

Milano, 7 giugno 2016

**L' ART.28 D.LGS.81/08
E LA CATEGORIA DEI
FATTORI PSICOSOCIALI
DI RISCHIO**

Anna Guardavilla

Art. 2087 Codice Civile quale norma generale

“Norma di chiusura” del sistema

Art. 2087 c.c. Tutela delle condizioni di lavoro.

«L' imprenditore è tenuto ad adottare nell' esercizio dell' impresa 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 prestatori di lavoro.» (art. 2087 c.c.)

«Il datore di lavoro è tenuto a tutelare la dignità del lavoratore che è la condizione di onorabilità e nobiltà morale che nasce dalle qualità intrinseche di chi ha dignità e si fonda propriamente sul suo comportamento, sul suo contegno nei rapporti sociali, sui propri meriti e consiste in un rispetto di sé, che suscita ed esige negli altri, in forza di tale esemplarità etica.» (Cass.Sez.Un.29.5.1993 n.6031)

Misure generali di tutela

Art. 15 c. 1 lett. b) e d) D.Lgs. 81/08

«Programmazione della prevenzione mirando ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'**organizzazione del lavoro**»

«Il rispetto dei **principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro**, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e **nella definizione dei metodi di lavoro e produzione**, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo»

Definizione di «salute»: «Stato di completo benessere fisico, mentale e **sociale**, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità»

I limiti al potere di organizzazione

Cass. Civ., Sez. Lav., 5 agosto 2010 n.18278

«Se pure al datore di lavoro faccia capo la facoltà di predisporre, anche unilateralmente, sulla base del **potere di organizzazione e di direzione** che gli compete ai sensi degli artt. 2086 e 2104 c.c., norme interne di regolamentazione attinenti all'organizzazione del lavoro nell'impresa, tale potere **non è privo di limiti**, occorrendo a tal fine che il suo esercizio sia effettivamente funzionale alle esigenze - tecniche, organizzative e produttive - dell'azienda, e comunque **non si traduca in una condotta che possa risultare pregiudizievole per l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori d'opera.**»

I limiti al potere di organizzazione

Cass. Civ., Sez. Lav., 5 agosto 2010 n.18278

«Ciò in quanto, nell'equo bilanciamento dell'esigenza di funzionalità dell'impresa e di tutela delle condizioni di lavoro e del lavoratore, il legislatore ha chiaramente privilegiato, con la disposizione di cui all'articolo 41 Cost., ripresa dall'articolo 2087 c.c., quest'ultimo profilo».

Art. 41 Cost.: «L'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza».

Articolo 28 e valutazione dei rischi

Art. 28 c. 1 e c. 1-bis D.Lgs. 81/08

«La valutazione di cui all' articolo 17, comma 1, lettera a) [...] deve riguardare **tutti i rischi** per la sicurezza e la salute dei lavoratori, **ivi compresi** quelli riguardanti **gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche** quelli collegati allo **stress lavoro-correlato**, secondo i contenuti dell' accordo europeo dell' 8 ottobre 2004». **(Norma penale)**

«La valutazione dello stress lavoro-correlato di cui al comma 1 è effettuata nel rispetto delle indicazioni di cui all' art.6, c.8, lettera m-quater) [...]».

(Comma aggiunto dal D.Lgs.106/09)

Articolo 28 e valutazione dei rischi

Art. 28 c. 1 D.Lgs. 81/08

Relazione di accompagnamento al D.Lgs.
106/09:

«Si modifica l' articolo 28, primo comma, del d.lgs. n. 81/2008 al fine di consentire la predisposizione, nell' ambito di un organismo tripartito, di indicazioni operative alle quali le aziende possano fare riferimento per valutare con completezza **il rischio da stress lavoro-correlato, rientrante tra i c.d. "nuovi rischi"** e, quindi, meritevole di attenta ponderazione.»

Il mobbing e il D.Lgs.81/08

Art. 2 D.Lgs. 81/08

Relazione dell' Ufficio del Massimario e del ruolo della Cassazione (n.142 del 10.12.2008)

«Un aspetto disciplinato dal legislatore nazionale che può avere **rilevanza indiretta ai fini del mobbing** è dato dalla disciplina sulla sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/08).

Questa **non riguarda il mobbing direttamente ma contiene varie norme comunque utili.**»

La prima norma citata dalla Relazione è quella che contiene la **definizione di “salute”**.

Il mobbing e il D.Lgs.81/08

Art. 28 D.Lgs. 81/08

Il Mobbing e i Reati contravvenzionali dell' 81

Poi la Relazione del Massimario richiama, riguardo al mobbing, il **«contenuto ampio e generale della “valutazione dei rischi”** cui obbligatoriamente, e con compito e responsabilità non delegabile, è chiamato il datore di lavoro (che deve effettuare una 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)».

I fattori psicosociali di rischio e il D.Lgs.81/08

Art. 28 D.Lgs. 81/08

*La Relazione del Massimario Cass. cita un passo di
“Le malattie da lavoro, Prevenzione e tutela,” di
Carlo Smuraglia, 2008*

«Se la maggiore attenzione è stata dedicata finora ai fattori connessi a ripetitività, monotonia, carichi di lavoro, ritmi e così via, appare oggi indispensabile considerare alcuni ulteriori aspetti (relativamente) nuovi, nel senso che sono frutto di più recente acquisizione. Faccio riferimento a **tutti i fenomeni che attengono agli aspetti relazionali** (relazioni fra i lavoratori e fra loro e i superiori), al rapporto persona-ambiente di lavoro-tecniche di lavorazione, a **tutte le questioni attinenti al disagio, alla disaffezione, alla insoddisfazione, al malessere e a quel grande complesso di fenomeni riconducibili, in modo semplificativo, allo stress.**

I fattori psicosociali di rischio e il D.Lgs.81/08

Art. 28 D.Lgs. 81/08

Citazione dalla Relazione del Massimario Cass.

Ovviamente, non è che **tutti questi fenomeni** conducano necessariamente a vere e proprie patologie, perché anzi esse dovranno essere dimostrate e provate di volta in volta, come indicato dalla Corte Costituzionale; ma **è pacifico che si tratta di altrettanti fattori di rischio**, finora considerati poco o comunque in modo insufficiente. In tale ambito, anche le cosiddette «incongruenze del processo organizzativo» costituiscono certamente aspetti di novità nel contesto dell'organizzazione del lavoro come fattori di rischio.» (Carlo Smuraglia, *“Le malattie da lavoro, Prevenzione e tutela,”* 2008)

La dottrina giuridica

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

Con “l’ inserimento, sia pure a titolo di esemplificazione, del termine “stress lavoro-correlato”, in luogo della locuzione “rischi psicologici” (categoria entro la quale lo stress sarebbe comunque stato ricompreso, assieme ad altre fattispecie di rischio), si è inteso evidentemente assegnare al primo una valenza, in qualche modo, assorbente dei rischi c.d. “psicologici o psicosociali”.”

In Nota: “E’ senz’ altro condivisibile l’ opinione, da taluni prospettata (F. Bacchini, La valutazione dei rischi, in ISL, 2008, n.5, 263), secondo cui l’ elenco... (Lorenzo Fantini, Angelo Giuliani, “Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l’ interpretazione e la prassi” , 2011, Giuffré)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

...contenuto nella previsione di cui all' art.28 sarebbe solo esemplificativo, essendo astrattamente possibile individuare, al di là delle fattispecie tipizzate, altre situazioni di esposizione a rischi particolari che possono riguardare gruppi di lavoratori (es. le problematiche che possono riguardare lavoratori disabili).

Ciò che, invece, ritengo sia difficilmente contestabile è la valenza “esclusiva” ed “assorbente” che, oggi, la *species* “stress lavoro-correlato” assume [...] rispetto al *genus* rischi “psicosociali” o “psicologici”.

(Lorenzo Fantini, Angelo Giuliani, op.cit., 2011)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

«Più che mai pressante diventa a questo punto una ulteriore precisazione.

Nell' art.28, comma 1, D.Lgs.81/2008, l' indicazione dei rischi collegati allo stress lavoro-correlato non è esaustiva.

Se ne trae palese conferma dalle espressioni usate nell' art.28, comma 1, D.Lgs.n.81/2008: “**ivi compresi**”, “**tra cui**”, “**anche**”.

Pertanto, non sarebbe corretto desumere dall' art. 28, comma 1, D.Lgs.n.81/2008 che lo stress lavoro-correlato costituisca l' unico rischio di natura psicosociale da valutare nel relativo documento.»

(Raffaele Guariniello, “Il Testo Unico Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza”, Quinta Ediz., 2013, p.338)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

«Altri rischi di tal natura debbono essere presi in considerazione dal datore di lavoro: dal mobbing al burn-out e allo stalking, dalla violenza alle molestie (significativo a quest'ultimo riguardo appare l'accordo quadro europeo sulle molestie e sulla violenza sul luogo di lavoro del 26 aprile 2007.) Né appare sostenibile che "con l'inserimento del termine 'stress lavoro-correlato' in luogo della locuzione 'rischi psicologici' si sarebbe inteso assegnare al primo una valenza assorbente dei rischi psicologici o psicosociali." Una tesi di tal fatta risulta smentita dal nitido tenore letterale dell'art. 28, comma 1, D.Lgs.n.81/2008. E per giunta contrasta con un inequivoco dato normativo.»

(Raffaele Guariniello, op. cit., p.338)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

«Leggiamo, infatti, l' art.32, comma 2, secondo periodo, D.Lgs.n.81/2008: “Per lo svolgimento della funzione di responsabile del servizio prevenzione e protezione, oltre ai requisiti di cui al precedente periodo, è necessario possedere un attestato di frequenza, con verifica dell' apprendimento, a specifici corsi di formazione in materia di prevenzione e protezione dei rischi, *anche di natura ergonomica e da stress lavoro-correlato di cui all' articolo 28, comma 1, di organizzazione e gestione delle attività tecnico amministrative e di tecniche di comunicazione in azienda e di relazioni sindacali.*”»

(Raffaele Guariniello, op. cit., p.338)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

«Dove il D.Lgs.n.81/2008 non impiega l' ampia espressione "psico-sociale" presente invece nella corrispondente disposizione dettata dall' abrogato D.Lgs.n.626/1994 all' art.8-*bis*, comma 4, bensì la più restrittiva espressione "da stress lavoro-correlato".

E tuttavia, si badi, anche questo riferimento specifico allo stress lavoro-correlato non vale a sbarrare la strada all' esigenza di tener conto degli ulteriori rischi psico-sociali in sede di formazione dei responsabili del servizio di prevenzione e protezione dai rischi così come in sede di valutazione dei rischi e di attuazione delle misure di prevenzione.»

(Raffaele Guariniello, op. cit., p.338)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

«Determinante è in questo senso lo stesso **art.32, comma 2, terzo periodo**, D.Lgs.n.81/2008: “I corsi di cui ai periodi precedenti devono rispettare in ogni caso quanto previsto dall’ accordo sancito il 26 gennaio 2006 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, n. 37, del 14 febbraio 2006, e successive modificazioni.”

Ora, tale accordo Stato-Regioni contempla tre moduli e, in particolare, il modulo C [...]. **Il modulo C2 è dedicato anche e proprio ai “rischi di natura psico-sociale in via generale**, ed eloquentemente indica come argomenti “elementi di comprensione...”

(Raffaele Guariniello, op. cit., pp.338-339)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

e differenziazione fra stress, mobbing e burn-out”,
“conseguenze lavorative dei rischi da tali fenomeni sulla efficienza organizzativa, sul comportamento di sicurezza del lavoratore e sul suo stato di salute”,
“strumenti, metodi e misure di prevenzione”.

Agevole è dedurre che, nello stesso ambito relativo alla formazione dei responsabili del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, lo stress lavoro-correlato non esaurisce la gamma dei rischi psicosociali da prendere in considerazione.

L'analisi ora svolta autorizza a concludere che la regolamentazione speciale dettata dall'art.28, comma 1-bis, D.Lgs.n.81/2008 trova applicazione con esclusivo riguardo al rischio stress lavoro-correlato..

(Raffaele Guariniello, op. cit., p.339)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

...e che, per contro, la valutazione dei rischi psicosociali diversi dallo stress lavoro-correlato rimane sottoposta alla disciplina generale contenuta nell' art. 28, comma 1, D.Lgs.n.81/2008.

Pertanto, l' obbligo di valutare i rischi psico-sociali diversi dallo stress lavoro-correlato è insorto alla data di entrata in vigore del D.Lgs.n.81/2008 (ma a ben vedere già sotto il regime del D.Lgs.626/1994, perlomeno a far tempo dalla modifica dell' art.4, comma 1, di tale decreto ad opera dell' art.21, comma 2, L. 1° marzo 2002 n. 39.)»

(Raffaele Guariniello, "Il Testo Unico Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza", Quinta Ediz., 2013, p.339)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

“Il legislatore [...] ha affermato in modo inequivocabile che la valutazione deve riguardare tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, con la specificazione che la stessa deve comprendere, appunto, quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato.

Tuttavia, una parte della dottrina sostiene che, per effetto di questa specificazione operata dal legislatore, il datore di lavoro sia tenuto a valutare unicamente i rischi da stress lavoro-correlato; pertanto, ha concluso per l'esclusione del mobbing e della violenza sul lavoro.”

(Mario Gallo, Prof. di Diritto del Lavoro, *Indicazioni della Commissione: i dubbi e le criticità applicative sullo stress lavoro-correlato*, in *Ambiente & Sicurezza* 22.3.2011 n. 5)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

Con riferimento a tale dottrina, l'Autore cita in nota:

“Michele Tiraboschi e Maria Giovannone, Valutazione stress lavoro-correlato: indicazioni dalla Commissione consultiva, in Guida al lavoro n.46/2010, Il Sole 24 Ore.

Gli Autori hanno evidenziato che «Si conferma l'obiettivo di offrire ai datori di lavoro un modello che consenta di individuare, prevenire e gestire i problemi legati allo stress lavoro-correlato, **lasciando fuori da tale attività fenomeni** come la violenza sul lavoro, la sopraffazione sul lavoro, lo stress post-traumatico, il mobbing, lo straining e tutte quelle situazioni in cui vi è una volontà soggettiva individuabile di provocare un danno al lavoratore».”

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

Con riferimento a tale dottrina, l'Autore cita in nota:
“Nicola Magnavita, “Misurare il benessere e lo stress lavoro-correlato”, in “Lavoro umano. Il benessere nei luoghi di lavoro”, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2009.

Come ha osservato autorevolmente l'Autore è necessario **distinguere** lo strain da lavoro da quello extralavorativo e «l'art. 28 non fa riferimento ai rischi psicosociali, ma al ben diverso fenomeno dello stress lavoro-correlato: i contorni di questo tipo di rischio sono stati definiti nel citato Accordo europeo dell'8 ottobre 2004. A differenza di quanto un po' superficialmente viene indicato, **oggetto di valutazione, quindi, non sono** né i rischi psicosociali in generale, né il mobbing, né la violenza sul lavoro, né il disturbo post traumatico da stress».”

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

Secondo Gallo, “questo orientamento **non convince** in quanto, da un’ interpretazione logico-sistematica, è possibile rilevare che il datore di lavoro è tenuto a **valutare tutti i rischi**, quindi, anche tutti quelli che la comunità scientifica da tempo ormai fa rientrare nella **più vasta categoria dei cosiddetti rischi psicosociali**.

In tal senso, «non sarebbe corretto desumere dall’ art. 28, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 che lo stress lavoro-correlato costituisca l’ unico rischio di natura psico-sociale da valutare nel relativo documento [...]» *(Cit. Raffaele Guariniello, Rischi psicosociali e stress lavoro-correlato, in Diritto e Pratica del Lavoro, n. 2/2011, pag. 81.)*”

(Mario Gallo, op. cit., 2011)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

“Questa tesi appare condivisibile - **anche se rispetto a fenomeni** come, per esempio, lo stalking non mancano alcune **perplexità** legate ai limiti del potere di controllo del datore di lavoro - e occorre aggiungere che la stessa è in sintonia anche con le coordinate definite dall' art.2087, cod. civ., che obbligano il datore di lavoro a valutare tutti i rischi per l' integrità psico-fisica del prestatore di lavoro.”

(Mario Gallo, op. cit., 2011)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

“Di là da ogni altra possibile considerazione, è sicuramente consolante la constatazione che il riferimento, nell’ambito della norma sull’obbligo di valutazione, a singoli fattori di rischio, in particolare a quello da stress lavorocorrelato, non abbia sostanzialmente compromesso il livello di considerazione dei rischi psico-sociali intesi nella loro dimensione più ampia.

Come scrive Laura Calafà, si è trattato comunque di un “congegno” idoneo ad aprire un varco alla valutazione di ogni rischio psico-sociale nell’ordinamento italiano.”
(Luciano Angelini, “Dalle species al genus (o viceversa). Note sull’obbligo di valutazione dello stress lavoro-correlato e dei rischi psicosociali”, Working Papers di **Olympus** n.31/2014, p.83)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

“Inserito nell’ elencazione dell’ art. 28 forse anche perché considerato meno impegnativo rispetto ad altri rischi psico-sociali (come, ad esempio, quelli relativi al mobbing), lo stress lavoro-correlato è oggi diventato un vero e proprio **“polo di attrazione”** per l’ insieme delle questioni giuridiche comunque riconducibili ai rischi psico-sociali ed organizzativi, a riprova che il percorso di sostanziale ricomposizione delle diverse species nell’ unico genus è in via di avanzato compimento (Calafà, 2012, 265, 279).

Tutto ciò, **purché** non si ritenga che attraverso le enunciazioni contenute nell’ art.28 del d.lgs.n.81/2008 sia stato messo in discussione il **principio di onnicomprensività dei rischi** oggetto di valutazione da parte del datore di lavoro (Nunin, 2012, 47 ss.).”

(Luciano Angelini, op. cit., Olympus, p.83)

La dottrina

Art. 28 e fattori psicosociali di rischio

“Non sarebbe certamente accettabile il comportamento del datore di lavoro che considerasse lo stress lavoro-correlato (**se inteso come semplice species di rischio psico-sociale**) come l'unico fattore di rischio psico-sociale da valutare: al contrario, il datore deve prendere in considerazione anche tutti gli altri rischi della stessa natura, dall'osteggiatissimo mobbing, passando per le violenze, fino ad arrivare alle molestie; e ciò, non soltanto quando tali rischi siano effettivamente presenti nel contesto aziendale da considerare, ma anche quando potrebbero potenzialmente presentarsi in ragione del modo in cui è stata strutturata l'organizzazione del lavoro [...].”
(**Luciano Angelini, op. cit., Olympus, p.83**)