



L'individuazione del datore di lavoro per la sicurezza e i suoi riflessi sul piano sistematico

Chiara Lazzari*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive e di metodo. – 2. A proposito dell'art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008. – 3. Diffusione del debito di sicurezza, multidatorialità, codatorialità. – 4. La “relazione organizzativa” fra datore di lavoro e lavoratore nel d.lgs. n. 81/2008. – 5. Per concludere: il caso paradigmatico del lavoro tramite piattaforme digitali.

1. Considerazioni introduttive e note di metodo

Nell'ambito del diritto del lavoro italiano, la materia del diritto della salute e della sicurezza sul lavoro ha ormai acquisito un rilievo sempre più marcato, tanto da essersi chiesti se le peculiarità che essa manifesta – e che attengono in maniera rilevante proprio alla figura del datore di lavoro, della quale è fornita una delle rare definizioni conosciute – possano giustificarne una considerazione autonoma, dal punto di vista epistemologico, rispetto al diritto del lavoro *tout court*¹. Benché al quesito si risponda per lo più negativamente, ciò nulla toglie all'utilità di una riflessione sul contributo che il “microsistema della sicurezza sul lavoro” è in grado di fornire al “sistema giuslavoristico” più generale, a partire dall'individuazione della figura datoriale e delle responsabilità che ad essa competono.

In tale prospettiva, assumendo come angolo di osservazione quello rappresentato dalla normativa italiana in materia di sicurezza, da ultimo potenziata e razionalizzata con il d.lgs. n. 81/2008, vale rimarcare la derivazione comunitaria della stessa². E, com'è noto, è proprio del diritto comunitario fornire una serie, più o meno ampia, di definizioni finalizzate, in un'ottica di ausilio all'interprete, a specificare il significato degli istituti e dei termini maggiormente utilizzati nel provvedimento emanato, oltre che a individuare, in primo luogo, i destinatari del medesimo. In quest'ottica, si spiega quanto statuito dall'art. 3, lett. *b*, della direttiva-

* Ricercatrice ex art. 24, comma 3, lett. *b*, della l. n. 240/2010 di Diritto del lavoro e Docente di Laboratorio di diritto sindacale e del lavoro, Università di Urbino Carlo Bo. chiara.lazzari@uniurb.it

¹ Cfr. P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in “Diritti lavori mercati”, 2008, p. 337.

² In proposito, per tutti, L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet giuridica, 2015, p. 48 ss.

quadro n. 89/391/Cee, ai sensi del quale, «ai fini della presente direttiva», per datore di lavoro si intende «qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento».

In proposito, mi pare necessario svolgere alcune osservazioni di natura metodologica.

La prima di queste attiene al fatto che la tecnica cui ricorre il legislatore comunitario, e, di riflesso, quello nazionale, si configura come di tipo funzionale: in altri termini, ci si serve di «*canoni funzionalistici* di individuazione del datore di lavoro, *che si connota diversamente a seconda del contesto e dei fini che l'ordinamento intende realizzare*»³. Nel caso di specie, come meglio si vedrà tra breve⁴, il criterio adottato dall'ordinamento interno non risulta solo quello formale-cartolare della titolarità del rapporto di lavoro, facendosi leva anche su parametri di natura relazionale e sostanziale, che alludono, cioè, al rapporto fra colui che ha organizzato il processo di lavoro e i rischi da questo generati; rischi conoscibili solo da chi di quell'organizzazione risulta responsabile ed eliminabili solo da chi disponga dei poteri decisionali e di spesa necessari a tale scopo.

La scelta legislativa si giustifica alla luce dell'opzione di valore compiuta a monte dalla normativa prevenzionistica, rispetto alla cui *ratio* di tutela appare coerente il ricorso a una definizione di datore di lavoro improntata a un criterio che, sulla scorta della dottrina penalistica, può qualificarsi come «formale-funzionale»⁵, «nel momento in cui cerca una sintesi tra il dato formale definitorio e quello sostanziale (funzionale) dell'effettiva attribuzione e sussistenza, nel soggetto, dei poteri e delle facoltà proprie della posizione formale»⁶. La tecnica in questione, quindi, non nasce in un'ottica di sistema, ma è tesa a individuare, per l'appunto funzionalmente rispetto ai diversi fini di volta in volta perseguiti dall'ordinamento (nella fattispecie, garantire la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori), chi assume la qualità di datore di lavoro nell'ambito della normativa considerata. Nonostante ciò, tuttavia, non sembra che possa dirsi esclusa la possibilità di studiare i riflessi della stessa in chiave sistematica.

In effetti, l'affermazione per cui la nozione di datore di lavoro per la sicurezza dipende, in ultima analisi, dalle prerogative d'intervento sull'organizzazione pare riconducibile a un metodo più generale «*di produzione/riconoscimento del datore di lavoro a partire da una disamina delle relazioni di*

³ M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2010, pp. 223-224, corsivo dell'A.

⁴ Cfr. *infra*, § 2.

⁵ D. PULITANÒ, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1985, IV, p. 16.

⁶ G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza possibile alla Massima sicurezza effettivamente applicata?*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 23.

*potere*⁷, non sconosciuto al diritto del lavoro, che vi ricorre per cogliere la figura datoriale allorquando essa si rivela quanto mai evanescente: si pensi, ad esempio, alle disposizioni in tema di pseudo-appalto e pseudo-distacco o alla giurisprudenza in materia di gruppi di imprese.

Sicché, se non è consentito, senza un adeguato filtro, trasferire in altri settori dell'ordinamento considerazioni svolte relativamente al tema di cui trattasi – non potendosi conferire, in modo aprioristico, alla legislazione in materia un valore che ecceda lo specifico ambito suo proprio –, sembra comunque fondato, per quanto da condurre con la dovuta cautela, il tentativo di ampliare lo spettro dell'indagine, prendendo spunto da tale legislazione per sviluppare alcune riflessioni di ordine generale, che potrebbero rivelarsi utili specie di fronte ai sempre più frequenti processi di frammentazione e disarticolazione della struttura dell'impresa e della figura, economica e giuridica, del datore di lavoro.

2. *A proposito dell'art. 2, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 81/2008*

Venendo più nel dettaglio, secondo l'art. 2, comma 1, lett. *b*, primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008, il datore di lavoro (privato) è «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa».

Il d.lgs. n. 81/2008 porta così a compimento il percorso iniziato dal d.lgs. n. 626/1994 all'indomani delle decisive modifiche introdotte dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 242/1996. In effetti, già dopo quell'intervento normativo la definizione di datore di lavoro appariva ben più appagante di quella originaria, che, troppo pedissequamente e acriticamente rispetto alla direttiva-quadro ricordata poc'anzi, sembrava richiedere la simultanea presenza tanto dell'elemento costituito dalla titolarità del rapporto di lavoro quanto di quello identificato nella responsabilità dell'impresa o dello stabilimento⁸.

La norma del 2008 conferma una nozione ampia della figura datoriale, da intendersi in un'accezione sia formale (invero, anche se si fa riferimento alla titolarità del rapporto e non del contratto, sembra che la previsione presupponga

⁷ F. MARTELLONI, *La funzione costitutiva delle relazioni di potere rispetto ai soggetti del rapporto di lavoro*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 443, corsivo dell'A.

⁸ L'iniziale definizione di datore di lavoro presente nel d.lgs. n. 626/1994 si riferiva, infatti, a «qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa o dello stabilimento». Da questo punto di vista, apprezzabile era stata anche la sostituzione, ad opera del d.lgs. n. 242/1996, dell'equivoco riferimento alla «persona fisica o giuridica» del datore di lavoro – che mal si conciliava con il principio dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche proprio del nostro ordinamento – con l'espressione «soggetto titolare», così come dell'ambigua nozione di «stabilimento» con quella usuale di «unità produttiva».

che del rapporto si possa essere titolari in quanto parti del contratto, stante ormai l'acquisizione al dibattito del principio della contrattualità del rapporto di lavoro⁹), sia sostanziale. Tuttavia, tra i due, è quest'ultimo profilo a prevalere, dovendosi, in proposito, rimarcare l'importanza della locuzione «o, comunque», che permette di fornire una risposta soddisfacente al problema di quale criterio considerare preminente nelle ipotesi – destinate a verificarsi nelle strutture più complesse – di dissociazione tra datore di lavoro, titolare formale del rapporto, e datore di lavoro sostanziale, responsabile dell'organizzazione. Il legislatore pare indicare, per l'appunto, il secondo corno dell'alternativa, in linea con il principio di effettività affermato in giurisprudenza nella materia *de qua* e che, anzi, il d.lgs. n. 81/2008 provvede ora a codificare nell'art. 299.

In realtà, il ricorso a tale principio non costituisce un'assoluta novità per il diritto del lavoro. Tuttavia, la disciplina in tema di salute e sicurezza si presenta con caratteri inediti anche a fronte delle fattispecie legislative ispirate all'applicazione del canone sostanzialistico citato. Per essa, infatti, l'individuazione del datore a prescindere dalla titolarità formale del rapporto di lavoro non assume natura necessariamente sanzionatoria, non essendo finalizzata solo a colpire situazioni patologiche di deviazione rispetto all'assetto di interessi considerati meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico (si pensi, invece, alla costituzione di detto rapporto in capo all'utilizzatore della prestazione, sperimentata già dalla l. n. 1369/1960 in ipotesi di interposizione illecita, e sostanzialmente transitata nella regolamentazione del lavoro temporaneo tramite agenzia, prima, e della somministrazione, poi). Piuttosto, in questo caso è la dimensione fisiologica della salvaguardia della salute e sicurezza del lavoratore a imporre che gli obblighi datoriali in materia possano gravare, oltre che sul titolare formale, anche su chi abbia la responsabilità dell'organizzazione produttiva, senza che in capo a quest'ultimo risulti costituito *ex lege* alcun rapporto di lavoro con i beneficiari della tutela.

Nell'attuale formulazione della norma, il profilo sostanziale risulta poi ulteriormente accentuato rispetto alla legislazione previgente in ragione del riferimento non più alla «titolarità» dei poteri decisionali e di spesa, ma all'«esercizio» dei medesimi, quale criterio in grado di connotare in termini di «responsabilità» la relazione tra figura datoriale e organizzazione.

L'«approccio “sostanzialistico”»¹⁰ trova, del resto, conferma altresì nella definizione di datore di lavoro pubblico, dovendosi sottolineare la convergenza del metodo utilizzato, in virtù del quale, alla luce della nuova versione dell'art. 2, comma 1, lett. *b*, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008, sul punto molto chiara, non solo al dirigente «spettano i poteri di gestione» e l'ufficio a cui è preposto il funzionario deve avere «autonomia gestionale» – così come già statuito dal d.lgs. n.

⁹ Sul tema, per tutti, P. CAMPANELLA, *Prestazione di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126*, in F. D. BUSNELLI (dir. da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2013, spec. p. 41 ss.

¹⁰ P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet giuridica, 2010, p. 87.

626/1994 dopo le modifiche introdotte nel 1996 – ma il dirigente, al pari del funzionario, deve essere dotato, sulla scorta dell’elaborazione giurisprudenziale¹¹, «di autonomi poteri decisionali e di spesa»¹². Precisazione, quest’ultima, assente nella definizione pregressa, e a seguito della quale «le caratteristiche definitorie “funzionali” del “datore di lavoro” risultano più omogenee tra settori privato e pubblico»¹³.

Insomma, pur con le cautele cui si faceva cenno poc’anzi, l’impressione è di trovarsi di fronte a un’indicazione meritevole di considerazione: quella, cioè, per cui la nozione di datore di lavoro potrebbe risultare «non [...] necessariamente collegata alla titolarità formale del contratto ma al rapporto organizzativo che si instaura tra una persona fisica o giuridica e coloro che svolgono attività lavorativa»¹⁴ a favore dell’organizzazione, potendo, poi, l’integrazione in quest’ultima avvenire sulla base di elementi diversi.

Alla luce di ciò, non è allora escluso che il “microsistema della sicurezza sul lavoro” possa fornire qualche spunto di riflessione interessante anche nella prospettiva della codatorialità¹⁵, quale ipotesi interpretativa che, com’è noto, ha trovato con riferimento ai gruppi di imprese il terreno di discussione elettivo¹⁶ – benché non esclusivo, specie dopo le novità legislative sul contratto di rete¹⁷ –, «[...] rispondendo all’esigenza di definire nuove modalità di imputazione della responsabilità datoriale» nei casi in cui, «data la complessità dei modelli produttivi, il potere imprenditoriale risulta disperso e diffuso [...]»¹⁸, onde la necessità di superare il tradizionale rapporto binario lavoratore/datore di lavoro.

¹¹ Cfr. Cass. pen. 4 marzo 2003, n. 19634, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹² Infatti, l’art. 2, comma 1, lett. b, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008 così recita: «Nelle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest’ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall’organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell’ubicazione e dell’ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l’attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. 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».

¹³ G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 91/2009”, p. 11.

¹⁴ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2010, p. 15.

¹⁵ Sul dibattito a proposito di codatorialità, da ultimo, D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 85 ss.

¹⁶ Cfr., per tutti, G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, dir. da M. PERSIANI, F. CARINCI, Padova, Cedam, 2012, VI, p. 1509 ss. e O. RAZZOLINI, *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, p. 695 ss.

¹⁷ Cfr., per tutti, M. T. CARINCI (a cura di), *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa*, Milano, Giuffrè, 2015; I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014.

¹⁸ A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 501.

3. Diffusione del debito di sicurezza, multidatorialità, codatorialità

In effetti, attribuendo la qualifica di datore di lavoro altresì a chi, nel settore privato, abbia la responsabilità – collegata all'esercizio dei poteri decisionali e di spesa – anche della singola unità produttiva, il legislatore ammette una potenziale «diffusione del debito di sicurezza»¹⁹ fra una molteplicità di datori di lavoro “sostanziali”. Ne deriva la «possibilità della coesistenza, all'interno della medesima impresa, di più figure aventi tutte la qualifica di datore di lavoro, cui incombe l'onere di valutare i rischi per la sicurezza, di individuare le necessarie misure di prevenzione e di controllare l'esatto adempimento degli obblighi di sicurezza»²⁰.

D'altra parte, quantunque un'analogia previsione non sia riproposta per le pubbliche amministrazioni, nondimeno, neppure con riguardo a tale ambito è impedita una possibile frammentazione della figura datoriale.

Laddove ne ricorrano i requisiti di legge, il canone di effettività, dunque, impone una moltiplicazione dei datori di lavoro in senso sostanziale sconosciuta alla tradizione civilistica. In questo caso, peraltro, la situazione sembrerebbe dover indurre a ragionare più in termini di “multidatorialità” che di codatorialità. Infatti, «non sarà lo stesso lavoratore ad avere più (co)datori di lavoro, ma la stessa azienda ad avere più datori di lavoro per la sicurezza»²¹.

V'è da chiedersi se possa, invece, parlarsi di codatorialità fra datore di lavoro *ex art.* 2094 cod. civ., in quanto parte cartolare della relazione contrattuale, e datore di lavoro *ex d.lgs. n. 81/2008*, allorquando si riscontri una distinzione siffatta. In verità, poiché quest'ultimo può essere considerato tale solo a fini di sicurezza, continuando, invece, a gravare la restante parte del carico debitorio, derivante dalla conclusione del contratto di lavoro, sul titolare del medesimo, parrebbe trattarsi semmai di una forma di codatorialità che si potrebbe definire atecnica, non implicante, cioè, alcuna contitolarità del rapporto di lavoro nel suo complesso, quanto la dissociazione delle diverse posizioni giuridiche datoriali, attive e passive, originate dallo stesso; con la conseguenza che alcune di tali posizioni – e, segnatamente, quelle concernenti obblighi, poteri e responsabilità in materia di sicurezza – sarebbero ascrivibili a un soggetto diverso dal datore di lavoro in senso civilistico. E ciò secondo un'accezione che parrebbe uscire in qualche misura rafforzata dalle novità legislative in materia di reti di imprese, sebbene riguardanti uno specifico contesto e di lettura assai complessa, tanto da essere all'origine di un ampio dibattito dottrinale²². Il riferimento è alla novella degli artt. 30 e 31 del d.lgs. n. 276/2003 ad opera del d.l. n. 76/2013, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 99/2013, che ora ammettono, l'uno, «la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con

¹⁹ L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in ID. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 45.

²⁰ Cass. pen. 9 dicembre 2013, n. 49402, in <http://olympus.uniurb.it>.

²¹ G. NATULLO, *Brevi note su datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro*, cit., p. 415.

²² Per i termini del quale cfr. D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 91 ss.

regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso», nel caso d'impresa firmatarie di tale contratto, e, l'altro, l'assunzione congiunta nel quadro di imprese agricole se appartenenti, tra l'altro, allo stesso gruppo (identificato secondo la definizione fornita dal medesimo art. 31, comma 1) o di reti costituite per almeno il 40% da imprese agricole. Infatti, in ragione di una lettura sistematica degli articoli citati, parrebbe doversi escludere la possibilità di un'assimilazione fra codatorialità e assunzione congiunta, sembrando poter derivare da ciò un'interpretazione della prima nel senso atecnico sopra chiarito, dunque riferita a una nozione di datore di lavoro connotata in termini sostanziali, in quanto caratterizzata dal requisito della responsabilità dell'organizzazione.

Del pari, v'è da chiedersi se possa parlarsi di codatorialità con riguardo alla situazione che si verifica nelle società di capitali. In proposito, vale la pena rimarcare come l'individuazione della posizione di garanzia datoriale risulti in questo caso particolarmente problematica, tanto da registrarsi in giurisprudenza oscillazioni di non poco momento fra il riconoscimento di detta posizione in capo al legale rappresentante dell'ente oppure a coloro che, in qualità di vertici aziendali, detengono effettivamente i poteri decisionali e di spesa (presidente del Consiglio di Amministrazione o amministratore delegato o membro del CdA cui siano state assegnate le relative funzioni o, ancora, indistintamente tutti i componenti del CdA)²³.

A tale ultimo filone possono essere ascritte le sentenze intervenute nel famoso "caso ThyssenKrupp", a partire da quella resa dalla Corte d'Assise²⁴, che, confermata sul punto nei successivi gradi di giudizio, ha attribuito la qualifica datoriale sia all'amministratore delegato che a due consiglieri, in quanto parti di «un board decisionale che di tutti i settori (compreso quello della sicurezza sul lavoro) si era occupato e che aveva effettivamente operato»²⁵; sì che «tutti concorrevano alla gestione collettiva dell'impresa»²⁶.

La situazione che si viene a configurare laddove il CdA conferisca a uno o più consiglieri una delega in materia di sicurezza – delega di gestione, non di funzioni, trattandosi di un «atto che concretizza l'articolazione organizzativa aziendale»²⁷ – merita di essere approfondita. Tale strumento, infatti, consente di allocare, nel modo ritenuto più efficace, i poteri decisionali e di spesa connessi alla funzione datoriale mediante la scelta di concentrarli in uno, o più, dei membri del CdA²⁸. CdA che, però – in quanto organo collegiale capace di determinare le strategie generali di una società, oltre che di riflettere i rapporti di potere fra le varie componenti sociali – non può reputarsi estraneo all'organizzazione della sicurezza,

²³ *Amplius*, volendo, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 33 ss.

²⁴ Ass. Torino 14 novembre 2011, in <http://olympus.uniurb.it>.

²⁵ Ass. App. Torino 27 maggio 2013, n. 6, in <http://olympus.uniurb.it>.

²⁶ Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in <http://olympus.uniurb.it>.

²⁷ Cass. pen. 11 marzo 2013, n. 11442, in <http://olympus.uniurb.it>.

²⁸ P. PASCUCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza "ThyssenKrupp": dialoghi con la giurisprudenza*, in "I Working Papers di Olympus", 2012, n. 10, p. 16.

nonostante l'eventuale presenza di uno o più amministratori delegati quali datori di lavoro *ex* d.lgs. n. 81/2008, permanendo in capo agli altri membri doveri di controllo sul generale andamento della gestione e d'intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega²⁹. Sicché, con riferimento agli amministratori destinatari di tale delega, più che di posizione datoriale assunta in via esclusiva, pare maggiormente corretto parlare di una posizione datoriale solo preminente³⁰.

Rebus sic stantibus, relativamente alle società di capitali potrebbe allora non essere improprio riferirsi a una situazione di codatorialità, quantunque nell'accezione atecnica poc'anzi chiarita. Peraltro, ciò sembrerebbe emergere, forse con maggiore evidenza rispetto al rapporto fra amministratori delegati e restanti consiglieri – i quali, come testé rilevato, pur condividendo la stessa qualifica datoriale, lo fanno con un grado d'intensità comunque diverso –, con riguardo a quello fra i vari delegati per la sicurezza individuati dal Consiglio al proprio interno, come nel ricordato “caso ThyssenKrupp”. Tale fattispecie, infatti, non pare riconducibile all'ipotesi della “multidatorialità” cui si accennava in precedenza a proposito della presenza di una pluralità di datori di lavoro, ciascuno responsabile della propria unità produttiva in virtù di una settorializzazione delle funzioni datoriali che qui, invece, sembrerebbe lasciare il posto a una vera e propria compartecipazione al corrispondente ruolo da parte di una molteplicità di soggetti.

Analogo discorso parrebbe valere qualora una delega (di gestione) non sia stata attribuita: anche in questo caso, infatti, la «dimensione plurale»³¹ assunta dalla figura datoriale fa sì che la relativa posizione di garanzia risulti condivisa indistintamente fra più individui – ossia tutti i membri del CdA – in relazione alla medesima entità organizzativa.

Al contrario, e benché non possa soffermarmi sull'osservazione perché ci porterebbe troppo lontano rispetto ai nostri fini, non pare convincente l'assunto, pure sostenuto da certa dottrina, giusta il quale una situazione di codatorialità, foss'anche non in senso tecnico, potrebbe rinvenirsi per dirigenti, preposti e destinatari di una delega di funzioni³². Invero, l'imputazione del debito di sicurezza, sebbene plurisoggettiva, non sembra autorizzare una conclusione siffatta, stante la diversità dei titoli in ragione dei quali essa avviene³³.

4. La “relazione organizzativa” fra datore di lavoro e lavoratore nel d.lgs. n. 81/2008

Già nel vigore del d.lgs. n. 626/1994 la dottrina aveva sollevato dubbi circa l'operatività di tale provvedimento nei confronti dei soli datori di lavoro

²⁹ Cfr. Cass. pen. 31 gennaio 2014, n. 4968, in <http://olympus.uniurb.it>.

³⁰ P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia*, cit., p. 20.

³¹ P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia*, cit., p. 23, corsivo dell'A.

³² In questi termini, M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro*, cit., p. 231; cfr. pure G. NATULLO, *Brevi note su datore di lavoro*, cit., p. 415, con riguardo alla corresponsabilità fra datore di lavoro e dirigenti.

³³ Volendo, *amplius*, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali*, cit., p. 40 ss.

imprenditori, essendo, per l'appunto, la definizione della figura datoriale modellata, in quella normativa, sulla realtà d'impresa³⁴. Nondimeno, l'opzione ermeneutica prevalente era stata nel senso di ritenere che la legislazione del 1994 si applicasse altresì ai datori di lavoro non imprenditori, in quanto destinata a intervenire in «tutti i settori di attività privati o pubblici» (art. 1, comma 1)³⁵, in linea, del resto, con la dottrina che da tempo aveva adottato analoghe soluzioni in riferimento all'art. 2087 cod. civ.³⁶. Recependo, comunque, le ricordate preoccupazioni, il d.lgs. n. 81/2008 si fa carico di sgombrare il campo dagli equivoci una volta per tutte, ricorrendo all'elemento neutro dell'organizzazione, per vero già presente nella definizione di datore di lavoro adottata dal d.lgs. n. 626/1994. Tuttavia, mentre in quest'ultimo esso «valeva ad individuare l'assetto dell'impresa, nel nuovo decreto [...] si identifica con la stessa impresa nonché con qualsiasi altra entità, ancorché non imprenditoriale e scarsamente strutturata, nella quale il lavoratore operi e della quale, in ossequio al principio di effettività, il soggetto qualificato come datore di lavoro abbia – per poter essere definito tale – la responsabilità, resa palese dall'esercizio dei poteri decisionali e di spesa»³⁷.

Il disegno delineato dal legislatore evoca, così, un nesso organizzativo che unisce i due soggetti della relazione di sicurezza, travalicando i confini dell'art. 2082 cod. civ. e imponendo l'individuazione del polo contrapposto, appunto il lavoratore. Non a caso, per l'addietro, con riferimento alla definizione di datore di lavoro, si è parlato di una tecnica legislativa di tipo relazionale³⁸, attesa la valorizzazione del rapporto che collega colui che assume tale qualità e l'organizzazione della quale il medesimo è responsabile. Discorso analogo vale per la figura del lavoratore, condividendo le due definizioni, quale «referente comune»³⁹, proprio l'elemento in questione.

Non entro in temi che spetta ad altri affrontare⁴⁰, se non nei limiti strettamente necessari al discorso che vorrei condurre in questa sede, sottolineando come a una nozione sostanziale di datore di lavoro ne corrisponda una di lavoratore ispirata ai medesimi canoni, la cui novità consiste, allora, non solo nel superamento dei confini della subordinazione giuridica, ma anche nel suo essere fondata sul

³⁴ Per i termini del dibattito, cfr. F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 85 ss.

³⁵ G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complesso quadro dei nuovi adempimenti*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 115.

³⁶ Cfr. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in L. RIVA SANSEVERINO, M. MAZZONI (dir. da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1971, II, p. 439 ss.; più di recente, P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in P. SCHLESINGER, F. D. BUSNELLI (dir. da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 173 ss.

³⁷ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Quaderni di *Olympus* - 5, Fano, Aras, 2017, p. 42.

³⁸ Cfr. *supra*, § 1.

³⁹ F. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Prefazione*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano/Fiori Assago, Ipsoa, 2010, p. LI.

⁴⁰ V., in questo numero, la relazione di A. DELOGU.

presupposto, per l'appunto sostanziale, dell'«alienità organizzativa»⁴¹, ossia dell'inserimento funzionale del prestatore di lavoro nell'ambito di un'organizzazione determinata da altri e sulla quale egli non può esercitare alcun potere di modifica. Così come non posso addentrarmi nelle implicazioni derivanti dal modo in cui il termine «organizzazione» è inteso nella definizione di datore di lavoro, letta in combinato disposto con quella di lavoratore, con tutto ciò che ne consegue sul piano dell'attività prevenzionistica richiesta al vertice aziendale⁴².

Piuttosto, vorrei rimarcare come proprio da questa trama normativa, che fa leva sul concetto di organizzazione e sui rapporti, per l'appunto organizzativi, fra quest'ultima, colui che quell'organizzazione ha strutturato e chi in essa è funzionalmente inserito, possano trarsi, a mio avviso, argomenti utili da esportare anche al di fuori del “microsistema della sicurezza sul lavoro”, a partire dall'ammissibilità di un più generale meccanismo di responsabilità congiunte nei confronti del lavoratore, tale, cioè, da coinvolgere anche chi non sia qualificabile come suo datore di lavoro secondo la consolidata tradizione civilistica, in quanto privo della titolarità del relativo contratto.

5. Per concludere: il caso paradigmatico del lavoro tramite piattaforme digitali

In effetti, quantunque dall'indagine condotta⁴³ non sia stato possibile confermare la sussistenza, con riferimento alle organizzazioni articolate in una molteplicità di unità produttive o strutturate in forma societaria, di situazioni di codatorialità in senso tecnico – implicanti, cioè, una vera e propria contitolarità del rapporto di lavoro –, sembrando quelle fattispecie piuttosto da ricondurre a ipotesi di codatorialità atecnica – perché comportante la dissociazione delle posizioni giuridiche collegate alla qualifica datoriale – o di multidatorialità, nondimeno la prospettiva così aperta pare di un certo interesse. Invero, l'affiancamento, nell'individuazione della figura del datore di lavoro per la sicurezza, al requisito della titolarità del rapporto di una responsabilità fondata su legami di tipo organizzativo, con chiara prevalenza del profilo sostanziale su quello formale, può consentire di desumere elementi di riflessione importanti – soprattutto perché normativamente fondati – circa l'eventuale riconoscimento di obblighi e responsabilità, tipicamente gravanti sul datore, anche in capo a chi tale non sia in applicazione dei canoni civilistici.

⁴¹ F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute*, cit., p. 54; secondo l'art. 2, comma 1, lett. a, primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008, il lavoratore è la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa 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, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari».

⁴² Volendo, in proposito, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali*, cit., p. 52 ss.

⁴³ Cfr. *supra*, § 3.

Un terreno di sperimentazione del principio funzionalistico, che con tanta evidenza emerge dalla normativa italiana in tema di sicurezza, potrebbe essere rappresentato dal lavoro tramite piattaforme digitali⁴⁴. Infatti, se talvolta queste ultime operano realmente «come mero connettore» (si pensi a casi di *crowdworking* in cui le prestazioni professionali sono offerte in rete e la piattaforma funge solo da bacheca virtuale che favorisce l'incontro con la domanda), molto spesso esse si muovono «in concreto come veri e propri datori di lavoro che utilizzano l'algoritmo per ottenere una perfetta integrazione dell'attività del lavoratore nell'organizzazione aziendale»⁴⁵. Benché qualcuno neghi che, in questi casi, sia possibile riscontrare un'alterazione del classico rapporto binario datore/lavoratore⁴⁶, a me pare, invece, che al mescolamento degli schemi giuridici rintracciabili nell'economia digitale⁴⁷ possa corrispondere il rischio di un'analogia indeterminatezza dal lato datoriale. Le ricerche condotte hanno, del resto, dimostrato come i modelli imprenditoriali presenti nella *digital economy* siano molto diversificati tra loro: ad esempio, si distingue un modello trilaterale, che si caratterizza per un rapporto a tre tra piattaforma, lavoratore e cliente, da un altro quadrilaterale, all'interno del quale s'inserisce un ulteriore soggetto imprenditoriale, con cui la piattaforma stringe rapporti commerciali. E ciò può registrarsi anche nell'ambito della stessa organizzazione: in uno dei casi più noti, quello di *Uber*, a volte gli autisti sono proprietari delle macchine e collaborano direttamente con la piattaforma, mentre, in altre ipotesi, quest'ultima intrattiene relazioni di natura commerciale con cooperative che assumono i conducenti in proprio⁴⁸. Risulta chiaro, allora, come rispondere alla domanda «*Who is an employer?*»⁴⁹ non sia sempre semplice, tanto più in ragione del fatto che il carattere transnazionale delle imprese, e delle piattaforme, rischia di accentuare, moltiplicandone il numero, la fluidità dei centri decisionali.

In tal senso, può essere utile richiamare quella dottrina⁵⁰ la quale suggerisce di applicare all'individuazione del datore di lavoro digitale un metodo di ricerca funzionale-tipologico, che, cioè, si basa sulla considerazione delle funzioni proprie di tale posizione. L'obiettivo, in altri termini, è quello di selezionare, tra le varie

⁴⁴ Sul quale, per tutti, E. SIGNORINI, *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Torino, Giappichelli, 2018; E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Modena, Adapt University Press, 2019, ed ivi per ampia bibliografia sul tema.

⁴⁵ F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2019, pp. 52-53.

⁴⁶ Cfr. F. LUNARDON, *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, pp. 378-379.

⁴⁷ In generale, P. TULLINI, *C'è lavoro sul web?*, in "Labor & Law Issue", 2015, vol. 1, n. 1, p. 2 ss.

⁴⁸ A. LOFFREDO, M. TUFO, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in "WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT – 405/2019", p. 8 ss.

⁴⁹ L. CORAZZA, O. RAZZOLINI, *Who is an Employer?*, in "WP CSDL E "Massimo D'Antona".INT-110/2014".

⁵⁰ J. PRASSL, M. RISAK, *Sottosopra e al rovescio; le piattaforme di lavoro on demand come datori*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, p. 219 ss.; *amplius*, J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

prerogative tipicamente datoriali, almeno una funzione, esercitata dalla piattaforma, che consenta di attribuire a quest'ultima, se non altro parzialmente, detta qualità; qualità che potrebbe, tuttavia, risultare condivisa fra più entità soggettive, con riferimento a una serie di obblighi, a seconda dello specifico ruolo svolto nella vicenda negoziale.

La dottrina in questione individua cinque categorie di funzioni utili a valutare se sussista la figura del datore di lavoro, in modo da dare rilievo al ruolo della piattaforma che agisce come tale: «stipulare e risolvere il contratto di lavoro; ricevere la prestazione lavorativa; rendere possibile l'adempimento della prestazione e provvedere alla retribuzione; controllare e gestire l'organizzazione del lavoro; sopportare i rischi dell'attività d'impresa»⁵¹. Così, ad esempio, nel modello quadrilaterale che si ricordava poc'anzi, sono le società partner a detenere formalmente la prerogativa di scegliere chi assumere o licenziare; nondimeno, non è escluso che il potere economico esercitato dalla piattaforma possa condizionare, anche pesantemente, le vicende che riguardano il rapporto di lavoro. Invero, spesso il profilo del soggetto da assumere risulta individuato nel contratto commerciale tra impresa e piattaforma; del pari, se un lavoratore non rispetta i termini e le condizioni stabiliti nel medesimo contratto, ciò potrebbe ripercuotersi sulla conservazione del suo rapporto di lavoro. Inoltre, sebbene la prestazione possa essere ricevuta sia dalle società partner che dalle piattaforme, sono queste, in ultima analisi, a garantire la concreta possibilità di una retribuzione, dal momento che la rete dei clienti coincide con la loro. Pertanto, non sono peregrine le situazioni in cui funzioni, tipicamente datoriali, «possono risultare sostanzialmente condivise dalla piattaforma e dalle imprese della rete»⁵².

In proposito, pare interessante rilevare la convergenza di prospettiva che si realizza col diritto della sicurezza sul lavoro⁵³. E ciò su di un duplice piano.

Innanzitutto, la progressiva emancipazione della nozione di datore di lavoro per la sicurezza rispetto alla titolarità formale del rapporto, tramite il rilievo attribuito – in un'ottica al tempo stesso concorrente e prevalente – a una responsabilità di natura organizzativa, sposta, e concentra, l'attenzione sull'esercizio effettivo dei poteri, in particolare con riferimento a quelle prerogative decisionali e di spesa “selezionate” – si badi bene – non da un'operazione dottrinale, ma direttamente dal legislatore, in quanto ritenute rilevanti ai fini perseguiti. Prerogative con tutta evidenza attinenti non già al ruolo del datore di lavoro come parte formale del contratto, ma alla sua qualità di “organizzatore” nel

⁵¹ J. PRASSL, M. RISAK, *Sottosopra e al rovescio*, cit., p. 223.

⁵² A. LOFFREDO, M. TUFO, *Lavoro e impresa digitale*, cit., p. 19.

⁵³ In generale, per l'analisi del rapporto fra lavoro digitale e sicurezza ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal «caso Foodora»*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 2018, p. 455 ss., cui adde P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2019, n. 1, I, p. 37 ss.; F. MALZANI, *Salute e sicurezza*, cit., p. 45 ss.; A. DELOGU, *Salute, sicurezza e “nuovi” lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2018, n. 2, I, p. 37 ss.

senso sopra specificato: e non è un caso se la dottrina richiamata poc'anzi, tra le funzioni datoriali principali, individui anche quella di «controllare e gestire l'organizzazione del lavoro».

La stessa dottrina poi afferma: «una concettualizzazione funzionale del datore di lavoro, quindi, comporta che l'identificazione del datore di lavoro non avviene più in forza di una relazione contrattuale, bensì sulla base dell'accento posto sull'esercizio di ciascuna funzione: sia da parte di una singola entità soggettiva [...], sia in situazioni in cui funzioni diverse possono essere esercitate da più di un *luogo di controllo*»⁵⁴. E, relativamente a quest'ultimo profilo, non posso non richiamare quanto già osservato a proposito delle situazioni di multidatorialità e codatorialità in senso atecnico conosciute dal diritto della sicurezza sul lavoro⁵⁵.

L'applicazione di un canone funzionale spiega altresì la distribuzione degli obblighi di sicurezza fra somministratore e utilizzatore nella somministrazione di lavoro, prescindendo la relazione di sicurezza, che la combinazione dell'art. 2, comma 1, lett. *a* e *b*, del d.lgs. n. 81/2008 viene a configurare fra lavoratore e datore di lavoro, non solo dalla presenza di un rapporto di lavoro subordinato, come accennato in precedenza, ma pure da quella di un vincolo negoziale *tout court*⁵⁶. E allora, ancora una volta, non è forse un caso che un'opinione abbia ipotizzato il ricorso, con alcuni adattamenti, proprio allo schema tipico della somministrazione per regolare i rapporti fra le parti coinvolte nel lavoro tramite piattaforma⁵⁷, almeno laddove il modello imprenditoriale utilizzato sia, per l'appunto, quello trilaterale.

In definitiva – e pur con la cautela più volte rimarcata – dal ragionamento che si è cercato qui di proporre paiono comunque emergere elementi di riflessione di un certo interesse anche nella prospettiva del diritto del lavoro complessivamente inteso, a ulteriore conferma – semmai ve ne fosse bisogno – del rilievo che, nel “sistema giuslavoristico”, ha ormai assunto il “microsistema della sicurezza sul lavoro”.

Abstract

Il saggio intende offrire una riflessione sul contributo che il “microsistema della sicurezza sul lavoro” può fornire al “sistema giuslavoristico” più generale, a partire dall'individuazione della figura del datore di lavoro e delle responsabilità che ad essa competono, anche utilizzando, quale terreno di verifica del possibile ricorso al principio funzionalistico – che con tanta evidenza emerge dalla normativa italiana in materia ai fini dell'attribuzione della qualifica datoriale – quello rappresentato dal lavoro tramite piattaforme digitali.

⁵⁴ J. PRASSL, M. RISAK, *Sottosopra e al rovescio*, cit., p. 224, corsivo degli A.

⁵⁵ Cfr. *supra*, § 3.

⁵⁶ Volendo, *amplius*, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali*, cit., p. 111 ss.

⁵⁷ L. RATTI, *La somministrazione del lavoro come modello di disciplina del lavoro tramite piattaforma digitale*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro*, cit., p. 305 ss.; M. FAIOLI, *Gig economy e market design. Perché regolare il mercato del lavoro prestato mediante piattaforme digitali*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, Cedam, 2018, p. 195 ss.

The essay aims to provide with a reflection on the role played by the “occupational health and safety’s microsystem” in the more general “labour law system”, starting from the identification of the employer and his liabilities. To this end, the author addresses the topic represented by the digital labour platforms as a testbed for the possible application of the “functional principle” clearly envisaged by the Italian health and safety regulation to identify the employer.

Parole chiave

Salute e sicurezza, datore di lavoro, codatorialità, lavoratori digitali

Keywords

Health and safety, employer, co-liability, digital workers