PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 7 - numero 1208 di martedì 22 marzo 2005

Il divieto di fumo passivo in tutti i luoghi di lavoro chiusi (1/2)

Articolo a cura di Rolando Dubini, avvocato in Milano.

Pubblicità

1. Il divieto assoluto di fumo nei locali chiusi: la nozione di utente e il divieto nei luoghi di lavoro

Come è noto nel nostro paese vige il divieto assoluto di fumo nei locali chiusi, con la sola eccezione delle abitazioni private e dei locali attrezzati conformemente al regolamento [DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - 23 dicembre 2003 - Attuazione dell'art. 51, comma 2 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, come modificato dall'art. 7 della legge 21 ottobre 2003, n. 306, in materia di «tutela della salute dei non fumatori». (GU n. 300 del 29-12-2003)]:

Legge 16 gennaio 2003, n. 3 - Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione. (Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 15 del 20 gennaio 2003 - Suppl.Ord. n. 5)
Articolo 51 - Tutela della salute dei non fumatori.
1. È vietato fumare nei locali chiusi, ad eccezione di:
a) quelli privati non aperti ad utenti o al pubblico;
b) quelli riservati ai fumatori e come tali contrassegnati.
2. Gli esercizi e i luoghi di lavoro di cui al comma 1, lettera b), devono essere dotati di impianti per la ventilazione ed il ricambio di aria regolarmente funzionanti. Al fine di garantire i livelli essenziali del diritto alla salute, le caratteristiche tecniche degli impianti per la ventilazione ed il ricambio di aria sono definite, entro centottanta giorni dalla data di pubblicazione della presente legge nella Gazzetta Ufficiale, con regolamento, da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro della salute. Con lo stesso regolamento sono definiti i locali riservati ai fumatori nonché i modelli dei cartelli connessi all'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo.
3. Negli esercizi di ristorazione, ai sensi del comma 1, lettera b), devono essere adibiti ai non fumatori uno o più locali di superficie prevalente rispetto alla superficie complessiva di somministrazione dell'esercizio.
4. Con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro della salute, possono essere individuati eventuali ulteriori luoghi chiusi nei quali sia consentito fumare, nel rispetto delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3. Tale regolamento deve prevedere che in tutte le strutture in cui le persone sono costrette a soggiornare non volontariamente devono essere previsti locali adibiti ai fumatori.
5. Alle infrazioni al divieto previsto dal presente articolo si applicano le sanzioni di cui all'articolo 7 della legge 11 novembre 1975, n. 584, come sostituito dall'articolo 52, comma 20, della legge 28 dicembre 2001, n. 448.
6. Al fine di consentire una adeguata attività di informazione, da attivare d'intesa con le organizzazioni di categoria più rappresentative, le disposizioni di cui ai commi 1, 2, primo periodo, 3 e 5 entrano in vigore decorso un anno dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2.
7. Entro centoventi giorni dalla data di pubblicazione della presente legge nella Gazzetta Ufficiale, con accordo sancito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, su proposta del Ministro della salute di concerto con i Ministri della giustizia e dell'interno, sono ridefinite le procedure per l'accertamento delle infrazioni, la relativa modulistica per il rilievo delle sanzioni nonché l'individuazione dei soggetti legittimati ad elevare i relativi processi verbali, di quelli competenti a ricevere il rapporto sulle infrazioni accertate ai sensi dell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e di quelli deputati a irrogare le relative sanzioni.
8. Le disposizioni di cui al presente articolo non comportano maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.
Rimangono in vigore, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 3, 5, 6, 8, 9, 10 e 11 della legge 11 novembre

1975, n. 584.
10. Restano ferme le disposizioni che disciplinano il divieto di fumo nei locali delle pubbliche amministrazioni.

Una recente e preziosa circolare ministeriale finalmente pone fine ad alcune interpretazioni che serpeggiavano tra gli addetti ai lavori, peraltro ab origine inattendibili, destituite di ogni fondamento logico-giuridico, improvvisate e superficiali, e che miravano ad escludere i luoghi di lavoro privati dal divieto generalizzato di fumo nei locali chiusi
Il divieto di fumo vale anche per tutti i luoghi di lavoro, come chiarisce in modo esemplare la citata circolare ministeriale del 17 dicembre 2004 (Gazzetta Ufficiale n. 300 del 23 Dicembre 2004) in particolare al punto 2.

Si può fumare dunque. oltre che nelle residenze private, unicamente all'aperto e nei locali riservati ai fumatori. Questi ultimi devono essere dotati di impianti, per la ventilazione ed il ricambio di aria, regolarmente funzionanti, aventi le caratteristiche tecniche fissate con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 dicembre 2003.

La Circolare del Ministero della Sanità 17 dicembre 2004 (Gazzetta Ufficiale N. 300 del 23 Dicembre 2004) reca indicazioni interpretative e attuative dei divieti conseguenti all'entrata in vigore dell'articolo 51 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, sulla tutela della salute dei non fumatori, che decorre dal 10 gennaio 2005, ai sensi dell'art. 19 del decreto-legge 9 novembre 2004, n. 266.
Il quadro normativo di riferimento e' rappresentato dai seguenti provvedimenti:
a) legge n. 584 dell'11 novembre 1975 (in Gazzetta Ufficiale 5 dicembre 1975, n. 322);
b) direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 dicembre 1995 (in Gazzetta Ufficiale 15 gennaio 1996, n. 11);
c) art. 52, comma 20, della legge n. 448 del 2001 (in Gazzetta Ufficiale 29 dicembre 2001, n. 301);
d) art. 51 della legge 16 gennaio 2003, n. 3 (in Gazzetta Ufficiale 20 gennaio 2003, n. 15);
e) accordo Stato-regioni del 24 luglio 2003;
f) decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 dicembre 2003 (in Gazzetta Ufficiale 29 dicembre 2003, n. 300);
g) art. 19 del decreto-legge 9 novembre 2004, n. 266.

Finalità di tali norme è la «tutela della salute dei non fumatori», "con l'obiettivo della massima estensione possibile del divieto di fumare, che, come tale, deve essere ritenuto di portata generale, con la sola, limitata esclusione delle eccezioni espressamente previste".
La circolare ribadisce che "il divieto di fumare trova applicazione non solo nei luoghi di lavoro pubblici, ma anche in tutti quelli privati, che siano aperti al pubblico o ad utenti", e, confutando interpretazioni ingiustificata mente limitative del campo di applicazione della norma, che "tale accezione comprende gli stessi lavoratori dipendenti in quanto «utenti» dei locali nell'ambito dei quali prestano la loro attivita' lavorativa"
E' infatti "interesse del datore di lavoro mettere in atto e far rispettare il divieto, anche per tutelarsi da eventuali rivalse da parte di tutti coloro che potrebbero instaurare azioni risarcitorie per danni alla salute causati dal fumo".
Secondo il Dizionario De Mauro della Lingua Italiana:
utente è un sostantivo maschile e femminile che designa "chi fa uso di qcs.; chi usufruisce di un bene o di un servizio, spec. pubblico: gli utenti del servizio telefonico, della televisione, della rete autostradale; l'u. tipo | estens., chi usa un patrimonio collettivo".
Nel diritto civile, peraltro, utente designa colui che fa uso di una cosa (e specialmente di un diritto reale). In effetti il termine deriva dal latino utentem, participio passato di uti, che significa giovarsi di qualcosa, servirsi, adoperare, ed è precisamente in questo senso che il Ministero della Sanità ha inteso, correttamente, interpretare la norma di legge sul divieto di fumo nei locali chiusi, ed in particolare nei luoghi di lavoro: difatti l'art. 51 della legge n. 3/2003, al comma 1 lettera a) tutela gli utenti e il pubblico, ora è chiaro che in base ad un criterio di interpretazione conservativa, nel dubbio va scelta l'interpretazione che preserva un senso compiuto a tutti i termini utilizzati dal legislatore (anche conformemente al criterio dell'interpretazione letterale, e a quello dell'intenzione del legislatore, che è quello di impedire il fumo in tutti i luoghi chiusi, con la sola esclusione delle abitazioni private e dei locali attrezzati tecnicamente di impianti come previsto dal regolamento applicativo dell'art. 51 della legge n. 3/2003: Art. 12 Preleggi al Codice Civile - Interpretazione della legge - Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore), così come ha fatto il Ministero della Sanità prima, e la conferenza unificata Stato Regioni, poi..

Vi è chi ha cercato di vanificare l'intenzione del legislatore di proteggere il bene costituzionalmente protetto della salute dagli effetti aggressivi, nocivi e cancerogeni del fumo passivo enucleando definizioni di comodo di pubblico ed utente, senza peraltro riuscire a distinguerle qualora non si addivenga alla medesima soluzione indicata dal Ministero della Sanità.
Il quale ultimo, in senso molto preciso e corretto, ha invece sottolineato la differenza tra pubblico e utenti, sulle Faq contenute nel proprio sito, precisando, negli stessi termini di cui alla citata circolare, che "il termine "utenti" (comma 1, lettera a) nella

accezione della legge si riferisce oltre che al pubblico, anche agli stessi lavoratori dipendenti, in quanto "utenti" delle attrezzature e dei locali nei quali prestano la loro attività lavorativa e la cui salute deve essere comunque tutelata dall'esposizione al fumo passivo"
Che il lavoratore sia non solo prestatore di lavoro in senso proprio, ma anche utente (interno) del luogo di lavoro che frequenta, è circostanza pacifica: difatti i rischi lavorativi ai quali è soggetto, e che il datore di lavoro deve identificare e valutare tramite il documento di valutazione dei rischi lavorativi di cui all'art. 4 del D. Lgs. n. 626/94, e prevenire attraverso idonee misure di sicurezza e prevenzione, non esauriscono l'ambito dei rischi che lo riguardano.
Esistono difatti rischi relativi all'ambiente di lavoro in senso lato, ad esempio le aree aziendali interne che attraversa anche senza svolgere alcuna specifica attività lavorativa, o i servizi igienici, la mensa, i locali di riposo, ecc. dei quali lui è esclusivamente utente, mentre nel luogo di lavoro che frequenta per prestare la propria attività lavorativa, è utente per tutto ciò che in esso è presente, siano attrezzature di lavoro, macchine e altri dispositivi, perché, come insegna l'etimologia del termine utente, si tratta di tutto quello che lui utilizza a qualunque titolo.
Dunque il lavoratore come utente interno dei luoghi di lavoro che frequenta, usa, utilizza, durante la sua presenza per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Lo stesso rischio da fumo passivo, prima della presente legge, doveva essere oggetto della valutazione di rischio da esposizione ad agente cancerogeno, esposizione che non nasceva dall'essere il lavoratore esposto a tale rischio in ragione della mansione lavorativa,ma in quanto persona presente nel luogo di lavoro, utente interno dello stesso..

Non solo, l'articolo 2 comma 1 lettera a del D. Lgs. 19 settembre 1994 n. 626 contiene una definizione di lavoratore che richiama esplicitamente, a vario titolo, la nozione di utente (laddove richiama allievi e partecipanti a corsi di formazione che usino macchine e laboratori, dopo aver richiamato gli utenti di servizi di formazione ecc.).
Art. 2. - Definizioni.
1. Agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto si intendono per:
a) lavoratore: persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari, con rapporto di lavoro subordinato anche speciale. Sono equiparati i soci lavoratori di cooperative o di società, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società e degli enti stessi, e gli utenti dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale avviati presso datori di lavoro per agevolare o per perfezionare le loro scelte professionali. Sono altresì equiparati gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari, e i partecipanti a corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, macchine, apparecchi ed attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici. I soggetti di cui al precedente periodo non vengono computati ai fini della determinazione del numero di lavoratori dal quale il presente decreto fa discendere particolari obblighi;

Come si vede il termine utente non ha una definizione fissa, ma dipende dal contesto, lavoristico, penalistico, civilistico, amministrativistico, nel quale viene per l'appunto usato.
Nell'ambito della disciplina antifumo, dunque, abbiamo uno specifico contesti definitorio (imposto dalla lettera della norma e dall'intenzione del legislatore di cui all'art. 12 delle preleggi del codice civile) che vieta di fare ricorso a definizioni, più limitative, correnti in altre discipline del diritto positivo, Nell'ambito della legge antifumo utente è dunque il lavoratore (mentre il non lavoratore, che accede ad un servizio pubblico, è co9nfigurabile come pubblico (e non come utente del servizio, perché è utente nel rapporto contrattuale con chi gli eroga il servizio, ma mentre si trova negli uffici di chi fornisce il servizio pubblico, la sua figura rientra nel concetto di pubblico presente, e non a caso gli orari di apertura degli sportelli sono indicati come orari di apertura al pubblica, e non certo agli utenti).
Sempre sul proprio sito, il Ministero della sanità precisa opportunamente quanto segue:
"Il divieto di fumare, con la precedente legislazione, trovava applicazione solo nei luoghi di lavoro pubblici aperti al pubblico e nei luoghi specificamente indicati nella Legge 11 novembre 1975 n. 584. L'art. 51 della legge 12 gennaio 2003, n. 3 estende il divieto anche a tutti i luoghi di lavoro privati ed agli esercizi commerciali.
Il Decreto Legislativo 626 sulla sicurezza nei luoghi di lavoro obbliga il datore di lavoro ad attivarsi per la tutela della salute dei lavoratori. L'articolo 4 comma 1 (modificato dalla L. 39/2002 art. 21 c. 2) estende l'obbligo a tutti i rischi incluso il fumo di sigarette che è cancerogeno. Tuttavia la norma non fa riferimento esplicito al fumo di sigaretta e non introduce il divieto di fumare in tutti i luoghi di lavoro, e ciò ha generato conflittualità e ricorso ai tribunali.
Tra le diverse sentenze, bisogna segnalare quella della Corte Costituzionale del 11 Dicembre 1996 n. 339 che ha affermato due principi: a) il datore di lavoro ha l'obbligo di tutelare i dipendenti dal fumo passivo; b) il diritto alla salute prevale sul libero comportamento di fumare "
Nel vano tentativo di contrastare questa limpida e irreprensibile interpretazione della norma sul divieto assoluto di fumo passivo, vi è chi ha cercato di obiettare che in realtà anche le abitazioni private sono luoghi di lavoro, poiché frequentate dai lavoratori domestici, e questo farebbe venir meno una delle interpretazioni del ministero, che esclude eccezionalmente le private abitazioni dai luoghi soggetti al divieto assoluto di fumo.

Scordando però, in modo incongruo e incomprensibile, che i lavoratori domestici non sono lavoratori ai sensi del D. Lgs. n. 626/94, come afferma chiaramente e inequivocabilmente l'art. 2 comma 1 lettera a) del D. Lgs. n. 626/94:
"Art. 2. - Definizioni.
1. Agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto si intendono per:
a) lavoratore: persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari, ...".

D'altro canto l'Accordo 16 dicembre 2004 (in G.U. 28 dicembre 2004, n. 303) sancito dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, nel fissare le linee guida per la tutela della salute dei non fumatori, ha ribadito in modo netto quale sia la finalità della norma antifumo, e l'intenzione del legislatore, laddove afferma che
"Lo Stato e le regioni e le province autonome, pertanto, concordano che:
a) è indispensabile perseguire l'obiettivo di rendere gli ambienti lavorativi più salubri e che - oltre all'acquisizione da parte dei lavoratori di una maggiore consapevolezza dei danni derivanti dall'esposizione al fumo passivo - è necessario garantire il rispetto delle norme di divieto, sanzionando le eventuali infrazioni;
b) al fine di garantire un'uniforme ed efficace applicazione delle disposizioni in materia di divieto di fumo nei locali chiusi e di non vanificare il potere deterrente delle sanzioni, è necessario definire in modo condiviso le procedure di massima per l'accertamento e l'applicazione delle sanzioni stesse e le modalità di adempimento degli obblighi posti a carico del responsabile della struttura, in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 51, comma 7, della legge n. 3 del 2003".

Questo dimostra, a maggior ragione, come l'interpretazione che il divieto assoluto di fumo sia legge anche nei luoghi di lavoro chiusi, non sia solo una opinione del ministero della Sanità, ma sia condivisa anche dalla conferenza Stato Regioni, la quale per di più aggiunge, in modo estremamente eloquente, che
"5. Nei luoghi di lavoro pubblici e privati, si raccomanda ai datori di lavoro, come definiti nel decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche e integrazioni, di fornire anche una adeguata informazione ai lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute derivanti dal fumo attivo e passivo, sulle misure di prevenzione del fumo adottate nel luogo di lavoro, sulle procedure previste dalla normativa vigente per la violazione del divieto di fumare e sulle modalità efficaci per smettere di fumare, avvalendosi dei servizi competenti in materia."
Quindi, oltre al divieto, vanno fornite ai lavoratori anche ulteriori informazioni.

---

www.puntosicuro.it