti-infortunistiche. Nel primo caso, il non ripristinare un dispositivo antinfortunistico esistente costituisce una condotta minore, rientrante nella rimozione del dispositivo di prevenzione. Occorre tuttavia evidenziare che, nella fattispecie in esame, la situazione di pericolo che la norma si propone di prevenire si realizza allorché coinvolga soltanto una sola persona, in quanto il concetto di «pubblica incolumità» è caratterizzato dall'indeterminatezza e non dal numero di persone che possono trovarsi in una situazione di pericolo (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 24 novembre 2017, n. 57673). Nel secondo caso invece ricorre l'ipotesi dell'infortunio sul posto di lavoro a causa del comportamento del lavoratore che, per colpa, abbia provocato l'evento lesivo. Non si esclude la responsabilità del «datore di lavoro» qualora dovesse emergere che, quest'ultimo, non ha correttamente adottato e fatto rispettare le prescrizioni antinfortunistiche (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 14 settembre 2017, n. 48951).

Tornando alla condotta «abnorme» posta in essere dal lavoratore, di cui si accennava durante la trattazione della responsabilità civile, la Suprema Corte di Cassazione ha stabilito che simili comportamenti in ambito penale, escludono la responsabilità del «datore di lavoro». Sono tali i comportamenti assolutamente eccezionali - e del tutto fuori dalla normale prevedibilità - i quali costituiscono un fatto interruttivo del nesso di causalità. In sostanza la condotta colposa si sostanzierebbe nel comportamento anomalo, assolutamente estraneo al processo produttivo che si risolve in una: "*(...) condotta del tutto eccezionale, esorbitante e imprevedibile rispetto al lavoro posto in essere, ontologicamente avulsa da ogni ipotizzabile scelta del lavoratore, tanto da risultare ingovernabile da chi riveste la posizione di garanzia*". L'imprevedibilità non può essere ravvisata in condotte che, sebbene compiute con imperizia, imprudenza o negligenza, rientrano comunque nelle mansioni assegnate al lavoratore (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 10 agosto 2017, n. 53285). L'eventuale addebito di imprudenza al lavoratore, in concorso con la violazione antinfortunistica da parte dei soggetti tenuti a garantirne l'attuazione, non esime quest'ultimi da responsabilità, salvo che non sia provato che l'abnormità del comportamento tenuto dal lavoratore abbia dato causa all'evento lesivo (*cfr.* Cass. pen. Sez. IV, 24 gennaio 2017, n. 17163).

5.4 Il «debito di sicurezza» e la responsabilità dei Comandanti nei confronti dei subordinati

Il «debito di sicurezza» che il «datore di lavoro» è tenuto ad onorare comprende non solo la scrupolosa osservanza delle misure imposte dalla legge in materia antinfortunistica, ma anche tutti quei interventi «in concreto» reputati necessari e possibili per prevenire tanto gli infortuni sui luoghi di lavoro quanto le malattie professionali, ivi compreso l'obbligo di formazione/informazione del proprio personale dipendente. L'81/08 si prefigge di tutelare la salute dell'individuo, diritto primario ed originario ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione. Il «debito di sicurezza» rappresenta l'elemento valutativo irrinunciabile con il quale il «datore di lavoro», in un eventuale giudizio, dimostrerà di aver onorato tutti i suoi obblighi/doveri.

Secondo l'articolo 257 comma 7 del TUOM sulla «**linea operativa**» incombe: "*L'obbligo gravante in capo al datore di lavoro, ai dirigenti e preposti di esigere, con la costante sorveglianza, l'osservanza delle misure di sicurezza da parte dei lavoratori militari si intende assolto, e a tal fine esonerativo da responsabilità, con l'aver impartito ordini certi e adeguati all'osservanza di dette misure, essendo legittima l'aspettativa da parte dei superiori gerarchici del rispetto dell'ordine, la cui inosservanza è particolarmente sanzionata in relazione ai vincoli propri della disciplina militare*". Dall'altro canto, l'articolo 725 del TUOM sancisce i doveri propri dei superiori gerarchici. Al comma 1, chiarisce che il grado e l'autorità conferite al superiore devono essere esercitati unicamente al servizio e a vantaggio della FF.AA.. Il comma 2, nel ribadire la necessità di mirare a conseguire la massima efficienza dell'unità, elenca una serie di precetti, tra i quali, alla lettera f), quello di: "*assicurare il rispetto delle norme di sicurezza e di prevenzione per salvaguardare l'integrità fisica dei dipendenti".* Non vi è dubbio che il primo servizio che «chi comanda» deve prestare è quello di salvaguardare la salute e la sicurezza sul lavoro dei «subordinati», proprio per rendere perseguibili quegli stessi obiettivi di conseguimento della massima efficienza dello strumento militare.

Va ribadito però che in **teatro operativo**, diversamente da quanto avviene in Patria, non è così semplice ottemperare alla normativa antinfortunistica e, quindi, assolvere discretamente il «debito di sicurezza». Si pensi all'oggettiva difficoltà che incontra il «datore di lavoro» (*id est*, il comandante di contingente) di poter avvalersi del medico competente per effettuare una corretta, puntuale ed esaustiva valutazione di tutti i rischi diretti ed indiretti, connessi o collegati alla sicurezza e la salute dei lavoratori in una convulsa zona di operazioni oppure quanto sia complesso garantire una adeguata «sorveglianza sanitaria» in favore di tutto il personale dipendente in teatri fortemente «polverizzati» e particolarmente estesi. Non è un problema di poco conto, atteso che la procedura di nomina del medico competente in teatro operativo è particolarmente complessa: occorre richiedere al *force provider* la designazione di un ufficiale medico che sia iscritto nei registri dell'IGESAN.

Talvolta l'impossibilità di adempiere non dipende nemmeno dal mancato riscontro alle richieste formulate dal «datore di lavoro» alle superiori autorità, ma all'oramai cronica carenza di risorse umane e materiali del comparto difesa. Pertanto gli accennati interventi in concreto, necessari e possibili saranno tali solo e soltanto sé la «linea operativa» sarà messa nelle condizioni di materialmente provvedere e/o effettivamente adempiere in tal senso. In caso contrario, il «datore di lavoro» sarà tecnicamente e giuridicamente impossibilitato a rispettare i succitati obblighi di legge per cause, circostanze, motivi o ragioni indipendenti dalla sua volontà o per eventi, fatti e circostanze fuori dal suo ragionevole controllo. In essenza, si tratterà di un datore di lavoro «di diritto» (qualora formalmente e legittimamente nominato) e non «di fatto» perché non possiede la pienezza dei poteri per adempiere alle proprie funzioni.

La stretta correlazione tra doveri istituzionali e tutela dell'integrità fisica e mentale del personale impone riflessioni attente anche sul versante dell'impossibilità di esercitare efficacemente le funzioni di superiore gerarchico. A due lustri dall'entrata in vigore dell'81/08, infatti, si registra l'affermazione all'interno delle FF.AA. di una cultura organizzativa e gestionale tipica di una qualsiasi PP.AA. dove le stesse peculiarità dello strumento militare richiamate nella normativa antinfortunistica rischiano di naufragare nel *mare magnum* della tecnocrazia burocratica.

Le numerose **responsabilità civili e penali** cui si è fatto riferimento nel precedente paragrafo, unitamente allo spauracchio rappresentato dalla costante presenza degli organi di vigilanza aventi il compito di verificare il rispetto degli adempimenti formali, organizzativi, formativi e informativi previsti dall'81/08, rischiano, di fatto, di creare condizioni di disagio e/o di paura ovviamente incompatibili con l'esercizio della funzione istituzionale, propria non solo del comandante, ma di ogni superiore gerarchico. Quella cultura organizzativa e gestionale a cui si è fatto cenno, sembra non tenere in debito conto l'originario intento del legislatore e cioè salvaguardare le effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato delle nostre FF.AA..

6. Conclusioni

Durante la stesura del presente articolo sono state più volte sottolineate le difficoltà che incontrano i «**datori di lavoro/comandanti**» nel momento in cui sono tenuti ad applicare la normativa antinfortunistica in teatri operativi lontani dalla madrepatria.

L'81/08 è stata concepita circa un decennio fa per essere estesa a tutti i settori e attività - sia privati che pubblici - e a tutte le tipologie di rischio. Se non fosse che, a quasi due anni dalla sua entrata in vigore, è stata profondamente «temperata» dal TUOM che ha ulteriormente «gradato» il suo ambito operativo prevedendo vere e proprie «deroghe» alla materia antinfortunistica, come ad esempio quelle contenute nell'articolo 257 comma 6 sulle «funzioni del medico competente» oppure quelle previste dall'articolo 262 comma 6 sulle «funzioni del servizio di vigilanza».

Tali **deroghe** nascono dal contrasto tra norme giuridiche di tipo diverso: la disposizione derogata, pur essendo un provvedimento di carattere generale ed astratto, si «scontra» con una norma derogante che invece tende a rivendicare le particolarità del comparto militare rispetto alle forme organizzative e produttive proprie della società civile.

A ben vedere, il TUOM, non si propone minimamente di «arginare» i vincoli stabiliti dall'81/08 - come qualcuno potrebbe eccepire - bensì «pretende» che tutte quelle peculiarità previste dal legislatore e che sono proprie delle FF.AA. siano tenute in debita considerazione dagli «addetti ai lavori» e «operatori del diritto». Anche perché non sono infrequenti i casi di militari (ma anche di civili) che si ostinano ad applicare l'81/08 senza tener conto dei «limiti di compatibilità» o delle «insopprimibili esigenze connesse all'utilizzo dello strumento militare» o, ancora, delle «particolari norme di tutela tecnico-militari», seminando confusione e, talvolta, spaventando i comandanti con tanto di eventuale «addebito di responsabilità» o infauste «conseguenze negative» qualora si dovesse verificare, anche fortuitamente, un possibile, quanto probabile, infortunio.

Ogni ulteriore considerazione in proposito appare superflua se non si tiene conto di questo semplice assunto: **un comandante impegnato a livello tattico non dovrebbe essere gravato da una serie di responsabilità che sono tipiche del livello strategico**. E considerato che nel futuro mediato le minacce alla difesa e alla sicurezza saranno sempre più subdole e pervasive, occorrerà sì garantire la salute e sicurezza dei militari/lavoratori, ma senza rallentare la capacità di risposta delle nostre FF.AA. e senza limitare il raggio di azione dello strumento militare nel suo complesso.

Fabio Filomeni *

Francesco G. Leone **

7. Riferimenti normativi

- Codice Civile.
- Codice Penale.
- Legge 25 maggio 1970, n. 300 "*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e nell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*" in Gazzetta ufficiale, Serie Generale n. 131 del 27 maggio 1970.
- Legge 23 agosto 2004, n. 226 "*Sospensione anticipata del servizio obbligatorio di leva e disciplina dei volontari di truppa in ferma prefissata, nonché delega al Governo per il conseguente coordinamento con la normativa di settore*" in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n.204 del 31 agosto 2004.
- Legge 3 agosto 2007 n. 123 "*Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*" in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 185 del 10 agosto 2007.

- Decreto Legislativo 8 aprile 2008 n. 81 "*Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*" in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n.101 del 30 aprile 2008.
- Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 66 "*Codice dell'ordinamento militare*" in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n.106 del 8 maggio 2010.
- D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90 "Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246" in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n.140 del 18 giugno 2010.

8. Riferimenti giurisprudenziali

- Cass. pen. Sez. IV, 8 giugno 2010, n. 34771.
- Cass. pen. Sez. III, 22 marzo 2012, n. 15206.
- Cass. pen. Sez. IV, 26 aprile 2017, n. 24958.
- Cass. pen. Sez. IV, 10 gennaio 2018, n. 7188.
- Cass. pen. Sez. IV, 10 gennaio 2018, n. 4941.
- Cass. pen. Sez. IV, 30 gennaio 2018, n. 10395.
- Cass. pen. Sez. IV, 25 gennaio 2018, n. 10544.
- Cass. pen. Sez. III, 5 luglio 2018, n. 30170.
- Cass. pen. Sez. IV, 10 maggio 2017, n. 27516.
- Cass. pen., Sez. IV, 7 settembre 2017, n. 40718.
- Cass. pen. Sez. IV, 18 maggio 2017, n. 43462.
- Cass. pen. Sez. III, 23 novembre 2016, n. 3898.
- Cass. pen. Sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883.
- Cass. pen. Sez. IV, 24 novembre 2017, n. 57673.
- Cass. pen. Sez. IV, 14 settembre 2017, n. 48951.
- Cass. pen. Sez. IV, 10 agosto 2017, n. 53285.
- Cass. pen. Sez. IV, 24 gennaio 2017, n. 17163.
- Cass. civ. Sez. lavoro, 21 aprile 2017, n. 10145.
- Cass. civ. Sez. lavoro, 9 giugno 2017, n. 14468.
- Cass. civ. Sez. lavoro, 12 giugno 2017, n. 14566.
- Cass. civ. Sez. lavoro, 12 marzo 2018, n. 5957.
- Cass. civ. Sez. lavoro, 15 marzo 2018, n. 6410.
- Cass. civ. Sez. lavoro, 22 marzo 2018, n. 7097.
- Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 23 maggio 2018, n. 12808.

---

[1] L'articolo 92 del COM elenca ulteriori compiti demandati alle FF.AA. quali ad esempio interventi di tutela ambientale (incluse la campagna antincendi boschivi, contrasto all'inquinamento marino da idrocarburi e altri agenti e interventi sull'ambiente marino a tutela della fauna, della flora e del monitoraggio delle acque, attività di ricerca ambientale marina e scambio di informazioni e dati in materia di climatologia), il ripristino della viabilità principale e secondaria, l'attività di cooperazione civile e militare, l'emissione di dati meteorologici (ivi compresi bollettini periodici relativi al rischio valanghe), il rilevamento nucleare, biologico e chimico ed effettuazione dei relativi interventi di bonifica; il rilevamento idrooceanografico e aereofotogrammetrico di zone di interesse e produzione del relativo supporto cartografico, nonché scambio di informazioni, elaborati e dati di natura geotopografica e geodetica; interventi in camera iperbarica per barotraumatizzati e ossigenoterapia; la demolizione di opere abusive e ripristino dello stato dei luoghi; infine la raccolta informativa per il Sistema d'Informazione per la Sicurezza della Repubblica.

[2] L'obbligo di legge è sanzionato penalmente. La mancata nomina del medico competente comporta l'arresto da due a quattro mesi o l'ammenda da ?1.644 a ?6.576. Vedi articolo 55, comma 5, lettera d) dell'81/08.

[3] Il punto non è soltanto rilevante per l'ambito militare ma anche per quello civile. Si veda, ad esempio, l'interpello n. 11/2016 rivolto dalla UILTRASPORTI alla Commissione Interpelli istituita presso il Ministero del Lavoro ai sensi dell'articolo 12 del

Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81 con prot. n. 19841 del 25 ottobre 2016.

[4] Ai sensi dell'articolo 74, comma 2, lettera c) dell'81/08, non sono DPI: "*le attrezzature di protezione individuale delle forze armate*".

[5] L'articolo recita che: "*Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito*".

[6] "*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*".

* Incursore. Laureato in Giurisprudenza e Formatore in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Già responsabile del servizio di prevenzione e protezione del 9° Reggimento "Col Moschin" e dell'*Italian National Contingent Command Land* in Iraq. Email: fabiofilomeni@gmail.com.

** Avvocato dell'Ordine Forense di Velletri (RM). Email: leone@juris.uniroma2.it.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.