DIRITTO
della
SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

ISSN 2531-4289 1/2017

DIRITTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO
Rivista dell'Osservatorio Olympus
Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 1 del 28 gennaio 2016

"Diritto della Sicurezza sul lavoro" è una rivista scientifica semestrale, pubblicata *on line*, che consta di due fascicoli all'anno e che raccoglie saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si colloca fra le iniziative dell'Osservatorio "Olympus" dell'Università di Urbino Carlo Bo (http://olympus.uniurb.it) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l'attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall'Osservatorio. I saggi inseriti in "Diritto della Sicurezza sul lavoro" valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Periodicità
La rivista pubblica fascicoli semestrali ad incremento. Al termine di ogni semestre sarà disponibile il fascicolo completo.

Suddivisione
Prima parte: Saggi (sottoposti a referaggio e/o commissionati)
Seconda parte: Note e dibattiti
Previsione di supplementi/numeri speciali

Copyright
Licenza Common Creative 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)
(https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Direttore Responsabile
Paolo Pascucci

Comitato Scientifico e dei Referee
Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Lauralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Luca Nogler, Roberta Nunin, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione
Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori

Comitato di Redazione
Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Stefano Costantini, Silvano Costanzi, Angelo Delogu, Lucia Isolani, Maria Morello, Natalia Paci, Martina Vincieri

Pubblicazione grafica
Sebastiano Miccoli

Sede
OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro
Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo
Via Matteotti, 1
I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955
http://olympus.uniurb.it; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

Oggetto
I saggi destinati alla pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto. Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell'organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

Trasmissione
I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: **paolo.pascucci@uniurb.it**.

Formato
I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia. Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e

in inglese, dall'indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dalla qualifica accademica o professionale dell'autore e dal suo indirizzo di posta elettronica.

Apparato bibliografico
Gli apparati di note e bibliografici dovranno essere redatti come segue: tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. Non è previsto un elenco bibliografico finale.

Esempio di citazione di monografia:

C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

Esempio di citazione di antologia:

M. BROLLO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'Università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, Giuffrè, 2011.

Esempio di citazione di contributo in volume:

L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 84 ss.

Esempio di citazione di saggio pubblicato in rivista:

L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, in "Diritto e pratica del lavoro", 2009, p. 1182.

Esempio di ulteriore citazione di saggio già citato:

L. IEVA, *Sicurezza*, cit., p. 1182.

Esempio di citazione di voce enciclopedica:

G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, in "Enciclopedia del diritto", Annali, IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1073 ss.

Esempi di citazione di sentenza:

Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in http://olympus.uniurb.it.
Cass. pen, sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in "Rivista penale", 2003, p. 203.

Vaglio preventivo
Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico.

Referaggio per i saggi proposti dagli autori
La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al referaggio di due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. Dei saggi sottoposti a referaggio sarà data indicazione in sede di pubblicazione. I referee dovranno esprimere il proprio giudizio compilando la scheda di referaggio allegata. La procedura di referaggio è gratuita. Il sistema permette di mantenere nei suoi archivi i referaggi effettuati tramite procedura interna alla piattaforma.

Saggi in lingua straniera
Le regole relative al vaglio preventivo ed al referaggio valgono anche per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d'origine.

Esclusività e gratuità della pubblicazione
Tutti i saggi destinati alla pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" non potranno essere né preventivamente né successivamente pubblicati altrove. La pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" è gratuita.

DSL

1-2017

Sommario

Saggi

MARCO PERUZZI *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?* 1

STEFANIA BUOSO *La dimensione temporale del lavoro tra prevenzione primaria e secondaria* 30

CARMEN DI CARLUCCIO *Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conferme e sviluppi* 45

PATRIZIA TULLINI *La formazione per la sicurezza sul lavoro* 75

FRANCESCO STOLFA *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura* 86

DSL

1-2017

Sicurezza e agilità: quale tutela per lo *smart worker*?**

di Marco Peruzzi*

SOMMARIO: 1. Novità e sistema: i punti cardinali di un mancato coordinamento normativo. – 2. Lavoro agile e telelavoro: gli *smart worker* sono i nuovi argonauti? – 3. L'applicabilità al lavoro agile della normativa prevenzionistica prevista per il telelavoro. – 4. L'applicabilità al lavoro agile della normativa prevenzionistica del lavoro ai videoterminali. – 5. Agilità e durata: gli argini alla liquidità del tempo di lavoro nel difficile raccordo con il d.lgs. n. 66/2003. – 6. La tutela assicurativa del lavoratore agile per gli infortuni. – 7. Conclusioni.

1. *Novità e sistema: i punti cardinali di un mancato coordinamento normativo*

Approvato definitivamente in seconda lettura dal Senato il 10 maggio 2017, il disegno di legge S.2233-B prevede una regolamentazione specificamente dedicata a una fattispecie di attività lavorativa, il lavoro agile, da tempo utilizzata nelle realtà aziendali, tanto da essere non solo oggetto di discipline negoziate e indicazioni operative delle parti sociali[1], ma anche già menzionata, promossa e presupposta nel quadro delle agevolazioni fiscali riconosciute ai premi di produttività erogati in esecuzione di accordi aziendali o territoriali (art. 2 del d.m. 25 marzo 2016, in attuazione dell'art. 1, comma 188, della l. n. 208/2015)[2].

La lunga gestazione e le plurime sollecitazioni presentate dalle parti sociali in fase di audizione non hanno d'altra parte eliminato alcune aporie rilevabili già alla lettura del testo iniziale del disegno di legge (d'iniziativa governativa). Permane in particolare l'impressione che nella rincorsa alla "novità" si sia frettolosamente omesso un necessario puntuale coordinamento con il sistema normativo pre-esistente. Soprattutto nel contesto d'analisi che ci occupa, volto a verificare la disciplina di tutela della salute e sicurezza del lavoratore agile, la mancanza di raccordo si rileva su almeno tre versanti: il rapporto con l'istituto del telelavoro,

* Marco Peruzzi è ricercatore a tempo determinato in Diritto del lavoro nell'Università di Verona. *marco.peruzzi@univr.it*

** Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

[1] Cfr. E. DAGNINO, P. TOMASSETTI, C. TOURRES, *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, in "WP Adapt", n. 2/2016; ASSOLOMBARDA, *Indicazioni per la gestione degli aspetti di salute e sicurezza legati al 'Lavoro Agile/SmartWorking'*, dispensa n. 1/2015, in www.assolombarda.it.

[2] Il lavoro agile è stato altresì "evocato" nel 2015 tra le deleghe al governo per la riforma della pubblica amministrazione. Ai sensi dell'art. 14 della l. n. 124/2015 si prevede la sperimentazione, anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa.

l'applicabilità della normativa sui videoterminali, il coordinamento con le disposizioni in tema di orario di lavoro.

Seguendo gli interrogativi posti da questi tre mancati raccordi, si cercherà nella presente trattazione di ricostruire il quadro di fonti e di norme applicabili al lavoro agile in ambito prevenzionistico.

2. *Lavoro agile e telelavoro: gli* smart worker *sono i nuovi argonauti?*

Il d.d.l. S.2233-B definisce l'istituto in esame con il termine «lavoro agile», a traduzione dell'inglese «*smart working*» e con richiamo al lessico che qualifica i sistemi produttivi snelli e reattivi alle esigenze del mercato[3].

Alla lettura della normativa, tuttavia, l'interprete si confronta con il dubbio che con nuove parole si stia vestendo null'altro che un sotto-insieme di *species* riconducibili al *genus* telelavoro[4]. Se è condivisibile l'obiettivo di promuovere una fattispecie in linea con le caratteristiche dell'«industria 4.0», la questione definitoria pone d'altra parte importanti questioni di coordinamento con la normativa applicabile e con il sistema delle fonti[5].

A livello metodologico si procederà quindi con una comparazione tra le definizioni di lavoro agile e telelavoro e una successiva verifica dell'applicabilità al primo della disciplina prevenzionistica prevista per il secondo.

L'art. 18 del d.d.l. in commento definisce il lavoro agile come una modalità di svolgimento del rapporto di lavoro (solo) subordinato, escludendo che lo stesso costituisca una nuova autonoma tipologia contrattuale. Gli elementi che lo caratterizzano sono: la disarticolazione spaziale della prestazione lavorativa, da rendersi in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno; la natura mobile, e non fissa, della postazione utilizzata dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali; il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Caratteristica del tutto eventuale, per quanto tipicamente atta a dispiegare le potenzialità dell'istituto, è invece la forma di organizzazione del lavoro prescelta, che può articolarsi *anche*, e quindi non solo e non necessariamente, «per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro», se così previsto dall'accordo individuale sottoscritto dalle parti.

Le definizioni di telelavoro sono, invece, plurali e disseminate in fonti di diversa natura, livello ordinamentale, ambito di applicazione.

---

[3] B. HARRISON, *Agile e snella. Come cambia l'impresa nell'era della flessibilità*, Roma, Edizioni Lavoro, 1999.

[4] Emblematico è che mentre alcuni accordi aziendali che regolano il lavoro agile lo descrivono come una forma nuova di svolgimento della prestazione lavorativa (ad es. Zurich, BNP Paribas), altri lo inquadrano come una declinazione o aggiornamento del telelavoro (Sanpellegrino 2012, Unicredit). Cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit.

[5] Un rinvio al d.p.r. n. 70/1999 si potrebbe implicitamente ricavare dall'art. 18, comma 3, laddove è «fatta salva l'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate» per i rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Seguendo un ordine cronologico, l'art. 2 del d.p.r. n. 70/1999, a norma di quanto previsto dalla l. n. 191/1998, definisce il telelavoro - con esclusivo riferimento alle pubbliche amministrazioni - come la prestazione di lavoro eseguita da un lavoratore subordinato «in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce». L'accordo firmato dall'ARAN e dalle organizzazioni sindacali il 23 marzo 2000 specifica come il telelavoro possa svolgersi secondo modalità diverse, «quali lavoro a domicilio, lavoro mobile, decentrato in centri-satellite, servizi in rete o altre forme flessibili anche miste, ive comprese quelle in alternanza, comunque in luogo idoneo, dove sia tecnicamente possibile la prestazione "a distanza", diverso dalla sede dell'ufficio al quale il dipendente è assegnato» (art. 5, comma 1).

L'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, a recepimento dell'accordo quadro europeo del 16 luglio 2002, definisce il telelavoro – con esclusivo riferimento al settore privato – come «una forma di organizzazione e/o svolgimento di lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa» (art. 1, comma 1). Si consideri che nella trasposizione interna si rilevano due differenze rispetto alla fonte europea: da un lato, la restrizione all'ambito privato, legato alla natura delle parti firmatarie, scelta che si riflette, ad esempio, nella traduzione di «*employers premises*» non con «locali del datore di lavoro» bensì con «locali dell'impresa»; dall'altro, l'estensione al lavoro autonomo, con traduzione di «*employment*» non con rapporto di lavoro subordinato, bensì genericamente con «lavoro». Al di là di queste pur significative differenze, l'interpretazione della definizione di telelavoro stabilita dall'accordo interconfederale non può prescindere dal contenuto semantico della corrispondente nozione adottata a livello europeo, così come precisato dalle stesse parti sociali firmatarie. A riguardo, può essere utile richiamare la guida interpretativa elaborata dall'ETUC, che evidenzia, in particolare, come la scelta di adottare una definizione sufficientemente ampia e flessibile sia funzionale a ricomprendere tutte le possibili forme di telelavoro[6]. Elementi qualificanti sono (solo) l'uso della tecnologia informatica, l'esistenza di un contratto o rapporto di lavoro (subordinato, v. *supra*), la regolarità dell'effettuazione a distanza della prestazione (intesa come non mera occasionalità, bastando anche solo un giorno alla settimana[7]) e la possibilità che la prestazione, effettuata a distanza, sia

[6] Tale scelta incontra l'esigenza rilevata dalla dottrina e dal mondo sindacale di schemi normativi attenti all'evoluzione e diversificazione delle possibili «tipizzazioni sociali» del fenomeno (L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in "Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali", n. 21, 1998, p. 105).

[7] La definizione adottata dalle parti sociali si distingue, in tal senso, da quella inizialmente proposta dalla Commissione, che richiedeva l'effettuazione a distanza della prestazione per almeno

potenzialmente eseguibile anche all'interno dei luoghi di lavoro datoriali. Tra le forme di telelavoro incluse dall'ETUC nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro sono espressamente ricondotti sia il telelavoro alternato, dove una parte dell'orario di lavoro è svolto a casa e un'altra parte presso i locali datoriali, sia il telelavoro mobile (altrimenti definito nomade o peripatetico).

Il confronto tra la definizione di lavoro agile adottata dall'art. 18 e le richiamate definizioni di telelavoro consente già di evidenziare come il primo possa essere considerato un sotto-insieme di *species* del secondo.

Superabile è anzitutto l'equivoco che il telelavoro presupponga una postazione fissa mentre il lavoro agile la variabilità del luogo di lavoro e la portabilità dello strumento informatico[8]. È sì vero che la disciplina, specie prevenzionistica, del telelavoro prevede alcune disposizioni applicabili solo qualora il luogo della prestazione a distanza sia predeterminabile e predeterminato, e ancor prima circoscrivibile[9]. Si pensi alla disciplina sul diritto di accesso a tale luogo da parte del datore, del rls e delle autorità competenti o relativa alla facoltà del lavoratore di chiedere ispezioni. Da un lato, tuttavia, come evidenzia il dibattito tra le parti sociali europee in sede di negoziazione dell'accordo quadro del 2002, tale disciplina risponde alla specifica e ulteriore necessità propria del telelavoro domiciliare di bilanciare le esigenze di tutela della salute e sicurezza del tele-lavoratore con il suo diritto a preservare la riservatezza del domicilio[10]. Dall'altro, come visto, le definizioni di telelavoro previste a livello normativo non pongono alcuna limitazione alla possibilità che il luogo di lavoro sia variabile e che la tecnologia di supporto sia costituita da un computer portatile, da un tablet o smartphone. A riprova, si possono citare gli interventi sul punto della contrattazione collettiva nazionale che, già negli anni Novanta e ancor prima dei summenzionati interventi regolativi, hanno previsto la modalità «mobile» di effettuazione del telelavoro (ad es. Accordo sul telelavoro subordinato sottoscritto

---

«*a considerable proportion of working time*» (comunque, ancora, non traducibile con «prevalenza») (Commissione europea, *Report on the implementation of the social partners' Framework Agreement on Telework*, Commission Staff Working Paper, SEC(2008) 2178, Brussels, p. 33). Se è vero che alcune sperimentazioni aziendali prevedono che in caso di lavoro agile la prestazione sia effettuata prevalentemente in azienda e solo in via sporadica (ad es. l'accordo Nestlé) o per limitati periodi di tempo all'esterno (ad es. 2 giorni alla settimana in Zurich, 8 giorni al mese in Intesa San Paolo, 32 ore al mese in Barilla, massimo 1 giorno alla settimana nell'accordo Enel del 4 aprile 2017), il criterio della prevalenza non è stabilito – in senso contrario, come prevalenza della modalità a distanza – dalla disciplina sul telelavoro.

[8] L'equivoco è rilevabile, ad esempio, nelle indicazioni di ASSOLOMBARDA (*Indicazioni*, cit., p. 4), laddove si distingue il lavoro agile dal telelavoro per la «flessibilità nella individuazione delle giornate da dedicare a questo tipo di svolgimento del lavoro e nella scelta del luogo ove prestare l'attività lavorativa, che non coincide necessariamente con il domicilio del lavoratore».

[9] È il caso del telelavoro domiciliare, del *telecottage* o del telelavoro presso postazione decentrata/satellite dell'impresa.

[10] ETUC, *Framework agreement on telework - Interpretation Guide*, in www.etuc.org.

Per il settore pubblico, una disciplina in tema di telelavoro domiciliare, pur meno attenta alla tutela della riservatezza del lavoratore, era già stata introdotta dal d.p.r. n. 70/19999 (art. 4, comma 2).

nel settore del commercio il 20 giugno 1997), da alcuni definito con la suggestiva qualificazione di telelavoro «argonautico»[11].

Parimenti superabile è l'obiezione secondo cui il lavoro agile, e non anche il telelavoro (subordinato, s'intende), consentirebbe flessibilità nella gestione dell'orario (v. *infra*). È sì vero che, già a margine dei primi cenni normativi[12] e prassi contrattuali, la dottrina si è interrogata sull'ammissibilità del telelavoro subordinato *off-line*, tipica modalità che consente una gestione flessibile dell'organizzazione del proprio tempo da parte del lavoratore[13]. Sono tuttavia le stesse fonti regolative a ritenere ammissibile tale opzione. L'accordo del 2000 per la pubblica amministrazione prevede che «allo scopo anche di valorizzare l'autonomia nella gestione del tempo e dell'attività lavorativa, la prestazione del telelavoro è orientata a modelli innovativi di distribuzione dell'orario di lavoro, ferma restando la stessa quantità oraria globale» (art. 6). L'accordo interconfederale del 2004, in conformità allo stesso accordo quadro del 2002, prevede inoltre espressamente che «nell'ambito della legislazione, dei contratti collettivi e delle direttive aziendali applicabili, il telelavoratore gestisce l'organizzazione del proprio tempo di lavoro», richiedendo che allo stesso siano affidati «carichi di lavoro» equivalenti a quelli dei prestatori di lavoro comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa (art. 8)[14]. Come già evidenziava la dottrina nei primi anni 2000, proprio dalla lettura delle norme citate e vista l'assenza di qualsiasi riferimento all'orario di lavoro, si può cogliere la volontà delle parti sociali di valorizzare la scissione spazio-temporale della prestazione a distanza e di «rendere questa tipologia di lavoro una forma che garantisce autonomia nello svolgimento della prestazione», senza che questo ne escluda la natura subordinata[15]. Nella fase *off-line* del telelavoro, quindi, ciò che rileva è «solo che la prestazione venga svolta secondo i termini stabiliti e mantenga i livelli qualitativi richiesti», con conseguente necessità che chi organizza il lavoro, da un lato, conosca in via preventiva e dettagliata le attività svolte dal lavoratore e il tempo richiesto per compierle, dall'altro, stabilisca i carichi di lavoro e i criteri

---

[11] L. GAETA, *La qualificazione del rapporto*, in L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 4.

[12] Il primo intervento, concernente il settore pubblico, è costituito dal Protocollo d'intesa del 12 marzo del 1997, seguito dall'art. 4 della legge Bassanini-ter n. 191/1998, quindi dai citati d.p.r. n. 70/1999 e accordo collettivo quadro del 23 marzo 2000.

[13] La questione dibattuta in dottrina riguardava, in particolare, la riconducibilità di tale modalità di effettuazione della prestazione nell'ambito del lavoro subordinato *ex* art. 2094 c.c. Cfr. L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, cit. (v. *infra*).

[14] Come evidenziano la Commissione europea (*Report*, cit.) e la Fondazione di Dublino (C. WELZ, F. WOLF, *Telework in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2010), se l'Italia ha implementato l'accordo quadro mantenendo la formulazione della disposizione in tema orario di lavoro ivi prevista, alcuni stati membri, quali ad es. Austria, Portogallo e Irlanda, hanno specificamente stabilito l'applicazione dei limiti di orario massimo anche ai telelavoratori – il che può richiamare quanto ora previsto dal d.d.l. sul lavoro agile, dove pur tali limiti sono i soli applicabili – ovvero disposizioni *ad hoc* con riguardo a lavoro straordinario (Lussemburgo, Germani, Repubblica Ceca, Slovacchia) e lavoro notturno (Slovacchia), questioni centrali soprattutto in caso di telelavoro mobile (v. *infra*).

[15] D. GOTTARDI, voce *Telelavoro*, in "Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale", Aggiornamento, Torino, Utet, 2003, p. 911.

per verificarne il completamento[16]. A tal ultimo riguardo, preme evidenziare come l'art. 7 del d.p.r. n. 70/1999 richieda, al fine di accertare l'adempimento della prestazione, la previa individuazione di parametri qualitativi e quantitativi delle prestazioni da svolgere (art. 7), disposizione che una pluralità di esperienze applicative di telelavoro *off-line* nella pa, già alla fine degli anni Novanta, ha tradotto, appunto, nella necessità di una previa predisposizione di «carichi di lavoro» quale parametro non cronometrico di quantificazione della prestazione esigibile e strumento di controllo e valutazione dell'adempimento (cfr. progetto Iride dell'Università di Verona[17]).

Non pare infine condivisibile una lettura che enfatizzi alcune differenze rilevabili tra le definizioni normative del telelavoro e del lavoro agile. Segnatamente, non pare spendibile l'argomento che nel telelavoro l'organizzazione del lavoro «si avvale delle tecnologie dell'informazione» mentre nel lavoro agile sarebbe prevista una mera «possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa»: l'essenzialità del profilo anche nel lavoro agile emerge dalle schede di lettura che hanno accompagnato il disegno di legge nell'*iter* parlamentare, ciò consentendo di interpretare tale «possibilità di utilizzo» in termini non di uso eventuale, bensì di utilizzabilità, specie considerata l'alternanza della prestazione a distanza con quella all'interno dei locali aziendali, che ben può non richiedere l'utilizzo dello strumento tecnologico[18]. Né si ritiene possa enfatizzarsi che, ai sensi dell'accordo interconfederale, nel telelavoro la prestazione sia «regolarmente svolta al di fuori dei locali» dell'impresa (art. 1), mentre nel lavoro agile la prestazione sia svolta «in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno» (art. 18, d.d.l.). Come è già stato chiarito, infatti, non solo la nozione di regolarità, così come adottata dall'accordo quadro europeo, non può essere tradotta nel concetto di prevalenza della prestazione a distanza rispetto a quella interna, potendo bastare anche solo un giorno alla settimana (v. *supra*); la stessa è inoltre del tutto compatibile con la cifra qualificante il lavoro agile, ossia l'alternanza tra prestazioni a distanza e prestazioni in azienda[19]. Né si può ritenere che, a differenza del

---

[16] D. GOTTARDI, voce *Telelavoro*, cit., p. 910. L'istituto del telelavoro si presenta pertanto come un terreno d'elezione per la riflessione sulla flessibilità dell'orario (L. CALAFÀ, *Le strutture della flessibilità temporale*, in L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 23) nonché per il quadro normativo di promozione delle misure conciliative (D. GOTTARDI, *Un progetto di azione positiva all'Università di Verona*, in L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 199).

[17] Cfr. D. GOTTARDI, *Un progetto di azione positiva*, cit. A conferma, il report della Commissione europea evidenzia come l'implementazione ungherese dell'accordo quadro del 2002 preveda un calcolo del tempo di lavoro a distanza non in base al numero di ore ma in base al quantitativo di carico di lavoro da effettuare, misurato sulla base della comparazione con lavoratori con pari mansioni (*Report*, cit.).

[18] Il riferimento all'utilizzo degli strumenti tecnologici portatili, quale ad es. lo smartphone, non può che richiamare alla mente le sentenze pilota adottate dai Tribunali di Ivrea e Firenze ad aprile 2017 in tema di riconoscimento dell'origine professionale di malattie insorte a causa dell'utilizzo non corretto del cellulare.

[19] Non convince pertanto il tentativo rilevato in alcune esperienze aziendali di "sottrarsi" alla disciplina del telelavoro, specie in tema di sicurezza (v. *infra* per un'equipollenza del concetto di

telelavoro, la prestazione del lavoratore agile svolta all'esterno non debba essere potenzialmente eseguibile anche all'interno dei locali aziendali: dall'art. 20 del d.d.l. si trae, infatti, la conclusione opposta, considerato che il lavoratore agile ha diritto alla parità di trattamento rispetto ai «lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda».

In conclusione, si può ritenere che, stando agli elementi qualificanti l'istituto stabiliti dal disegno di legge in esame, il lavoro agile non costituisca una fattispecie concettualmente autonoma e distinta dal telelavoro ma sia piuttosto inquadrabile dal punto di vista giuridico come un sotto-insieme di sue *species*, segnatamente un telelavoro mobile a possibile collegamento alternato (*on* e *off-line*).

Come anticipato, la soluzione della questione definitoria solleva a catena la questione dell'applicabilità al lavoro agile del quadro normativo previsto per il telelavoro, soprattutto con riguardo ai profili di tutela della salute e sicurezza, oggetto di specifica attenzione nel presente contesto d'analisi. A riguardo, la scelta del legislatore di introdurre un insieme di regole che si aggiunge senza abrogare, modificare o anche solo richiamare tale *corpus* normativo interroga non solo sull'applicabilità delle normative non richiamate[20], ma anche sui criteri per la composizione di eventuali antinomie e sulla legittimità di tale contrasto, giusta la derivazione europea di tutte le norme poste a tutela della salute e sicurezza implicate in questo difetto di coordinamento. Da quelle, già menzionate, relative al lavoro a distanza, pur contenute in una fonte europea meramente *soft*[21], a quelle concernenti, come si vedrà a breve, l'esposizione ai videoterminali e l'orario di lavoro.

«regolarità» con quello di «continuità» di cui all'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008), evitando la regolarità della prestazione a distanza, intesa come prevalenza. Cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit. È piuttosto da rilevare, ma ciò incide non sulla qualificazione della fattispecie, ma soltanto sulla sua disciplina, che nel lavoro agile i limiti alla flessibilità oraria che connota l'istituto sono stabiliti con riguardo non solo alla prestazione a distanza, ma alla prestazione agile complessivamente intesa, quindi comprensiva di prestazioni eseguite alternatamente all'interno o all'esterno dell'azienda (v. *infra*).

[20] La questione riguarda altresì l'estensibilità al lavoro agile delle normative di incentivo al telelavoro, quali l'erogazione di contributi prevista per progetti di telelavoro a promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (art. 9.1, lett. *a*, della l. n. 53/2000; d.lgs. n. 151/2015 cfr. L. CALAFÀ, *Le misure di conciliazione vita-lavoro: un quadro di sintesi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam - Wolters Kluwer, 2016, p. 693; D. GOTTARDI, *Introduzione. Le modifiche al testo unico maternità-paternità e la conciliazione tra vita famigliare e vita professionale. Ragionando di d.lgs. n. 80/2015 e dintorni*, in D. GOTTARDI, *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T. U. n. 151/2001 ai sensi del d. lgs. n. 80/2015*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 1), l'assunzione di lavoratori in mobilità ai sensi dell'art. 9, comma 2, della l. n. 223/1991 o di lavoratori disabili in base all'art. 3, comma 1, della l. n. 68/1999, anche con forme di telelavoro (art. 22, comma 5, lett. *d*, della l. n. 183/2011).

[21] Cfr. a riguardo la considerazione della Commissione europea in fase di verifica di impatto dell'accordo quadro del 2002: «*Autonomous agreements cannot guarantee uniform outcomes, binding status and full coverage in all countries; they simply provide an overall framework and cannot enforce minimum labour standards or fundamental social rights*» (*Report*, cit. p. 51).

3. *L'applicabilità al lavoro agile della normativa prevenzionistica prevista per il telelavoro*

L'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 stabilisce il quadro regolativo prevenzionistico applicabile ai tele-lavoratori subordinati che effettuino una prestazione continuativa, mediante collegamento informatico e telematico[22]. L'ambito di applicazione della disposizione è interpretabile in senso estensivo, con l'unico limite della natura subordinata del rapporto di lavoro nel cui ambito sia svolta la prestazione a distanza. La «continuità» della prestazione è da intendersi, infatti, come sinonimo del requisito di «regolarità»[23]. Il richiamo, meramente esemplificativo, alle fattispecie di telelavoro definite dal d.p.r. n. 70/1999 e dall'accordo quadro europeo del 2002, conferma non solo l'applicabilità della disposizione a entrambi i settori pubblico e privato e, soprattutto considerato il richiamo all'accordo quadro, alle multiformi *species* del telelavoro, compreso quello mobile e svolto in modo alternato; conferma altresì l'applicabilità a tutti i contratti individuali di lavoro, compresi quelli del settore privato che non sono sottoposti alle regole dell'accordo interconfederale di recepimento giusta la mancata affiliazione sindacale del datore di lavoro[24].

Se il descritto ambito di applicazione non pone limiti all'estensibilità al lavoro agile, all'interno della disposizione in commento possono distinguersi le norme che presuppongono il carattere circoscrivibile, predeterminabile e predeterminato del

---

[22] Il comma 10 consente così di porre a sistema all'interno di un'unica disposizione la normativa prevenzionistica, in precedenza disseminata in fonti diverse. Per il settore pubblico il d.p.r. n. 70/1999 delega alla contrattazione collettiva il compito di adeguare la disciplina normativa del rapporto di lavoro alle specifiche modalità della prestazione, a garanzia di «una adeguata tutela della salute e sicurezza del lavoro», e di definire le modalità di accesso al domicilio del dipendente in telelavoro da parte dei soggetti aventi competenza in materia di sicurezza e manutenzione. L'accordo quadro del 2000 stabilisce, nel dettaglio, l'obbligo dell'amministrazione di «garantire che la prestazione di telelavoro si svolga in piena conformità con le normative vigenti in materia di ambiente, sicurezza e salute dei lavoratori» nonché l'obbligo specifico di «fornire al lavoratore la formazione necessaria perché la prestazione di lavoro sia effettuata in condizioni di sicurezza per sé e per le persone che eventualmente vivono negli ambienti prossimi al suo spazio lavorativo» (art. 5, comma 5). In merito alle modalità di accesso al domicilio, si prevede che il lavoratore consenta, «con modalità concordate, l'accesso alle attrezzature di cui ha l'uso da parte degli addetti alla manutenzione, nonché del responsabile di prevenzione e protezione e da parte del delegato alla sicurezza, per verificare la corretta applicazione delle disposizioni in materia di sicurezza, relativamente alla postazione di telelavoro e alle attrezzature tecniche ad essa collegate. Il lavoratore deve strettamente attenersi alle norme di sicurezza vigenti e alle istruzioni impartite» (art. 6.2). Per quanto riguarda il settore privato, l'accordo interconfederale del 2004 chiarisce l'inclusione del telelavoro nell'ambito di applicazione della normativa prevenzionistica, così come definita dalle fonti europee e interne, legislative e contrattuali (art. 7). Le sole norme speciali previste attengono all'obbligo datoriale di informazione del telelavoratore sulle politiche aziendali in materia di salute e sicurezza, in particolare in ordine all'esposizione al video; al regime di accesso e vigilanza nel luogo in cui viene svolto il telelavoro, vincolato ai limiti della normativa interna nonché a preavviso e consenso del telelavoratore in caso di telelavoro domiciliare; al diritto del telelavoratore di chiedere ispezioni (art. 8); all'obbligo datoriale di adottare misure dirette a prevenire l'isolamento del telelavoratore (art. 9).

[23] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, Fano, Aras edizioni, 2014, p. 60.

[24] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in "Approfondimenti", olympus.uniurb.it, 2009; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 59.

luogo della prestazione a distanza, già richiamate nel paragrafo precedente (v. *supra*), da quelle che invece prescindono da tale caratteristica e che pertanto possono essere applicate anche in caso di tele-lavoro mobile.

A tal ultimo riguardo l'art. 3 comma 10 prevede che, indipendentemente dall'ambito in cui si svolga la prestazione a distanza, trovino applicazione le disposizioni di cui al Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008, relative all'uso di attrezzature munite di videoterminali. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al Titolo III tu. Si stabilisce l'obbligo del datore di informare i telelavoratori circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali, e l'obbligo per i telelavoratori di applicare correttamente le direttive aziendali di sicurezza. Si sancisce infine l'obbligo per il datore di lavoro di garantire l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali.

Senza alcun espresso rinvio o riferimento né alla disciplina prevenzionistica del telelavoro né, più in generale, al d.lgs. n. 81/2008[25], nell'ambito del d.d.l. S.2233-B, l'art. 22, dopo aver ribadito l'obbligo datoriale di garantire la salute e la sicurezza del lavoratore agile, dispone che, a tal fine, sia consegnata al lavoratore e al rls, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta che individui i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. Si sancisce quindi l'obbligo del lavoratore di cooperare «all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali». L'art. 18, comma 2, prevede inoltre che il datore di lavoro sia responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Se si confrontano i due *corpus* normativi richiamati, si nota come il d.d.l. in commento, da un lato, riformuli, ora in termini più dettagliati ora in modo lacunoso o più ambiguo, alcune disposizioni della normativa prevenzionistica prevista per il telelavoratore, dall'altro lato, taccia su alcuni profili regolativi.

Sul primo versante, l'obbligo datoriale di garantire la sicurezza delle attrezzature è individuato dall'art. 18 senza specificazioni circa la necessità o meno che le stesse siano di proprietà del datore[26] (l'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008

---

[25] Evidenzia la genericità del testo e l'assenza di rigorosi rimandi al testo unico anche C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile" tra presente e futuro*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", n. 12/2016, p. 638. In tal senso anche P. RAUSEI, *Il lavoro agile*, in "Diritto e pratica del lavoro", n. 5/17, inserto, p. X, che definisce come «minimalisti» i profili di tutela prevenzionistica del lavoratore agile previsti dal testo in commento.

[26] La quasi totalità degli accordi aziendali che regolamentano il lavoro agile prevede che le strumentazioni utilizzate siano fornite dall'azienda, disciplinando altresì il comportamento che il lavoratore deve tenere in caso di malfunzionamento. Come per la scelta del luogo, anche questo profilo può incidere sull'imputabilità della causa dell'impossibilità della prestazione.

indirettamente riconosce la possibilità che le stesse siano di proprietà del lavoratore) e senza richiamo alla corrispondente normativa, di derivazione Ue, contenuta nel testo unico. In seno all'art. 22 si prevede un obbligo di informativa, qui espressamente scritta, cadenzata e indirizzata anche al rls, avente ad oggetto l'individuazione dei rischi generali e specifici connessi alla modalità agile di esecuzione del rapporto[27], ma priva del riferimento ai videoterminali. L'obbligo di cooperazione del lavoratore agile, previsto sempre dall'art. 22, non solo si pone in fuorviante assonanza con l'obbligo di cooperazione per la riduzione o eliminazione dei rischi interferenziali previsto dall'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 in capo ai datori di lavoro e lavoratori autonomi coinvolti in un appalto: non è chiaro soprattutto se costituisca qualcosa di ulteriore e/o diverso rispetto all'obbligo di corretta applicazione delle misure di prevenzione previsto per i telelavoratori dall'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 o comunque all'obbligo di contribuire all'adempimento degli obblighi prevenzionistici stabilito per qualsiasi lavoratore dall'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008.

Come anticipato, la d.d.l. in commento tace invece rispetto a due profili regolativi contemplati dalla normativa prevenzionistica del telelavoro: nessun cenno è previsto in merito all'applicazione del Titolo VII relativo all'utilizzo dei videoterminali, né all'obbligo datoriale di prevenire il rischio di isolamento[28]. È sì vero che tali lacune possono essere colmate in via interpretativa in forza dell'applicazione, da un lato, dell'art. 3, comma 10, laddove compatibile con quanto disposto dalla *lex specialis* e *posterior*, e, dall'altro, dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, che richiedendo la valutazione di tutti rischi, anche psicosociali, obbliga comunque il datore a verificare il rischio d'isolamento, fonte di stress lavoro-correlato e trasversalmente di un potenziale aggravamento degli altri rischi, per la carenza di

---

[27] L'individuazione dei rischi specifici del lavoro agile, valutati ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, non sono classificabili quali rischi connessi «alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro»: il lavoro agile, e più in generale il telelavoro, non costituisce una tipologia contrattuale autonoma bensì solo una «modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato», che può interessare il lavoratore subordinato standard quanto tutte le possibili declinazioni dell'atipicità contrattuale. Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, cit. Si noti come le sperimentazioni aziendali negoziate finora prevedano altresì una formazione (non solo informazione) specifica dedicata agli *smart worker*, nonché disposizioni che disciplinano il comportamento da tenersi in caso di incidente (accordi Snam, Barilla) ovvero in caso di malfunzionamento delle attrezzature di lavoro fornite dall'azienda (accordi Zurich, BNL). Cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit.; C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile"*, cit.

[28] L'assenza del riferimento alla prevenzione dall'isolamento sarebbe riconducibile, per parte della dottrina, a una distinzione di fondo tra lavoro agile e telelavoro: mentre nel primo le parti possono lasciare «(parzialmente) indeterminato il luogo di svolgimento della prestazione», il secondo «implica una più stabile esecuzione della prestazione "da remoto"» (V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2016, p. 366). «Autonomia, continua interazione tra lavoratori e datore di lavoro e tra i lavoratori stessi, cooperazione e lavoro di gruppo, garanzia di una permanenza parziale nei luoghi normali di lavoro, sono tutti elementi che differenziano alcune nuove forme di cosiddetto "lavoro agile" messe in atto nelle imprese *hi-tech* dal telelavoro tradizionale, in cui i lavoratori sperimentano di norma perdita di socialità e ritmi di lavoro pressanti» (M. BARBERA, *L'idea di impresa. Un dialogo con la giovane dottrina giuslavorista*, in "WP «Massimo D'Antona».IT", n. 293/2016, p. 15).

informazioni, comunicazione e confronto che esso può implicare. È anche vero, tuttavia, che omettendo di chiarire il raccordo con la normativa sui videoterminali, il d.d.l. in esame perde altresì l'occasione per aggiornare la disciplina in funzione dell'evoluzione tecnologica dei dispositivi e del loro possibile utilizzo sempre più mobile, diffuso e costante. Proprio su quest'ultimo mancato raccordo si concentrerà ora l'analisi.

4. *L'applicabilità al lavoro agile della normativa prevenzionistica del lavoro ai videoterminali*

Se il lavoro agile rappresenta una classe di *species* del telelavoro, con conseguente applicabilità allo stesso dell'art. 3, comma 10, ivi incluso il riferimento alle norme prevenzionistiche sull'uso dei videoterminali, ciò ripropone d'altra parte la questione dell'operatività di dette regole, previste a livello europeo dalla direttiva n. 90/270 e a livello interno dal Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008, in caso di utilizzo di sistemi portatili.

A differenza della direttiva n. 90/270 (e del previgente art. 50, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 626/1994), che esclude espressamente dal proprio ambito regolativo i sistemi portatili solo «ove non siano oggetto d'utilizzazione prolungata in un posto di lavoro» (art. 1, lett. *d*), l'art. 172 del d.lgs. n. 81/2008, non riportando detto inciso, apre a diverse ipotesi interpretative.

Si condivide la lettura avallata dalla maggior parte della dottrina, in base alla quale la mancata riproduzione della norma implicherebbe l'adozione di uno standard di tutela più favorevole per il lavoratore, ossia l'inclusione dei sistemi portatili nell'ambito di applicazione del Titolo VII anche in caso di utilizzo non prolungato degli stessi, sempre a condizione che sia prioritariamente soddisfatto il criterio generale di operatività della normativa, ossia l'adibizione del lavoratore al videoterminale, «in modo sistematico o abituale, per almeno venti ore settimanali» (art. 173.1 *c*, tu)[29]. Non osterebbe a tale applicabilità l'utilizzo mobile dei portatili: il «posto di lavoro» è comunque definito, nella direttiva e nel testo unico, senza alcuna limitazione topografica o spaziale, essendo «l'insieme che comprende le attrezzature munite di un videoterminale [e] l'ambiente di lavoro immediatamente circostante» (art. 2, lett. *b*, della dir. n. 90/270; art. 173, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008). Si deve considerare, inoltre, che il concetto di «ambiente di lavoro» e delle categorie di rischi a esso associabili sono sempre stati oggetto di

[29] Cfr. M. BRAMUCCI ANDREANI, *Attrezzature munite di videoterminali*, in L. ZOPPOLI, G. NATULLO, P. PASCUCCI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 721; D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2010, p. 652; L. PERETTO, R. SASDELLI, F.S. VIOLANTE, *Commento al Titolo VII*, in P. TULLINI (a cura di), *Gestione della prevenzione*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. MONTUSCHI, Torino, Zanichelli, 2011, p. 252.

un'interpretazione estensiva da parte della Corte di giustizia[30]. L'uso prolungato dei portatili, se non costituisce condizione di applicabilità della normativa, è d'altra parte oggetto di specifica attenzione da parte del d.lgs. n. 81/2008. L'all. 34[31], integrando quanto stabilito dalla direttiva (e, a recepimento della stessa, dal previgente d.lgs. n. 626/1994), prevede con riferimento, si badi, ai computer portatili, e non ai sistemi portatili in generale[32], che in caso di impiego prolungato sia necessaria la fornitura «di una tastiera e di mouse o altro dispositivo di puntamento esterni nonché di un idoneo supporto che consenta il corretto posizionamento dello schermo» (all. 34, punto 1, lett. *f*). Il testo unico, in realtà, chiarisce in termini espliciti quanto deducibile in via interpretativa dalla normativa europea, che, da un lato, trova applicazione per i portatili solo in caso di uso prolungato, dall'altro, richiede sempre che la tastiera sia inclinabile e dissociata dallo schermo (direttiva n. 90/270, allegato "prescrizioni minime", n. 1, lett. *c*)[33].

Ferma l'adesione all'ipotesi interpretativa analizzata, diventa ora centrale verificare i margini di applicabilità della normativa sull'uso dei videoterminali al lavoratore agile.

---

[30] Corte di giustizia CE, 12 novembre 1996, *Regno Unito v. Consiglio*, C-84/94, in *Racc.* 1996, pag. I-05755.

[31] L'allegato 34 è richiamato dagli artt. 174 e 178 a indicazione dei requisiti minimi che il datore deve rispettare nella predisposizione dei posti di lavoro con videoterminali.

[32] Anche strumenti alternativi al computer, come ad esempio il tablet o lo smartphone, infatti, possono rientrare nella nozione di «sistemi portatili» di cui alla direttiva n. 90/270, considerato che per qualificare il «posto di lavoro» (*workstation*) in cui si colloca l'utilizzo di tali sistemi è sufficiente che l'attrezzatura comprenda un videoterminale (*display screen equipment*), tale essendo «uno schermo alfanumerico o grafico a prescindere dal procedimento di visualizzazione utilizzato» (art. 2, lett. *a*, della dir. n. 90/270, art. 173, comma 1, lett. *a*, tu).

[33] Una seconda interpretazione possibile muove, invece, dalla persistente esclusione dall'ambito di operatività del Titolo VII delle «macchine di videoscrittura senza schermo separato» senza alcuna eccezione, un criterio già presente nel d.lgs. n. 626/1994 – quindi in tale sede non utilizzato come sinonimo di sistemi «portatili», essendo questi espressamente contemplati - e posto in corrispondenza, ma senza coincidere, con l'esclusione, nella direttiva, delle macchine da scrivere classiche (cd. *typewriter with window*). Se si ritenesse che tale categoria di videoterminali non sia da considerarsi obsoleta, tecnologicamente superata, ma al contrario aggiornabile oggi facendo riferimento ai sistemi portatili – si pensi non solo ai pc, ma soprattutto ai tablet o agli smartphone – si potrebbe ritenere che gli stessi restino esclusi dall'ambito di operatività della normativa, salvo, come già anticipato, il caso di computer portatili oggetto di uso prolungato. La contraddizione individuabile in quest'ultima inclusione sarebbe solo apparente: la tastiera esterna, obbligatoria ai sensi dell'all. 34, consentirebbe di separare lo schermo; la macchina di videoscrittura, non essendo più senza schermo separato, non rientrerebbe nella categoria esclusa dal campo di operatività del Titolo VII. Tale *iter* interpretativo presterebbe tuttavia il fianco alla possibile obiezione che il legislatore, nel medesimo corpus normativo, utilizzi due diverse terminologie per riferirsi alla medesima fattispecie, ora «macchina di videoscrittura senza schermo separato», ora «computer portatile».

Si potrebbe ipotizzare una terza lettura che distingua, da un lato, i computer portatili, inclusi *tout court* nell'ambito di regolamentazione del Titolo VII in caso di esposizione per almeno venti ore settimanali, con applicazione dell'ulteriore obbligo di separazione dello schermo *ex* allegato 34 in caso di uso prolungato, dall'altro, i tablet e gli smartphone, più assimilabili a un aggiornamento della categoria «macchine di videoscrittura senza schermo separato», per i quali risulta poco applicabile l'eventuale obbligo di tastiera esterna . Tale lettura rischierebbe, tuttavia, di non risultare conforme alla direttiva, che include nel proprio ambito di operatività tutti i sistemi portatili (non solo i computer) in uso prolungato, genericamente intesi.

Anzitutto, se è vero che la disposizione sull'uso prolungato del computer portatile è l'unica espressamente indirizzata a tale tipo di attrezzature e il contesto normativo in cui si colloca è per lo più strutturato con riferimento a «posti di lavoro» dotati di apparecchiature fisse o comunque inserite in ambienti di lavoro predeterminabili, regolabili e circoscritti[34], ciò non toglie che vi siano comunque rilevanti disposizioni applicabili anche all'uso mobile di sistemi portatili, genericamente intesi[35]. Si pensi all'obbligo datoriale, ai sensi dell'art. 174 tu, di adottare «misure appropriate per ovviare ai rischi» per la vista e per gli occhi, per la postura e l'affaticamento visivo e mentale o legati alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale, da interpretarsi, come ogni altro obbligo prevenzionistico, con riferimento alle più aggiornate conoscenze tecniche e scientifiche (principio positivizzato peraltro dall'art. 15.1 *c* tu che rinvia «alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico»). Si pensi all'obbligo di sottoporre il lavoratore ai controlli sanitari di cui all'art. 176 tu e all'obbligo di informazione e formazione specifiche di cui all'art. 177 tu. Si pensi, soprattutto, alle norme sullo svolgimento quotidiano del lavoro e alla regolazione delle interruzioni di attività di cui all'art. 175 tu: il lavoratore ha diritto a un'interruzione della sua attività mediante pause o cambiamento di attività[36]; le modalità di tali interruzioni sono stabilite dalla contrattazione collettiva, anche aziendale, e solo temporaneamente possono essere stabilite a livello individuale ove il medico competente ne evidenzi la necessità; in assenza di regolamentazione contrattuale il lavoratore ha diritto a una pausa di quindici minuti ogni centoventi minuti di applicazione continuativa al videoterminale[37], pausa da considerarsi a tutti gli effetti parte integrante dell'orario di lavoro.

Rimane fermo ma di dubbia applicabilità, invece, il menzionato obbligo di tastiera esterna previsto per i computer portatili in uso prolungato, poco compatibile con le caratteristiche dello *smart working*, che da un lato implica l'uso del portatile, dall'altro, per mantenersi agile e agevole, poco si presta all'uso di

---

[34] Si pensi, ad esempio, alle regole specifiche sulla corretta illuminazione dei locali o sui piani di lavoro e sedili.

[35] A conferma, cfr. ASSOLOMBARDA, *Indicazioni*, cit.

[36] In conformità all'art. 7 della direttiva, l'art. 175 tu non fa riferimento solo alle pause ma più in generale alle interruzioni dell'attività, effettuabili anche con cambiamenti di attività, in particolare con assegnazione ad attività che non implicano l'uso di videoterminali. Come chiariva più opportunamente il previgente art. 53 del d.lgs. n. 626/1994, ciò si ricollega all'obbligo del datore di lavoro di evitare il più possibile non solo l'affaticamento visivo e mentale ma anche la ripetitività e la monotonia delle operazioni ai videoterminali. Nel testo unico, oltre che dall'obbligo di prevenzione dai rischi connessi allo stress lavoro-correlato *ex* art. 28, tra i quali rientra anche la ripetitività della mansioni, la finalità si trae in via interpretativa dalle misure generali di tutela di cui all'art. 15, che comprendono «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».

[37] Il d.lgs. n. 81/2008 ha eliminato l'ulteriore requisito delle quattro ore consecutive di prestazione, previsto dal previgente art. 54 del d.lgs. n. 626/1994. Cfr. A. ANTONUCCI, *Attrezzature munite di videoterminale*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffré, 2009, p. 787.

tastiere portatili esterne. Proprio per questo risulta alquanto sorprendente che il d.d.l. S.2233-B, come più volte rilevato, taccia sul punto. In linea teorica, quindi, se esposto a un impiego prolungato di strumenti video portatili (computer portatile, così l'allegato 34, *melius* sistemi portatili complessivamente intesi, così la direttiva), il lavoratore agile dovrebbe essere munito, così l'allegato 34, e utilizzare, così in base alla direttiva, una tastiera esterna che separi lo schermo. Per delimitare i margini di operatività di detto obbligo ed evitare che lo stesso possa compromettere la funzionalità dell'istituto, diventa quindi centrale interrogarsi sul significato dei termini «uso» e «prolungato».

In merito al primo, come evidenzia la dottrina, l'assenza di precisazioni sul punto suggerisce di riferirsi, da un lato, alla modalità di impiego tipico e abituale dell'attrezzatura, intesa come interazione del lavoratore con la stessa, funzionale al perseguimento delle sue finalità e caratterizzata dalla presenza dei rischi contemplati dal legislatore, dall'altro, all'ordinaria diligenza come parametro normativo a cui deve conformarsi il calcolo dei tempi[38].

In merito al secondo, pare potersi escludere che lo stesso sia assimilabile al concetto di «periodo significativo» utilizzato dalla direttiva nella definizione del proprio ambito di applicazione, segnatamente per qualificare il lavoratore ai videoterminali, tradotto nella normativa italiana con il parametro quantitativo delle venti ore settimanali di uso sistematico o abituale[39] (ossia non meramente occasionale[40]; sull'alternatività dei criteri della frequenza sistematica e dell'abitualità[41]). Non se ne coglierebbe altrimenti la funzione: mentre le venti ore settimanali sono il requisito richiesto per l'applicazione del Titolo VII a tutti i lavoratori che utilizzino regolarmente dei videoterminali, l'uso prolungato è una condizione ulteriore posta per l'applicazione ai computer portatili dell'obbligo di uso di tastiera separata.

Si può quindi ritenere che, per quanto riguarda l'utilizzo dei portatili, a prescindere dal superamento delle venti ore di uso regolare settimanale, sia l'individuazione di pause o interruzioni di attività a consentire di evitare che l'impiego diventi «prolungato», con conseguente esclusione dell'obbligo di uso di tastiera esterna di cui all'all. 34[42]. Come anticipato *supra*, tale profilo regolativo è demandato dall'art. 175 tu alla contrattazione collettiva. È importante rilevare,

---

[38] Cfr. R. DUBINI, *Lavoro al videoterminale*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2000, p. 12; D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, cit.; L. PERETTO *et. al.*, *Commento al Titolo VII*, cit.

[39] Il parametro delle venti ore settimanali, funzionale a definire un più ampio campo di applicazione della normativa rispetto alle quattro ore consecutive giornaliere previste dalla disposizione previgente, è stato introdotto con l'art. 21 della l. n. 422/2000 a seguito di una questione pregiudiziale sollevata presso la Corte di giustizia e alla sentenza, pur «rinunciataria», pronunciata dalla stessa il 12 dicembre 1996 (procedimenti riuniti C-74/95 e C-129/95) (D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, cit., p. 658). Si consideri che se la pausa è considerata a tutti gli effetti parte integrante dell'orario di lavoro ai sensi dell'art. 175 tu, la soglia delle venti ore settimanali è calcolata dedotte le interruzioni di cui all'art. 175 tu.

[40] Cfr. L. PERETTO *et. al.*, *Commento al Titolo VII*, cit.

[41] Cfr. D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, cit.

[42] Parimenti la normativa non trova applicazione se, al contrario, pur prolungato, complessivamente l'uso del portatile non raggiunga la soglia delle 20 ore settimanali.

tuttavia, come lo stesso interagisca con il tema dell'individuazione dei tempi di riposo e di disconnessione, che il d.d.l. sul lavoro agile affida, invece, all'accordo individuale (art. 19, comma 1, v. *infra*). Si ritiene auspicabile, quindi, che la contrattazione, anche aziendale, laddove intervenga ai sensi dell'art. 175 tu, tenga conto di questa interazione e più in generale delle esigenze specifiche del lavoratore agile. Ciò non toglie che la ricostruzione del quadro normativo evidenzi ancora una volta le criticità del mancato raccordo tra il disegno di legge in commento e il sistema di regole pre-esistente. Questa ennesima lacuna ci conduce al terzo tema oggetto di analisi nella presente trattazione: il coordinamento tra la normativa sul lavoro agile e la disciplina dell'orario di lavoro.

5. *Agilità e durata: gli argini alla liquidità del tempo di lavoro nel difficile raccordo con il d.lgs. n. 66/2003*

Come già rilevato, ai sensi dell'art. 18, comma 1, l'assenza di vincoli di orario costituisce un tratto potenziale, ma non necessario, del lavoro agile. La stessa disposizione pone invece in termini di inderogabilità, e quindi di generale applicazione, l'obbligo di contenere la prestazione entro i (soli) limiti della «durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva». All'art. 19, comma 1, infine, si richiede che l'accordo individuale deputato a stabilire le modalità di svolgimento della prestazione agile individui «altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

Vari sono i problemi che emergono nel coordinamento tra le disposizioni richiamate e la disciplina generale dell'orario di lavoro stabilita dal d.lgs. n. 66/2003[43].

Anzitutto, l'art. 18 richiama un parametro, quello della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero, richiedendo che lo stesso sia derivato specificamente dalle disposizioni legislative e contrattuali. La previsione di un'applicazione inderogabile del limite della durata massima dell'orario stabilita dalla legge, chiaramente finalizzata a tutelare la salute e sicurezza del lavoratore agile, tradisce tuttavia l'approssimazione dell'intervento regolativo e la mancata verifica del raccordo con il d.lgs. n. 66/2003: essa implica, infatti, soluzioni interpretative che si può dubitare siano state preventivate dal legislatore.

[43] È stata respinta la proposta di emendamento che, in aderenza al parere espresso da Confindustria in sede di audizione al Senato, stabiliva l'espressa equiparazione, ai fini dell'orario di lavoro e a tutti gli effetti di legge e di contratto, della giornata svolta nelle forme del lavoro agile con una giornata di orario normale di lavoro, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66. Tale emendamento non avrebbe comunque risolto le questioni interpretative analizzate nel testo.

È noto che, nonostante il dettato dell'art. 36, comma 2, Cost., il d.lgs. n. 66/2003 non fissi direttamente la durata massima dell'orario giornaliero, ma ne consenta il calcolo, nell'ammontare di 12 ore e 40 minuti, a partire dalle disposizioni sul riposo giornaliero (11 ore ai sensi dell'art. 7) e sulle pause giornaliere intermedie (10 minuti ogni 6 ore, ai sensi dell'art. 8). Si deve considerare tuttavia che, da un lato, il calcolo della durata massima presuppone l'applicabilità della definizione di orario di lavoro e la misurabilità dello stesso; dall'altro, e soprattutto, l'art. 17 del d.lgs. n. 66/2003, anche con espresso riferimento al telelavoro (art. 17, comma 5, lett. *d*), esclude l'applicazione sia degli artt. 7 e 8, da cui si può trarre la durata massima giornaliera, sia dell'art. 6, che stabilisce la durata massima dell'orario settimanale, nell'ipotesi in cui la «durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi». È sì vero che quest'ultima disposizione è stata interpretata dalla giurisprudenza - soprattutto con riguardo al personale direttivo, parimenti coinvolto - in senso restrittivo, prevedendosi comunque che, indipendentemente dal limite normativo, sia garantito un limite quantitativo globale in rapporto alla necessaria tutela della salute e dell'integrità fisio-psichica, costituzionalmente garantita a tutti i lavoratori (*ex multis*, Cass. 23 luglio 2004, n. 13882; Cass. 17 agosto 2004, n. 16050). È altrettanto vero tuttavia che mentre tale giurisprudenza rimette al sindacato di ragionevolezza del giudice il controllo sulla durata massima della prestazione di lavoro, il d.d.l. sul lavoro agile individua tale limite direttamente in quello stabilito dalla legge (le menzionate 12 ore e 40 minuti e, a livello settimanale, le 48 ore medie), ciò presupponendo l'applicazione inderogabile degli artt. 6, 7 e 8, esclusa al contrario dall'art. 17 del d.lgs. n. 66/2003 per le categorie di lavoratori cd. «senza orario»[44]. Ci si potrebbe chiedere se il dato normativo del d.d.l. in commento sia il risultato di una svista, posto che, allo stato, esso pone in dubbio l'applicabilità dell'istituto alle categorie di lavoratori di cui all'art. 17, ad esempio i dirigenti (soprattutto in caso si ritenga sufficiente per l'applicazione dell'eccezione che ai dirigenti e agli impiegati direttivi «siano affidati poteri gestori e responsabilità autonome»[45]). Ci si potrebbe chiedere se l'art. 18, quale *lex specialis* e *posterior*, ponga implicitamente una contro-deroga all'art. 17 (senza peraltro conflitto con la normativa Ue[46]), in ipotesi di modalità agile di svolgimento della prestazione[47].

---

[44] G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Milano, Giuffré, 2005, p. 442; cfr. M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 604.

[45] V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 241.

[46] Cfr. G. RICCI, *Tempi di lavoro*, cit.

[47] Rileva il profilo in esame anche M. MANICASTRI (*Lavoro agile: come cambia*, in "Diritto e pratica del lavoro", n. 2/17, p. 88, spec. p. 91), il quale tuttavia, proprio in ragione del riferimento al telelavoro contenuto nell'art. 17 del d.lgs. n. 66/2003 e del mancato raccordo tra le norme del d.d.l. e quelle sul telelavoro, ritiene che le disposizioni previste per quest'ultimo non siano estensibili al lavoro agile, per quanto «la questione si complica quando si devono delimitare e differenziare i due istituti».

Quale sia la soluzione condivisa, rimane fermo che, ai sensi dell'art. 18, nel caso di lavoro agile un orario di lavoro debba sussistere, integri i previsti requisiti definitori e sia calcolabile.

In primo luogo ciò consente di dedurre che l'ipotesi di mancanza di precisi vincoli di orario, prevista sempre dall'art. 18, non possa corrispondere a un'assenza di orario *tout court*, quanto piuttosto alla possibilità che l'orario, pur stabilito, non sia predeterminato dal datore in termini vincolanti per il lavoratore nella sua distribuzione e collocazione temporale.

Se un orario di lavoro deve sussistere, ciò interroga d'altra parte sulla configurabilità, nel caso del lavoro agile, dei tre requisiti di qualificazione dell'orario di cui all'art. 1, comma 2, lett. *a*), del d.lgs. n. 66/2003[48], così come interpretati in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia[49]. Se infatti la presenza al lavoro è da intendersi come «presenza fisica sul luogo indicato dal datore di lavoro», sia esso anche esterno ai locali aziendali, bastando la funzionalità al perseguimento degli interessi dell'impresa e l'ordine datoriale[50], ci si può chiedere quali criteri consentano di verificare la sussistenza di detto requisito nel caso di specie, considerata la possibilità ai sensi dell'art. 18 che l'accordo individuale preveda un'assenza di vincoli di luogo di lavoro con attribuzione al lavoratore della facoltà di scegliere dove effettuare la prestazione.

Una soluzione interpretativa potrebbe essere quella di trarre in via analogica un criterio qualificatorio del luogo dall'art. 23 del d.d.l., che nel definire l'ambito di operatività della tutela assicurativa INAIL contro gli infortuni del lavoratore agile (v. *infra*), richiede che la scelta del luogo di lavoro sia stata operata secondo ragionevolezza e dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o alla conciliazione vita-lavoro. La disposizione non specifica, ai fini della copertura assicurativa, se la scelta, pur così effettuata e motivata, debba essere previamente concordata, comunicata al datore e/o autorizzata dallo stesso (v. *infra*). Ci si potrebbe tuttavia domandare se ai fini dell'imputabilità al datore di una responsabilità di carattere prevenzionistico o ancor prima dell'accollo del rischio di un'eventuale impossibilità della prestazione, la scelta del luogo debba essere invece riconducibile a una determinazione organizzativa che consenta al datore di lavoro l'esercizio di un potere/obbligo di controllo: controllo dell'idoneità del luogo a soddisfare le condizioni tecniche di eseguibilità della prestazione (ad es.

---

[48] Ai sensi del d.lgs. n. 66/2003, infatti, in conformità alla normativa Ue, un determinato periodo è qualificabile come orario di lavoro solo se «il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni».

[49] Corte di giustizia CE, 3 ottobre 2000, C-303/98, *Simap*, in *Racc.* 2000, pag. I-07963; Corte di giustizia CE, 9 settembre 2003, C-151/02, *Jaeger*, in *Racc.* 2003, pag. I-08389.

[50] M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, cit., p. 628. Non è utilizzabile in siffatta prospettiva la definizione di «luogo di lavoro» di cui all'art. 62 del d.lgs. n. 81/2008, che, ai soli fini dell'applicazione del Titolo II del testo unico, individua come tali «i luoghi destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro».

la copertura di rete e la disponibilità di un traffico dati veloce)[51]; controllo dell'idoneità di tale luogo a consentire l'effettuazione dell'attività lavorativa in condizioni di sicurezza e di garantire l'esercizio del potere di vigilanza[52]. Lo stesso interrogativo dovrebbe peraltro valere anche ai fini dell'integrazione dei requisiti qualificanti un determinato tempo come orario di lavoro, considerata la duplice funzione dell'orario, da un lato criterio di verifica dell'adempimento, dall'altro strumento di protezione della salute del lavoratore. Seguendo le indicazioni di Assolombarda (v. *supra*, nota 2), si potrebbe quindi ipotizzare che datore di lavoro e lavoratore concordino in via preventiva e a livello generale un insieme di possibili luoghi, con scelta finale di volta in volta lasciata al dipendente[53]. La possibilità dell'assenza di vincoli di luogo dovrebbe essere interpretata non come estraneità della scelta del luogo rispetto al perimetro del potere organizzativo datoriale, quanto come assenza di una predeterminazione fissa e imposta del luogo della singola prestazione considerata. Del resto, come si è potuto evidenziare, è lo stesso d.d.l. in commento, all'art. 22, a presupporre che il datore possa valutare tutti rischi specifici connessi alla prestazione agile, indicandoli poi nell'informativa scritta consegnata al lavoratore, e possa adempiere alla propria obbligazione di sicurezza - il che implica anche l'adempimento del proprio obbligo di vigilanza - al fine di garantire la salute e sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile. Si consideri oltretutto che, già nel testo presentato dal governo in Senato, era stato espunto l'inciso presente nella bozza preliminare del disegno di legge che giustificava la consegna dell'informativa periodica «tenuto conto dell'impossibilità di controllare i luoghi di svolgimento della prestazione lavorativa». Così come sono state altresì respinte le proposte di emendamento che, in adesione al parere espresso da Confindustria in audizione al Senato, precisavano come la consegna dell'informativa consentisse di considerare interamente assolto l'obbligo di sicurezza. Del resto, escludere *tout court* la scelta del luogo dall'area di determinazione organizzativa datoriale, con

---

[51] Cfr. ad es. l'Accordo Snam (E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit.).

[52] È significativo richiamare, a riguardo, la disposizione prevista dall'accordo BNP Paribas sul lavoro agile del 2 novembre 2015 che esclude la responsabilità datoriale in merito all'idoneità delle postazioni lavorative che il dipendente sceglie di utilizzare. Anche l'Accordo decentrato sul telelavoro della Provincia Autonoma di Trento del 22 dicembre 2015, in relazione al telelavoro mobile (riservato ai dirigenti e direttori), stabilisce che il lavoratore è tenuto a svolgere l'attività in un luogo idoneo, che consenta la garanzia di condizioni di sicurezza, e «l'Amministrazione è sollevata da ogni responsabilità qualora il/la dirigente/direttore/direttrice non si attenga alle suddette disposizioni» (punto 19). Cfr. C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile"*, cit. Parimenti, nell'accordo Enel del 4 aprile 2017 si prevede che «Nello *smart working* il luogo di adempimento della prestazione è sottratto dalla sfera dei poteri datoriali ed è rimesso alla unilaterale determinazione del dipendente e alla sua esclusiva responsabilità. Il lavoratore assume su di sé la responsabilità di individuare luoghi, comportamenti e modalità per lavorare in salute e sicurezza». «L'azienda è sollevata da qualsiasi responsabilità in caso di non ottemperanza da parte del dipendente alle indicazioni date e di uso improprio delle apparecchiature assegnate o di situazione di rischio procurate da comportamenti inidonei adottati» (art. 4).

[53] Cfr. C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile"*, cit. Si noti come l'accordo Enel del 4 aprile 2017 preveda genericamente che il «luogo liberamente scelto dal lavoratore […] risponda a criteri di sicurezza e riservatezza anche dal punto di vista dell'integrità e salubrità e garantisca la necessaria connettività» (art. 3).

compromissione della possibilità dei suddetti controlli, rischierebbe o di spingere la responsabilità del datore verso una pericolosa natura oggettiva o alternativamente di estendere oltre l'area dell'abnormità le ipotesi in cui il comportamento del lavoratore assurga a causa esclusiva dell'evento, fino a ricomprendere anche i casi di condotta imprudente, avventata o disattenta. In ogni caso, con un discutibile abbassamento dello standard di tutela del lavoratore.

Già a fronte di tali considerazioni, parrebbe da escludersi una soluzione interpretativa che consideri lo stato attivo di connessione telematica sufficiente a qualificare un determinato luogo come luogo di svolgimento della prestazione. Peraltro, se la presenza di connessione costituisse il criterio scriminante l'orario di lavoro dal periodo di riposo, il requisito della presenza al lavoro si confonderebbe con quello della disponibilità, con conseguente esclusione dell'ipotesi della mera reperibilità. Non pare potersi dedurre diversamente dall'art. 19, laddove si demanda all'accordo individuale la fissazione dei tempi di riposo e delle misure necessarie per assicurare la disconnessione. Lo stato *off-line* dovrà necessariamente sussistere solo durante il periodo di riposo che residua al raggiungimento del limite di durata massima dell'orario giornaliero (quindi per almeno 11 ore e 20 minuti ogni 24 ore) e settimanale. Al contrario, la disconnessione potrebbe anche non sussistere durante un periodo di riposo per la parte eccedente il livello minimo richiesto *ex lege*, al fine di consentire – in tale parte – la (mera) reperibilità del lavoratore, così come potrebbe sussistere durante l'orario di lavoro, in caso di svolgimento della prestazione agile *off-line*.

Tali considerazioni conducono peraltro a un ulteriore interrogativo: ferma la qualificabilità di un determinato periodo come orario di lavoro, quali possono essere i criteri che consentano la quantificazione dell'ammontare orario e quindi, specularmente, il rispetto del limite di durata giornaliera e settimanale.

La maggior parte delle sperimentazioni aziendali realizzate finora sulla base di accordi collettivi risolvono il problema predeterminando l'orario del lavoratore *smart* in correlazione temporale con l'orario stabilito in azienda[54].

---

[54] Cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit. Le prassi contrattuali/aziendali adottate in questi anni, che variamente definiscono l'istituto in termini di lavoro agile (azienda ABB), *smart working* (Accordo Snam del 26 novembre 2015; Accordo General Motors Powertrain del 6 marzo 2015), *flexible working* (Accordo Gruppo Bancario BNL del 15 luglio 2015) o *remote working* (Accenture), sono per lo più incentrare su un utilizzo moderato dello strumento (in media uno/due giorni alla settimana o addirittura al mese) e stabiliscono delle limitazioni per quanto riguarda la frazionabilità e/o programmazione anticipata dei giorni, la finestra temporale all'interno della quale può collocarsi il tempo di lavoro, pur autodeterminato dal lavoratore, la durata e collocazione del tempo in cui il lavoratore deve garantire un'eventuale reperibilità, l'effettuazione del lavoro straordinario. La sperimentazione avviata dall'Havas Media Group prevede, ad esempio, che il lavoratore possa gestire il proprio orario nella fascia 7-21 e debba garantire quattro ore di reperibilità nella fascia 9-18. General Motors fissa una fascia oraria predeterminata per la reperibilità. L'individuazione dell'arco temporale 7-21 quale finestra in cui collocare la prestazione agile è prevista anche dal progetto della Leroy Merlin. L'accordo BNL stabilisce, invece, che la prestazione agile debba essere effettuata, «di massima, in correlazione temporale con l'orario normale della struttura di appartenenza» (art. 5.1) e che «qualora si evidenzi l'esigenza di svolgere prestazioni aggiuntive di lavoro e/o lavoro straordinario, le stesse verranno riconosciute, laddove richieste e

Come si è già avuto modo di chiarire, tuttavia, la misurazione e predeterminazione dell'orario potrebbe tradursi altresì nell'assegnazione di carichi di lavoro equipollenti. Ciò richiede che il datore operi una previa verifica delle attività che il lavoratore sarà chiamato a svolgere e del tempo richiesto per compierle, anche al fine di arginare il possibile "sfondamento" dei termini di equipollenza sotto il peso dei carichi di lavoro accumulati durante il tempo di riposo e di disconnessione.

Il datore potrebbe altresì scegliere il criterio della connessione attiva per quantificare la parte di prestazione svolta all'esterno (ma non solo), soprattutto nelle ipotesi in cui il lavoro debba essere prestato in «team» e si richieda pertanto che la prestazione sia in contemporanea fruibile in rete da altri lavoratori (ossia non possa essere eseguita *off-line*)[55]. È sì vero che, anche in quest'ultimo caso, si potrebbero stabilire, al completamento dell'orario normale giornaliero, delle fasce di reperibilità, pur entro il limite delle 12 ore e 40 minuti complessivi. Rimarrebbe tuttavia il dubbio di come distinguere la mera reperibilità dal lavoro straordinario. Non è un caso che le sperimentazioni negoziate finora sviluppatesi o escludano la configurabilità del lavoro straordinario (così nella maggior parte dei casi, ad esempio l'accordo Snam o l'accordo Enel) o prevedano la necessità che sia previamente richiesto e autorizzato (ad es. l'accordo BNL).

Non si può, infine, evitare una pur discutibile ipotesi. Il datore potrebbe legittimamente introdurre meccanismi di quantificazione telematica della prestazione, nei limiti di quanto stabilito dall'4 St. Lav., richiamato, questo sì, dall'art. 21 del d.d.l., laddove prevede che nell'accordo individuale siano specificamente regolati i sistemi di controllo a distanza. Seguendo l'articolazione della disposizione statutaria si possono distinguere due casi. Qualora sia lo stesso strumento effettivamente utilizzato dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa (ad es. il computer, il cellulare o il tablet) a consentire una quantificazione della durata della prestazione, il meccanismo potrebbe considerarsi legittimo ai sensi dell'art. 4, comma 2, pur con la necessità del

---

preventivamente autorizzate, esclusivamente se svolte in sedi aziendali, rilevando a tal fine l'avvio della connessione al sistema aziendale» (art. 5.2). L'equiparazione con la giornata di «orario normale» di lavoro dell'unità di appartenenza, «ivi comprese le fasce di flessibilità», e l'esclusione della possibilità di richiedere lavoro straordinario nelle «giornate di lavoro agile» è prevista anche dal recente Accordo Enel del 4 aprile 2017 (art. 1). L'accordo Snam prevede che l'orario di lavoro giornaliero sia quello «convenzionale della sede di lavoro di appartenenza» e che durante tale orario il lavoratore debba «rendersi costantemente raggiungibile/contattabile attraverso tutti i dispositivi utilizzati per l'espletamento della prestazione». Inoltre, «non è consentito effettuare prestazioni di lavoro straordinario», un divieto che in generale è stabilito, salvo poche eccezioni (v. *supra*) dalla maggior parte dei contratti aziendali. La Barilla – che ha annunciato l'applicazione generalizzata del lavoro agile a tutti i propri impiegati a partire dal 2020 – ha adottato una sperimentazione che prevede la corrispondenza con l'orario di lavoro solitamente seguito in ufficio, con rispetto dei tempi di riposo e divieto di lavoro «notturno». Divieto stabilito anche dalla Siemens.

[55] L'accordo Enel del 4 aprile 2017 stabilisce, ad esempio, che il lavoratore agile «durante l'orario di lavoro è tenuto, tramite gli strumenti tecnologici messi a sua disposizione, ad essere contattabile dal suo responsabile e da tutti coloro che normalmente si relazionano con lui in azienda» (art. 1).

rispetto del codice *privacy* e della previa informativa di cui al terzo comma, affinché i dati raccolti possano essere utilizzati a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, non solo disciplinari[56]. La quantificazione potrebbe essere d'altra parte legittimamente effettuata anche attraverso un software o dispositivo specifico: anche se non utilizzato dal lavoratore per rendere la prestazione, lo stesso potrebbe essere installato, infatti, per ragioni di sicurezza, come sarebbe nel caso di specie, ai sensi del primo comma dell'art. 4, previa necessaria autorizzazione sindacale o amministrativa, fermo il rispetto del d.lgs. n. 196/2003 e l'obbligo di informativa di cui sopra per l'utilizzo dei dati raccolti. A supporto della soluzione da ultimo descritta si potrebbe richiamare, peraltro, quanto disposto dal citato art. 19, ossia che l'accordo individuale deve garantire «le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro». Proprio i suddetti dispositivi di controllo potrebbero, infatti, ritenersi legittimamente installati, anche in adesione a quanto richiesto dall'art. 19, per evitare che la durata della prestazione si prolunghi oltre i limiti di esposizione al videoterminale, stabiliti dalla contrattazione collettiva *ex* art. 175 tu, e in generale oltre i limiti di durata giornaliera e settimanale dell'orario, fissati dal d.lgs. n. 66/2003 e dalla contrattazione collettiva.

6. *La tutela assicurativa del lavoratore agile per gli infortuni*

Dal punto di vista assicurativo la situazione del lavoratore agile potrebbe considerarsi specularmente opposta a quella del lavoratore in missione o trasferta.

Come chiarito dalla Circolare INAIL n. 52 del 23 ottobre 2013, dal momento in cui lascia la propria dimora al momento in cui vi rientra, il lavoratore in missione si trova costantemente in una situazione di «costrittività organizzativa», ossia in una situazione che non è frutto di una libera scelta del lavoratore ma è imposta dal datore di lavoro, con la conseguenza che ogni evento che accade deve essere considerato come verificatosi in attualità di lavoro, salvo il soggetto non ponga in essere un rischio diverso e aggravato rispetto a quello normale, individuato come tale secondo un criterio di ragionevolezza (con riguardo, ad esempio, alla scelta del luogo di ristorazione).

Il lavoratore agile, al contrario, può teoricamente muoversi all'interno di un sistema di coordinate riconducibile a delle sue scelte, dal luogo di abitazione, ossia

[56] Da collegarsi alla necessaria informativa al lavoratore di cui all'art. 4 comma 3 St. Lav. è la previsione *ex* art. 21, comma 2, in base alla quale l'accordo individuale individua le «condotte connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari». Il legislatore, tuttavia, ancora una volta, non chiarisce il rapporto tra la fonte contrattuale individuale e quella collettiva nell'individuazione e regolamentazione degli addebiti e sanzioni disciplinari. Alla suddetta informativa si ricollega altresì la disposizione di cui all'all. 34 del d.lgs. n. 81/2008 ai sensi della quale, con riguardo al tema dell'interfaccia elaboratore/uomo, "nessun dispositivo di controllo quantitativo o qualitativo può essere utilizzato all'insaputa dei lavoratori".

dal luogo scelto dal lavoratore come centro dei propri interessi personali e familiari, a un altro luogo da lui scelto, quello di esecuzione della prestazione agile, esterno ai locali aziendali e variabile in base alle esigenze di flessibilità proprie dell'istituto (ossia, ai sensi dell'art. 18, incremento di produttività e/o conciliazione dei tempi di vita e di lavoro)[57].

L'art. 23 del d.d.l. in commento riconduce all'infortunio *in itinere* quello occorso al lavoratore agile durante il tragitto tra il luogo di abitazione e quello scelto per svolgere la prestazione lavorativa. Ciò si può trarre dall'esplicita conferma dell'applicabilità alla fattispecie della disciplina di cui all'art. 2, comma 3, del d.p.r. n. 1124/1965, che stabilisce limiti e condizioni per l'inclusione di detto istituto nella copertura assicurativa INAIL. L'art. 23 interviene tuttavia per stabilire altresì i criteri che consentano di qualificare il punto d'arrivo del tragitto come luogo di lavoro e quindi, di conseguenza, come «normale» il percorso di andata e ritorno svolto dal lavoratore. Segnatamente, tale luogo deve essere prescelto, da un lato, in base a «esigenze connesse alla prestazione stessa» o dettate «dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative», dall'altro, in conformità «a criteri di ragionevolezza»[58].

Proprio il riferimento a quest'ultimo criterio pare sciogliere ogni dubbio circa il fatto che la scelta in questione sia effettuata dal lavoratore, per quanto la disposizione non sia del tutto esplicita sul punto: tale criterio, infatti, è utilizzato dalla giurisprudenza[59] e dalla stessa summenzionata circolare come parametro per valutare la capacità di una scelta operata dal lavoratore di escludere o meno l'occasione di lavoro e di collocare un evento all'interno o all'esterno dell'area di rischio riconducibile all'attività lavorativa.

La peculiarità del lavoro agile è che, se l'occasione di lavoro «ricomprende tutte le condizioni, incluse quelle ambientali e socio-economiche in cui l'attività lavorativa si svolge e nelle quali è insito un rischio di danno per il lavoratore, indipendentemente dal fatto che tale danno provenga dall'apparato produttivo»[60], in questo caso è proprio la scelta del lavoratore a co-determinare il perimetro dell'area di rischio ricollegabile al lavoro con riguardo alla collocazione topografica della prestazione. Proprio per questo, nonostante tale scelta sia posta *ex lege* a finalità vincolata, non si può non notare l'assenza di specificazione circa la necessità che la stessa sia previamente sottoposta ad autorizzazione o vaglio datoriale: basterà a monte l'inclusione tra le comunicazioni obbligatorie (CO) anche dell'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile, ai

---

[57] Stupisce l'assenza di riferimento altresì al criterio della maggiore sostenibilità del lavoro per soggetti disabili, potendo costituire la modalità agile di svolgimento della prestazione anche un «accomodamento ragionevole» ai sensi del d.lgs. n. 216/2003.

[58] Cfr. sul punto il rilievo delle parti sociali europee del settore assicurativo nella *Joint Declaration* sul telelavoro del 2015 (art. 3), volto a porre attenzione all'individuazione dei criteri per garantire copertura assicurativa agli infortuni avvenuti nei diversi luoghi di lavoro a distanza.

[59] Cfr. *ex multis* Cass., 13 gennaio 2014, n. 475; Cass., 18 marzo 2013, n. 6725.

[60] Cass., 5 gennaio 2015, n. 6.

sensi dell'art. 23, comma 1. Qualora quindi non siano rispettate la causali e il criterio di ragionevolezza, l'evento occorso *in itinere* non sarà indennizzabile così come sarà da escludersi l'occasione di lavoro rispetto all'infortunio occorso sul luogo scelto dal lavoratore[61].

Non si nega l'utilità della disposizione: nelle proprie indicazioni interpretative l'INAIL si è occupato di telelavoro in modo sporadico e comunque soprattutto con riferimento a quello domiciliare o satellitare, richiedendo da parte del datore di lavoro anche la comunicazione dell'esatta ubicazione del luogo ove l'attività di telelavoro è svolta e la descrizione analitica degli ambienti di lavoro[62].

Si potrebbe ritenere, tuttavia, che l'art. 23 serva soprattutto a "contenere" l'operatività della copertura assicurativa nel caso di specie, più che a introdurre una tutela per il lavoratore agile, già riconoscibile sulla base delle vigenti coordinate del sistema normativo. A tal ultimo riguardo, si consideri che, da un lato, il concetto di rischio rilevante ai sensi del d.p.r. n. 1124/1965 non è legato "alla maggiore probabilità dell'evento determinata dall'impresa, ma al più ampio rischio infortunistico che incombe sul lavoratore nello svolgimento della prestazione, assumendo indistintamente rilievo qualunque evento verificatosi in «occasione di lavoro»": il "rapporto di occasionalità con il lavoro che attesta la professionalità dell'evento" prescinde, in tal senso, "dalla sua imputabilità che costituisce invece il necessario presupposto dell'illecito"[63]. Dall'altro, si è consolidata in giurisprudenza un'ampia concezione dell'occasione di lavoro[64], evoluzione che ha portato a includere nell'ambito di copertura assicurativa qualsiasi situazione riconducibile teleologicamente a un obbligo derivante dal rapporto di lavoro[65].

Se di una possibile utilità della disposizione in commento per il lavoratore si può parlare, essa riguarda l'espresso riferimento alla finalità di conciliazione vita-lavoro, che se da un lato può circoscrivere l'operatività della tutela, dall'altro scioglie ogni dubbio circa l'estensibilità della stessa a situazioni che, pur

---

[61] MACALUSO rileva come le condizioni poste dalla disposizione «appaiono, ancora una volta, non ben determinate», ciò potendo «implicare uno spazio di discrezionalità di interpretazione dell'Istituto assicuratore, che rischia di avere riflessi sulla certezza della tutela, ingenerando controversie» (*La sicurezza nel "lavoro agile"*, cit., p. 641). In tal senso anche RAUSEI 2017.

[62] Cfr. S. TORIELLO, *Il punto sul telelavoro*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2012, p. 683. Cfr. Circolare INAIL 12 giugno 2015, n. 58 – Disciplina del telelavoro dal domicilio per il personale dell'INAIL in attuazione del relativo Regolamento approvato con determinazione presidenziale n. 12/2015.

[63] G. LODOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffré, 2012, p. 50.

[64] Cfr. O. BONARDI, *L'ambito di applicazione dell'assicurazione per gli infortuni sul lavoro tra anacronismi e innovazioni legislative*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2003, p. 625.

[65] Cfr. A. DE MATTEIS, *L'occasione di lavoro*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2001, p. 1001; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2016.

Cfr. Cass., 13 maggio 2016, n. 9913; Cass., 27 gennaio 2006, n. 1718; Cass., 25 agosto 2005, n. 17334. Per la giurisprudenza è irrilevante che "l'evento dannoso sia intervenuto all'esterno della azienda, qualora esso si sia verificato pur sempre durante l'orario di lavoro e nel corso della prestazione lavorativa" (Cass., 4 marzo 2005, n. 4723; Trib. Alcamo 8 novembre 2006, n. 205).

determinate dal lavoratore per scopi personali, non potranno certamente essere ricondotte a un rischio elettivo.

7. *Conclusioni*

La novità del lavoro agile è solo apparente. Non solo perché l'istituto è da tempo al centro di esperienze aziendali o si rivela essere un mero sotto-tipo di telelavoro, contemplato e/o comunque incluso nell'ambito di applicazione delle relative fonti di disciplina.

Soprattutto, il lavoro agile non fa altro che condensare e portare all'acme alcune potenzialità del lavoro subordinato su cui si è ampiamente interrogata la riflessione dottrinale interna.

Già negli anni Ottanta il dibattito evidenziava l'impatto dell'innovazione tecnologica sull'evoluzione nella subordinazione, «non nella sua sostanza, di alienità rispetto alla proprietà dei mezzi di produzione e dei risultati produttivi; bensì nella sua modalità espressiva, sì da risultare in meno 'soggezione' e più 'cooperazione'». In particolare, in un contesto «che esige una adattabilità più ampia e tempestiva» e «una prestazione più discontinua ed interattiva», l'organizzazione si caratterizza per «una forma degerarchizzata e spersonalizzata», dove trovano spazio anche forme di «auto-organizzazione e di auto-disciplina» e dove la prestazione lavorativa è «meno 'passiva' e più 'attiva'»[66].

All'inizio degli anni Novanta, la dottrina ha rilevato come proprio le possibilità offerte dal lavoro telematico a distanza facessero emergere in modo sempre più netto «i contorni di una subordinazione "senza qualità"», dall'amplissimo perimetro, qualificata essenzialmente dalla riferibilità della prestazione a un'organizzazione produttiva altrui, «pur in presenza di una certa autonomia decisionale», ovvero dall'«inquadrabilità del soggetto all'interno di una "organizzazione", con la conseguente sottoposizione a poteri virtuali ricostruibili in capo a questa». Si è evidenziato, in particolare, come il «nesso tra lavoro e organizzazione», traducibile come «organizzabilità tecnica» della prestazione, non debba essere inteso «nel senso di un comportamento esecutivo della prestazione che consenta l'organizzabilità» bensì «in termini di semplice attesa dell'adempimento dovuto»[67].

È interessante peraltro osservare come la soluzione proposta dalla dottrina negli anni Novanta di interpretare la subordinazione come etero-organizzazione, al fine di ricondurre il tele-lavoro, anche *off-line*, nell'alveo dell'art. 2094 c.c.[68], all'epoca si confrontasse con la tesi che individuava nel lavoro telematico la

---

[66] F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e rapporto di lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 1985, pp. 221-222.

[67] L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, Esi, 1993, spec. pp. 165 e 205, 209-210.

[68] Cfr. L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, cit.

necessità di introdurre lo spazio giuridico del «lavoro coordinato»[69] e oggi interagisca con la questione ermeneutica posta dalla norma che disciplina le collaborazioni etero-organizzate di cui al d.lgs. n. 81/2015 (se «norma di fattispecie» o mera «norma di disciplina»[70]). Si potrebbe peraltro rilevare il paradosso di un sistema che, da un lato, consente l'assenza di vincoli spazio-temporali nell'area del lavoro subordinato (così nel caso del lavoro agile se stabilito dall'accordo individuale ai sensi dell'art. 18), dall'altro richiede l'assenza di vincoli spazio-temporali nell'area del lavoro autonomo, segnatamente per le collaborazioni di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, al fine di escludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato[71]. A riguardo, tornano alla mente le parole di chi, già all'inizio degli anni Novanta, evidenziava come «sotto la spinta della fattispecie del lavoro a distanza, la nozione "comune" di subordinazione […] abbia eroso anche un po' di parasubordinazione»[72]. Il paradosso è doppio se si considera che la disciplina del lavoro agile è contenuta nello stesso disegno di legge che introduce un statuto regolativo per il lavoro autonomo.

Il lavoro agile consente di condurre alla sua acme anche la riflessione sulla flessibilità dei tempi di lavoro. Come già avvertiva la dottrina negli anni Ottanta, l'evoluzione delle tecnologie utilizzate nel lavoro implica una diversificazione delle funzioni del tempo nel rapporto di lavoro: ora la funzione di misurazione della prestazione si separa dalla funzione di controllo, assicurata direttamente dalla macchina, ora la funzione del tempo «sul piano della identificazione della prestazione lavorativa» è sostituita da «nuove forme di cottimo che ricollegano la pretesa creditoria […] al raggiungimento di un qualche risultato (frazionato) produttivo»[73]. Si assiste così a uno spostamento del baricentro dal «tempo-orario di lavoro» al «tempo-lavoro della produttività»[74]. Già si è potuto evidenziare come nel lavoro agile tali aspetti si acutizzino: basti ricordare le possibilità di controllo consentite dagli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione o l'utilizzo dei carichi di lavoro come criteri di misurazione del corretto adempimento della prestazione a distanza, soprattutto *off-line*[75]. Ad aggravarsi, tuttavia, è soprattutto il rischio del lavoratore di essere travolto da un'«inondazione tecnologica»[76]. L'esposizione alla pervasività degli strumenti informatici rischia,

---

[69] R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro, l'emersione del «lavoro coordinato»*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 1997, pp. 56-57.

[70] R. DEL PUNTA, *Intervento*, Convegno nazionale AGI "Lavori e diritti", Milano 19-20 giugno 2015.

[71] Evidenzia un'ulteriore «contraddizione sistematica» V. PINTO (*La flessibilità funzionale*, cit., p. 368), nella possibilità chiarita espressamente dall'art. 15 del d.d.l. in commento che in caso di collaborazione coordinata e continuativa le parti stabiliscano di comune accordo le modalità di coordinamento, da intendersi, secondo l'autore, come coordinamento spazio-temporale.

[72] L. GAETA, *Lavoro a distanza*, cit., pp. 196-197.

[73] G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica*, in "Politica del diritto", 1986, pp. 113-114.

[74] Cfr. V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica alla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci, 2008.

[75] D. GOTTARDI, voce *Telelavoro*, cit.

[76] L. CALAFÀ, *Le strutture della flessibilità temporale*, cit., p. 36.

infatti, di comprimere gli effettivi margini di auto-organizzazione del tempo della prestazione, incidendo ora sul ritmo e l'intensità della stessa, ora sul suo contenuto e sulla sua articolazione temporale, proiettando la «sua ombra sul tempo libero»[77] o addirittura sul tempo del comporto e in generale di sospensione del rapporto di lavoro (si pensi al lavoratore contattato mentre è in malattia o in congedo). Se l'agilità del lavoro si converte in liquidità del tempo di lavoro, ciò altera innanzitutto la separazione binaria tra tempi di lavoro e non lavoro[78] nonché, come visto, i criteri per l'individuazione della prestazione effettiva e della mera disponibilità. L'evoluzione delle funzioni del tempo di lavoro evidenzia, in altri termini, nella fattispecie del lavoro agile, la centralità della funzione del tempo di non lavoro, *melius* di disconnessione, nella costruzione delle tutele del lavoratore a distanza, soprattutto in una prospettiva di protezione della salute e sicurezza dello stesso.

Il richiamo all'ampia riflessione dottrinale e i tre mancati raccordi evidenziati nel corso dell'analisi confermano l'impressione che il d.d.l. in commento, nel pur condivisibile tentativo di aggiornare la risposta alle esigenze dell'informatizzazione del lavoro, realizzi un intervento normativo tanto frettoloso quanto l'agilità che dovrebbe caratterizzare la fattispecie lavorativa regolata.

Nessun ostacolo di carattere giuridico avrebbe anzitutto impedito di intervenire con un approccio di sistema sul quadro normativo vigente in tema di telelavoro e di esposizione ai videoterminali, partendo da una ricostruzione delle esperienze applicative e regolative attuate negli ultimi decenni, correggendone le criticità e introducendo disposizioni integrative specifiche indirizzate a una modalità più agile di effettuazione della prestazione a distanza e telematica.

Nessun ostacolo, in particolare, sarebbe stato costituito dal fatto che a livello europeo la disciplina del telelavoro è stabilita da un accordo quadro autonomo, non vincolante, alla cui attuazione, ai sensi dell'art. 12 dell'accordo stesso, devono provvedere le sigle nazionali affiliate alle parti sociali firmatarie conformemente alle procedure e prassi proprie delle parti sociali vigenti negli stati membri (art. 155, comma 2, Tfue). Come dimostrano, infatti, il report sull'implementazione dell'accordo adottato dalle parti firmatarie nel 2006 e il report della Commissione europea del 2008[79], nulla vieta che nella fase di attuazione l'impulso delle parti sociali nazionali, sia esso un accordo o una consultazione, si traduca in un intervento legislativo. Né al legislatore è impedito di recepire una regolamentazione contrattuale in una fonte di diritto obiettivo, come dimostrano le disposizioni in tema di telelavoro previste nel d.lgs. n. 81/2008, che riproducono, integrandole, le norme prevenzionistiche dell'accordo quadro europeo e del rispettivo accordo interconfederale di recepimento, garantendone così l'applicazione *erga omnes*.

---

[77] A. SUPIOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in "Lavoro e diritto", 1997, p. 20.

[78] Cfr. F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2010, I, p. 411.

[79] Commissione europea, *Report*, cit.

La scelta legislativa operata con il d.d.l. in commento si pone, invece, in una prospettiva di non-dialogo con le fonti, europea e interna, che insistono sulla medesima fattispecie. Non solo: mentre la fonte europea, pur - si ribadisce - di natura *soft*, individua nel contratto collettivo *e/o* nell'accordo individuale le fonti primariamente deputate a stabilire disposizioni specifiche integrative che declinino le condizioni di lavoro del telelavoratore in linea con le peculiari caratteristiche della prestazione, il d.d.l. sul lavoro agile si pone in una prospettiva di netto ridimensionamento del ruolo delle parti sociali, individuando nell'accordo individuale la fonte principale di riferimento (art. 19)[80]. Ciò è tanto più rilevante se si considera che nell'iter parlamentare (già nel testo normativo proposto dalla Commissione lavoro del Senato) si è proceduto ad eliminare una disposizione, presente invece nella versione originaria del disegno di legge, che attribuiva ai contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 il compito di integrare la disciplina al fine di agevolare l'utilizzo dell'istituto[81]. È sì vero che, nella lettura di sistema, quantomeno nell'ambito della prevenzione, la priorità della fonte contrattuale individuale risulta arginata dalla normativa sui videoterminali (l'art. 175 tu demanda alla contrattazione collettiva la regolamentazione delle pause e delle interruzioni dell'attività), sull'orario di lavoro (i riposi sono individuati dall'accordo individuale ma la durata massima dell'orario è stabilita dalla legge e dai contratti collettivi), sulla disciplina dei controlli a distanza (la previsione di sistemi telematici ad hoc, anche volti a garantire la sicurezza e la disconnessione, richiede comunque una previa autorizzazione sindacale o amministrativa). Da un lato, tuttavia, ci si può interrogare sulla conformità del disegno di legge in commento all'accordo quadro europeo sul telelavoro, che richiederebbe un più ampio coinvolgimento del sindacato nell'introduzione e regolazione dell'istituto. Dall'altro, si rileva il rischio che nelle mani della regolamentazione individuale siano lasciate delle questioni che risultano invece centrali nella disciplina dell'istituto, come evidenziano gli accordi aziendali ad oggi sottoscritti, le indicazioni di Assolombarda e la stessa *Joint Declaration* sul telelavoro adottata dalle parti sociali europee del settore assicurativo nel 2015[82]. Trattasi ad esempio dei temi della disponibilità, della calcolabilità

---

[80] Ciò interroga sulla persistente validità di quelle forme di sperimentazione di lavoro agile, introdotte dalla contrattazione collettiva, che limitano l'accesso al lavoro agile ad alcune strutture, aree o funzioni specificamente individuate (es. Intesa San Paolo, Banca Etica BNL) o che escludono l'accesso al lavoro agile per i *part-timer* (ad es. Snam; Barilla solo part-timer orizzontali) (cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit.).

[81] La disposizione è stata espunta nonostante avesse in diverso modo trovato il favore delle parti sociali in sede di audizione. Né sono state accolte le proposte di emendamento che successivamente alla Camera hanno tentato di reintrodurre un rinvio alla contrattazione di cui all'art. 51 anche con riferimento all'individuazione di fasce di reperibilità massima del lavoratore agile. Il riferimento ai contratti collettivi di cui all'art. 51 è stato invece inserito all'art. 20 nell'individuazione delle fonti che fissano il trattamento da garantire in termini di parità al lavoratore agile nel confronto con i lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda.

[82] Tale *Joint Declaration* prevede, in particolare, che l'accordo individuale scritto debba stabilire i tempi o periodi durante i quali il telelavoratore deve rendersi reperibile e attraverso quali strumenti.

dell'orario massimo settimanale come media, del lavoro straordinario e del lavoro notturno, della frazionabilità e/o programmazione anticipata dei giorni.

A conclusione della disamina proposta, si ritiene necessario evidenziare ancora una volta come il d.d.l. S.2233-B taccia, o comunque lasci sospesi degli interrogativi, su un profilo cardine nella dinamica prevenzionistica, quello della vigilanza, pur compreso nell'obbligo datoriale di garantire la salute e sicurezza del lavoratore espressamente confermato dall'art. 22[83]. Il tema è affrontato, ad esempio, nelle indicazioni di Assolombarda, che richiamano l'attenzione sull'opportunità di impostare un sistema di verifica che permetta al datore di lavoro e al dirigente di controllare il rispetto dei comportamenti richiesti in materia di sicurezza da parte dei lavoratori ai sensi dell'art. 18, comma 3-*bis* tu. Come si è già avuto modo di sottolineare nel corso della trattazione, la riflessione sul punto è fondamentale per comprendere i limiti entro i quali può esprimersi l'agilità del lavoro senza che siano oltrepassati i confini della subordinazione o sia esclusa l'imputabilità al datore della responsabilità per il danno alla salute del lavoratore (salvo non si intenda spingerla verso la china pericolosa della natura oggettiva). Si consideri anzitutto che la prevenzione primaria cui è tenuto il datore «presuppone la capacità di analizzare la situazione complessiva di lavoro» e di valutare in tale analisi tutti i rischi[84], anche quelli specifici connessi alla particolare modalità agile di svolgimento della prestazione; del resto è lo stesso art. 22 a includere espressamente l'individuazione anche di tali rischi nell'oggetto dell'informativa scritta al lavoratore (v. *supra*). In secondo luogo, il ruolo di «primo controllore» attribuito al datore presuppone che l'origine di ogni fattore di rischio compreso in tale area di controllo possa essere «ricondotta a una precisa determinazione organizzativa» e che il datore abbia la possibilità di «agire sul processo decisionale per modificarlo»[85]. Sulla base di tali premesse si ribadisce come l'assenza di vincoli di tempo e di luogo, che può caratterizzare il lavoro agile se così stabilito consensualmente dalle parti nell'accordo individuale, non possa tradursi in un'assenza di determinazione organizzativa, prima, e di controllo, poi. Tornano quindi le considerazioni svolte con riguardo alla necessità di delimitare in via preventiva l'insieme dei luoghi opzionabili dal lavoratore ovvero di prevedere una previa comunicazione e/o autorizzazione degli stessi; così come tornano le considerazioni svolte con riferimento ai sistemi di controllo a distanza sui limiti di durata della prestazione. In generale, si evidenzia la necessità che anche nel lavoro agile, come presuppone lo stesso art. 22 nella previsione dell'(ambiguo) obbligo di

---

[83] La dottrina ha osservato come il d.d.l. in commento «non specializzi direttamente le pertinenti regole in materia di poteri datoriali (le quali, in ipotesi, potrebbero ostacolare la diffusione di pratiche organizzative "agili") né attribuisca all'autonomia negoziale una facoltà di deroga delle stesse» (V. PINTO, *La flessibilità funzionale*, cit., p. 367).

[84] B. MAGGI, *Analisi e progettazione del lavoro per la tutela della salute. L'orientamento innovativo del d.lgs. n. 626 del 1994*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 325; C. LAZZARI, *Salute e sicurezza sul lavoro: la vigilanza come modello di controllo interno al sistema aziendale fra potenzialità e criticità*, in D. GOTTARDI (a cura di), *Legal frame work, Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 195.

[85] C. LAZZARI, *Salute e sicurezza*, cit., p. 196.

cooperazione del lavoratore, siano assicurati costanti flussi informativi tra il lavoratore e il sistema aziendale di controllo tecnico-operativo che consentano di garantire, ai sensi dell'art. 28 tu, il rispetto delle procedure volte all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione, e, ai sensi dell'art. 30 tu, il rispetto dei protocolli di contrasto al rischio di reato nel contesto del modello di organizzazione e gestione eventualmente adottato.

In conclusione, il disegno di legge in commento segue a ruota l'interesse per lo *smart working* esploso negli ultimi anni nelle realtà aziendali e nella contrattazione collettiva. Considerando come il telelavoro sia rimasto al contrario sempre sottotraccia nonostante le azioni promozionali, potrebbe sorgere il dubbio che l'interesse sia esploso più come un fuoco d'artificio innescato dalla moda che come volano per un reale ripensamento delle forme di svolgimento del lavoro rispetto alle nuove tecnologie informatiche e ai nuovi moduli organizzativi.

Non si nega la necessità e l'urgenza di un intervento in materia.

Il d.d.l. S.2233-B, tuttavia, anziché aggiornare il sistema operativo, introduce frettolosamente una semplice *app*, di indubbio *appeal*, sulla cui agilità di funzionamento non si potranno che attendere le recensioni degli utenti.

Abstract

Il saggio ha l'obiettivo di verificare la disciplina di tutela della salute e sicurezza del lavoratore agile. In questa prospettiva, l'analisi evidenzia le questioni interpretative poste dalle disposizioni del d.d.l. S.2233-B, approvato definitivamente il 10 maggio 2017, e la loro mancanza di raccordo con il sistema normativo pre-esistente, rilevabile su almeno tre versanti: il rapporto con l'istituto del telelavoro, l'applicabilità della normativa sui videoterminali, il coordinamento con le disposizioni in tema di orario di lavoro.

The essay aims at reconstructing the rules applying to smart working as far as the topic of health and safety at work is concerned. In this perspective, the analysis focuses on the provisions of Bill S.2233-B, passed on 10 May 2017, highlighting the interpretive issues they raise, and their lack of coordination with the pre-existing regulatory sources governing teleworking, the use of display screen equipment, and working time.

Parole chiave

Lavoro agile, salute, sicurezza, telelavoro, lavoro ai videoterminali, orario di lavoro

Keywords

Smart working, health, safety, teleworking, work with display screen equipment, working time

DSL

1-2017

La dimensione temporale del lavoro tra prevenzione primaria e secondaria**

di Stefania Buoso*

SOMMARIO: 1. La nocività di ritmi e prolungamenti orari. – 2. L'adeguamento del lavoro all'essere umano. – 3. Significati e prospettive della valutazione dei rischi. – 4. Dalla effettività dei limiti orari alla effettività del documento di valutazione dei rischi.

1. *La nocività di ritmi e prolungamenti orari*

Monotonia, ripetitività e disagio organizzativo sono da considerare non solo concause di infortuni[1] ma anche nella dimensione della possibile lesione dei diritti. Nella interrelazione tra organizzazione e persona che lavora il dato centrale è che la tutela della salute deve essere primaria e non secondaria: «senza indulgere a una facile enfasi, si riafferma la necessità di un'organizzazione a misura della persona, congruente e rispettosa dei suoi diritti fondamentali, un'organizzazione che presuppone un uso corretto dei poteri imprenditoriali, funzionalmente rivolti all'obiettivo efficientistico dell'impresa ma senza marginalizzare il lavoratore»[2].

La seconda indagine sui nuovi ed emergenti rischi elaborata nel 2016 dalla *European Agency for Safety and Health at work*, fa notare come ben due tra i principali fattori di rischio psico-sociale – rilevati mediamente nelle imprese dei 28 Stati considerati – siano riconducibili alla organizzazione dell'orario di lavoro: *time pressure* e *long and irregular working hours*.

I rischi sul lavoro possono, infatti, essere suddivisi in due categorie: fisici e psico-sociali. Questi ultimi definiti con riferimento all'interazione tra, da un lato, contenuto del lavoro, ambiente, organizzazione, gestione e, dall'altra, competenze e bisogni del lavoratore. Per l'Osha (*Occupational Health and Safety Administration*), ai fini di categorizzare i rischi psico-sociali si può, a sua volta, distinguere tra "contesto" e "contenuto" del lavoro; se nel primo caso rilevano questioni relative al ruolo e alla posizione del lavoratore, alla mancanza di coinvolgimento nelle

* Stefania Buoso è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Ferrara. *stefania.buoso@unife.it*

** Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

[1] A. AVIO, *Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile*, in "Lavoro e diritto", 2014, p. 145 ss.

[2] L. MONTUSCHI, *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi,* Padova, Cedam, 2005, p. 1199.

procedure decisionali, a una conciliazione difficile tra vita professionale e privata, nel secondo vengono in gioco le caratteristiche dell'attività lavorativa tra cui ripetitività e monotonia, basso valore professionale, mancanza di un *feedback* su mansioni e risultati ottenuti. Il "contenuto" del lavoro secondo certe modalità di svolgimento configura un tratto di incidenza significativo nel benessere lavorativo: intervenire sulle regole che presiedono alla definizione del contenuto del lavoro consente, nondimeno, di delineare strategie prevenzionistiche che su di esso incidono, rendendolo più consono alle esigenze della persona.

Diventano significativi, allora, i problemi connessi al ritmo di lavoro, al grado di controllo sulla prestazione lavorativa oltre che sulla distribuzione dell'orario così come gli strumenti regolativi volti ad affrontarli. Il lavoro a turni, notturno ma anche il prolungamento delle ore di lavoro sono i fattori maggiormente problematici per la salute e sicurezza; il "controllo" del lavoratore su ammontare e durata dello straordinario e dei turni lavorativi può, d'altra parte, porsi come fattore attenuante del rischio psico-sociale.

Perché si realizzi efficacemente la prevenzione primaria – che plasma, almeno, finalisticamente le regole sugli orari – occorre entrare nel merito, occorre passare dalle enunciazioni astratte alle realizzazioni concrete e questo vale non solo in sede di determinazione dell'orario di lavoro ma anche in sede di redazione del documento di valutazione dei rischi. Ciò significa che i sistemi derogatori dei limiti orari devono essere intesi come fattori di accentuazione del rischio; il ricorso a prestazioni eccedenti l'orario normale deve essere contenuto indipendentemente dalla prospettazione di riposi compensativi. D'altra parte, il documento di valutazione dei rischi dovrebbe enucleare soglie di durata oraria in cui il rischio sia individuabile come minimo, medio, massimo a seconda del raggiungimento o del superamento dei limiti orari settimanali. Si tratta di norme che non vanno considerate come «monadi» ma nella stretta connessione degli obiettivi.

Nel nostro ordinamento, l'orario di lavoro non è una entità pre-determinata e immutabile ma le possibilità di deviazione dalle regole sono molteplici: in questo quadro, tuttavia, il legislatore non può abdicare alla funzione essenziale di tutela della salute psico-fisica del lavoratore cui è chiamato dalla Costituzione. I precetti costituzionali relativi alla limitazione della giornata lavorativa, al riposo settimanale, alle ferie costituiscono il cuore della disciplina in parola e ne rafforzano i contenuti. Si pensi, per esempio, al principio enucleato dall'art. 36 Cost., di contenimento della durata massima giornaliera della prestazione, idoneo ad assolvere la duplice funzione di evitare un eccessivo sfruttamento delle energie lavorative e di impedire che, un protratto uso di quelle energie, si traduca in disincentivo alla crescita dei livelli occupazionali[3]; c'è, tra l'altro, una netta strumentalità di queste disposizioni alla garanzia del bene tutelato dall'art. 32 Cost.

---

[3] Sono gli studi provenienti dalla scienza medica a mettere in evidenza che è principalmente nella singola giornata lavorativa che non debbono essere superati determinati tetti, al fine di prevenire il danno – immediato e a lunga scadenza – che può derivare dal superlavoro giornaliero;

L'analisi alla quale ci si appresta è volta a mettere in rapporto le regole che disciplinano l'orario, come principale aspetto normativo del rapporto, e la disciplina generale di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le linee di intersezione sono numerose soprattutto a partire dalla finalità protettiva che plasma, almeno formalmente, le regole che disciplinano l'orario di lavoro a partire dalle direttive europee 93/104/Cee, 2000/34/Ce, in seguito 2003/88/Ce.

In tale quadro, i principi costituzionali non sono stati condannati all'obsolescenza ma è per loro tramite che si gioca la principale sfida dell'innalzamento del livello di protezione *ex ante*: quest'ultima deve, invero, dispiegarsi a partire dal paradigma costituzionale, vero fulcro della prevenzione primaria[4].

2. *L'adeguamento del lavoro all'essere umano*

A partire dalla direttiva quadro 89/391/Cee, la logica prevenzionistica è strettamente intrecciata alla valutazione dei rischi idonei a compromettere la salute e sicurezza dei lavoratori; si tratta di un orientamento che è riprodotto in altre direttive tra le quali rientra, appunto, la 2003/88/Ce relativa a taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

La gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro viene proceduralizzata attraverso l'integrazione della valutazione del rischio tra le strategie d'impresa. La prevenzione, in altre parole, non si realizza nell'immobilismo ma configura un percorso di pianificazione e programmazione, una identificazione di rischi e pericoli, anche solo potenziali; infatti «solo un sistema prevenzionale organizzato è un sistema che funziona»[5].

Si sceglie, così, di considerare il *quantum* di protezione a partire primariamente dalle regole che disciplinano la materia assumendo che, in esse, potrebbero essere rintracciabili i «necessari anticorpi»[6] che impedirebbero l'elusione della precipua finalità prevenzionistica.

È interessante capire come in quest'area regolativa si sostanzi la protezione e se si collochi, fin dal momento della determinazione dell'orario, sul versante *ex ante* della tutela; al datore di lavoro «non si richiede l'impossibile cioè di eliminare il rischio»[7] ma di ridurlo al minimo. Occorre, dunque, esplorare la relazione

---

è, d'altra parte, chiaramente attestato che l'innalzamento della durata giornaliera comporta la crescita più che proporzionale del numero degli infortuni sul lavoro.

[4] V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci, 2001, p. 34.

[5] A. STOLFA, *Il documento di valutazione dei rischi: dimensione organizzativa e profili civilistici*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2016, 2, II, p. 2.

[6] V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, cit., p. 227.

[7] L. MONTUSCHI, *I principi generali del d. lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino,

sussistente tra finalità di protezione e istituti deputati alla prevenzione del rischio. L'elemento organizzativo mette in rapporto il debitore e il creditore di sicurezza, è l'«oggetto» ma anche il «laboratorio» nel quale prende forma la politica prevenzionale[8]. C'è, come si è detto, la necessità di apprestare un adeguato *standard* protettivo al bene "salute" di rilevanza costituzionale[9].

La flessibilità, seppur legittima, è foriera di rischio: ci si riferisce, in particolare in queste pagine, alla flessibilità organizzativa, da distinguere da quella tipologica, relativa al tipo contrattuale. Occorre chiedersi se nell'apparato regolativo degli orari ci siano – e in che termini – margini di estensione della tutela. Una volta che si sia fatta chiarezza sul punto occorre cercare le corrispondenti conferme sul piano rimediale assumendo che la eventuale preminenza di soluzioni di tutela *ex post* denoterebbe il raggiungimento solo parziale del fine della c.d. prevenzione primaria, in quanto tale inglobata nelle stesse scelte imprenditoriali, perché foriera di soluzioni organizzative volte a evitare ed eliminare i rischi[10].

Con riferimento ai profili oggetto della presente indagine, ci sono alcune indicazioni che accomunano testualmente la direttiva quadro alla direttiva "figlia" 2003/88/Ce: il principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano nonché l'attenuazione del lavoro monotono e ripetitivo[11]. Entrambi configurano principi generali di prevenzione che richiedono la definizione di limiti e procedure idonei a riempirli di senso.

Nella disamina del testo della direttiva 2003/88/Ce, ai capi II e III, sono rintracciabili le principali disposizioni limitative del rischio derivante dal prolungamento della durata del lavoro: si ricorda, in particolare, la definizione del periodo minimo di riposo giornaliero di 11 ore consecutive nelle 24, il riposo settimanale ininterrotto di 24 ore nel periodo di 7 giorni, il limite massimo settimanale – da computare anche in media – di 48 ore. Si ricorda, inoltre, la necessaria limitazione del lavoro notturno, la valutazione gratuita dello stato di salute per i lavoratori notturni, l'individuazione di un sistema di pause. Tali norme offrono un primo livello – minimo – di protezione che, tuttavia, è soggetto ad

---

Giappichelli, 1997, p. 57; F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Milano, Giuffrè, 2014.

[8] L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in C. ZOLI, *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Principi comuni. Commentario diretto da Luigi Montuschi*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 5.

[9] Il bene salute, in Costituzione, rileva in forma «triplice»: come bene fondamentale, interesse della collettività, obiettivo della Repubblica, cfr. A. MORRONE, *Art. 1 d. lgs. 81/2008. Commento,* in C. ZOLI, *La nuova sicurezza sul lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Principi comuni. Commentario diretto da Luigi Montuschi*, Bologna, Zanichelli, 2011.

[10] P. PASCUCCI, *Le finalità e le tecniche di regolazione della flessibilità degli orari di lavoro*, manoscritto, intervento presentato nel ruolo di *discussant* nell'ambito della sessione pomeridiana della prima giornata della terza edizione del seminario "I giovani giuslavoristi e gli studi di diritto del lavoro in memoria del Prof. Mario Giovanni Garofalo", 2016, p. 6.

[11] Si veda l'art. 13 della direttiva 2003/88/Ce: «l'organizzazione del lavoro secondo un certo ritmo» occorre che «tenga conto del principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano, segnatamente per attenuare il lavoro monotono e il lavoro ripetitivo, a seconda del tipo di attività e delle esigenze in materia di sicurezza e di salute».

essere abbassato in determinate circostanze: quelle di cui al capo V della direttiva, integranti il multiforme sistema di deroghe idonee a superare l'assetto limitativo.

Il d.lgs. n. 66/2003, di attuazione delle regole europee, riproduce analoghe linee di protezione, per un recepimento – a tratti testuale – del contenuto della direttiva.

I problemi emergenti sono i seguenti: ad una protezione *ex ante* di carattere minimalista si affiancano più linee di derogabilità di quelle stesse regole che, di fatto, attenuano la protezione; d'altro canto, la flessibilità favorevole al lavoratore non è pressoché contemplata, con ciò riducendo l'impatto prevenzionistico potenziale. Nell'ambito delle regole sull'orario di lavoro si può cogliere un sostanziale disequilibrio: la flessibilità organizzativa, in favore del datore di lavoro, ha molto più spazio rispetto a quella favorevole al lavoratore. Quest'ultima resta relegata a mera potenzialità inespressa[12] mentre un suo eventuale e positivo riconoscimento non potrebbe che avere risvolti significativi per il benessere psico-fisico della persona che lavora, così come peraltro attestano le ricerche Osha.

La fuga in avanti della flessibilità organizzativa è sufficientemente compensata da un sistema di analisi del rischio la cui attualità tenga conto del grado di incidenza delle deroghe sulla finalità protettiva?

La sicurezza è «l'arte del possibile» da realizzare in rapporto alla tecnologia praticata e ai costi economici: il suo innalzamento passa non solo, dunque, da una chiara mappatura delle regole e delle deroghe ma anche dal ridimensionamento della centralità dell'interesse dell'impresa sulla gestione dei tempi di lavoro. E', infatti, muovendo dal piano teleologico all'attualità del fare che il principio di massima sicurezza tecnologicamente fattibile (mstf) si varrà di strumenti attuativi che rifletteranno il principio di massima sicurezza ragionevolmente praticabile (msrp) al quale si richiamano le numerose norme, non di principio, ma di concreto intervento di tutela[13].

Il rilievo del tempo è strettamente intrecciato alla reazione soggettiva dell'essere umano al di là e prima dei dati materiali di pericolo: è per questo che, una strumentazione adeguata di tutela – che sia incentrata sulla persona umana – non può ignorarlo.

Ci si chiede, d'altra parte, se l'approccio ergonomico sia, da solo, in grado di anticipare ed esaurire la protezione con riferimento agli aspetti organizzativo-temporali della prestazione.

Si pensi, in ambito metalmeccanico, al sistema denominato Ergo-uas che considera l'insieme delle operazioni assegnate nell'arco del turno di lavoro e il relativo tempo impiegato: l'esposizione del lavoratore è valutata in rapporto sia al carico biomeccanico statico che dinamico. Il documento di valutazione dei rischi è, in tali casi, integrato di schede di valutazione ergonomica riguardanti la

---

[12] S. BUOSO, *Orario di lavoro: potenzialità espresse e inespresse*, in "Lavoro e diritto", 2017, p. 111.

[13] G.G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in "Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1993, p. 79.

movimentazione manuale dei carichi per le azioni del sollevare, deporre, spingere, tirare, trasportare o dei movimenti ripetuti ad alta frequenza per bassi carichi[14].

L'ergonomia, pur essendo la disciplina scientifica che si occupa dei problemi relativi al lavoro umano, assommando ed elaborando le ricerche e le soluzioni offerte da varie discipline tra cui la medicina generale, la medicina del lavoro, la fisiologia, la psicologia ecc., non basta per promuovere un adattamento ottimale del sistema uomo-macchina-ambiente di lavoro alle capacità e ai limiti psico-fisiologici di ciascuno. La capacità regolativa umanizzante del diritto del lavoro non può, in altre parole, retrocedere ma può e deve essere veicolo e incentivo dell'innalzamento regolativo del livello di protezione: non basta la revisione e l'aggiornamento dei sistemi di misurazione attraverso metodologie che correlino metrica del lavoro ed ergonomia; il rischio lavorativo, in altre parole, sfida le regole e le istituzioni che sono chiamate a governare i rapporti sociali ed economici[15]. L'adeguamento del lavoro all'essere umano costituisce una «insopprimibile» esigenza e, al contempo, un chiaro interesse dell'impresa ad adottare modelli organizzativi orientati al profilo prevenzionale, anche praticando *standard* di sicurezza superiori alla soglia minima legale. La sfida, difatti, sta proprio nel muoversi oltre le concezioni e le prassi minimaliste, orientando la protezione verso il benessere organizzativo e la valorizzazione del capitale umano.

La prospettiva monista della mera riparazione del danno configura un modello recessivo e asfittico[16] mentre, per chi scrive, l'esaltazione della prevenzione *ex ante* deve vivere nella immediata dinamica interna del rapporto di lavoro, così per quanto attiene le varie linee di protezione proprie della disciplina dell'orario di lavoro.

Nell'ambito della disciplina del d.lgs. n. 66/2003, si possono individuare due linee di protezione: una che riguarda la effettività della nozione di orario, l'altra che attiene ai limiti quantitativi di durata della prestazione. Due prospettive di regolamentazione che attengono rispettivamente alla dimensione qualitativa e quantitativa del tempo.

Orbene, il grado di protezione che ruota intorno alla nozione di orario di lavoro si può considerare soddisfacente grazie all'operazione interpretativa della Corte di Giustizia che vi fa rientrare i periodi di tempo in cui si assommano due degli elementi della nozione[17]; si pensi – in modo emblematico – al servizio di guardia attivo o inattivo svolto sul luogo di lavoro. Qualche dubbio in più si

---

[14] Il sistema Ergo-uas comporta la valutazione ergonomica del sovraccarico biomeccanico relativo a tutto il corpo, delle condizioni di lavoro in relazione alle operazioni/cicli di lavoro e alle posture degli addetti. Si veda il testo del contratto collettivo specifico "di primo livello" applicato ai lavoratori di Fabbrica Italia Pomigliano del 29 dicembre 2010.

[15] G. PROVASI, *Come cambia l'ambiente di lavoro*, in L. GIAGLIANONE, F. MALZANI, *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 12.

[16] P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 273 ss.; P. TULLINI, *Persona e danni risarcibili (…piccole provocazioni)*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2006, p. 1047.

[17] Cfr. Corte di Giustizia, 3 ottobre 2000, causa C-303/98, caso SIMAP; Corte di Giustizia, 9 settembre 2003, causa C- 151/02, caso JAEGER.

presenta, invece, per quanto attiene alla capacità protettiva delle regole limitative e dei tetti di durata massima della prestazione lavorativa, anche con riferimento alla estrema variabilità della durata temporale nell'arco di tempo di riferimento. Si pensi, emblematicamente, al caso di formale rispetto delle regole qualora il lavoratore sia chiamato a lavorare per 13 ore per 6 giorni ovvero alla modalità di calcolo multiperiodale dell'orario che consta di un mero calcolo "in media" della prestazione lavorativa, in cui diventa "fisiologico" che periodi di superlavoro si alternino a periodi di riduzione oraria. L'opzione per l'orario multiperiodale comporta, tra l'altro, che «il lavoro straordinario attenga più alla sfera delle valutazioni contabili da effettuarsi *ex post* che non a quella delle valutazioni giuridiche da effettuarsi *ex ante*»[18].

Alla scarsa incisività delle regole limitative sul piano quantitativo si affianca – seguendo il filo conduttore della ricostruzione *de iure condito* – la protezione secondaria o anche definibile, per compensazione. Quest'ultima vede nel riposo compensativo la principale risposta alla estrema flessibilità organizzativa, nel senso che *ex post* – a prestazione già effettuata – è possibile godere di riposi (ora definiti genericamente) "successivi", all'esercizio della prestazione lavorativa.

Partendo dal testo della direttiva 2003/88/Ce la categoria del «riposo compensativo» è rintracciabile al *considerando* 16 laddove si legge che «di norma in caso di deroga devono essere concessi ai lavoratori interessati equivalenti periodi di riposo compensativo»; all'art. 17, par. 2, più specificamente, come "risposta" alle deroghe menzionate all'articolo stesso[19] e con la precisazione che «in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per ragioni oggettive» venga concessa «protezione appropriata»; all'art. 18 con riferimento alle deroghe operate mediante contratto collettivo, consentite a condizione che «ai lavoratori interessati siano accordati equivalenti periodi di riposo compensativo», in mancanza accordando «una protezione appropriata»[20]. La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha, quindi, precisato che nelle ipotesi derogatorie, per rispondere alla *ratio* delle norme, i riposi compensativi «devono essere immediatamente successivi all'orario di lavoro che sono intesi a compensare, al fine di evitare uno stato di fatica e di sovraccarico del lavoratore dovuti all'accumulo di periodi di lavoro consecutivi». Il lavoratore deve, in altre parole, beneficiarne prima del periodo lavorativo successivo; la concessione di riposi senza una diretta connessione con il periodo prolungato dalle ore straordinarie «non tiene adeguatamente in considerazione la necessità di rispettare

---

[18] E. BARRACO, *Art. 5. Commento*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al d. lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 230.

[19] Di cui ai paragrafi 3, 4 e 5 dell'art. 17, le deroghe possono vertere su riposo giornaliero, pause, riposo settimanale, durata del lavoro notturno e periodi di riferimento.

[20] Le deroghe, anche in tal caso, possono vertere su riposo giornaliero, pause, riposo settimanale, durata del lavoro notturno e periodi di riferimento.

i principi generali di tutela della salute e sicurezza»[21]. La «protezione appropriata» da fornire in alternativa si caratterizza, d'altronde, per la eccezionalità delle ragioni che la fondano.

Nel d.lgs. n. 66 del 2003, l'art. 5, comma 5 prevede che il lavoro straordinario sia computato a parte e compensato con le maggiorazioni retributive previste dai contratti collettivi, questi ultimi «possono in ogni caso consentire che, in alternativa o in aggiunta, alle maggiorazioni retributive, i lavoratori usufruiscano di riposi compensativi». Al comma 2 dell'art. 6 è altresì precisato che «nel caso di lavoro straordinario, se il riposo compensativo (…) è previsto in alternativa o in aggiunta alla maggiorazione retributiva di cui al comma 5 dell'art. 5, le ore di lavoro straordinario prestate non si computano ai fini della media di cui all'art. 4». Le norme citate vanno lette congiuntamente e sono riconducibili all'istituto della c.d. banca ore, di fonte contrattuale che consiste nell'accantonamento di ore prestate oltre l'orario normale di lavoro su un conto individuale, al quale il lavoratore può fare riferimento per godere di riposi compensativi. Il nesso tra lavoro straordinario e riposo compensativo è, nel testo del d.lgs., molto stretto. L'istituto del riposo compensativo compare comunque, analogamente a quanto stabilito nella direttiva, come contropartita per l'applicazione delle deroghe di cui all'art. 17.

È ben chiaro che affidare al riposo compensativo, a mo' di norma di chiusura, il compito di proteggere salute e sicurezza del lavoratore – specialmente una volta che siano attuati i meccanismi derogatori – costituisce un netto spostamento dell'asse degli interessi dalla protezione primaria a quella secondaria, mettendo in discussione la principale finalità protettiva. Certo, il problema *de iure condito* della insufficienza delle regole limitative sull'orario a garantire un livello adeguato di protezione sussiste in generale[22]: resta che l'istituto del riposo compensativo è, qui, preso in considerazione come emblema del transito della protezione da *ex ante* a *ex post*.

Si rivela, allora, utile verificare nell'ordinamento positivo quali ulteriori strumenti – al di là e oltre la disciplina europea e interna che regolamenta «taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro» – siano idonei ad agire nell'ottica della protezione primaria della salute e sicurezza.

La tutela risarcitoria non va sminuita ma occorre chiedersi quali siano i rimedi esperibili prima della tutela risarcitoria e volti a rendere effettiva la intangibilità del diritto alla salute e sicurezza. Vita, salute e dignità umana costituiscono beni non negoziabili: «il tema della risarcibilità del danno non deve in alcun modo essere

---

[21] Cfr. p. 97 sentenza Jaeger. Nella ipotesi al vaglio della Corte del Lussemburgo una riduzione del periodo di riposo giornaliero di 11 ore consecutive mediante effettuazione di un servizio di guardia che si somma all'orario normale di lavoro deve essere «subordinata alla condizione che ai lavoratori interessati vengano concessi equivalenti periodi di riposo compensativo immediatamente dopo i periodi di lavoro corrispondenti».

[22] Il prolungamento orario, secondo le regole menzionate, potrebbe sussistere anche restando nei limiti dell'orario normale, si pensi all'ipotesi in cui il lavoratore sia tenuto a svolgere 13+13+13+1 ore nell'arco di una settimana. Un'intensificazione che, nel ripetersi per più settimane, potrebbe comunque porre problemi di nocività per la salute e sicurezza.

confuso e sovrapposto con l'inviolabilità dei diritti della persona, essendo inaccettabile una conversione della inviolabilità dei diritti in risarcibilità»[23]. Si verificherebbe, invero, una deviazione funzionale del risarcimento del danno sia per quanto attiene la compensazione mediante riposi che la monetizzazione.

Il danno c.d. "da superlavoro o da mancato riposo" assieme al danno da *mobbing*, demansionamento, molestie sessuali etc. denota che dimensione civilistica e lavoristica costituiscono vasi comunicanti, con una dilatazione quantitativa della tutela risarcitoria[24].

Il "terzo" segmento di prestazione lavorativa (oltre a lavoro normale e straordinario che si pone al di là dell'orario massimo assoluto) è qualificabile , secondo alcune sentenze, come "superlavoro" e attiene alla prestazione nel suo momento patologico: si è parlato, infatti, di danno biologico da superlavoro[25], idoneo a svolgere non solo una funzione riparatoria ma anche in senso lato sanzionatoria[26].

In dottrina la violazione delle regole normative in materia di orario, riposi, ferie può comportare l'inadempimento dell'obbligo di sicurezza secondo un rapporto di «concorrenza/alternatività»; tali istituti assicurano al lavoratore non solo il reintegro delle energie psico-fisiche ma anche la libera esplicazione della personalità ed è su queste basi che il lavoratore ha diritto ad ottenere oltre alla retribuzione anche il risarcimento del danno, quest'ultimo ascritto alla categoria del danno biologico o a quella del danno esistenziale[27]. Nell'ambito di una giurisprudenza non univoca, la mancata concessione del riposo compensativo è idonea a integrare una ipotesi di danno non patrimoniale per usura psico-fisica, risarcibile in caso di pregiudizio concreto patito dal titolare dell'interesse leso, sul quale grava l'onere della specifica deduzione della prova[28].

È statuito, altresì, che «in tema di lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo, bisogna tenere distinto il danno da usura psico-fisica, conseguente alla

---

[23] P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit, p. 9 nonché E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, Giappichelli, p. 77.

[24] Si veda P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit, p. 274 ss., il quale rileva «una sorta di impropria funzione di riempimento» svolta dalla tutela risarcitoria, diretta a colmare il *deficit* di effettività della disciplina inderogabile che ha caratterizzato il rapporto di lavoro nel corso della sua attuazione.

[25] E. BARRACO, *Art. 5. Commento*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al d. lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, cit., p. 230; A. TOPO, *Art. 6. Criteri di computo*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al d. lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Milano, Giuffrè, 2003.

[26] G. BOLEGO, *Il lavoro straordinario. Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela*, Padova, Cedam, 2004, p. 241.

[27] Le citazioni sono tratte da P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit. Si veda, anche, L. NOGLER, *Sul danno alla salute per soppressione o differimento del riposo settimanale*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1997, p. 113.

[28] Cfr. Cass. civ, sez. Lavoro, 18 dicembre 2014, n. 26724. La giurisprudenza, d'altra parte conferma che la mera reperibilità passiva, consistente nell'obbligo di mera disponibilità a un'eventuale prestazione lavorativa, non seguita dal godimento di riposo compensativo, non è idonea, di per sé sola a incidere sul tessuto psico-fisico del lavoratore in modo da configurare un danno *in re ipsa* risarcibile.

mancata fruizione del riposo dopo sei giorni di lavoro, dall'eventuale ulteriore danno biologico, che invece si concretizza in un'infermità determinata da una continua attività lavorativa non seguita da riposi settimanali»[29]. Il lavoratore che, in proposito, agisca facendo valere la responsabilità del datore di lavoro *ex* art. 2087 c.c. ha l'obbligo di provare la nocività delle condizioni di lavoro e il nesso tra queste e il danno subito[30]. Nel rapporto tra riposi da godersi in via originaria – giornaliero, settimanale e annuale – e riposi compensativi si configura l'assolvimento del reintegro delle energie psico-fisiche di ciascun lavoratore e la progressiva attenuazione del rischio per la salute e sicurezza; il loro venire meno innalza, d'altra parte, il livello del pericolo lavorativo.

Resta, dunque, che il pregiudizio sofferto dal titolare dell'interesse leso deve essere concreto, anche se provato con presunzioni semplici[31].

Saremmo, in questi casi, di fronte a ipotesi di protezione secondaria, da collocarsi – ancora una volta – nella dimensione risarcitoria dell'obbligo di sicurezza, una dimensione inappagante proprio a partire dalla inadeguatezza della mera corresponsione di somme di denaro a tutelare i diritti fondamentali della persona[32].

3. *Significati e prospettive della valutazione dei rischi*

A fronte delle carenze indiscutibilmente rintracciabili nel d.lgs. n. 66/2003, sarebbe *de iure condendo* auspicabile promuovere una più stretta interrelazione tra la disciplina in parola e quanto dispone il d.lgs. n. 81/2008, in particolare sulla valutazione dei rischi.

Si tratta di interpretare le due fonti regolative nella loro complementarietà: l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 può essere, in altre parole, foriero del recupero della dose di protezione primaria mancante nel d.lgs. n. 66/2003 attraverso una tanto scrupolosa quanto attuale valutazione dei rischi derivanti dalla dimensione temporale della prestazione.

Ascrivere la dimensione temporale del rischio alla più ampia categoria del rischio-psico sociale e della valutazione stress lavoro-correlato potrebbe essere riduttivo. Riflettendo sul tempo del lavoro come fattore di rischio per la salute e sicurezza, si tratta di chiedersi se quest'ultimo sia catalogabile e valutabile autonomamente ovvero se rientri, meramente, tra i fattori comportanti stress. Sono, così, descritte due opzioni valoriali: l'una che attribuisce rilievo all'orario, in sé, come fattore causale del rischio per la salute e sicurezza del lavoratore, l'altra

---

[29] Cass. civ., sez. Lavoro, 13 settembre 2016, n. 17966.

[30] Cfr. Cass. civ., sez. Lavoro, 7 giugno 2007 n. 13309.

[31] Cass. civ., sez. Lavoro, 14 luglio 2015, n. 14710.

[32] P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit.; P. ALBI, *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2016, 1, I, p. 83.

che lo considera concausa, *inter pares*, della vasta e, per alcuni indistinta, categoria dello stress lavoro-correlato. Per chi scrive, la distinzione non è banale soprattutto perché da essa si colgono differenti approcci: quello che isola il fattore causale e lo descrive come autonomo elemento di pericolo oppure quello che lo affianca ad altri elementi che possano concorrere a produrre l'effetto individuato nello stress[33].

Nella valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, parlare genericamente di inadeguatezza della organizzazione e dei processi da lavoro, al cui interno rientra anche l'orario, potrebbe spostare in secondo piano l'apporto prevenzionistico che, di per sé, la determinazione di limiti orari e riposi può avere fin dalla costituzione del rapporto di lavoro.

È cosa diversa, in altre parole, descrivere dettagliatamente e per ciascun lavoratore, nel testo del documento di valutazione dei rischi, l'andamento della durata oraria così come, in corrispondenza, del riposo; è importante porre attenzione anche alle ipotesi di articolazione temporale formalmente conformi al dato regolativo ma ai margini di un'autentica protezione psico-fisica di ciascuno. Il supporto di grafici che rappresentino le curve di variazione incrementale potrebbe essere opportuno, così come la considerazione congiunta del grado di incidenza di infortuni e malattie professionali.

Se l'ottica del legislatore è quella binaria del tempo, affermando che tutto ciò che non è orario di lavoro costituisce riposo, occorrerebbe che la ricostruzione grafica fosse delineata conformemente a questo andamento duplice, descrivendo e dettagliando simmetricamente – in stretta corrispondenza ai periodi di superamento dei limiti massimi settimanali di durata oraria – l'ammontare del riposo. Occorre rilevare, difatti, che come spesso succede per i lavoratori del comparto sanitario[34], le esigenze del servizio comportano che, talvolta, il riposo compensativo non sia goduto immediatamente dopo l'orario che è inteso a compensare, con ciò confermando lo stato di fatica e sovraccarico. La riduzione del benessere lavorativo, determinata proprio dal permanere della stanchezza, si trascina fino al cominciare del periodo lavorativo seguente, con ciò riducendo il grado e l'appropriatezza della protezione[35].

---

[33] M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in "I Working papers di Olympus", n. 2/2011. Irregolarità e flessibilità del lavoro sono annoverate tra i rischi psico-sociali così come dalle ricerche elaborate a livello europeo; l'Autore segnala la mancanza di "tecnicità" di tali nozioni che includerebbero una varietà di modelli, cfr. p. 6. Si tratta di una delle ragioni per cui l'assimilazione della flessibilità oraria allo stress lavoro-correlato rileva ai fini descrittivi ma non per fondare solide basi di prevenzione primaria.

[34] Settore rispetto al quale occorrerebbe una specifica riflessione. Soprattutto a partire dalla prolungata inadempienza del nostro ordinamento sui profili orari, di recente sanata con la legge n. 161/2014.

[35] «L'istituto del riposo compensativo attiene al trattamento non economico del lavoro straordinario, costituendo un'espressa alternativa alla monetizzazione della prestazione svolta, da un lato, al lavoro eccedente l'orario di lavoro e, dall'altro, al servizio prestato nel giorno destinato al riposo settimanale o in quello festivo infra-settimanale, per sopravvenute inderogabili esigenze», cfr. Tar Brescia, 7 luglio 2015, n. 922.

Il contenuto del documento di valutazione dei rischi veicola, dunque, un significato peculiare proprio perché non si limita ad esigere l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate ma richiede anche che «siano individuate le procedure per l'attuazione delle misure da realizzare nonché i ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere»; la portata di tali affermazioni non è di scarso conto proprio perché le decisioni connesse alla valutazione dei rischi e la individuazione delle misure per eliminarli o ridurli «incidono con carattere precettivo nell'organizzazione aziendale». Se la mancata o incompleta valutazione dei rischi porta a conseguenze sanzionatorie non di poco conto, si tratta di un'area regolativa strettamente connessa – in via funzionale – alla formazione: la coerenza tra i bisogni emersi dalla valutazione dei rischi e la programmazione della formazione costituisce un aspetto tutt'altro che trascurabile[36]. D'altro canto, il fatto che la valutazione dei rischi non sia delegabile pone l'accento sulla responsabilizzazione e valorizzazione del datore di lavoro che è chiamato a una valutazione attenta e dettagliata effettuata coordinandosi con gli altri attori in gioco; promuovendo una sempre maggiore partecipazione all'attività prevenzionale. Questo implica un esame del processo lavorativo in termini "analitici", idoneo a individuare le scelte rischiose tra le quali sono senz'altro annoverabili quelle attinenti al contenuto del lavoro; solo, infatti, riconoscendo che l'origine di ogni fattore di rischio può essere ricondotta a una precisa determinazione organizzativa «si ammette la possibilità di agire sul processo decisionale per modificarlo». La dimensione primaria della prevenzione è sempre stata oggetto di resistenze, manifestatesi nei confronti di un obbligo che costringe il datore di lavoro a misurarsi con i bisogni di tutela del prestatore, fin dal momento in cui sono strutturati i processi produttivi: non sono solo le ragioni della convenienza economica che precludono alla prevenzione di «penetrare nella sfera organizzativa datoriale»[37]. La valutazione dei rischi salda, dunque, il piano dei valori costituzionali a quello della organizzazione, mirando a darvi attuazione, anche postulando la rielaborazione del documento qualora le modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro lo richiedano.

La flessibilità oraria non può che essere uno degli oggetti principali di questa azione «preventiva e ricorrente» dell'impresa[38]: tra le funzioni degli organi di controllo si potrebbe ascrivere anche quella di mappare e ricostruire la trama della effettività dei profili orari nei documenti di valutazione del rischio.

---

[36] P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 1, I, 2016, p. 66.

[37] P. PASCUCCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I sistemi di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2015, p. 623.

[38] A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in "I Working papers di Olympus", n. 36/2014.

4. *Dalla effettività dei limiti orari alla effettività del documento di valutazione dei rischi*

Se, in materia di regole sull'orario, l'estensione della protezione è auspicabile, soprattutto nel conseguimento degli obiettivi di protezione primaria astrattamente configurati ma di debole attuazione, la strada della valorizzazione del documento di valutazione dei rischi rivela, dunque, la propria stretta complementarietà di significato.

La sua elaborazione, effettuata a priori e non sulla base di esperienze negative passate, comprende tutti i rischi direttamente o indirettamente connessi all'attività lavorativa, a partire dalla nozione di rischio come «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione a un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione»[39].

Qualora il documento di valutazione dei rischi presenti lacune e, nello specifico, ometta di indicare le curve orarie di intensificazione del lavoro per i lavoratori coinvolti da sistemi flessibili di calcolo della durata oraria, le conseguenze sanzionatorie a cui l'impresa va incontro sono quelle descritte dall'art. 55, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008. La valutazione dei rischi "in astratto", effettuata attraverso mere enunciazioni teoriche, non assolve alla propria funzione prevenzionale; occorre, invece, un approccio esemplificativo e non esaustivo sulle condizioni e i carichi di lavoro, giungendo fino a considerare il carico di lavoro di ciascun lavoratore. La differenziazione oraria deve, infatti, trovare riscontro nel documento così come il programma di miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza: un risultato «meditato e critico» della valutazione effettuata in precedenza[40].

Anche la necessaria indicazione della data del documento costituisce un elemento utile al fine di fotografare i profili orari attuali, in quanto espressione di un approccio funzionalista idoneo a dare conto della dinamicità e adeguatezza della valutazione, mantenendo il documento al passo con la flessibilità oraria. La sua apertura e aggiornabilità è funzionale a renderlo il più possibile rappresentativo delle concrete condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa. Tale "dinamismo" è stato espresso anche dalla Corte di giustizia europea che ha specificato che «i rischi professionali (…) oggetto di valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali»[41].

È, altresì, importante porre l'attenzione sulla ulteriore capacità del documento di valutazione dei rischi di coniugare esigenze datoriali e individuali diverse come quelle orarie, frequentemente destinate a collidere o a coniugarsi con estrema difficoltà. Esso si pone al centro tra due esigenze divergenti: la tempestività della flessibilità nell'interesse del datore di lavoro e la prevedibilità per il lavoratore dei mutamenti della collocazione e/o della durata della prestazione; la valutazione

[39] Così l'art. 2, comma 1, lett. s, del d.lgs. n. 81 del 2008.
[40] A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, cit.
[41] Cfr. Corte di Giustizia 15 novembre 2001, C-49/00.

del rischio è, in sé, eterogenea e inconciliabile con formule di totale imprevedibilità del tempo. Infatti, sebbene il potere di modifica della distribuzione dell'orario sia prerogativa datoriale, deve essere esercitato in modo tempestivo, non arbitrario e sulla base di effettive esigenze tecniche, organizzative e produttive.

La riduzione degli spazi di imprevedibilità oraria oltre che strumentale a garantire il più completo benessere fisico, mentale e sociale consente anche, sul piano della più stretta disciplina protezionistica, di delineare contenuti realistici all'interno del documento di valutazione dei rischi. Programmazione preventiva della flessibilità e limitazione della modificabilità vanno nella direzione di ridurre, corrispondentemente, i rischi di usura delle energie psico-fisiche; la c.d. «flessibilizzazione a tutto campo» si rivela, per contro, sfuggente alle esigenze di valutazione del rischio che richiedono una prognosi preventiva adeguata[42].

L'attività svolta dal Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (Rls) – come *trait d'union* di partecipazione non solo alle scelte aziendali ma anche nella redazione e nel mantenimento dell'attualità del Dvr – è portatrice di un confronto necessariamente preventivo con gli altri lavoratori sulle scelte organizzative e sulla autenticità del Dvr. Allo stesso modo, un ruolo importante dovrebbe essere svolto dalle parti collettive attraverso clausole che procedimentalizzino il ricorso agli istituti della flessibilità oraria, anche limitando le fasce di disponibilità datoriale del tempo individuale del lavoro.

La responsabilità penale discendente dalla omessa o insufficiente valutazione dei rischi denota, una volta di più, l'importanza della attenta valutazione del rischio, mettendo in guardia il datore di lavoro e inducendolo a porre in essere scelte organizzative che non ne disattendano i contenuti.

È importante segnalare, pertanto, che tanto più si amplia la possibilità di dilatare la durata della prestazione lavorativa nella giornata e/o nella settimana, tanto più cresce il rischio di danni alla salute del prestatore, a poco giovando che siano ammessi, in seguito, dei recuperi in altri giorni o settimane; vale, altresì, la considerazione che l'incremento della durata della prestazione determina una crescita più che proporzionale del rischio di infortuni sul lavoro o *fuori* dal lavoro[43].

Tale imprescindibile legame deve risultare dalla valutazione del rischio e qualora quest'ultima, sotto i profili temporali, sia lacunosa e mancante si verificano gli estremi di responsabilità penale sopra richiamati, a tutela del bene fondamentale salute.

La estensione della protezione primaria che, attualmente, appare lacunosa sul punto di assicurare tetti ben definiti di durata della prestazione si può, dunque, recuperare in sede di valutazione del rischio, a patto che tale attività sia svolta come espressione di un'autentica cultura della sicurezza, «senza la quale è impensabile

---

[42] Si veda quanto a flessibilità e prevedibilità V. LECCESE, *Flessibilità e imprevedibilità del tempo di lavoro? Tra flessibilità nell'interesse del datore e tutele individuali*, in *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, a cura di L. GUAGLIANONE, F. MALZANI, 2007, p. 240.

[43] V. LECCESE, *Flessibilità e imprevedibilità del tempo di lavoro? Tra flessibilità nell'interesse del datore e tutele individuali*, cit., p. 227 ss.

realizzare un adeguato sistema di prevenzione»[44]. A fronte della "prepotenza" delle formule di flessibilità organizzativa che descrivono regole poco inclini alla tutela, il documento di valutazione dei rischi può, nell'impostazione che si propone, porre di nuovo l'accento sulle regole piuttosto che sulle deroghe. Quanto richiede l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 è chiaro, ben definito e si colloca sul versante della prevenzione *ex ante*: «pur non ponendo in discussione la possibilità/liceità di adottare tali articolazioni, nondimeno induce a ponderare adeguatamente le relative decisioni»[45].

Abstract

L'Autrice si interroga sulla necessità di rintracciare nell'ordinamento – con riferimento alla dimensione temporale del lavoro – solide basi di protezione di beni primari come la salute e sicurezza dei lavoratori. L'operazione conoscitiva è svolta a partire dalle regole di matrice legale che disciplinano l'organizzazione dell'orario di lavoro, il focus sulla caratterizzazione ex ante *o* ex post *della tutela è centrale soprattutto alla luce del fatto che le soluzioni di protezione "secondaria" si dimostrano inidonee a garantire effettività. L'ausilio della disciplina prevenzionistica – in particolare in sede di predisposizione del documento di valutazione dei rischi – può fornire interessanti risposte, come strumento di controllo e contenimento della flessibilità oraria.*

The Author questions possible legal basis of protection of fundamental rights to health and safety, with reference to working time. The focus on ex ante *or* ex post *protection is central, specially starting from the assumption that "secondary protection" is not suitable to guarantee effectivity to a given measure. Interesting answers may be supplied by preventive rules: the "risk assessment document" could be an instrument to control and restraint working time flexibility.*

Parole chiave

organizzazione, salute e sicurezza, orario di lavoro, valutazione dei rischi

Keywords

organization, health and safety, working time, risk assesment

[44] P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, cit.

[45] P. PASCUCCI, *Le finalità e le tecniche di regolazione della flessibilità degli orari di lavoro,* cit., p. 8.

DSL

1-2017

Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conferme e sviluppi**

di Carmen Di Carluccio*

SOMMARIO: 1. Migranti e sicurezza sul lavoro. Note introduttive. – 2. Patrimonio di salute dell'immigrato e rilievo delle condizioni di vita e di lavoro. – 2.1 Incidenza dell'ostacolo linguistico e della transculturalità. – 3. Il d.lgs. n. 81/2008 e l'azione dei soggetti del sistema istituzionale di prevenzione. – 3.1 La tutela offerta dal sistema di prevenzione aziendale. – 4. La valutazione e la gestione del "rischio" immigrazione. – 5. Il vincolo informativo e formativo. – 5.1 La centralità degli interventi di alfabetizzazione. – 6. Salute del migrante e contributo del medico competente tra vincoli e opportunità. – 7. Rappresentanze dei lavoratori, organismi paritetici e sistema di sicurezza aziendale "inclusivo".

1. *Migranti e sicurezza sul lavoro. Note introduttive*

Numerosi studi descrivono i migranti come soggetti particolarmente fragili ed esposti, in misura più significativa rispetto ai prestatori di lavoro autoctoni, ai rischi per la salute e la sicurezza nell'ambiente di lavoro[1].

Muovendo da tale dato, per lo più trascurato dalla dottrina giuslavorista[2], nelle pagine che seguono si svolgeranno delle riflessioni sulle ragioni della

* Carmen Di Carluccio è ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università della Campania Luigi Vanvitelli. *carmendicarluccio@yahoo.com*

** Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

[1] L'incidenza infortunistica, espressa dal rapporto tra infortuni denunciati e lavoratori assicurati all'Inail, risulta più elevata per gli stranieri che per gli italiani: cfr. i dati pubblicati sul sito dell'Inail (http://www.inail.it). In ambito comunitario si vedano gli studi pubblicati dall'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA), istituita nel 1996 dall'Unione europea, in http://osha.europa.eu. Sull'andamento della curva infortunistica degli immigrati e sui fattori di maggiore vulnerabilità v. B. MARTINI, V. REY, *Immigrati e sicurezza sul lavoro: oltre la barriera linguistica*, in www.ambientesicurezza24.com, 25 gennaio 2014; R. NUNIN, *Sicurezza sul lavoro e lavoratori immigrati: profili regolativi e questioni ancora aperte a cinque anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008*, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 4/2013, p. 76 ss.; B. ORLANDI, *Incidenza della normativa sulla curva infortunistica: considerazioni a latere delle rilevazioni statistiche*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 19 ss.; G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro e multiculturalismo: l'immigrazione come «fattore di rischio»*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, p. 303 ss.; S. FERRUA, *I lavoratori immigrati*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffré, 2009, p. 425 ss. Sia altresì consentito il rinvio a C. DI CARLUCCIO, *Migranti e sicurezza sul lavoro: le ragioni della rischiosità infortunistica e gli strumenti di prevenzione*, in S. D'ACUNTO, A. DE SIANO, V. NUZZO (a cura di), *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei flussi migratori e condizione giuridica dello straniero*, Napoli, Esi, 2017, p. 371 ss.

maggiore rischiosità infortunistica e sulle risposte offerte dall'ordinamento giuridico al fine di garantire al migrante uno stato di pieno benessere all'interno del luogo di lavoro.

L'analisi delle cause di vulnerabilità associate alla condizione soggettiva di lavoratore immigrato, come emergerà più avanti (cfr. par. 2 e 2.1), evidenzia che è il "contesto" in cui l'immigrato si trova a vivere e a lavorare (e principalmente lo svantaggio socio-economico connesso a *status* giuridico, inserimento lavorativo, situazione alloggiativa, differenze linguistiche, accesso ai servizi sociali e sanitari e all'istruzione, partecipazione alla cittadinanza sociale) a esporlo a condizioni pregiudizievoli per la sua integrità psico-fisica. Una lettura, questa, in cui il bisogno di salute dei migranti – aspecifico – si evolve con il progetto migratorio ed è influenzato, oltre che dalla posizione lavorativa che l'immigrato occupa, da elementi legati principalmente al travagliato processo di adattamento al nuovo ambiente e alle nuove condizioni di vita.

In questa prospettiva, la relazione tra immigrazione e salute si colloca nell'ambito del terreno delle diseguaglianze – generate da povertà, emarginazione, svantaggio sociale, discriminazione, in aggiunta a fattori culturali – che si esprimono in misura variabile in rapporto all'appartenenza etnica e al genere, nonché alle varie fasi del processo migratorio (dal momento dell'ingresso nel paese ospitante all'eventuale stabilizzazione dell'insediamento) e all'avvicendarsi delle generazioni successive di origine immigrata[3]. Tali diseguaglianze, che talora possono riguardare pure soggetti provenienti da Paesi neocomunitari[4], si

---

[2] La dottrina giuslavorista ha ampiamente indagato il nesso tra lavoro e immigrazione, a partire dal primo lavoro monografico sul tema (A. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali, garanzie legali e regime contrattuale*, Napoli, Esi, 1991). Senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013; L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, il Mulino, 2012; A. MONTANARI, *Stranieri extracomunitari e lavoro*, Padova, Cedam, 2010; L. CALAFÀ, D. GOTTARDI, M. PERUZZI (a cura di), *Stranieri e lavoro*, in "Lavoro e diritto", n. 4/2009; S. NAPPI, *Il lavoro degli extracomunitari*, Napoli, Esi, 2005; A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2005; G. DONDI, *Immigrazione e lavoro, riflessioni e spunti critici*, Padova, Cedam, 2001; M.J. VACCARO, *Livelli normativi e fenomeno migratorio*, Torino, Giappichelli, 1997, nonché i contributi citati nelle note che seguono.

[3] V. A. BALESTRIERI, *Il quadro della situazione in Lombardia*, in R. BICHI, R. BRACALENTI (a cura di), *Il lavoro che ferisce. Esperienze di riabilitazione degli immigrati in Lombardia*, in "Quaderni ISMU", n. 2/2012, p. 12 ss., spec. p. 17 ss, che sottolinea la sostanziale similitudine, dal punto di vista dei rischi per la salute, tra la popolazione immigrata e quella che, ancorché non immigrata, ne condivide il profilo di povertà, emarginazione o discriminazione e colloca, conseguentemente, la questione del rapporto tra immigrazione e salute nell'ambito del dibattito sulle diseguaglianze. Su tali aspetti v. altresì AA. VV., *L'equità nella salute in Italia. Secondo Rapporto sulle disuguaglianze sociali in sanità*, in G. COSTA, M. BASSI, G.F. GENSINI, M. MARRA, A.L. NICELLI, N. ZENGARINI (a cura di), Milano, Franco Angeli, 2014; G. COSTA, *Le diseguaglianze di salute: una sfida per le discipline che si occupano di valutazione delle politiche*, in A. BRANDOLINI, C. SARACENO, A. SCHIZZEROTTO (a cura di), *Dimensioni della disuguaglianza in Italia: povertà, salute, abitazione*, Bologna, il Mulino, 2009.

[4] In un recente studio (L. PALUMBO, A. SCIURBA, *Vulnerability to Forced Labour and Trafficking: The case of Romanian women in the agricultural sector in Sicily*, in "Anti Trafficking Review", 5, 2015, pp. 89-110) effettuato su un campione significativo di donne rumene impiegate nel settore agricolo nelle campagne siciliane si è verificato come, in taluni casi, lo sfruttamento si

amplificano quando la manodopera straniera opera in clandestinità, con forme di lavoro sommerso e/o irregolare o è vittima di fenomeni di caporalato o, perfino, di vere e proprie forme di schiavitù[5]; fattispecie complesse rispetto alle quali le regole non scritte dello sfruttamento includono la violazione delle più elementari previsioni protettive, accettata dai migranti per garantirsi la sopravvivenza e/o per coltivare la speranza di poter migliorare a lungo termine il proprio *status*[6] (le peculiarità di tali fenomeni – oggetto, peraltro, di specifici provvedimenti legislativi di contrasto – richiedono una trattazione autonoma che esula dai limiti di spazio offerti dal presente contributo[7]).

Come l'ordinamento contrasta siffatte diseguaglianze di salute che limitano, dentro e fuori i luoghi di lavoro, le possibilità di sviluppo pieno e libero delle capacità dei migranti? Con quali strumenti si propone di tutelare l'integrità psico-fisica del prestatore di lavoro che vive l'esperienza complessa della migrazione?

Le azioni messe in campo appaiono tutt'altro che soddisfacenti.

---

traducesse di fatto in un totale asservimento alle richieste del "padrone", includendo il "contratto di schiavitù" persino prestazioni sessuali. Oltre alla dimensione culturale del fenomeno, la ricerca evidenzia la particolare vulnerabilità strutturale dei soggetti provenienti dai paesi più poveri interni all'UE che ha delle ricadute pure in termini di maggiore esposizione ai rischi per la salute e la sicurezza negli ambienti di lavoro. Pertanto, anche se nel presente contributo si avrà riguardo essenzialmente alla figura dell'immigrato extracomunitario, alcune delle riflessioni sopra svolte possono essere estese alla figura del lavoratore cittadino UE. Del resto, a differenza del c.d. T.U. immigrazione (d.lgs. n. 286/1998), che considera «stranieri» esclusivamente i «cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e gli apolidi» (art. 1) e a questi unicamente rivolge «disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», il c.d. T.U. sicurezza (d.lgs. n. 81/2008) non specifica se per lavoratori *immigrati* debbano intendersi solo i soggetti extracomunitari ovvero anche i soggetti appartenenti all'Unione europea, ragione per cui le tutele dallo stesso previste si intendono applicabili ad entrambi (cfr. par. 3).

[5] Ci si riferisce, ad esempio, alle migliaia di indiani sikh, costretti a drogarsi ingoiando capsule d'oppio per poter resistere a lavorare per 15 ore al giorno nei campi dell'agro pontino, agli immigrati adibiti alla raccolta di pomodori in particolare a Rosarno, in Calabria o, ancora, alle donne rumene impiegate nelle campagne siciliane (su cui v. la nota che precede).

[6] Sul c.d. «diritto all'autosfruttamento» dei lavoratori stranieri v. A. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari ed autonomia collettiva: un breve appunto su parità e differenza*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", n. 2/1992, p. 117 ss.; sul tema anche B. DE MOZZI, *Lavoro degli stranieri, contrattazione collettiva e "azioni positive di svantaggio"*, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 1/2012, p. 34 ss.; L. CALAFÀ, *Le azioni positive di inclusione sociale degli stranieri e il modello regolativo nazionale*, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 1/2009, p. 29 ss.

[7] Per un approfondimento sugli strumenti di diritto interno di contrasto a questi fenomeni, tra i contributi più recenti, v. L. CALAFÀ, *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, in "Lavoro e Diritto", n. 1/2017, p. 67 ss.; P. RAUSEI, *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le cautele cancellate da* Jobs Act *e depenalizzazione*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", n. 1/2017, p. 262 ss.; C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in "Lavoro e Diritto", n. 2/2016, p. 326 ss.; D. GOTTARDI (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Torino, Giappichelli, 2016; F. PARISI, *Il contrasto al traffico di esseri umani fra modelli normativi e risultati applicativi*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2016, p. 1763 ss.; M. MCBRITTON, *Lavoro degli immigrati e lavoro sommerso: l'inadeguatezza della normativa*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Bari, Cacucci, 2015, p. 593 ss.; E. RIGO (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pisa, Pacini Editore, 2015; A. VISCOMI, *Lavoro e legalità: «settori a rischio» o «rischio di settore»? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, in "Rivista giuridica del lavoro", n. 3/2015, p. 606 ss.; D. PERROTTA, *Ben oltre lo sfruttamento: lavorare da migranti in agricoltura*, in "il Mulino", n. 1/2014, p. 29 ss.

Con specifico riguardo all'area della salute e sicurezza sul lavoro, oggetto di questo studio, il complesso di tutele costruito dal d.lgs. n. 81/2008 (c.d. T.U. sicurezza) e dalle altre fonti di prevenzione offre, nella sua concreta applicazione, risultati deludenti, sebbene si sforzi – tra non poche incertezze – di sollecitare i protagonisti del sistema istituzionale e del sistema aziendale di prevenzione a fare i conti con la variabile immigrazione[8].

L'assenza di consolidate metodologie di misurazione del "rischio" immigrazione, che indaghino sui molteplici fattori (anche extralavorativi) di vulnerabilità, le difficoltà di individualizzazione e commisurazione dell'informativa e dei percorsi formativi alla figura dell'immigrato, la mancanza di una esplicita attribuzione di vincoli a carico dei diversi attori del sistema aziendale di prevenzione, la scarsità di misure volte ad accrescere tra gli immigrati la percezione dei rischi e la conoscenza dell'esistenza di una specifica normativa di tutela[9] sono tra gli ostacoli più significativi dell'ambizioso obiettivo della protezione della salute dell'immigrato, intesa quale «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità»[10].

---

[8] Sugli organismi che compongono il sistema istituzionale di prevenzione, delineato dal T.U. sicurezza (titolo I, capo II, artt. 5-14), e sui soggetti privati che in azienda gestiscono la prevenzione v. i contributi pubblicati in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2015; L. MONTUSCHI (diretto da), *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2011; F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2010; L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010; L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2009; M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, cit.; M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, cit.; G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda*, Milano, Ipsoa, 2008. V. altresì P. PASCUCCI (con la collaborazione di L. ANGELINI e C. LAZZARI), *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 (aggiornato alla l. 30 ottobre 2014, n. 161)*, Quaderni di Olympus n. 4, Fano, Aras Edizioni, 2014.

[9] Cfr., da ultimo, i dati pubblicati dall'Inail nel volume *Salute e sicurezza in agricoltura. Un'indagine conoscitiva su lavoratori immigrati* (scaricabile in https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-salute-sicurezza-agricoltura-indagine-conoscitiva-2016.pdf) spec. pp. 47-48, da cui emerge che i lavoratori migranti – in percentuale significativa – hanno una bassa percezione dei rischi e scarsissima conoscenza della normativa di cui al Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro. Gli esiti dell'indagine, circoscritta al settore agricolo e a una specifica area geografica (Lombardia), fotografano una realtà ben più ampia.

[10] Art. 2, comma 1, lett *o*, d.lgs. n. 81/2008. Su tale nozione, presente già nella Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità del 1946, v. S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in "Diritto della Sicurezza sul lavoro", 2016, 1, I, spec. p. 127 ss.; O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, cit., p. 295 ss.; R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2010, p. 3 ss., spec. p. 22, che sottolinea come quello di salute sia un concetto in evoluzione e aggiornamento costante alla luce del progresso tecnico, scientifico e della società più in generale; C. D'ARRIGO, voce *Salute (diritto alla)*, in "Enciclopedia del diritto", Agg., Milano, Giuffrè, 2001, p. 1013 ss.; L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in "Rivista Trimestrale di Diritto processuale civile", 1982, p. 1128 ss. Sulla tutela della *persona* nell'ambiente di lavoro, da ultimo, F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Milano, Giuffrè, 2014.

Tale cornice normativa inoltre non dialoga con l'impianto regolativo che (mal) governa i fenomeni migratori e che si preoccupa prevalentemente di questioni relative alla sicurezza dei confini esterni e al consolidamento degli apparati repressivi interni[11]: questo non interviene rispetto alle più evidenti cause della rischiosità infortunistica o vi interviene in misura non adeguata a eliminare o, almeno, ridurre le diseguaglianze di salute che si riscontrano tra la popolazione immigrata e quella autoctona e, ancor di più, tra i lavoratori immigrati regolarmente presenti in Italia e quelli invisibili alle lenti del diritto. I dispositivi statuali, capaci di «restringere gli ingressi *legali* ma non gli ingressi *reali* degli stranieri» sul nostro territorio, contribuiscono piuttosto a procrastinare la condizione di precarietà esistenziale e di vulnerabilità – pure nella variante semantica di ricattabilità[12] – che non consente al migrante di sentirsi parte di una comunità[13]. La previsione di un nesso di interdipendenza tra preesistenza di un contratto di lavoro (o di una offerta di lavoro vincolante) e rilascio del permesso di soggiorno, introdotta dalla c.d. legge Bossi-Fini e trasfusa nel vigente Testo unico sull'Immigrazione (d.lgs. n. 286/1998), opera, infatti, quale meccanismo di esclusione per effetto del quale l'irregolarità «diventa l'asse portante che legittima la repressione dei migranti e, nel contempo, li integra in un mercato che ne favorisce l'impiego a prezzi ribassati» e a condizioni deteriori rispetto a quelle riservate ai lavoratori italiani[14].

Un modello di integrazione che non funziona impedisce di far acquisire al lavoratore immigrato – che non è un visitatore di passaggio ma «è chi viene per restare»[15] – la consapevolezza che lavorare in sicurezza non costituisce un mero adempimento normativo, bensì un "diritto" di cui esigere il rispetto e un dovere

---

[11] V. PAPA, *Dentro o fuori il mercato? La nuova disciplina del lavoro stagionale degli stranieri tra repressione e integrazione*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", n. 2/2017, p. 363 ss. spec. p. 391.

[12] E. GALOSSI, S. LEONARDI, F. CARRERA, *Combating Discrimination against Migrant Workers: Making Industrial Relations Work for Decent Work. Briefing on the Situation in Italy*, Ires, 2012, p. 5, in http://www.fondazionedivittorio.it/sites/default/files/contentattachment/Solidar_DWIR_II_Italie_IRES.pdf.

[13] V. PINTO, *Migrazioni economiche e rapporti di lavoro. Alcuni spunti di riflessione*, in S. D'ACUNTO, A. DE SIANO, V. NUZZO (a cura di), *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei flussi migratori e condizione giuridica dello straniero*, cit., 248. Sull'inadeguatezza della regolamentazione in materia di flussi migratori e, in particolare, sull'ambiguità del contratto di soggiorno per lavoro subordinato e sulla farraginosità della procedura in cui si inserisce v., *ex multis*, L. CALAFÀ, *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, cit., p. 67 ss.; V. PAPA, *Dentro o fuori il mercato? La nuova disciplina del lavoro stagionale degli stranieri tra repressione e integrazione*, cit., spec. p. 374 ss.; L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, cit., spec. p. 127 ss.; W. CHIAROMONTE, *L'accesso al mercato del lavoro nazionale degli stranieri altamente qualificati fra diritto dell'Unione europea e disciplina italiana: la direttiva 2009/50/CE ed il d.lgs. 108/2012*, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 4/2012, p. 13 ss.; AA. VV., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea. Profili giuridici*, Bari, Cacucci, 2007; A. GUARISO, *Le incrollabili ipocrisie in tema di lavoro immigrato*, in "D&L Rivista critica di diritto del lavoro", n. 1/2006, p. 35 ss.

[14] L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, cit., p. 8. Parla di modello di inclusione neo schiavistico E. SANTORO, *La regolamentazione dell'immigrazione come questione sociale: dalla cittadinanza inclusiva al neoschiavismo*, in E. SANTORO (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 129 ss.

[15] Così M. PERROTTA, *Chi è il migrante?*, in "Hamelin. Storie figure pedagogia", n. 35/2014, p. 7.

verso se stessi e la società in cui si vive. Nondimeno, solo tale consapevolezza può restituire al lavoro la sua funzione di strumento di realizzazione personale e familiare e di partecipazione economica e sociale al bene comune[16]. Proprio a partire dalla manodopera straniera, tradizionalmente «a basso costo e bassa esigibilità dei diritti»[17], occorre recuperare la dimensione sociale del lavoro, riconoscendo l'ambiente di lavoro quale luogo privilegiato in cui si realizza compiutamente la *persona*, nel rispetto della sua identità/diversità[18], e alla stessa si assicura il godimento pieno del diritto alla salute. In siffatta prospettiva un significativo contributo può venire, peraltro, dall'articolata regolamentazione predisposta dal legislatore comunitario e da quello nazionale al fine di reprimere (nel mercato del lavoro e nel rapporto di lavoro) i fenomeni discriminatori che si registrano a danno dei lavoratori immigrati e di attivare interventi positivi diretti a compensarne la condizione di "svantaggio": il diritto antidiscriminatorio, strumento di protezione della dignità umana, può favorire la «reintegrazione sociale dei gruppi svantaggiati e strutturalmente discriminati» agendo non tanto e non solo sul versante repressivo e rimediale quanto, piuttosto, mediante «la rimozione di quelle prassi che fanno perdurare la situazione di inferiorità di tali gruppi»[19].

---

[16] Sul diritto del lavoro nelle società multiculturali cfr., *ex multis*, A. VISCOMI, *La disciplina delle migrazioni economiche tra protezione dei mercati e promozione dei diritti. Spunti per una discussione*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, cit., vol. II, p. 1029 ss.; M. DE LUCA, *Lavoratori migranti extracomunitari: per un diritto del lavoro nelle società multiculturali (note minime)*, in "Foro Italiano", 2014, V, c. 280 ss.; A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, cit. Sulla condizione giuridica dello straniero v. C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, Giappichelli, 2013; C. CORSI, voce *Straniero (diritto costituzionale)*, in "Enciclopedia del diritto", Annali, VI, Milano, Giuffrè, 2013, p. 860 ss.; G. ITZCOVICH, *Migrazioni e sovranità. Alcune osservazioni su concetto, fonti e storia del diritto di migrare*, in "Ragion pratica", n. 2/2013, p. 433 ss.; E. PUGLIESE (a cura di), *Immigrazione e diritti violati*, Roma, Ediesse, 2013; V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010, p. 3 ss.

[17] R. NUNIN, *Sicurezza sul lavoro e lavoratori immigrati* cit., p. 87.

[18] Sul valore della diversità (culturale e di genere) nel diritto del lavoro e sulle tecniche giuridiche che la garantiscono v. i diversi contributi pubblicati in R. SANTUCCI, G. NATULLO, V. ESPOSITO, P. SARACINI (a cura di), *"Diversità" culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Milano, Franco Angeli, 2009, Parte II, p. 141 ss., nonché i contributi citati nella nota che segue.

[19] D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, Padova, Cedam, 2008, p. 74. Sul tema ampio e complesso dell'intersezione tra migrazioni e discriminazioni che, tenuto conto dei limiti di spazio del presente contributo, non è possibile indagare in questa sede cfr., *ex multis*, F. PEROCCO, *Le discriminazioni razziali nel lavoro: un fenomeno sistematico e multidimensionale*, in M. FERRERO, F. PEROCCO (a cura di), *Razzismo al lavoro. Il sistema della discriminazione sul lavoro, la cornice giuridica e gli strumenti di tutela*, Milano, Franco Angeli, 2011, p. 70 ss.; L. CALAFÀ, D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Roma, Ediesse, 2009; D. IZZI *Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in "Rivista giuridica del lavoro", n. 4/2008, p. 765 ss.; F. SANTONI, *Tutele antidiscriminatorie e rapporti di lavoro: le discriminazioni razziali*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 1532 ss.; M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007 (e, *ivi*, D. GOTTARDI, *Le discriminazioni basate sulla razza e l'origine etnica,* p. 1 ss.); D. IZZI, *Eguaglianze e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli,

2. *Patrimonio di salute dell'immigrato e rilievo delle condizioni di vita e di lavoro*

La popolazione immigrata, a dispetto delle difficili situazioni igienico-sanitarie in cui versa talora nei paesi d'origine, conta generalmente su un cospicuo "patrimonio di salute", che spesso rappresenta l'unico vero capitale di cui dispone e che intende investire nel mercato del lavoro del paese d'arrivo.

Pur non potendosi trascurare che alcune patologie sono importate dagli immigrati (malattie genetiche, infettive, malessere fisico e psicologico maturato in ragione del percorso migratorio e, disfunzioni, come la sindrome post traumatica da stress, generate da eventi dolorosi vissuti prima dell'ingresso nel paese ospitante) e che taluni rischi specifici sono riconducibili alla mancata prevenzione primaria nei paesi di provenienza, la medicina delle migrazioni delinea il profilo dell'immigrato come di una persona che gode di buona salute. Ciò sia in ragione della giovane età dei soggetti coinvolti – essendo la componente immigrata mediamente molto più giovane di quella italiana[20] – sia del c.d. effetto migrante sano[21], in forza del quale i migranti che decidono di affrontare le incertezze e i pericoli di un viaggio gravoso hanno di fatto superato un processo di "selezione naturale", che li ha scelti tra i più forti e motivati, escludendo quelli che presentavano condizioni di svantaggio e malattie di base[22].

Jovene, 2005; P. BONETTI, L. MELICA, L. CASTELVETRI, A. CASADONTE, *La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 1082 ss.; M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", n. 99-100/2003, p. 399 ss.; L. CASTELVETRI, *Parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti dello straniero*, in G. DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 40 ss.; D. GOTTARDI, *Dalla discriminazione di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", n. 99-100/2003, p. 447 ss.; P. LAMBERTUCCI, *I lavoratori extracomunitari immigrati: la disciplina dei rapporti di lavoro e la garanzia dei diritti,* in "Argomenti di diritto del lavoro", 1995, p. 113 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", n. 3/1994, p. 481 ss.

[20] Al riguardo cfr. il VII rapporto annuale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Gli stranieri nel mercato del lavoro in Italia*, 2017, spec. p. 13, in http://lavoro.gov.it/temi-e-priorita/immigrazione/Documents/Settimo_RapportoAnnuale_GlistranierinelmercatodellavoroinItalia_DEF.pdf, per il quale la popolazione straniera nel 2016 fa registrare una composizione demografica con il 18,5% rappresentato da minori fino a 14 anni, il 32,3% da giovani tra i 15 e i 34 anni, il 45,9% da adulti con età compresa tra i 35 e i 64 anni e solo il 3,3% da individui con un'età dai 65 anni in su (contro il 23,7% degli italiani).

[21] V. C. BELFIORE, V. BRUTI, F. CIPRANI, G. CONTE, S. GAMBARINO, G. ICARDI, R. SANTORSA, *Salute del migrante e rischio di contagio negli operatori impegnati nell'emergenza immigratoria: l'esperienza della polizia di stato*, in "Rivista italiana di medicina legale (e del diritto in campo sanitario)", n. 2/2015, p. 553 ss.

[22] Sulla c.d. teoria del migrante sano cfr. S. KENNEDY, J. MCDONALD, N. BIDDLE, *The Healthy Immigrant Effect and Immigrant Selection: Evidence from Four Countries. Social and Economic Dimensions of an Aging Population*, in "SEDAP Research Papers 164", McMaster University, december 2006. Siffatta teoria trova conferma nei dati ufficiali, i quali attestano che la maggioranza di coloro che giungono in Italia, al di là dei disagi psico-fisici cui sono stati esposti durante il viaggio, è in buona salute: v. lo studio *Malattie infettive e accesso alle vaccinazioni tra i migranti*, a cura del Cnesps-Iss, reparto di Epidemiologia delle malattie infettive, 21 febbraio 2013, in http://www.epicentro.iss.it/argomenti/migranti/InfettiveIntro.asp; U. FEDELI, C. MARINACCI*, Diseguaglianze di salute: descrizioni e meccanismi legati alla deprivazione relativa e assoluta*, in "Epidemiologia & Prevenzione", 2011, p. 257 ss.; U. FEDELI, I. BAUSSANO, *La salute degli*

Il patrimonio iniziale di salute dell'immigrato è destinato, tuttavia, a subire una progressiva e, spesso, rapida riduzione nel paese ospitante innanzitutto per l'inadeguatezza del sistema di accoglienza. Dopo un "intervallo di benessere" (mediamente compreso tra gli 8 e 12 mesi) vengono osservate patologie di "acquisizione" nel paese ospite connesse a barriere normative (condizionate dallo *status* giuridico), difficoltà di sostentamento, alimentazione non equilibrata dal punto di vista dell'apporto calorico e nutrizionale, stili di vita insalubri, ridotta possibilità di accesso a strutture sociali e sanitarie, nonché a precarie condizioni abitative di sovraffollamento e promiscuità (basti notare che a parità di condizione reddituale, le sistemazioni in cui gli stranieri sono alloggiati, sebbene siano pagate di più, sono qualitativamente peggiori rispetto alla media delle sistemazioni degli italiani: le dimensioni delle abitazioni sono considerevolmente inferiori e lo spazio pro-capite a disposizione, tenuto conto del numero medio di componenti delle famiglie immigrate, è pari alla metà di quello di cui dispongono gli italiani[23]). Nel lungo periodo compaiono, poi, le malattie da "adattamento", condizionate dal processo migratorio come evento che genera stress. I percorsi di vita discontinui, il distacco dalla propria cultura e dal contesto sociale noto, l'assenza di protezione da parte del nucleo familiare, le difficoltà di adeguamento al nuovo ambiente, in una situazione di deprivazione socio-economica sono, infatti, aspetti che concorrono a ridurre in misura significativa il benessere psico-fisico dell'individuo e a generare il c.d. "effetto migrante esausto"[24].

A dissolvere l'integrità del patrimonio di salute dell'immigrato contribuiscono altresì fattori più propriamente occupazionali, accentuati dalla profonda crisi economica che ha attraversato le economie mondiali, inondando il mercato del lavoro italiano di posizioni lavorative sempre più precarie e di una crescente de-sindacalizzazione[25].

---

immigrati in Italia: evidenze crescenti e temi trascurati nella ricerca epidemiologica, in "Epidemiologia & Prevenzione", 2010, p. 120 ss. Il concetto di migrante "sano" non è applicabile ai soggetti vittime di "migrazione forzata" (profughi, sfollati, rifugiati, vittime di tratta, ecc.) costretti indiscriminatamente ad allontanarsi da gravi situazioni politiche, di guerra o persecuzione. Queste categorie, a differenza dei soggetti che intraprendono un progetto di migrazione "volontaria", presentano un rischio maggiore di profilo di salute deteriorato, rappresentativo delle condizioni di sofferenza e di violenza subite.

[23] I. PONZO, *L'accesso degli immigrati all'abitazione: diseguaglianze e percorsi*, in A. BRANDOLINI, C. SARACENO, A. SCHIZZEROTTO (a cura di), *Dimensioni della disuguaglianza in Italia: povertà, salute, abitazione*, cit., p. 3 s. Anche le stime dell'Istat evidenziano una percentuale di persone che vivono in una condizione di sovraffollamento grave nettamente superiore tra gli stranieri.

[24] Sugli effetti negativi, anche su una popolazione sana, indotti dall'esposizione a fattori di rischio presenti nel paese ospitante – c.d. "effetto migrante esausto", teorizzato da P. BOLLINI, H. SIEM (*No real progress towards equity: health of migrants and ethnic minorities on the eve of the year 2000*, in "Social science & medicine", 1995, 41, p. 819 ss.) – v. AA. VV., *L'equità nella salute in Italia*, cit., spec. p. 121.

[25] La crisi economica ha ulteriormente indebolito la posizione della popolazione immigrata (v., al riguardo, il report curato da E. GALOSSI, G. FERRUCCI, *L'impatto della crisi sulla condizione di vita e di lavoro degli immigrati: un'indagine dell'Associazione Bruno Trentin,* settembre 2013, in http://www.ires.it; R. NUNIN, *Sicurezza sul lavoro e lavoratori immigrati,* cit., spec. pp. 85-87) e reso "marginale" la tematica della salute e sicurezza rispetto all'esigenza di garantire i

Le indagini statistiche evidenziano che gli immigrati sono prevalentemente occupati in lavori gravosi e rischiosi (c.d. *3D Jobs*, *dirty*, *dangerous*, *difficult)*, ovvero in attività manuali, faticose sul piano fisico, pericolose e connotate da monotonia e ritmi molto intensi[26]. Si tratta di attività a bassa qualificazione e a basso reddito, che si concentrano in settori tradizionalmente più a rischio (come il settore edile, l'industria pesante, i trasporti, i servizi, l'agricoltura, le prestazioni rivolte alle famiglie[27]); attività che vedono impiegati gli immigrati per un numero di ore di lavoro comparativamente più elevato rispetto ai lavoratori autoctoni, tenuto conto della loro maggiore disponibilità a orari prolungati, straordinari, doppi turni o turni di lavoro che coprono la fascia notturna e i giorni festivi; attività precarie che per lo più non corrispondono all'effettivo profilo professionale dell'immigrato[28] e sono retribuite meno quando non svolte da lavoratori italiani[29].

---

livelli occupazionali e la tenuta delle retribuzioni reali (sul punto v. L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo,* in "Rivista giuridica del lavoro", 2001, I, spec. p. 512). Sul complesso tema delle tutele collettive nel lavoro degli stranieri v., da ultimo, A. BOGG, T. NOVITZ, *Links between Individual Employent Law and Collective Labour Law. Their Implications for Migrant Workers,* in C. COSTELLO, M. FREEDLAND (edited by), *Migrants at Work Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford, 2014, p. 361 ss.; F. CARRERA, E. GALOSSI (a cura di), *Immigrazione e sindacato. Lavoro, cittadinanza e rappresentanza*, Roma, Ediesse, 2014. Sulla «relazione pericolosa» tra sindacati e immigrati già A. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, cit., p. 229 ss. Sottolinea la scarsa sensibilità culturale e l'inadeguatezza strategica del sindacato nell'interpretare le istanze di rappresentanza provenienti «da settori minoritari della manodopera che si collocano al margine – se non in potenziale o supposto conflitto – con i soggetti e gli interessi tradizionalmente rappresentati dall'azione sindacale» A. LO FARO, *Immigrazione, lavoro e cittadinanza*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", n. 76/1997, p. 535 ss.

[26] Cfr. sul tema il lavoro dell'EU-OSHA, *Studio della letteratura sui lavoratori migranti*, in http://osha.europa.eu/en/priorty_groups/migrant_workers/migrantworkers.pdf. Le rivelazioni statistiche indicano che i settori più rischiosi in termini di frequenza infortunistica sono quelli in cui è massiccio l'intervento manuale del lavoratore, con peculiare riguardo alle fasi in cui lo stesso viene a contatto diretto con i fattori di rischio specifici del singolo ambiente di lavoro, quali, ad esempio, i macchinari, le alte temperature, le polveri, le schegge, gli scarti delle lavorazioni, ecc: v. i dati Inail in https://appsricercascientifica.inail.it/im/indexdati.asp.

[27] Si è realizzata una sorta di "geografia dei mestieri" per cui alcune etnie tendono a specializzarsi in specifiche occupazioni anche in ragione di reti etniche che costituiscono un'interfaccia tra i nuovi arrivati e il mercato del lavoro. Ad esempio in agricoltura prevalgono lavoratori indiani (29,4%) seguiti da tunisini (17,8%), marocchini (9,2%), albanesi (8,5%); nei servizi si trovano filippini (68,5% del totale degli occupati della comunità) seguiti da ucraini (66,8%), cingalesi, (54,8%), moldavi (49,7%), ecuadoregni (49,3%), peruviani (47,5%); nell'industria si registrano ghanesi (57,9%), indiani (35,3%), pakistani (35,2%), cinesi (27,2%), marocchini (26,9%); nel commercio si registra la presenza di cinesi (40,6%), bengalesi (28,6%), marocchini (20%), pakistani (17,6%), tunisini (13,9%); nelle costruzioni prevalgono gli albanesi (27%) seguiti da egiziani (22,3%), tunisini (14,5%) e marocchini (11,7%). Su tali aspetti v. i dati riportati nel VI rapporto annuale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *I migranti nel mercato del lavoro in Italia*, 2016, spec. p. 32, in http://www.lavoro.gov.it/priorita/Pagine/Sesto-Rapporto-Annuale-I-migranti-nel-mercato-del-lavoro-in-Italia-2016.aspx.

[28] Sull'asimmetria tra livello di istruzione dei lavoratori immigrati e impieghi svolti, cfr. i dati pubblicati da ultimo nel VII rapporto annuale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Gli stranieri nel mercato del lavoro in Italia,* cit., spec. pp. 43-45, che segnala, in relazione al livello di istruzione equivalente alla laurea, che la percentuale dei lavoratori stranieri che svolgono lavoro manuale non qualificato corrisponde al 21% mentre quella degli italiani è dello 0,5%.

[29] Su tali aspetti v. lo studio "*Le conseguenze della crisi sul lavoro degli immigrati in Italia*" realizzato dalla Fondazione Di Vittorio della Cgil, nell'ambito delle attività dell'Osservatorio

2.1. *Incidenza dell'ostacolo linguistico e della transculturalità*

La complessa esperienza della migrazione genera un ulteriore elemento di fragilità rappresentato dalla barriera linguistica che, per effetto di un circolo vizioso, sviluppa e moltiplica le ricadute negative sull'integrazione dell'immigrato dentro e fuori il contesto aziendale e favorisce l'esposizione a fenomeni di prepotenza e a discriminazioni che ne pregiudicano la salute[30].

Siffatto ostacolo è, del resto, associato ad altre concause nell'incremento dell'incidenza infortunistica e tecnopatica tra i lavoratori stranieri. Ci si riferisce, in particolare, alla minore diffusione della cultura della sicurezza del lavoro e alla più bassa percezione dell'esposizione al pericolo, della comprensione e accettazione del rischio lavorativo, dell'importanza del rispetto delle regole e delle procedure aziendali volte a eliminare o ridurre al minimo il rischio; profili, questi, di carattere culturale e metaculturale fortemente condizionati dalla provenienza geografico-nazionale della popolazione immigrata. Diversi studi individuano la transculturalità come variabile che incide sull'accadimento dell'infortunio lavorativo[31]: comportamenti, modi di agire, abitudini che scaturiscono dalla civiltà geografico-nazionale di appartenenza, vale a dire dal patrimonio di conoscenze, esperienze, nozioni, valori comuni e diffusi propri di un popolo (influenzati peraltro da contesto storico, politico e religioso), nonché situazioni che possono nascere dall'interazione fra le varie culture gruppali presenti nell'ambiente

---

sulle migrazioni, che ha analizzato le condizioni dei lavoratori stranieri occupati in Italia nel quinquennio 2011-2015: i dati attestano che la retribuzione media di un lavoratore immigrato rispetto a quella di un lavoratore italiano è più bassa del 24% e il divario aumenta tra le donne (fino a toccare il 30%). In valore, un lavoratore straniero dipendente a tempo pieno percepisce in media 362 euro netti al mese in meno rispetto a uno italiano.

[30] Sulla discriminazione subita nell'ambiente di lavoro quale fattore di esposizione a rischio per la salute degli immigrati cfr. M.A. SALVATORE, G. BAGLIO, L. CACCIANI, A. SPAGNOLO, A. ROSANO, *La discriminazione nell'ambiente di lavoro tra gli immigrati in Italia,* in "La Medicina del Lavoro", 2012, n. 4. Lo studio evidenzia che tra gli uomini il rischio di percepire fenomeni di prepotenza o discriminazione è risultato più elevato per gli immigrati rispetto agli italiani, in riferimento a tutte le aree geografiche di provenienza considerate (limitatamente ai lavoratori immigrati sono risultati maggiormente a rischio gli operai e i residenti nelle regioni del Centro-Sud); tra le donne, un più alto livello di esposizione si è registrato per le lavoratrici sudamericane e africane rispetto alle italiane.

[31] F. DE PASQUALE, *La percezione e rappresentazione del rischio: studio ed analisi di gruppi di lavoratori di diverse nazionalità e culture occupati in edilizia*, in "Quaderni AiFOS", n. 3/2012, p. 46 ss., spec. p. 61, e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici. V. altresì F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi lavorativi e la provenienza da altri Paesi*, in "Tutela e Sicurezza del Lavoro", n. 2/2013, p. 53 ss., che studia l'impatto della provenienza geografico-nazionale sulla rischiosità infortunistico-prevenzionale dell'attività lavorativa utilizzando i lavori di GEERT HOFSTEDE sulle "dimensioni" della diversità culturale che forniscono uno schema per stabilire le differenze comportamentali dei lavoratori appartenenti a diverse culture nazionali. Tra gli altri, evidenziano il nesso tra provenienza geografica e percezione del rischio, da ultimo, i dati pubblicati dall'Inail nel volume *"Salute e sicurezza in agricoltura. Un'indagine conoscitiva su lavoratori immigrati*", cit., nonché i dati diffusi dall'EU-OSHA, *Diverse cultures at work: ensuring safety and health through leadership and participation*, 2013, in https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/reports/diverse-cultures-at-work-ensuring-safety-and-health-through-leadership-and-participation.

lavorativo, hanno ricadute significative sul versante della salute e sicurezza sul lavoro in ragione della correlazione tra appartenenza a un gruppo etnico e percezione/rappresentazione dei rischi, che influenza l'assunzione di comportamenti corretti e autoprotettivi.

Non a caso molti studi sullo stato di salute dei lavoratori immigrati utilizzano la distinzione elaborata dalla Banca mondiale tra immigrati nati in Paesi a sviluppo avanzato (PSA) e immigrati nati in Paesi a forte pressione migratoria (PFMP) – rispetto alla quale si registrano differenze significative quanto a genere, età, *skill level*, distribuzione nei settori economici – ed evidenziano tassi di incidenza infortunistica tra i lavoratori di sesso maschile provenienti da PFPM superiori rispetto a quelli nati in PSA sia per il totale degli eventi sia per gli infortuni gravi, segnalando differenze importanti per nazionalità[32].

3. *Il d.lgs. n. 81/2008 e l'azione dei soggetti del sistema istituzionale di prevenzione*

Cogliendo le sollecitazioni provenienti dalle istituzioni internazionali ed europee, che inseriscono il lavoratore immigrato tra i "*priority groups*" per i quali predisporre una strategia specifica in tema di salute e sicurezza sul lavoro[33], il legislatore italiano, negli anni più recenti – essenzialmente con l'introduzione del T.U. (d.lgs. n. 81/2008) –, ha provato a costruire un sistema differenziato e funzionalizzato di tutele per tali lavoratori[34]. L'intero *corpus* normativo si ispira alla protezione di alcune caratteristiche valoriali, tra cui la condizione di immigrato,

---

[32] Al riguardo v., tra i più recenti, lo studio A. BENA, M. GIRANDO, *Rischio infortunistico nei lavoratori immigrati in Italia: differenze per caratteristiche lavorative e per età*, in "Epidemiologia & Prevenzione", 2014, p. 208 ss. che evidenzia differenze importanti per nazionalità (ad esempio, i marocchini hanno rischi sistematicamente superiori, mentre i rumeni risultano meno esposti in percentuale sul totale degli eventi ma presentano eccessi di rischio per infortuni gravi).

[33] Cfr. sul tema i lavori dell'International Organization for Migration (*Migration and the Right to Health: A Review of European Community Law and Council of Europe Instruments*, 2007, in www.migrant-healt-europe.org) e dell'EU-OSHA (*Studio della letteratura sui lavoratori migranti*, cit.). In dottrina sulla declinazione pluriordinamentale della disciplina dei processi migratori, *ex multis*, cfr. L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, cit.; S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, il Mulino, 2012; AA. VV., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea. Profili giuridici*, cit. (e, *ivi*, in particolare L. GAROFALO, *Le migrazioni di ordine economico nel diritto internazionale e comunitario*, p. 19 ss. e B. VENEZIANI, *Il «popolo» degli immigrati e il diritto del lavoro: una partitura incompiuta*, p. 383 ss.); B. CARUSO, *Le politiche di immigrazione in Italia e in Europa: più Stato e meno Mercato?*, in "Diritto del mercato del lavoro", n. 2/2000, p. 279 ss. Sui diversi modelli di integrazione europei si vedano, per tutti, G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in "Rivista AIC", n. 1/2017; F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, in P. BILANCIA (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, Esi, 2016; E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA (a cura di), *La* governance *dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, il Mulino, 2013.

[34] Sui principi di universalità, di globalità e di "personalizzazione" della tutela v. O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in "Lavoro e diritto", 2012, spec. pp. 292-298, che, pur condividendo la scelta legislativa di «graduare l'intensità della tutela selezionando le norme applicabili a diverse categorie di soggetti», sottolinea il risultato «assai deludente» dell'operazione finale, «per l'inadeguatezza degli specifici adattamenti di volta in volta realizzati rispetto alle esigenze di tutela da più parti evidenziate» (p. 294).

come specificano le «finalità» del d.lgs. n. 81 (*ex* comma 1, art. 1, l'uniformità di tutela, mediante il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, va garantita anche con riferimento «alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati», oltre che con riguardo a fattori tradizionalmente considerati dal legislatore, quali età e genere).

La tutela, applicabile alla generalità dei lavoratori *stranieri*[35], opera su due piani. Si interviene, da un lato, sollecitando l'adozione di specifiche misure promozionali da parte delle PA (art. 11, comma 6, del T.U.), misure non definite dal legislatore e rimesse all'azione dei soggetti istituzionali cui il T.U. assegna compiti di prevenzione, dall'altro, coinvolgendo, seppure talora solo implicitamente, i diversi soggetti privati che partecipano al sistema di prevenzione aziendale[36].

Quanto al primo profilo, soprattutto grazie al sostegno dell'Inail, molte PA si sono attivate sperimentando principalmente iniziative informative e campagne di comunicazione volte a favorire la diffusione sul territorio della cultura della prevenzione, attività di studio-monitoraggio dell'andamento infortunistico e tecnopatico tra la popolazione immigrata, azioni tese ad assicurare il coordinamento tra organismi pubblici competenti in materia, nonché progetti finalizzati a supportare gli interventi formativi riservati a questa tipologia di lavoratori ovvero ad adeguare in peculiari settori le misure standard di tutela tenuto conto delle specificità generate dalla presenza di immigrati[37]. In questa direzione si segnala, ad esempio, un'interessante pubblicazione, realizzata dalla direzione territoriale Inail di Perugia-Terni, dal Cesf di Perugia e dal servizio Prevenzione e protezione dell'Asl Umbria 1, con l'obiettivo di offrire brevi indicazioni ai lavoratori musulmani e ai datori di lavoro che operano nel comparto cantieri e in quello agricoltura, per evitare il possibile incremento dei rischi di infortuni legati a caldo e fatica durante il digiuno nel periodo del Ramadan[38].

Sempre nell'ambito del sistema istituzionale un utile contributo può essere fornito dallo strumento delle buone prassi, «soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica» (art. 2, comma 1, lett. *v*) elaborate e raccolte dalle regioni, dall'Ispesl, dall'Inail e dagli

---

[35] Il d.lgs. n. 81/2008 non specifica se l'ambito applicativo delle tutele è circoscritto ai soggetti extracomunitari ovvero opera anche nei riguardi degli appartenenti all'Unione europea. Sulla genericità delle diverse norme riferibili agli *immigrati* (art. 1, comma 1; art. 11, comma 6; art. 28, comma 1, che richiama i «lavoratori provenienti da altri paesi»; art. 36, comma 4; art. 37, comma 13), che induce a ritenerle applicabili alla generalità dei lavoratori *stranieri*, v. S. FERRUA, *I lavoratori immigrati*, cit., spec. pp. 427-428 ss.

[36] Sulla natura collaborativa dell'attuale sistema di prevenzione e sulla necessità che tutti partecipino e contribuiscano al buon funzionamento del sistema aziendale di sicurezza sul lavoro v. P. PASCUCCI, *Conclusioni al convegno Modelli di rappresentanza e forme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, Pesaro 30 settembre 2016, in http://olympus.uniurb.it.

[37] Su tali profili v. G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro e multiculturalismo: l'immigrazione come «fattore di rischio»*, cit., p. 315 ss.

[38] In https://www.inail.it/cs/internet/docs/ucm_140564.pdf.

organismi paritetici. Tali prassi – se validate dalla Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro, istituita *ex* art. 6 del d.lgs. n. 81/2008 presso il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali – consentono alle aziende che le adottano (o che adottano interventi coerenti con le buone prassi validate) di accedere alla riduzione del tasso di premio Inail dopo il primo biennio di attività. Ispirate alla medesima finalità di promozione della salute e sicurezza sul lavoro – ma non assistite da meccanismi premiali – sono altresì le prassi diffuse in molte realtà aziendali soprattutto grazie agli interventi degli attori collettivi che, con sempre maggiore frequenza, le formalizzano in atti di negoziazione collettiva (v. *infra* par. 7).

L'organizzazione e la circolazione delle buone pratiche dovrebbe essere favorita dal sistema informatico nazionale per la prevenzione (Sinp), una banca dati istituita ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 81/2008 (ma resa operativa solo dal d. interministeriale n. 183 del 25 maggio 2016) al fine di incoraggiare la cooperazione tra i soggetti che, a vario titolo, si attivano nel campo della prevenzione, infittendo la rete necessaria per l'innalzamento globale dei livelli di tutela. A tale strumento se ne aggiunge uno specifico reso disponibile da tempo dall'Inail: un *database online* che raccoglie buone prassi e buone tecniche in materia di prevenzione, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

3.1. *La tutela offerta dal sistema di prevenzione aziendale*

Più stringenti sono i vincoli delineati dal d.lgs. n. 81/2008 con riguardo al sistema di prevenzione aziendale. Qui l'esigenza di offrire tutela al lavoratore straniero si manifesta, *in primis*, nell'imposizione a carico del datore di lavoro dell'adozione di interventi protettivi mirati che devono discendere dall'assolvimento dell'obbligo – *ex* art. 28 – di valutare i rischi lavorativi connessi con la provenienza dei prestatori da altre nazioni, nonché dall'adozione di modalità di attuazione degli obblighi dell'informazione e della formazione (di cui agli artt. 36 e 37) capaci di soddisfare i principi di adeguatezza ed effettività pure quando il fruitore delle azioni informative e formative sia un lavoratore straniero.

È altresì individuabile in capo al datore – pure in forza dell'art. 2087 cod. civ.[39] – il vincolo di tener conto della presenza di lavoratori immigrati in fase di attuazione di tutti gli obblighi di prevenzione e di predisposizione delle «misure generali di tutela» di cui all'art. 15 del T.U., così anche nell'assegnazione/modifica delle mansioni, nel concreto esercizio dell'obbligo di vigilanza e, più in generale,

[39] Per l'ampia letteratura sull'art. 2087 cod. civ. si rinvia a P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e sistema civile (art. 2087 c.c.)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 148 ss.; ID. *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008.

nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione[40].

Il T.U. non prevede un esplicito coinvolgimento degli altri soggetti del sistema di prevenzione aziendale e tuttavia un'analisi del complessivo quadro normativo induce a riconoscere significativi spazi d'azione per taluni di essi. In particolare, il medico competente e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, ciascuno limitatamente alle proprie attribuzioni e competenze, sono chiamati a dare il proprio contributo alla costruzione di un ambiente di lavoro inclusivo che garantisca un'applicazione differenziata della tutela in ragione delle condizioni individuali del lavoratore. Come emergerà più avanti (v. *infra* par. 6 e par. 7), il primo, oltre che intervenire in fase di valutazione dei rischi, durante l'esercizio della sorveglianza sanitaria e sul versante informativo-formativo, anche predisponendo protocolli personalizzati, può farsi promotore di percorsi finalizzati all'integrazione sanitaria del lavoratore immigrato e alla tutela del suo benessere; il secondo può offrire un apporto significativo sia in termini di segnalazione dell'emersione di rischi differenziati e aggiuntivi per i lavoratori immigrati e delle incidenze diversificate degli infortuni e/o tecnopatie sugli stessi, sia di monitoraggio dell'adozione delle correlate misure preventive e correttive necessarie, specialmente quelle che investono l'informazione e la formazione dei lavoratori.

4. *La valutazione e la gestione del "rischio" immigrazione*

Il d.lgs. n. 81/2008 identifica nella valutazione dei rischi il principale strumento per costruire un modello di prevenzione aziendale attento alla variabile immigrazione.

In ossequio al principio di onnicomprensività la valutazione, per individuare le effettive caratteristiche di una realtà produttiva e organizzativa, deve avere ad oggetto «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori», compresi quelli riguardanti «gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari»[41]. Specificamente, l'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, colloca la circostanza che i prestatori di lavoro sopraggiungano «da altri paesi» tra le caratteristiche

---

[40] Sulla necessità di tener conto del "fattore immigrazione" in sede di attuazione di tutti gli obblighi generali di prevenzione, pur in assenza di prescrizioni specifiche, v. G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro e multiculturalismo: l'immigrazione come «fattore di rischio»*, cit., p. 314.

[41] Art. 21, comma 2, della l. n. 39/2002 *post* Corte di Giustizia 15 novembre 2001, C-49/00 (in "Foro Italiano", 2002, IV, c. 18 ss. e *id.* 2002, IV, c. 431 ss. con nota di G. RICCI, *La Legge comunitaria del 2001: l'Italia prova ad adeguarsi ai «diktat» della Corte di Giustizia in materia di salute e sicurezza dei lavoratori e orario di lavoro*) che ha imposto di considerare *tutti* i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori. Sulla tutela globale del diritto alla salute v. O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, cit., spec. p. 294 ss. e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici. Con riguardo al tema della valutazione dei rischi v., anche per riferimenti, A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 686 ss.

peculiari in base alle quali suddividere i lavoratori al fine di verificare, in misura più appropriata, la loro esposizione ai pericoli e, conseguentemente, valutare gli specifici rischi lavorativi, identificare e porre in essere le adeguate misure per eliminare o ridurre probabilità e gravità di infortuni e malattie professionali.

Le condizioni, non esaustive, richiamate[42] sono tutte soggettive (salvo la condizione organizzativa relativa al modello contrattuale di instaurazione del rapporto) e connesse a caratteristiche proprie dei lavoratori normalmente salvaguardate dai divieti di discriminazione nel rapporto di lavoro: esse indicano termini di aggregazione utili per eseguire una valutazione dei rischi (in fase preliminare e in sede di aggiornamento periodico) su gruppi di soggetti omogenei, e altresì rappresentano, come già sottolineato, qualità valoriali a cui si ispira tutto il T.U.[43].

I rischi «particolari» dovranno essere oggetto di valutazione sia singolarmente che nella loro reciproca relazione, con un effetto moltiplicatore dell'esposizione in ipotesi di mancata considerazione o di sottovalutazione di uno di essi: nel caso di specie, la provenienza da altri paesi è un fattore frequentemente associato alla precarietà del lavoro per utilizzo di forme contrattuali non standard; a situazioni di stress, generato da rischi legati al contesto di lavoro (ruolo nell'organizzazione, relazioni interpersonali, ecc.) e al contenuto di lavoro (tipo di compiti, carico, ritmi e orari di lavoro, ecc.); alla presenza di rischi connessi all'età e al genere, tenuto conto degli elevati tassi di occupazione giovanile e femminile della manodopera immigrata[44].

---

[42] Il legislatore include – oltre ai rischi derivanti dalla provenienza da altri paesi – i rischi collegati allo stress lavoro-correlato, quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza e puerperio, quelli connessi alle differenze di genere, all'età e alla specifica tipologia contrattuale attraverso la quale il lavoro viene prestato. Sul tema v. O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, cit., p. 291 ss.; S. FERRUA, M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *Gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari e tipologie di lavoro flessibile: la valutazione del rischio*, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, cit., 2009, p. 569 ss. Sulla "grande forza attrattiva" dello stress lavoro-correlato, unico fattore per cui si forniscono indicazioni specifiche per la valutazione, v. L. CALAFÀ, *Nuovi rischi e nuovi strumenti di prevenzione nelle Pubbliche Amministrazioni*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 185 ss., spec. p. 188; nonché V. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità,* in "I Working Papers di Olympus"*,* n. 6/2012, http://olympus.uniurb.it; M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in "I Working Papers di Olympus", n. 2/2011, http://olympus.uniurb.it.

[43] F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi lavorativi e la provenienza da altri Paesi*, cit., p. 54. V. anche G. NATULLO, *Differenze di genere e di culture nella prospettiva della sicurezza sul lavoro*, in R. SANTUCCI, G. NATULLO, V. ESPOSITO, P. SARACINI (a cura di), *"Diversità" culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, cit., p. 247 ss. In una diversa prospettiva si colloca la posizione di chi ritiene «stucchevole tale barocca reiterazione dell'idea di omnicomprensività dell'oggetto della valutazione, quasi che la continua precisazione di profili ulteriori possa rendere più chiaro ciò che è insito nella stessa categoria dell'art. 28» (così E. GRAGNOLI, *Sub artt. 28-30*, cit., p. 397, *contra* R. NUNIN, *Sicurezza sul lavoro e lavoratori immigrati*, cit., p. 80, per la quale, con riguardo ai lavoratori immigrati, «*repetita iuvant*»).

[44] Cfr. il VII rapporto annuale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Gli stranieri nel mercato del lavoro in Italia*, cit.

All'esito della valutazione il datore – soprattutto con il contributo del servizio di prevenzione e protezione e del medico competente – dovrà pianificare interventi aziendali di prevenzione, indicando le misure attuate e i dispositivi di protezione individuali adottati, ma pure il programma delle misure volte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, specificando «le mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento» (art. 28, comma 2, lett. *f)*[45].

I dati evidenziati in sede di valutazione saranno altresì utilizzabili da tutti gli attori della sicurezza che vi partecipano: ciascuno, nell'ambito dei rispettivi ruoli e attribuzioni, potrà assumere iniziative volte ad assicurare il pieno coinvolgimento dell'immigrato, favorendo la predisposizione di un ambiente di lavoro che sia in grado di assicurare il benessere degli individui che accoglie[46] e capace di integrare al suo interno i lavoratori stranieri[47].

Pur non essendo disponibili, allo stato, per il "rischio" immigrazione testate metodologie di analisi mirate (fruibili, invece, per altri rischi come la movimentazione manuale carichi, l'età, ecc.), esistono strumenti – costruiti per lo più da gruppi interdisciplinari composti da medici del servizio sanitario nazionale, esperti in salute dei migranti e in promozione della salute e sicurezza sul lavoro e professionisti dell'area antropologica e sociologica – che possono supportare nell'attività di valutazione quando siano presenti in azienda lavoratori stranieri. Ci si riferisce, per esempio, allo strumento predisposto presso la Asl di Brescia – in attuazione del mandato *ex* art. 11 del d.lgs. n. 81/2008 (v. *supra* par. 3) – che consente di misurare il livello di vulnerabilità del lavoratore immigrato attraverso un'indagine sull'ambito lavorativo, personale e sociale[48].

Le diversità culturali che esprimono le persone che lavorano all'interno dell'organizzazione aziendale sono aspetti che, in sede di valutazione dei rischi e di elaborazione del relativo documento, assumono, o meglio dovrebbero

---

[45] V. M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 53, che sottolinea come tale previsione è di particolare significato sul piano operativo giacché finisce con il «combinare il profilo oggettivo di valutazione dei rischi con quello soggettivo, della professionalità, esperienza e formazione del lavoratore».

[46] Sul benessere organizzativo nei luoghi di lavoro v. P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in "Prisma Economia-Società-Lavoro", n. 1/2016, p. 21 ss. Sulla necessità di apprestare attenzione anche agli aspetti del benessere "mentale" dei lavoratori immigrati, con riguardo soprattutto al contributo del medico competente, v. lo studio di S. PORRU, S. ELMETTI, C. ARICI, *Rischio psicosociale nei lavoratori immigrati: cosa si apprende dalla letteratura e da esperienze sul campo*, in "La Medicina del Lavoro", n. 2/2014.

[47] Cfr. sul rischio emarginazione e discriminazione cui sono esposti i lavoratori immigrati M.A. SALVATORE, G. BAGLIO, L. CACCIANI, A. SPAGNOLO, A. ROSANO, *La discriminazione nell'ambiente di lavoro tra gli immigrati in Italia*, cit.

[48] Tale strumento è stato predisposto nell'ambito del progetto *Valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute con riferimento alla provenienza da altri Paesi* avviato nel 2009 a seguito della sottoscrizione di un protocollo di intesa tra Asl di Brescia, Associazione industriale bresciana, Cgil, Cisl e Uil (in https://www.cislbrescia.it/wp-content/uploads/2011/11/Un-progetto-sulla-sicurezza-per-i-lavoratori-stranieri.pdf).

assumere, un rilievo peculiare. Se, come sopra ricordato (*supra* par. 2.1), il problema della valutazione e della gestione del rischio lavorativo nei confronti dei lavoratori stranieri è connesso anche alla percezione del pericolo e alla selezione delle modalità con le quali, svolgendo l'attività lavorativa, ad esso ci si espone, risulta di grande interesse la conoscenza delle dimensioni culturali-nazionali che possono determinare (unitamente ad altre variabili: socio-demografiche, correlate al lavoro, individuali, organizzative) un comportamento consapevole, scrupoloso, prudente, oppure il suo opposto, e la loro interazione con quelle proprie del nostro Paese[49]. La stima del rischio che tenga conto dei valori culturali di base propri dei principali gruppi nazionali da cui provengono i prestatori impiegati nell'azienda consente, infatti, al datore di lavoro e agli altri attori della sicurezza di pianificare migliori strategie comunicative e di organizzare in maniera più efficiente ed efficace il *management* della prevenzione e della protezione della sicurezza e della salute nel luogo di lavoro[50].

Tali considerazioni involgono pure il fattore culturale dell'appartenenza religiosa.

Il caso più noto di rischio per la sicurezza e la salute derivante da una pratica religiosa, bisognoso di apposita valutazione, è sicuramente quello a cui si è già fatto cenno, relativo alla prestazione resa dal lavoratore di fede islamica durante il periodo del Ramadan, in ragione del divieto di assumere cibo e acqua dall'alba al tramonto (oltre che del vincolo di dedicarsi alla preghiera e alle opere di carità). È evidente che occorre valutare la ricaduta in termini antinfortunistico-organizzativi dell'osservanza di tali precetti religiosi, al fine di evitare di esporre i lavoratori praticanti a condizioni lavorative rischiose per se stessi, per i colleghi e gli altri soggetti su cui impatta la loro attività, a causa della oggettiva debolezza fisica e psichica in cui versano (com'è noto, il digiuno può causare calo di attenzione, disidratazione, perdita di coscienza, ipoglicemia, ecc.). All'esito di tale processo valutativo il bilanciamento del diritto alla salute e del diritto alla libertà di culto impone l'adozione di misure organizzative specificamente volte a tutelare i lavoratori interessati, affidando loro attività e compiti fisicamente meno dispendiosi e faticosi oppure predisponendo i turni o le squadre di lavoro, in modo da inserirli in attività notturne o, ancora, riducendo gli sforzi fisici durante le ore più calde, quando le temperature sono più elevate[51].

---

[49] Una corretta percezione dei rischi, sia in termini qualitativi che quantitativi, costituisce un prerequisito per attivare comportamenti di prevenzione e gestione che consentono di operare in sicurezza. Su tali profili v. F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi lavorativi e la provenienza da altri Paesi*, cit., p. 53 ss., spec. p. 61; F. DE PASQUALE, *La percezione e rappresentazione del rischio*, cit., p. 46 ss.

[50] Sul c.d. *Diversity Management*, inteso quale insieme dei principi, delle metodologie e delle prassi gestionali funzionali a un'organizzazione del lavoro orientata alla valorizzazione delle diversità culturali e di genere, v. i diversi contributi pubblicati in R. SANTUCCI, G. NATULLO, V. ESPOSITO, P. SARACINI (a cura di), *"Diversità" culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, cit., spec. parte I, p. 19 ss. e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

[51] F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi lavorativi e la provenienza da altri Paesi*, cit., p. 62. Sulla possibilità per il diritto del lavoro di riconoscere spazio adeguato alle diversità culturali attraverso un'indagine con le «lenti» del tempo e della religione v. U. GARGIULO, *Identità culturale*

Nell'effettuare queste "operazioni" occorre, evidentemente, evitare pericolose stereotipizzazioni e fare attenzione a non alimentare pregiudizi o addirittura discriminazioni a danno dei lavoratori immigrati; piuttosto, una piena applicazione dei concetti e delle tecniche elaborate e (finora insufficientemente) sperimentate nell'ambito del diritto antidiscriminatorio può garantire il mantenimento dell'identità culturale dell'immigrato e favorirne l'integrazione in un contesto di uguaglianza di diritti ed effettiva parità di trattamento rispetto ai lavoratori autoctoni[52].

5. *Il vincolo informativo e formativo*

Nel sistema delineato dal T.U. si scorge una relazione circolare tra valutazione dei rischi, obblighi dell'informazione-formazione e controllo in ordine all'adempimento dei vincoli informativi e formativi[53]. Effettuata la valutazione dei rischi presenti nell'ambiente di lavoro si può intervenire sul versante dell'informazione e della formazione con azioni differenziate, che consentano ai lavoratori di conoscere i pericoli presenti in azienda e di avere consapevolezza delle situazioni rischiose (e, prima ancora, consapevolezza del ciclo produttivo e delle singole lavorazioni) e delle modalità per svolgere le attività in sicurezza[54]. Solo l'effettivo soddisfacimento dei diritti di informazione e formazione rende esigibile il dovere *ex* art. 20 T.U. di attiva collaborazione del

---

e tempo di lavoro: un'analisi della contrattazione collettiva, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, cit., p. 195 ss. e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici. Sui possibili limiti all'utilizzo del simbolismo religioso da parte del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro v., da ultimo, V. NUZZO, *Verso una società multiculturale. Gli inediti conflitti tra la libertà di vestirsi secondo la propria fede e l'interesse datoriale al profitto*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, n. 324/2017.

[52] Sul diritto antidiscriminatorio quale strumento indispensabile per garantire la piena integrazione dell'immigrato v. L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, cit., spec. p. 82 ss., nonché gli autori citati *sub* nota n. 19.

[53] Così L. CAROLLO, *Informazione e formazione dei lavoratori*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 490; R. DEL PUNTA, *Sub artt.36-37*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, cit., vol. I, C. ZOLI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. Principi comuni*, p. 441 ss., spec. p. 446. Cfr. anche Min. Lav. risposta a interpello n. 4/2015 del 24 giugno. Sulla forte interazione tra attività di valutazione dei rischi e formazione già nel quadro nella normativa *pre* T.U. v. M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro,* Torino, Giappichelli, 2006, p. 97 ss.; in giurisprudenza Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2008, n. 4063; Cass. pen., sez. IV, 22 aprile 2004, n. 18638 e da ultimo Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2015, n. 1858.

[54] Sul carattere necessario degli adempimenti in tema di informazione e formazione, v. da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2014, n. 46820, in "Foro Italiano"*,* 2014, 12, II, c. 652; in dottrina, sul rilievo di tali vincoli v., anche per riferimenti, M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro* cit., pp. 124-132; T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 716 ss.; P. PASCUCCI, *Ruolo della formazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in "Quaderni di Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2011, p. 31 ss.; ID., *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro*, in *Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. Studi in onore di Tiziano Treu*, Napoli, Jovene, 2011, vol. II, p. 1115 ss.

prestatore di lavoro al sistema di sicurezza aziendale, dovere commisurato, appunto, alla formazione realmente ricevuta (con possibili e pur problematiche ripercussioni anche sul piano della responsabilità datoriale in ipotesi di violazione dell'obbligo formativo – e più in generale di sicurezza – e sul piano della rilevanza del concorso del fatto colposo del lavoratore alla produzione o all'aggravamento dell'evento lesivo)[55].

Il legislatore impone un criterio di adeguatezza: l'informazione e la formazione devono essere commisurate ai peculiari rischi connessi alla realtà produttiva e alla singola posizione lavorativa («intesa nel senso sia di mansioni espletate e dei relativi rischi specifici che di tipologia contrattuale attraverso cui il lavoratore svolge la propria prestazione»[56]) e, quindi, dettagliate, complete e rese in modo chiaro e accessibile ai lavoratori[57], nonché riproposte con una «certa ricorrenza temporale» – pur senza gravare eccessivamente sul datore[58] –, e in ogni caso di cambio delle mansioni[59].

Conseguentemente, non soddisferà il criterio *de quo* la mera affissione della normativa o l'apposizione di segnaletica/istruzioni d'uso sugli impianti o sui macchinari[60], né il solo "affiancamento" di un lavoratore "esperto"[61]; né potrà ritenersi adeguata un'azione formativa che si sostanzi in pochi e brevi incontri. In particolare, la Cassazione ha ritenuto non appropriata la formazione erogata a un lavoratore straniero in quanto concretizzatasi solo in due incontri di quindici minuti, sottolineando che sarebbe stato onere del datore «accertare se le

---

[55] Così R. DEL PUNTA, *Sub artt. 36-37*, cit., pp. 442-443, per il quale doveri di sicurezza a carico del lavoratore e diritti di informazione e formazione sono «un tutt'uno». Sulla possibilità per i lavoratori di invocare le previsioni contenute nel documento di valutazione dei rischi e di attivare i rimedi di tipo civilistico previsti dall'ordinamento (in particolare: azione di adempimento in forma specifica o eccezione di inadempimento) a fronte dell'eventuale inadempimento del datore di lavoro (consistente nella violazione o nella semplice non applicazione delle stesse) v. A. STOLFA, *Il documento di valutazione dei rischi: dimensione organizzativa e profili civilistici*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", n. 2/2016, II, spec. p. 6 ss.

[56] L. CAROLLO, *Informazione e formazione dei lavoratori*, cit., p. 492.

[57] Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2006, n. 34352; Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2000, n. 12775; Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 2004, n. 41707; Cass. pen., sez. IV, 20 dicembre 2007, n. 47137.

[58] Così R. DEL PUNTA, *Sub artt. 36-37*, cit., p. 451; M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 84.

[59] *Ex multis* Cass. pen., sez. IV, 21 marzo 2012, n. 11112 relativa a un lavoratore di nazionalità rumena.

[60] Su tali profili, v. per tutte, Cass. pen., sez. IV, 19 gennaio 2011, n. 9923, che sottolinea l'inadeguatezza dell'obbligo di informazione assolto dal datore mediante un semplice avviso affisso in bacheca per avvertire i lavoratori del gravissimo pericolo al quale erano sottoposti ove non avessero osservato una determinata direttiva (che, invece, risultava di frequente inosservata) relativa al comportamento da tenere sul luogo di lavoro (nella specie, non avvicinarsi a un laminatoio prima che questo fosse completamente fermo per evitare il rischio di essere colpiti da pezzi di metallo incandescente); Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2006, n. 14175; Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2005, n. 44649.

[61] Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 2004, n. 41642. Sul punto v. anche Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 2006, n. 4161, Cass. pen., sez. IV, 17 ottobre 2006, n. 40294, per le quali non può attribuirsi alcun valore presuntivo al fatto che il lavoratore sia ritenuto esperto, non venendo meno, neppure in tale ipotesi, la necessità di un'adeguata formazione.

"procedure scritte" di movimentazione consegnate ai lavoratori fossero state comprese e recepite dagli stessi e in particolare da quelli stranieri»[62]. In tal modo si evidenzia la necessità che l'informazione e la formazione soddisfino il principio di effettività, ovvero siano indirizzate a «ciascun lavoratore», così che con efficacia giungano ai destinatari, essendo individuabile in capo al datore un vero e proprio dovere di risultato, cioè di verifica che le nozioni siano state capite e assimilate dal destinatario che sia in grado di utilizzare correttamente i presidi di sicurezza[63]. Solo così i lavoratori potranno essere responsabilizzati a «prendersi cura» della propria sicurezza e salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro su cui possono ricadere gli effetti delle proprie azioni od omissioni, come impone il richiamato art. 20 T.U.

5.1. *La centralità di interventi di alfabetizzazione*

L'individualizzazione e la commisurazione dell'informativa e dei percorsi formativi a ciascuna posizione lavorativa, traslate sulla figura del lavoratore immigrato, comportano non pochi oneri per il datore di lavoro, a cominciare da quello esplicitato agli artt. 36 e 37 relativo alla «previa verifica della comprensione della lingua utilizzata» nel percorso informativo e formativo; onere (non assistito da una specifica sanzione penale in ipotesi di violazione) che si sostanzia in un'operazione preliminare e integrativa, che di solito si effettua con la mera somministrazione di un test di comprensione della lingua.

La scarna disciplina legislativa in materia di formazione è stata integrata (in attuazione dell'art. 37, comma 2, del T.U.) da accordi elaborati in sede di Conferenza Stato-Regioni: ci si riferisce, per quanto qui di interesse, all'Accordo del 21 dicembre 2011 in tema di "Formazione dei lavoratori"[64], che al paragrafo 2 ribadisce il dettato normativo sull'effettività della formazione ed esplicita, sia pure in modo esemplificativo, taluni possibili strumenti da porre in essere per superare le difficoltà derivanti da eventuali limitate competenze linguistiche dei lavoratori stranieri, come il supporto di un traduttore o di un mediatore interculturale[65]. Quest'ultima figura è stata molto utilizzata ma per lo più sul mero piano dell'interpretazione linguistica non nella sua più complessa funzione di tramite culturale: una rimodulazione degli interventi formativi dovrebbe, invece,

---

[62] Cass. pen., sez. IV, 1° ottobre 2013, n. 40605.

[63] In tal senso L. CAROLLO, *Informazione e formazione dei lavoratori*, cit., p. 491; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 201.

[64] Sulla formazione per la sicurezza negli accordi Stato-Regioni v., da ultimo, M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 157-171.

[65] In particolare, l'accordo chiarisce che «nei riguardi dei lavoratori stranieri i corsi dovranno essere realizzati previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare e con modalità che assicurino la comprensione dei contenuti del corso di formazione, quali, ad esempio, la presenza di un mediatore interculturale o di un traduttore».

valorizzare il mediatore quale facilitatore dei processi di comunicazione e di apprendimento, come suggeriscono gli esiti di recenti sperimentazioni[66].

L'Accordo precisa altresì che nei confronti dei lavoratori stranieri potranno essere previsti appositi programmi di formazione preliminare – non sostitutiva di quella contemplata nell'Accordo[67] – in modalità *e-learning* «anche ai fini di un più rapido abbattimento delle barriere linguistiche, onde garantire l'efficacia e la funzionalità dell'espletamento del percorso formativo e considerata l'attitudine dei sistemi informatici a favorire l'apprendimento»[68].

Al di là del dato testuale, l'analisi complessiva dell'impianto normativo sembra imporre – *in primis* in capo al datore – l'obbligo di attivarsi con idonee azioni supplementari rispetto a quelle previste per i lavoratori autoctoni, finalizzate all'elaborazione di programmi di intervento linguistico volti a eliminare la distanza comunicativa e a favorire l'inserimento pieno dei lavoratori stranieri nell'organizzazione aziendale attraverso la creazione di un linguaggio "comune". Ciò in quanto il *deficit* di comunicazione ostacola la relazione con l'altro (datore, superiore gerarchico, collega) e l'interscambio di messaggi[69]: si configura – come si è già anticipato – come un significativo fattore di rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori perché determina, all'interno dell'ambiente di lavoro, la non comprensione delle corrette modalità di svolgimento delle mansioni e delle modalità applicative delle misure di prevenzione previste, delle consuetudini organizzative, ambientali e relazionali proprie della realtà produttiva, nonché si traduce in scarsa incidenza della formazione e in un'inclusione solo parziale del lavoratore nel sistema di sicurezza aziendale. Non a caso la giurisprudenza individua un nesso di causalità tra infortunio occorso al lavoratore e omessa somministrazione di una formazione adeguata, in una lingua «comprensibile»[70].

Gli interventi di alfabetizzazione producono notevoli ripercussioni positive sull'immigrato – lavoratore ma prima ancora *persona* – e sul complesso aziendale: un lavoratore linguisticamente autonomo è innanzitutto più attivo sul fronte della

---

[66] V., per tutti, il progetto *Sicurezza e salute dei lavoratori stranieri del comparto edile*, su cui v. nota n. 76.

[67] M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 162.

[68] Sull'apprendimento con modalità *e-learning* è intervenuto da ultimo l'Accordo Stato-Regioni del 7 luglio 2016, accordo diretto a individuare i requisiti della formazione dei responsabili e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione (RSPP e ASPP) ma con una portata ben più ampia, incidendo in modo rilevante sulla regolamentazione in generale della formazione e sulla interpretazione delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Sulla efficacia della formazione erogata in aula o sul luogo di lavoro ma "a distanza" v. i diversi contributi pubblicati in *La formazione* e-learning *nella sicurezza sul lavoro*, in "Quaderni AiFOS", n. 4/2014.

[69] Su tali aspetti v. C. DELFINI, *Alfabetizzazione dei lavoratori stranieri per l'inclusione sociale nell'occupazione*, in "Quaderni AiFOS", n. 3/2012, p. 72 ss.

[70] Cass. pen., sez. IV, 8 aprile 2015, n. 14159, relativa al caso di un lavoratore di nazionalità indiana. Sul rilievo che assume il *deficit* cognitivo v. Cass. pen., sez. III, 3 ottobre 2016, n. 41129, che interviene su una fattispecie di omessa formazione del preposto straniero che in giudizio «non riusciva nemmeno a leggere in italiano la dichiarazione di impegno a dire la verità» e che avrebbe dovuto vigilare sull'osservanza del PiMUS (piano di montaggio, uso e smontaggio dei ponteggi) che era redatto in lingua italiana.

prevenzione perché è in grado di leggere istruzioni, riconoscere segnali, verbali e non, della cultura italiana, formulare richieste di chiarimenti, segnalare pericoli, esprimersi con capacità critica; inoltre è più consapevole del proprio ruolo in azienda, sviluppa una migliore capacità di dialogo e di interazione con i colleghi di lavoro, con i superiori gerarchici e con il datore, si sente parte di una comunità e il suo stato di benessere previene (o, comunque, contiene) il disagio e lo orienta verso comportamenti virtuosi dentro e fuori l'ambiente di lavoro[71].

È evidente che la conoscenza della lingua italiana non risulta sufficiente ai fini della comprensione dei diritti e degli obblighi previsti dalla normativa "tecnica" in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ma costituisce un indispensabile primo passo verso l'acquisizione di comportamenti responsabili e sicuri.

Insegnare la sicurezza (e prima ancora l'italiano e la cultura linguistica verbale, iconica e gestuale) a un lavoratore adulto straniero è un'operazione complessa che richiede un approccio comunicativo e non solo grammaticale che insegni «a usare la nuova lingua»[72], si basi sul coinvolgimento attivo dei destinatari e sul rispetto e riconoscimento delle diversità dei lavoratori, delle loro esperienze, del *background* di appartenenza[73]. In altri termini, l'intervento formativo andrebbe strutturato in modo da agire sui molteplici livelli di incomprensione riscontrabili: da quello prelinguistico, legato alla difficoltà di espressione dei vissuti interiori, a quello linguistico, derivante dalla mancata o scarsa conoscenza di una lingua "comune"; da quello metalinguistico, emergente da simbolizzazioni non condivise, a quello culturale, nonché a quello metaculturale, connesso alle differenze ideologiche, filosofiche e religiose. Ne consegue la necessità di articolare il percorso formativo attraverso un modello «circolare e flessibile organizzato per blocchi (…) variamente combinabili in modo da favorire la diversificazione degli itinerari didattici di compensazione delle lacune e di consolidamento delle abilità possedute»[74]; una strutturazione che tenga conto dei fruitori e dell'ambito in cui operano, con materiali didattici che utilizzino il lessico

---

[71] V. C. DELFINI, *Alfabetizzazione dei lavoratori stranieri*, cit. Sulla conoscenza della lingua italiana come risorsa strumentale per sviluppare nuove relazioni, legami, scambi, per imparare a stare insieme, per costruire una comunità aperta a tutti, inclusiva, che rispetti la persona v. V. VOLPE, M. BELLONI, *Stranieri per apprendere*, in "Quaderni AiFOS", n. 3/2012, p. 115 ss.

[72] Così G. GARUTI, *Lavorare in italiano*, in M. BELLONI, M. CARCANO, G. GARUTI, V. VOLPE (a cura di), *Stranieri per apprendere: la formazione per l'inserimento lavorativo*, Milano, Franco Angeli, 2011, p. 35 ss. Cfr. altresì su tali profili A. GHIBELLINI, C. ALESSANDRINI, *Stranieri e infortuni: in/formazione. L'esperienza nel settore edile*, in "Quaderni AiFOS", n. 3/2012, p. 95 ss.; G. MORELLI, *La conoscenza della lingua può salvare la vita*, in www.quotidianosicurezza.it, 13 dicembre 2010.

[73] Su tali profili v. F. ZANETTI, *Formazione alla sicurezza sul lavoro e lavoratori immigrati: sfide didattiche e diritti di cittadinanza*, in "Quaderni AiFOS", n. 3/2012, p. 66 ss.; V. VOLPE, M. BELLONI, *Stranieri per apprendere*, cit., che sottolineano l'importanza di utilizzare un approccio orizzontale-partecipativo, che stimoli ad avere fiducia in se stessi e negli altri, a sentirsi riconosciuti, stimati, partecipi nel gruppo di formazione.

[74] P. DIADORI, *Insegnare l'italiano ai lavoratori immigrati*, in P. DIADORI (a cura di), *Insegnare italiano a stranieri*, Firenze, Le Monnier, 2001, p. 133 ss., pp. 143-144.

e le espressioni non verbali più frequentemente adoperate in azienda e facciano riferimento a situazioni concrete che offrano spunti per chiarire dubbi o incomprensioni pure mediante momenti di osservazione sul campo, esercitazioni, giochi di ruolo, lavori di gruppo, simulazioni. Ciò anche perché l'apprendimento è un processo composito che attiva aspetti affettivi, relazionali, emotivi, per cui coinvolge *in toto* la persona che, soprattutto se è adulta, va sostenuta principalmente sul versante non cognitivo[75]. Utili spunti possono derivare dall'implementazione degli esiti di sperimentazioni – talora promosse dagli organismi paritetici – volte a definire moduli formativi destinati ai lavoratori stranieri, come, per esempio, il progetto *Sicurezza e salute dei lavoratori stranieri del comparto edile*, realizzato dall'Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie della povertà, in partenariato con l'Inail[76].

Lo sviluppo delle indispensabili competenze linguistiche non è rimesso al solo intervento (e alla sola responsabilità) del datore di lavoro, almeno in relazione ai lavoratori extracomunitari: la riforma del 2012 del d.lgs. n. 286/1998, c.d. T.U. immigrazione, collega il rilascio del permesso di soggiorno allo svolgimento di un'attività formativa di base, con l'obiettivo di favorire l'integrazione ovvero la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio nazionale «nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana»[77]; integrazione che è fondamentale per avere buoni risultati sul versante della sicurezza e salute sul lavoro.

In particolare, dal 10 marzo 2012 gli stranieri che richiedono il rilascio di un permesso di soggiorno devono sottoscrivere presso la Prefettura o la Questura un "accordo d'integrazione" con cui si impegnano, tra l'altro, ad acquisire un livello adeguato di conoscenza della lingua italiana parlata, una sufficiente conoscenza

---

[75] V. VOLPE, *Premessa. Stranieri per apprendere*, in *Stranieri per apprendere: la formazione per l'inserimento lavorativo*, cit., p. 9 ss.; E. STOFLER, *Creazione di un modello formativo sulla sicurezza per lavoratori stranieri*, in "Quaderni AiFOS", n. 3/2012, p. 85 ss.

[76] L'Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie della povertà è un ente pubblico, centro di riferimento della rete nazionale per le problematiche di assistenza in campo socio-sanitario legate alle popolazioni migranti e alla povertà, nonché centro nazionale per la mediazione transculturale in campo sanitario (in http://www.inmp.it). L'INPM, grazie al finanziamento del programma CCM 2013, ha, tra gli altri, realizzato il progetto *Sicurezza e salute dei lavoratori stranieri del comparto edile*, finalizzato a: 1. definire un modulo formativo sperimentale sul diritto alla salute e sulla promozione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, destinato ai lavoratori stranieri del comparto edile (che sia parte di un modello replicabile di azione info-formativa, nel quadro del d.lgs. n. 81/2008); 2. accrescere le conoscenze dei lavoratori stranieri in merito alle norme generali su salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, nonché sulle modalità di accesso e di funzionamento del servizio sanitario nazionale, nel quadro della normativa sul diritto alla salute (in http://www.inmp.it/index.php/ita/Progetti/Progetti-2014/Sicurezza-e-salute-dei-lavoratori-stranieri-del-comparto-edile CCM-2013). Sugli organismi paritetici, cui il T.U. affida un ruolo specifico in materia di formazione (art. 37, comma 12 e 51, comma 3-*bis* T.U.), v. *infra* par. 7.

[77] V. d.P.R. 14 settembre 2011, n. 179, *Regolamento concernente la disciplina dell'accordo di integrazione tra lo straniero e lo Stato*, emanato ai sensi dell'art. 4-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.*

dei principi fondamentali della Costituzione della Repubblica e dell'organizzazione e del funzionamento delle istituzioni pubbliche in Italia; una sufficiente conoscenza della vita civile in Italia, con peculiare riferimento agli obblighi fiscali e ai settori della sanità, della scuola, dei servizi sociali, del lavoro. Dal canto suo, lo Stato italiano deve assicurare al sottoscrittore dell'accordo di integrazione il godimento dei diritti fondamentali e la pari dignità sociale, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali, prevenendo ogni manifestazione di razzismo e di discriminazione; inoltre deve sostenere il processo di integrazione dello straniero e assicurargli la formazione civica e un adeguato supporto all'informazione sulla vita in Italia. All'accordo di integrazione è legato un sistema di crediti – che in base al comportamento dell'immigrato aumentano (in caso di frequenza di corsi di studi, registrazione di un contratto di affitto, scelta del medico di base ecc.) e diminuiscono (a fronte della commissione di reati e gravi infrazioni della legge) – studiato in modo da sollecitarlo a mantenere fede al "patto" con lo Stato per conservare il permesso di soggiorno[78].

È evidente che tali previsioni dovrebbero evitare che lo straniero extracomunitario acceda al lavoro senza una formazione generale preliminare[79].

In una diversa prospettiva si segnala che un rafforzamento della formazione di base del lavoratore immigrato potrebbe derivare dalla riorganizzazione della formazione professionale e delle politiche attive del lavoro che potrebbe portare all'auspicata integrazione dell'informazione e della formazione di cui agli artt. 36 e 37 T.U. nel sistema generale dell'istruzione e della formazione professionale[80]. La riforma è *in itinere* e si confronterà con un più ampio riordino della materia e del ruolo dell'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro istituita dal d.lgs. n. 150/2015, attuativo del c.d. *Jobs Act*[81].

---

[78] Al momento della richiesta del permesso di soggiorno allo straniero, con la sottoscrizione dell'accordo, vengono attribuiti 16 crediti, l'obiettivo è arrivare a quota 30: dopo due anni c'è una verifica al cui superamento è subordinata la conservazione del permesso di soggiorno (salvo un anno per recuperare). Per favorire la formazione viene data la possibilità di frequentare entro 90 giorni dalla data della sottoscrizione un corso gratuito di formazione civica presso i centri di istruzione per gli adulti o i centri territoriali permanenti.

[79] Sulla rilevanza pratica e politica-ideologica di tale accordo v. V. PINTO, *Migrazioni economiche e rapporti di lavoro. Alcuni spunti di riflessione*, cit., spec. p. 249 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA, *L'accordo di integrazione ovvero l'integrazione per legge. I riflessi sulle politiche regionali e locali*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA (a cura di), *La* governance *dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, cit., p. 253 ss.

[80] R. DEL PUNTA, *Sub. artt. 36-37*, cit., p. 444.

[81] Su tali novità legislative v. F. BASENGHI, A. RUSSO (a cura di), *Flessibilità, sicurezza e occupazione alla prova del* Jobs Act, Torino, Giappichelli, 2016; M. ESPOSITO, G. DELLA PIETRA (a cura di), *L'accesso alla sicurezza sociale. Diritti soggettivi e tutele processuali*, Torino, Giappichelli, 2015.

6. *Salute del migrante e contributo del medico competente tra vincoli e opportunità*

Alla costruzione di un ambiente di lavoro realmente inclusivo, che garantisca un'applicazione differenziata della tutela in ragione delle condizioni individuali del lavoratore, pur in assenza di un esplicito riferimento normativo, può contribuire in misura significativa il medico competente[82] nell'esercizio delle importanti funzioni (operative/di accertamento, informative e collaborative/partecipative) che gli assegna il d.lgs. n. 81/2008; funzioni che deve svolgere secondo i «principi della responsabilità sociale» *ex* art. 25 T.U. e i principi della medicina del lavoro e del codice etico della Commissione internazionale di salute occupazionale (che richiama, per quanto qui interessa, l'equità).

Per varie ragioni, anche contingenti, il medico competente è spesso il primo, talora l'unico, sanitario con cui i lavoratori stranieri entrano in contatto, per cui è essenziale che attivi e alimenti un circolo virtuoso che, attraverso il miglioramento della salute (intesa in senso ampio, quale benessere biologico e psichico dell'individuo comprendente, quindi, anche la salute mentale[83]), favorisca un'effettiva e completa integrazione dell'immigrato[84].

In particolare, il medico competente, nello svolgere le funzioni operative e, principalmente, l'attività di sorveglianza sanitaria, deve prestare una peculiare attenzione alla ricostruzione, non sempre agevole soprattutto per motivi linguistici, dell'anamnesi lavorativa, con specifico riferimento a lavori gravosi, rischiosi e precari, e dell'anamnesi patologica. Quest'ultima, realizzata mediante un esame obiettivo ed esami strumentali e/o di laboratorio (i cui valori teorici di riferimento andrebbero calibrati in funzione dell'etnia del lavoratore[85]), è

---

[82] Sul ruolo propulsivo del medico competente, titolare di un'autonoma posizione di garanzia in materia sanitaria, v., anche per riferimenti di dottrina e giurisprudenza, M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., spec. pp. 106-115.

[83] Sul concetto di salute v. i contributi citati alla nota n. 10. Sul benessere "mentale" dei lavoratori immigrati, con riguardo al contributo del medico competente, v. lo studio di S. PORRU, S. ELMETTI, C. ARICI, *Rischio psicosociale nei lavoratori immigrati: cosa si apprende dalla letteratura e da esperienze sul campo*, cit.

[84] Su tali profili v. S. PORRU, C. ARICI, *Il Medico del Lavoro/Competente e la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori immigrati:* focus *sulla sorveglianza sanitaria*, in "Quaderni AiFOS", n. 3/2012, p. 33 ss.; S. IAVICOLI, A. VALENTI, B. PERSECHINO, *La gestione dei lavoratori stranieri in Italia*, in "Giornale Italiano di Medicina del Lavoro ed Ergonomia", 2011, 33:3, p. 355 ss. spec. p. 362; S. PORRU, C. ARICI, *Immigrazione e lavoro. Riflessioni su ruoli ed opportunità per il Medico del Lavoro nella tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori migranti*, in "Medicina del Lavoro", 2010, 101 (Suppl 2), p. 79 ss. Cfr. altresì gli Atti del 72° Congresso nazionale della Società Italiana di Medicina del Lavoro ed Igiene Industriale, sessione "*La prevenzione in rapporto alle differenze di genere, di età e per i lavoratori provenienti da altri paesi*", Firenze 25 - 28 novembre 2009.

[85] I valori di riferimento forniti dai laboratori per gli accertamenti chimico-clinici e quelli per gli esami strumentali sono ottenuti su campioni di soggetti residenti nel territorio italiano, con problemi di interpretazione e incerta validità per popolazioni provenienti da altre aree geografiche. Talora esistono, comunque, strumenti che possono essere di supporto alla valutazione degli esiti degli accertamenti da parte del medico competente: v., ad esempio, le linee guida elaborate nel 2009 dalla Società Italiana di Medicina del Lavoro e Igiene Industriale relativamente alle prove di funzionalità respiratoria che possono essere di ausilio per la sorveglianza sanitaria di lavoratori esposti ad irritanti e tossici per l'apparato respiratorio.

funzionale alla diagnosi clinica ed eziologica, nonché all'identificazione di eventuali condizioni di suscettibilità genetica (es. carenze enzimatiche presenti in alcuni gruppi etnici) e/o acquisita (es. disordini metabolici prevalenti in alcune etnie) di cui tener conto ai fini di un'adeguata sorveglianza sanitaria, preventiva e periodica, e dell'adozione di provvedimenti di idonietà-inidonietà lavorativa. In questa fase il medico dovrebbe indagare sulle differenze culturali e religiose che possono condizionare sia lo stile che le abitudini di vita che la percezione di salute e malattia (si pensi al digiuno per motivi religiosi, all'uso di medicine non convenzionali, all'assunzione di alcolici, ecc.) e sollecitare la predisposizione di protocolli personalizzati di integrazione sanitaria del lavoratore immigrato.

Le informazioni così acquisite devono essere condivise con i lavoratori interessati (e su richiesta con i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza)[86], che hanno il diritto di conoscere il significato degli accertamenti cui sono sottoposti, nonché ovviamente essere inglobate nel processo di valutazione del rischio e nel conseguente piano aziendale di gestione della sicurezza, anche con mirate azioni informative e formative. Ad esempio, la presenza in azienda di lavoratori di fede islamica praticanti il Ramadan dovrebbe indurre il medico competente a valutare la predisposizione di un apposito piano di monitoraggio per la sicurezza durante questo periodo al fine di prevenire effetti negativi sui soggetti maggiormente sensibili al digiuno e alla carenza di acqua, nonché per garantire momenti di informazione e di formazione specifica (anche sul rapporto tra lavoro e digiuno), avvalendosi, quando possibile, di mediatori culturali.

È auspicabile che, sfruttando il processo imposto all'art. 40 T.U.[87], si attivi un dialogo con il sistema sanitario della regione in cui vive e lavora il migrante, che favorisca la conoscenza e il monitoraggio dei principali problemi di salute di questo segmento vulnerabile della popolazione su cui impatta l'attività, al fine di organizzare servizi capaci di soddisfare i bisogni specifici di protezione[88].

---

[86] Peraltro, i risultati anonimi collettivi degli accertamenti effettuati e, più in generale, tutte le considerazioni in merito a eventuali differenze etniche in tema di rischio, di descrizione dello stato di salute, di provvedimenti preventivi specifici per i lavoratori stranieri, devono essere comunicati nella riunione periodica ai rappresentanti per i lavoratori della sicurezza e agli altri protagonisti del sistema di sicurezza aziendale.

[87] *Ex* art. 40 T.U. il medico competente ha l'obbligo di trasmettere al servizio competente per territorio i dati aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori sottoposti alla sorveglianza sanitaria. I contenuti e le modalità di trasmissione sono stati definiti con decreto interministeriale del 9 luglio 2012, modificato con decreto del 6 agosto 2013.

[88] Sul modo in cui il diritto alla salute viene assicurato e fruito dai migrati v. I. BIGLINO, A. OLMO, *La Salute come Diritto Fondamentale: Una ricerca sui migranti a Torino. Rapporto di ricerca LDF n.1/2012*, in www.labdf.eu/pubblicazioni/rapporti, cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

7. *Rappresentanze dei lavoratori, organismi paritetici e sistema di sicurezza aziendale "inclusivo"*

Un utile supporto alla definizione di un sistema di sicurezza aziendale attento alla maggiore vulnerabilità dei lavoratori immigrati può infine venire dalle rappresentanze dei lavoratori, a cominciare dal rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nonché dalle rappresentanze paritetiche.

Il d.lgs. n. 81/2008 delinea la figura di una rappresentanza dei lavoratori specializzata che, per quanto qui di interesse, può agire su più fronti. Il rappresentante *in primis* può segnalare la presenza di rischi differenziati e aggiuntivi che riguardino i lavoratori stranieri; porre all'attenzione degli attori della prevenzione aziendale le incidenze diversificate degli infortuni e/o tecnopatie che colpiscono tali lavoratori; effettuare un monitoraggio attento e costante in merito all'adozione delle specifiche misure preventive e correttive contemplate nel documento di valutazione dei rischi. Inoltre, può controllare l'approccio datoriale alla informazione e alla formazione dei lavoratori immigrati, sia in sede di discussione obbligatoria dei programmi di informazione e formazione (prevista, *ex* art. 35, comma 2, lett. *d*, durante la riunione periodica), sia nel corso della consultazione obbligatoria imposta per l'organizzazione dell'attività di formazione dall'art. 50, comma 1, lett. *d*, a carico del datore di lavoro[89].

Chiaramente la tutela collettiva per essere effettiva richiede un rappresentante consapevole del ruolo (cui deve essere chiara la logica di specializzazione funzionale sottesa al modello partecipativo)[90], che, quindi, deve ben conoscere i fattori di rischio specifici dei lavoratori stranieri; ragion per cui il legislatore impone percorsi formativi *ad hoc* destinati ai soggetti che esercitano attività di prevenzione (rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, addetti alla prevenzione incendi, ecc.).

Sebbene il sistema sotteso al T.U. non preveda la codeterminazione delle scelte finali, riservate all'imprenditore, la partecipazione debole è controbilanciata da alcuni strumenti che consentono al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, per un verso, di esercitare autonomi poteri propositivi per sovrintendere e partecipare in tempo reale a ogni processo decisionale del datore inerente alla sicurezza del posto di lavoro e, per l'altro, di garantire la giustiziabilità dei diritti delle rappresentanze e di assicurare un costante dialogo

---

[89] Sul ruolo che possono giocare i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza v. R. NUNIN, *Sicurezza sul lavoro e lavoratori immigrati*, cit., pp. 84-85 e p. 89.

[90] M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 133. Su tale figura v. M. LAI, *I soggetti collettivi (Rappresentanze per la sicurezza; Organismi paritetici): costituzione, prerogative, attività*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 795 ss.; L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 20/2013, http://olympus.uniurb.it; A. BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della "filosofia partecipativa"*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 531 ss., spec. p. 532.

con i servizi di vigilanza. In particolare, ci si riferisce alla possibilità di partecipare alle scelte datoriali in materia di valutazione dei rischi, di sollecitare l'adozione delle misure prevenzionali ritenute necessarie e di segnalare eventuali situazioni di pericolo (art. 50, comma 1, lett. *a*, *b*, *e*, *h*, *l*, *m*, e *n*, del T.U.), nonché alla possibilità di fare ricorso alle autorità competenti qualora il rappresentante «ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro o dai dirigenti e i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro» (art. 50, comma 1, lett. *o*, del T.U.) ovvero di ricevere «le informazioni provenienti dai servizi di vigilanza» ed esprimere «osservazioni in occasione di visite e verifiche effettuate dalle autorità competenti, dalle quali è, di norma, sentito» (art. 50, comma 1, lett. *f* e lett. *i*, del T.U.)[91].

L'attività di tale figura necessaria (alla cui assenza sopperisce il rappresentante territoriale) può essere rafforzata dalla regolamentazione collettiva, chiamata dallo stesso legislatore del T.U. a stabilire, tra l'altro, le modalità per l'esercizio delle sue attribuzioni (art. 50, comma 3), «il tempo di lavoro retribuito e gli strumenti per l'espletamento delle funzioni» (art. 47, comma 5, T.U.), come pure, in relazione al rappresentante territoriale, le modalità e il termine di preavviso per l'accesso ai luoghi di lavoro (art. 48, comma 4, T.U.); previsioni, queste, che potrebbero consentire un'azione più incisiva ed efficace proprio nei riguardi della componente non autoctona presente nel contesto lavorativo.

Del resto, negli ultimi anni, soprattutto in settori rischiosi, le parti sociali hanno mostrato sensibilità rispetto alla condizione di maggiore vulnerabilità che connota la manodopera straniera attrezzandosi con proposte di attività informative o formative costruite "su misura" ovvero favorendo la diffusione di prassi aziendali – che, sempre più frequentemente, trovano spazio nella contrattazione collettiva di secondo livello e si trasformano in clausole negoziali – che agiscono sul versante dell'integrazione e della tolleranza culturale e religiosa. In particolare, la negoziazione collettiva tende a riflettere le peculiari necessità espresse dai vari gruppi nazionali presenti: emerge, per esempio, una maggiore attenzione alle questioni culturali o religiose quando nell'ambito aziendale-territoriale è alta la percentuale di lavoratori nordafricani o islamici (con regolamentazione di pause di preghiera o di menù differenziati in mensa, ecc.), diversamente quando, sul piano quantitativo, è più significativa la presenza di

---

[91] Su tali aspetti v. P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 476 ss.; A. BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, cit., spec. p. 538. In giurisprudenza, *ex multis*, v. Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2013, n. 39158, secondo cui il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è «ritenuto (cor)responsabile del verificarsi di un infortunio, ogni qualvolta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione».

lavoratori dell'est Europa, prevalgono le pattuizioni relative a questioni linguistiche e/o di formazione[92].

Anche gli organismi paritetici, le cui funzioni sono state rivisitate e potenziate dal d.lgs. n. 81/2008 in un'ottica promozionale e di supporto tecnico alle imprese[93], possono rappresentare un'ulteriore sede di confronto esterno all'azienda per favorire l'integrazione paritaria nel mondo del lavoro e della società italiana degli immigrati. Tali soggetti possono intervenire principalmente programmando specifiche attività formative – che siano pure momenti di conoscenza, integrazione e condivisione – e supportando le imprese «nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro» (art. 51, comma 3), anche effettuando sopralluoghi negli ambienti di lavoro rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza[94].

La valorizzazione del coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori e datoriali contribuisce ad assicurarne la partecipazione attiva alla *governance* della sicurezza, partecipazione essenziale se si considera che il T.U. sicurezza correttamente individua nel modello collaborativo lo strumento principe per la maturazione di un sostrato culturale che riconosca la salute e la sicurezza sul lavoro come valori condivisi e accompagni l'applicazione consapevole del sistema tecnico normativo delle misure di prevenzione.

---

[92] Su tali profili v. M. AMBROSINI, *Immigrati e sindacati dei lavoratori*, in *Ventunesimo rapporto sulle migrazioni 2015. Fondazione Ismu*, Milano, Franco Angeli, 2016, p. 189 ss., il quale richiama alcuni studi che mostrano come la negoziazione collettiva si differenzi – sul piano dei contenuti – in ragione dei gruppi nazionali operanti e ne rifletti le peculiarità. Più in generale sulle esperienze negoziali sensibili alle "esigenze" culturali dei lavoratori v. U. GARGIULO, *Identità culturale e tempo di lavoro: un'analisi della contrattazione collettiva*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, cit., spec. p. 215 ss. che, tra l'atro, evidenzia il rischio che il riconoscimento a livello territoriale e ancor più in sede aziendale delle istanze di *diversity regulation* possa essere utilizzato come strumento indiretto di *dumping sociale* (spec. p. 227 s.).

[93] Cfr. art. 2, comma 1, lett. *ee*, T.U. Su tali organismi, regolamentati all'art. 51 T.U., v. M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 148 ss.; C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in "I Working Papers di Olympus", n. 21/2013, http://olympus.uniurb.it; M. RICCI, *Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 521 ss.

[94] *Ex* art. 51, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, dello svolgimento delle attività e servizi di supporto al sistema delle imprese, su richiesta delle stesse, gli organismi paritetici rilasciano apposita attestazione, tra cui la *"asseverazione"* dell'adozione e dell'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza, di cui all'art. 30, della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività. In tale caso, dunque, il giudizio formulato dall'organismo paritetico potrà tra l'altro avere efficacia esimente ai fini della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001. L'attestazione rilasciata dagli organismi paritetici risulta di carattere solo indicativo, e non vincolante per l'esercizio e la pianificazione dell'attività ispettiva, che potrà, se del caso, indirizzarsi prioritariamente verso settori e imprese del tutto prive di forme di controllo sociale. Numerose sono state le indicazioni fornite dal Ministero del Lavoro, attraverso le circolari, sulla corretta applicazione di questo obbligo e sulla definizione di organismi paritetici "genuini" di fronte al proliferare di tanti soggetti che si fregiano di questo appellativo senza averne le caratteristiche individuate dalla legge.

Abstract

Il contributo esamina il nesso intercorrente tra migrazione e tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. In particolare, si pone attenzione criticamente sulle ragioni della maggiore rischiosità infortunistica dei lavoratori migranti e sulle risposte offerte dall'ordinamento giuridico al fine di garantirgli uno stato di pieno «benessere» nei luoghi di lavoro.

The paper investigates the relationship between migration and workers' health and safety. In particular, it focuses critically attention on the reasons for the higher risk of occupational accidents (compared with italian workers) and on the solutions of the legal framework to guarantee the full workplace «wellness» to the migrant workers.

Parole chiave

Migrazione, salute, sicurezza, lavoro, vulnerabilità, tutela

Keywords

Migration, health, safety, work, vulnerability, protection

DSL

1-2017

La formazione per la sicurezza sul lavoro**

di Patrizia Tullini *

SOMMARIO: 1. Centralità della formazione nel sistema di prevenzione aziendale: dalla retorica alla concettualizzazione. – 2. Al di là dei formalismi. Contenuto e caratteristiche dell'obbligo del datore: sufficienza, adeguatezza, continuità, specificità, effettività. – 3. La relazione di debito-credito in materia formativa. – 4. La rilevanza dell'obbligo formativo nel giudizio di responsabilità per gli infortuni sul lavoro.

1. *Centralità della formazione nel sistema della prevenzione aziendale*

Nella riflessione giuridica sul tema della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro manca ancora un preciso inquadramento teorico dell'obbligo di formazione (e addestramento) posto a carico del datore di lavoro, diretto a fornire conoscenze e competenze prevenzionistiche ai soggetti protetti (anzitutto i lavoratori, nonché «gli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale») (cfr. art. 18, comma 1, lett. *l*; art. 37, del d.lgs. n. 81/2008). Correlativamente difetta un'autentica concettualizzazione del diritto/dovere del lavoratore di partecipare ai programmi formativi e di addestramento organizzati dall'impresa nell'assolvimento dell'obbligo di legge (cfr. art. 20, comma 2, lett. *h*, del d. lgs. n. 81/2008).

È del tutto evidente la centralità – molto celebrata da commentatori e interpreti del testo unico del 2008 – che il legislatore ha attribuito all'attività di formazione teorico-pratica, con l'obiettivo di assicurare l'ottimale funzionamento della prevenzione dei rischi professionali ed incrementare soprattutto il livello di consapevolezza dei lavoratori[1]. La formazione corre lungo una linea circolare e

* Patrizia Tullini è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Bologna. *patrizia.tullini@unibo.it*

** Questo scritto, richiesto espressamente dalla Direzione della Rivista, costituisce la rielaborazione della relazione dal titolo *La formazione per la sicurezza sul lavoro dopo il d.lg s. n. 81/2008* presentata al Convegno di studio in ricordo di Marina Rudan su "La formazione per la sicurezza sul lavoro. A dieci anni dalla nascita di Olympus", organizzato dall'Osservatorio Olympus del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino Carlo Bo (Urbino, 6 dicembre 2016).

[1] Cfr. R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 166: «si tratta di trasmettere ai singoli dipendenti la percezione profonda, che rimanda ad una consapevolezza "culturale" *tout court*, di rappresentare un anello fondamentale dell'apparato di sicurezza». Valorizza la «centralità» della formazione anche P. PASCUCCI, *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro*, in "Studi in onore di Tiziano Treu", vol. II, Jovene, Napoli, 2011, p. 1115, che individua nella formazione «uno dei principali baluardi della disciplina della salute e sicurezza dei lavoratori»; T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione*

continua che coinvolge tutte le figure e i protagonisti della sicurezza in azienda, stabilendo una relazione biunivoca nella quale ciascuno è, al contempo, debitore e creditore.

Non a caso, secondo la definizione appositamente introdotta dalla normativa di settore, la formazione consiste in un «processo educativo» globale che comprende «conoscenze e procedure» ed è diretto ad acquisire le competenze occorrenti «per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda», in particolare quelle necessarie «alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi» lavorativi (art. 2, comma 1, lett. *aa*, del d.lgs. n. 81/2008).

La nozione giuridica (e stipulativa) di formazione soddisfa anzitutto l'obiettivo di chiarire quale sia il contenuto essenziale dell'obbligo posto a carico del datore, distinguendo – opportunamente – un autentico processo formativo dalla mera attività d'informazione o dall'apprendimento pratico relativo all'uso di attrezzature e dispositivi di protezione. Di più, la definizione dettata dal T.U. 2008 configura un diritto/dovere alla formazione da intendersi come l'architrave che sostiene, in linea orizzontale, l'intero edificio della prevenzione dei rischi nell'ambiente di lavoro.

Resta peraltro un'indubbia difficoltà di sistematizzazione, in quanto il legislatore ha preferito frammentare e disseminare il tessuto normativo con minute e specifiche disposizioni relative all'adempimento dei doveri formativi, senza ricondurre l'intera materia ad un assetto unitario.

La formazione «adeguata» dei dirigenti, dei preposti, dei lavoratori e dei loro rappresentanti assume una particolare evidenza nell'elenco delle misure generali di tutela secondo l'art. 15, comma 1, lett. *n-p*, del d.lgs. n. 81/2008, a conferma del fatto che si tratta d'un tassello fondamentale del sistema prevenzionistico aziendale. Va richiamato inoltre l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 che include l'attività di informazione e formazione dei lavoratori (lett. *e*) nel contenuto minimo obbligatorio dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro.

Una formazione «specifica» e idonea alla gestione dei rischi professionali deve caratterizzare i profili professionali dei garanti della sicurezza ed è richiesta, in aggiunta ai necessari titoli abilitativi, ai collaboratori e alle figure ausiliarie del datore di lavoro: addetti e responsabili dei servizi di prevenzione e protezione (interni ed esterni: art. 32 del d.lgs. n. 81/2008), medico competente (art. 38 del d.lgs. n. 81/2008), incaricati della gestione dell'emergenza (art. 43, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008).

Persino il datore di lavoro è tenuto a curare la propria formazione ed il costante aggiornamento nell'ipotesi di svolgimento diretto dei compiti in materia di prevenzione e protezione (art. 34 del d.lgs. n. 81/2008). Una formazione «specifica» e mirata sui rischi propri dell'attività lavorativa è prevista, sebbene

---

soggettiva, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, 2015, p. 722; EAD., *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in "I Working Papers di Olympus", n. 34/2014.

giuridicamente solo come «facoltà», anche per i lavoratori autonomi[2], gli artigiani e i piccoli commercianti, i componenti dell'impresa familiare e gli operatori del settore agricolo *ex* art. 21 del d.lgs. n. 81/2008.

La formazione – qualificata volta a volta come «sufficiente», «adeguata», «specifica», «particolare» (cfr. spec. artt. 19 e 37 del d.lgs. n. 81/2008) – agisce dinamicamente nelle relazioni che s'instaurano tra i diversi attori del sistema di sicurezza aziendale. Il legislatore precisa che i contenuti e le modalità di svolgimento dei percorsi formativi devono porsi in diretta correlazione con le specifiche finalità prevenzionistiche, con le caratteristiche dell'ambiente lavorativo e, non da ultimo, con le particolari esigenze o le condizioni soggettive dei destinatari (ad es., per tener conto delle conoscenze linguistiche del lavoratore o dell'eventuale condizione di migrante: art. 37, comma 1 e comma 13, del d.lgs. n. 81/2008)[3]. Ciò significa che deve escludersi una formazione generica ed indifferenziata: i contenuti e le modalità di adempimento dell'obbligo/dovere formativo si specificano in concreto e nelle particolari situazioni aziendali.

2. *Al di là dei formalismi. Contenuto e caratteristiche dell'obbligo del datore: sufficienza, adeguatezza, continuità, specificità, effettività*

Se è vero che la formazione implica la realizzazione d'un «riferito alle persone coinvolte nell'attività prevenzionistica, non è affatto agevole tuttavia raggiungere un'ampia condivisione di idee al riguardo, al di là delle diffuse – quanto superficiali – declamazioni sull'importanza di sviluppare una cultura della sicurezza nei luoghi di lavoro. Il richiamo del legislatore ad un autentico «processo educativo» si rivela piuttosto impegnativo, evocando una molteplicità di prospettive pedagogiche e di punti di vista difficilmente riducibili ad una sintesi condivisa.

È senz'altro più semplice concordare sulla nozione e sul contenuto dell'obbligo d'informazione previsto dall'art. 18, comma 1, lett. *l* e disciplinato nel dettaglio dall'art. 36 del d.lgs. n. 81/2008. Esiste infatti una trattazione (soprattutto) giurisprudenziale abbastanza ampia in relazione ai «puntuali obblighi di informazione» che gravano sul datore «al fine di evitare il rischio specifico della lavorazione» al quale sono esposti i lavoratori. Obblighi informativi con contenuti di carattere generale e specifico, che sono «insuscettibili di essere assolti mediante indicazioni generiche, in quanto in tal modo la misura precauzionale non

---

[2] L'art. 9 del d.lgs. n. 81/2017 relativo alla disciplina del lavoro autonomo non imprenditoriale non contempla espressamente la deducibilità ai fini fiscali delle spese di formazione per la sicurezza, ma il beneficio, sebbene disciplinato in modo generico, potrebbe costituire un incentivo ad assolvere l'onere formativo.

[3] In tema v. C. DI CARLUCCIO, *Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conferme e sviluppi*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2017, 1, I, p. 45 ss.

risulterebbe adottata dal datore di lavoro, ma l'individuazione dei suoi contenuti sarebbe inammissibilmente demandata al lavoratore»[4].

Un'interpretazione giurisprudenziale consolidata precisa, in termini minuti e meticolosi, che il dovere d'informazione non può ritenersi soddisfatto con l'adozione di meri divieti o tramite avvertenze indirizzate al lavoratore, ma deve ragguagliare in modo idoneo sulle conseguenze dannose per la salute e la sicurezza derivanti da determinate modalità lavorative[5]. Le pronunce insistono sull'esigenza di assicurare un'informazione «effettiva»: dunque, chiara e comprensibile, oltre che facilmente accessibile specie quando il destinatario sia un lavoratore straniero e occorra una verifica in via preventiva del possesso della lingua veicolare[6].

L'obbligo di formazione non è certo meno significativo e rilevante nell'ottica della prevenzione primaria, eppure i contributi interpretativi e giurisprudenziali sembrano meno numerosi e perspicui.

Nonostante lo sforzo esplicativo compiuto nel T.U. del 2008 (che in questa materia ha innovato profondamente il precedente d.lgs. n. 626/1994), si tende ancora a confondere l'informazione e la formazione, o almeno a comprendere l'una e l'altra attività doverosa in una sola endiadi. Al fondo agisce il convincimento che, a dispetto delle distinte e autonome nozioni legislative, il discrimine sia piuttosto sfumato e labile[7]: sicché il «processo educativo» non pare differenziarsi troppo dall'informazione, se non per il carattere rinforzato e insistito delle istruzioni fornite a coloro che per legge ne sono destinatari.

L'attenzione degli interpreti, come anche degli operatori della sicurezza sul lavoro, cade prevalentemente sugli aspetti organizzativi, sul luogo, i tempi e le modalità di svolgimento dei percorsi formativi. Peraltro, i toni sono quasi universalmente critici: si denunciano la superfetazione delle regole, le ridondanze della normativa e della regolamentazione secondaria, l'impostazione formalistica e persino burocratica adottata dal legislatore, le duplicazioni e le sovrapposizioni. Naturalmente c'è un fondo di verità, anche se il *refrain* è scontato e talvolta stucchevole[8].

Non sorprende che il timore d'un eccessivo burocratismo e appesantimento dell'obbligo formativo abbia finito per convincere lo stesso legislatore, il quale ha deciso di correre ai ripari avviando un *iter* di progressiva deregolamentazione della materia. Si tratta d'un processo di allentamento ben poco lineare. Alcune norme sporadiche di «semplificazione degli adempimenti formali» (cfr. art. 32 della l. n. 98/2013) hanno stabilito il riconoscimento dei corrispondenti crediti formativi in

---

[4] Cass. lav., 26 aprile 2017, n. 10319, in "Notiziario giuridico del lavoro", 2017, p. 411.

[5] Cass. pen., sez. IV, 27 settembre 2010, n. 34771.

[6] Cass. pen., sez. IV, 8 aprile 2015, n. 14159.

[7] Cfr. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi*, cit., p. 167: «il confine fra informazione e formazione può in certi casi divenire molto labile, per cui non si può escludere, ad esempio, che il datore di lavoro possa provvedere ad entrambe nel medesimo contesto spaziale e temporale».

[8] Cfr., ad es., A. ROTELLA, *Formazione RSPP: il nuovo accordo Stato-Regioni*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2016, p. 477 ss.: «Il risultato è una iperfetazione normativa quasi mai scevra di errori, più o meno gravi, e quasi sempre accompagnata da appesantimenti burocratici».

tutti i casi di svolgimento di percorsi formativi ed aggiornamento nei quali «i contenuti …. si sovrappongano, in tutto o in parte» (art. 32, comma 5-*bis* e art. 37, comma 14-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008). Altre semplificazioni sembrano annunciarsi con il d.lgs. n. 81/2017 recante la disciplina del lavoro autonomo non imprenditoriale, con il quale è stata conferita una «delega al Governo in materia di semplificazione della normativa sulla salute e sicurezza degli studi professionali», con un riferimento specifico agli adempimenti formali e documentali (art. 11). Ed è, appunto, sotto questa voce, molto opaca, che di solito si avanzano gli interventi legislativi in materia di formazione per la sicurezza.

È inutile negare che l'apparato regolativo sia obiettivamente complesso, anche in ragione della sua matrice multilivello: si combinano ed integrano tra loro, in un gioco di rinvii incrociati, la normativa statale e quella secondaria (cfr. d.m. 6 marzo 2013)[9], gli atti amministrativi generali (accordi Stato-Regioni-Province Autonome) e particolari (Determinazioni regionali), la contrattazione collettiva[10]. Resta il fatto che, se si guarda alla prassi, risulta ancora poco chiara e definita la *doverosità* della formazione per la sicurezza: la sua qualificazione giuridica in termini di obbligo datoriale e, reciprocamente, come diritto soggettivo del lavoratore.

L'obbligo formativo acquista uno spessore quasi esclusivamente nel contesto dell'accertamento della responsabilità penale per l'infortunio occorso al lavoratore[11]. Eppure, la violazione è di per sé apprezzabile ai fini dell'applicazione della sanzione contravvenzionale prevista dall'art. 55, comma 5, lett. *c*, del d.lgs. n. 81/2008[12] e la «mancata formazione» è inclusa tra le «gravi violazioni ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale» ai sensi dell'All. I del T.U. 2008.

Vale la pena di sottolineare che, in una prospettiva prevenzionistica matura, l'adempimento dell'obbligo formativo dovrebbe assumere un rilievo autonomo, e non solo per i riflessi dell'eventuale omissione sul piano dell'imputazione penale,

---

[9] Per un'analisi approfondita del d.m. 6 marzo 2013 relativo alla qualificazione dei formatori per la sicurezza cfr. P. PASCUCCI, *Quali formatori per la sicurezza?,* in "I Working Papers di Olympus", n. 40/2015.

[10] Cfr. Conferenza Stato-Regioni 7 luglio 2016 sui contenuti minimi dei percorsi formativi per RSPP e ASPP. L'accordo introduce alcune modifiche anche ai provvedimenti precedenti (Accordo 21 dicembre 2011 relativo alla formazione del datore di lavoro che assuma direttamente il ruolo di RSPP e Accordo 22 febbraio 2012 sulla formazione per specifiche attrezzature di lavoro).

[11] Cfr. G. BENEDETTI, *Rischio specifico e inadeguata informazione e formazione del lavoratore*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2015, p. 353 ss.; A. SCARCELLA, *Rilevanza penale della "formazione" dei lavoratori e rapporti con la figura del formatore della sicurezza*, *ivi*, 2014, p. 456 ss.

[12] La questione, in realtà, è tutt'altro che pacifica, in quanto l'art. 55, comma 5, lett. *c*, del d.lgs. n. 81/2008 richiama solo gli artt. 36 e 37, trascurando il riferimento alla disposizione principale che prevede l'obbligo formativo del datore (art. 18, comma 1, lett. *l*, del d.lgs. n. 81/2008). Un controverso indirizzo della giurisprudenza penale ritiene che la norma che obbliga il datore ad adempiere agli obblighi di informazione e formazione «non rientra tra quelle disposizioni precettive la cui violazione, ai sensi del successivo art. 55, è presidiata da sanzione penale» e nega che tale conclusione risulti in contrasto con altre norme del testo unico che prevedono la sanzione penale per l'omissione di analoghi obblighi di formazione (cfr. da ultimo l'art. 55, comma 6-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, introdotto dal d.lgs. n. 151/2015): cfr. Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2015, n. 28577; Cass. pen., sez. III, 10 marzo 2015, n. 10023; Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2014, n. 3145.

quando – a fronte del verificarsi d'un infortunio – i giudici riscontrano un *deficit* di adeguatezza, continuità e soprattutto effettività in danno del prestatore di lavoro.

In simili occasioni è specialmente l'orientamento della Cassazione penale, sempre attento e aderente al principio di effettività, a rammentare che l'obbligo datoriale implica una partecipazione attiva e consapevole del lavoratore al processo educativo[13]; che la formazione dev'essere costituita da «quelle attività che, secondo le circostanze del caso, sono idonee a determinare nel lavoratore il compendio di conoscenze e consapevolezze necessarie allo svolgimento delle mansioni in totale sicurezza»; che «non si può prescindere da un momento valutativo conclusivo, che verifichi il conseguimento dell'obiettivo formativo prima della concreta adibizione del lavoratore alle mansioni previste»[14]; che si tratta di un'attività documentabile dal datore di lavoro e «necessariamente procedimentalizzata»[15]; che la veloce e approssimativa informazione fornita da un collega esperto oppure il semplice affiancamento temporaneo di personale più capace non possono costituire un'attività di formazione «nell'accezione definita dalle previsioni normative che si indirizzano al datore di lavoro»[16]; che il modello normativo di erogazione della formazione è ineludibile, non essendo rimesso alla discrezionalità del soggetto obbligato[17].

La casistica offerta dalla giurisprudenza in ordine alla violazione dell'obbligo formativo è amplissima e rende giustizia alla complessità della regolamentazione multilivello della materia. Emerge allora l'impressione che tale complessità non dipenda solo da una sciagurata inclinazione burocratica del nostro sistema normativo, come ritiene la vulgata corrente, ma anche dalla persistente difficoltà di conseguire un corretto adempimento dell'obbligo di legge.

3. *La relazione di debito-credito in materia formativa*

Il diritto soggettivo del lavoratore alla formazione per la sicurezza entra nel programma negoziale «con una trasposizione nel contenuto del contratto, così come integrato *ex* art. 1374 c.c.»[18].

Accogliendo una corretta prospettiva di debito-credito, appare legittimo e non censurabile il rifiuto opposto dal lavoratore-creditore al mutamento delle proprie ordinarie mansioni, quando sia giustificato dal mancato adempimento dell'obbligo datoriale di fornire un'adeguata formazione sui rischi connessi al

---

[13] Cass. pen., sez. IV, 30 giugno 2015, n. 27172; Cass. pen., sez. IV, 1° ottobre 2013, n. 40605.

[14] Cass. pen., sez. IV, 16 febbraio 2015, n. 6736.

[15] Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2014, n. 38966.

[16] Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2014, n. 38966, cit.

[17] Cass. pen., sez. IV, 16 maggio 2006, n. 20272.

[18] DEL PUNTA, *Diritti e obblighi*, cit., p. 166.

nuovo posto di lavoro[19]. L'eccezione d'inadempimento proposta ai sensi dell'art. 1460 c.c. opera come una scriminante a favore del lavoratore, purchè sia apprezzabile in base ai criteri generali della correttezza e buona fede contrattuale. Non v'è dubbio, però, che nel comparare i comportamenti (inadempienti) tenuti dall'una e dall'altra parte si debba tener conto della «natura della complessiva obbligazione incombente sul datore di lavoro» e della gravità della violazione rispetto ai suoi doveri di prevenzione[20].

Ciò significa che, nel considerare le posizioni soggettive che sono implicate nella relazione di debito-credito, non va trascurato il fatto che la posta in gioco non assume solo un valore contrattuale: la formazione risulta funzionale alla protezione d'un bene giuridico di carattere inviolabile e indisponibile[21].

Questa elementare premessa è ribadita con insistenza dalla giurisprudenza penale: il soggetto obbligato ad erogare la formazione, osservano i giudici di legittimità, deve avere la cultura e la *forma mentis* del garante d'un bene fondamentale e costituzionalmente tutelato. Ne deriva, dunque, che non egli non possa limitarsi ad assolvere al proprio obbligo giuridico in modo parziale, generico o formale, ma sia tenuto a verificare che le direttive e le cautele antinfortunistiche siano concretamente assimilate dai lavoratori e messe a frutto nello svolgimento delle ordinarie mansioni[22].

In tale prospettiva – che è quella della relazione obbligo-diritto soggettivo – la mancata erogazione della formazione per la sicurezza non può essere compensata né sostituita dal possesso di competenze professionali o dallo personale bagaglio di conoscenze del lavoratore, magari «formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa, o per il travaso di conoscenza che comunemente si realizza nella collaborazione tra lavoratori»[23]. L'apprendimento che normalmente deriva dalla prassi e dalla socializzazione di esperienze nell'ambiente di lavoro non valgono a surrogare l'adempimento dell'obbligo formativo che è previsto dalla legge, e neppure possono esaurirne il contenuto doveroso[24].

Una formazione effettiva – argomenta una recente pronuncia – è costituita da una pluralità di momenti e da un insieme di obblighi che si integrano in un medesimo processo educativo. Pertanto, non è ammissibile un «modello di formazione domestica, fai da te, alternativa a quella prevista dalla legge nella sua

---

[19] Cass. lav., 21 gennaio 2012, n. 1401.

[20] Cass. lav., 7 novembre 2005, n. 21479.

[21] Così anche P. PASCUCCI, *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1128.

[22] Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2015, n. 1858. Negli stessi termini cfr. Cass. pen., sez. IV, 13 gennaio 2015, n. 1289; Cass. pen., sez. IV, 5 febbraio 2015, n. 5403; Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2015, n. 26294; Cass. pen., sez. IV, 14 luglio 2015, n. 30349; Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2015, n. 48376.

[23] Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2014, n. 38966, cit.

[24] Cass. pen., sez. IV., 26 maggio 2014, n. 21242. Ne consegue, dunque, che «la prova dell'assolvimento degli obblighi d'informazione e di formazione non può ritenersi data dalla dichiarazione del lavoratore infortunato che indichi una personale pluriennale esperienza dell'uso dell'attrezzatura».

scansione dinamica e funzionale». Il datore di lavoro è tenuto ad un adempimento puntuale e completo, rispettando ciascuno di questi momenti formativi «nell'ordine logico e cronologico voluto dalla legge»[25].

Ciò spiega perché l'eventuale omissione o violazione dell'obbligo formativo conduca ad un addebito per colpa "specifica" a carico del datore, precludendo allo stesso la possibilità di avvalersi del contributo causale della vittima dell'infortunio allo scopo di ridurre o attenuare la propria responsabilità.

In mancanza d'una formazione effettiva e adeguata, l'eventuale negligenza o imprudenza commessa dal lavoratore nello svolgimento delle proprie mansioni non costituisce una condotta imprevedibile o estranea all'ambito della prevenzione aziendale che dev'essere governata dal datore di lavoro, ma si pone in diretta correlazione (anche) con l'inadempimento dell'obbligo di formazione[26].

4. *La rilevanza dell'obbligo formativo nel giudizio di responsabilità per gli infortuni sul lavoro*

La rigorosa interpretazione accolta dalla giurisprudenza svela l'obiettivo di contrastare o arginare qualsiasi tentativo di destrutturazione dell'obbligo giuridico che grava sul datore e del correlativo diritto del lavoratore alla formazione per la sicurezza.

Sono abbastanza frequenti le sottolineature della dottrina in merito alla formazione come «strumento di responsabilizzazione» dei lavoratori, nell'ottica d'un interesse condiviso – e comune ad entrambe le parti del rapporto di lavoro – alla realizzazione d'una un'organizzazione del lavoro sicura. Si registra un'enfasi crescente sul ruolo attivo dei lavoratori, ai quali compete non solo un diritto di acquisire conoscenze e competenze di tipo prevenzionistico, ma anche un preciso dovere di partecipare alle attività formative predisposte dall'impresa (cfr. art. 20, comma 2, lett. *h*, del d.lgs. n. 81/2008). Si adombra anche la possibilità di configurare l'obbligo legale di formazione come un "dovere preparatorio" rispetto al corretto svolgimento della prestazione, con l'evidente conseguenza di vincolare maggiormente il lavoratore[27].

Lo stesso legislatore s'è dimostrato sensibile alla promozione d'un atteggiamento più "proattivo" del lavoratore, quando – in occasione del varo della

---

[25] Cfr. Cass. lav., 18 maggio 2017, n. 12561, che prosegue: «I vari momenti formativi possono integrarsi, e non vanno intesi in senso formale, ma non può affermarsi che un obbligo possa essere sostituito da un altro … perché ciò indebolisce il sistema che è alla base della norma inderogabile».

[26] Cass. pen., sez. IV, 1° ottobre 2015, n. 39765.

[27] Per questi spunti cfr. P. PASCUCCI, *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza*, cit., p. 1128 s., che considera la formazione in una prospettiva biunivoca come obbligo preparatorio alla prestazione lavorativa «il quale (ancorché con profili diversi) grava su entrambe le parti ed il cui esatto adempimento da parte di ognuna di esse (qui riguardata come debitore), soddisfa l'interesse dell'altra (qui riguardata come creditore)». In tema cfr. inoltre M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2008.

disciplina del c.d. lavoro agile – ha ritenuto di dover specificare *expressis verbis* ciò che poteva apparire abbastanza ovvio: e cioè, che il lavoratore «è tenuto a *cooperare* all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali» (art. 22, comma 2, del d.lgs. n. 81/2017)[28]. Poiché l'obbligo di cooperazione nella relazione di lavoro subordinato non si discute, v'è da chiedersi se la disposizione non sottintenda – considerata la genericità del suo contenuto – qualcosa di più o d'altro sul piano della sicurezza sul lavoro.

A questa prospettiva – favorevole ad aumentare il livello di coinvolgimento ed auto-responsabilità del lavoratore – sembra aderire l'indirizzo della giurisprudenza che ha avviato, seppure in modo ancora sotterraneo, un *iter* di revisione dell'istituto del concorso di colpa, proprio a partire dalla formazione e dall'auto-apprendimento del lavoratore in materia di sicurezza[29].

Alcune pronunce[30] hanno rilevato che il modello unilaterale ed iper-protettivo della prevenzione aziendale, fortemente incentrato sulla figura del datore di lavoro quale soggetto garante, si sarebbe ormai trasformato in un modello "collaborativo", nel quale gli obblighi giuridici sono ripartiti fra più attori, inclusi i destinatari della tutela. Nel quadro di tale ricostruzione teorica, il possesso da parte del lavoratore di capacità professionali o di personali esperienze formative sarebbe in grado di generare un legittimo affidamento nella controparte datoriale, sino al punto d'incidere sull'accertamento della sua responsabilità nel senso di elidere o almeno diminuire l'addebito di colpa. Il principio dell'affidamento introdurrebbe un limite rispetto al comportamento doveroso e allo *standard* di diligenza esigibile, influenzando il giudizio di prevedibilità dal datore riferito all'evento lesivo occorso alla vittima.

La questione affiora in più occasioni e, in particolare, quando si osserva che l'obbligo di controllo e di vigilanza sul rispetto delle misure prevenzionistiche può ridursi significativamente se il lavoratore sia una persona esperta o specializzata, pertanto già adeguatamente formata/addestrata in materia di sicurezza[31]. Le competenze o le conoscenze autonomamente acquisite servirebbero, appunto, a rafforzare il ragionevole affidamento del datore sulle qualità del dipendente e,

---

[28] Cfr. M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo* smart worker?, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2017, 1, I, p. 1 ss.; A. ROTA, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 165 ss.; L.M. PELUSI, *Lavoro agile: il nodo della disciplina della salute e sicurezza*, in E. DAGNINO – M. TIRABOSCHI (a cura di), *Verso il futuro del lavoro*, ADAPT University Press, 2016, p. 56 ss.

[29] Più ampiamente sul punto cfr. P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro: posizione di garanzia del datore e concorso di colpa del lavoratore*, in "Labor", 2017, 2, p. 125 ss.

[30] Cfr. spec., Cass. pen., sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883; Cass. pen., sez. IV, 5 maggio 2015, n. 41486; Cass. pen., sez. IV, 17 giugno 2015, n. 36040 (che, pur adesivo nelle premesse argomentative, perviene tuttavia ad una diversa conclusione).

[31] Cass. lav., 16 marzo 2016, n. 5233, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2016, II, p. 544, con nota di C. LAZZARI, *Sicurezza sul lavoro e obbligo datoriale di vigilanza.*

correlativamente, a restringere la portata degli obblighi prevenzionistici che incombono per legge sul loro titolare.

In termini non dissimili è stato invocato, a titolo di discolpa del datore di lavoro, un legittimo affidamento determinato dal possesso d'una conoscenza personale relativa al luogo di svolgimento della prestazione e ai rischi specifici ivi esistenti. Talvolta è stata valorizzata a questi fini anche la circostanza che la vittima dell'infortunio svolgesse (o avesse svolto) il ruolo di rappresentante per la sicurezza, e dunque dovesse ritenersi presumibilmente attrezzato in materia prevenzionistica[32].

Gli argomenti proposti sono suggestivi ed entro certi limiti condivisibili, anche perché richiamano il buon senso comune. Vi si coglie il legittimo sforzo di premiare la consapevolezza e la responsabilità del lavoratore, contrastando invece i comportamenti, spesso diffusi, di superficialità e di sottovalutazione dei rischi professionali.

E tuttavia, va richiamata e ribadita la prospettiva teorica che prefigura correttamente una relazione di debito-credito in materia formativa. Ciò induce a rimarcare che l'eventuale accollo d'un rimprovero di colpa al lavoratore presuppone l'accertamento a monte del puntuale e completo adempimento del dovere prevenzionistico che compete alla parte datoriale[33]. In altre parole, l'inosservanza imputabile al titolare dell'obbligo formativo riveste un valore assorbente rispetto all'eventuale contributo colposo della vittima dell'evento lesivo: pertanto, la condotta negligente del lavoratore potrà assumere un rilievo giuridico solo dopo che sia stato verificato il puntuale assolvimento dell'obbligo da parte del soggetto che vi è tenuto *ex lege*[34].

Non possono essere confusi né sovrapposti i distinti obblighi prevenzionistici che incombono rispettivamente sul datore e sul lavoratore, tenuto conto dell'inderogabilità della regolamentazione normativa di settore e dell'indisponibilità delle posizioni soggettive che ne derivano.

Del resto, la direttiva-quadro 89/391/Ce – dalla quale deriva l'intera architettura della prevenzione aziendale, incluso il disposto dell'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 che sancisce l'obbligo dei lavoratori di prendersi cura della propria salute e sicurezza – chiarisce che la doverosa e attiva partecipazione all'attività prevenzionistica da parte dei destinatari della stessa «non intacca il principio della responsabilità del datore di lavoro» (art. 5, comma 3).

---

[32] *Contra*, tuttavia, Cass. pen., sez. fer., 22 agosto 2013, n. 35424; Cass. lav., 27 settembre 2012, n. 16474, secondo cui «la circostanza che il lavoratore fosse … rappresentante per la sicurezza e per aver collaborato alla stesura del documento di valutazione dei rischi … non è significativa della specifica conoscenza dei rischi presenti in contesti esterni ed estranei a quello di espletamento dei compiti ordinari». Il ruolo di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza non esonerava il datore di lavoro dall'adempimento degli obblighi informativi e formativi di legge.

[33] Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2014, n. 46820.

[34] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2015, n. 1858, cit.; Cass. pen., sez. IV., 9 marzo 2007, n. 10121.

Un obbligo gravante sulla parte datoriale, come quello formativo, non può essere trasformato in un dovere del lavoratore verso se stesso.

In quest'occasione le forme giuridiche, talvolta così indigeste e tacciate di burocratismo, servono a salvare la sostanza della tutela del lavoratore.

Abstract

Il contributo affronta il tema della formazione per la sicurezza sul lavoro, sottolineando la centralità che assume nel dettato normativo e nell'organizzazione del sistema prevenzionistico aziendale. Nella prospettiva giuridica, l'A. evidenzia la relazione di debito-credito in materia formativa e le conseguenti implicazioni per il datore di lavoro e i lavoratori destinatati della tutela prevenzionistica. In particolare, si segnala la rilevanza che riveste l'inadempimento dell'obbligo formativo nel giudizio di responsabilità per gli infortuni sul lavoro.

The essay analyses the issue of training for occupational safety, underlining the centrality in the regulatory dictate and the organization of the company's preventive system. In the legal perspective, the A. highlights the debt-to-credit relationship in training and the resulting implications for the employer and workers targeted for preventative protection. In particular, the relevance of breach of the training obligation in liability assessment for accidents at work is noted.

Parole chiave

Salute e Sicurezza sul lavoro, informazione, formazione, diritti dei lavoratori, responsabilità del datore, concorso di colpa del lavoratore

Keywords

Workplace health and safety, information, training, worker rights, employer's liability, worker's negligence

DSL

1-2017

La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura**

di Francesco Stolfa*

SOMMARIO: Premessa. – 1. La nuova fattispecie criminosa. – 1.1. Lo sfruttamento del lavoratore e gli indici rivelatori. – 1.2. L'approfittamento dello stato di bisogno. – 2. Una svolta etica nel diritto penale del lavoro. – 3. Il sistema prevenzionale mediante i MOG *ex* d.lgs. n. 231/2001.

Premessa

La l. 29 ottobre 2016, n. 199 recante "disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo" è frutto di un *iter* parlamentare affrettato e confuso, con cui si è cercato di dare una risposta politica "forte" ad alcuni fatti di cronaca nera del lavoro che avevano particolarmente colpito l'opinione pubblica. La fretta con cui il legislatore ha ritenuto di intervenire è testimoniata soprattutto da quel vistoso contrasto fra il titolo e il contenuto della legge che non si è voluto correggere nell'ultimo passaggio alla Camera, solo per evitare di allungare i tempi di approvazione del disegno di legge. E così abbiamo una legge intitolata con riferimento al settore agricolo e al caporalato che, invece, nel corso del suo *iter* parlamentare, ha via via esteso il suo ambito di applicazione a tutti i rapporti di lavoro[1].

Già, infatti, l'uso del pronome "chiunque", nell'art. 603-*bis* c.p. (sia nel testo introdotto dalla riforma che in quello previgente) estende la nuova disciplina a qualsiasi datore di lavoro, senza distinzione di dimensioni, di natura giuridica o di settore produttivo. Non ne resta escluso neanche il lavoro svolto al di fuori dell'impresa, in ambito pubblico, professionale, associativo o familiare.

---

* Francesco Stolfa è avvocato giuslavorista del Foro di Trani. *f.stolfa@stolfavolpe.it*

** Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

[1] Nel corso dell'*iter* parlamentare in dottrina non si era mancato di segnalare i limiti di un intervento legislativo che restasse confinato solo nell'ambito del settore agricolo: v. C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 7/2016, p. 665 ss. Evidentemente il legislatore non è rimasto insensibile a tali sollecitazioni solo che poi non è riuscito a cambiare il titolo della legge.

La nuova formulazione omette, peraltro, ogni riferimento anche al carattere "organizzato" dell'attività di intermediazione estendendone quindi il campo di applicazione anche a qualsiasi forma di appalto, distacco o somministrazione comunque e da chiunque, anche occasionalmente, realizzata[2].

La novità più rilevante è tuttavia rappresentata dall'utilizzazione, al punto 2 del primo comma, della congiunzione aggiuntiva "anche" che dilata enormemente l'ambito dell'intervento repressivo fino a ricomprendervi ogni tipo di rapporto di lavoro, indipendentemente dalla ricorrenza o meno della intermediazione e introducendo, quindi, nel nostro ordinamento giuslavoristico, una fattispecie delittuosa di carattere generale afferente lo *sfruttamento del lavoratore approfittando del suo stato di bisogno*.

In sintesi, quindi, le novità più significative concernenti il campo di applicazione della riforma sono tre:

- essa concerne ogni forma di intermediazione, anche quelle occasionali e non organizzate in forma d'impresa, applicandosi a qualsiasi tipologia essa possa assumere nel nostro ordinamento (appalto, distacco, somministrazione, ecc.);
- punisce non più solo l'intermediario ma anche l'utilizzatore;
- punisce ogni forma di sfruttamento della manodopera comunque e da chiunque realizzato, quindi anche direttamente dal datore di lavoro senza l'intervento di alcun intermediario.

Si tratta di una svolta radicale nel nostro diritto penale del lavoro che merita di essere sottolineata in quanto mira a delineare un'area a "tolleranza zero" nell'ambito della quale ricondurre comportamenti datoriali che il legislatore intende reprimere con la massima severità e determinazione. La riforma riguarda anche direttamente il diritto della sicurezza sul lavoro in quanto, con la sua entrata in vigore, anche talune violazioni della normativa prevenzionale, particolarmente gravi, potranno risultare determinanti per configurare o concorrere a configurare la nuova fattispecie criminosa. È, come si è detto, una linea di politica del diritto cui il legislatore nazionale ha deciso di far ricorso a seguito del ripetersi di gravi fatti di cronaca nera del lavoro che hanno colpito particolarmente l'opinione pubblica[3] ma anche sulla scorta di indagini statistiche che continuano a vedere il

---

[2] Evidenziano l'ampliamento del campo di intervento della norma incriminatrice realizzato mediante l'eliminazione del riferimento al carattere organizzato dell'attività di intermediazione, D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in "Archivio Penale", 2017, n. 1, p. 3; D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in "www.penalecontemporaneo.it"; G. DE MARZO, *Le modifiche alla disciplina penalistica in tema di caporalato*, in "Il Foro italiano", V, 2016, c. 377. Sui limiti del concetto di intermediazione organizzata evidenziatisi nell'applicazione della normativa previgente, v. B. ROMANO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in B. ROMANO (a cura di), *Reati contro la persona*, Tomo III, "Reati contro la libertà individuale", in "Trattato di diritto penale", diretto da C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, Milano, Giuffrè, 2016, p. 44 ss.

[3] Il vero "caso scatenante" è stato il decesso di una lavoratrice cinquantenne (Paola Clemente) avvenuto nelle campagne di Andria il 13 luglio 2015 nel corso dell'acinellatura dell'uva dove la lavoratrice era stata condotta, da un'azienda di trasporti tarantina e su "richiesta" di un'agenzia interinale, dopo un viaggio di circa 300 km insieme ad altre 600 braccianti (per lo più *ex*

nostro mercato del lavoro caratterizzato da un eccessivo indice di gravi illegalità[4]. Questo intervento repressivo così severo, corredato – come vedremo – anche da pesanti pene accessorie, si pone solo apparentemente in contrasto con le più recenti tendenze del diritto del lavoro che, come noto, si era orientato piuttosto verso la depenalizzazione: si pensi alle normative che avevano attribuito agli ispettori il potere di prescrizione (artt. 20 del d.lgs. n. 758/1994 e 15 del d.lgs. n. 124/2004), alla depenalizzazione dello stesso reato di somministrazione abusiva di manodopera (operato con il d.lgs. n. 81/2015) e soprattutto alla depenalizzazione generalizzata, realizzata con i dd.lgs. nn. 7 e 8 del 2016. È agevole constatare, infatti, che quella tendenza alla depenalizzazione ha interessato reati di natura meramente contravvenzionale, mentre la riforma in questione concerne una fattispecie delittuosa e mira a punire abusi particolarmente gravi perpetrati ai danni dei lavoratori.

Una prima lettura, diffusasi nei commenti apparsi sulla pubblicistica[5], tende a *drammatizzare* gli effetti della riforma paventando che la fattispecie delittuosa possa configurarsi anche in presenza di violazioni non particolarmente gravi della disciplina giuslavoristica e che quindi la sua applicazione possa coinvolgere anche aziende "sane". In effetti, come meglio vedremo più oltre, la nuova formulazione della norma ha significativamente ampliato (e reso per certi versi generici) non tanto la fattispecie delittuosa sanzionata (che pur avendo subito sostanziali modifiche resta ben delineata) bensì i suoi "indici rivelatori". Questi, però, restano, appunto, meri indici di orientamento probatorio per il giudice e non certo elementi costitutivi del reato[6] che deve, peraltro, essere accertato tenendo conto di consolidati orientamenti esegetici, piuttosto restrittivi (in definitiva, ragionevoli e prudenti), formatisi sulla previgente formulazione dell'art. 603-*bis* ovvero anche nel delineare talune fattispecie analoghe[7].

---

dipendenti dell'ILVA di Taranto, in situazione di grave difficoltà e con figli a carico), che pare operassero in condizioni di grave sfruttamento. L'episodio, in cui è stato particolarmente attiva la FLAI-CGIL e su cui sta tuttora indagando la Procura di Trani, ha avuto amplissima risonanza mediatica; per la cronaca v. *ex multis*, in "La Repubblica" del 23 febbraio 2017.

[4] Cfr. il *Terzo Rapporto Agromafie e caporalato, a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto della FLAI-CGIL*, presentato in data 13 maggio 2016, in base al quale in Italia sarebbero moltissimi e prevalentemente stranieri i lavoratori costretti a vivere in alloggi fatiscenti, il 60% dei lavoratori sotto caporale non ha accesso ai servizi igienici e all'acqua corrente e più del 70% risulta aver contratto malattie nello svolgimento del ciclo stagionale, per un sommerso occupazionale pari al 43% dell'intero settore cui corrisponde un'evasione contributiva di circa 600 milioni di euro l'anno. Il Rapporto è richiamato e sottolineati anche da D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale*, cit., p. 1, nota 1.

[5] V. R. CAPONI, *Punito lo sfruttamento del lavoro*, in "Il Sole 24 Ore", 6 dicembre 2016, un A. vicino a Confagricoltura. Sul punto v. anche D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale*, cit., n. 1, p. 7 ed ivi gli ulteriori richiami di cui alle note 20 e 24.

[6] Così D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale*, cit. p. 4.

[7] Utile e condivisibile la valutazione conclusiva di D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., 2016, 2, p. 7: "La nuova formulazione dell'art. 603-bis in definitiva, come tutto l'impianto del disegno di legge, non cela alcun intento repressivo della produzione; vuole, invece, favorire l'emersione del lavoro nero, realizzare le condizioni di una leale concorrenza tra i produttori, ma soprattutto, combattere con la necessaria fermezza il caporalato e lo sfruttamento della manodopera, fenomeni che, come si è tristemente avuto modo di riscontrare, mettono a serio repentaglio i diritti fondamentali ed alcune volte finanche le vite dei lavoratori".

1. *La nuova fattispecie criminosa*

Il nuovo testo dell'art. 603-*bis* introduce una fattispecie criminosa piuttosto diversa da quella divisata dal vecchio testo. Essa mira a sanzionare quei comportamenti del datore di lavoro che, pur non raggiungendo la soglia di gravità delle condotte integranti riduzione e mantenimento in schiavitù o in servitù di cui all'art. 600 c.p., si connotino per un livello di disvalore che trascende nettamente le singole violazioni punite in via contravvenzionale (per l'interposizione illecita, v. l'art. 18, del d.lgs. n. 276/2003) o amministrativa (v. oggi, per lo stesso illecito, l'art. 40, del d.lgs. n. 81/2015)[8].

Il contenuto della norma previgente (che puniva solo l'intermediazione illecita, realizzata approfittando dello stato di bisogno o di necessità, mediante violenza, minaccia o intimidazione) è ora parzialmente ripresa nel secondo comma che prevede una specifica aggravante della fattispecie punita dal primo comma.

La fattispecie criminosa di cui al primo comma, quindi, rispetto al testo previgente, si perfeziona anche in mancanza di violenza o minaccia e, come già rilevato, non concerne più solo l'ipotesi dell'intermediazione ma punisce qualsiasi forma di sfruttamento della manodopera che approfitti dello stato di bisogno del lavoratore, comunque realizzato nell'ambito del rapporto di lavoro (quindi, anche senza intermediazione).

Essa si perfeziona, dunque, in presenza di due elementi costitutivi, espressamene previsti dalla legge:

1) sottoporre i lavoratori a condizioni di sfruttamento;

2) approfittare del loro stato di bisogno.

Alla luce della formulazione testuale della nuova norma, tali elementi hanno palesemente carattere cumulativo, devono cioè ricorrere entrambi contestualmente, e sono fra essi strettamente interdipendenti. Lo evidenzia chiaramente l'uso del gerundio del verbo "approfittare" ripetuto sia al numero 1 che al numero 2 del primo comma.

A questo proposito, assume specifica rilevanza l'inserimento dell'art. 603-*bis* nella Parte speciale, Titolo XII, Capo II, Sezione I del Codice penale dedicata ai "delitti contro la personalità individuale"; quest'ultima sezione, secondo consolidati orientamenti esegetici, mira, nel suo complesso, a tutelare "lo stato di uomo libero" e, in definitiva "la personalità dell'individuo". Deve, quindi, ritenersi che la fattispecie criminosa in esame si perfezioni in presenza di una condotta del datore di lavoro o dell'intermediario che sia tanto grave da ledere i diritti fondamentali del lavoratore in quanto persona. Ne deriva che ogni altro elemento posto dalla norma incriminatrice, compresi gli indici rivelatori della situazione di

---

[8] M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603 bis c.p. tra rafforzamento della protezione penale ed esigenze di garanzia del datore di lavoro*, in "Il diritto dei lavori", 2017, p. 61 ss.; F. CACUCCI, *Intermediazione illecita di manodopera e occupazione illegale di lavoratori stranieri*, Vicalvi, Key Editore, 2015, p. 39 ss.

sfruttamento di cui al comma terzo, devono ritenersi meramente strumentali rispetto all'accertamento inerente l'avvenuta lesione del bene giuridico tutelato[9].

1.1. *Lo sfruttamento del lavoratore*

La nuova norma, al pari della precedente, individua quattro indici rivelatori del primo elemento costitutivo, quello dello "sfruttamento". Rispetto a tali indici, che hanno particolarmente impressionato la pubblica opinione e i primi commentatori, occorre subito formulare alcune precisazioni. L'eventuale riscontro degli stessi nella situazione considerata non comporta automaticamente il perfezionarsi della fattispecie criminosa sia perché essi possono rivelare solo la sussistenza di uno degli elementi costitutivi del reato (lo sfruttamento) mentre resterebbe ancora da accertare l'altro (l'approfittamento), sia perché, lo si ribadisce, essi rappresentano semplici elementi fattuali o indici di orientamento probatorio che devono essere sottoposti alla complessiva valutazione, caso per caso, del giudice e quindi al suo prudente apprezzamento sempre in funzione dell'obiettivo primario della sua indagine che resta l'accertamento di una condotta illecita talmente grave da integrare, appunto, "sfruttamento del lavoratore". In funzione di tale obiettivo, può assume quindi rilevanza non decisiva il fatto che ricorrano alcuni o persino tutti gli indici rivelatori.

Non devono, quindi, essere eccessivamente enfatizzate neanche le differenze fra i vecchi indici rivelatori e quelli previsti dal nuovo testo; questi ultimi sono certamente più ampi e consentono quindi di prendere in considerazione un novero nettamente maggiore di comportamenti. Essi si pongono, però, semplicemente, come il segno di un maggior rigore imposto dal legislatore alla valutazione del giudice, al quale si chiede certamente di ampliare lo spettro dell'indagine ma non

---

[9] M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603 bis c.p. ecc.*, cit., p. 69; P. CURZIO, *Sfruttamento del lavoro e repressione penale. Alla ricerca di un delicato equilibrio ermeneutico*, (in corso di pubblicazione nel volume a cura di F. DI MARZIO, con introduzione di G. CASELLI, per i tipi di Donzelli editore): "Il comportamento delittuoso deve quindi ledere il bene giuridico della libertà della persona, la condizione di uomo libero, nucleo fondante del suo essere uomo, della sua dignità, e presupposto per il riconoscimento dei singoli diritti"; ma già in relazione al vecchio testo, v. la *Relazione illustrativa n. III/11/2011 dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione*, (redattori: L. PISTORELLI-A. SCARCELLA) (in www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_III_11_11.pdf) secondo cui la vera "chiave di lettura" della fattispecie risiede nella collocazione del delitto, la quale è: "… illuminante dell'intenzione del legislatore di punire ai sensi dell'art. 603-bis cod. pen. solo quelle condotte di sfruttamento del lavoratore che attentino alla sua dignità di uomo" e, pertanto: "… in grado di esercitare una concreta funzione selettiva dei comportamenti penalmente rilevanti". In giurisprudenza v., per tutte, Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591, in "Pluris W.K." e in "CED Cassazione"; Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16737, in "Pluris W.K." e in "Quotidiano Giuridico", 2016.

di ampliare la fattispecie da accertare che resta lo sfruttamento del lavoratore in funzione della lesione del bene giuridico protetto[10].

Il primo indice preso in considerazione dalla norma è quello della *reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato*.

Le differenze rispetto alla formulazione precedente sono evidenti posto che questa non richiamava né i criteri di rappresentatività delle organizzazioni sindacali stipulanti né il cd. minimo retributivo costituzionale; essa inoltre faceva riferimento a una inadempienza retributiva di carattere "sistematico" (termine che implica una ripetitività costante, una sorta di ordinario *modus agendi* del datore di lavoro) mentre, nella formulazione attuale, si parla di *reiterazione*, cosa che ha indotto alcuni a ritenere che essa possa essere integrata anche da due sole mensilità retributive difformi. In realtà, la giurisprudenza, sia pure con riferimento ad altre fattispecie (maltrattamenti contro familiari o conviventi *ex* art. 572 c.p. ovvero atti persecutori o stalking *ex* art. 612 c.p.), ha sempre ritenuto che il concetto di "reiterazione" nel diritto penale implichi l'abitualità del reato e quindi un *minum* di condotte che vada oltre la prima ripetizione e coincida con quello complessivamente occorrente, in concreto, per offendere il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice[11].

Gli stessi lavori parlamentari, del resto, hanno inteso sottolineare espressamente che quello punito dalla norma deve comunque integrare un

---

[10] Sul punto, v. in dottrina, le nitide osservazioni di D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., p. 3: "Circa la natura giuridica degli indicatori di sfruttamento, si è detto molto opportunamente in dottrina che gli indici svolgono una funzione di 'orientamento probatorio' per il giudice: ed è per tale ragione che non ha fondamento il rilievo critico circa l'asserito difetto di determinatezza della norma che li descrive o circa la loro presunta incompletezza".

[11] La giurisprudenza, a tal proposito, ha individuato la nozione di "reato necessariamente abituale". V. Cass. pen., sez. VI, 6 aprile 2016, n. 24375, in "Pluris W.K." e in "Famiglia e Diritto", 2016, 8-9, p. 813, secondo cui "Costituisce principio di diritto acquisito quello secondo il quale, ai fini della sussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia punito dall'art. 572 cod. pen., è necessario che gli atti di vessazione fisica o morale siano ripetuti nel tempo e connotati dal requisito della abitualità. Si tratta infatti di una fattispecie necessariamente abituale che si caratterizza per la sussistenza di una serie di fatti, per lo più commissivi, ma anche omissivi, i quali isolatamente considerati potrebbero anche essere non punibili (atti di infedeltà, di umiliazione generica, etc.) ovvero non perseguibili (ingiurie, percosse o minacce lievi, procedibili solo a querela), i quali acquistano rilevanza penale per effetto della loro reiterazione nel tempo"; nello stesso senso v. anche Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2013, n. 43221, in "Pluris W.K."; Cass. pen, sez. VI, 28 febbraio 1995, n. 4636, in "Rivista penale", 1995, p. 1450 entrambe citate in motivazione dalla prima. Sul punto, in dottrina, v. ampiamente, M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603 bis c.p. ecc.*, cit., p. 64 che ritiene espressamente applicabile tale orientamento esegetico al nuovo reato *ex* art. 603-*bis*, c.p., e D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., p. 6, secondo cui: "il datore di lavoro, che è divenuto un autore proprio del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, non può commettere il delitto con isolate condotte illecite; al contrario, la descrizione del tipo vuole richiamare il modello di incriminazione proprio dei reati abituali"; *adde* G. DE MARZO, *Le modifiche alla disciplina penalistica in tema di caporalato*, cit., c. 377, secondo cui le condotte sono *reiterate* "tutte le volte che esse si ripetano nel tempo senza essere necessariamente espressive di (ossia senza che sia necessario accertare che esse esprimano) una tipica e ricorrente modalità di organizzazione del lavoro".

comportamento illecito sostanzialmente duraturo[12]. In conclusione, non può certo ritenersi sufficiente il mero dato statistico di una retribuzione difforme dai minimi contrattuali erogata per più di una mensilità, dovendosi invece accertare che la reiterata corresponsione della retribuzione insufficiente, protrattasi nel tempo, sia stata tale da incidere sulla libertà e dignità del lavoratore in quanto persona, evidenziando, così, appunto, la fattispecie dello *sfruttamento*.

A tutto ciò si aggiunga che potrà aversi sfruttamento solo quando il datore di lavoro abbia retribuito il lavoratore "*in modo palesemente difforme*" dai parametri retributivi contrattuali o costituzionali. Resta privo di rilevanza, quindi, quale indice della situazione di sfruttamento, uno scostamento minimo, dovendo trattarsi di un compenso di ammontare tale da risultare lesivo della dignità professionale o addirittura personale del lavoratore. L'uso dell'avverbio "comunque" e il riferimento alternativo al minimo costituzionale di cui all'art. 36 Cost. rende, inoltre, evidente come sia quest'ultimo il punto di riferimento decisivo per il raffronto e non invece le retribuzioni fissate dalla contrattazione collettiva. In ogni caso, il dato della insufficienza retributiva apparirà più significativo se accompagnato da altre violazioni di carattere normativo o formale (part-time fittizi, prospetti retributivi infedeli o, peggio, lavoro nero).

Il secondo indice rivelatore della situazione di sfruttamento è la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie.

Con particolare riferimento a questo indice è stato sottolineato come il nuovo testo di legge non richieda una violazione "grave" della normativa afferente il tempo di lavoro. Da più parti sono state, inoltre, evidenziate le difficoltà e le incertezze applicative derivanti dalla complessità delle normative che regolano la materia ed è stata, anche, rimarcata l'improprietà del riferimento all'*aspettativa obbligatoria*[13]. Anche in questo caso, però, deve rammentarsi che, per aversi sfruttamento, deve pur sempre trattarsi di violazioni talmente gravi da ledere, almeno potenzialmente, i diritti personali fondamentali del lavoratore.

Il terzo indice è quello più generico perché fa semplicemente riferimento alle violazioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro.

Anche in questo caso è evidente che non potranno assumere rilevanza le violazioni di carattere formale, magari punite in via amministrativa, e dovranno invece prendersi in esame solo quelle violazioni che denotino grave spregio della

---

[12] V. sul punto M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603 bis c.p. ecc.*, cit., p. 65, che richiama i lavori preparatori e, in particolare, l'o.d.g. Verini approvato dalla Camera il 18 ottobre 2016; v. anche la relazione dell'on. Beretta alla Seconda Commissione della Camera, pubblicata in "www.penalecontemporaneo.it", secondo cui: "Non si sfrutta il lavoratore con un unico singolo atto, ma attraverso condotte che ne conculcano per una durata significativa i diritti fondamentali che vengono in gioco nel momento in cui viene prestata l'attività lavorativa. Occorre che la condotta datoriale si sviluppi nel tempo, che integri, appunto, una situazione di fatto duratura".

[13] Oltre alle varie doglianze formulate dalle varie associazioni imprenditoriali, specie nel settore agricolo, v. anche, forse contraddicendosi, M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603 bis c.p. ecc.*, cit., p. 66.

salute e della sicurezza del lavoratore in quanto persona, ciò pur in assenza di una sua esposizione a concrete situazioni di rischio che non vengono più richiamate dal testo di legge riformato[14]. Assume comunque rilevanza il fatto che, in una materia già ampiamente sanzionata penalmente, talune situazioni non integreranno più solo le mere contravvenzionali previste dal d.lgs. n. 81/2008 bensì anche la fattispecie criminosa di cui all'art. 603-*bis* c.p.

Il quarto indice fa riferimento alla sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

Rispetto alla formulazione previgente, il nuovo testo non usa l'avverbio "particolarmente" riferito a condizioni, metodi e situazioni.

Il concetto chiave espresso in questo indice è quello di "degrado". Sul piano giuridico esso è ricavabile dai principi di tutela del lavoratore consacrati a livello costituzionale (artt. 1, 2, 3 e 4 Cost., ma v. anche l'art. 3, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950) e deve ritenersi integrato da ogni trattamento che risulti lesivo della dignità umana[15].

1.2. *L'approfittamento dello stato di bisogno*

Il secondo elemento costitutivo della fattispecie criminosa di cui all'art. 603-*bis* c.p. è l'intento del datore di lavoro di *approfittare* dello *stato di bisogno* del lavoratore; è stato eliminato, in vece, il ridondante riferimento allo "stato di necessità"[16].

---

[14] Sul punto chiara e condivisibile, ancora una volta, l'analisi di D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., secondo cui "Tenendo fermo che gli indici di sfruttamento non descrivono il fatto tipico e non sono elementi costitutivi del delitto, si comprende pienamente che non c'è alcun pericolo che la modifica possa portare ad un eccesso di penalizzazione, colpendo anche comportamenti dei datori di lavoro che non si segnalino per un particolare disvalore. In questo senso, anzi, l'eliminazione del riferimento al pericolo per salute, sicurezza ed incolumità personale giova a evitare il rischio di un fraintendimento interpretativo: se si carica la disposizione di orientamento probatorio di un elemento che autonomamente denota un significativo disvalore, si può ingenerare l'equivoco che essa contenga almeno una parte della condotta costitutiva del reato, data dallo sfruttamento della manodopera. Si evita, insomma, il rischio che si possa ritenere la sussistenza dello sfruttamento per il solo fatto che sia stata violata una disposizione in materia di sicurezza o igiene sul lavoro, quasi che la contravvenzione ad una delle tante disposizioni volte appunto a prevenire rischi per la sicurezza dei lavoratori possa integrare la condotta, di ben altro disvalore penale, dello sfruttamento di manodopera". Di contrario avviso F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in "ADAPT Working Paper", n. 2/2017, p. 35 secondo cui assumono rilevanza anche le violazioni meramente formali sanzionate in via amministrativa.

[15] Corte E.D.U., sez. II, 1° settembre 2015, ricorso n. 16483/12 – causa K. e altri c. Italia, in "www.giustizia.it".

[16] L'eliminazione dello stato di necessità non ha prodotto effetti significativi sulla fattispecie perché ha conservato la situazione più ampia, in quanto tale suscettibile di inglobare anche lo stato bisogno. Secondo orientamenti esegetici consolidati lo "stato di necessità ... – come desumibile anche dal modello dell'art. 54 c.p. – richiederebbe di accertare l'annientamento in modo assoluto di qualunque libertà di scelta laddove, piuttosto, quello di bisogno – mutuato dalla nozione in tema di usura (art. 644, co. 5, n. 3, c.p.) o di rescissione del contratto (art. 1448 c.c.) – esprime solo un impellente assillo tale da indurre a scelte coartate o comunque non genuine" (così D. PIVA, *I limiti*

Occorre, quindi, innanzitutto, accertare la ricorrenza di un elemento di carattere oggettivo. In giurisprudenza la nozione di stato di bisogno è stata approfondita in relazione al delitto di usura aggravata di cui all'art. 644, comma 5, c.p., nonché alla generale azione civilistica di rescissione per lesione *ex* art. 1448 c.c. Si ritiene che esso, pur non integrando uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque scelta del soggetto passivo, debba costituire un impellente assillo idoneo a limitarne la volontà e tale da indurlo ad accettare condizioni che altrimenti non avrebbe accettato[17]. In particolare, ad integrare la condizione prevista dalla norma assumono certamente rilevanza le condizioni economiche in cui versa il soggetto passivo, con la precisazione, però, che non sarà sufficiente una generica *esigenza di lavorare* al fine di percepire un reddito e di realizzarsi professionalmente, essendo rilevante, invece, solo il caso in cui il lavoratore "… manchi delle risorse economiche occorrenti per soddisfare le essenziali e primarie esigenze di vita"[18]. Nello stesso senso anche i primi commenti alla riforma[19].

Ne consegue che lo stato di bisogno non può essere presunto sul presupposto che "il prestatore ha sempre bisogno di lavorare". Trattandosi di responsabilità penale sarà sempre necessario accertare se, di fatto, il lavoratore si trovava nella condizione di non poter fare a meno di quel posto di lavoro essendo il relativo trattamento economico essenziale per fronteggiare i suoi bisogni primari.

La nozione di approfittamento attiene, invece, all'elemento soggettivo del reato ed è stata approfondita particolarmente dalla giurisprudenza civilistica soprattutto in tema di rescissione per lesione e si ritiene sussista "… *quando l'acquirente, conoscendo lo stato bisogno del venditore, si rende conto che le prestazioni reciproche sono fortemente sperequate a suo vantaggio e, ciononostante, presta il consenso al contratto, manifestando così la volontà di approfittare della situazione*"[20].

---

dell'intervento penale, cit., p. 6; nello stesso senso v. M. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in "Il lavoro nella giurisprud*enza"*, 2017, n. 2, p. 118. In giurisprudenza, cfr. per tutte, in tema di usura *ex* art. 644, comma 5, n. 3 c.p., Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2015, in "dejure.giuffre.it"; Id., sez. II, 11 novembre 2010, ivi).

[17] Cfr. Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2015, n. 10795, in "Pluris W.P."; Cass. pen., sez. II, 11 novembre 2010, n. 43713, ivi; Cass. pen., sez. II, 13 novembre 2008, n. 45152, ivi.

[18] Così Cass. civ., sez. I, 27 gennaio 2012, n. 1253, in "Il Foro italiano", 2012, 3, 1, 733 in tema di assegno di divorzio; v. anche Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2004, n. 9185, in "Giurisprudenza Italiana", 2005, p. 481, secondo cui "Lo stato di bisogno del beneficiario che, insieme alla percezione dell'assegno divorzile, costituisce il presupposto dell'assegno a carico dell'eredità, deve essere inteso quale necessità delle risorse economiche occorrenti per soddisfare essenziali e primarie esigenze di vita da valutarsi in relazione al contesto socio-economico del richiedente e del de cuius".

[19] V. M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603 bis c.p. ecc.*, cit., p. 68. Analogamente si esprime anche D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale*, cit., p. 6 il quale tuttavia aggiunge: "tale elemento di fattispecie potrebbe risultare superfluo ove si ritenga in re ipsa per il solo fatto che il prestatore d'opera è sottoposto al particolare indice di sfruttamento, individuato nell'esercizio di un'attività lavorativa priva per lui di alternativa". Il medesimo A. aggiunge che a tanto potrebbe condurre l'eliminazione del riferimento allo stato di necessità. Cfr. anche F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo*, cit., p. 37.

[20] Cass. civ., sez. II, 9 gennaio 2007, n. 140, in "Pluris W.P." e in "Obbligazioni e Contratti", 2007, 5, p. 455.

Anche in sede penale, ovviamente, assume specifica rilevanza l'accertamento dell'elemento psicologico del reato. Dovrà quindi escludersi la configurabilità della fattispecie in esame qualora, pur sussistendo l'oggettivo stato di bisogno del lavoratore, in situazioni particolari e presumibilmente marginali, risulti che il datore di lavoro lo abbia di fatto ignorato.

In dottrina si discute sulla configurazione di tale elemento psicologico in termini di dolo generico ovvero di dolo specifico, dovendosi, in quest'ultimo caso, ritenere che il reato *de quo* richieda non solo la conoscenza dello stato di bisogno ma anche la consapevolezza del datore di lavoro di averne concretamente approfittato al fine di ottenere condizioni contrattuali più favorevoli di quelle che le parti avrebbero stipulato senza condizionamenti[21].

È importante sottolineare che tale elemento psicologico, nelle ipotesi di intermediazione, deve sussistere anche nell'utilizzatore della prestazione o committente: anche la sua responsabilità resta condizionata al fatto che egli abbia avuto consapevolezza delle condizioni di sfruttamento in cui il lavoratore avrebbe operato e che le stesse siano state realizzate approfittando del suo stato di bisogno. Al riguardo, è il caso di segnalare che il reato in esame può ricorrere anche nel caso in cui l'attività lavorativa oggetto dell'intermediazione non si svolga in locali o aree appartenenti al committente (cd. appalti esterni). È questa una delle situazioni concrete in cui l'accertamento del dolo specifico di quest'ultimo assume particolare rilevanza e richiede specifica attenzione.

2. *Una svolta* etica *nel diritto penale del lavoro*

Alla luce dell'analisi che precede, appare evidente che, per il perfezionarsi della fattispecie in esame, non è quindi sufficiente il mero utilizzo del lavoratore in situazione di irregolarità. Occorrerà, invece, che il datore di lavoro sottoponga

---

[21] In tal senso M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in "altalex.com", 24 settembre 2011: "L'ulteriore elemento dell'approfittamento, come sopra descritto, fa ritenere che il reato in esame sia punito a titolo di dolo specifico. Non basterebbe infatti la coscienza e volontà di *sfruttare* i lavoratori con le modalità descritte dalla norma, ma è richiesta la consapevole volontà di approfittare di una condizione di debolezza o mancanza materiale o morale del soggetto passivo". Nello stesso senso, anche se con qualche ambiguità, v. anche M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603 bis c.p. ecc.*, cit., p. 69. *Contra*, v. *Relazione illustrativa n. III/11/2011 dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione*, (redattori: L. PISTORELLI-A. SCARCELLA), cit.: "Per il perfezionamento del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è richiesto il dolo generico, il cui oggetto comprende tutti gli elementi della fattispecie, essendo dunque necessario che l'agente, oltre a volere la condotta tipizzata nell'art. 603-bis e le sue particolari connotazioni modali, si rappresenti lo stato di bisogno o di necessità in cui versa il lavoratore sfruttato"; su posizioni analoghe si attesta F. GIANFROTTA, *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n. 199/2016*, in "www.questionegiustizia.it" del 1° marzo 2017: "l'elemento soggettivo, [è] palesemente strutturato come dolo specifico con riferimento al caporale, mentre per il datore di lavoro deve parlarsi di dolo generico. Lo si afferma dal momento che l'attività di reclutamento che caratterizza la condotta punibile del caporale, deve essere finalizzata ad un obiettivo che è fuori della condotta stessa, quale la destinazione del lavoratore reclutato «al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento»".

il prestatore a condizioni di vero e proprio sfruttamento rilevate mediante ponderata e prudente applicazione dei quattro indici rivelatori; dovrà inoltre ricorrere una debolezza contrattuale del lavoratore determinata dal suo stato di bisogno, di cui la parte datoriale abbia avuto consapevolezza e di cui abbia, quindi, volontariamente approfittato, per applicargli condizioni contrattuali degradanti.

Deve cioè trattarsi di situazioni socialmente ed eticamente riprovevoli nell'ambito delle quali il prestatore sia sottoposto a un trattamento complessivo non solo contrastante con varie norme di legge e contrattuali (ciò comporterebbe semplicemente l'applicazione delle meno severe sanzioni specifiche già previste dall'ordinamento) ma tale da lederne i diritti fondamentali in quanto persona.

Vi rientrano certamente, ad esempio, i casi – purtroppo non infrequenti nella realtà effettuale – di lavoro "nero" svolto con trattamento economico-normativo nettamente inferiore agli standard. Così come vi rientrano indubbiamente anche i casi in cui il lavoratore, pur regolarmente assunto, sia stato sottoposto a condizioni degradanti o esposto a rischi gravi per la sua salute o ad orari intollerabili. Nell'applicazione della nuova norma un ruolo decisivo è attribuito al prudente apprezzamento del magistrato (prima inquirente e poi giudicante), cui è certamente attribuita una certa discrezionalità ma che è chiamato ad esercitarla con grande buon senso e prudenza per non incorrere in duplicazioni di sanzioni o in eccessi di tutela.

Ebbene, se correttamente intesa ed applicata, la nuova norma rappresenta, a ben vedere, una vera svolta, che può definirsi di carattere *etico*, nel nostro diritto del lavoro. Essa, infatti, introduce una sorta di spartiacque fra aziende sane, produttrici di reddito e di lavoro, e realtà produttive (purtroppo non rare nel nostro sistema economico) che fondano i propri profitti essenzialmente sullo sfruttamento dell'uomo sull'uomo. Nei confronti delle prime, in caso di violazioni, continueranno ad applicarsi le "normali sanzioni" amministrative, civilistiche o anche contravvenzionali. Laddove, invece, il comportamento illecito datoriale risulti tanto grave da ledere la libertà e la dignità del lavoratore in quanto persona, ponendosi in contrasto con i principi fondanti il nostro ordinamento, esso verrà considerato per ciò stesso di natura criminale e come tale severamente represso e sanzionato.

L'innovazione non appare di poco conto in quanto introduce una vera *norma di civiltà* che colma una lacuna dell'ordinamento colpendo quella zona grigia esistente fra le forme più gravi del lavoro forzoso (tratta dei migranti, riduzione in schiavitù, ecc.) che in passato erano già punite severamente e singole forme di irregolarità molto meno gravi (sanzionate in via contravvenzionale o amministrativa. Una zona grigia di sfruttamento sistematico e disumano che spesso costituisce terreno di intervento di forme di pseudo imprenditorialità criminale se non della vera e propria malavita organizzata e che non si poteva continuare a punire blandamente. Questa riforma pone ora il nostro Paese all'avanguardia nella lotta contro l'illegalità del lavoro, un tema estremamente attuale nell'ambito di un'economia ormai fortemente globalizzata, da tempo

all'attenzione delle organizzazioni internazionali e sovranazionali ma di cui ancora non riescono a farsi carico i singoli ordinamenti[22].

Essa non pare eccessivamente penalizzante per la parte datoriale in quanto pienamente coerente con il nostro ordinamento costituzionale, nell'ambito del quale al lavoro (si pensi alla formulazione dell'art. 1) e alla persona (art. 2) viene attribuita una specifica centralità. Rispetto a comportamenti lesivi di quei principi e di quei valori, non vi è dubbio che le sanzioni civili, amministrative o contravvenzionali prima previste per reprimere il lavoro irregolare non rappresentavano una reazione eticamente e costituzionalmente adeguata. Si giustifica, quindi, una reazione molto più severa di natura repressiva.

A patto, però, che la sua applicazione venga, appunto, limitata ai casi più gravi, in cui i beni giuridici protetti (la libertà e la dignità del lavoratore in quanto persona) siano stati concretamente lesi. In tali limiti (e solo in tali limiti), si giustificano non solo le pesanti sanzioni penali ma anche le incisive pene accessorie previste dalla l. n. 199/2016; queste ultime vanno, come noto, dal sequestro, anche per equivalente, alla confisca e al controllo giudiziario dell'azienda, all'interdizione del datore di lavoro dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, al divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione e, infine, alla perdita di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici. Una reazione così severa dell'ordinamento si giustifica solo in presenza di comportamenti particolarmente gravi, che mettano in pericolo beni giuridici di primaria rilevanza suscitando una particolare riprovazione sociale.

Un'interpretazione *estensiva* che tentasse, invece, di applicare le speciali sanzioni introdotte dalla l. n. 199/2016 anche a comportamenti meno gravi, magari mediante un uso eccessivo e distorto di quella discrezionalità che l'ampia formulazione testuale della norma assegna al giudice ovvero mediante una puntigliosa applicazione degli indici rivelatori della condizione di sfruttamento, risulterebbe aberrante rispetto ai fini e alla ratio della riforma e finirebbe per creare gravi contraddizioni fra questa e il restante ordinamento giuslavoristico, provocando probabilmente una reazione *di rigetto* che porterebbe in breve tempo a modifiche in senso restrittivo.

In quest'ottica appare particolarmente urgente anche un intervento chiarificatore, auspicabilmente supportato da adeguate azioni formative, da parte del Ministero del Lavoro e del neonato Ispettorato Nazionale del Lavoro, volte ad orientare i quadri ispettivi a una corretta applicazione della riforma, che non comporti, ad es. una generalizzata e massiccia trasmissione alle procure dei verbali ispettivi, che finirebbe per produrre effetti paralizzanti, vanificando così l'azione repressiva verso le situazioni più gravi.

---

[22] Per un'agile ma esauriente analisi sia del fenomeno del lavoro forzato e di come la riforma italiana si inserisca nel quadro normativo internazionale, v. D. MANCINI, *Il contrasto penale allo sfruttamento lavorativo: dalle origini al nuovo art. 603 bis c.p.*, in "www.altalex.com", 26 maggio 2017.

3. *Il sistema prevenzionale mediante i MOG* ex *d.lgs. n. 231/2001*

Particolarmente interessante dal punto vista giuslavoristico appare la disposizione recata dall'art. 6 che ha inserito il reato punito dal nuovo art. 603-*bis* fra quelli che devono essere prevenuti mediante i modelli di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Un aspetto della riforma che nei primi commenti è stato piuttosto trascurato[23]. In pratica, si impone a tutti i datori di lavoro la creazione di un'organizzazione prevenzionale interna all'impresa, analoga a quella già prevista per la sicurezza del lavoro (per restare in campo lavoristico), finalizzata ad evitare il perpetrarsi delle situazioni di sfruttamento e di approfittamento punite dall'art. 603-*bis*, dotandosi anche dei relativi Codici Etici e Organismi di Vigilanza interna previsti dall'art. 6, comma 1, lett. B del d.lgs. n. 231/2001.

L'innovazione è, tuttavia, destinata ad incidere più profondamente di quanto si pensi nella gestione dei rapporti di lavoro. Gli ODV interna, infatti, nello svolgimento dei loro compiti, saranno inevitabilmente chiamati a monitorare costantemente l'intera gestione del personale aziendale diretto e indiretto, concentrando le proprie indagini sulla ricorrenza degli *indici rivelatori* individuati dal quarto comma del nuovo art. 603-*bis* c.p. che, in definitiva, concernono gli aspetti fondamentali del trattamento economico e normativo praticato al personale. Trattandosi di indagini di carattere prevenzionale, esse dovranno, ovviamente, rilevare e registrare ogni scostamento dal trattamento standard (cosiddette "non conformità" al modello) in quanto ogni forma di irregolarità costituisce una spia di situazioni potenzialmente pericolose che dovranno essere eliminati in radice; la norma impone cioè, di fatto, alle aziende interventi correttivi sin dalle prime manifestazioni di situazioni illecite, senza attendere che esse si traducano nella vera e propria situazione di sfruttamento punita dalla legge. Ne dovrebbe derivare un sistema di monitoraggio costante della correttezza della gestione del personale volto a prevenire qualsiasi tipo di abuso, nell'ambito del quale potrebbero svolgere un ruolo utile anche le rappresentanze dei lavoratori in un'ottica sinergica di contrasto alla illegalità nel lavoro. In questo modo, la regolarità del trattamento del personale, da obbligo imposto dall'esterno (cioè dall'ordinamento giuridico statuale) diventa un dovere etico *interno* alla stessa organizzazione d'impresa in piena e fedele attuazione del disposto dell'art. 41 Cost. che pone i doveri sociali quali limiti *interni* al diritto dei privati alla libera iniziativa economica.

---

[23] Per qualche rara eccezione, v. F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo*, cit., p. 47; D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale*, cit., p. 11, il quale opportunamente rileva: "non includere il nuovo art. 603-*bis* c.p. nel catalogo dei reati-presupposto di cui al d.lgs. 231 del 2001 sarebbe stata una lacuna imperdonabile atteso che, in effetti, il caporalato si atteggia, oggi più che mai, come fenomeno, per l'appunto, sistemico connesso non tanto all'agire del singolo quanto a quello di una rete criminale, spesso a connotazione transnazionale, capace di gestire l'intero business dalla fase del reclutamento a quello dello svolgimento delle prestazioni lavorative".

Nel nostro Paese, tenendo conto delle caratteristiche del sistema produttivo, l'attenzione degli ODV interna dovrà concentrarsi, in particolare, sul personale *indiretto* e quindi su tutte le forme di intermediazione comunque utilizzate dall'azienda (somministrazione, appalto, trasporto). È noto, infatti, che il sistema produttivo italiano è caratterizzato da una spiccata tendenza a un decentramento produttivo prevalentemente mirato ad aumentare la flessibilità e a ridurre il costo del lavoro[24]. È li, quindi, che più frequentemente possono annidarsi situazioni lavorative *patologiche* da monitorare. In vista di tale vigilanza interna e per renderla concretamene attuabile, appare indispensabile anche una diffusa revisione dei contratti di appalto o di somministrazione con l'introduzione di clausole che consentano al committente o al somministratore penetranti controlli sulle concrete modalità di gestione dei rapporti di lavoro da parte di appaltatori e utilizzatori.

V'è da sperare quindi che, analogamente a quanto sta via via accadendo in tema di sicurezza-lavoro, i modelli organizzativi *ex* d.lgs. n. 231/2001 possano contribuire, nel tempo, ad elevare di fatto gli standard generali di trattamento dei lavoratori del nostro sistema produttivo.

È appena il caso di sottolineare, infine, che la creazione di tali modelli di organizzazione e gestione costituisce un vero e proprio obbligo giuridico. In mancanza, il giudice che accerti il reato di cui di cui all'art. 603-*bis*, oltre ad applicare, a carico della persona del datore di lavoro, le sanzioni previste dalla norma incriminatrice, dovrà applicare anche, a carico dell'impresa oggettivamente intesa, le ulteriori (severe) sanzioni amministrative previste dal d.lgs. n. 231/2001.

Per la creazione di tali specifici MOG "lavoristici", la l. n. 199/2016 non fissa alcun parametro né fornisce specifiche indicazioni (come fa, ad es. per la prevenzione antinfortunistica, l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008). Si applicheranno, quindi, ad essi integralmente le norme generali stabilite in materia dal d.lgs. n. 231/2001.

Un'ultima notazione riguarda il lavoro continuativo e coordinato etero-organizzato. È opportuno sottolineare che, in virtù dell'art. 2, del d.lgs. 81/2015, la normativa in esame si applicherà non solo al lavoro subordinato propriamente detto ma anche alle collaborazioni connotate da etero-organizzazione. Anche a tali particolari rapporti di lavoro dovrà, conseguentemente, estendersi l'attività di vigilanza prevenzionale di cui ai MOG *ex* d.lgs. n. 231/2001.

La creazione di tale sistema prevenzionale interno in ambito lavoristico è chiaramente destinato a porsi, d'ora in poi, come una essenziale pre-condizione da rispettare rigorosamente per tutte quelle imprese che intendano connotare in senso etico le proprie relazioni interne e, in generale, caratterizzarsi in termini di responsabilità sociale.

---

[24] D. GAROFALO, *Appalti e dintorni* (in corso di pubblicazione), p. 3 del dattiloscritto, parla efficacemente di "decentramento patologico".

Abstract

Il saggio esamina la recente legge 199 del 2016 che modifica l'art. 603 bis *del codice penale introducendo la nuova fattispecie di reato dello "sfruttamento del lavoratore approfittando del suo stato di bisogno" ed interviene in un'area del lavoro irregolare rispetto alla quale, per la gravità dei comportamenti lesivi, apparivano inadeguate le sanzioni contravvenzionali o amministrative. L'A. parla di svolta "etica" nel diritto penale del lavoro ma anche nel diritto della sicurezza nel lavoro ed evidenzia che la riforma, inserendo il nuovo reato fra quelli che devono essere prevenuti con i modelli organizzativi previsti dal d.lgs. n. 231/2001, chiama le aziende a partecipare alla prevenzione di ogni forma di illegalità nei rapporti di lavoro anche e soprattutto nella gestione delle varie forme di intermediazione e di decentramento produttivo.*

The essay examines the recent law 199 of 2016 amending art. 603 bis *of the Criminal Code, which introduces the new offense of "exploiting the worker by taking advantage of his need state" and intervenes in an area of irregular labor where, due to the severity of the injured behavior, the contraventional or administrative penalties seemed inadequate. The author speaks of "ethical" change in labor law but also in the law of labor safety and highlights that reform, including the new offense among those that must be prevented with the organizational models provided by d.lgs. 231/2001, calls on companies to participate in the prevention of any form of illegality in employment relationships, especially in the management of various forms of intermediation and productive decentralization.*

Parole chiave

Diritto penale del lavoro, sicurezza del lavoro, sfruttamento del lavoro, stato di bisogno, sanzione penale, repressione e prevenzione, modelli organizzativi.

Keywords

Labor law, law of labor safety, emploitation of labor, state of need, criminal sanction, repression and prevention, organizational models

Hanno collaborato a questo fascicolo:

Stefania Buoso, assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Ferrara

Carmen Di Carluccio, ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università della Campania Luigi Vanvitelli

Marco Peruzzi, ricercatore a tempo determinato in Diritto del lavoro nell'Università di Verona

Francesco Stolfa, avvocato giuslavorista del Foro di Trani

Patrizia Tullini, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Bologna

Il fascicolo è stato chiuso nel mese di settembre 2017