

DIRITTO

della

SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

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. BROLO, 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.

Sommarario

Prima parte: Saggi

LUIGI MENGHINI <i>L'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'effettività della prevenzione</i>	1
PAOLO PASCUCCI <i>Alcol e sicurezza sul lavoro. En attendant Godot?</i>	36
JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS <i>NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora</i>	69
LUCIANO ANGELINI <i>La rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza nelle società di capitali e nelle aggregazioni economiche complesse</i>	102

Seconda parte: Note e dibattiti

NATALIA PACI <i>Jobs Act e sicurezza del lavoro</i>	1
PAOLO PASCUCCI <i>Un recente libro sull'integrazione dell'obbligo di sicurezza</i>	27

Prima parte: Saggi

DSL

2-2017

L'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'effettività della prevenzione^{**}

di Luigi Menghini*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Sicurezza del lavoro e strumenti per l'effettività della prevenzione. – 2. L'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali: scarsa valenza prevenzionistica. – 3. Le norme del codice penale del 1930, l'art. 2087 del codice civile, la Costituzione e la disciplina prevenzionistica degli anni '50: insuccesso del disegno prevenzionistico. – 4. La riforma sanitaria del 1978, le modifiche al sistema penale, il sistema delle prescrizioni, le direttive europee ed i decreti degli anni '90, la responsabilità amministrativa “da reato” a carico delle imprese, società ed altri enti collettivi. – 4.1. La riforma sanitaria del 1978. – 4.2. Le modifiche al sistema penale. – 4.3. Il sistema delle prescrizioni. – 4.4. Le direttive europee ed i decreti degli anni '90. – 4.5. La responsabilità amministrativa “da reato” a carico delle imprese, società ed altri enti collettivi. – 5. Dal d.lgs. n. 626/1994 alla legge delega del 2007 ed al c.d. Testo Unico del 2008. – 6. Il riparto di competenze tra Stato e regioni. – 7. I caratteri generali dell'attuale disciplina ed il problema dell'effettività. – 8. Conclusioni.

1. *Introduzione. Sicurezza del lavoro e strumenti per l'effettività della prevenzione*

È già con l'inizio dell'industrializzazione del nostro Paese, con il massiccio trasferimento nelle città di lavoratori delle campagne e con il passaggio al lavoro industriale di molti artigiani, con il frequente impiego di donne e fanciulli ed in assenza di limiti all'orario di lavoro e di altre norme protettive, che è sorto il drammatico problema degli infortuni sul lavoro e delle lesioni alla salute dei lavoratori. Ne è nata la questione sociale e da essa la legislazione sociale, vale a dire i primi interventi dello Stato a tutela dei lavoratori, che hanno posto limiti all'orario di lavoro, regolato l'impiego delle donne e dei fanciulli ed il lavoro nelle industrie insalubri o pericolose e soprattutto imposto l'assicurazione obbligatoria per far fronte agli infortuni, dopo le esperienze della mutualità volontaria e dell'assicurazione facoltativa¹. Da questo momento per circa 120 anni si sono susseguiti innumerevoli

* Luigi Menghini è Professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Trieste. menghini@units.it

** Questo scritto costituisce la rielaborazione della relazione dal titolo *Lavoro e sicurezza: l'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'attività di prevenzione* presentata al Convegno su “Dalla tutela dell'ambiente alla tutela dell'ambiente di lavoro. Normativa, processo e sanzioni. Il caso amianto” (Aquileia, 24-25 marzo 2017).

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

¹ Per una sintesi di queste vicende e per la specifica bibliografia sul punto posso rinviare a M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2014, p. 4 ss.; M. CINELLI, *Diritto della*

interventi sul piano normativo, istituzionale ed organizzativo per rendere il problema meno drammatico ed instaurare un complesso sistema capace di prevenire, quanto più possibile, gli infortuni e le malattie professionali. I risultati di queste pur notevoli iniziative sono, tuttavia, ancora molto deludenti, tanto che uno dei manuali di diritto del lavoro attualmente in uso per gli studenti universitari, nell'iniziare il capitolo sulla sicurezza, richiama l'attenzione sul fatto che "nel nostro paese la sicurezza del lavoro è ancora un obiettivo da raggiungere: gli infortuni sul lavoro stanno poco al di sotto del milione l'anno, mentre il conto delle c.d. *morti bianche* è di circa tre al giorno (un migliaio, morto più, morto meno, l'anno)"², a cui si devono aggiungere le malattie professionali, il cui carattere devastante per persone e famiglie negli ultimi anni si sta manifestando in forme nuove e più ampie, come ben sa l'associazione che ha organizzato questo convegno.

Di fronte a tutto ciò, prendendo l'esempio proprio da questa associazione, non ci si deve scoraggiare. In via generale, il diritto del lavoro, dopo lo Statuto dei lavoratori, è riuscito a cambiare la vita di molte persone per l'alto grado di effettività che alle sue norme è stato assicurato dalla forza del sindacato, dalla previsione della reintegra nel posto di lavoro in caso di licenziamento ingiustificato, da alcune felici soluzioni in termini procedurali-sanzionatorie (ad es.: l'art. 28 St.lav.), dalla gestione sindacale del contenzioso e dalla nuova cultura di molti giudici. La situazione attuale non sta più in questi termini: siamo giunti all'arretramento dei diritti ed alla graduale erosione degli strumenti che li rendevano effettivi, sacrificati sull'altare di un aumento dell'occupazione che si è rilevato modesto ed effimero e sul quale gli effetti prodotti dalla riforma delle norme, staccati dagli incentivi economici, nel quadro di una ripresa economica debole, sono molto incerti³. Sul tema della sicurezza l'andamento mi sembra diverso: per quanto concerne l'aspetto dell'effettività non vi è mai stata una stagione d'oro, ma gli ultimi complessi punti di arrivo della disciplina della materia⁴, in genere valutati nel loro insieme positivamente da chi per molti anni l'ha seguita con passione⁵, pur in modo incompleto ed a volta contraddittorio, indicano la

previdenza sociale, Giappichelli, Torino, 2016, p. 26 ss.; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2016, p. 35 ss. Sugli enormi limiti di questa legislazione, definita "crococrossina in quanto... concepita più come terapia d'urgenza che come strumento di governo della transizione alla società industriale" v. U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 67 ss.

² V. M.V. BALLESTRERO-G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 402.

³ Sul punto mi permetto di rinviare a L. MENGHINI, *Legalità ed incentivi all'occupazione: dalla legge Fornero alla svolta del Jobs Act*, in M. BROLLO, C. CESTER e L. MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, EUT, 2016, p. 148 ss.

⁴ Mi riferisco ovviamente alla legge delega del 3 agosto 2007, n. 123 ed al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in seguito modificato, tra l'altro, dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 e dall'art. 20 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151.

⁵ A mero titolo d'esempio ricordo L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2007, p. 799 ss. e ID., *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in "La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche", Commentario diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 1 ss.; C. SMURAGLIA, *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento e di interventi urgenti*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2007, suppl. al n. 2, p. 5 ss. e *Introduzione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008: due anni dopo. I*

volontà del legislatore di puntare fortemente sull'aspetto della prevenzione e di prendersi a cuore i modi per renderla effettiva, il che vuol semplicemente dire far sì che le misure ed i comportamenti imposti o suggeriti o consigliabili siano concretamente attuati, che studi e ricerche siano effettuati, che l'organizzazione dell'attività imprenditoriale e del lavoro tenga conto delle esigenze qui in esame, che la cultura della sicurezza cresca davvero. Evidentemente i frutti delle novità sul piano delle norme e dell'organizzazione ancora non si vedono. Uno dei compiti del giuslavorista può essere allora proprio quello di distinguere, nell'ambito dei vari strumenti introdotti per garantire la sicurezza, quelli più idonei a promuovere l'effettività della prevenzione, da quelli che tali non sono. Provo a contribuire a tale compito in questa mia relazione, con la speranza che una attenzione collettiva e pluralistica sugli strumenti di effettività possa rafforzare la cultura della sicurezza e alla lunga far conseguire positivi risultati concreti.

2. *L'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali: scarsa valenza prevenzionistica*

Dopo le forme di auto-tutela da parte dei lavoratori e le prime forme di assicurazione volontaria dei datori di lavoro, la l. 17 marzo 1898, n. 80 rese obbligatoria per gli imprenditori del settore industriale l'assicurazione per la responsabilità civile dei danni derivanti dagli infortuni sul lavoro subiti dai loro operai⁶, estesa nel 1917 all'agricoltura⁷ e nel 1929 alle malattie professionali⁸ e perfezionata a metà degli anni '30 del secolo scorso prima con il r.d. 23 marzo 1933, n. 264, che ne affidò, in esclusiva, la gestione ad un ente pubblico (l'attuale Inail), che continua tuttora a svolgere tale funzione, e poi con il T.U. approvato

"sistemi" del diritto della sicurezza sul lavoro", Atti dell'incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010, Quaderni di Olympus, n. 2, Pesaro, Edizioni Studio Alfa, 2010, p. 19 ss., il quale dà molta importanza al fatto che il decreto si riferisca ad un "sistema di promozione della salute e sicurezza", definito come "complesso dei soggetti istituzionali che concorrono, con la partecipazione delle parti sociali, alla realizzazione dei programmi di intervento..." (v. lett. p, art. 2, del d.lgs. n. 81/2008); P. PASCUCCI, *La sicurezza del lavoro nella XV Legislatura*, in M. CINELLI e G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Torino, Utet, 2008, p. 431 ss., e ID., *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Quaderni di Olympus, n. 1, Pesaro, Edizioni Studio Alfa, 2008, p. 160 ss.; G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2015, p. 40, per il quale dopo la codificazione del 2008 la disciplina ha fatto numerosi passi avanti, "sia nella definizione ed implementazione degli obblighi di prevenzione in cui si articola il generale dovere di sicurezza del datore di lavoro, sia nella migliore definizione ed articolazione dei soggetti cui quegli obblighi vanno imputati"; la valutazione positiva comprende, da un lato, anche la "procedimentalizzazione" dei sistemi di prevenzione e la loro oggettivazione e "qualificazione" in termini organizzativi e gestionali; dall'altro, anche la ridefinizione dell'apparato pubblico, chiamato, anche con la partecipazione delle parti sociali, a coordinare, monitorare e sostenere il sistema di prevenzione.

⁶ Si trattava di una vera e propria assicurazione, anche se obbligatoria, stipulabile con qualsiasi assicuratore.

⁷ V. il d.lgs.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450.

⁸ V. il r.d. 13 maggio 1929, n. 928, entrato in vigore il 1° gennaio 1934.

con r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, che, tra l'altro, introdusse il principio dell'automaticità delle prestazioni⁹. In caso di infortunio o malattia professionale i lavoratori, tramite le prestazioni erogate dall'assicurazione, godevano di una tutela riparatrice dei danni subiti relativamente certa e rapida, anche se di ammontare modesto e non totale (e cioè di tipo indennitario e non risarcitorio), senza dover agire civilmente nei confronti del datore di lavoro. L'indennizzo, per di più, spettava anche nelle ipotesi in cui l'infortunio dipendesse da caso fortuito o da colpa lieve del lavoratore¹⁰. L'impianto generale di questo sistema normativo è rimasto inalterato nel tempo e si rinviene anche nella disciplina attuale, rinvenibile, per quanto concerne le prestazioni economiche, nel T.U. approvato con d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, poi integrato dal d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, che ha inserito anche il danno biologico tra quelli indennizzabili.

Prima dell'avvento dell'assicurazione obbligatoria, i lavoratori o i loro familiari che avessero "osato"¹¹ esperire un'azione civile contro il datore di lavoro per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da un infortunio invocando una sua responsabilità civile si sarebbero trovati in gravi difficoltà, sia perché avrebbe dovuto fare i salti mortali per reperire il denaro necessario, sia perché i tempi della giustizia erano lunghi, sia perché il datore di lavoro poteva fallire o comunque essere incapiente, sia e soprattutto perché una sentenza favorevole, nell'ambito di una responsabilità generalmente ritenuta aquiliana, avrebbe richiesto l'accertamento della colpa del datore di lavoro, colpa non facile da provare e comunque non sempre presente, perché alcuni infortuni potevano essere dipesi da caso fortuito o da colpa del lavoratore¹². "Addossare l'onere della prova all'operaio o ai suoi familiari significava ridurre al minimo le possibilità di una efficace tutela giudiziaria antinfortunistica" e così per facilitare la posizione del lavoratore si ipotizzò prima una presunzione assoluta di colpa in caso di infortunio provocato da un dipendente da un altro dipendente¹³, poi la possibilità di intravedere una colpa "lievissima" per violazione dei principi generali dell'ordinamento che imponevano l'obbligo sociale di tutelare l'operaio dagli infortuni¹⁴; si cercò anche di configurare un'inversione dell'onere della prova¹⁵ e l'esistenza di una responsabilità contrattuale per la violazione dell'obbligo datoriale di apprestare un

⁹ Per questa evoluzione normativa v. M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 162.

¹⁰ V. *amplius* L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, ESI, 1986, p. 133.

¹¹ Dico "osato" ricordando il rilievo di U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 65, per il quale il lavoratore infortunato che trascinava in giudizio il datore di lavoro era considerato dai giudici un ingrato, arrogante e "sospettabile di simulazioni fraudolente per lucrare dal suo padrone qualche lira in più".

¹² Così si esprimeva G. PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1977, pp. 642-643. Per una approfondita analisi della giurisprudenza che seguiva questa impostazione, che obliterava del tutto il rapporto tra esecuzione del lavoro e struttura produttiva nella quale lo stesso è reso, v. L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 20.

¹³ V. ancora L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 27 ss.

¹⁴ L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 33 ss.

¹⁵ L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 37 ss.

ambiente di lavoro sicuro, dovendo il lavoratore provare solo il fatto storico dell'infortunio subito, cadendo sul datore di lavoro l'onere di provare l'assenza di colpa¹⁶. Queste soluzioni, tuttavia, furono in pratica molto ridimensionate o comunque non riuscirono ad imporsi ed allora si elaborò la teoria del *rischio professionale*, per la quale chiunque intraprende a suo vantaggio una attività economica oggettivamente pericolosa risponde degli infortuni subiti dai lavoratori suoi dipendenti in relazione a tale attività¹⁷. Questa teoria, elaborata dagli esponenti del "socialismo giuridico", si basava sull'idea che gli infortuni fossero una condizione non evitabile dell'attività industriale, la quale ne era la vera causa, con la conseguenza che la responsabilità dei danni derivanti dagli infortuni doveva essere imputata all'impresa, quale entità astratta, e quindi all'imprenditore che la personificava, a prescindere da una sua colpa, ed anche in caso di fortuito e di colpa lieve del lavoratore¹⁸. Questa soluzione era, tuttavia, priva di specifiche basi normative, tanto che non fu mai fatta propria dai giudici e che gli stessi suoi promotori ritenevano che fosse necessaria una disposizione legislativa *ad hoc*¹⁹.

È successo, peraltro, che verso la fine dell'800, un incremento dell'attività industriale provocò una crescita parallela degli infortuni che fece aumentare le cause contro gli imprenditori e le decisioni che li condannavano al risarcimento dei danni²⁰. Il pericolo di una generalizzazione delle pronunce che affermassero la loro responsabilità civile derivante dal rischio professionale spaventò la classe padronale ed allora il legislatore liberale collocò il rischio professionale all'interno del sistema delle assicurazioni. La soluzione adottata pochi anni prima con la l. 8 luglio 1883, n. 1473, che costituì la Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro, alla quale gli imprenditori potevano assicurare i propri dipendenti pagando tariffe di premio piuttosto basse, non funzionò, perché la legge, non avendo chiarito i rapporti tra la assicurazione facoltativa e la responsabilità civile del datore di lavoro, non impedì cause, pur in genere perse, volte ad ottenere, in aggiunta alla somma liquidata dalla Cassa, anche un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno secondo le regole civilistiche ordinarie²¹. Fu abbastanza naturale, a questo punto, il passaggio dall'assicurazione facoltativa a quella obbligatoria. Con essa la situazione complessiva dei lavoratori migliorò indubbiamente rispetto a quella del periodo precedente, ma si vide subito che la soluzione, "distante anni luce dagli interessi del nascente proletariato industriale"²², costituiva un compromesso che sterilizzava le potenzialità del rischio professionale

¹⁶ L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 45 ss.

¹⁷ V. ancora G. PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., e L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 125 ss.

¹⁸ V. *amplius* L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 123 ss.

¹⁹ V. ancora L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 129 ss.

²⁰ V. L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 131.

²¹ Per l'applicazione di questa legge e gli scarsi risultati pratici che faceva conseguire v. *amplius* L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 135 ss.

²² Così U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 68. Sulle valenze neoliberali che caratterizzavano l'ideologia sottesa alla legge v. *amplius* L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 143 ss.

che, appena accettato, venne depurato da ogni offensività: il compromesso stava nel fatto che, da un lato, il danno, in virtù del rischio professionale, veniva accollato all'imprenditore a prescindere da ogni sua responsabilità civile²³, anche, quindi, se dovuto a fortuito o a colpa lieve del lavoratore, dovendo i premi coprire anche queste ipotesi ed essere versati dal solo imprenditore; dall'altro, l'ampia responsabilità imprenditoriale venne scaricata sull'ente assicuratore, che erogava indennizzi limitati, inferiori rispetto al danno, e per di più con esclusione dalla copertura assicurativa dei danni permanenti di modesta entità e di alcune fattispecie di infortunio²⁴.

Il punto che qui interessa, tuttavia, è che la teoria della responsabilità civile per rischio professionale ebbe l'effetto di accreditare per lungo tempo l'idea che il costo degli infortuni fosse un "costo sociale necessario ed inevitabile da pagare, in cambio dei benefici dello sviluppo industriale e del progresso tecnologico"²⁵. Ciò produsse un atteggiamento che se attribuiva molta attenzione, sin dall'inizio dell'industrializzazione, al ristoro dei danni subiti, trascurava, invece, l'aspetto concernente la prevenzione dei rischi, consacrando "l'ideologia della fatalità e imprevedibilità dell'infortunio sul lavoro, con notevole pregiudizio per lo sviluppo di una coscienza sociale e giuridica tesa alla prevenzione"²⁶. A dire il vero, già l'art. 3 della l. n. 80/1898 imponeva ai capi ed agli esercenti delle imprese l'adozione delle misure prescritte dalle leggi e dai regolamenti "per prevenire gli infortuni e proteggere la vita e l'integrità personale degli operai", e non mancavano disposizioni, quasi contemporanee, che imponevano specifiche misure tecniche, di ambito più ampio o limitate a determinate lavorazioni particolarmente pericolose, volte a tal fine²⁷. La loro incidenza concreta, tuttavia, fu molto limitata, come limitata fu anche l'effettiva funzione prevenzionistica generale che avrebbe potuto svolgere l'assicurazione obbligatoria. Questa, infatti, legava l'ammontare dei premi dovuti dagli imprenditori al tasso di pericolosità della loro attività, potendoli così indurre a darsi da fare per limitare i rischi; e, d'altra parte, a tale riduzione avrebbero potuto essere spinti anche gli enti pubblici, che dalla stessa avrebbero visto diminuire le prestazioni da erogare ai lavoratori ed i relativi costi²⁸. Queste potenzialità non trovarono attuazione per molti decenni, perché, in tema di infortuni, lo Stato riteneva

²³ Come avviene tuttora, la responsabilità civile permaneva se l'infortunio avesse dato luogo a condanna penale per un reato perseguibile d'ufficio (v. L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 144).

²⁴ Su questo compromesso, che sta ancora alla base dell'assicurazione contro gli infortuni, v. *amplius* L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., pp. 133 ss. e 39 ss.; M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 161 ss. (che però nega che dopo l'avvento della Costituzione l'assicurazione contro gli infortuni sia ancora basata sul principio del rischio professionale); R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 32. Per la normativa attuale v. gli artt. 10 e 11 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124.

²⁵ V. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 33; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 141 ss.

²⁶ Così M. LEPORE, *Organizzazione del lavoro ed integrità psico-fisica del lavoratore*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, in "Trattato di diritto del lavoro" diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, Vol. IV, Tomo II, Padova, Cedam, 2012, p. 1692.

²⁷ V. ancora M. LEPORE, *Organizzazione del lavoro*, cit., pp. 1692-1693.

²⁸ V. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 486-487.

che la sua funzione fosse quella di difendere i lavoratori dalla “sventura del lavoro” e di ricostituire le loro energie menomate dall’infortunio²⁹. Solo molto più avanti nel tempo venne colta l’enorme incidenza che assume l’organizzazione del lavoro, prescelta dall’imprenditore, sul verificarsi degli infortuni e vennero introdotte varie misure premiali, che riducevano l’ammontare dei premi dovuti, in caso di attuazione di specifiche misure volte a prevenire i rischi³⁰.

3. *Le norme del codice penale del 1930, l’art. 2087 del codice civile, la Costituzione e la disciplina prevenzionistica degli anni ’50: insuccesso del disegno prevenzionistico*

Una indiretta funzione di prevenzione degli infortuni sul lavoro, non più sul piano civile, ma su quello penale, poteva essere indubbiamente svolta dalla previsione dei reati di omicidio e di lesioni colpose, ma va ricordato che il codice penale del 1930 ha introdotto delle ipotesi di reato con funzione prevenzionistica diretta. Si tratta, com’è noto, da un lato, della rimozione, del danneggiamento o della omissione della collocazione di impianti, apparecchi, segnali destinati a prevenire infortuni sul lavoro, puniti a titolo di dolo con la reclusione da 6 mesi a 5 anni, e da 3 a 10 anni se dal fatto fosse derivato un infortunio (art. 437); dall’altro, della mancata collocazione colposa di mezzi destinati al soccorso contro infortuni sul lavoro, cui è equiparata la loro rimozione od il fatto di renderli inutilizzabili (art. 451). Queste norme per decenni hanno trovato scarsissima applicazione. La seconda anche oggi è ritenuta statisticamente irrilevante³¹. La prima, dopo un lungo periodo di oblio, dovuto sia alla severità delle pene sia al difficile rapporto con le contravvenzioni previste per l’inosservanza delle minute disposizioni sulla sicurezza, ha trovato applicazione solo dagli anni ’70 del secolo scorso, ma si è trattato comunque di una attuazione molto difficile, discussa, spesso minimalista³², con una funzione di prevenzione molto ridotta.

Una valutazione simile può essere svolta anche con riguardo all’art. 2087 c.c., che ha introdotto una disposizione di carattere generale in teoria molto rilevante sul piano della prevenzione degli infortuni, imponendo all’imprenditore di “adottare nell’esercizio dell’impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la

²⁹ V. ancora M. LEPORE, *Organizzazione del lavoro*, cit., p. 1692, che si riferisce alla relazione governativa che accompagnava il disegno di legge delega per la riforma dell’assicurazione, poi divenuto r.d. 17 agosto 1935, n. 1765.

³⁰ V. ancora M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 487.

³¹ V. S. DOVERE, *Sicurezza del lavoro e sistema penale*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 229.

³² Sul punto si può rinviare, a mero titolo d’esempio, a T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, FrancoAngeli, 1976, p. 149 ss.; C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, in “Enciclopedia giuridica del lavoro” diretta da G. MAZZONI, Padova, Cedam, 1980, p. 144.

personalità morale del prestatore di lavoro”. Si tratta di una norma generale³³, aperta, ma anche di una norma di chiusura del sistema prevenzionistico, che impone comunque l’attuazione, oltre delle misure indicate dalle varie discipline specifiche, di ogni altra misura atta a fornire la massima sicurezza tecnologicamente possibile³⁴. Si è da tempo chiarito che l’art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro di aggiornarsi, di acquisire le esperienze delle aziende similari, di individuare caso per caso le misure da adottare in concreto, in modo che la protezione sia completa ed efficace³⁵. Si è aggiunto che non basta predisporre le misure espressamente previste, ma si chiede la adozione delle regole di comune prudenza, diligenza ed accortezza immanenti all’esercizio di ogni attività che rechi un ampio margine di pericolo, dovendosi rendere sicuro non solo il posto di lavoro in sé o le specifiche mansioni, ma tutto l’ambiente di lavoro, e cioè ogni luogo (anche esterno rispetto alla sede normale di lavoro) in cui può accedere il lavoratore ed avere riguardo anche alle incombenze che vanno oltre a quelle espressamente pattuite; quest’obbligo di sicurezza comprende tutte le fasi dell’attività lavorativa e l’intera organizzazione del lavoro ed impone un’adeguata vigilanza da parte dell’imprenditore, dei dirigenti o dei preposti, per controllare la sicurezza delle modalità di svolgimento del lavoro ed il concreto utilizzo dei mezzi di protezione³⁶.

Le potenzialità prevenzionistiche racchiuse nell’art. 2087 c.c. si sono potute esprimere, tuttavia, solo dopo alcuni decenni dalla sua emanazione, quando, a conclusione di un dibattito dottrinale complesso e travagliato, è prevalsa l’opinione per la quale la norma pone in essere obblighi del datore di lavoro e diritti dei singoli lavoratori che integrano il contenuto del contratto e del rapporto individuale di lavoro³⁷. Il recupero della norma codicistica è andato di pari passo con la progressiva attuazione delle norme costituzionali, venendo qui in gioco soprattutto

³³ Su tale carattere v. in particolare P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in “Il Codice Civile”, Commentario fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, Giuffrè, 2008, p. 78 ss.

³⁴ Sul punto v., ad es., C. ASSANTI, *Corso di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1993, p. 343; M. LEPORE, *Organizzazione del lavoro*, cit., p. 1694; G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 11 ss.; L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema*, cit., p. 7 ss. M.V. BALLESTRERO-G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 404-405, ricordano come per la Corte Costituzionale (sentenza n. 312/1996) la massima sicurezza tecnologicamente possibile sia costituita dalla effettiva applicazione delle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti.

³⁵ V. GUERINI, *Osservazioni sull’obbligo di sicurezza*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 1977, IV, p. 578 ss.

³⁶ V. C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit.

³⁷ Nel senso che l’obbligo di sicurezza di cui all’art. 2087 c.c. abbia natura contrattuale, v., a titolo di esempio, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell’imprenditore*, in “Nuovo trattato di Diritto del lavoro”, diretto da L. RIVA SANSEVERINO e G. MAZZONI, vol. II, Padova, Cedam, 1971, p. 418 ss.; G. BIANCHI D’URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, ESI, 1980, 41 ss.; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 1986, p. 49 ss.; C. ASSANTI, *Corso di diritto del lavoro*, cit., p. 344; P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo*, cit., p. 125 ss.; A. LASSANDARI, *La sicurezza del lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in “Trattato dei contratti” diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, Utet, 2009, p. 652 ss.; G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., pp. 11-12; M.V. BALLESTRERO-G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, cit.; R. FABOZZI, *Il bene “salute” tra potere organizzativo e tutele ordinamentali*, Bari, Caccucci, 2016, p. 48 ss.

la tutela della salute “come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività” (art. 32, comma 1)³⁸ ed il limite posto alla libertà di iniziativa economica in termini di rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana (art. 41, comma 2), ma anche dopo l’entrata in vigore della Costituzione le potenzialità sul piano prevenzionistico dell’art. 2087 c.c. non vennero coltivate³⁹ e la permanente drammaticità degli infortuni ha fatto scegliere al legislatore una strada diversa per farli diminuire, quella dell’imposizione di svariate regole prevenzionistiche minute e particolari, la cui inosservanza era spesso sanzionata penalmente, ma con pene molto blande. Si tratta del d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, sulla prevenzione in generale, del d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 sul tema dell’igiene del lavoro e di numerosi altri decreti concernenti la prevenzione nelle singole attività (importante era il d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164 sulla prevenzione nelle costruzioni). Chi ha approfondito i caratteri di queste norme ne ha criticato la frequente genericità degli enunciati, i tratti compromissori tra diritto alla salute e interessi dell’impresa, l’ammissione della liceità della manipolazione di sostanze nocive, la derogabilità delle prescrizioni sull’ambiente ed i posti di lavoro quando gli aspetti tecnici non consentano di eliminare le situazioni di pericolo, la discrezionalità datoriale nell’adottare misure equivalenti rispetto a quelle primariamente indicate, ma meno efficaci⁴⁰. Altri rilievi riguardano il tipo di prevenzione prescelta, quasi esclusivamente indirizzato a migliorare le condizioni di lavoro oggettive e tale da considerare essenzialmente il complesso degli strumenti di carattere tecnico-oggettivo (dispositivi di sicurezza, condizioni di idoneità ambientale), trascurando il rapporto causale tra i fattori di rischio e la persona del lavoratore ed il rilievo che per la prevenzione assume l’organizzazione del lavoro⁴¹. Le critiche hanno riguardato anche il fatto che si trattava di una normativa eccessivamente minuta, specifica e dettagliata, troppo rigida rispetto alla complessità del fenomeno che intendeva governare e divenuta presto obsoleta di fronte ai profondi mutamenti dei processi produttivi e di modelli organizzativi delle imprese e dei nuovi fattori di rischio che tutto ciò provocava⁴².

Questo insieme normativo è risultato del tutto inefficiente rispetto all’obiettivo dell’effettività della prevenzione: le tecniche sanzionatorie di tipo civilistico (rifiuto di eseguire la prestazione con diritto alla retribuzione⁴³, utilizzo

³⁸ Da ultimo, sui caratteri generali del diritto alla salute v. R. FABOZZI, *Il bene “salute”*, cit., p. 25 ss.

³⁹ Per le ragioni del momentaneo fallimento del disegno di prevenzione che avrebbe potuto basarsi sull’art. 2087 c.c. v. L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, cit., p. 77 ss. Non che le tutele di cui all’art. 2087 c.c. non venissero usate. La protezione veniva richiesta solo ai fini del risarcimento dei danni subiti alla propria integrità psico-fisica causa della violazione della norma (v. ad es. G. GHEZZI-U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, 3^a edizione, Bologna, Zanichelli, 1995, p. 181.

⁴⁰ V. ancora L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, cit., p. 80 ss.

⁴¹ V. G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 7.

⁴² V. P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo*, cit., p. 87.

⁴³ Per un caso di rifiuto di molti dipendenti di Rete Ferroviaria Italiana considerato legittimo in relazione a lavorazioni da effettuarsi in presenza di amianto, sulla base dell’obbligo di sicurezza di cui all’art. 2087 c.c., v. Cass. civ., sez. lav., 5 novembre 2012, n. 18921.

dell'art. 700 c.p.c. per ottenere l'esecuzione di misure fungibili in forma specifica) parevano molto deboli, le norme del codice penale di difficile applicazione, quelle dei decreti prevenzionistici sanzionate troppo blandamente, con contravvenzioni facilmente oblabili, e con scarsissima applicazione delle pene detentive per i casi più gravi⁴⁴. Concretamente poco incisiva è stata pure l'attuazione dell'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, che ha attribuito a loro rappresentanze il diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e le malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione delle misure idonee a tutelare la loro salute ed integrità fisica. La norma dava attuazione alla parola d'ordine dei lavoratori della "non delega" ad altri dei problemi relativi alla loro salute e sicurezza ed intendeva invertire la tendenza a ripiegare sulla monetizzazione dei rischi, ma le organizzazioni sindacali non hanno saputo sfruttare tutte le opportunità che essa dischiudeva⁴⁵.

Le misure preventive sin qui messe in campo, dunque, non hanno fatto abbassare la percentuale di infortuni e malattie professionali e di esse si è a lungo parlato solo dopo che gli eventi erano accaduti, e cioè in sede di processi per lesioni od omicidio colposo o in sede civile, per i danni non coperti dall'assicurazione Inail. E già nel 1980 si aveva ben chiara l'esigenza di riformare l'intera tecnica sanzionatoria complessiva e di considerare la tutela della salute "in un contesto di globalità" e con coinvolgimento di tutte le parti sociali, compresa la partecipazione in sede giudiziaria degli organismi che difendono gli interessi diffusi⁴⁶.

4. La riforma sanitaria del 1978, le modifiche al sistema penale, il sistema delle prescrizioni, le direttive europee ed i decreti degli anni '90, la responsabilità amministrativa "da reato" a carico delle imprese, società ed altri enti collettivi

Nell'ambito dell'ampio processo che ha portato, a partire dagli anni '70 del '900, ad una significativa democratizzazione del nostro Paese, l'atteggiamento del legislatore sul terreno degli infortuni e le malattie professionali ha iniziato lentamente a cambiare, puntando all'effettività delle misure preventive. In questo contesto sono stati introdotti vari strumenti giuridici volti a tal fine.

⁴⁴ V. C. ASSANTI, *Corso di diritto del lavoro*, cit., p. 344-345 e C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit. p. 140. Sull'inefficacia di questa normativa v. pure L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, cit., p. 79 e A. LASSANDARI, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 658 ss. e la dottrina ivi citata. La possibilità dell'azione di adempimento delle misure dovute con eventuale esecuzione forzata in caso di inadempimento è stata particolarmente difesa da P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 221 ss.

⁴⁵ V. L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, cit., p. 11 e C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 138. Per come il sindacato intendeva prendersi carico dei problemi della sicurezza v., ad es., il n. 28 di *Quaderni di rassegna sindacale*, gennaio-febbraio 1971.

⁴⁶ V. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit., pp. 138-139.

4.1. *La riforma sanitaria del 1978*

I primi passi in questa direzione possono scorgersi nella riforma sanitaria attuata con la l. 23 dicembre 1978, n. 833, la quale, da un lato, aveva attribuito alle unità sanitarie locali i poteri di diffida e le competenze dell'Ispettorato del lavoro; dall'altro, aveva delegato il Governo ad emanare entro la fine del 1979 un testo unico sulla sicurezza, indicando principi e criteri direttivi giudicati con fondamento piuttosto avanzati: l'unitarietà degli obiettivi della sicurezza negli ambienti di lavoro e di vita; l'obbligo di programmare il processo produttivo in modo che fosse rispondente alle esigenze della sicurezza; la garanzia di quest'ultima in tutte le fasi della attività; l'istituzione di specifici corsi di formazione antinfortunistica⁴⁷. Il testo unico non fu emanato, ma vari frammenti normativi risultarono interessanti a fini preventivi.

4.2. *Le modifiche al sistema penale*

Molto importanti per la maggiore effettività delle norme prevenzionistiche sono state le modifiche al sistema penale introdotte con la l. 24 novembre 1981, n. 689⁴⁸. Questa aveva escluso da un'ampia depenalizzazione i reati previsti dalle leggi relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro ed all'igiene del lavoro (art. 34, lett. n), aveva aumentato le pene pecuniarie (art. 113), aveva introdotto, nel reato di lesioni personali colpose, l'aggravante del fatto commesso con violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro (così disponeva l'art. 590, comma 3, c.p.) e con riguardo a questo reato aveva escluso la punibilità a querela della persona offesa nel caso di lesioni gravi o gravissime "limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relativi all'igiene del lavoro o che (avessero) determinato una malattia professionale" (art. 590, comma 5). Tutte queste disposizioni prendevano atto della gravità del fenomeno e rafforzavano il carattere punitivo della risposta legislativa.

Altre norme di questa riforma utilizzavano, invece, strumenti sanzionatori più innovativi. Un primo tipo di disposizioni intendevano contrastare l'illegalità

⁴⁷ V. C. ASSANTI, *Corso di diritto del lavoro*, cit., pp. 345-346.

⁴⁸ Sull'importanza di questa legge nella materia qui in esame v., tra gli altri, C. SMURAGLIA, *La legge 689/1981 e il diritto penale del lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1982, IV, p. 55 ss.; L. GRILLI, *Tra sanzioni vecchie e nuove nel diritto penale del lavoro*, ivi, 377 ss.; A. CRESTA, *Alcune osservazioni sulle modifiche al sistema penale nella legislazione del lavoro apportate con legge 24 novembre, n. 689*, ivi, p. 405 ss.; T. PADOVANI, *Recenti modifiche del diritto penale del lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 1982, p. 411 ss.; G. ICHINO, *Le modifiche al sistema penale in materia di lavoro ad un anno di distanza dall'entrata in vigore della legge n. 689/1981: rassegna di dottrina, giurisprudenza e casistica*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1983, IV, p. 289 ss.; A. LANZI, *Gli "strumenti a fini prevenzionistici" nella materia penale del lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1983, I, p. 107 ss.; G. VIDIRI, *Legge 24 novembre 1981, n. 689 e prospettive del diritto penale del lavoro*, in "Diritto del lavoro", 1983, I, p. 373; M. DI LECCE, *Depenalizzazione e diritto penale del lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1984, I, p. 240 ss.

dell'impresa, specie se gestita da una persona giuridica, coinvolgendo quest'ultima sul piano sanzionatorio, pur senza intaccare il principio della personalità della responsabilità penale, in presenza di reati commessi dai suoi rappresentanti o dipendenti, ma rispetto ai quali spesso i poteri decisionali venivano esercitati dagli organismi societari⁴⁹. Sono state a tal fine introdotte innanzitutto *le pene accessorie dell'interdizione e sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese*, comminabili, rispettivamente, in caso di condanna alla reclusione non inferiore a sei mesi per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio (art. 120 della legge, che introduceva l'art. 32 *bis* del c.p.) ed in caso di condanna all'arresto per contravvenzioni commesse con i suddetti abusi o violazioni (art. 123 della legge, che introduceva l'art. 35 *bis* del c.p.). Queste misure colpivano le persone fisiche autrici del reato, ma toccavano indirettamente anche le società, che non potevano più utilizzare, almeno formalmente, le prestazioni di amministratori, dirigenti o comunque dipendenti apicali di comprovato valore, esercitando sugli enti collettivi una certa pressione affinché ciò non succedesse mediante il rispetto delle norme antinfortunistiche⁵⁰. Analoga funzione esprimeva, in secondo luogo, anche *la pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la p.a.*, introdotta dall'art. 120 della legge, che inseriva nel codice penale gli artt. 32 *ter* e *quater*, e prevista in caso di condanna per vari delitti, compreso quello di cui al sopra ricordato art. 437, commessi in danno o vantaggio di una attività imprenditoriale o comunque in relazione alla stessa: la sanzione penale non poteva che colpire una persona fisica, ma la pena accessoria poteva riguardare la società o ente collettivo che la persona fisica rappresentava o per la quale lavorava⁵¹. Una terza ipotesi di rafforzamento della responsabilità della società o dell'ente collettivo è rinvenibile *nella previsione che impone alle persone giuridiche* (con esclusione dello Stato, delle regioni, province e comuni) *di pagare*, qualora vi sia stata condanna penale nei confronti di chi ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione, o di chi sia con esse in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, *una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta alla persona fisica*, in caso di insolubilità del condannato (art. 197 c.p., modificato dall'art. 116 della l. n. 689/1981). Su questa norma si è molto discusso. Ci si chiedeva, in particolare, se con essa si fosse superato il principio per cui *societas delinquere non potest*, e la risposta più convincente era quella che riteneva che la fattispecie non giungesse a configurare una responsabilità penale della persona giuridica la quale, tra l'altro, se non provvedeva al pagamento, si liberava dalla sua obbligazione, provocando la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, da espiarsi da parte del rappresentante, amministratore o dipendente condannato (v. il comma 2 dell'art.

⁴⁹ Su questa finalità della legge e le conseguenti novità sul piano sanzionatorio v. l'ampio studio di S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità dell'impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 202 ss., e la dottrina ivi citata.

⁵⁰ V. ancora S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità*, cit.

⁵¹ *Ibidem*.

197 c.p.)⁵². Si era rafforzata, comunque, l'idea che gli enti collettivi potevano essere colpiti con sanzioni non penali in relazione a violazioni di precetti penali da parte dei loro amministratori o dipendenti rispetto alle quali il legislatore presumeva che l'effettivo responsabile fosse chi deteneva le redini della gestione e del comando⁵³. Anche per questa via le società datrici di lavoro venivano legate al meccanismo sanzionatorio predisposto nei confronti dei loro dipendenti. Questa stessa finalità, pur attraverso strumenti tecnici diversi, emergeva, peraltro, anche nell'art. 6 della l. n. 689/1981 che, *in tema di sanzioni amministrative*, configurava una *responsabilità solidale degli imprenditori, delle persone giuridiche o di altri enti collettivi* con i propri rappresentanti o dipendenti, qualora questi ultimi avessero commesso le violazioni sanzionate nell'esercizio delle loro funzioni od incombenze.

Un secondo tipo di sanzioni di carattere innovativo miravano a prevenire infortuni e malattie professionali inducendo i datori di lavoro ad adottare concretamente le misure necessarie. Erano previste, infatti, innanzitutto la possibilità di condizionare la sospensione della pena all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (art. 128 della l. n. 689/1981, che modificava l'art. 165, comma 1, c.p.), ed in secondo luogo la possibilità, in caso di contravvenzioni per le quali la legge stabilisce la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, ed in caso di contravvenzioni comminabili per violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e all'igiene del lavoro, che il contravventore fosse ammesso a pagare una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione, qualora non permanessero conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili dal contravventore stesso (art. 126 della legge, che ha introdotto l'art. 162 *bis* del c.p., nonché art. 127 della legge stessa).

L'importanza ai fini prevenzionistici di tale ultima innovazione può essere colta ricordando che, in precedenza, quasi tutte le violazioni delle specifiche norme prevenzionistiche costituivano contravvenzioni punite, in misura blanda, con la sola pena dell'ammenda e con possibilità di oblazione obbligatoria *ex* art. 162 c.p. Per questa norma, nelle contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda, il contravventore, prima dell'apertura del dibattimento o prima del decreto di condanna, poteva pagare una somma corrispondente alla terza parte del massimo della pena edittale, oltre alle spese del procedimento, ed il pagamento aveva l'effetto di estinguere il reato. L'accertamento del giudice doveva limitarsi alla verifica della sussistenza dei presupposti dell'istituto, cui seguiva un decreto di archiviazione o una sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato. Tutto ciò non comportava alcun ulteriore controllo sull'attuazione delle misure la cui assenza aveva condotto all'apertura del processo penale e quindi l'oblazione costituiva una soluzione comoda e non costosa per i datori di lavoro e di nessuna

⁵² Sul punto rinvio ancora a S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità*, cit., pp. 94 ss. e 204 ss.

⁵³ Il punto è ben colto da S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità*, cit., p. 206 ss.

efficacia prevenzionistica⁵⁴. La l. n. 689/1981 (art. 127) ha escluso l'oblazione obbligatoria per i reati in materia di infortuni ed igiene del lavoro, estendendo ad essi, anche se non puniti con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, la disciplina dell'oblazione condizionale di cui all'art. 62 *bis* c.p. La norma aveva (ed ha tuttora, nei limiti della sua applicazione, molto ridotti dalla legislazione più sofisticata dei decenni successivi) una grande valenza prevenzionistica, perché per ottenere l'oblazione il datore di lavoro deve dare concreta ed effettiva applicazione alle norme sulla sicurezza, eliminando prontamente le situazioni di pericolo⁵⁵.

4.3. *Il sistema delle prescrizioni*

Importanza forse ancora maggiore per far sì che il datore di lavoro ponga effettivamente in essere le misure, gli accorgimenti ed un'organizzazione che puntino a far diminuire i rischi riveste l'introduzione negli anni '90 del secolo scorso del sistema delle prescrizioni, disciplinato dalla legge delega 6 dicembre 1993, n. 499 e dal conseguente d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 sulla riforma del sistema sanzionatorio in materia di lavoro. La legge aveva delegato al Governo un'ampia riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro, dettando vari criteri direttivi per ciascun settore d'intervento. Per quello relativo alla "materia di tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro", l'art. 1, lett. *b*, da un lato, indicava un inasprimento delle pene esistenti, ritenute troppo blande, prevedendo l'alternatività della pena detentiva rispetto a quella pecuniaria; dall'altro, delineava un meccanismo di estinzione delle contravvenzioni del tutto particolare, basato sull'adempimento delle prescrizioni impartite dagli organi di vigilanza allo scopo di eliminare la violazione accertata, accompagnato dal pagamento in sede amministrativa di una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammenda prevista per ciascuna infrazione. Si tratta di una innovazione tuttora in vigore (art. 301 del d.lgs. n. 81/2008), giudicata positivamente dagli studiosi del diritto penale del lavoro⁵⁶. Questa valutazione non può che essere condivisa, perché il sistema delle prescrizioni è coerente con l'obiettivo di spingere per l'effettività delle misure preventive non tanto con l'aggravamento delle pene, quanto con la concreta

⁵⁴ L'inefficacia prevenzionistica di questo sistema era stata ben sottolineata da C. SMURAGLIA nella relazione svolta al Convegno di Alba del 1978, pubblicata nel volume che ne raccoglie gli atti con il titolo *Le sanzioni penali nella tutela del lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1979, spec. p. 69.

⁵⁵ In questo senso v. *amplius* C. SMURAGLIA, *La legge 689/1981*, cit., p. 65; G. ICHINO, *Le modifiche*, cit., p. 300; A. DE FELICE, *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, Napoli, ESI, 2003, p. 92 ss.; con valutazioni più critiche L. GRILLI, *Tra sanzioni vecchio*, cit., p. 399. Mi sono occupato degli effetti delle modifiche al sistema penale sul complessivo apparato sanzionatorio del diritto del lavoro nel breve scritto *Fase attuale del diritto del lavoro e sanzioni per la tutela del lavoratore nelle modifiche al sistema penale*, in "Lavoro e previdenza oggi", 1986, p. 1848 ss.

⁵⁶ V. ad es. T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, all'interno del manuale di G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1996, p. 614; S. DOVERE, *Sicurezza del lavoro*, cit., pp. 197-209, che esamina tutti i problemi posti dalla scelta di utilizzare ancora lo strumento delle contravvenzioni

predisposizione delle varie misure, attuata per evitare la pena⁵⁷. Qui la misura premiale fa un passo avanti rispetto alla oblazione discrezionale, perché il contravventore evita non solo la pronuncia di condanna, ma lo stesso esercizio della azione penale⁵⁸. La normativa di dettaglio è data dagli artt. 19 ss. del d.lgs. n. 758/1994. Questa disciplina conviveva con quella di cui all'art. 62 *bis* c.p.

4.4. *Le direttive europee ed i decreti degli anni '90*

Com'è noto, tuttavia, l'impulso ad introdurre innovazioni ancor più rilevanti sul piano della prevenzione è venuto dalla normativa euro unitaria. Dopo l'emanazione di Programmi d'azione e la creazione di un Comitato consultivo, e dopo le prime direttive degli anni '70 e '80, la Comunità europea è intervenuta in modo massiccio e rilevante sul tema della salute e sicurezza del lavoro in seguito all'introduzione nel Trattato originario dell'art. 118 A, che consentiva al Consiglio di deliberare in materia a maggioranza qualificata, e non più solo all'unanimità. Su questa nuova base, pur tra tante discussioni e difficoltà, sono state emanate una direttiva "madre", la 89/391, di carattere generale, e varie direttiva "figlie", di carattere specifico, recepite nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, successivamente integrato e modificato. La direttiva madre detta il quadro fondamentale in cui sono destinati ad inserirsi i futuri ulteriori interventi. Dalla espressione, rinvenibile nel Preambolo, per la quale il perseguimento delle finalità perseguite dalla direttiva non può essere condizionato da considerazioni di carattere esclusivamente economico viene tratta la conseguenza del valore relativamente autonomo dell'obiettivo del miglioramento delle condizioni di sicurezza e salute dei lavoratori rispetto al generale principio di libertà di iniziativa economica, estrinsecato nelle specifiche regole sulla libertà di circolazione (delle merci, dei lavoratori, dei servizi e dei capitali), di stabilimento e di concorrenza⁵⁹. La direttiva stessa delineava gli obblighi dei datori di lavoro in materia in maniera molto ampia e generale, senza esenzioni in relazione alla

⁵⁷ Era questa l'opinione espressa in più occasioni da Carlo Smuraglia, il quale, nella relazione di Alba del 1978 su menzionata, ricordava che la possibilità per gli ispettorati del lavoro di emanare prescrizioni, contribuendo in modo positivo alla "individuazione" dei pericoli, era prevista già nell'art. 9 del d.P.R. 19 marzo 1955, n. 520, solo che la sanzione per l'inosservanza della prescrizione era molto esigua e non era chiaro quali fossero gli effetti dell'osservanza sul piano della responsabilità penale (v. pp. 77-78).

⁵⁸ V. S. DOVERE, *Sicurezza del lavoro*, cit.

⁵⁹ In questo senso v. M. ROCCELLA, T. TREU, con la collaborazione di M. AIMO e D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2016, p. 374. In generale, per i nessi tra il principio di libertà di iniziativa economica e l'obiettivo dell'elevato livello di protezione sociale, v. U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, Cacucci, 2009, p. 49 ss. e la dottrina e giurisprudenza ivi citate. Sulla normativa europea in materia di sicurezza v. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 91 ss. e gli studi ivi citati.

dimensione dell'impresa, ed intendeva accollarli agli stessi personalmente, con restrizione della possibilità di delega⁶⁰.

La recezione nel nostro Paese delle direttive comunitarie in materia di sicurezza è stata incerta, problematica, affidata ad interventi successivi nel tempo, complicata dall'esigenza di dare attuazione a nuove direttive ed a sentenze di condanna da parte della Corte di Giustizia⁶¹. È indubbio, tuttavia, che il quadro normativo che ne è derivato innovava notevolmente quello precedente ed era dotato di vari strumenti volti a dare effettività alle tutele di prevenzione. Il problema, se mai, era quello di un pronto e completo loro utilizzo. Le novità più significative di questa normativa costituite dall'obbligo imposto alle imprese di adottare un documento, da aggiornarsi periodicamente, che valutasse i rischi esistenti, individuasse le conseguenti misure prevenzionistiche e programmasse la loro attuazione (art. 4 del d.lgs. n. 626/1994); le imprese, poi, dovevano dotarsi di un servizio di prevenzione e protezione (artt. 8 e 9) e di un medico competente per la sorveglianza sanitaria (artt. 16 e 17); era prevista la nomina da parte dei lavoratori di un rappresentante per la sicurezza, cui si attribuivano ampi poteri di accesso, ispezione e controllo, nonché varie garanzie (artt. 18 e 19); si incrementavano le ipotesi di informazione e formazione dei lavoratori in materia di sicurezza (artt. 21 e 22); si individuavano le responsabilità del datore di lavoro, dei dirigenti, dei preposti e dei lavoratori (artt. 4 ss.) e si dettavano varie regole sui luoghi di lavoro (artt. 30 ss.), sull'uso delle attrezzature di lavoro (artt. 34 ss.), sull'uso dei dispositivi di protezione individuali (artt. 40 ss.), sulla movimentazione manuale dei carichi (artt. 47 ss.), sull'uso di attrezzature munite di videoterminali (artt. 50 ss.), sulla protezione da agenti cancerogeni (artt. 60 ss.) e biologici (artt. 73 ss.), si riformava il sistema delle sanzioni (artt. 89 ss.).

L'elemento più innovativo di questa normativa era costituito, a mio avviso, dall'acquisizione per la quale la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali richiedeva un'analisi complessiva dell'organizzazione produttiva e della situazione di rischio dei singoli lavoratori che potesse dar poi luogo ad una programmazione delle misure e degli interventi e ad una successiva verifica del loro impatto: la prevenzione passava da una concezione tecnico-oggettiva ad una concezione anche soggettiva, che considerava fattore determinante quello organizzativo ed al suo interno quello relativo ai rapporti tra i vari soggetti. A tale proposito si è detto che con queste innovazioni "realizzare correttamente sul piano operativo quanto obbligatoriamente imposto dal legislatore per proteggere la salute dei lavoratori, ha sostanzialmente significato adeguare di conseguenza l'organizzazione aziendale nel suo complesso, oltre che l'organizzazione del lavoro"⁶². I comportamenti attivi richiesti al datore di lavoro per garantire

⁶⁰ V. ancora M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 374-375.

⁶¹ Anche su questo aspetto posso rinviare a P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 101 ss. ed agli studi ivi menzionati.

⁶² V. G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 18. Sulle significative valenze prevenzionistiche della normativa degli anni '90 v. anche S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità*, cit., p. 332 ss.

L'effettività della sicurezza di sono notevolmente ampliati e per renderli possibili si è imposta la creazione di precise strutture e si sono articolati compiti, attribuzioni e responsabilità. La cultura della sicurezza si è diffusa, tuttavia, molto lentamente.

4.5. *La responsabilità amministrativa "da reato" a carico delle imprese, società ed altri enti collettivi*

Ho già ricordato che le modifiche al sistema penale del 1981 avevano introdotto le pene accessorie dell'interdizione e sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, oltre all'incapacità di stipulare con la p.a. Si trattava di pene che potevano riguardare anche la violazione delle norme antinfortunistiche. Le prime colpivano la persona fisica che aveva agito per conto della società, ma in modo indiretto toccavano anche quest'ultima, perché non poteva più disporre, almeno formalmente, delle prestazioni di soggetti per essa importanti. Questa scelta legislativa intendeva ovviare, in modo ancora embrionale, ad uno dei problemi maggiormente avvertiti nel diritto penale del lavoro, quello della pena che non colpisce l'effettivo responsabile dell'illecito. Da tempo si è ben colto, infatti, che in un contesto di imprese costituite in forma societaria o articolate in un sistema di reti multinazionali le vere responsabilità dovrebbero essere fatte risalire a chi, nelle sedi più elevate, elabora le politiche fondamentali dell'impresa, mentre il principio della personalità della responsabilità penale fa sì che ad essere colpito possa essere solo colui che le attua in posizione subordinata, ciò determinando una sostanziale inefficacia dello strumento penale⁶³.

La tecnica sanzionatoria iniziata nel 1981, in esito ad un complesso dibattito ed all'interno di un quadro ordinamentale, quale quello italiano, che non conosce forme di responsabilità penale a carico delle persone giuridiche, si è in seguito consolidata prima con alcune specifiche ipotesi rinvenibili nella normativa antinfortunistica degli anni '90, che prevedevano sanzioni amministrative pecuniarie direttamente nei confronti del datore di lavoro persona giuridica⁶⁴, e poi con l'introduzione della responsabilità da reato degli enti collettivi da parte della l. 29 settembre 2000, n. 300⁶⁵ che, all'art. 11, delegava il Governo ad introdurre e disciplinare la responsabilità amministrativa delle

⁶³ V. ancora le lucide osservazioni di C. SMURAGLIA, *Le sanzioni penali nella tutela del lavoro subordinato*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1977, IV, p. 69. In via generale, sul problema della responsabilità penale delle persone giuridiche v., per tutti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2010, p. 160 ss. e la dottrina ivi citata.

⁶⁴ V. *amplius* S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità*, cit., p. 342 ss.

⁶⁵ Sulla rilevanza di questa innovativa soluzione all'ostacolo posto dal principio per cui *societas delinquere non potest* v. ancora G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 164 e la letteratura indicata nella nota 31.

persone giuridiche, delle società e delle associazioni o enti privi di personalità giuridica che non svolgessero funzioni di rilievo costituzionale, in relazione alla commissione di vari reati, tra cui quelli di omicidio e lesioni colpose commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e sulla tutela dell'igiene e salute sul lavoro, da parte di chi svolgeva funzioni di rappresentanza o amministrazione o di chi esercitava, anche di fatto, poteri di gestione e controllo o era sottoposto alla direzione e vigilanza di tali soggetti, qualora la commissione del reato fosse stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi connessi a tali funzioni. Sempre per l'art. 11, tale responsabilità amministrativa poteva essere affermata solo se il reato fosse stato commesso a vantaggio o interesse delle persone giuridiche, società ed altri enti collettivi e non, invece, nell'esclusivo interesse del condannato o di terzi. La sanzione avrebbe dovuto essere prevista nella misura tra i 50 milioni ed i tre miliardi di lire, ma anche nell'ambito di questo sistema si prevedeva una soluzione premiale (diminuzione della somma da un terzo alla metà) volta ad assicurare l'effettiva adozione delle misure prevenzionistiche dovute: la riduzione della sanzione era condizionata, in vero, dall'adozione di comportamenti genericamente definiti "di riparazione o reintegrazione" rispetto all'offesa posta in essere.

A tale sanzione l'art. 11 ne aggiungeva di ulteriori, lasciate alla discrezionalità del giudice per i casi più gravi, quali la chiusura dello stabilimento, la sospensione delle autorizzazioni, licenze e concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, l'interdizione dall'esercizio dell'attività svolta e l'eventuale nomina di un soggetto vicario, il divieto di contrattare con la p.a., l'esclusione da ogni agevolazione, finanziamento o beneficio, il divieto di pubblicizzare beni o servizi. Le sanzioni a carico degli enti dovevano essere comminate dal giudice competente a conoscere del reato ed al procedimento per l'accertamento della responsabilità amministrativa avrebbero dovuto applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, con garanzia dell'effettiva partecipazione e difesa degli enti in tutte le fasi del procedimento penale.

Con questo sistema si continua a rispettare il principio della personalità della responsabilità penale, ma indubbiamente lo si erode, dato che la sanzione amministrativa viene accertata a seguito del processo penale che si svolge a carico delle persone fisiche (dipendenti, amministratori, ecc.) o comunque a seguito di un processo penale, il che lega strettamente le due vicende sanzionatorie⁶⁶, facendo sì che le società debbano preoccuparsi molto seriamente del comportamento dei propri amministratori o dipendenti, ciò comportando

⁶⁶ Questo legame è di tipo generale e sostanziale e non contraddice l'autonomia attribuita sul piano tecnico-giuridico alla responsabilità dell'ente, il quale, in virtù dell'art. 8 del decreto delegato (d.lgs. n. 231/2001), risponde anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile o quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

notevoli effetti positivi sul piano della prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali⁶⁷.

È successo, tuttavia, che, per la fortissima contrarietà degli imprenditori, con il cambio del Governo ed un programma di legislatura che affermava che gli obiettivi degli industriali erano quelli dell'Esecutivo, il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 abbia dato una attuazione molto limitata alla delega ricevuta per quanto attiene alla inclusione nel sistema sanzionatorio delineato dal legislatore dei reati presupposti. Il decreto delegato, infatti, regolava la responsabilità amministrativa degli enti solo in relazione ad una serie di reati dolosi (malversazione, indebita percezione di erogazioni, frode informatica, truffa, sempre se a danno dello Stato o di enti pubblici: art. 24; concussione, corruzione reati societari e ambientali, ecc.), con esclusione di quelli concernenti la materia antinfortunistica, che implicavano, invece, una colpa nell'organizzazione, e cioè nella individuazione, valutazione e prevenzione dei rischi. Per la ricomprensione nel meccanismo sanzionatorio in esame della materia della sicurezza sul lavoro si è dovuto attendere il secondo Governo Prodi ed in particolare la l. 3 agosto 2007, n. 123 che, oltre a delegare il Governo ad emanare il T.U. sulla sicurezza, temendo che la fine della legislatura e la vittoria alle elezioni da parte del centrodestra comportasse il rinvio a tempi indefiniti dell'emanazione del decreto delegato, ha provveduto, avvedutamente, con una norma di efficacia immediata, vale a dire l'art. 9, ad inserire nell'art. 25 del d.lgs. n. 231/2001, un comma *septies*, che estende la sanzione amministrativa in esame, con ulteriori sanzioni interdittive, al caso dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose commesse con violazione delle norme sulla sicurezza. In seguito, l'art. 300 del decreto delegato, e cioè del d.lgs. n. 81/2008, ha nuovamente modificato il testo dell'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231/2001, includendo espressamente tra i reati presupposti anche l'omicidio colposo derivante dall'omissione della valutazione dei rischi⁶⁸.

⁶⁷ Sugli effetti della nuova responsabilità amministrativa “da reato” degli enti collettivi e sulla sufficienza di tale soluzione v. ancora S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità*, cit., p. 362 ss. Per l'importante valenza deterrente di queste sanzioni, che promuovono l'adempimento, v. F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 201. In precedenza, si era sottolineato come l'introduzione di questa nuova responsabilità, oltre ad accrescere l'effettività della disciplina antinfortunistica, mostrasse una “preferenza verso una filosofia regolativa del rischio nei luoghi di lavoro” che relegava “ai margini la prospettiva incentrata sulla triarchia comando – controllo – sanzione” (pur senza rinnegarla) e valorizzava, invece, le attività formative e di promozione culturale, il finanziamento degli investimenti in materia di sicurezza, la partecipazione, lo sviluppo di un sistema condiviso tra pubblico e privato di elaborazione di standard di sicurezza, di meccanismi di produzione delle informazioni e di loro circolazione (v. G. MARRA, *Sicurezza dei luoghi di lavoro e responsabilità da reato delle persone giuridiche. Le condizioni di effettività*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, Atti del convegno di Studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2017, Urbino, 4 maggio 2007, Roma, 2007, p. 61.

⁶⁸ Tutte queste vicende sono ampiamente descritte da S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità*, cit., p. 349 ss.

La responsabilità amministrativa posta in capo agli enti⁶⁹, anche perché accertabile con gli strumenti del processo penale⁷⁰, mi sembra molto seria sia per l'ammontare della sanzione pecuniaria sia per la possibilità di irrogazione delle sanzioni interdittive. Si tratta ora di valutare la sua portata specifica.

Quanto alla platea dei *soggetti* ad essa assoggettabili, l'art. 11 della l. n. 300/2000 si riferiva alle persone giuridiche, alle società ed alle associazioni o enti privi di personalità giuridica che non svolgano funzioni di rilievo costituzionale, mentre il decreto delegato introduce l'esclusione per lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1, comma 3). Questa individuazione di soggetti esenti è stata criticata laddove riguarda i partiti ed i sindacati⁷¹, ma è comunque discutibile, per quanto attiene alla materia antinfortunistica, anche rispetto alle altre esclusioni, perché anche lo Stato, le regioni, le province, i comuni, l'INPS, l'INAIL, ecc. hanno dipendenti la cui sicurezza sul lavoro va incentivata con tutti i mezzi. Problemi interpretativi sono sorti, sempre nel campo della salute e sicurezza sul lavoro, anche riguardo al requisito della responsabilità consistente nella commissione di un reato colposo *nell'interesse o a vantaggio dell'ente*. In proposito si è configurata la necessità di una finalizzazione della condotta che mal si concilierebbe con l'imputazione colposa dei reati di omicidio o lesioni, ritenendosi, ad ogni modo, che l'indagine sulla sussistenza dell'elemento finalistico debba consistere nel verificare se la mancata adozione di procedure o misure di sicurezza imposte dalla legge abbia fatto conseguire rilevanti risparmi di spesa: non basterebbe, cioè, una oggettiva sottovalutazione dei rischi o una cattiva considerazione delle misure di prevenzione, ma occorrerebbe una tensione finalistica per far conseguire un risparmio di spesa⁷². Faccio fatica a intravedere nella normativa in questione un simile elemento e credo preferibile seguire le indicazioni di chi, rifacendosi alla relazione che accompagna il decreto delegato, configura il criterio di imputazione soggettiva della responsabilità dell'ente nel fatto che il reato costituisca anche l'espressione di una politica

⁶⁹ Che la responsabilità rimanga amministrativa e non penale, non essendo la società autrice del reato o concorrente nello stesso, è ribadito da Cass. S.U., 5 marzo 2014, n. 10561, in "Giurisprudenza italiana", 2014, 990. In precedenza la Suprema Corte aveva intravisto nel sistema punitivo di cui al d.lgs. n. 231/2001 "un *tertium genus* di responsabilità rispetto ai sistemi tradizionali di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa dell'ente nel caso di commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati espressamente elencati nella sezione III da parte di un soggetto che riveste una posizione apicale, sul presupposto che il fatto reato è fatto della società, di cui essa deve rispondere" (Cass. pen, sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735).

⁷⁰ Per gli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 231/2001 "per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato" si osservano le disposizioni di cui al capo III del decreto stesso oltre a quelle del codice di procedura penale relative all'imputato, in quanto compatibili.

⁷¹ Sul punto posso rinviare a S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità*, cit., p. 367, nt. 43.

⁷² In questo senso v. F. MALZANI, *Ambiente di lavoro*, cit., pp. 202-203, che riporta una pronuncia del Tribunale di Torino del 10 gennaio 2003, che condivide.

aziendale o comunque derivi da una “colpa di organizzazione”⁷³ ovvero, ancora, quando vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte degli organismi deputati al controllo⁷⁴.

Per una ricerca sulle misure antinfortunistiche che ne voglia verificare il grado di effettività un rilievo del tutto particolare rivestono le previsioni del d.lgs. n. 231/2001 che considerano l'adozione dei modelli di organizzazione volti a prevenire la commissione dei reati presupposti quale elemento che esclude la responsabilità amministrativa degli enti. Per quanto riguarda, innanzitutto, i soggetti posti in posizione apicale, il comma 1, dell'art. 6 esclude la responsabilità dell'ente in presenza di reati commessi dai suoi rappresentanti, amministratori o dirigenti o da chi li gestisce e controlla, se l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati presupposti, oppure ha affidato il compito di vigilare sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento dei modelli ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo e tale organismo abbia svolto una sufficiente opera di vigilanza⁷⁵. Il comma 2 dello stesso articolo specifica le caratteristiche che devono avere i modelli organizzativi per escludere la responsabilità in esame, tra i quali va menzionato, per il rilievo che poi ha assunto, l'obbligatoria previsione di un sistema disciplinare che sanzioni in modo idoneo il mancato rispetto delle misure previste dal modello organizzativo⁷⁶. Di grande rilievo è anche la previsione che consente agli enti di adottare modelli organizzativi redatti dalle loro associazioni rappresentative e valutati poi in sede ministeriale. Mi sembra pacifico che la valutazione positiva ministeriale non sia vincolante per il giudice, ma acquisti comunque molta autorevolezza nei suoi confronti, forse superiore a quella propria di consueti sistemi di certificazione, se fatta compiutamente e razionalmente. Se, invece, il reato presupposto è compiuto da persone sottoposte

⁷³ Si è chiarito che il rischio di organizzazione si pone in uno spazio ulteriore rispetto a quello relativo alla gestione verticale dei doveri di sicurezza basata sulla delega di funzioni, perché connesso alla segmentazione orizzontale dei centri decisionali, caratterizzata dalla diffusione di asimmetrie informative da dinamiche anomiche di gruppo: v. G. MARRA, *Sicurezza dei luoghi*, cit., p. 65.

⁷⁴ V. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 167-168, i quali ricordano come il d.lgs. n. 231/2001, se il reato è commesso dai soggetti apicali e sul presupponendo che questi agiscano secondo la volontà dell'impresa, preveda l'esenzione dalla responsabilità dell'ente qualora i soggetti di vertice provino (con inversione del relativo onore) che i soggetti apicali hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione e di gestione o che non vi sia stata omessa o insufficiente sorveglianza da parte dell'organismo di vigilanza (art. 6), mentre se il reato è commesso dai sottoposti, l'ente è responsabile solo se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza (art. 7).

⁷⁵ La rilevanza della costituzione e dell'attività di questo organismo è messa in dubbio da chi considera la possibilità che lo stesso sia composto dagli stessi soggetti il cui operato deve controllare: possibilità non astratta se è stata verificata e censurata dal giudice di primo grado che si è pronunciato sul caso Thyssenkrupp (v. F. MALZANI, *Ambiente di lavoro*, cit., p. 62).

⁷⁶ Sulle difficoltà di configurare tale sistema disciplinare v. M. CINELLI, *Il progetto di “Testo Unico” della sicurezza sul lavoro: alcune osservazioni “a margine”*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 86. Sui caratteri e le funzioni svolte dai modelli organizzativi v. *amplius* S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità*, cit., p. 371 ss.

alla direzione e vigilanza degli amministratori o dirigenti o gestori dell'ente stesso, per l'art. 7 del decreto la responsabilità dell'ente può essere affermata se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza propri dei suddetti amministratori, dirigenti o gestori, ma tale inosservanza va esclusa, qualora l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quelli verificatisi. Per esprimere questi effetti il modello deve prevedere misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare prontamente situazioni di rischio, essendo poi necessarie verifiche periodiche e modifiche quando si scoprono significative violazioni delle prescrizioni o mutamenti nell'organizzazione o nell'attività, nonché un idoneo sistema disciplinare.

L'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente non evita, in ogni caso, la confisca del profitto che lo stesso ha tratto dal reato, anche in forma equivalente (comma 5 dell'art. 6), ma la Cassazione mi sembra interpretare questa norma in senso piuttosto restrittivo⁷⁷.

Malgrado questi limiti, la normativa in esame mi sembra dotata di valenze prevenzionistiche molto rilevanti non solo per gli aspetti sopra evidenziati, ma anche perché induce vigorosamente le imprese ad adottare gli opportuni modelli organizzativi e gestionali, oggi ritenuti lo strumento primo della prevenzione. Questi ultimi, se posti in essere prima della commissione del fatto, evitano ogni responsabilità amministrativa dell'ente, ma possono aver rilievo anche in un momento successivo, se adottati e resi operativi prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, facendo ridurre la sanzione amministrativa (art. 12, comma 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 231/2001) ovvero impedendo l'applicazione delle sanzioni interdittive, in concorrenza con altre condizioni (art. 17, comma 1, lett. *b*).

5. Dal d.lgs. n. 626/1994 alla legge delega del 2007 ed al c.d. Testo Unico del 2008

La situazione normativa a cui avevano dato luogo le regole sin qui riassunte, arricchita anche da ulteriori decreti legislativi, sempre emanati in attuazione di

⁷⁷ La Suprema Corte richiede, infatti, la prova di una derivazione eziologica immediata e diretta del profitto dalla condotta penalmente rilevante commessa nell'interesse o a vantaggio dell'ente collettivo e, pur ammettendo che i vantaggi economici possano provenire da economie di costi ovvero da mancati esborsi, richiede la prova di un risultato economico positivo determinato dalle condotte costituenti reato, e cioè che un ricavo sia introitato e non decurtato dai costi che si sarebbero dovuti sostenere: per questo orientamento posso rinviare a Cass. pen, sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 3635, Riva Forni Elettrici spa e altra, che richiama ulteriori sue pronunce in questo senso e decide, annullandola, sulla confisca disposta dal Tribunale di Taranto a carico delle società che gestivano lo stabilimento siderurgico di quella città. Il contenzioso sulla confisca *ex* art. 19 del d.lgs. n. 231/2001 è molto intenso ed ha riempito i repertori di giurisprudenza. La Cassazione ha pure bloccato operazioni interpretative volte ad ampliare il novero dei reati presupposti.

direttive comunitarie, in materia di segnaletica di sicurezza (n. 493/1996), di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili (n. 494/1996) e prescrizioni minime relative all'esposizione a vibrazioni meccaniche (n. 187/2005), aveva di molto migliorato, quanto ad effettività delle misure preventive, la situazione precedente, ma presentava varie difficoltà applicative, anche per la convivenza delle regole nuove con quelle vecchie, non abrogate. Si è segnalata, in particolare, una diffusa inottemperanza alle regole, non solo da parte delle piccole imprese, ma anche da parte di quelle più grandi, specie a causa dell'esternalizzazione di parti della produzione e del ricorso agli appalti; il permanere di carenze nei controlli, sia per il scarso numero degli addetti sia per il mancato coordinamento degli organi del Ministero del lavoro e le ASL; insufficienza delle informazioni e della formazione dei lavoratori⁷⁸.

Per migliorare questa situazione la maggioranza che sosteneva il secondo Governo Prodi ha approvato la l. n. 123/2007, che ha delegato l'esecutivo ad emanare “uno o più decreti legislativi per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro”⁷⁹, “realizzando il necessario coordinamento con le disposizioni vigenti”, nel rispetto di tutta una serie di principi e criteri direttivi⁸⁰. La delega è stata poi attuata dal Governo tramite il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Questo decreto viene spesso chiamato Testo Unico sulla sicurezza, ma si tratta piuttosto di un codice che racchiude la disciplina della materia in modo organico, superando quella precedente⁸¹. Numerose sono state le successive modifiche: quelle più rilevanti sono state effettuate con i decreti legislativi del 3 agosto 2009, n. 106 e del 14 settembre 2015, n. 151 (art. 20). Il primo decreto, emanato dal Governo Berlusconi, oltre a correzioni di carattere tecnico, ha semplificato certi adempimenti ed attenuato alcune sanzioni, come fortemente richiesto dagli imprenditori⁸². Il secondo ha dato esecuzione all'art. 1, commi 5 e 6, della l. 14 dicembre 2014, n. 183, che ha delegato il Governo a semplificare e razionalizzare le procedure e gli adempimenti a carico di cittadini e imprese anche in tema di igiene e sicurezza sul lavoro. Il decreto del Governo Renzi ha introdotto modifiche che non incidono sui caratteri generali della normativa della materia.

⁷⁸ V. M.V. BALLESTRERO-G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, cit., p. 408.

⁷⁹ V. le prime parole del comma 1 dell'art. 1.

⁸⁰ V. il comma 2 dell'art. 1.

⁸¹ In questo senso v., tra gli altri, P. PASCUCCI, *Presentazione dell'incontro*, in ID. (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008*, cit., pp. 11-12. Per le abrogazioni v. l'art. 304 del decreto.

⁸² Così, ad es., M. RUSCIANO, *Presentazione della seconda edizione del Commentario al d.lgs. n. 81/2008*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 15. Per le specifiche modifiche v. N. NEGRI, *Evoluzione normativa in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro dai principi costituzionali al d.lgs. 81/2008 e successive modifiche*, in P. BELLOCCHI (a cura di), *La sicurezza nei luoghi di lavoro e jobs act*, Maggioli, Rimini, 2016, p. 215 ss., nonché M. SFERRAZZA, *Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2016, p. 787 ss.

6. Il riparto di competenze tra Stato e regioni

Nel delegare il Governo all'emanazione dei decreti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, il comma 1 dell'art. 1 della l. n. 123/2007 disponeva che gli stessi dovessero venire alla luce "in conformità all'art. 117 della Costituzione ad agli statuti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano, e alle relative norme di attuazione, *garantendo l'uniformità della tutela dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, anche con riguardo alle differenze di genere ed alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati". Questo vincolo era necessario dopo la svolta federalista attuata con la riforma del Titolo quinto della Costituzione che, nella suddivisione delle competenze normative dello Stato e delle regioni, ha incluso nelle materie di legislazione concorrente sia la tutela della salute che la tutela e sicurezza del lavoro. È noto come questa suddivisione abbia creato molte difficoltà e richiesto vari interventi dei giudici, specie della Corte Costituzionale. Questa è intervenuta varie volte sulla materia della salute e sicurezza decidendo su leggi regionali in tema di *mobbing*⁸³. La Corte ha distinto, all'interno della disciplina del *mobbing*, le norme che incidono sulla regolazione degli effetti sul rapporto di lavoro (ritenendole relative all'ordinamento civile e quindi di potestà esclusiva dello Stato) da quelle che incidono sulla salute dei lavoratori, ritenendole di competenza delle regioni, ma con l'osservanza della legislazione statale di principio⁸⁴.

Con le precisazioni sopra riportate circa l'esigenza di uniformità della tutela dei lavoratori sul territorio nazionale, tramite il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la legge delega, memore di questa giurisprudenza, ha voluto subito affrontare il problema della suddivisione delle competenze tra Stato e regioni. Poiché l'uniformità sembra dover essere attuata solo nei limiti dei livelli essenziali di garanzia, se ne è dedotta una indicazione minimalista dell'intervento legislativo statale, contraddetta, però, dal decreto delegato, che contiene un complesso normativo ponderoso, un codice di 306

⁸³ V. le sentenze del 19 dicembre 2003, n. 359, del 27 gennaio 2006, n. 22 e del 22 giugno 2006, n. 238. La prima ha dichiarato l'incostituzionalità della legge della Regione Lazio del 2002, ammettendo che le regioni "possano intervenire, con propri atti normativi, anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze", ma negando che le stesse possano "intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali". La seconda e la terza hanno salvato la legittimità delle leggi della Regione Abruzzo del 2004 e della Regione Umbria del 2005 proprio perché contenevano norme di sostegno e prevenzione del fenomeno e di attenuazione dei suoi effetti.

⁸⁴ Per questa ricostruzione v. P. CAMPANELLA, *Sicurezza sul lavoro e competenze legislative delle Regioni*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008*, cit., pp. 82-83, che ricorda anche il parere del Consiglio di Stato del 7 aprile 2005, n. 2741 che, in materia di sicurezza sul lavoro, valorizzava al massimo le prerogative delle regioni, riducendo quelle dello Stato ai principi generali della materia, e, più di recente, A. DI CASOLA, *Sicurezza del lavoro e assetto costituzionale delle fonti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 121 ss. Sul dibattito dottrinale in materia v. A. LASSANDARI, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 645 ss.

articoli⁸⁵. Questa contraddizione pare voler essere superata dal legislatore mediante la previsione di cui all'art. 1, comma 2, del decreto delegato, per la quale le sue norme che riguardano ambiti di competenza regionale “si applicano, nell'esercizio del potere sostitutivo dello Stato e con carattere di cedevolezza, nelle regioni e nelle province autonome nelle quali ancora non sia stata adottata la normativa regionale e provinciale e perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore di quest'ultima, fermi restando i principi fondamentali ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione”⁸⁶. Questa soluzione avrebbe potuto comportare una grave instabilità normativa, che non avrebbe certo favorito l'effettività delle tutele, ma in concreto non mi sembra che ci siano stati seri problemi (anche se ci sono pareri discordanti sulla effettiva portata della legislazione regionale⁸⁷), forse per la presenza di vari organismi di coordinamento delle varie potestà⁸⁸.

7. I caratteri generali dell'attuale disciplina ed il problema dell'effettività

I criteri direttivi della legge delega sembrano in più parti innovativi e memori di molte esigenze segnalate dagli studiosi. Le norme di carattere generale del decreto li riflettono e specificano. Nel suo complesso l'attuale disciplina della materia palesa la volontà del legislatore di dar vita ad un complesso normativo sistematico, completo, articolato in modo coerente e razionale nelle sue varie parti, ed infine quanto più possibile effettivo⁸⁹. Il punto fondamentale su cui si regge il sistema è dato, peraltro, dalla valutazione dei rischi, dalla programmazione della prevenzione e dalla considerazione (cui si attribuisce massima importanza) dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro⁹⁰. In tal modo il nuovo sistema porta a compimento l'evoluzione per la quale la prevenzione effettiva degli infortuni e delle malattie, più che su norme precettive variamente sanzionate o su disposizioni tecnico-produttive, deve far leva su una programmazione della prevenzione che si

⁸⁵ V. ancora P. CAMPANELLA, *Sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 84-85.

⁸⁶ P. CAMPANELLA, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 85.

⁸⁷ Vi è chi ritiene che la legislazione regionale sia stata prudente e modesta (A. LASSANDARI, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 646) e chi invece ritiene questa opinione ingenerosa (P. CAMPANELLA, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 94).

⁸⁸ Per DI CASOLA si tratta di una “non soluzione”, che suscita molte perplessità, ma che in pratica non ha creato gravi problemi (*Sicurezza del lavoro*, cit., p. 127 ss.). Per la problematicità di questa soluzione v. già L. MONTUSCHI, *Verso il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 27 ss. e G. NATULLO, *La disciplina della sicurezza sui luoghi di lavoro nel labirinto delle competenze legislative di Stato e regioni*, ivi, p. 35 ss.

⁸⁹ Il salto di qualità costituito dal carattere sistematico che finalmente ha assunto la normativa prevenzionistica è considerato il miglior pregio della riforma del 2008 da C. SMURAGLIA, *Introduzione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 19, il quale dà molta importanza al fatto che il decreto si riferisca ad un “sistema di promozione della salute e sicurezza”, definito come “complesso dei soggetti istituzionali che concorrono, con la partecipazione delle parti sociali, alla realizzazione dei programmi di intervento...” (v. lett. *p*, art. 2, del d.lgs. n. 81/2008).

⁹⁰ Art. 15, comma 1, lett. *a* e *b* del d.lgs. n. 81/2008

basi su analisi, ricerche, percorsi procedurali, scelte organizzative, codici di condotta e di buone prassi⁹¹.

a. Completezza e articolazione coerente vengono, innanzitutto, perseguite nella delineazione del campo oggettivo di applicazione delle norme prevenzionistiche, campo di applicazione che è universale, nel senso che le stesse si applicano a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio, ma che deve tener conto delle peculiarità o della particolare pericolosità di tali settori⁹², con l'aggiunta che, se necessario, il sistema normativo antinfortunistico deve assicurare anche il *coordinamento con la normativa ambientale* (art. 1, comma 2, lett. *b*, della legge delega e art. 3 del d.lgs. n. 81/2008). Quest'ultimo spunto collega la sicurezza sul lavoro alla sicurezza di tutti i cittadini, compresi i lavoratori, palesando la consapevolezza della necessaria soluzione di problemi molto gravi. I casi dell'Ilva di Taranto e delle acciaierie di Trieste impongono di considerare anche i pericoli che certe lavorazioni possono arrecare a tutti i cittadini e, per converso, anche i pericoli che un ambiente degradato può far correre ai lavoratori. Non per nulla l'art. 18 del decreto inserisce tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente anche quello di "prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno, verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio" (lett. *g*).

b. Completezza e articolazione coerente è rinvenibile anche nella definizione del campo di applicazione soggettivo delle norme in esame, che comprende tutti i lavoratori, autonomi o subordinati, ed i soggetti a questi equiparati (art. 1, comma 2, lett. *c*, della legge delega), vale a dire ogni "persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro, pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari" (art. 2, lett. *a*, del decreto). L'universalità sul piano soggettivo si deve accompagnare, tuttavia, alla considerazione delle peculiarità di ogni persona, almeno nel senso che gli interventi protettivi devono tener conto delle diverse esigenze legate all'età ed al genere dei lavoratori, nonché al fatto di essere immigrati (artt. 1, comma 1, sia della legge delega che del decreto delegato). Al riguardo, si è sottolineata la necessità di concretizzare queste differenze in tutti i modi possibili, tenendo conto, ad esempio, che le lavoratrici spesso svolgono anche il lavoro domestico e di cura⁹³. A mio avviso è importante notare come la

⁹¹ Tra i tanti che sottolineano il grande rilievo, ai fini della prevenzione, dell'organizzazione del lavoro e dell'intera attività produttiva v. G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 17, il quale, peraltro, scorge nel decreto anche una programmazione dell'attività di prevenzione che porta ad individuare soggetti, procedure, compiti, attività.

⁹² Sul carattere di "universalità" della disciplina e sulla delineazione dei settori destinatari di una normativa specifica v. V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.Lgs. n. 81/2008*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 484 ss.

⁹³ V. C. SMURAGLIA, *Introduzione* in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs n. 81/2008*, cit., p. 24.

definizione di lavoratore sia incentrata su una attività o prestazione svolta nell'ambito di una organizzazione produttiva altrui, il che mette in secondo piano sia il luogo fisico dove la stessa viene effettuata⁹⁴ sia il tipo di rapporto che lo lega al datore di lavoro⁹⁵.

c. Il carattere della completezza emerge anche dall'indicazione e definizione dei soggetti coinvolti e dei loro obblighi. Dei lavoratori si è già detto e diremo ancora in seguito, ma ora vanno ricordate alcune ulteriori definizioni rinvenibili nell'art. 2 del decreto. Il *datore di lavoro*, è inteso come “il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o comunque il soggetto che...ha la responsabilità dell'organizzazione” nel cui ambito il lavoratore presta la sua attività in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Si è giustamente osservato che ora la norma attribuisce esplicita rilevanza all'organizzazione aziendale, dall'analisi della quale bisogna muovere per individuare il soggetto che ne è responsabile disponendo dei suddetti poteri: a prevalere è l'effettività dell'esercizio dei poteri che fanno assumere la responsabilità dell'organizzazione, potendo rimanere irrilevante la titolarità del rapporto di lavoro⁹⁶. Non solo. La normativa dà risalto anche al mero esercizio dei poteri in esame non accompagnati da una corrispondente formalizzazione⁹⁷. Tra gli altri soggetti destinatari di poteri e responsabilità il *dirigente* è definito come la “persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”. Si è rilevato che questa definizione non è molto rilevante, in quanto generica e che la qualità di dirigente sul piano della prevenzione deriva dalla posizione organizzativa generale assunta in azienda⁹⁸. È chiaro poi che per essere dirigenti ai fini della sicurezza non occorre avere la specifica qualifica di dirigente sul piano del rapporto di lavoro⁹⁹. Il *preposto*, invece, è la “persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un

⁹⁴ V. P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia tra novità e conferme*, in “I Working Papers di Olympus”, 2011, n. 1, p. 7 ss. Per una precisazione sul punto v. V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 493. Sulla figura del datore di lavoro ai fini della sicurezza v. la monografia di C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 2015, nonché P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 177 ss. e F. MALZANI, *Ambiente di lavoro*, cit., p. 103 ss.

⁹⁵ V. M. MARTINELLI, *D) I lavoratori*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro* cit., p. 629.

⁹⁶ V. F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità. A) Datori di lavoro e dirigenti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 539 ss., il quale sottolinea la possibilità che il datore di lavoro sul piano del rapporto di lavoro sia diverso da quello sul piano della sicurezza.

⁹⁷ Lo ricorda G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 24, che cita l'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008.

⁹⁸ V. G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 25.

⁹⁹ V. F. STOLFA, *Soggetti attivi*, cit., p. 554.

funzionale potere di iniziativa”. Il preposto assume responsabilità solo per quanto concerne, da un lato, la vigilanza e il controllo sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge e delle disposizioni aziendali in tema di salute e sicurezza e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali; dall'altro, la pronta segnalazione di situazioni di pericolo o di carenza degli strumenti protettivi (art. 19 del d.lgs. n. 81/2008). In sostanza deve controllare la corretta applicazione da parte dei lavoratori delle misure di prevenzione elaborate e realizzate dai datori di lavoro e dai dirigenti¹⁰⁰. Va annoverato, poi, il *responsabile dei servizi di protezione e prevenzione*, e cioè la persona, designata dal datore di lavoro, a cui risponde, che coordina il servizio, inteso quale “insieme delle persone, sistemi e mezzi interni od esterni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali dei lavoratori” (art. 2, lett. l). Tale figura non assume una propria responsabilità per la violazione di norme di puro pericolo, ma ne assume una importante in caso di infortuni e malattie, se dall'omesso assolvimento di un suo compito è derivata una situazione pericolosa che avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare a chi (datore di lavoro o dirigente) avrebbe potuto provvedere; tale responsabilità può concorrere con quella di tali soggetti, ma anche eliminarla¹⁰¹. Infine, il *rappresentante dei lavoratori per la sicurezza* è la persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per i problemi relativi alla salute e sicurezza (v. l'art. 2 del decreto delegato, lettere da b a f).

d. Alcuni obblighi sul piano della tutela qui in esame sono propri del datore di lavoro e *non sono delegabili*: si tratta dell'obbligo fondamentale della valutazione di tutti i rischi connessi alla prestazione lavorativa e della redazione del relativo documento, come specificato nell'art. 28, e della designazione del responsabile del servizio di protezione e prevenzione (art. 17). Tra i molteplici obblighi del datore di lavoro e dei dirigenti racchiusi nell'art. 18 del decreto vale la pena ricordare, per la sua valenza generale, quello di “aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione” (lett. z)¹⁰². La norma riprende con altre parole l'obbligo di aggiornamento già presente nell'art. 2087 c.c. Altri obblighi sono, invece, delegabili e quest'aspetto è sempre stato molto delicato nell'ambito del problema concreto della sicurezza e delle relative effettive responsabilità. Il decreto del 2008 regola, per la prima volta, la delega di funzioni, dando veste legislativa ad un istituto ben conosciuto in precedenza e regolato sostanzialmente dai giudici¹⁰³. La delega deve risultare da atto scritto con data certa; il delegato deve possedere

¹⁰⁰ V. G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 26; P. GENITO, *Il ruolo dei preposti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 588.

¹⁰¹ V. C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali*, cit., p. 759.

¹⁰² Si è già menzionato l'obbligo, di carattere generale, di evitare rischi per la popolazione o l'ambiente esterno.

¹⁰³ V. *amplius* A. DE VITA, *La delega di funzioni*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 354 ss.

tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; deve attribuire poteri organizzativi, gestionali e di controllo richiesti da tali funzioni ed i necessari poteri di spesa; deve essere accettata per iscritto; deve ricevere adeguata e tempestiva pubblicità (art. 16, commi 1 e 2). La delega non esclude l'obbligo datoriale di vigilare sul corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite (art. 16, comma 3). Vi è chi ritiene che queste norme significhino che la delega non trasferisca la titolarità delle funzioni da cui discende l'obbligo di sicurezza, ma solo il loro esercizio e ricorda che la giurisprudenza chiede al delegante un controllo sull'operato del delegato di carattere generale ed organizzativo, piuttosto che una vigilanza puntuale sull'adempimento dei singoli obblighi delegati¹⁰⁴. La soluzione sembra del tutto razionale, perché non è detto che il datore di lavoro abbia i requisiti professionali propri del delegato e possa giudicare anche valutazioni sulla sufficienza, adeguatezza, congruità di certe misure o di certi accorgimenti finalizzati alla prevenzione. E mi pare che proprio questa considerazione abbia indotto il legislatore a prevedere espressamente che l'obbligo di vigilanza di cui al comma 3 si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione di uno dei modelli di verifica e controllo di cui all'art. 30. Questo articolo attribuisce funzione esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, società, ecc. all'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione che assicuri l'adempimento degli obblighi di sicurezza relativi a vari aspetti. Il modello organizzativo deve prevedere un insieme di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, oltre ad un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello stesso e sulla perdurante idoneità delle misure adottate (art. 30, commi 3 e 4). Sulla base di queste disposizioni si ritiene che l'esonero da responsabilità datoriali richieda l'adozione non di un qualsiasi modello, ma di un modello che, all'interno del sistema di verifica sulla sua attuazione ed efficacia, contenga forme di controllo sul corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni ad esso trasferite¹⁰⁵. Così intesa la norma attuale dà certezza ai datori di lavoro ma non vanifica le esigenze di corretta gestione della prevenzione. Viene in ogni caso confermata la tendenza legislativa verso "la promozione di programmi standardizzati, di schemi basati sulle buone prassi, di modelli prevenzionistici ritenuti validi *a priori*"¹⁰⁶.

e. La nuova disciplina intende dar vita ad un sistema antinfortunistico che veda la partecipazione attiva dei lavoratori, che si esprime non solo attraverso la nomina e le ampie funzioni attribuite la loro rappresentante per la sicurezza, ma anche attraverso una serie di azioni e comportamenti cui gli stessi sono obbligati. Per l'art. 20 del decreto, i lavoratori devono "prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro" su cui cadono

¹⁰⁴ V. A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., pp. 360 e 367.

¹⁰⁵ A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., p. 370.

¹⁰⁶ V. P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 38.

gli effetti delle loro azioni od omissioni, conformemente alla loro formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro; devono contribuire, insieme con il datore di lavoro, i dirigenti ed i preposti, ad adempiere quanto previsto in materia di salute e sicurezza; devono osservare le disposizioni e le istruzioni ricevute e utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro ed i dispositivi di protezione, segnalando immediatamente eventuali loro deficienze; in caso di urgenza, devono adoperarsi, nell'ambito delle loro competenze e possibilità, per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente; non devono rimuovere o modificare i dispositivi di sicurezza né compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza o che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori (qui sembra ribadito il diritto di astenersi dalle prestazioni pericolose); devono partecipare ai programmi di formazione ed addestramento e sottoporsi ai controlli sanitari. L'inosservanza di questi obblighi, tranne il primo, perché evidentemente troppo generico, comporta la possibile applicazione di sanzioni penali (arresto sino ad un mese o ammenda da 200,00 a 600,00 euro: v. art. 59). In merito a questi obblighi si è giustamente osservato che con gli stessi il lavoratore è passato da una posizione di mero inerte creditore dell'obbligo datoriale di sicurezza, comunque da altri garantito, ad una posizione attiva di protagonista della sicurezza propria ed altrui, che gli fa acquisire, oltre a quella tradizionale di soggetto passivo, anche la posizione di soggetto attivo, chiamato a cooperare con altri con assunzione di precise responsabilità¹⁰⁷. Anche se quest'ultima non può essere intesa come sostitutiva di quella dei datori di lavoro, dirigenti e preposti, proprio perché i lavoratori non hanno poteri organizzativi, gestionali e di spesa, l'obbligo di collaborare per la sicurezza segna una novità importante che contribuisce a completare razionalmente il sistema.¹⁰⁸ E la sua effettività ne viene rafforzata.

f. Come si è già accennato, l'elemento della partecipazione dei lavoratori alla gestione della sicurezza si esprime anche attraverso i compiti e poteri attribuiti al loro rappresentante. Questi accede ai luoghi di lavoro, riceve le informazioni e la documentazione aziendale relativa alla valutazione dei rischi ed alle misure di prevenzione, nonché quella proveniente dai servizi di vigilanza, riceve una formazione adeguata, viene consultato preventivamente e tempestivamente sulla valutazione dei rischi e sulla programmazione ed attuazione della prevenzione, viene consultato anche sulla designazione del responsabile e dei componenti del Servizio di prevenzione e protezione, promuove l'elaborazione ed attuazione di misure di sicurezza proponendole al datore di lavoro, può ricorrere alle autorità competenti nel caso in cui ritenga che le misure adottate in azienda non siano idonee a garantire la salute e sicurezza dei lavoratori. Per svolgere il suo mandato deve disporre del tempo necessario senza pregiudizi sul piano retributivo, deve poter usare mezzi e spazi opportuni e poter accedere ai dati informatici. Per questa

¹⁰⁷ V. M. MARTINELLI, *D) I lavoratori*, cit., p. 630 ss.

¹⁰⁸ V. *amplius* M. MARTINELLI, *D) I lavoratori*, cit., p. 634 ss. e la giurisprudenza ivi citata.

sua attività non può subire alcun pregiudizio, come previsto per i rappresentanti sindacali (art. 50). L'attività così riassunta è di *intensa partecipazione e condivisione, ma non senza la possibilità di conflitti con il datore di lavoro* che fanno conservare al rappresentante dei lavoratori la propria posizione autonoma, anche se abbastanza istituzionalizzata. I tratti salienti immaginati per questa figura sono quelli di una rappresentanza specializzata volta a tutelare l'interesse comune alla sicurezza di una pluralità di soggetti che lavorano in un medesimo ambiente, e che opera autonomamente rispetto ad altre figure del sistema di prevenzione aziendale e rispetto alle rappresentanze sindacali d'azienda¹⁰⁹. Accanto ai rappresentanti per la sicurezza il d.lgs. n. 81/2008 definisce gli organismi paritetici per la sicurezza e ne attribuisce alcune funzioni. Si tratta di organismi costituiti ad iniziativa delle parti sociali "quali sedi privilegiate per la programmazione di attività formative e l'elaborazione e raccolta di buone prassi", per lo sviluppo di iniziative in materia di sicurezza e per l'assistenza alle imprese¹¹⁰.

g. Il decreto punta anche su un particolare "sistema istituzionale", composto da vari organismi ed enti. Il Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale dell'attività di vigilanza ha, tra gli altri, i compiti di fissare le linee comuni delle politiche nazionali e gli obiettivi e programmi dell'azione pubblica per migliorare le condizioni di salute e sicurezza; di definire la programmazione annuale degli interventi e di programmare il coordinamento della vigilanza; di garantire lo scambio di informazioni tra i soggetti istituzionali e di individuare le priorità della ricerca in materia (art. 5). Vi è poi una Commissione consultiva permanente tripartita, che oltre a generali funzioni di studio, proposta e di esprimere pareri, ha il rilevante compito di validare le buone prassi, di elaborare i criteri per la definizione del sistema di qualificazione delle imprese in materia di salute e sicurezza, di valorizzare gli accordi sindacali ed i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, volti a migliorare i livelli di tutela definiti dalla legge e di indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale adottabili dalle aziende anche ai fini dell'esonero dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, ecc. (art. 6). Non si può che apprezzare l'idea di incentivare la programmazione degli interventi e delle priorità e di puntare, a livello preventivo, sull'organizzazione del lavoro e sull'adozione di buone prassi. A livello regionale sono poi previsti Comitati regionali per il coordinamento (art. 7), mentre ad un Sistema informativo nazionale, cui possono partecipare anche le parti sociali, è attribuito il compito di fornire i dati utili per "orientare, programmare, pianificare e valutare l'efficacia delle attività di prevenzione, compresa l'attività di vigilanza (art. 8)¹¹¹. Ad alcuni enti sono affidate, infine, attività di consulenza, di formazione, di divulgazione della cultura della sicurezza (art. 9). Alle aziende sanitarie,

¹⁰⁹ Sul punto v. *amplius* M. LAL, *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. 800 ss.

¹¹⁰ V. art. 2, lett. *ee*.

¹¹¹ Sull'iniziale funzionamento concreto di questi organismi v. L. FANTINI, *Il sistema istituzionale*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 25 ss.

all'INAIL, ai patronati ed a vari enti ed organismi sono attribuiti compiti di assistenza, consulenza e formazione in materia di sicurezza specie a beneficio delle imprese artigiane, agricole, piccole e medie (art. 10). Varie risorse ed attività sono rivolte alla promozione della cultura della sicurezza ed alla diffusione delle migliori prassi, mentre anche nella materia in esame è previsto l'istituto dell'interpello ad un'apposita Commissione (artt. 11 e 12).

h. Si è posto in evidenza come per decenni i controlli sull'applicazione della disciplina prevenzionistica siano stati svolti molto spesso in base a segnalazioni o comunque ad impulsi occasionali, e non in modo preventivamente programmato¹¹². Le regole del decreto sulla vigilanza sembrano voler cambiare rotta laddove, distribuendo i compiti tra le aziende sanitarie ed il personale ispettivo del Ministero del lavoro, sottolineano che la vigilanza deve avvenire nel rispetto del coordinamento di cui agli artt. 5 e 7. Ciò significa non solo che è necessario un coordinamento tra aziende ed ispettori del lavoro, ma anche che l'attività in esame deve essere effettuata in base alla programmazione annuale della vigilanza, che tenga conto di settori prioritari di intervento e delle indicazioni provenienti dai comitati regionali di coordinamento. Mi sembra che almeno in teoria, vi sia un salto notevole tra la situazione denunciata e quella delineata dal decreto. Interessante è pure il potere di prescrizione attribuito agli organi di vigilanza quando riscontrano la non corretta adozione di misure tecniche e di buone prassi volontariamente adottate dal datore di lavoro e da questi espressamente richiamate in sede ispettiva: se non si configura un reato, il datore può conformarsi o proporre un ricorso gerarchico¹¹³; se si configura un reato, potrà essere emanata una prescrizione, ma con i percorsi già visti.

i. Il sistema sanzionatorio introdotto dal decreto non è parso ottimale. Si è negato, soprattutto, che lo stesso sia un vero "sistema" e ciò per il mancato coordinamento tra le norme penali generali e quelle sull'inosservanza delle regole di prevenzione¹¹⁴. Il testo originario del decreto aumentava le pene rispetto al d.lgs. n. 626/1994, ma poi il decreto correttivo le ha abbassate, per poi essere di nuovo aumentate con il d.lgs. n. 151/2015. Ciò che viene apprezzato è il permanere di un sistema che induca all'attuazione concreta delle misure piuttosto che puntare tutto sulla deterrenza della pena¹¹⁵. Si è già visto come questa finalità fosse conseguibile in base al sistema della prescrizione di cui agli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994. Questo sistema era previsto, peraltro, per le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, con assurda esclusione di quelle punite solo con l'ammenda. L'art. 301 del d.lgs. n. 81/2008 ha rimediato a questa lacuna, includendo anche queste ultime contravvenzioni nel suddetto meccanismo, mentre l'art. 302 ha previsto, per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, la possibilità di sostituire la sanzione dell'arresto con il pagamento di una somma di denaro con

¹¹² V. C. SMURAGLIA, *Introduzione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 23.

¹¹³ V. l'art. 302 del d.lgs. n. 81/2008.

¹¹⁴ V. C. SMURAGLIA, *Introduzione*, cit., p. 20.

¹¹⁵ V. ancora c. SMURAGLIA, *Introduzione*, cit., p. 21.

estinzione del reato decorsi tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna, sempre a condizione che vengano eliminate “tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato”. Volte all’attuazione concreta delle misure di prevenzione sono pure le norme che consentono sia di evitare la responsabilità amministrativa delle imprese qualora venga adottato un opportuno sistema di organizzazione e gestione (art. 30) che la revoca del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale adottato “in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro individuate con decreto del ministro del lavoro” (e per il momento indicate nell’all. 1 al d.lgs. n. 81/2008), qualora le misure omesse siano attuate o ripristinate e se viene pagata una somma aggiuntiva rispetto a quelle derivanti dalle normali sanzioni penali, civili ed amministrative (art. 14)¹¹⁶.

1. A mio avviso, ma ad avviso di molti, la parte più interessante della nuova normativa si scorge nelle disposizioni che per far raggiungere l’obiettivo della effettività della prevenzione non si affidano a precetti di comportamento ed a sanzioni in caso di loro mancato rispetto, ma puntano a far adottare concretamente le opportune misure di sicurezza. Il primo strumento predisposto in questa direzione è costituito dal “sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi” relativamente alla tutela della salute e sicurezza, fondato sulle specifiche esperienze, competenze, conoscenze acquisite anche tramite percorsi formativi mirati, nonché sull’applicazione di determinati standard contrattuali e organizzativi nell’impiego della manodopera, debitamente certificati. Il possesso dei requisiti per ottenere la qualificazione costituisce elemento preferenziale per la partecipazione alle gare di appalti pubblici e per ottenere agevolazioni a carico della finanza pubblica se correlate a tali appalti (art. 27). La norma è molto imprecisa, ma è chiaro che la qualificazione ottenuta fa presumere l’effettiva attuazione delle misure di sicurezza. Il secondo strumento, ancora più interessante, è costituito dall’adozione, volontaria, di un modello di organizzazione e di gestione della salute e sicurezza dei lavoratori. Per l’art. 30 del decreto del 2008, se viene adottato ed attuato un modello che rispetta tutta una serie di condizioni sul piano della sicurezza, che prevede un sistema di registrazione delle attività compiute su questo terreno e, in ogni caso, “un’articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”, e che prevede, infine, un idoneo sistema di controllo sull’attuazione del modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate, è possibile ottenere l’esenzione dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001¹¹⁷. Simili modelli sono intesi come una definizione delle procedure da seguire nell’attività di prevenzione con specificazione delle modalità di organizzazione e di programmazione delle varie fasi lavorative e di

¹¹⁶ Sull’efficacia deterrente delle sanzioni della sospensione dell’attività, della contrattazione con la p.a. e della partecipazione a gare pubbliche v. F. MALZANI, *Ambiente di lavoro*, cit., p. 219.

¹¹⁷ Sui limiti di tale esenzione v. P. TULLINI, *I sistemi di gestione*, cit., p. 36 ss.

coordinamento dei vari soggetti coinvolti¹¹⁸. La loro importanza va oltre l'esenzione di cui sopra, mirando ad una razionale attuazione della sicurezza coerente anche con gli obiettivi di economicità produttiva, se è vero che il 90% degli infortuni è legato a fattori umani, e cioè organizzativi e comportamentali, ovvero gestionali¹¹⁹. I modelli in parola contribuiscono a specificare ed individualizzare gli obblighi di sicurezza e non possono non avere rilevanza anche sul piano della responsabilità civile e penale.

8. Conclusioni

Vi è largo consenso sul fatto che per la prevenzione l'aspetto dell'organizzazione del lavoro sia cruciale¹²⁰. Lungo questa direttrice dovrebbe proseguire lo sviluppo della disciplina della materia e rafforzarsi l'impegno di tutti i soggetti coinvolti. Una ricerca promossa dall'Azienda sanitaria n. 3 della nostra Regione, e condotta insieme all'Università di Trieste e Confindustria di Udine, ha evidenziato come i modelli organizzativi e gestionali siano adottati da una minoranza di aziende medio grandi e come gli stessi siano spesso carenti sotto il profilo dei sistemi disciplinari¹²¹. Su questo terreno, dunque, vi è molto da lavorare e si deve esprimere l'impegno di tutti coloro che non accettano di rimanere inerti di fronte ad una situazione che non migliora, come dimostra, tra l'altro, l'infortunio mortale avvenuto poche settimane fa nel cantiere navale di Monfalcone. Altro elemento fondamentale è quello della creazione della cultura della sicurezza. A mio avviso ciò significa che tutti, dai lavoratori ai soggetti che si occupano di sicurezza sino ai dirigenti e datori di lavoro, devono prendere molto sul serio la questione, ad ogni livello, mettendo fine a comportamenti superficiali, pressapochisti, presuntuosi, lassisti, opportunistici, falsi, furbeschi, ed agendo, invece, in base alla consapevolezza che i beni della vita, della salute e dell'integrità fisica devono essere salvaguardati in ogni forma ed in ogni momento del lavoro, perché se non è sicuro, il lavoro rimane la maledizione derivante dalla scacciata dal Paradiso terrestre. Anche su questo versante non si deve arrendere l'impegno della politica, dei sindacati, delle organizzazioni padronali, delle associazioni, delle istituzioni, della scuola e dell'università, in uno sforzo di sinergia teso a conseguire risultati migliori di quelli attuali.

¹¹⁸ Così la presentazione della ricerca *Modelli gestionali per la sicurezza nei luoghi di lavoro nel contesto territoriale*, Atti del convegno di Udine del 24 febbraio 2017, Udine, p. 5.

¹¹⁹ V. ancora la presentazione di cui sopra, nonché R. NUNIN, *Modelli organizzativi gestionali per la sicurezza: profili applicativi ed orientamenti della giurisprudenza in un breve quadro di sintesi*, in *Modelli gestionali per la sicurezza nei luoghi di lavoro nel contesto territoriale*, cit., p. 13 ss.

¹²⁰ V. ancora C. SMURAGLIA, *Introduzione*, cit., p. 21; G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 19; F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza*, cit., p. 563 ss.

¹²¹ V. F. DI MARTINO, *I risultati dell'indagine empirica*, in *Modelli gestionali per la sicurezza nei luoghi di lavoro nel contesto territoriale*, cit., p. 41.

Abstract

I dati concernenti gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali continuano a dimostrare che nel nostro Paese la sicurezza del lavoro è un obiettivo ancora da raggiungere, anche se gli strumenti volti ad attuarlo si sono moltiplicati ed affinati. Questa situazione non deve scoraggiare ma, al contrario, indurre a proseguire con tenacia le varie iniziative dirette a migliorarla. Poiché è ormai pacifico che lo strumento migliore consiste nella prevenzione dei rischi, un compito importante per il giurista può essere quello di verificare se gli strumenti utilizzati per la prevenzione siano efficaci al punto di garantirne l'effettività.

In questo scritto si intende effettuare proprio questa verifica, ripercorrendo le vicende proprie del sistema dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ed esaminando le potenzialità racchiuse nell'impianto istituzionale, nelle regole di comportamento e partecipazione, nell'apparato sanzionatorio penale, civile ed amministrativo. Le conclusioni sono quelle di insistere e migliorare i sistemi delle prescrizioni, delle soluzioni premiali condizionate dall'attuazione delle misure richieste, del coinvolgimento delle società ed enti, della valorizzazione dell'organizzazione produttiva e del lavoro, dell'acquisizione da parte di tutti della cultura della sicurezza.

Data on occupational accidents and occupational diseases continues to show that in our country work safety is still a goal to be achieved, although the tools to implement it are numerous and refined. This situation should not be deterred but, on the contrary, induce to pursue the various initiatives aimed at improving it. Since it is now peaceful that the best tool is to prevent risks, an important task for the lawyer may be to check whether the tools used for prevention are effective in ensuring their effectiveness.

This paper intend to carry out this verification by re-examining the events of the occupational accident and occupational disease and examining the potentialities of the institutional legal framework in the perspective of the penal, civil and administrative sanction system. The conclusions are to insist and improve the systems of prescriptions, pricing solutions conditioned by the implementation of the measures, the involvement of companies and institutions, the enhancement of the productive and labour organization, the acquisition by all of the culture of safety.

Parole chiave

Sicurezza, lavoro, prevenzione, effettività, organizzazione

Keywords

Safety, work, prevention, effectiveness, organization

Alcol e sicurezza sul lavoro. *En attendant Godot?***

di Paolo Pascucci*

SOMMARIO: 1. Ambito dell'indagine. – 2. Il quadro delle fonti. – 2.1. L'art. 15 della l. n. 125/2001. – 2.1.1. Le attività lavorative considerate. – 2.2. L'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008. – 3. Un primo raffronto tra l'art. 15 della l. n. 125/2001 e l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008: rinvio. – 4. Il divieto di cui all'art. 15 della l. n. 125/2001. – 5. La lettera e la *ratio* dell'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008. L'art. 41 e l'assunzione occasionale di alcol. – 6.1. Il ruolo del medico competente per i controlli alcolimetrici: a) l'interpretazione che non pone in relazione l'art. 15 della l. n. 125/2001 con l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008. – 6.2. b) L'interpretazione che integra l'art. 15 della l. n. 125/2001 con l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008. – 6.3. I rischi delle interpretazioni e l'esigenza di un chiarimento normativo. – 7.1. I dubbi sulle modalità dei controlli alcolimetrici. – 7.2. Il valore alcolimetrico non superiore a zero. – 7.3. Le conseguenze del superamento del valore alcolimetrico pari a zero. – 7.4. La valutazione del rischio connesso all'alcol che minaccia la sicurezza dei terzi. – 8. Sviluppi recenti e attese deluse: le Linee di indirizzo del 2017 e la riconduzione dell'intera problematica nell'ambito della sorveglianza sanitaria. – 8.1. *segue*: un nuovo catalogo unitario delle attività a rischio. – 8.2. *segue*: le misure da adottare da parte del datore di lavoro. – 8.3. *segue*: i criteri e le procedure per i controlli sanitari effettuati dal medico competente. – 8.4. *segue*: i provvedimenti da adottare in conseguenza dei controlli. – 9. Conclusioni.

1. *Ambito dell'indagine*

Questa analisi mira ad inquadrare dal punto di vista giuridico un fenomeno quanto mai complesso non solo per i delicati risvolti applicativi che pone, ma ancor prima per la difficoltà di definirlo adeguatamente dal punto di vista concettuale: la rilevanza sul piano della sicurezza sul lavoro dell'assunzione di sostanze alcoliche da parte dei lavoratori¹.

* Paolo Pascucci è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. paolo.pascucci@uniurb.it

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

¹ Sul tema v., tra gli altri, M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *La sorveglianza sanitaria speciale: l'accertamento sull'uso di sostanze psicotrope e alcolemiche*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 707 ss.; B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, in "Rivista Ambiente e Lavoro", 2012, n. 24, p. 13 ss.; G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro: norme che non convincono*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", 2011, p. 152 ss.; S. SPIRIDIGLIOZZI, M. FERRANTE, S. POZZATO, M. MAURICI, *Valutazione del rischio alcol-correlato*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", 2011, p. 75 ss.; R. DUBINI, *Alcol dipendenza e abuso di alcol*, in "Rivista Ambiente e Lavoro", 2012, n. 24, p. 4 ss.; A. GUARDAVILLA, *Alcol tra diritto al lavoro e diritto alla salute*, in "https://www.snop.it/attachments/article/417/ALCOL_tra_dir_salute_e_dir_lavoro_Abstract_Guardavilla_nov2014.pdf".

L'oggetto di questo scritto non si estende alle tante questioni che l'assunzione di alcol può porre, specialmente con riferimento alla dinamica ed alle vicende del rapporto obbligatorio di lavoro: si pensi, tra l'altro, ai risvolti sul versante degli obblighi del lavoratore, in particolare quello di diligenza di cui all'art. 2104 c.c. e, in stretta connessione con questi, ai riflessi sul piano del potere disciplinare del datore di lavoro di cui all'art. 2106 c.c. e all'art. 7 Stat. lav., fino alle questioni dell'inquadramento da attribuire al licenziamento del lavoratore in termini soggettivi od oggettivi².

D'altro canto, la lettura del tema nella prospettiva prevenzionistica produce importanti riflessi anche sul piano del contratto di lavoro nel momento in cui si connette alla tematica della idoneità alla mansione. Anzi, a ben guardare, proprio in quanto legata all'idoneità lavorativa, la prospettiva prevenzionistica riveste una logica priorità su tutte le altre problematiche, incidendo, a ben guardare, sullo stesso oggetto del contratto di lavoro (le mansioni, appunto).

Ovviamente, mentre le questioni a cui si è fatto cenno poc'anzi risaltano soprattutto sul piano degli obblighi del lavoratore, la prospettiva prevenzionistica induce ad indagare il tema soprattutto dall'angolo visuale degli obblighi del datore di lavoro e, in particolar modo, di quello di sicurezza declinato in chiave generale nell'art. 2087 c.c.³ e, più specificamente, in altre norme legislative (che oggi culminano nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) o di rango *lato sensu* legislativo (le intese inter-istituzionali adottate in sede di Conferenza Stato-Regioni). In una simile prospettiva emergono peraltro anche responsabilità del lavoratore, il quale non può essere considerato soltanto come destinatario della tutela prevenzionistica⁴.

Sotto questo profilo, dunque, il discorso evoca inevitabilmente un approccio incentrato sui rischi connessi al lavoro, sulla loro valutazione e sulla loro gestione. Un approccio che pone al centro innanzitutto le responsabilità del datore di lavoro e di coloro che cooperano con lui nel sistema di prevenzione aziendale, tra cui, *in primis*, il medico competente⁵.

La delimitazione dell'indagine appare d'altronde giustificata dall'esigenza di focalizzare un aspetto alquanto nebuloso a causa della presenza di disposizioni normative non sempre perspicue ed emanate in tempi diversi, le quali, a prima vista, non sembrano porsi in un rapporto di agevole integrazione.

² In generale, sui riflessi della tematica qui considerata sulla prosecuzione del rapporto di lavoro, cfr., anche per riferimenti giurisprudenziali, M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *La sorveglianza sanitaria*, cit., p. 707 ss. Cfr. anche F.M. GIORGI, *Consumo di sostanze stupefacenti e onere della prova del giustificato motivo oggettivo del licenziamento*, in "Il lavoro nella giurisprudenza, 2014, p. 1066 ss.

³ E. GRAGNOLI, *Le forme di sorveglianza sanitaria (art. 41, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet giuridica, 2010, p. 372.

⁴ V. l'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008.

⁵ V. Cass. pen., sez. IV, 20 settembre 2012, n. 36272, in "http://olympus.uniurb.it", secondo cui "la condotta maldestra, inavvertita, scoordinata, confusionale per effetto dell'ebbrezza alcolica, null'altro è che un comportamento imprudente, anche a fronteggiare il quale è posto l'obbligo prevenzionistico facente capo al datore di lavoro".

2. Il quadro delle fonti

Riguardata nell'ottica della prevenzione, la rilevanza dell'assunzione di alcol nel lavoro emerge soprattutto in due disposizioni legislative, la prima delle quali riguarda soltanto l'alcol, mentre l'altra ha a che fare sia con l'alcol sia con le droghe.

La prima norma è l'art. 15 della l. 30 marzo 2001, n. 125 (legge quadro in materia di alcol e di problemi alcol correlati); la seconda è l'art. 41, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008⁶. A queste norme vanno aggiunte altre disposizioni su cui si dirà fra breve.

2.1. L'art. 15 della l. n. 125/2001

In primo luogo, vale la pena ricordare come l'art. 15 della l. n. 125/2001 rechi il titolo "disposizioni per la sicurezza sul lavoro": un riferimento tutt'altro che marginale per l'accertamento del significato della norma.

Quest'ultima prevede innanzitutto, al comma 1, che nelle attività lavorative che comportano un elevato rischio di infortuni sul lavoro ovvero per la sicurezza, l'incolumità o la salute dei terzi, individuate con decreto ministeriale, è fatto divieto di assunzione e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche.

L'individuazione delle attività lavorative evocate da questo comma è avvenuta non già per decreto bensì mediante un'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, richiesta dalle stesse Regioni, le quali, dopo la riforma del 2001 del Titolo V Cost., sono titolari di competenza legislativa concorrente in materia di tutela e

⁶ Sull'art. 41 e la sorveglianza sanitaria v., tra gli altri, R. BORTONE, *Commento agli artt. 38-41*, in C. ZOLI (a cura di), *I principi comuni*, in L. MONTUSCHI (dir.), *La nuova sicurezza sul lavoro*, t. I, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 462 ss.; G. CAMPURRA, *La nuova sorveglianza sanitaria*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", 2008, p. 276 ss.; F. D'ORSI, *La sorveglianza sanitaria*, in M. TIRABOSCHI-L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., 2009, p. 687 ss.; L. FANTINI, *Il medico competente e la sorveglianza sanitaria*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 205 ss.; D. FERRARI, *Sorveglianza sanitaria*, in F. BASENGHI, A. ZINI, L.E. GOLZIO (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, Ipsoa, 2009², p. 147 ss.; E. GRAGNOLI, *Le forme di sorveglianza sanitaria*, cit., p. 367 ss.; A. MESSINEO-S. SANNA, *La sorveglianza sanitaria*, in M. PERSIANI-M. LEPORE (dirr.), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet giuridica, 2012, p. 287 ss.; P. MONDA, *La sorveglianza sanitaria*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010², p. 337 ss.

sicurezza del lavoro⁷. È quindi nell'Allegato 1 dell'intesa inter-istituzionale del 16 marzo 2006 che sono state individuate le attività lavorative di cui si sta parlando⁸.

In tali attività lavorative⁹ l'art. 15, comma 2, della l. n. 125/2001 specifica che, per le finalità previste dallo stesso articolo, i controlli alcolimetrici nei luoghi di lavoro possano essere effettuati esclusivamente dal medico competente ovvero dai medici del lavoro dei servizi per la prevenzione e la sicurezza negli ambienti di lavoro con funzioni di vigilanza competenti per territorio delle ASL.

Il successivo comma 3 stabilisce che ai lavoratori affetti da patologie alcol correlate che intendano accedere ai programmi terapeutici e di riabilitazione presso i servizi e strutture riabilitative si applica l'art. 124 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

Infine il comma 4 dispone che chiunque contravvenga alle disposizioni di cui al comma 1 sia punito con la sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma da euro 516 a euro 2582.

2.1.1. *Le attività lavorative considerate*

In sintonia con l'indicazione legislativa del 2001, l'elenco contenuto nell'Allegato 1 all'intesa Stato-Regioni del 2006 comprende¹⁰:

⁷ Sul tema cfr., tra gli altri, L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro. Atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007 (Urbino, 4 maggio 2007)*, in "http://olympus.uniurb.it", p. 27 ss., nonché in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2007, p. 799 ss.; G. NATULLO, *La disciplina della sicurezza sui luoghi di lavoro nel labirinto delle competenze legislative di Stato e Regioni*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 38 ss., nonché ID., voce *Sicurezza del lavoro*, in "Enciclopedia del diritto", Annali, IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1077 ss.; P. CAMPANELLA, *Sicurezza sul lavoro e competenze legislative delle Regioni*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008: due anni dopo. I "sistemi" del diritto della sicurezza sul lavoro. Atti dell'incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010*, in "http://olympus.uniurb.it", p. 77 ss., nonché in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2010, p. 415 ss.; A. PIOGGIA, *La potestà legislativa regionale in materia di sicurezza*, in "http://olympus.uniurb.it"; A. TROJSI, *La potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 15 ss.; P. PASCUCCI, *Brevi note sulle competenze delle Regioni in tema di disciplina della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in "I Working Papers di Olympus", n. 13/2012.

⁸ L'art. 1, comma 2, dell'intesa prevede peraltro che, per gli aspetti disciplinati dalla intesa medesima, in relazione alla peculiarità dei compiti istituzionali e delle esigenze connesse all'espletamento delle correlate mansioni, al personale delle Forze armate, delle Forze di polizia, degli altri Corpi armati e del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco si applicano le disposizioni previste dai rispettivi ordinamenti in materia di idoneità fisica, psichica e attitudinale al servizio.

⁹ Per rilievi critici sulla incompletezza dell'elenco di tali attività v. B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit., p. 14.

¹⁰ Queste sono in dettaglio le attività contemplate nell'Allegato I (Attività lavorative che comportano un elevato rischio di infortuni sul lavoro ovvero per la sicurezza, l'incolumità o la salute di terzi):

- attività lavorative che comportano un elevato rischio di infortuni sul lavoro in quanto oggettivamente pericolose per chi le effettua (ad esempio, chi lavora con gas tossici, con esplosivi, negli impianti nucleari, nei cantieri, in quota ecc.);

- attività lavorative la cui esecuzione comporta un elevato rischio per la sicurezza, l'incolumità o la salute di soggetti terzi (ad esempio, medici anestesisti, rianimatori e chirurghi; vigilatrici di infanzia; infermieri pediatrici, addetti ai nidi materni e ai reparti per neonati e immaturi ecc.);

- attività lavorative che presentano contestualmente le caratteristiche delle attività appena descritte, rivelandosi oggettivamente pericolose e ad alto rischio di

1) attività per le quali è richiesto un certificato di abilitazione per l'espletamento dei seguenti lavori pericolosi: *a)* impiego di gas tossici (art. 8 del r.d. 9 gennaio 1927, e successive modificazioni); *b)* conduzione di generatori di vapore (d.m. 1° marzo 1974); *c)* attività di fochino (art. 27 del d.P.R. 9 marzo 1956, n. 302); *d)* fabbricazione e uso di fuochi artificiali (art. 101 del r.d. 6 maggio 1940, n. 635); *e)* vendita di fitosanitari (art. 23 del d.P.R. 23 aprile 2001, n. 290); *f)* direzione tecnica e conduzione di impianti nucleari (d.P.R. 30 dicembre 1970, n. 1450 e successive modifiche); *g)* manutenzione degli ascensori (d.P.R. 30 aprile 1999, n. 162);

2) dirigenti e preposti al controllo dei processi produttivi e alla sorveglianza dei sistemi di sicurezza negli impianti a rischio di incidenti rilevanti (art. 1 del d.lgs. 17 agosto 1999, n. 334);

3) sovrintendenza ai lavori previsti dagli artt. 236 e 237 del d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547;

4) mansioni sanitarie svolte in strutture pubbliche e private in qualità di: medico specialista in anestesia e rianimazione; medico specialista in chirurgia; medico ed infermiere di bordo; medico comunque preposto ad attività diagnostiche e terapeutiche; infermiere; operatore socio-sanitario; ostetrica caposala e ferrista;

5) vigilatrice di infanzia o infermiere pediatrico e puericultrice, addetto ai nidi materni e ai reparti per neonati e immaturi; mansioni sociali e socio-sanitarie svolte in strutture pubbliche e private;

6) attività di insegnamento nelle scuole pubbliche e private di ogni ordine e grado;

7) mansioni comportanti l'obbligo della dotazione del porto d'armi, ivi comprese le attività di guardia particolare e giurata;

8) mansioni inerenti le seguenti attività di trasporto: *a)* addetti alla guida di veicoli stradali per i quali è richiesto il possesso della patente di guida categoria B, C, D, E, e quelli per i quali è richiesto il certificato di abilitazione professionale per la guida di taxi o di veicoli in servizio di noleggio con conducente, ovvero il certificato di formazione professionale per guida di veicoli che trasportano merci pericolose su strada; *b)* personale addetto direttamente alla circolazione dei treni e alla sicurezza dell'esercizio ferroviario; *c)* personale ferroviario navigante sulle navi del gestore dell'infrastruttura ferroviaria con esclusione del personale di carriera e di mensa; *d)* personale navigante delle acque interne; *e)* personale addetto alla circolazione e alla sicurezza delle ferrovie in concessione e in gestione governativa, metropolitane, tranvie e impianti assimilati, filovie, autolinee e impianti funicolari aerei e terrestri; *f)* conducenti, conduttori, manovratori e addetti agli scambi di altri veicoli con binario, rotaie o di apparecchi di sollevamento, esclusi i manovratori di carri ponte con pulsantiera a terra e di monorotaie; *g)* personale marittimo delle sezioni di coperta e macchina, nonché il personale marittimo e tecnico delle piattaforme in mare, dei pontoni galleggianti, adibito ad attività off-shore e delle navi posatubi; *h)* responsabili dei fari; *i)* piloti d'aeromobile; *l)* controllori di volo ed esperti di assistenza al volo; *m)* personale certificato dal Registro aeronautico italiano; *n)* collaudatori di mezzi di navigazione marittima, terrestre ed aerea; *o)* addetti ai pannelli di controllo del movimento nel settore dei trasporti; *p)* addetti alla guida di macchine di movimentazione terra e merci;

9) addetto e responsabile della produzione, confezionamento, detenzione, trasporto e vendita di esplosivi;

10) lavoratori addetti ai comparti della edilizia e delle costruzioni e tutte le mansioni che prevedono attività in quota, oltre i 2 m. di altezza;

11) capiforno e conduttori addetti ai forni di fusione;

12) tecnici di manutenzione degli impianti nucleari;

13) operatori e addetti a sostanze potenzialmente esplosive e infiammabili, settore idrocarburi;

14) tutte le mansioni che si svolgono in cave e miniere.

infortunio per chi le effettua e nel contempo anche pericolose per l'incolumità dei terzi cui sono destinate (ad esempio, addetti ai trasporti pubblici ecc.).

L'assunzione di alcol costituisce pertanto un fattore di rischio di "tipo comportamentale" ed "aggiuntivo" che aggrava ulteriormente sia il già elevato rischio di infortunio per i lavoratori impegnati nelle attività oggettivamente pericolose, sia il rischio per la sicurezza dei terzi che emerge nelle attività in cui essi sono coinvolti.

Ancorché di tipo comportamentale ed aggiuntivo, l'alcol costituisce comunque un rischio connesso allo svolgimento del lavoro: in tal senso, se da un lato – in forza dell'obbligo di valutare tutti i rischi – non può non costituire oggetto di valutazione da parte del datore di lavoro almeno in relazione alle attività ad alto rischio di infortunio per chi le effettua, da un altro lato incide sull'idoneità (anche se temporanea) dei lavoratori a svolgere la mansione sia in queste attività sia in quelle destinate a riverberare effetti sui terzi.

Se così è, il fattore "alcol" entra di diritto tra le questioni attinenti al sistema di prevenzione aziendale di cui è responsabile il datore di lavoro, dovendosene tenere conto con riferimento alle principali misure generali di tutela ed agli obblighi dei soggetti titolari delle varie posizioni di garanzia (compreso il lavoratore), e rilevando in particolare per quanto attiene alla valutazione dei rischi (almeno là dove esso rileva a tal fine), agli obblighi di informazione ed alla sorveglianza sanitaria¹¹.

2.2. L'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008

La seconda norma che viene in gioco è l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008, dedicato alla sorveglianza sanitaria effettuata dal medico competente.

Il comma 4, secondo periodo, di tale articolo dispone che, nei casi ed alle condizioni previste dall'ordinamento, le visite mediche di cui al comma 2, lett. *a*¹², *b*¹³, *d*¹⁴, *e-bis*¹⁵ ed *e-ter*¹⁶, sono altresì finalizzate alla verifica di assenza di

¹¹ E. VALENTI, F. D'ORSI, *Alcol e stupefacenti. Prime indicazioni operative*, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2009, p. 21.

¹² Visita medica preventiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica.

¹³ Visita medica periodica per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica. La periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno. Tale periodicità può assumere cadenza diversa, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente.

¹⁴ Visita medica in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica.

¹⁵ Visita medica preventiva in fase preassuntiva.

¹⁶ Visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione.

condizioni di alcol dipendenza e di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti.

Il successivo comma 4-*bis* prevede che, entro il 31 dicembre 2009¹⁷, con accordo in Conferenza Stato-Regioni, adottato previa consultazione delle parti sociali, vengano rivisitate le condizioni e le modalità per l'accertamento della tossicodipendenza e della alcol dipendenza. Un accordo che, purtroppo, a tutt'oggi non è stato ancora adottato.

Oltre che nell'art. 41, il d.lgs. n. 81/2008 evoca l'alcol anche nell'art. 111, comma 8, in base al quale il datore di lavoro dispone affinché sia vietato assumere e somministrare bevande alcoliche e superalcoliche ai lavoratori addetti ai cantieri temporanei e mobili ed ai lavori in quota, nonché nell'Allegato IV (Requisiti dei luoghi di lavoro), il cui punto 1.11.3.2. vieta la somministrazione di vino, di birra e di altre bevande alcoliche nell'interno dell'azienda, mentre il successivo punto 1.11.3.3 consente tuttavia la somministrazione di modiche quantità di vino e di birra nei locali di refettorio durante l'orario dei pasti¹⁸.

3. Un primo raffronto tra l'art. 15 della l. n. 125/2001 e l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008: rinvio

Una volta individuate le principali fonti normative, si tratta di appurare se tra l'art. 15 della l. n. 125/2001 e l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008 esista una qualche relazione e, nel caso, in che termini essa si ponga e vada interpretata.

Rinviando al prosieguo l'approfondimento di tale questione (infra §§ 6.1., 6.2 e 6.3), ad una prima lettura le due disposizioni sembrerebbero occuparsi di questioni in parte diverse. Mentre quella del 2001 vieta direttamente in particolari situazioni (attività lavorative che comportano un elevato rischio di infortuni sul lavoro ovvero per la sicurezza, l'incolumità o la salute dei terzi) l'assunzione e la somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche (si tornerà poi sul significato di tale divieto: infra § 7.2), quella del 2008 inserisce la verifica di assenza di condizioni di alcol dipendenza (oltre che di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti) tra le finalità della sorveglianza sanitaria.

In altri termini, se si considerano le due norme con riferimento al rilievo dell'alcol, quella del 2001 concerne l'assunzione di tale sostanza a prescindere dagli effetti patologici permanenti che essa può causare (intossicazione acuta), mentre la seconda pare riguardare solo tale situazione patologica (intossicazione cronica)¹⁹.

¹⁷ Termine ovviamente ordinatorio, come osserva puntualmente B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit. p. 13.

¹⁸ S. SPIRIDIGLIOZZI, M. FERRANTE, S. POZZATO, M. MAURICI, *Valutazione del rischio*, cit., p. 78; R. DUBINI, *Alcolodipendenza e abuso di alcol*, cit., p. 11.

¹⁹ Fermi restando i dubbi sulla sovrapposibilità tra intossicazione cronica da alcol e alcol dipendenza: cfr. in tal senso G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 157.

Ferme restando le differenze concettuali e tecniche tra le due fattispecie²⁰, si tratta di comprendere se dalle due norme in esame emerga un medesimo scopo di prevenzione e di protezione per i lavoratori (e per i terzi) e se, nell'uno come nell'altro caso, ci si debba comunque confrontare con la gestione di un rischio (ancorché diversamente declinato) che imponga comunque l'attivazione dei meccanismi di prevenzione previsti dall'ordinamento. Un rischio che se è evidentissimo nel caso di un'intossicazione acuta conseguente all'assunzione di alcol durante l'esecuzione di un'attività lavorativa o immediatamente prima dell'avvio della stessa, potrebbe risultare tutt'altro che trascurabile anche nel caso di intossicazione cronica causata da alcol dipendenza.

4. Il divieto di cui all'art. 15 della l. n. 125/2001

L'art. 15 della l. n. 125/2001 costituisce una norma "di divieto", provvista di apposita sanzione (amministrativa pecuniaria). Si tratta di un *divieto relativo*, vale a dire valido soltanto nel caso delle particolari attività individuate dall'intesa Stato-Regioni del 2006. In ragione del suo specifico campo di applicazione, il divieto va inteso quale "misura *particolare* di prevenzione" e non già come una misura generale di prevenzione o di tutela, quali sono quelle che emergono nell'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008 per tutte le attività lavorative.

Questo dato potrebbe far discutere, dal momento che già il senso comune, prima ancora della scienza, induce a dubitare che l'assunzione di alcol possa essere compatibile con una qualsiasi prestazione lavorativa. Senonché la norma del 2001, lungi dal farsi carico di tutti i possibili effetti derivanti dall'assunzione di alcol (come, ad esempio, quelli che possono inficiare la qualità e la produttività della prestazione lavorativa, rilevanti anche sul piano civilistico del rapporto di lavoro), si occupa esclusivamente di quelli che, ricorrendo certe situazioni, pongono in pericolo l'incolumità del lavoratore o di terzi. Come recita la sua stessa rubrica, l'art. 15 della l. n. 125/2001 contiene disposizioni, per quanto specifiche e particolari, sulla "sicurezza sul lavoro".

La verifica sul rispetto del divieto è affidata a controlli alcolimetrici. Per la verità, il test non può far altro che verificare se vi sia stata assunzione di alcol, a prescindere dal fatto che essa sia stata esclusivamente operata dal lavoratore o sia anche frutto di una somministrazione altrui. Si tratta di un elemento non insignificante, dal momento che, ove con altri mezzi di prova, si dimostri che vi sia stata anche somministrazione da parte di altri, il profilo sanzionatorio di cui al

²⁰ Oltre che sul piano concettuale, l'assunzione occasionale di alcol e l'alcol dipendenza si differenziano anche sotto il profilo delle metodologie di accertamento, venendo in luce nel primo caso i test alcolimetrici (controlli collettivi senza preavviso o controlli individuali *ad hoc* purché rispettosi della dignità e della libertà personale del lavoratore e scevri da intenti discriminatori), mentre nel secondo occorrono verifiche ben più articolate ed approfondite: su ciò cfr. diffusamente G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 156.

comma 4 della norma non riguarderebbe solo il lavoratore, ma anche il somministratore e finanche, in ultima istanza, il datore di lavoro che non abbia adeguatamente vigilato sul rispetto del divieto.

Quest'ultimo aspetto emerge del resto dallo stesso art. 18 del d.lgs. 81/2008 là dove obbliga il datore di lavoro sia a tenere conto, nell'affidare i compiti ai lavoratori, delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza (comma 1, lett. *c*), sia a richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro (comma 1, lett. *f*). Anzi, proprio in relazione a questi due adempimenti, alla sanzione amministrativa prevista dalla l. n. 125/2001 potrebbe affiancarsi quella penale di cui all'art. 55, comma 5, lett. *c*, del d.lgs. n. 81/2008, la quale, per la violazione dell'art. 18, comma 1, lett. *c* ed *f*, prevede la pena alternativa dell'arresto da due a quattro mesi o dell'ammenda da 1.200 a 5.200.

D'altro canto, non va trascurato che alla mancata osservanza dell'obbligo di vigilanza del datore di lavoro – sancito dall'art. 18, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 – in ordine all'adempimento, tra l'altro, degli obblighi del lavoratore di cui all'art. 20 (tra i quali rientra implicitamente anche quello esplicitato nell'art. 15, comma 1, della l. n. 125/2001) si riconnette la corresponsabilità dello stesso datore ove l'inosservanza del lavoratore abbia dato luogo ad un infortunio²¹.

5. La lettera e la ratio dell'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008. L'art. 41 e l'assunzione occasionale di alcol

A differenza del citato art. 15, l'art. 41, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008 letteralmente parrebbe disinteressarsi dell'assunzione occasionale di alcol, riconducendo alla sorveglianza sanitaria, da un lato, l'accertamento di una situazione tendenzialmente cronica come l'alcol dipendenza e, da un altro lato, la verifica di una situazione acuta come l'assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti, non menzionando invece quella (cronica) consistente nella tossicodipendenza²².

Peraltro, considerate le variazioni dello stato psichico che anche l'assunzione occasionale di alcol può indurre, non sarebbe così peregrino ipotizzare che tra le sostanze psicotrope contemplate dall'art. 41 rientri anche l'alcol²³, così ampliando l'ambito della norma anche alle fattispecie di intossicazione acuta alcolica.

²¹ Cfr. R. BRUNELLI, *Rilevanza dell'ubriachezza del lavoratore nella causazione dell'infortunio*, in "Cultura giuridica e diritto vivente", 2014, 1, p. 1 ss.

²² Sul problema della conservazione del posto di lavoro in caso di tossicodipendenza v. M. DEL NEVO, *Accertamento sulla tossicodipendenza*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", 2008, pp. 17-18; B. DEIDDA, L. MONNI, *La responsabilità penale del medico del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 109-110; O. PANNONE, *lavoratore tossicodipendente e diritto alla conservazione del posto*, in "www.ilsole24ore.it", 16 marzo 2015.

²³ Sulla ricomprensione dell'alcol tra le sostanze psicotrope cfr. G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 155, il quale cita a tale proposito l'orientamento dell'Organizzazione mondiale della

Non si deve tuttavia trascurare come questa più che ragionevole assimilazione incontri ostacoli formali sul piano legislativo, giacché il legislatore normalmente tende a tenere distinte le questioni dell'alcol da quelle delle sostanze stupefacenti e psicotrope, come avviene, ancorché su di un altro piano, nel Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 e successive modificazioni), il quale distingue la guida in stato di ebbrezza (artt. 186 e 186-*bis*) dalla guida in stato di alterazione psico-fisica per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 187). Inoltre, la distinzione tra alcol, da un lato, e sostanze stupefacenti e psicotrope, dall'altro lato, si rinviene anche in varie disposizioni del già citato d.P.R. n. 309/1990, che reca la disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope²⁴.

Se, per un verso, tali dati normativi distinguono formalmente l'alcol e le sostanze stupefacenti/psicotrope, differenziando talora le possibili conseguenze dei comportamenti condizionati dall'uso dell'uno o delle altre²⁵, per altro verso essi però tendono a ricondurre tutti questi elementi entro la cornice di uno stesso sistema di prevenzione, come confermano le varie disposizioni dello stesso d.P.R. n. 309/1990, le quali, a diversi scopi, evocano contestualmente la tossicodipendenza e l'alcol dipendenza o il consumo di droghe e di alcol²⁶ (e che talora richiamano anche il tabagismo)²⁷.

Ci si potrebbe quindi chiedere se sia davvero conforme al principio di ragionevolezza che l'art. 41, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008 non tenga conto anche dell'assunzione occasionale di alcol.

Per altro verso, sebbene la specifica tematica delle droghe esuli dalla presente indagine, ci si potrebbe anche domandare se sia ragionevole che, evocando espressamente solo l'assunzione di stupefacenti e psicotropi, lo stesso art. 41, comma 4, secondo periodo, non abbia ricondotto nell'ambito della sorveglianza sanitaria la tossicodipendenza, al contrario dell'alcol dipendenza, esplicitamente evocata²⁸. Il motivo di ciò va probabilmente rintracciato nel fatto che la verifica

sanità: WHO, The ICD-10 Classification on Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines, F10, Mental and behavioural disorders due to use of alcohol, in "http://www.who.int/substance_abuse/terminology/ICD10ClinicalDiagnosis.pdf". Cfr. nello stesso senso anche B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit., p. 15, il quale tuttavia rileva la non necessità di questa interpretazione per ritenere, dal punto di vista giuridico, che il legislatore abbia disposto l'obbligo di sorveglianza sanitaria sugli effetti dell'assunzione occasionale di alcolici da parte del lavoratore.

²⁴ Cfr. l'art. 2, comma 1, in base al quale il Ministro della sanità, nell'ambito delle proprie competenze, determina, sentito il Consiglio sanitario nazionale, gli indirizzi per le attività di prevenzione del consumo e delle dipendenze da sostanze stupefacenti o psicotrope e da alcol e per la cura e il reinserimento sociale dei soggetti dipendenti da sostanze stupefacenti o psicotrope e da alcol (lett. *a*) e gli indirizzi per il rilevamento epidemiologico da parte delle Regioni, delle Province autonome e delle aziende sanitarie locali, concernente le dipendenze da alcol e da sostanze stupefacenti o psicotrope (lett. *c*). Cfr. altresì gli artt. 3 e 4, relativi al Servizio centrale per le dipendenze da alcol e sostanze stupefacenti o psicotrope.

²⁵ V. le differenti sanzioni previste dagli artt. 186, 186-*bis* e 187 del Codice della strada.

²⁶ Oltre ai citati artt. 2, 3 e 4, v. gli artt. 43, 89, 94, 96, 104, 116, 117 e 127.

²⁷ V. gli artt. 4 e 104.

²⁸ Sul punto, cfr. anche M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *La sorveglianza sanitaria speciale*, cit., p. 704. Il che potrebbe apparire distonico con quanto è previsto nel successivo comma 4-*bis*

della tossicodipendenza chiama inevitabilmente in causa l'attività di organismi specializzati come i Servizi per le tossicodipendenze del Servizio sanitario nazionale (SERT)²⁹, evidenziando peraltro, con riferimento all'incidenza di tale questione sul sistema di sicurezza sul lavoro, l'urgenza di una complessiva rivisitazione della materia, come del resto prevede il citato e finora purtroppo disatteso art. 41, comma 4-*bis*.

nel quale il legislatore ha preconizzato la rivisitazione delle condizioni e delle modalità per l'accertamento tanto dell'alcol dipendenza quanto della tossicodipendenza. Non foss'altro, l'ipotetica ricompressione della "tossicodipendenza" nell'espressione "assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti" potrebbe essere suffragata da una lettura più sistematica di altre previsioni dello stesso art. 41, il cui comma 4, secondo periodo, riferendo la sorveglianza sanitaria anche agli accertamenti relativi all'alcol dipendenza ecc., richiama esplicitamente le visite mediche di cui al precedente comma 2, lett. *a, b, d, e-bis* ed *e-ter*: visite (preventiva, periodica, in occasione del cambio di mansione, preventiva in fase preassuntiva, precedente alla ripresa del lavoro) tutte caratterizzate dalla prevedibilità e soprattutto dalla programmabilità, come emerge a chiare lettere dall'art. 18, comma 1, lett. *g*, del d.lgs. n. 81/2008 là dove obbliga il datore di lavoro ed i dirigenti ad inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria, nonché dall'art. 25, comma 1, lett. *a* e *b*, in cui la sorveglianza sanitaria del medico competente è esplicitamente concepita in una logica programmata. Una prevedibilità ed una programmabilità che parrebbe addirittura più coerente con l'accertamento di situazioni croniche piuttosto che di quelle acute, la cui verifica potrebbe semmai richiedere interventi di controllo fondati piuttosto sull'imprevedibilità. D'altro canto, l'ipotesi di ricomprendere la tossicodipendenza nella sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 potrebbe trovare sostegno anche in altri dati normativi, tra loro connessi, come l'intesa Stato-Regioni del 30 ottobre 2007 in materia di accertamento di assenza di tossicodipendenza e l'accordo Stato-Regioni del 18 settembre 2008 sul documento relativo alle "Procedure per gli accertamenti sanitari di assenza di tossicodipendenza o di assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope in lavoratori addetti a mansioni che comportano particolari rischi per la sicurezza, l'incolumità e la salute di terzi" (su tali procedure, per tutti, L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 381 ss.): fonti che sostanzialmente pongono sullo stesso piano la tossicodipendenza e l'assunzione sporadica di droghe. Infatti, se, da un lato, l'art. 3 dell'intesa del 30 ottobre 2007, sotto il titolo "accertamenti sanitari per accertare assenza di assunzione di sostanze stupefacenti", tratta contestualmente sia di tossicodipendenza sia di assunzione sporadica di sostanze stupefacenti o psicotrope, da un altro lato l'art. 1 della stessa intesa indica le mansioni che comportano rischi per la sicurezza, l'incolumità e la salute proprie e di terzi rendendo in tal caso obbligatoria la sorveglianza sanitaria. Ebbene, l'indicazione di tali mansioni – che sono, oltre a quelle inerenti ad attività di trasporto, anche quelle individuate nell'Allegato I all'intesa (le quali per una certa parte corrispondono alle attività lavorative individuate nell'intesa del 16 marzo 2006 in relazione al rischio alcol) – è effettuata dalla norma *anche* in riferimento ad un'assunzione solo sporadica di sostanze stupefacenti, lasciando così implicitamente intendere che il riferimento è *anche* alla tossicodipendenza. Ancor più esplicita pare la Premessa dell'accordo Stato-Regioni del 18 settembre 2008, il cui punto 1 prevede che i principi generali a cui ispirare e su cui strutturare le procedure operative di accertamento di tossicodipendenza e di assunzione di stupefacenti dovranno essere dettati da un indirizzo di cautela conservativa nell'interesse della sicurezza del singolo e della collettività, che prevedano la non idoneità di tali lavoratori allo svolgimento di mansioni a rischio nel caso in cui usino sostanze stupefacenti e/o psicotrope, indipendentemente dalla presenza o meno di dipendenza. E ciò in quanto esistono sostanze in grado di alterare fortemente le capacità e le prestazioni psicofisiche del soggetto senza necessariamente indurre uno stato di dipendenza (es. LSD, altri allucinogeni ecc.). In ragione di questo obiettivo di prevenzione, anche per le oggettive difficoltà di rilevare e descrivere le modalità e la frequenza di assunzione delle sostanze stupefacenti e psicotrope da parte del lavoratore, la Premessa sottolinea come tali procedure di accertamento non possano fare distinzione tra uso occasionale, uso regolare o presenza di dipendenza al fine di attivare la sospensione cautelativa.

²⁹ G. CAMPURRA, A. PELLEGRINI, A. BRANCIA, *Accertamento delle tossicodipendenze sui lavoratori: competenze*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", 2008, pp. 703-708 ss.

6.1. *Il ruolo del medico competente per i controlli alcolimetrici: a) l'interpretazione che non pone in relazione l'art. 15 della l. n. 125/2001 con l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008*

Ferme restando le incertezze sulla formulazione dell'art. 41, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008, l'importanza del fattore alcol come rischio da prendere in considerazione nel sistema di prevenzione aziendale impone di confrontarsi con alcuni problemi interpretativi relativi all'applicazione dell'art. 15 della l. n. 125/2001.

La questione fondamentale riguarda la competenza ad effettuare il controllo alcolimetrico per verificare l'osservanza del divieto posto dalla norma, la quale a tal fine chiama in causa il medico competente o i medici del lavoro delle ASL. Più specificamente, occorre accertare se, a fronte delle attività lavorative evocate dall'art. 15 della l. n. 125/2001, il ruolo del medico competente sia sempre esigibile, dovendo quindi in tali casi essere sempre nominato dal datore di lavoro (emergendo l'obbligo di effettuare in azienda la sorveglianza sanitaria), o se, viceversa, il medico entri in gioco soltanto in quelle ipotesi in cui sia già stato nominato in quanto in azienda già sussista l'obbligo della sorveglianza sanitaria per la presenza di altre attività c.d. "tabellate"³⁰, spettando altrimenti ai medici del lavoro delle ASL effettuare i test alcolimetrici.

Quest'ultima interpretazione potrebbe far leva sul fatto che, sebbene, nel suo complesso, la l. n. 125/2001 miri a contrastare i problemi alcol correlati (tra cui l'alcol dipendenza: art. 1)³¹, tuttavia i commi 1, 2 e 4 del suo art. 15 si occupano esclusivamente di prevenire i rischi lavorativi e per i terzi connessi all'intossicazione acuta da alcol. D'altro canto, può valere la pena ricordare che, perlomeno prima dell'avvento del d.lgs. n. 81/2008 (peraltro solo dopo il 16 marzo 2006, quando la menzionata intesa inter-istituzionale ha individuato le attività lavorative evocate dal comma 1 dell'art. 15), la disciplina della sorveglianza sanitaria allora vigente non conteneva riferimenti ai problemi alcol correlati³². Il coinvolgimento dei medici del lavoro delle ASL con funzioni di vigilanza sarebbe stato allora giustificato dalla mancanza dell'obbligo di sorveglianza sanitaria e dalla connessa assenza del medico competente.

D'altronde, sebbene ora l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008 riconduca nella sorveglianza sanitaria anche le questioni alcol correlate, esso evoca letteralmente soltanto la verifica dell'alcol dipendenza, richiamando a tal fine soltanto visite mediche programmabili/programmate. Viceversa, il controllo dell'assunzione occasionale di alcol nelle attività individuate nell'intesa inter-istituzionale del 2006

³⁰ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Fano, Aras Edizioni, 2017, p. 238. In generale, sugli indirizzi interpretativi connessi alla sussistenza, o meno, in tali casi dell'obbligo di sorveglianza sanitaria cfr. L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza*, cit., p. 384 ss.

³¹ R. DUBINI, *Alcol dipendenza e abuso di alcol*, cit., p. 7.

³² Così come oggi accade con l'art. 41, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, anche l'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 626/1994 prevedeva che la sorveglianza sanitaria fosse effettuata "nei casi previsti dalla normativa vigente".

si effettua necessariamente mediante test alcolimetrici “a sorpresa” che formalmente non compaiono tra gli accertamenti della “normale” sorveglianza sanitaria di cui all’art. 41, costituendo bensì una specifica attività di prevenzione assoggettata ad un regime diverso: quello appunto di cui al citato art. 15, la cui attribuzione delle competenze ad effettuare i test rimarrebbe quindi valida anche oggi, affidata al medico competente solo nelle aziende in cui sia già stato nominato per la presenza di altre attività “tabellate”, oppure ai medici del lavoro delle ASL nelle altre ipotesi. Pertanto, la presenza in azienda delle attività individuate nella intesa inter-istituzionale del 2006 di per sé non farebbe sorgere l’obbligo della sorveglianza sanitaria e della nomina del medico competente, prefigurando soltanto un’attività aggiuntiva di controllo sull’assunzione occasionale di alcol, effettuabile “esclusivamente” dal medico competente (art. 15, comma 2) solo ove già in precedenza nominato.

6.2. b) l’interpretazione che integra l’art. 15 della l. n. 125/2001 con l’art. 41 del d.lgs. n. 81/2008

Alla ricostruzione appena proposta, essenzialmente fondata su elementi letterali, potrebbe tuttavia giustapporsene un’altra basata su di una visione sistematica.

Con il d.lgs. n. 81/2008, la verifica dell’alcol dipendenza, nonostante le incertezze che gravano sulle modalità per accertarla³³, è comunque entrata a pieno titolo tra le finalità della sorveglianza sanitaria “nei casi ed alle condizioni previste dall’ordinamento”³⁴. Dato che tale sorveglianza costituisce uno strumento di prevenzione per la salute e la sicurezza dei lavoratori (e dei terzi), è evidente che i predetti “casi” debbono essere strettamente correlati ai rischi lavorativi, cosicché sarebbe del tutto irragionevole che essi non riguardassero le attività individuate nella intesa inter-istituzionale del 2006. Detto altrimenti, nell’economia del d.lgs. n. 81/2008, l’eventuale alcol dipendenza di un lavoratore non può non interessare, prima ancora per la sua indubbia rilevanza “sociale” sul piano delle relazioni tra le persone che operano in azienda, soprattutto per quanto attiene alla tutela della salute e sicurezza del lavoratore e dei terzi. Sarebbe dunque assurdo che la verifica dell’alcol dipendenza non emergesse specialmente a fronte di quelle attività lavorative che, più di altre, sono suscettibili di evidenziare rischi in conseguenza dell’assunzione di alcol e ciò al di là del fatto che quest’ultima sia abituale o sporadica e che causi un’intossicazione cronica o acuta. Pertanto, sebbene i primi due commi dell’art. 15 della l. n. 125/2001 alludano essenzialmente all’assunzione occasionale di alcol, si potrebbe ragionevolmente ritenere che in presenza delle attività individuate nella intesa inter-istituzionale del 2006 sorga comunque

³³ Cfr. *amplius* G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., pp. 155-157.

³⁴ Art. 41, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008.

l'obbligo di sorveglianza sanitaria e, quindi, di nomina del medico competente³⁵. È poi evidente che gli accertamenti relativi all'alcol dipendenza – vale a dire alla verifica di uno stato patologico cronico – presupporrebbero comunque operazioni ben più specifiche e strutturate dei test alcolimetrici evocati dal comma 2 del predetto art. 15³⁶, le quali, non a caso, dovrebbero correlarsi alle visite mediche programmabili/programmate richiamate dall'art. 41, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008. Ma è altrettanto evidente che, al di là della loro specifica finalità di “prevenzione immediata”, simili test potrebbero fornire indicazioni anche in vista dei più sofisticati accertamenti dell'alcol dipendenza.

Orbene, ove si convenga che in presenza delle attività individuate nella intesa inter-istituzionale del 2006 sorga l'obbligo di sorveglianza sanitaria con la conseguente nomina del medico competente, esclusivamente a quest'ultimo competerebbe procedere agli accertamenti medici finalizzati alla prevenzione dei rischi da assunzione di alcol. Né, a ben guardare, la competenza ad effettuare i test alcolimetrici di cui al comma 2 del predetto art. 15 potrebbe essere più concepita secondo quella logica di fungibilità (o il medico competente o i medici del lavoro delle ASL) che poteva giustificarsi sotto l'egida del d.lgs. n. 626/1994, quando appunto tra rischi da alcol e sorveglianza sanitaria esisteva una relazione assai più sfumata di quella ora emergente con il d.lgs. n. 81/2008.

D'altronde, lo stesso avverbio “esclusivamente”, che il comma 2 del citato art. 15 riferisce al ruolo del medico competente, confermerebbe la necessità di ricondurre le problematiche alcol correlate nell'ambito del sistema di prevenzione aziendale, segnalando come le problematiche in esame rientrino tra quelle riconducibili alla sorveglianza sanitaria, come tali di competenza appunto “esclusiva” del medico competente³⁷. Stante la ricomprensione delle questioni alcol correlate nella sorveglianza sanitaria, il richiamo della stessa norma al ruolo dei medici del lavoro delle ASL ne risulterebbe decisamente ridimensionato³⁸, laddove, prima dell'avvento del d.lgs. n. 81/2008, tale ruolo poteva giustificarsi con riferimento alle aziende nelle quali, mancando altre attività “tabellate”, non fosse obbligatoria la nomina del medico competente. Al più, il ruolo dei medici del lavoro delle ASL potrebbe oggi configurarsi come sussidiario a fronte di situazioni di urgenza in cui il medico competente, pur nominato, non sia per qualche valida ragione immediatamente reperibile³⁹.

³⁵ In tal senso cfr. B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit., p. 14.

³⁶ V. anche quanto previsto dall'art. 41, comma 4-bis, del d.lgs. n. 81/2008.

³⁷ Come osserva giustamente B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit., p. 16, il fatto che la norma del 2001 preveda che i controlli alcolimetrici “possono” essere effettuati esclusivamente dal medico competente indica non già una facoltà del datore di lavoro di disporre o meno i controlli, bensì l'esigenza che tali controlli debbano essere effettuati esclusivamente dal medico competente.

³⁸ Secondo B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit., p. 16, l'assegnazione di tali compiti al medico del lavoro pubblico può ora intendersi prevista soltanto per i casi in cui, nonostante l'obbligo, il medico competente non sia stato ancora nominato.

³⁹ Si tratta di una delle criticità cui fa riferimento G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 154.

Quanto poi alla mancata menzione, tra le visite mediche di cui all'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008, dei test alcolimetrici di cui all'art. 15, comma 2, della l. n. 125/2001, si potrebbe sostenere che, se anche per le attività preconizzate dal predetto art. 15 ed individuate nell'intesa inter-istituzionale del 2006 emerge l'obbligo di sorveglianza sanitaria, quest'ultima possa ricomprendere, accanto alle "tradizionali" visite mediche programmabili/programmate di cui all'art. 41, anche quelle più specifiche attività di verifica (i test alcolimetrici) che l'art. 15 espressamente prevede – sempre allo scopo di tutelare la sicurezza sul lavoro (come emerge dalla sua stessa rubrica) – per prevenire i rischi connessi all'assunzione anche occasionale di alcol⁴⁰. Attività di verifica alle quali i lavoratori non potrebbero comunque sottrarsi, in forza dell'obbligo, penalmente sanzionato⁴¹, gravante su di essi ai sensi dell'art. 20, comma 2, lett. i, del d.lgs. n. 81/2008, di sottoporsi ai controlli sanitari "previsti dallo stesso d.lgs. n. 81/2008 o comunque disposti dal medico competente", tra i quali ultimi, evidentemente, dovrebbero annoverarsi anche quelli di cui al citato art. 15 della l. n. 125/2001.

Per altro verso, se è vero che l'obbligo posto in capo al datore di lavoro dall'art. 18, comma 1, lett. g, del d.lgs. n. 81/2008 – di "inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto" – parrebbe limitato alle visite mediche programmabili/programmate, è vero pure che la responsabilità datoriale in merito ai controlli di cui all'art. 15 potrebbe agevolmente desumersi, come già anticipato, dalla combinazione delle altre previsioni del predetto art. 18⁴². D'altro canto, il datore di lavoro non può non considerare già in sede di valutazione dei rischi e di elaborazione del relativo documento (*ex* art. 28 del d.lgs. n. 81/2008) la presenza in azienda delle attività lavorative per le quali vige il divieto di assunzione di alcol con la indicazione delle relative misure di prevenzione⁴³.

Pertanto, stante l'innovazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008 e considerato che tale articolo campeggia fra i principi comuni della disciplina generale della sicurezza sul lavoro contenuti nel Titolo I del decreto, la precedente norma del 2001, pur sempre finalizzata alla tutela della "sicurezza sul lavoro", dovrebbe raccordarsi ed integrarsi con la disposizione più recente, specialmente nel

⁴⁰ In tal senso v. B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit., pp. 14-15, il quale, in merito al presunto argomento letterale sul quale poggerebbe l'interpretazione secondo cui il medico competente dovrebbe già essere stato nominato per altre ragioni per poter effettuare anche la sorveglianza sanitaria sull'alcol dipendenza – "le visite... sono altresì finalizzate alla verifica di assenza..." –, osserva come l'avverbio "altresì" indichi semplicemente "che le finalità delle visite mediche previste dal comma 2 non sono solo quelle indicate nelle lettere a), b), d) ecc., ma altresì quelle destinate a verificare l'assenza di condizioni di alcol dipendenza, ecc."

⁴¹ Art. 59, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008.

⁴² Che impongono al datore di lavoro di tenere conto, affidando i compiti ai lavoratori, delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza (lett. e) e di richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro (lett. f).

⁴³ G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 154.

momento in cui quest'ultima prende esplicitamente in considerazione il problema alcol⁴⁴.

Né si dovrebbe pensare che tra le due previsioni normative si ponga un rapporto del tipo “di genere a specie”, con la conseguente disapplicazione della norma generale a favore di quella speciale. Viceversa, in forza del meccanismo di abrogazione espressa innominata di cui all'art. 304 del d.lgs. n. 81/2008, qualora l'art. 15 della l. n. 125/2001 non si interpretasse coerentemente con i nuovi dettami del d.lgs. n. 81/2008, esso stesso potrebbe rischiare di risultare abrogato⁴⁵.

In fondo, per le ragioni su cui ci si è già soffermati, ben potrebbe affermarsi che tra l'art. 15 della l. n. 125/2001 e l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008 si instauri una *integrazione reciproca*, l'una norma completando l'altra al fine di perseguire al meglio lo scopo di tutela. Leggendo quindi l'art. 15 nell'ottica del sistema di sorveglianza sanitaria disciplinato dall'art. 41, quest'ultimo, per quanto concerne i problemi connessi all'alcol, non potrebbe non tenere conto anche della previsione del 2001. Sebbene effettuati con modalità diverse da quelle “ordinarie” della sorveglianza sanitaria (ad esempio, facendo leva sul fattore sorpresa), i controlli alcolimetrici costituirebbero pur sempre uno strumento di tale sorveglianza, anche perché, in fin dei conti, al pari delle visite mediche di cui all'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008 varrebbero a fornire un *giudizio sull'idoneità temporanea* del lavoratore alla mansione specifica: un giudizio che lo stesso art. 41 ricomprende espressamente tra gli scopi della sorveglianza sanitaria (comma 6, lett. c, e comma 7).

6.3. I rischi delle interpretazioni e l'esigenza di un chiarimento normativo

È di tutta evidenza che se la prima interpretazione – che, facendo leva sui dati letterali, non pone in relazione l'art. 15 e l'art. 41 – risulta scarsamente appagante rispetto ad una più matura prospettiva del sistema di prevenzione, la seconda – che, invece, assai più ragionevolmente, integra sistematicamente le due norme – mira a raggiungere questo obiettivo scontando tuttavia qualche forzatura ermeneutica.

D'altro canto, è altresì innegabile che, non integrando adeguatamente l'art. 15 con l'art. 41 e più in generale con il d.lgs. n. 81/2008, emergerebbero anche seri interrogativi in ordine alle problematiche applicative della prima disposizione, come ad esempio quelli relativi alle conseguenze della violazione del divieto da essa posto, non essendo credibile sotto il profilo della prevenzione che essi possano esaurirsi nella sola comminazione della sanzione pecuniaria.

A ben guardare, l'importanza e la delicatezza delle questioni in esame richiedono una ben più salda certezza delle regole mediante un intervento che

⁴⁴ B. DEIDDA, L. MONNI, *La responsabilità penale*, cit., p. 111.

⁴⁵ Dispone infatti il citato art. 304, comma 1, lett. d, che, dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008 è abrogata “ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal decreto legislativo medesimo incompatibile con lo stesso”.

riordini complessivamente la materia dei rischi connessi all'alcol (e alle droghe) e che apporti utili chiarimenti anche ad alcune questioni applicative su cui ora ci si soffermerà.

7.1. I dubbi sulle modalità dei controlli alcolimetrici

Nella letteratura medico-lavoristica sono state sollevate varie perplessità sull'effettuazione dei controlli alcolimetrici di cui al citato art. 15, essenzialmente riconducibili alla mancata esplicitazione delle modalità applicative del principio generale posto dalla norma.

Per il vero, alcune perplessità riguardano anche profili etici, sostenendosi che, oltre a poter ledere la *privacy* del lavoratore, l'invasività del test – che riguarda un'abitudine alimentare perfettamente lecita al di fuori del lavoro – potrebbe compromettere il rapporto medico-paziente e far percepire l'accertamento come una riduzione dei propri diritti⁴⁶. A ciò tuttavia potrebbe replicarsi che, in base al principio di bilanciamento su cui è costruito il nostro assetto costituzionale⁴⁷, la tutela dei beni fondamentali in gioco – la salute e la sicurezza dei lavoratori e dei terzi – ben può presupporre alcune ragionevoli limitazioni ad altri diritti. Né convince il rilievo secondo cui, mediante i controlli *de quibus*, al medico competente verrebbe attribuita una funzione di “vigilanza” impropria stante “la natura privatistica dell'attività professionale del medico competente, che non gli consente di prendere decisioni non espressamente previste dalle norme”⁴⁸. In realtà, non si deve confondere lo *status* professionale del medico competente con le funzioni di controllo che è chiamato ad esercitare, le quali sono sempre finalizzate alla tutela di interessi fondamentali⁴⁹.

Altri dubbi risultano maggiormente correlati alla mancanza di criteri con cui effettuare il controllo. Così ci si è chiesti se, per attivare il test, occorra la presenza di un lavoratore in sospetto stato di ebbrezza alcolica, oppure sia sufficiente la richiesta anche senza alcuna motivazione. Parimenti ci si è interrogati sulla frequenza di esecuzione dei controlli e sul momento della giornata lavorativa in cui vanno eseguiti⁵⁰. Tutti aspetti di rilievo che evocano la questione della preventiva conoscibilità della prassi dei controlli da parte dei lavoratori interessati,⁵¹ nonché quella di un'adeguata informazione sui rischi ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 81/2008. Ulteriori perplessità concernono altri aspetti applicativi: l'esigenza sia di

⁴⁶ G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 154.

⁴⁷ P. PASCUCI, *Conflitto, libertà sindacale e diritto al lavoro nella complessità sociale*, in *Per i sessanta anni della Corte costituzionale. Convegno scientifico 19 e 20 maggio 2016*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 219 ss.

⁴⁸ G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 155.

⁴⁹ In tal senso cfr. anche B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit., p. 14.

⁵⁰ G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 154.

⁵¹ Conoscibilità ovviamente della prassi in generale e non certamente degli specifici frangenti temporali in cui effettuare i test.

definire procedure standardizzate per l'esecuzione del test onde garantirne la ripetibilità, sia di indicare il numero di determinazioni necessario per ritenere valido il valore riscontrato; oppure la necessità di maggiori certezze sulla strumentazione validata per il test e sulla taratura della stessa⁵².

Meno convincenti appaiono i dubbi sulle conseguenze dell'eventuale rifiuto del lavoratore di sottoporsi al test⁵³, le quali, come già rilevato, vanno ricondotte al combinato disposto degli artt. 20, comma 2, lett. *i*, e 59, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008. Quanto poi alla presunta mancanza di forme di garanzia per il lavoratore, anche con riferimento ai ricorsi contro la misurazione effettuata⁵⁴, pare doversi fare riferimento a quanto dispone l'art. 41, comma 9, del d.lgs. n. 81/2008, sebbene la fattispecie *de qua*, proprio per le sue peculiari caratteristiche, parrebbe meritare una disciplina specifica fondata sulla massima speditezza e tempestività.

Si è anche rilevato che l'art. 15 della l. n. 125/2001 sanziona l'assunzione e la somministrazione di alcol sul posto di lavoro, ma non vieta espressamente l'assunzione anche prima di iniziare il lavoro: in ipotesi, "un'alcolimetria diversa da zero reperita in orario di lavoro potrebbe essere tranquillamente ascrivibile ad un consumo extralavorativo, e perciò del tutto legittimo"⁵⁵. Senonché, per le stesse finalità preventive che la norma persegue, il momento in cui avviene l'assunzione (o la somministrazione) è di per sé irrilevante, risultando invece decisivo il fatto che il lavoratore si accinga ad effettuare la propria prestazione con un tasso alcolemico superiore al valore zero. D'altronde, ponendo il divieto in esame "*nelle attività lavorative* che comportano un elevato rischio di infortuni sul lavoro ovvero per la sicurezza, l'incolumità o la salute dei terzi", l'art. 15, comma 1, della l. n. 125/2001 non cristallizza in un preciso momento l'assunzione vietata, preoccupandosi esclusivamente che i lavoratori svolgano quelle *attività lavorative* in condizioni di assoluta sobrietà⁵⁶. Qualora poi l'assunzione sia avvenuta assai prima dell'inizio della prestazione lavorativa, residuando ancora tracce di alcolemia, ciò potrebbe rilevare ai fini della determinazione dell'entità dell'ammontare della sanzione amministrativa di cui all'art. 15, comma 4, della l. n. 125/2001.

Per quanto concerne l'ampiezza soggettiva del divieto di cui all'art. 15 della l. n. 125/2001, a venire in gioco sono sia i lavoratori adibiti alle attività indicate nell'intesa inter-istituzionale del 2006 (relativamente all'assunzione di alcol), sia tutti coloro che siano in grado di somministrare bevande contenenti tale sostanza. Il che comporta che, ove in azienda esistano servizi come bar o mensa, il datore di lavoro dovrebbe preventivamente fornire adeguate istruzioni a chi vi sia addetto affinché ai lavoratori addetti alle predette attività non siano somministrate bevande alcoliche e, in deroga a quanto prevede il punto 1.11.3.3. dell'Allegato IV al d.lgs. n. 81/2008, neppure in modica quantità durante i pasti.

⁵² G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., pp. 154 e 155.

⁵³ G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 154.

⁵⁴ G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 155.

⁵⁵ G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 155.

⁵⁶ Cfr. anche B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit., p. 13.

7.2. Il valore alcolimetrico non superiore a zero

Un altro problema specifico sempre in riferimento all'art. 15 della l. n. 125/2001 riguarda il significato dell'espressione "divieto di assunzione e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche"⁵⁷. Il nocciolo della questione è se il divieto debba considerarsi assoluto o relativo: in altri termini, se si tratti di un divieto che incide sull'*an* dell'assunzione, ovvero sul suo *quantum*.

Un simile dubbio può essere ingenerato dal fatto che, nell'ordinamento italiano, un'altra disposizione – l'art. 186, comma 6, del Codice della strada (guida sotto l'influenza dell'alcol) – considera "in stato di ebbrezza" ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui al comma 2 della stessa norma il conducente il quale presenti un valore corrispondente ad un tasso alcoolemico superiore a 0,5 grammi per litro (g/l). Di qui la possibile argomentazione per cui se per un'attività oggettivamente pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c. (come la guida di autoveicoli) il legislatore ammette una limitata assunzione di alcol, perché mai lo stesso non dovrebbe valere nel caso delle attività lavorative evocate dall'art. 15 della l. n. 125/2001 ed individuate dall'intesa del 16 marzo 2006? O ancora: se quel limite è ammesso là dove l'attività si svolge in un luogo aperto al pubblico come la strada, perché mai non dovrebbe esserlo in ambiti più circoscritti quali sono i luoghi di lavoro?

Al di là del fatto che numerose attività contemplate ai fini del divieto si svolgono in luoghi pubblici (si pensi ai trasporti), l'apparente ragionevolezza di simili argomentazioni deve tuttavia essere valutata alla luce di alcune osservazioni, alcune delle quali attinenti ai dati letterali delle varie disposizioni poste a confronto.

La prima considerazione di ordine letterale è che, nello stesso provvedimento, il legislatore della prevenzione sui luoghi di lavoro distingue espressamente il divieto assoluto di assunzione di alcol (art. 111, comma 8, e punto 1.11.3.2. dell'Allegato IV del d.lgs. n. 81/2008) dalla possibilità di una moderata assunzione del medesimo (punto 1.11.3.3. dello stesso Allegato IV).

La seconda attiene al confronto tra le regole stradali e quelle lavoristiche. Mentre l'art. 186 del Codice della strada vieta di guidare in stato di ebbrezza (tasso oltre 0,5), l'art. 15 della l. n. 125/2001 e le altre norme richiamate del d.lgs. n. 81/2008 vietano *tout court* di assumere alcol. La prima norma non vieta quindi di assumere alcol, ma di guidare ove l'assunzione abbia superato la soglia ammessa: è quindi possibile e lecito svolgere l'attività (la guida) purché l'assunzione di alcol sia contenuta entro la soglia. Le norme lavoristiche, invece, presumendo che un rischio emerga comunque anche con l'assunzione di basse quantità di alcol, ne precludono drasticamente l'assunzione a chi svolga una certa attività lavorativa, implicitamente precludendo quest'ultima: al di là della quantità di alcol assunta, la violazione del divieto per ciò stesso esporrà il

⁵⁷ V. S. SPIRIDIGLIOZZI, M. FERRANTE, S. POZZATO, M. MAURICI, *Valutazione del rischio*, cit., p. 76 ss.; G. CAMPURRA, *Alcol sui luoghi di lavoro*, cit., p. 154.

trasgressore alla sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 15, comma 4, della l. n. 125/2001, mentre l'attività lavorativa ne potrà risultare interdetta nel momento in cui il medico competente sancisca l'inidoneità temporanea alla mansione.

Le norme prevenzionistiche sul lavoro, quindi, presentano tratti di più evidente analogia con l'art. 186-*bis* del Codice della strada, pur possedendo una struttura diversa da quest'ultimo: come è noto, tale articolo vieta ai conducenti di età inferiore a ventuno anni, ai neo-patentati, nonché a chi esercita professionalmente l'attività di trasporto di persone o di cose (qui emergendo chiare assonanze con la disciplina lavoristica) di guidare dopo aver assunto bevande alcoliche e sotto l'influenza di queste, assumendo rilievo un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0 (zero) grammi per litro⁵⁸.

A prescindere dai dati letterali, vi è poi un'ulteriore considerazione. Nel caso delle attività lavorative evocate dall'art. 15 della l. n. 125/2001, il rischio connesso all'assunzione di alcol anche in minima misura deve comunque essere valutato e gestito dal sistema di prevenzione aziendale: in altre parole, oltre a minacciare la sicurezza del lavoratore e/o dei terzi coinvolti, proprio in quanto connesso al lavoro quel rischio non può non essere assunto in carico dal datore di lavoro e dagli altri soggetti del sistema di prevenzione (*in primis*, dal medico competente) con ciò che ne consegue in termini di obblighi ed oneri economici ed organizzativi. Si tratta di un rischio che incide sulla sicurezza sul lavoro, ma che, in quanto tipicamente comportamentale, può – e anzi deve, secondo i principi generali della direttiva quadro europea n. 89/391/CE – essere eliminato alla radice mediante un divieto assoluto per il lavoratore di tenere quel dato comportamento.

Nel divieto assoluto di assunzione di alcol si inverte dunque il principio comunitario dell'*eliminazione del rischio alla fonte*.

7.3. Le conseguenze del superamento del valore alcolimetrico pari a zero

Un ulteriore aspetto riguarda il collegamento tra la violazione del divieto e l'interdizione temporanea al lavoro. Infatti, poiché a differenza dell'art. 186-*bis* del Codice della strada, la norma lavoristica non vieta esplicitamente lo svolgimento dell'attività, ci si può chiedere se, una volta accertata la violazione e ferma restando la sanzione amministrativa, ne consegua automaticamente un giudizio di inidoneità temporanea alla mansione⁵⁹.

⁵⁸ A. MELE, A. SASSI, T. TAROPPIO, M. GALLO, A. GOGGIOMANI, *Abuso di alcolici e psicofarmaci e uso non terapeutico di stupefacenti e allucinogeni nell'infortunio da incidente stradale in itinere: algoritmi diagnostici medico legali*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2015, n. 3, p. 579.

⁵⁹ Come sottolinea B. DEIDDA, *Alcol e lavoro*, cit., p. 16, "questo giudizio di inidoneità non comporta problemi di spostamento ad altra mansione, a meno che gli effetti dell'assunzione non si prolunghino nel tempo e non diano luogo ad una vera e propria dipendenza".

A prima vista, i due profili parrebbero distinti: da un lato vi è il divieto di assunzione di alcol, il cui mancato rispetto – verificato tramite il test alcolimetrico – dà luogo alla sanzione amministrativa; dall'altro lato, accertata la violazione, dovrebbe esservi la valutazione sull'idoneità temporanea alla mansione operata mediante una visita medica inserita nella sorveglianza sanitaria. Facendo leva su tale distinzione, si potrebbe essere tentati di sostenere che l'assunzione di una modesta dose d'alcol, ancorché illecita e sanzionata, non sfoci necessariamente nell'interdizione temporanea, qui dovendosi manifestare, mediante un giudizio fondato su di una discrezionalità tecnica, la valutazione del medico competente, la quale potrebbe variare da soggetto a soggetto. In tal senso, quindi, la visita si tradurrebbe in una sorta di *valutazione individualizzata del rischio*: un rischio, tuttavia, che, come si è precisato, non è oggettivamente ineliminabile, ma ben può essere scongiurato alla fonte (rispettando il divieto).

Riguardando la questione dal punto di vista della deterrenza, non è difficile accorgersi che la semplice sanzione amministrativa potrebbe rivelarsi a tal fine insufficiente, risultando maggiormente effettiva l'interdizione temporanea alla mansione. In effetti, non sembra un messaggio particolarmente orientato alla prevenzione quello secondo cui i lavoratori addetti ad attività a rischio che assumano alcol, pur pagando la sanzione, a certe condizioni possono comunque essere ammessi al lavoro. Una simile prospettiva – che sottende una sorta di monetizzazione, pur se assai salata, del rischio – risulterebbe discutibilissima tanto per gli stessi lavoratori quanto per i terzi a cui sia eventualmente destinata quell'attività lavorativa.

C'è dunque da chiedersi se, nonostante la trama non perspicua della normativa, si possa avere il coraggio di imboccare quel percorso interpretativo che, collegando il divieto di cui all'art. 15 della l. n. 125/2001 con la sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008, conduca a restituire al divieto in esame tutta l'effettività che è insita nella sua *ratio* attribuendo già al *controllo alcolimetrico la piena valenza di strumento di sorveglianza sanitaria* con ciò che ineluttabilmente ne consegue in termini di giudizio di idoneità alla mansione.

In tal senso sembra deporre il principio comunitario dell'eliminazione dei rischi alla fonte (art. 6 della direttiva del 1989) che impone al datore di lavoro di disporre di un'organizzazione del lavoro innanzitutto scevra da rischi, così come l'interpretazione sistematica delle misure generali di tutela e degli obblighi datoriali di cui agli artt. 15 e 18 del d.lgs. n. 81/2008.

Su questa linea non deve poi sottovalutarsi un ulteriore aspetto, legato alla funzionalizzazione dei poteri del datore di lavoro⁶⁰. Se questi ha l'obbligo di vigilare sul comportamento dei lavoratori per quanto attiene alla loro salute e sicurezza, l'effettività di tale vigilanza potrebbe cogliersi appieno nel momento in cui, verificata l'infrazione, ad essa si coniugasse l'esercizio del potere

⁶⁰ Sul tema v. *amplius* C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 56 ss.

disciplinare⁶¹, la cui legittimazione non pare esclusa dalla previsione di una sanzione pubblica (quella amministrativa pecuniaria), né dalla sospensione cautelativa della mansione. La violazione del divieto di assunzione di alcol rileva infatti anche come una violazione degli obblighi dedotti nel contratto di lavoro: infatti l'obbligo di non assumere alcol nelle lavorazioni a rischio previsto dall'art. 15 della l. n. 125/2001 si integra nel contenuto del contratto di lavoro in forza del meccanismo di integrazione legale di cui all'art. 1374 c.c. e, in virtù della sua tipizzazione legale, la sua violazione non richiede neppure di essere annoverata esplicitamente tra le infrazioni da esplicitare e pubblicizzare nel codice disciplinare di cui all'art. 7 Stat. lav.⁶²

7.4. *La valutazione del rischio connesso all'alcol che minaccia la sicurezza dei terzi*

Un altro interrogativo si ricollega a quanto detto in precedenza in ordine alla valutazione del rischio alcol nel caso di attività lavorative che minaccino la sicurezza dei terzi più che dei lavoratori che l'effettuano (si pensi all'attività di un chirurgo o di un medico anestesista). In simili casi, infatti, si potrebbe pensare che poiché l'assunzione di alcol genera un rischio per l'incolumità di terzi, esso non possa essere preso in considerazione in relazione all'obbligo datoriale di valutazione dei rischi che, come prevede l'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute *dei lavoratori*⁶³.

Una simile lettura appare tuttavia riduttiva e non coerente con la *ratio* complessiva del decreto⁶⁴. L'indubbio accento sulla salute e sicurezza dei lavoratori che emerge anche nella definizione di valutazione dei rischi (art. 2, lett. q)⁶⁵ pare dover essere ricalibrato alla luce di quanto stabilisce l'art. 20, comma 1, il quale obbliga ogni lavoratore a prendersi cura della propria salute e sicurezza e di *quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*⁶⁶. In altri termini, sebbene il rischio alcol che il

⁶¹ Su tale aspetto v. M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *La sorveglianza sanitaria*, cit., p. 707 ss.

⁶² Secondo Trib. Milano, sez. lav., 13 giugno 2017 n. 15954, in "<http://olympus.uniurb.it>", il rilievo disciplinare della condotta non può ricondursi al mero uso (o abuso) di sostanze alcoliche o psicotrope, ma alla alterazione delle capacità del soggetto".

⁶³ B. DEIDDA, *Alcool e lavoro*, cit., pp. 14-16.

⁶⁴ Sul fatto che oggetto di tutela sia non solo il lavoratore, ma anche i suoi colleghi e i terzi, v. L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza*, cit., pp. 379-380, pur se con specifico riferimento alle intese in tema di tossicodipendenza.

⁶⁵ Secondo la definizione fornita dall'art. 2, lett. q, del d.lgs. n. 81/2008: "la valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza".

⁶⁶ Sul punto v. Cass. pen., sez. IV, 13 gennaio 2014 n. 956, in "<http://olympus.uniurb.it>": "le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori nell'esercizio della loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi che si trovino nell'ambiente di lavoro,

lavoratore genera con il suo comportamento trasgressivo minacci i terzi, esso non può essere trascurato dall'organizzazione nella quale quel lavoratore è inserito.

8. *Sviluppi recenti e attese deluse: le Linee di indirizzo del 2017 e la riconduzione dell'intera problematica nell'ambito della sorveglianza sanitaria*

Come si è già avuto modo di segnalare (*retro* § 6.3), le varie questioni interpretative sulla relazione tra la previsione dell'art. 15 della l. n. 125/2001 e la sorveglianza sanitaria di cui al d.lgs. n. 81/2008 meriterebbero un definitivo chiarimento che dovrebbe derivare dall'accordo inter-istituzionale che l'art. 41, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 evoca in merito alla rivisitazione delle condizioni e le modalità per l'accertamento della tossicodipendenza e della alcol dipendenza.

Sebbene a tutt'oggi non sia stata ancora raggiunta un'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, tuttavia in questi anni non si sono lesinati gli sforzi per addivenirvi⁶⁷ e, anche negli scorsi mesi, l'obiettivo è parso a portata di mano. Il riferimento è al testo delle Linee di indirizzo per la prevenzione di infortuni gravi e mortali correlati all'assunzione di alcolici e di sostanze stupefacenti, l'accertamento di condizioni di alcol dipendenza e di tossicodipendenza e il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, trasmesso dal Ministero della salute il 7 luglio 2017 (codice 4.10/2015/84) ai fini del raggiungimento di un'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni⁶⁸.

Nonostante che, a causa di alcuni rilievi critici, il testo di tale documento – elaborato dal Comitato di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 81/2008⁶⁹ – non sia poi approdato nell'ordine del giorno della seduta della Conferenza del 7 luglio 2017,

indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di dipendenza con il titolare dell'impresa"; Cass. pen., sez. IV, 8 febbraio 2013, n. 6363, in "<http://olympus.uniurb.it>": "le disposizioni prevenzionali sono quindi da considerare emanate nell'interesse di tutti, finanche degli estranei al rapporto di lavoro, occasionalmente presenti nel medesimo ambiente lavorativo, a prescindere, quindi, da un rapporto di dipendenza diretta con il titolare dell'impresa".

⁶⁷ Già in una seduta della Conferenza Stato-Regioni dell'ottobre 2016 non si era raggiunta l'intesa su di un documento destinato, ove approvato, a sostituire i vecchi accordi Stato-Regioni in materia. I contenuti del documento sono stati successivamente riproposti con alcune lievi modificazioni nelle Linee di indirizzo del 2017 di cui si dà ampiamente conto nel testo.

⁶⁸ Il testo di tale documento – in "<https://www.lisaservizi.it/blog/intesa-stato-regioni-accertamento-di-condizioni-di-alcol-dipendenza-e-di-tossicodipendenza>" – corrisponde nella sostanza, ancorché con alcune lievi modifiche, a quello dell'analogo documento inviato dal Ministero della salute alla Conferenza Stato-Regioni il 4 ottobre 2016.

⁶⁹ Va peraltro ricordato che, sulla base del d.P.R. 28 marzo 2013, n. 44 e del decreto del Ministro della salute del 20 maggio 2015, le funzioni di tale Comitato erano state assegnate al Comitato tecnico sanitario del Ministero della salute e, in particolare, alla Sezione "n" del medesimo. Peraltro, dopo le modifiche apportate dall'art. 20 del d.lgs. n. 151/2015, che pare aver rivitalizzato il Comitato di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 81/2008, tale Sezione ha cessato di operare: http://www.salute.gov.it/portale/ministro/p4_5_2_5_1.jsp?lingua=italiano&label=organi&menu=organi&id=1290. Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute*, cit., pp. 86-87.

in questa sede vale comunque la pena evidenziarne le principali caratteristiche, alcune delle quali appaiono di notevole interesse. Ciò emerge fin dalla premessa là dove, dopo aver constatato che il ritardo dell'attuazione dell'art. 41, comma 4-*bis*, con l'assenza di un protocollo nazionale per l'accertamento di condizioni di alcol-dipendenza, sta inducendo le Regioni a dotarsi di protocolli regionali differenti, con conseguenti valutazioni e comportamenti differenziati degli organi di vigilanza a seconda delle varie Regioni, si sottolinea che, per l'alterazione delle condizioni psicofisiche che sono in grado di determinare, sia l'assunzione di alcolici sia quella di sostanze stupefacenti e psicotrope rappresentano un *identico fattore di rischio* di infortunio grave e mortale per i lavoratori e per i terzi.

8.1. segue: *un nuovo catalogo unitario delle attività a rischio*

Da tale constatazione le Linee di indirizzo ricavano l'esigenza di superare l'attuale situazione, che, da un lato, vede l'individuazione di mansioni diverse in relazione all'alcol ed alle sostanze stupefacenti e psicotrope, rispettivamente nella più volte citata intesa del 16 marzo 2006⁷⁰ e nell'intesa del 30 ottobre 2007⁷¹, e che, da un altro lato, rinviene nell'accordo del 18 settembre 2008 le procedure per gli accertamenti sanitari di assenza di tossicodipendenza o di assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope in lavoratori addetti a mansioni che comportano particolari rischi per la sicurezza, l'incolumità e la salute propria o di terzi.

Emerge così – nell'Allegato A alle Linee di indirizzo⁷² – l'individuazione di un'unica tabella (per alcol e droghe) delle mansioni a rischio per le quali sia prevista

⁷⁰ Relativa all'individuazione delle attività lavorative comportanti un elevato rischio di infortuni sul lavoro ai fini del divieto di assunzione e somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche.

⁷¹ Relativa all'accertamento di assenza di tossicodipendenza anche in riferimento ad una assunzione solo sporadica di sostanze stupefacenti.

⁷² Queste le attività lavorative individuate nell'Allegato A:

1: Attività per le quali è richiesto un certificato di abilitazione per l'espletamento dei seguenti lavori:

- a) impiego di gas tossici;
- b) fabbricazione e uso di fuochi artificiali;
- c) direzione tecnica e conduzione di impianti nucleari;

2: Attività comportanti lavori in tubazioni, canalizzazioni, recipienti, quali vasche e serbatoi e simili, nei quali possono esservi gas, vapori, polveri infiammabili od esplosivi;

3: Attività sanitarie che comportano procedure invasive svolte in strutture sanitarie pubbliche o private, individuate in fase di valutazione dei rischi tra quelle che espongono al rischio di ferite da taglio o da punta, di cui al Titolo X-*bis* del d.lgs. n. 81/2008.

4: Attività comportanti l'obbligo della dotazione di armi.

5: Attività di trasporto:

a) autisti di veicoli stradali per i quali è richiesto il possesso della patente di guida categorie C, D, E e quelli per i quali è richiesto il certificato di abilitazione per la guida di taxi o di veicoli in servizio di noleggio con conducente ovvero il certificato di formazione professionale per la guida di veicoli che trasportano merci pericolose su strada;

la sorveglianza sanitaria a tutela del lavoratore e dei terzi da formalizzare tramite una nuova intesa in Conferenza Stato-Regioni⁷³.

8.2. segue: le misure da adottare da parte del datore di lavoro

Le Linee di indirizzo prevedono pertanto che, per prevenire i rischi da assunzione di alcolici o di stupefacenti nelle attività ad elevato pericolo di infortuni con gravi conseguenze per l'incolumità e la salute del lavoratore e dei terzi di cui all'allegato A – rischi, si badi bene, per i quali è obbligatoria la sorveglianza sanitaria *ex artt. 25 e 41 del d.lgs. n. 81/2008 – il datore di lavoro, previa valutazione dei rischi, individui adeguate misure organizzative a tutela della sicurezza dei lavoratori*⁷⁴.

Si stabilisce quindi che il datore di lavoro provveda in particolare a:

- disporre e far osservare in azienda il *divieto di somministrazione* di qualsiasi bevanda alcolica e di assunzione di alcolici o sostanze stupefacenti o psicotrope durante l'orario di lavoro;

b) circolazione dei treni e sicurezza dell'esercizio ferroviario: personale ferroviario navigante sulle navi del gestore dell'infrastruttura ferroviaria con esclusione del personale di camera e di mensa; personale navigante delle acque interne e delle acque marine, con qualifica di conduttore per le imbarcazioni da diporto adibite a noleggio; personale addetto alla circolazione e alla sicurezza delle ferrovie in concessione e in gestione governativa, metropolitane, tranvie e impianti assimilabili, filovie, autolinee e impianti funicolari; conducenti, conduttori, manovratori e addetti agli scambi di altri veicoli con binario, rotaie o di apparecchi di sollevamento, esclusi i manovratori di carri ponte con pulsantiera a terra e di monorotaie;

c) personale marittimo di I categoria delle sezioni di coperta e di macchina, limitatamente allo Stato maggiore e sottufficiali componenti l'equipaggio di navi mercantili e passeggeri, nonché il personale marittimo e tecnico delle piattaforme in mare e delle navi posatubi;

d) controllori di volo;

e) personale aeronautico di volo;

f) collaudatori di mezzi di navigazione marittima, terrestre ed aerea;

g) addetti ai pannelli di controllo del movimento nel settore dei trasporti;

h) addetti alla guida di macchine di movimentazione terra e merci richiedenti una specifica abilitazione, prevista dal comma 5 dell'art. 73 del d.lgs. n. 81/2008.

6: Attività di produzione, confezionamento, trasporto e vendita di esplosivi.

7: Attività nel settore dell'edilizia e delle costruzioni: operatori che svolgano attività in quota ad altezze superiori ai due metri.

8: Attività nel settore idrocarburi: operatori con sostanze esplosive ed infiammabili.

9: Attività svolte in cave e miniere; addetti ai lavori in cave e miniere.

⁷³ Un'intesa quindi sostitutiva dei contenuti delle intese inter-istituzionali sopra richiamate e di parziale modifica delle procedure contenute nell'accordo del 18 settembre 2008, riguardanti esclusivamente l'iter procedurale del primo livello di accertamenti, restando immutate le procedure di approfondimento diagnostico-accertativo di secondo livello, riservate alle strutture sanitarie competenti individuate negli artt. 2 e 6 dell'intesa del 30 ottobre 2007, vale a dire i SERT (Servizi per le tossicodipendenze delle ASL) e, per le Forze armate e di polizia e del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, i rispettivi servizi sanitari.

⁷⁴ Ciò al fine – si legge ancora nel testo – di “gestire i casi di alterazione delle condizioni psicofisiche dei lavoratori dovute ad assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti accertate dal medico competente, che non consentono temporaneamente la prestazione di attività lavorative o la non accettazione al turno lavorativo”. Per il vero, questa ulteriore finalità appare ridondante dal momento che già nell'*incipit* di questo capoverso è esplicitato lo scopo dell'adozione delle misure da parte del datore di lavoro (appunto la prevenzione dei rischi da assunzione di alcol e droghe).

- disporre la *non accettazione al lavoro* del lavoratore⁷⁵ che, all'inizio o alla ripresa o durante il turno lavorativo, venga giudicato temporaneamente non idoneo all'effettuazione di tale turno⁷⁶;

- disporre, avvalendosi della collaborazione del medico competente, l'attuazione di iniziative di sensibilizzazione finalizzate ad una corretta percezione dei rischi aggiuntivi derivanti dall'assunzione di alcolici e/o di sostanze stupefacenti o psicotrope in relazione ai rischi specifici della mansione, attraverso un'adeguata informazione sugli effetti acuti dell'alcol e delle sostanze stupefacenti o psicotrope sulle capacità psicofisiche e sugli effetti cronici, anche rispetto alle possibili interazioni negative con sostanze presenti nel ciclo lavorativo;

- valutare l'opportunità di rendere disponibili sul posto di lavoro test rapidi per l'autocontrollo del tasso alcolemico da parte dei lavoratori;

- attivare mediante il medico competente l'effettuazione dei controlli sanitari sui lavoratori.

Un'opportuna attenzione viene riservata anche alle attività lavorative non ricomprese nell'allegato A, come tali non assoggettate a sorveglianza sanitaria. Ove, in tale ambito, dalla valutazione dei rischi emerge la presenza di rischi particolari dovuti a condizioni di alcol dipendenza o di tossicodipendenza, il datore di lavoro, per prevenire infortuni al lavoratore stesso o agli altri lavoratori, deve richiedere l'effettuazione di controlli dell'idoneità al lavoro alla Commissione di cui all'art. 5 Stat. lav., costituita presso le ASL territorialmente competenti.

Tale previsione, limitata ad ipotesi residuali, restituisce la giusta considerazione al ruolo dei servizi sanitari pubblici che, come si è visto, nelle previsioni dell'art. 15 della l. n. 125/2001 rischia invece di essere esorbitante là dove è formalmente configurata come fungibile rispetto a quello del medico competente.

8.3. segue: *i criteri e le procedure per i controlli sanitari effettuati dal medico competente*

Fatta salva quest'ultima ipotesi, il medico competente assume giustamente un ruolo centrale nella gestione del rischio connesso ad alcol e droghe⁷⁷. A lui

⁷⁵ A ben guardare, il concetto di "non accettazione al lavoro" rischia di apparire distonico rispetto alle previsioni del d.lgs. n. 81/2008, laddove più consono sarebbe richiamare quanto disposto dall'art. 15, comma 1, lett. c) di tale decreto, vale a dire l'"allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione".

⁷⁶ A causa – specificano le Linee di indirizzo – dell'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, con presenza ematica rilevabile di sostanze o metaboliti attivi di sostanze stupefacenti o psicotrope o con alcolemia stimabile come superiore a zero se misurata durante il turno di lavoro e superiore a 0,2 g/l se misurata entro un'ora dall'inizio dell'attività, accertata dal medico competente in matrici che consentono una correlazione diretta con la concentrazione ematica, fatte salve le disposizioni contenute in norme specifiche di settore.

⁷⁷ Il quale, nell'effettuare le valutazioni sanitarie per accertare l'idoneità alla mansione specifica e il perdurare nel tempo di tale idoneità, in relazione al rischio di assunzione di alcol e/o sostanze stupefacenti/psicotrope e per accertare l'assenza di condizioni di dipendenza, ha l'obbligo di ispirare il proprio comportamento ai principi del codice ICOH di tutela della salute dei lavoratori,

competete effettuare le visite mediche di sorveglianza sanitaria finalizzate, ex art. 41 comma 4, del d.lgs. n. 81/2008, alla verifica di assenza di condizioni di alcol dipendenza e di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti, che riguardano tutti i lavoratori che svolgono le attività di cui all'Allegato A, con periodicità e frequenza stabilita dallo stesso medico in funzione degli esiti della valutazione del rischio di assunzione di alcol o di sostanze stupefacenti e, comunque, con periodicità almeno triennale. Tali visite comprendono un'anamnesi⁷⁸ ed un esame obiettivo⁷⁹.

Le Linee di indirizzo dedicano poi particolare attenzione alle varie procedure di controllo, distinguendo differenti ipotesi.

Così, in caso di sospetto clinico di possibile abuso di alcolici, giustificato da riscontri anamnestici e/o dagli esiti dell'esame obiettivo, per avvalorare o rimuovere tale sospetto possono essere effettuati *esami di laboratorio* per evidenziare possibili effetti negativi dell'alcol sulla funzionalità epatica e sull'emopoiesi⁸⁰.

Nell'ipotesi di sospetto clinico, per riscontro di segni o sintomi di possibile dipendenza nei confronti di sostanze stupefacenti/psicotrope o di alcolici, possono essere richiesti *test analitici su matrice cheratinica (capello)*, avvalendosi dell'ausilio oggettivo dei più moderni indicatori dell'abuso alcolico⁸¹ con le modalità e le garanzie previste per il prelievo e l'analisi dall'accordo Stato-Regioni del 18 settembre 2008.

Ove poi, per i lavoratori che svolgono le attività di cui all'Allegato A, sorga il sospetto clinico di possibile assunzione di alcol e di sostanze stupefacenti/psicotrope emerso in fase di visita sulla base di riscontri anamnestici e/o clinici, successivamente alla visita medica deve essere programmata l'esecuzione individuale di *test rapidi di screening a "sorpresa" sul posto di lavoro, durante il turno lavorativo*. Test rapidi di *screening* sono effettuati dal medico competente nei casi in cui il lavoratore si presenti in azienda in evidenti condizioni alterate su

ivi compreso il recupero per il reinserimento lavorativo, e contestualmente di tenere in considerazione le situazioni in cui le condizioni di salute dei lavoratori possono comportare un danno a terzi.

⁷⁸ L'anamnesi deve essere approfondita per evidenziare o escludere possibili patologie attuali o pregresse, correlabili a situazioni di abuso/dipendenza. Il medico competente deve in particolare indagare sulle abitudini di vita personali in relazione al consumo anche saltuario di alcolici o di stupefacenti, su eventuali antecedenti inerenti pregressi trattamenti sociosanitari per alcol dipendenza e/o tossicodipendenza presso strutture pubbliche o su eventuali infortuni lavorativi o incidenti occorsi anche al di fuori del lavoro. Devono essere indagati segni di abuso, previsti da protocolli internazionali, quali: incapacità di adempiere ad obblighi e responsabilità, esposizione a pericoli fisici, problemi di ordine legale o giudiziario, problemi sociali o interpersonali persistenti, anche attraverso la somministrazione di questionari mirati.

⁷⁹ Quest'ultimo deve essere particolarmente accurato e rivolto ad identificare segni e sintomi suggestivi di assunzione acuta di alcol e sostanze stupefacenti/psicotrope, nonché segni e sintomi riconducibili a situazioni di intossicazione cronica, condizioni di astinenza, dipendenza, presenza di patologie correlabili con abuso di tali sostanze.

⁸⁰ Quali MCV, dosaggio gammaGT, transaminasi.

⁸¹ Quali Etilglucuronide (EtG) o FAEE (Fatty Acid Ethyl Esters).

richiesta del datore di lavoro, di un dirigente, di un preposto o del RSPP. In ogni caso controlli “a sorpresa”, con test rapidi di *screening* comunemente in commercio con marchio CE medicale, per verificare l’assunzione di alcol e di sostanze stupefacenti devono riguardare ogni anno almeno il 20% del totale complessivo dei lavoratori che svolgono mansioni ricomprese nelle attività di cui all’Allegato A, individuati secondo un criterio di casualità della scelta e di imparzialità⁸².

I controlli a sorpresa con test rapidi devono essere svolti nel pieno rispetto della dignità del lavoratore e degli obblighi di riservatezza e tutela della *privacy*. Il medico competente⁸³ deve inoltre garantire l’effettività dell’imprevedibilità dei controlli evitando una regolarità o ripetitività di date nella programmazione dei giorni e dell’orario di effettuazione.

8.4. segue: *i provvedimenti da adottare in conseguenza dei controlli*

Partendo dall’assunto che i test rapidi di *screening* risultano in linea generale caratterizzati da alta sensibilità e bassa specificità, le Linee di indirizzo riconoscono

⁸² Poiché i test di *screening* devono essere effettuati senza alcun preavviso, in maniera rispondente a criteri di praticità di esecuzione, semplicità di prelievo, certezza di appartenenza della matrice, che deve presentare la caratteristica di una buona correlazione con la concentrazione di sostanze e metaboliti attivi presenti nel sangue, la matrice di elezione da prelevare e utilizzare in test di *screening* in commercio per evidenziare l’assunzione di alcolici è individuata nell’aria espirata, mentre per le sostanze stupefacenti/psicotrope la matrice di elezione è individuata nel fluido orale.

Qualora l’organizzazione aziendale del lavoro non sia conciliabile o non consenta di intercettare i lavoratori durante il turno, per l’effettuazione di test di *screening* orientativi per avvalorare o escludere il sospetto di assunzione di sostanze stupefacenti può essere utilizzata come matrice biologica l’urina, garantendo un preavviso per il lavoratore non superiore alle 48 ore. La scelta di utilizzare l’urina come matrice diversa da quella elettiva deve essere adeguatamente giustificata nel protocollo sanitario. Nelle medesime circostanze, giustificando adeguatamente la scelta nel protocollo sanitario, il medico competente può decidere in alternativa all’analisi a sorpresa sull’espirato per l’alcol di ricorrere alla definizione di un pannello di esami di laboratorio, da effettuare nel corso della sorveglianza sanitaria, che possa orientare nell’identificazione di casi di abuso o di alcol dipendenza.

L’elenco delle concentrazioni soglia (*cut-off*) dei test di *screening* per la positività alle classi di sostanze stupefacenti/psicotrope nella saliva è riportato nell’Allegato B così come segue:

Classe di sostanza	Concentrazione
Oppiacei	40 ng/ml
Morfina, codeina, diidrocodeina	40 ng/ml
6-MAM	4 ng/ml
Cocaina, benzoilecgonina	30 ng/ml
Cannabinoidi (THC)	10 ng/ml
Amfetamina, metamfetamina	40 ng/ml
MDMA, MDA, MDEA, MBDB	50 ng/ml

Infine, per i test rapidi sull’urina e i test su matrice cheratinica restano validi gli elenchi delle concentrazioni soglia (*cut-off*) riportati nella tabella 1 e nella tabella 3 dell’accordo Stato-Regioni del 18 settembre 2008, i quali elenchi saranno oggetto di revisione periodica a cura del Ministero della salute sulla base dell’aggiornamento dei dati della letteratura scientifica in materia di consumo di sostanze stupefacenti e/o psicotrope nella popolazione generale.

⁸³ Che può farsi assistere da personale sanitario qualificato che operi sotto la sua diretta responsabilità

che in caso di positività essi non sono idonei a comprovare con certezza un'effettiva assunzione in assenza di analisi di conferma, mentre, in caso di negatività, appaiono sufficientemente affidabili nell'escludere l'avvenuta assunzione di alcolici e/o di sostanze stupefacenti e psicotrope. Da ciò consegue che, nella valutazione clinica dell'idoneità alla mansione specifica per la verifica di assenza di condizioni di assunzione di sostanze stupefacenti e psicotrope e/o di alcolici, l'esecuzione dei test può fornire al medico competente un semplice supporto orientativo.

Pertanto, in caso di positività a test rapido di *screening* a "sorpresa" effettuato all'inizio del turno lavorativo e correlabile ad un *tasso alcolemico superiore a 0,2 g/l*⁸⁴ (fatte salve disposizioni contenute in norme specifiche di settore), *il lavoratore in via precauzionale non sarà ammesso ad effettuare la prestazione lavorativa sino a quando il risultato dell'alcol test non risulti correlabile ad una alcolemia negativa entro l'ora*⁸⁵. Ove il lavoratore, all'inizio o nel corso dell'attività, risulti positivo a test di *screening* per sostanze stupefacenti e psicotrope⁸⁶, *sarà sospeso in via precauzionale dal turno di lavoro dal datore di lavoro in presenza di segni clinici e sintomi di alterazione.*

Per i lavoratori risultati positivi al test rapido di *screening* il medico competente provvederà ad attivare un *monitoraggio individuale, con l'effettuazione di controlli "a sorpresa" con frequenza nel tempo* predeterminata sulla base della valutazione del caso specifico, eventualmente adottando procedure con test di conferma sui campioni prelevati risultati positivi al test rapido di *screening*, con le necessarie garanzie per il lavoratore già previste nell'accordo del 18 settembre 2008⁸⁷. Peraltro, poiché esistono sostanze stupefacenti e/o psicotrope di difficile o impossibile determinazione con test rapidi di *screening* che sono in grado di compromettere le condizioni psicofisiche, in presenza di suggestivi segni o sintomi clinici correlabili all'uso di sostanze deve essere considerata l'opportunità di effettuare, se possibile, *riscontri strumentali che possano permettere di valutare la capacità di reattività e cognitiva dell'interessato*, e di richiedere test tossicologici specifici orientati alla determinazione delle sostanze di cui si ipotizza l'uso da parte del lavoratore.

Ove i risultati del monitoraggio (positività a più test rapidi di *screening* effettuati in giorni diversi, eventualmente confermati da analisi di controllo sui campioni positivi) o della visita medica inducessero a *sospettare un'assunzione abituale*, il medico competente valuterà, caso per caso, l'opportunità di chiedere preliminarmente l'effettuazione di un *test analitico su matrice cheratinica* – per confermare con certezza pregresse assunzioni – o di richiedere direttamente al

⁸⁴ Nel precedente documento del 2016 il valore era 0.3 g/l.

⁸⁵ Resta peraltro aperto il problema del raccordo di tale previsione con quella di cui all'art. 15, comma 4, della l. n. 125/2001 che commina la sanzione amministrativa pecuniaria in caso di violazione del divieto di assunzione di alcol a prescindere dal livello di alcolemia.

⁸⁶ Fatte salve le situazioni di positività dovute a sostanze assunte a scopo terapeutico per le quali il medico competente effettuerà una valutazione del caso specifico.

⁸⁷ Nelle "Procedure di laboratorio per l'effettuazione di accertamenti tossicologico-analitici di primo livello" riportate nell'Allegato C.

centro specialistico (SERT o Centro alcolico) *l'accertamento di condizioni di alcol dipendenza o di tossicodipendenza*, con contestuale formulazione di un *giudizio di temporanea non idoneità* allo svolgimento della mansione specifica, con la possibilità che il lavoratore sia adibito, ove fattibile, ad una *mansione alternativa* diversa.

I lavoratori per i quali l'analisi del capello abbia dato esito negativo o per i quali sia stata esclusa una condizione di dipendenza o abuso da parte del centro alcolico o del SERT sono *riammessi al lavoro nella propria mansione*, essendo il medico competente nella condizione di poter rivedere il giudizio di temporanea inidoneità alla mansione.

Qualora il lavoratore rifiuti di sottoporsi al test di *screening* o, ove convocato dal medico competente, non si presenti, egli, su comunicazione del medico competente, è *cautelativamente sospeso* dal datore di lavoro dal turno lavorativo sino a quando non possa essere escluso il rischio di assunzione di alcol o di stupefacenti⁸⁸.

Restano immutate le procedure di monitoraggio cautelativo previste dall'accordo del 18 settembre 2008 al termine del percorso di recupero dalla dipendenza conclusosi positivamente con certificazione di "remissione completa".

8.5. segue: *le misure da adottare da parte dell'organo di vigilanza*

Nelle Linee di indirizzo non mancano alcune indicazioni di politica della prevenzione⁸⁹ e misure di coordinamento in tema di vigilanza.

Quanto a quest'ultimo aspetto, ferma restando la esclusiva competenza delle ASL in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro per i controlli sull'assunzione di alcol e sostanze stupefacenti, per garantire un adeguato coordinamento delle attività ispettive sul territorio che eviti duplicazioni e sovrapposizioni le ASL e gli Ispettorati territoriali del lavoro debbono scambiarsi, possibilmente in tempo reale per via telematica, le informazioni in merito ai cantieri

⁸⁸ In tal caso il medico competente comunica al datore di lavoro che: "non è possibile esprimere un giudizio di idoneità per impossibilità di eseguire gli accertamenti sanitari".

⁸⁹ Si prevede così che, al fine di promuovere le politiche di prevenzione dei rischi per la salute e la sicurezza derivanti dall'assunzione di alcol negli ambienti di lavoro, in coerenza con gli obiettivi del Piano nazionale di prevenzione 2014-2018, declinati nei Piani regionali di prevenzione, le Regioni attuino programmi specifici di intervento per il 2018. Sulla base di un'attenta analisi – in termini epidemiologici, organizzativi e socio-economici – del contesto territoriale, tesa ad accertare il livello di diffusione del rischio e a individuarne il grado di priorità di intervento, anche in funzione delle risorse disponibili, sono definiti programmi finalizzati alla divulgazione delle misure di prevenzione indicate nel presente atto di indirizzo ed all'attuazione di un'adeguata attività di controllo. Si stabilisce altresì che i controlli con l'utilizzazione di etilometro omologato siano effettuati in occasione dei sopralluoghi nei settori e comparti ad alto rischio per vigilare sul rispetto delle disposizioni relative all'assunzione di alcolici nonché sulla eventuale mancata attuazione delle misure di prevenzione da parte dell'azienda. La valutazione degli esiti della campagna 2018 permetterà la rimodulazione in termini quantitativi dei controlli da effettuare nell'anno successivo, l'eventuale rideterminazione dell'area geografica o di settore in cui effettuare i controlli.

ispezionati ed alle misure e provvedimenti adottati. In sede degli organismi provinciali o di Comitato regionale di coordinamento, in relazione ai programmi di intervento di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 81/2008, per la programmazione di azioni coordinate o congiunte potrà essere operata una suddivisione operativa degli ambiti territoriali di rispettiva competenza tra i vari soggetti con funzioni di vigilanza, che preveda anche la possibilità di una turnazione periodica per la copertura degli stessi ambiti, utile a garantire il raggiungimento dell'obiettivo di evitare duplicazioni e sovrapposizioni, avvalendosi, per la programmazione delle attività ispettive da coordinare, della programmazione annuale predisposta delle amministrazioni con funzioni di vigilanza.

Infine, onde facilitare l'adozione di modalità univoche di intervento e favorire in ambito nazionale l'omogeneità dell'attività di vigilanza, i Comitati regionali di coordinamento devono sviluppare, nell'ambito dei propri compiti di programmazione ed indirizzo, attività e programmi operativi, da finanziare attraverso l'utilizzazione in maniera dedicata dei proventi delle sanzioni di cui al comma 6 dell'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008, che puntino prioritariamente ad una comune formazione del personale impegnato in attività di vigilanza ed all'acquisto delle necessarie dotazioni strumentali (etilometri).

9. Conclusioni

Non può certo essere questa la sede per valutare l'appropriatezza delle soluzioni tecniche proposte nel documento testé illustrato in merito ai controlli medici. Peraltro, al di là di possibili criticità e della necessità di un miglior raccordo delle previsioni delle Linee di indirizzo con l'apparato sanzionatorio dell'art. 15, comma 4, della l. n. 125/2001, la perdurante assenza di un'intesa inter-istituzionale sui contenuti delle Linee medesime, oltre a deludere ancora una volta la speranza di vedere finalmente attuato quanto previsto dall'art. 41, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008⁹⁰, solleva varie perplessità, tra loro connesse.

Un primo aspetto riguarda la permanente mancanza nell'ordinamento di una norma che, analogamente all'art. 15 della l. n. 125/2001, sancisca il divieto di assunzione di sostanze stupefacenti e psicotrope nei casi di lavori a rischio⁹¹, laddove nelle Linee di indirizzo si prevede opportunamente che il datore faccia osservare in azienda il *divieto di somministrazione* di qualsiasi bevanda alcolica e di *assunzione di alcolici o sostanze stupefacenti o psicotrope durante l'orario di lavoro*. È evidente che la previsione di un chiaro divieto renderebbe del tutto indiscutibile la possibilità – per il momento desumibile in via interpretativa – di attivare la sorveglianza sanitaria con la conseguente interdizione dell'esecuzione del lavoro. D'altro canto, trattare in modo ingiustificatamente diverse situazioni che presentano significative

⁹⁰ Sulla necessità di dare quanto prima attuazione a tale norma v. anche B. DEIDDA, *Alcool e lavoro*, cit., p. 17.

⁹¹ M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *La sorveglianza sanitaria speciale*, cit., p. 702.

analogie (alcol e droghe) suscita più di un dubbio rispetto al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., non dovendosi oltretutto trascurare che una previsione di carattere generale omogeneizzerebbe una situazione nella quale soltanto alcune istituzioni regionali hanno introdotto nel proprio ordinamento il divieto di assunzione di droghe⁹².

Lo stato di asimmetria tra alcol e droghe si coglie del resto anche rispetto alla differente individuazione delle attività lavorative a serio rischio di infortunio o per la sicurezza di terzi⁹³, che le Linee di indirizzo non a caso propongono di ricondurre ad unitarietà. Infatti, non si vede perché mai alcune attività contemplate nell'elenco di cui all'intesa del 16 marzo 2006 non compaiano anche in quello di cui all'intesa del 30 ottobre 2007: si pensi, tanto per citare alcuni eclatanti esempi, alle attività sanitarie o a quelle di assistenza nelle strutture per l'infanzia o ancora alle attività di insegnamento, essendo del tutto evidente che un chirurgo o una maestra sono parimenti "pericolosi" sia in stato di ebbrezza sia sotto l'effetto di un allucinogeno. D'altronde, esaminando le varie esperienze regionali⁹⁴ si avverte chiaramente come la consapevolezza di tali rischi sia ormai assai matura, riscontrandosi anche interessanti iniziative volte a proceduralizzare i percorsi di accertamento e ad arricchire le previsioni di base contenute nelle intese inter-istituzionali.

La disciplina di problematiche di questo spessore esige una disciplina di base uniforme⁹⁵, non dovendosi trascurare i delicati problemi che potrebbero porsi sul piano della legittimità costituzionale, anche con riferimento ai principi che governano gli apparati sanzionatori (in particolare quello penale). D'altra parte, il tramonto per ora, dopo il referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, dell'ipotesi di riassegnazione della tutela e sicurezza del lavoro alle competenze legislative esclusive dello Stato non deve indurre a porre al margine una adeguata riflessione sulle discutibili applicazioni a geografia variabile delle regole in materia di sicurezza sul lavoro.

Appare dunque sempre più indifferibile una definizione normativa che, sulla falsariga delle citate Linee di indirizzo, riconduca formalmente e chiaramente nel giusto alveo della sorveglianza sanitaria tutte le principali questioni legate ai rischi connessi all'alcol e alle droghe. Come si è più volte sottolineato e come d'altronde emerge dal lapidario principio comunitario di cui alla direttiva n. 89/391/CEE,

⁹² È il caso della determinazione del 14 ottobre 2010, n. 11312 del Direttore generale centrale della Regione Emilia-Romagna che ha posto tale divieto per tutti i lavoratori e collaboratori della Regione (in "Ambiente e Lavoro", 2012, n. 24, p. 20 ss.). Si tratta, a ben guardare, di una interessante integrazione che fa leva sull'esercizio dei poteri datoriali e che, come tale, potrebbe essere presidiata da sanzioni sul piano disciplinare in aggiunta alle conseguenze legali connesse alla sorveglianza sanitaria.

⁹³ Cfr. anche M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *La sorveglianza sanitaria speciale*, cit., p. 702.

⁹⁴ Sulla varietà di interventi regionali si veda la *Relazione* del Ministro della salute al Parlamento sugli interventi realizzati ai sensi della legge 30.3.2001, n. 125 "Legge quadro in materia di alcol e problemi alcol correlati", anno 2016, p. 200 ss., in "http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2589_allegato.pdf."

⁹⁵ Ferma restando la possibilità per le singole Regioni di disciplinare ed organizzare autonomamente i servizi e gli interventi a supporto della prevenzione.

recepito dall'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, il sistema di prevenzione aziendale richiede di essere proiettato a valutare ed a fronteggiare *tutti i rischi* per i lavoratori. E se questi debbono essere davvero tutti, non si vede perché non vi si debbano ricondurre anche quelli comportamentali di cui ci si è qui occupati⁹⁶.

Nonostante i precedenti insuccessi, è pertanto auspicabile che l'impegno che, a quanto consta, anche nelle ultimissime settimane è stato profuso, porti finalmente a compimento quella rivisitazione delle regole attesa da troppo tempo.

26 dicembre 2017

Abstract

Partendo dalla considerazione che, soprattutto con riferimento a certe attività lavorative, l'assunzione di alcol da parte dei lavoratori rappresenta un serio rischio sia per la loro sicurezza sia per quella di coloro che sono coinvolti dalla loro prestazione, il saggio analizza le norme dell'ordinamento italiano che si occupano di questa tematica evidenziandone le possibili interpretazioni soprattutto con riferimento alla possibilità di ricondurre la questione nell'ambito della sorveglianza sanitaria. Sottolineando l'esigenza di una rivisitazione della disciplina che confermi con forza la ricomprensione della prevenzione del rischio connesso all'alcol nell'ambito della sorveglianza sanitaria, l'autore esamina anche le recenti proposte di revisione della disciplina auspicando una loro definitiva approvazione.

Assuming that, with reference to certain work activities, alcohol use among workers is a serious threat, both for their safety and for those involved in the workers' activities, the essay analyzes the Italian legislation related to this issue and its interpretations, in particular by highlighting its possible connections with health surveillance. The author claims the importance of a legislative reform aimed at bringing back the risk prevention into the field of health surveillance. To this end, the author also examines the recent legislative proposals for the revision of the discipline, wishing that they will be approved.

Parole chiave

Lavoro, alcol, medico competente, sorveglianza sanitaria

Keywords

Work, alcohol, occupational physician, health surveillance

⁹⁶ Sul punto v. Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2013, n. 38129, in "http://olympus.uniurb.it": "... è quindi sufficiente rammentare la già evocata tesi della riconducibilità al novero dei rischi oggetto di valutazione, ai sensi dell'art. 28 comma 1 d.lgs. n. 81/2008, anche di quello connesso all'assunzione di alcolici da parte del lavoratore; e ciò in ragione della formula legale, volutamente onnicomprensiva".



NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora**

por José Antonio Fernández Avilés*

SUMARIO: 1. El impacto de las NTIC en el mundo del trabajo. – 2. El carácter “ambivalente” de las NTIC en relación a los riesgos y la salud psicosocial en el trabajo. – 3. Salud psicosocial y uso intensivo de las NTIC en el trabajo. – 3.1. Factores de riesgo psicosocial asociado. – 3.2. Patologías psicosociales derivadas más prototípicas. – 4. La prevención de los riesgos psicosociales asociados al trabajo con uso intensivo de NTIC es posible. – 5. En clave de política-jurídica propositiva: algunas líneas de actuación. – 5.1. A nivel de acción pública (legislativa y administrativa). – 5.2. El papel de la negociación colectiva como fuente de regulación preventiva. – 5.3. El plano de las relaciones laborales a nivel de empresa (hacia una nueva “cultura preventiva empresarial” en relación a las NTIC).

1. *El impacto de las NTIC en el mundo del trabajo*

Las revoluciones tecnológicas siempre han arrastrado, de forma ineludible, cambios más o menos drásticos tanto en los modos de producción, en las formas de organización y funcionamiento de las empresas, así como en la manera de realizar el trabajo humano.

En primer lugar, la irrupción de una nueva tecnología – o conjunto de ellas – tiene repercusiones sobre la reconfiguración de la propia estructura de los mercados de trabajo. Esto también ha sucedido con las Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (NTIC), que han permitido la aparición de nuevos nichos de empleo (*v. gr.* los trabajadores de los *call centers*, los desarrolladores de aplicaciones, los probadores y jugadores profesionales de video-juegos o los micro-trabajadores de la denominada *click economy*). Surgen nuevas cualificaciones vinculadas a las NTIC más apreciadas en el mercado de trabajo y ello también conlleva el declive o desaparición de profesiones tradicionales que – en el marco de la actual crisis del empleo – ahora no resultan tan necesarias con el empleo de “herramientas” tecnológicas, viéndose especialmente afectados los trabajadores de cualificación media-alta, cuyas funciones pasan a ser reemplazadas por las amplias posibilidades

* José Antonio Fernández Avilés es Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Granada (España). jfaviles@ugr.es.

** Questo saggio è stato richiesto dalla Redazione della Rivista.

que ofrecen las NTIC (*v. gr.* como sucede significativamente en el sector de la banca con la irrupción de la banca electrónica).

Esta dimensión se conecta con el debate – económico y de política de empleo – sobre el potencial destructivo y/o creador de empleo de las nuevas tecnologías y el saldo que arrojará finalmente, si la sustitución definitiva del trabajo humano por la robotización y las nuevas formas de inteligencia artificial, o bien nos llevará a una mera recomposición de cualificaciones profesionales, sin relegar el trabajo humano a un segundo plano. En todo caso, se aventura un futuro más difícil en los mercados de trabajo para los trabajadores que no se adapten a las nuevas tecnologías que se instauran para el desarrollo de sus funciones. Este hecho renueva el asunto del *long-life learning* en el contexto del acelerado cambio tecnológico aplicado a las actividades productivas.

En segundo término, las NTIC han permitido nuevas formas de organización de las actividades productivas que podríamos encajar, aunque se trate de una expresión harto multívoca, en la denominada “economía colaborativa”. Aquí se encuadrarían los modelos productivos basados en la llamada “Industria 4.0” y la extrema “deslocalización” difusa de la producción que permite (acompañada de las nuevas posibilidades que permite la impresión 3D), así como el auge de las nuevas plataformas digitales de prestación de diversos servicios y que han llevado a la denominada “uberización” del trabajo.

Por último, y en una dimensión que pondría ya el acento en el propio factor humano, las NTIC permiten la extensión de nuevos modos de prestación personal del trabajo, que englobaríamos en la expresión “*e-work*”, noción de amplio espectro que aludiría a toda forma de organización del trabajo remoto – a distancia – y telemediado (en el que la comunicación, transferencia de datos y resultados se lleva a cabo a través del uso de las NTIC)¹. Ello tendría sus manifestaciones en el clásico teletrabajo (según el Instituto Nacional de Estadística, ya existen planes de teletrabajo en el 27% de las empresas españolas), pero también en el denominado trabajo “móvil” o – en su variante más extrema – el trabajo “nómada”.

El teletrabajo móvil se ha definido como la forma de organización del trabajo basada en el intercambio de información en “espacios virtuales de trabajo”, la disponibilidad y conectividad constante en cualquier lugar y en cualquier momento facilitada por el uso de las NTIC². El trabajo “nómada” se caracteriza además por varias características específicas que se adicionan al teletrabajo móvil, como son la movilidad geográfica intensiva, el hecho de que el trabajador no estén fuertemente vinculados a ninguna oficina, instalación o lugar de trabajo, trascendiendo la necesidad de acudir a un centro de trabajo físico, así como la necesidad de llevar,

¹ Cfr. K. GAREIS, S. LILISCHKIS, A. MENTRUP, *Mapping the Mobile eWorkforce in Europe*, en J.H.E. ANDRIESEN, M. VARTAINEN (eds.), *Mobile Virtual Work. A New Paradigm?*, Heidelberg, Springer, 2006, pp. 45 y ss.

² *Vid.* L. SCHMIDT, L. HOLGER, *Model-based Design of Mobile Work Systems*, en J.H.E. ANDRIESEN, M. VARTAINEN (eds.), *Mobile Virtual Work*, cit., pp. 153 y ss.

gestionar y reconfigurar sus propios recursos, dado que realizan su trabajo en diferentes localizaciones³.

Desde luego, en estos momentos ya no se trata de fenómenos marginales en la estructura de los mercados de trabajo, pues según los datos disponibles, los teletrabajadores son un 3,1% en la UE (un 2,7% en España) y los teletrabajadores “móviles” son un 7,8% en la UE – destacando en los servicios financieros y en los puestos de trabajo de gerencia y técnicos – (un 7,9% en España)⁴. La deslocalización acompaña a estas nuevas formas – algunas muy precarias – de empleo que utilizan los soportes tecnológicos avanzados para su desarrollo. Suponen una trivialización del trabajo en sentido locativo, pues conllevan un cambio en la concepción del espacio físico de trabajo que se desplaza al domicilio del trabajador (en su versión más clásica) o a espacios públicos de *co-working*, a lugares de paso como hoteles, cafeterías, estaciones, o a los propios medios de transporte mientras el trabajador se desplaza. Las NTIC modernas y las nuevas formas de trabajo (como el trabajo en plataforma), significan que un número creciente de trabajadores ocasionalmente o regularmente trabaja fuera de las instalaciones de los empleadores. En este nuevo contexto, parece necesario – como indica la Comisión Europea – un cambio hacia una noción más dinámica de “lugar de trabajo”⁵.

Del mismo modo, suponen una alteración que trastoca los tradicionales parámetros de determinación del tiempo de trabajo, impulsando la auto-gestión del tiempo de trabajo por parte del trabajador, así como la realización del trabajo en cualquier momento debido a la facilidad de localización y de conexión permanente (o las conexiones en diversas franjas horarias mundiales en función de las contingentes necesidades del trabajo).

Los renovados medios de producción empleados también han supuesto la irrupción de nuevos factores de riesgo, especialmente de tipo psicosocial (y también ergonómicos), a los que debemos estar necesariamente atentos, tanto de cara a una adecuada y efectiva prevención de la salud como en relación, más ampliamente, a la promoción del bienestar en el trabajo. El trabajo en la industria así como en los servicios está experimentando cambios a un ritmo rápido y la digitalización está determinando el futuro del trabajo. La cuarta revolución industrial necesita ser moldeada para garantizar una transición justa hacia el

³ Vid. entre otros, los trabajos de: N. MAKOTO, G. MARK, *Designing for Nomadic Work*, Department of Informatics, University of California, Irvine, 2008; C. AXTELL, *The Well-being of the Mobile Workforce*, Institute of Work Psychology, University of Sheffield, iPass Inc., 2011; M. PERRY, A. SELLEN, K. O'HARA, R.H.R. HARPER, *Dealing with Mobility: Understanding Access Anytime, Anywhere*, en “ACM Transactions on Computer-Human Interaction”, v. 8, n. 4, 2001, pp. 323 y ss.

⁴ EUROFOUND, *Primeros resultados: Sexta Encuesta europea sobre condiciones de trabajo*, 2015, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1568.es.pdf.

⁵ Lo que deberá implicar la clarificación de la noción de “lugar de trabajo” y la actualización, simplificación, simplificación y supresión de los anexos de la Directiva 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo, que reflejen los cambios en las formas de trabajo [Comunicación de la COMISIÓN EUROPEA: *Safer and Healthier Work for All – Modernisation of the EU Occupational Safety and Health Legislation and Policy*, COM(2017) 12 final, 10 de enero de 2017].

empleo digitalizado en fábricas y oficinas digitalizadas, teniendo en cuenta sus visibles consecuencias sobre las relaciones de trabajo y la salud de los trabajadores. El reto es garantizar un equilibrio entre la seguridad y salud de los trabajadores y la adecuada implantación de los nuevos cambios organizativos que demanda una mayor flexibilidad laboral, el uso intensivo de las NTIC y la virtualización de las relaciones laborales. Es por ello que el *Nuevo Marco Estratégico Europeo de Seguridad y Salud en el Trabajo 2014-2020* insta a “evaluar los cambios en la organización del trabajo derivados de la evolución de las nuevas TIC (conectividad constante) y su impacto a nivel organizacional e individual”.

2. El carácter “ambivalente” de las NTIC en relación a los riesgos y la salud psicosocial en el trabajo

Las NTIC nos facilitan enormemente el trabajo y favorecen niveles de productividad y eficiencia hasta ahora impensables, no obstante – y sin que ello signifique caer en un *neo-ludismo* poco admisible en nuestros tiempos – también presentan un “potencial alienante” y riesgos laborales de primera magnitud. La tecnología en sí es “neutra”, todo depende de que su uso sea racional y ello requiere también de un aprendizaje y experiencia. Como se ha dicho metafóricamente, las nuevas tecnologías tienen las “dos caras de Jano”⁶. Lo cierto es que los avances tecnológicos – por la reconfiguración de las relaciones de producción y de los modos de vida que suponen – también inducen la propia obsolescencia de los sistemas de protección social, a lo cual tampoco son ajenos los sistemas de tutela laboral, de prevención de riesgos laborales y de Seguridad Social. Aunque quedan por explorar los márgenes de actuación del *principio de caución* – en el plano psicosocial – frente la incesante renovación tecnológica, tampoco es menos cierto que debemos desterrar la idea de un “*determinismo tecnológico*” según el cual cualquier innovación posible deberá inevitablemente ser adoptada. Los mecanismos públicos de toma de decisión, a través de *polícies* e instituciones, y las empresas mismas podrán en realidad mediar entre potencialidad de las nuevas tecnologías digitales y su aplicación concreta en los procesos productivos⁷.

Vistas desde un perfil, las nuevas tecnologías pueden favorecer el incremento de los niveles de productividad del trabajo humano, pues permiten, entre otras cosas y sin ánimo de exhaustividad: mayor rapidez y ahorro de tiempo de trabajo; posibilidades de comunicación sincrónica y asincrónica; abaratamiento de las comunicaciones; deslocalización de las prestaciones de servicios y ahorro en costes de espacios físicos de trabajo (al menos para el empleador); mayores posibilidades de cobertura del mercado en el que opera la empresa; acceso a una información

⁶ J. POPMA, *The Janus face of the 'New Ways of Work' Rise, risks and regulation of nomadic work*, Working Paper 2013.07, European Trade Union Institute, Brussels, ETUI Printshop, 2013.

⁷ R. SENNET, *Continuano a chiamarla flessibilità*, en AA.VV., *10 idee per convivere con il lavoro che cambia*, Milán, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, 2017, p. 31.

ingente a través de *internet*, *network*, *intranets*, etc.; el acceso instantáneo a la información digitalizada (“en la nube”); la conectividad en cualquier momento y lugar (por lo tanto, permiten la propia “virtualización” de las relaciones de trabajo); la supresión del desplazamiento físico de los trabajadores (con el correlativo ahorro en costes de transporte y evitación de los riesgos derivados de los propios desplazamientos); ampliación de las posibilidades de inserción laboral de los trabajadores con movilidad reducida; permiten aprovechar los tiempos muertos en el trabajo – como son los tiempos de viaje o de espera (lo que era – conviene recordarlo – el gran objetivo de la clásica organización científica del trabajo bajo el paradigma taylorista); posibilitan el denominado teletrabajo y el teletrabajo móvil (incluso “nómada”), caracterizados por su desempeño fuera de los tradicionales centros de trabajo; abren posibilidades para el *multitasking* (la realización de tareas múltiples); pueden contribuir notablemente a la flexibilización de los tiempos de trabajo por lo que, al menos en teoría, podrían servir para mejorar la conciliación de la vida laboral y la personal/familiar, por su potencial para favorecer la autogestión del tiempo de trabajo.

Pero las NTIC tiene “otra cara” que genera más incertidumbres y que se traduce en nuevos retos para la salud y el bienestar en el trabajo. En primer lugar, es de destacar que el uso de tales tecnologías en el trabajo no necesariamente nos libra del trabajo monótono, repetitivo e insatisfactorio. La tecnología – que debiera de ser solo un “instrumento” para mejorar la existencia humana y no una finalidad en sí misma – no reemplaza la necesidad de un trabajo que dé “sentido” a nuestra vida profesional, como tampoco cubre la necesidad una red social de apoyo (también en el trabajo). Desde luego, no libran al trabajador de caer en la “sensación de soledad” y de aislamiento en el nuevo mundo de la “hiperconexión” y de las redes sociales⁸. Por ello, no debe resultarnos extraño que las experiencias de teletrabajo suelen presentar un carácter *mixto* o *alterno*, donde, de manera variable, el trabajador también realiza parte de su jornada en instalaciones de la empresa, lo que le permite también unas relaciones “presenciales” en su actividad laboral. Las nuevas tecnologías tampoco sustituyen la necesidad de una red social de apoyo en el trabajo, luego, en clave de relaciones colectivas de trabajo, deben verse como una renovada oportunidad para la acción sindical en la empresa. El trabajo a distancia no facilita ciertas oportunidades que surgen en los puestos de trabajo presenciales, como encuentros informales, descubrimientos y discusiones productivas, así como tampoco facilita la creación de redes informales propias del trabajo presencial⁹.

En relación a los factores de riesgo laboral, sin duda pueden favorecer mayores exigencias mentales y de estrés en el trabajo. Las NTIC permiten la

⁸ Como se ha dicho acertadamente: “... no vayamos a creer que una conexión equivale a complicidad. Todo emparentamiento cívico o espiritual necesita de un aparato técnico, pero hay un trecho del “conectivo” al colectivo” (R. DEBRAY, *Elogio de las fronteras*, Barcelona, Gedisa, 2016, p. 55).

⁹ R. SENNET, *Continuano a chiamarla flessibilità*, cit., p. 24.

existencia de puestos de trabajo caracterizados por la toma rápida y continua de decisiones relevantes que someten al trabajador a niveles continuos de elevada alerta psicológica), dentro de un fenómeno de más amplio alcance que ha dado en denominarse la actual “aceleración del tiempo”¹⁰. Favorecen la “infobesidad” o “infoxicación”, esto es, el exceso de información proveniente de diferentes fuentes digitales – en muchos casos irrelevante – a la hora de procesar – leer, filtrar, analizar – en la toma de decisiones que dificulta – más que facilita – el desarrollo de las prestaciones de servicios y que requiere de habilidades para la selección de la información “relevante” y “pertinente” en la toma de decisiones. Esta sobrecarga informativa puede originar tecnofatiga si no se disponen de los recursos e instrucción adecuada para la selección y procesamiento de la misma. Por otra parte, también las NTIC permiten interrupciones permanentes en el trabajo, con su correlativa repercusión sobre la atención y el rendimiento del trabajador. La lentitud de la red, la pérdida de archivos, la recepción de correos electrónicos *spam*, las ventanas emergentes o los problemas derivados del *malware* son situaciones que se relacionan con la aparición del tecnoestrés. Tales aspectos, sin duda, deberían integrar las políticas preventivas de uso racional de las nuevas tecnologías en el trabajo.

Uno de los aspectos más inquietantes del uso intensivo de las NTIC en el trabajo es que habilitan contextos laborales en los que, a falta de sensibilización y formación para la gestión adecuada del tiempo, resulta fácil caer – bajo la arcadía de la auto-gestión del tiempo de trabajo – en la “trampa” de lo que podríamos denominar de la *libertad para “auto-explotarse”*, esto es, la paradoja del que se “auto-explota” pensando que es libre¹¹.

Lo cierto es que estas nuevas formas de trabajo hacen muy difícil la extensión de las garantías preventivas “ordinarias” previstas por el marco normativo, dada la deslocalización espacial e incluso la desestructuración temporal que supone en el desarrollo de la prestación de servicios (*v. gr.* piénsese en las dificultades de las actuaciones laborales inspectoras o de las funciones de control y vigilancia de los representantes legales de los trabajadores para este tipo de trabajos). Reténgase que los estándares preventivos están mayoritariamente diseñados para el paradigma de la “sociedad industrial” y sus tradicionales riesgos correlativos, pero no están pensados para los nuevos tipos de trabajo que afloran en una sociedad post-industrial, muy terciarizada y asentada sobre estos nuevos

¹⁰ Vid. J. WAJCMAN, *Esclavos del tiempo: vidas aceleradas en la era del capitalismo digital*, Barcelona, Paidós, 2017.

¹¹ Vid. el lúcido análisis de B.Ch. HAN, *La sociedad del cansancio*, Barcelona, Herder, 2012.

modos de prestación de servicios profesionales¹² caracterizados por una mayor flexibilidad espacio-temporal¹³.

Otro elemento a tener muy presente es que, a diferencia de lo que pudiera pensarse, las NTIC facilitan nuevas formas precarias de empleo, incluso extremas, como podrían ser: las formas de teletrabajo “*a llamada*”, denominado eufemísticamente “*smart-working*” o “*lavoro agile*”; el trabajo en las plataformas de prestaciones de servicios (que no ofrecen protección laboral ni social, ni garantizan unos ingresos mínimos para una subsistencia digna); o incluso los menos conocidos micro-trabajos del mundo de la *click economy*. En muchas de estas nuevas formas organizativas, más que asistir a una sustitución de la mano de obra en virtud de las nuevas máquinas, asistimos a una verdadera *marginalización y precarización* del trabajo humano para permitir el propio funcionamiento de los sistemas informatizados de trabajo, como fenómeno apreciable en los procesos de desarrollo de la “*inteligencia artificial*”¹⁴.

Si algo tienen en común algunas de estas nuevas formas de trabajo es que se suelen conformar sobre la delgada línea que delimita el trabajo por cuenta propia del trabajo por cuenta ajena. Las nuevas tecnologías habilitan formas de trabajo que extralimitan – al menos en apariencia – el trabajo por cuenta ajena, lo que conlleva mayores dificultades para extrapolar las garantías generales relativas a la prevención de riesgos laborales. Muchas de estas “verdaderas” relaciones de trabajo subordinado se diseñan para situarse al margen de la ordenación jurídico-laboral, de manera que el debate sobre la calificación jurídica de las relaciones de trabajo en el marco de la “economía colaborativa” es uno de los grandes retos actuales para la comunidad iuslaboralista. Por lo tanto, las NTIC facilitan formas de trabajo donde no existe – o al menos no es aparente – un empleador “responsable” de la prevención de riesgos laborales, de manera que pueden favorecer el ejercicio “oculto” del poder de dirección y la no asunción de responsabilidades preventivas. Asistimos, pues, también a nuevos modelos de “intermediación laboral” que se sitúan *ad limine* de la tradicional relación laboral (o incluso de la diferencia entre lo que es un trabajo profesional de lo que es una mera actividad ocasional). Se trata de manifestaciones del trabajo en la nueva “sociedad del riesgo”, donde se reconfiguran las relaciones de producción para hacer recaer

¹² Vid. M. MIÑARRO YANINI, C. MOLINA NAVARRETE, *Perspectiva jurídica de los 20 años de PRL*, en *20 años de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Análisis multidisciplinar de la implantación de la LPRL a lo largo de estos 20 años*, Madrid, UGT-CEC, 2015, espec. pp. 521 y ss., <http://portal.ugt.org/saludlaboral/publicaciones/20Anyos/publicaciones/revistas/003/descargas/Libro20anos.pdf>; J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *Reflexiones a los 20 años de vigencia de la LPRL: mucho camino por recorrer*, en “Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social”, n. 395, 2016, pp. 5 y ss.

¹³ Sobre esta cuestión, vid. A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, en P. TULLINI (ed.), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 78 y ss.

¹⁴ Vid. la sugerente – e inquietante – aportación de A.A. CASILLI, *Gli esseri umani sostituiranno i robot? Piattaforme di micro-lavoro e intelligenze artificiali*, en AA.VV., *10 idee per convivere con il lavoro che cambia*, cit., pp. 36 y ss.

sobre el propio individuo/productor los riesgos derivados de las contingentes situaciones de los mercados en los que se ofrecen y prestan los servicios profesionales¹⁵.

La producción – mal llamada “colaborativa”¹⁶ – no es una simple cuestión de individuos o profesionales trabajando de forma adhocrática en “red difusa”, sino que grandes corporaciones industriales están incorporando o han entrado en la producción colaborativa – como estrategia de *outsourcing* – por diversos tipos de motivos, como la facilidad la subcontratación externa multitudinaria (*crowd-based resources*). En esencia, consiste en la sustitución de empleados internos por individuos subcontratados para cada tarea, fundamentalmente trabajadores especializados, pero también artesanos, inventores, o personal de *staff*, mantenimiento o marketing. Un futuro donde trabajadores autónomos (*freelancers*) ofrecen su talento y servicios en las plataformas de producción (*marketplaces*), para ser contratados por las organizaciones. Este sistema elimina las consideradas “capas improductivas” administrativas en la gestión laboral, además del ajuste de costes a sus términos variables y la posibilidad de contratar profesionales talentosos de cualquier parte del mundo. Así pues, facilitan la traslación de riesgos de la organización productiva hacia el trabajador prestador de los servicios, acrecentando así la precarización del empleo que viene caracterizando la recomposición de los mercados de trabajo en la actual etapa de llamaríamos “post-crisis”.

Tales modos de producción acentúan extraordinariamente la eficiencia y precisión con la que – por medio de complejos algoritmos que estiman flujos, necesidades y volúmenes de manera casi instantánea – la tecnología lee e interpreta los ciclos de oferta-demanda. Pero también recopilan – y procesan – una ingente cantidad de información sobre las características del servicio prestado, satisfacción del cliente, etc., por tanto, acentuando en algunos aspectos el control del que trabaja (índice típico de dependencia). En un contexto de crisis de empleo, fruto de la caída de la economía industrial, sus precursores se empeñan en mostrarlos como “modelos de trabajo” autónomo, en los que el profesional podrá proveer bienes y servicios sin depender de un empleador, aunque lo cierto es que las plataformas condicionan y controlan sobremanera las condiciones de la propia actividad profesional (además de obtener un lucro mercantil – una “plus-valía” – por la intermediación). Por lo tanto, en algunos casos las plataformas se han

¹⁵ Vid. el ya clásico ensayo de U. BECK, *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Barcelona, Paidós, 2000, espec. pp. 78 y ss.

¹⁶ Para la Comisión Europea, la “economía colaborativa” se define como “modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares” [cfr. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA, *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, COM(2016) 356 final, Bruselas, de 2 de junio de 2016; COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA, *Las plataformas en línea y el mercado único digital - Retos y oportunidades para Europa*, COM(2016)0288/2), Bruselas, 25 de mayo de 2016]; para una propuesta de diseño de un marco general para la economía colaborativa, vid. M. FINCK, *Digital Regulation: Designing a Supranational Legal Framework for the Platform Economy*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 15/2017, Law Department - London School of Economics and Political Science.

convertido en grandes multinacionales y deberían asumir su responsabilidad más allá del simple intermediario y garantizar los derechos de los trabajadores. En la calificación jurídica habrán de tenerse en cuenta elementos como la relación de subordinación a la plataforma, la naturaleza del trabajo o la remuneración.

En todo caso, se trata de nuevas actividades profesionales – o de nuevos “modos de realizarlas” – que escapan a los tradicionales esquemas regulatorios del trabajo profesional. Existe el riesgo cierto de que se aprovechen las *zonas grises* reglamentarias para eludir normas diseñadas para proteger el interés público que subyace a la política de prevención de riesgos laborales (también de carácter psicosocial). Aunque se trate de un modelo participativo que procure ingresos económicos a segmentos de población con dificultades de acceso al empleo ordinario, no pueden quedar fuera de la tutela de la seguridad y salud en el trabajo. Por lo tanto, se trata de eliminar la incertidumbre que plantea la aplicación del marco regulatorio preventivo a estas nuevas realidades productivas¹⁷. Una característica específica de la economía colaborativa es que los prestadores de servicios son a menudo particulares que ofrecen activos o servicios entre pares de manera ocasional. Téngase presente que un número cada vez mayor de microempresas y pequeñas empresas utilizan las plataformas colaborativas y que la legislación de la Unión Europea no establece expresamente cuándo un par se convierte en un prestador de servicios *profesional* en la economía colaborativa. Por tanto, los problemas de calificación jurídica – a efectos de determinar el régimen jurídico-preventivo aplicable – son muy agudos. Especialmente teniendo en cuenta que las modalidades de trabajo en el contexto de la economía colaborativa se basan a menudo en tareas individuales realizadas de manera *ad hoc*, más que en tareas realizadas regularmente en un entorno organizativo concreto y un marco temporal preestablecidos.

Precisamente, se ha puesto de manifiesto por el Parlamento Europeo la dificultad real para delimitar en muchas ocasiones la diferencia entre una plataforma tecnológica y una empresa de trabajo temporal (las relaciones son *triangulares* en ambos casos)¹⁸. Por ello, resultaría muy adecuado aplicarles el tratamiento preventivo específico para este tipo de trabajo. Se hacen necesarias nuevas medidas y reformas necesarias para que los trabajadores que lleven a cabo su actividad profesional en el marco de estas nuevas realidades laborales gocen de la debida tutela de seguridad y salud en el trabajo¹⁹. Y ello tanto si las relaciones son calificables como trabajo autónomo (o autónomos económicamente

¹⁷ Sobre este nuevo desafío, *vid.* P. TULLINI, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutela*, en P. TULLINI (ed.), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, cit., pp. 14 y ss.

¹⁸ *Vid.* la RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, de 15 de junio de 2017, *sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa*, P8_TA-PROV(2017)0271.

¹⁹ En algunos casos, se deberían adaptar aquellos preceptos que son incompatibles con estos nuevos modelo de relaciones laborales, cambiándolos a las singularidades de esta industria emergente, pero en la idea de garantizar estándares adecuados de tutela preventiva.

dependientes) o como trabajo asalariado²⁰. Incluso una cuestión principal es determinar si las personas que ofrecen los servicios son o no son profesionales. En caso de serlo, estas deberían que someterse a las mismas normas que rigen el trabajo por cuenta ajena o el trabajo autónomo, en su caso, con la adaptaciones oportunas en coherencia con estos nuevos modelos laborales (muy caracterizados por el uso intensivo de nuevas tecnologías).

En el nuevo paradigma de “adaptabilidad del factor trabajo”, la permanente introducción de NTIC en los trabajos tradicionales pueden inducir más presión empresarial hacia la propia resiliencia del trabajador en vez de promover cambios en la organización del trabajo y en las condiciones laborales que hagan el trabajo más saludable. Aquí aflora uno de los problemas generales del tratamiento preventivo de los riesgos psicosociales: ¿Cómo favorecer el cambio tecnológico en la producción sin dejar de respetar el *principio ergonómico-personalista* (de adaptación del trabajo a la persona)? Entre los factores que favorecen el tecnoestrés, destacan los continuos cambios tecnológicos y el constante proceso de aprendizaje o reciclaje que conllevan las innovaciones a las que están sometidos los trabajadores. La *gestión del cambio tecnológico* y sus efectos sobre los trabajadores deberá ser especial objeto de atención en las políticas empresariales de prevención de riesgos laborales. La exigencia de aprendizaje y esfuerzo continuo para el manejo de las NTIC constituye, *per se*, un factor adicional de riesgo psicosocial que debe ser adecuadamente gestionado y donde habrá de prestarse especial atención a los trabajadores de edad más avanzada²¹. Por ello es también crucial que se estudie concienzudamente en cada empresa la implantación de las NTIC, evitando los cambios constantes y concretamente los que innecesarios.

Frente a lo que pudiera pensarse en apariencia, las NTIC permiten un control empresarial permanente y más incisivo sobre el comportamiento del trabajador de lo que jamás se hubiera imaginado²². Quizá sea más necesario – en muchos contextos – acentuar el control sobre los resultados y la consecución de objetivos que sobre la propia *performance* del trabajador, so pena de no inducir mayores dosis de control que denominaríamos “superfluo”. De hecho, las NTIC pueden ser el medio para un nuevo *post-panóptico* con el correlativo riesgo de invasión en la esfera de privacidad del trabajador²³, que jurídicamente está garantizada a través del

²⁰ Como ya han declarado algunas jurisdicciones europeas, *vid.* G. PACELLA, *Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self-employed*, en “Labour & Law Issues”, v. 3, n. 2, 2017, pp. 51 y ss., <https://labourlaw.unibo.it/article/view/7575/7278>.

²¹ *Vid.* EU-OSHA, CEDEFOP, EUROFOUND, EIGE, *Towards age-friendly work in Europe: a life-course perspective on work and ageing from EU Agencies*, Luxemburgo, 2017, pp. 50 y ss.; las acciones de formación deberán orientarse también hacia el “intercambio” de conocimientos intergeneracional que evite la auto-exclusión de los trabajadores de más edad por el prejuicio sobre su incapacidad para aprender y adaptarse, *cfr.* M.J. OTERO APARICIO, *Discriminación laboral por razón de la edad. Intervención desde la Prevención de Riesgos Laborales*, en “Revista Seguridad y Salud en el Trabajo”, n. 88, 2015, pp. 36 y ss.

²² Sobre toda la problemática de la digitalización del trabajo y el control tecnológico en la empresa, *vid.* P. TULLINI, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, en P. TULLINI (ed.), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, cit., pp. 3 y ss.

²³ *Vid.* Z. BAUMAN, D. LYON, *Vigilancia líquida*, Barcelona, Paidós, 2013, espec. pp. 61 y ss.

reconocimiento de un conjunto de derechos fundamentales, también plenamente vigentes – si bien en ocasiones con excesivos matices – en el contexto laboral. En todo caso, y al margen de otras consideraciones jurídicas, puede considerarse muy poco “saludable” – desde el punto de vista del clima psicosocial – un entorno laboral donde no se respeten el derecho a la intimidad y el conjunto derechos fundamentales del trabajador conexos al mismo (derecho al secreto de las comunicaciones, a la propia imagen, etc.). Y estas invasiones en la esfera privada se pueden ver muy facilitadas por el uso de las nuevas tecnologías para el control de la actividad laboral.

Por último, es preciso recordar que muchos de los trabajadores que utilizan intensivamente las NTIC también se han visto afectados por los procesos de precarización laboral, con los riesgos laborales añadidos y la acreditada mayor siniestralidad y morbilidad que las formas precarias de empleo suponen (temporalidad, parcialidad, etc.). No en vano se habla en la actualidad del “precariado” (*poor worker*) de la nueva economía digital, como sucede significativamente con los trabajadores que prestan sus servicios a través de las plataformas digitales. Incluso los puestos con elevado desempeño tecnológico comienzan a sufrir un proceso de deterioro de condiciones de trabajo²⁴.

En todo caso, del uso intensivo de las NTIC en el trabajo surge la ineludible necesidad de prestar atención renovada – y con un enfoque orientado también a la organización y gestión empresarial, más que a la resiliencia de los propios trabajadores – a los retos que plantea la nueva idea del *trabajo “saludable”*, lo que abarcaría también las condiciones contractuales – incluidas las económicas – de los trabajadores, el propio control sobre el trabajo y la conciliación de la vida personal y laboral. La intensificación y la precarización del trabajo que posibilitan las NTIC no se ve contrarrestado por un marco normativo que aborde (con adecuadas garantías jurídico-sociales) el “trabajo digital” en sus diversas manifestaciones.

Para contrarrestar una posible visión pesimista del desarrollo tecnológico, que desde luego aquí no se comparte, es de reiterar que las NTIC, en realidad, tienen un “efecto neutro”, pues como todo avance, sus efectos sobre la salud laboral dependerán de la manera en que lo utilicemos para nuestras actividades productivas. Y no es menos cierto que encierran también un gran potencial para promover la propia prevención de los propios riesgos laborales. Resulta necesario también apostar por el uso de las nuevas tecnologías, como herramienta de vital importancia para el óptimo desarrollo de los sistemas de gestión preventiva, pues

²⁴ F.J. PINILLA GARCÍA, *Riesgos psicosociales de los usuarios intensivos de las TIC's. Análisis a partir de los datos de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo. 2011*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y riesgos psicosociales en el trabajo*, Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo, UGT-CEC, 2016, <http://www.ugt.es/Publicaciones/Anuario2016%20WEB.pdf>, donde se concluye que las condiciones de empleo los usuarios intensivos de TIC's pueden ser consideradas – de momento – privilegiadas en un mercado laboral crecientemente degradado, no obstante, también “las condiciones de trabajo tan exigentes (precarias) a las que están expuestos constituyen hoy una seria amenaza de un desgaste acelerado de su salud que puede previsiblemente condicionar sus expectativas futuras de empleo” (p. 79).

permiten el conocimiento los avances científicos y tecnológicos que están a disposición de la lucha contra la siniestralidad en el trabajo, así como pueden ser un mecanismo formativo e informativo, así como una herramienta útil para instaurar la cultura preventiva en el ámbito laboral y un instrumento clave para evitar la exposición a determinados riesgos laborales y una buena fórmula para educar y fomentar una mayor cultura preventiva. Las NTIC permiten canalizar las propias actividades de información y formación preventiva, e incluso permiten el desarrollo de ciertas actividades preventivas primarias (*v. gr.* mediante los test de autoevaluación de riesgos laborales canalizados a través de herramientas informáticas)²⁵.

3. Salud psicosocial y uso intensivo de las NTIC en el trabajo

3.1. Factores de riesgo psicosocial asociado

Centrándonos en los aspectos psicosociales, como puede desprenderse de lo ya señalado, la problemática que genera el trabajo con el uso de NTIC es amplia y compleja, su afrontamiento no dejará de ser un empeño desde las diferentes disciplinas científicas que deben prestar atención al fenómeno.

El *príus* necesario e ineludible para la reformulación de los marcos normativos preventivos es el propio conocimiento de los problemas psicosociales de salud laboral que puede llevar aparejado el uso de las NTIC. Proceder a una identificación precisa y completa de todos los factores de riesgo psicosocial en este tipo de trabajos no es tarea sencilla, dada la heterogeneidad de modelos organizativos y puestos de trabajo que se caracterizan por un uso intensivo de las NTIC, pero sí que se pueden identificar los más frecuentes y relevantes, así como se puede destacar que, la inmensa mayoría de ellos son evaluables a través de herramientas de acreditada solvencia científica²⁶. Por ejemplificar, vamos a hacer aquí solamente referencia a algunos de los factores de riesgo más significativos.

Una cuestión central es la *autonomía decisional*, en términos de duración del tiempo de trabajo y de organización del mismo, que puede estar presente en este tipo de trabajos. Esta posibilidad – ampliamente extendida en los trabajos con uso intensivo de las NTIC – se refiere a la gestión y control del tiempo de trabajo frente a las posibilidades crecientes de lo que ha dado en denominarse la “*hiperconectividad*”. En principio, la autonomía puede considerarse un factor que incide favorablemente en el bienestar de los trabajadores que hacen un uso intensivo de las NTIC. La entrega de dispositivos electrónicos y de comunicación, de tener un

²⁵ Vid. M. DURÁN BERNARDINO, *¿Cómo se pueden utilizar las nuevas tecnologías para promover la cultura preventiva?*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 377 y ss.

²⁶ Vid. N. MANZANO SANTAMARÍA, *Las tecnologías de la comunicación y la información (TIC 3) y las nuevas formas de organización del trabajo: factores psicosociales de riesgo*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 47-48.

valor “simbólico” de *status* profesional en la empresa, han pasado – en unas décadas – a constituir una herramienta imprescindible para el desarrollo de su actividad profesional. El hecho es que permiten una *conectividad permanente* y ello ha posibilitado la confusión entre dos términos, que son bien diferenciables en el plano conceptual, pero que no siempre se delimitan con claridad en la realidad de las relaciones de producción: conectividad *vs.* disponibilidad.

Conectividad y disponibilidad no son términos sinónimos, aunque la *praxis* de muchas organizaciones productivas induzca a confundirlos, posibilitando así la prolongación de la jornada laboral y la intensificación del trabajo más allá de lo admisible. Esta difuminación de límites genera interferencias no deseables y desequilibrios entre la vida personal y laboral que afectan tanto a la salud como a las relaciones sociales y familiares de los trabajadores²⁷. En su manifestación más extrema supone la supresión de límites entre la vida personal y el trabajo, conocido como efecto “*blurring*”.

La conectividad constante dificulta la desconexión mental y la propia recuperación física y psíquica del trabajador, pues favorece las prolongaciones de la jornada laboral, tanto por la realización del trabajo en horarios inadecuados (nocturnos, en tiempo de descanso semanal, etc.), como por la realización de tareas en periodos de espera o tiempos muertos entre viajes. Por otra parte, para evitar el asincronismo temporal, puede conllevar a adelantos o retrasos de jornada para interactuar con otros trabajadores o clientes ubicados en áreas geográficas con diferentes franjas horarias.

En el caso español, las estadísticas indican que el balance entre la vida personal y laboral dista mucho de ser satisfactorio, solamente por citar unos datos señalaremos: que el 41% de los españoles se declara insatisfecho en materia de conciliación de la vida personal y laboral²⁸; que uno de cada tres trabajadores no consigue desconectar durante sus vacaciones, incidiendo más en la población joven, que es precisamente la más familiarizada con el uso de las nuevas tecnologías²⁹; o que, más ampliamente, es inquietante el dato de que al 27% de los españoles le cuesta desconectar de la tecnología³⁰.

La desconexión del trabajo nos enfrenta al hecho de que las personas no son máquinas que automáticamente puedan cambiar sus “modos vitales”. Las vivencias y problemas personales y/o laborales los acompañan permanentemente. De ahí el debate científico abierto en torno al estrés añadido por el *commuting*³¹, esto es, las

²⁷ Vid. J.J. CASTILLO, *La invasión del trabajo en la vida. Del ‘trabajador ideal’ a la vida real*, Madrid, Catarata, 2015, espec. pp. 39 y ss.

²⁸ EDENRED-IPSOS, *Barómetro 2015. Bienestar y motivación de los empleados*, de 9 de junio de 2015.

²⁹ RANDSTAD, *Análisis Randstad – Desconectar en vacaciones*, de 31 de julio de 2017.

³⁰ GfK, *Estudio Global. Desconectar de la tecnología*, GfK, junio de 2017.

³¹ Aunque la postura más aceptada sigue defendiendo la necesidad de desconectar lo máximo posible para reducir el estrés, sin embargo, se abren paso otro tipo de enfoques más flexibles, proclives a permitir que los empleados trabajen desde casa o tengan permisos flexibles para cuestiones personales urgentes en lugar de establecer políticas que establezcan límites estrictos e inflexibles, cfr. B.W. SMIT, P.W. MALONEY, C.P. MAERTZ, T. MONTAG-SMIT, *Out of sight, out of*

transiciones cognitivas del “modo” laboral al personal o familiar y viceversa, así como con las hipotéticas bondades de jugar con los límites borrosos (*blending*)³².

Otro conjunto de factores de riesgo pueden relacionarse con el posible incremento del ritmo de trabajo (o exceso de demanda de trabajo), como son el exceso de carga de trabajo cuantitativa, la sobrecarga cualitativa de trabajo, el exceso de demanda psicológica de naturaleza cognitiva, la elevada exigencia de rapidez en la respuesta, la “multitarea” y la falta de delimitación precisa de deberes y funciones. A ello puede unirse la excesiva presión con plazos y tiempos de entrega o de respuesta, así como que las NTIC también posibilitan la sobrecarga de información a la que se accede o se recibe.

La *intensificación del trabajo* es posible debido a la velocidad y la inmediatez de respuesta con la que se trabaja, donde el trabajador dispone de poco control sobre el ritmo de trabajo y las pausas. Las posibilidades de multitarea y las interrupciones constantes también pueden ser factores determinantes en las alteraciones del bienestar en el trabajo³³. Incluso la sobrecarga de trabajo puede provenir por los encargos de tareas inesperadas y “urgentes” que se ven enormemente facilitados por las nuevas tecnologías (*v. gr.* mediante el uso de programas de mensajería instantánea). Además, cuando los problemas técnicos de los dispositivos utilizados en trabajos de elevada dependencia tecnológica deben ser resueltos también por el propio trabajador, ello constituye un factor adicional de estrés y de sobrecarga de trabajo en muchas situaciones. El aumento de tareas imprevistas – favorecidas por la comunicación instantánea – restan control y autonomía sobre la propia planificación del trabajo, esto es, debilitan la autogestión de los tiempos de trabajo y descanso por parte del trabajador que utiliza intensivamente las NTIC, lo que viene siendo considerada como una de sus principales ventajas en términos de satisfacción del trabajador.

Otros factores también pueden tener relevancia, como pueden ser la falta de objetivos precisos (en el cuadro de un trabajo monótono y repetitivo), la falta de recompensas adecuadas, la despersonalización del trabajo. La opacidad o falta de claridad por parte de la empresa en relación a las expectativas de ascenso o promoción del empleado remoto también pueden ser otro factor añadido de riesgo (muchos de los trabajadores a distancia – *outworkers* – no suelen tener acceso a las oportunidades que brindan este tipo de políticas empresariales). La misma ausencia de políticas claras sobre ascensos, promociones y desarrollo de carrera de los trabajadores remotos es un factor de riesgo psicosocial. De la misma manera, la no

mind? How and when cognitive role transition episodes influence employee performance, en “Human Relations”, v. 69, n. 11, 2016, pp. 2161 y ss.; J.M. JACHIMOWICZ, J.J. LEE *et alri*, *Commuting as Role Transitions: How Trait Self-Control and Work-related Prospection Offset Negative Effects of Lengthy Commutes*, Harvard Business School NOM Unit Working Paper n. 16-077, 2017.

³² Para un análisis de las distintas tendencias, *vid.* T. USHAKOVA, *De la conciliación a la desconexión tecnológica. Apuntes para el debate*, en “Revista Española de Derecho del Trabajo”, n. 192, 2016, pp. 117 y ss.

³³ *Vid.* N. MAKOTO, G. MARK, *Communication Chains and Multitasking*, en *Proceeding of the twenty-sixth annual SIGCHI conference on Human factors in computing systems*, 2008.

inclusión de estos trabajadores en los planes o acciones formativas continuas de la empresa o la despreocupación de la misma en relación a la actualización de los conocimientos que el trabajador necesita para el desempeño de las tareas favorece las situaciones de riesgo psicosocial (el estrés inducido por las dificultades para la adaptación permanente al cambio tecnológico).

La comunicación en el marco de las NTIC es “indirecta”, esto es, se encuentra “mediatizada” por el propio soporte tecnológico, con los límites y disfunciones que ello conlleva. Esta circunstancia puede considerarse *per se* un factor de riesgo, dado que permite, entre otras, situaciones de ausencia o dificultades para interactuar “cara a cara” con compañeros o superiores jerárquicos (lo que contribuye a la “despersonalización” del entorno laboral), mayor dificultad para vincularse o identificarse con los objetivos empresariales, así como para recibir el apoyo informativo necesario para el desarrollo de la prestación laboral. Incluso pueden generarse situaciones de inadecuada gestión del conocimiento entre – y para – trabajadores remotos en el espacio virtual de trabajo. Este tipo de comunicación mediatizada también puede generar dificultades para la interacción con compañeros o superiores jerárquicos de cara a la asignación de tareas no previstas y responsabilidades de manera más o menos inmediata y la correlativa ambigüedad de rol que acarrea.

Entre los factores de riesgo psicosocial también puede señalarse el *riesgo del control tecnológico “invasivo”* de la esfera de privacidad del trabajador. Las nuevas tecnologías, que permiten la “conexión permanente” con el trabajo, también son ser un “nuevo” y poderoso instrumento de control empresarial, con los correlativos riesgos de injerencia indeseada en la privacidad de los trabajadores. Las NTIC abren la posibilidad de instaurar nuevos instrumentos de control de la actividad laboral que, correctamente utilizados, integran legítimamente el poder directivo empresarial, pero que, cuando son desproporcionados e injustificados, vulneran derechos fundamentales de los trabajadores y generan un clima psicosocial “tóxico” dentro de las organizaciones productivas, cuando no integran conductas incluso más graves – como el acoso en sus diversas formas – desde el punto de vista de la incolumidad psicofísica del trabajador³⁴.

El exceso de monitorización y supervisión derivado de manejo de información digital sobre el trabajo realizado por trabajadores con el uso de NTIC puede ser también considerado un factor de riesgo. Muchos trabajadores prestan sus servicios en entornos decisorios que se han denominado con el neologismo

³⁴ Para conocer la difícil ponderación de los derechos implicados en esta problemática, así como los límites jurídicos al ejercicio del poder empresarial de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías, derivados de la jurisprudencia sobre la materia, *vid.* entre otros, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, V. RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, *New technologies and powers of control of workers for the employer in Spain*, en “Labour Law & Issues”, v. 2, n. 1, 2016, pp. 45 y ss.; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Los riesgos psicosociales ante una vigilancia empresarial tecnológicamente avanzada: garantías preventivas y posibilidades de resarcimiento*, en *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, Albacete, Bomarzo, 2017, pp. 211 y ss.

“*algoracía*”, donde decisiones relevantes sobre el *status* jurídico trabajador se adoptan mediante sistemas de inteligencia artificial que procesa la ingente información digital que puede recopilarse sobre su prestación de servicios³⁵. Las NTIC acentúan extraordinariamente la eficiencia y precisión con la que – por medio de complejos algoritmos que estiman flujos, necesidades y volúmenes de manera casi instantánea – la tecnología lee e interpreta los ciclos de oferta-demanda; pero también las características del servicio prestado, satisfacción del cliente, etc., por tanto, acentuando en algunos aspectos el propio control sobre el que trabaja (índice típico de dependencia).

En el caso del trabajo nómada, otros factores como la alta movilidad geográfica del trabajador, junto con la necesidad de cambiar el registro lingüístico y cultural pueden producir una sobrecarga cognitiva que genere problemas de comunicación, malos entendidos, agotamiento físico y mental, etc.³⁶

3.2. Patologías psicosociales derivadas más prototípicas

Algunas de las patologías o trastornos psicosociales más prototípicos que emergen del trabajo con NTIC son ya conocidos, como la tecnoansiedad, la tecnofobia, el tecno-estrés y la tecnofatiga³⁷. Los efectos negativos del estrés – en sus diversas variantes – sobre la salud de los trabajadores son sobradamente conocidos: falta de motivación y disminución del rendimiento, fatiga, insomnio y trastornos del sueño, alteraciones fisiológicas (digestivas, endocrinas, respiratorias, cardiovasculares), cefaleas, depresión, ansiedad, irritabilidad, etc. Pueden inducir también a una reducción de hábitos saludables como el ejercicio físico, el ocio y las relaciones sociales, así como al abuso del consumo de alcohol y otras sustancias (*v. gr.* el recurso al “dopaje mental” para resistir los ritmos y tiempos de trabajo).

El uso de NTIC en el trabajo también puede contribuir a favorecer la aparición de otras patologías en el trabajador como el síndrome del *burnout* o la adicción al trabajo (*workaholism*).

Otras consecuencias psicosociales están en curso de conocerse con más profundidad, como sucede, siempre que se nos permita la expresión, con las nuevas tecno-adicciones en sus diversas variantes. Estos trastornos o patologías no están aún tipificadas en las clasificaciones homologadas de enfermedades mentales. Aquí se encontrarían el “pánico” a la pérdida de conectividad o cobertura – conocida

³⁵ Sobre estos nuevos retos, son de interés los trabajos de E. DAGNINO, *People Analytics: lavoro e tutela al tempo del management tramite big data*, en “Labour & Law Issues”, v. 3, n. 1, 2017, <https://labourlaw.unibo.it/article/view/6860/6629>, y de A. ROTA, *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, en “Labour & Law Issues”, v. 3, n. 1, 2017, <https://labourlaw.unibo.it/article/view/6861/6630>.

³⁶ *Vid.* H. ALVAREZ CUESTA, *La prevención de riesgos psicosociales en la economía colaborativa: los e-nómadas*, en *Tiempos de cambio y salud mental*, cit., pp. 55 y ss.

³⁷ *Vid.* los estudios de C. BROD, *Technostress: the human cost of the computer revolution*, Basic Books, New York, Addison-Wesley, 1984; M.M. WEIL, L.D. ROSEN, *TechnoStress: Coping with Technology @Work @Home @Play*, New York, Wiley, 1997.

como “*fomo*” – (“*fear of missing out*”), la fobia a no disponer del teléfono móvil – denominada *nomofobia* – (“*no-mobile phone phobia*”); o bien meras conductas como el *phubbing* (“*phone snub*”), esto es, no prestar atención a los demás, solo al dispositivo tecnológico, lo que obviamente dificulta la propia comunicación. Estas consecuencias ya forman parte del panorama psicosocial de nuestros tiempos (dentro y fuera del trabajo) y en ocasiones va a resultar muy difícil deslindar si provienen del uso de las tecnologías en el ámbito laboral o en la vida privada (dado que el uso de las nuevas tecnologías se ha generalizado para muchas facetas de la vida cotidiana).

También debemos referirnos al fenómeno del *ciber-bullying* laboral, cuando esta variante del acoso laboral se canaliza por medio de las NTIC y que, en sí mismo no es una patología (salvo la psicopatía que puedan estar presente en el propio acosador o acosadores), sino una conducta social nociva que puede deteriorar – entre otras facetas vitales – la salud psíquica o psicofísica de la víctima. Los medios tecnológicos también plantean la problemática de los límites frente al *escrache* o *acoso tecnológico* en el ámbito laboral.

Lo mismo sucede con el “acoso verbal” (agresión de terceros) en los trabajos que conllevan un contacto permanente con posibles clientes de la empresa (como es el caso paradigmático del trabajo en el sector de *telemarketing*)³⁸. En este sentido, un factor de relevancia es la posible demanda psicológica de naturaleza emocional y las altas exigencias en relación a clientes o usuarios en el caso de teletrabajadores que realizan de manera continua tales contactos inter-subjetivos de modo virtual. La prevención de los riesgos psicosociales derivados de estas situaciones, dado que pueden dañar la salud del trabajador, debería integrarse en la política preventiva de las empresas de este sector.

4. *La prevención de los riesgos psicosociales asociados al trabajo con uso intensivo de NTIC es posible*

A pesar de su frecuente “invisibilidad”, los factores de riesgo psicosocial asociados a las NTIC pueden evaluarse y, por lo tanto, incidir sobre ellos para neutralizarlos o controlarlos y así garantizar que no supongan un riesgo para la salud de los trabajadores.

Todos los sujetos que intervienen en los sistemas de relaciones laborales tienen un papel crucial en la prevención del estrés y el resto del riesgos psicosociales, puesto que la salud en el trabajo debe “tener como objetivo la promoción y la conservación del mayor grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en toda ocupación”; además, bajo un enfoque participativo, y

³⁸ Para un análisis de la situación en este sector, *vid.* Á.L. TRIGUERO MARTÍNEZ, *Factores y riesgos psicosociales del trabajo en el sector de los centros de llamadas, en Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 237 y ss.

en tiempos de cambio en el mundo del trabajo, enfrentarse con éxito a los riesgos psicosociales “en el lugar de trabajo es fundamental para proteger la salud y el bienestar de los trabajadores además de aumentar la productividad de las empresas”³⁹.

En este sentido, una patología como el *tecnoestrés* laboral – relacionada con el uso de las NTIC – puede abordarse de manera específica en el cuadro general del sistema preventivo de una empresa. Habrían de revisarse las áreas y factores más importantes en los que la implantación de las NTIC provocan o favorecen -directa o indirectamente- el estrés laboral (condiciones físicas, distribución temporal del trabajo, sobrecarga o exceso de demanda, etc.), incidiendo en aspectos como el aumento de la despersonalización favorecido por la comunicación a través del ordenador y el trabajo a distancia; así como la identificación nuevos problemas específicos como las interrupciones en el trabajo o el exceso de supervisión basado en el manejo de información digital. En clave propositiva, es de considerar que este problema de salud laboral es evitable y tratable, siendo necesario para ello, por parte de las empresas, actividades de formación y sensibilización, junto a los tratamientos existentes para el estrés, además de actuaciones individuales de asesoría y recomendaciones generales de diverso tipo⁴⁰.

Por lo que se refiere a la *tecnoadicción*, y diferenciando entre la lábil frontera entre un uso “inadecuado” y un uso “problemático” o “abusivo” de las NTIC en el trabajo, lo cierto es que el contexto laboral puede inducir diferentes alteraciones conductuales y psico-físicas, especialmente cuando se encadena el abuso de la tecnología y el estrés laboral⁴¹.

Para prevenir lo que cabría denominar “uso problemático de las TIC’s en el trabajo”, pueden preverse un conjunto de medidas, sobre la base a la adaptación del trabajo a la persona, que está en la base de toda política preventiva de riesgos laborales y siendo conscientes de que habrán de equilibrarse debidamente con las necesidades empresariales. A título meramente ejemplificativo, nos hacemos eco de algunas medidas que podrían incorporarse en las organizaciones productivas caracterizadas por un uso intensivo de las NTIC:

- incluir estos riesgos en la evaluación de riesgos psicosociales y, a tal efecto, en la descripción de los puestos de trabajo deben estar plasmadas las funciones y tareas relacionadas con la utilización intensiva de las NTIC;

³⁹ Como ha señalado la OIT, *Estrés en el trabajo: un reto colectivo*, OIT, Ginebra, 2016, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_466549.pdf

⁴⁰ Vid. M. SALANOVA, S. LLORENS, E. CIFRE, *Tecnoestrés, concepto, medida e intervención psicosocial*, en “Notas Técnicas de Prevención”, 730, 2004, INSHT, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/701a750/ntp_730.pdf; J.M. MARTÍNEZ SELVA, *Tecnoestrés laboral: el estrés derivado de la implantación de las nuevas tecnologías*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 123 y ss.

⁴¹ M.D. VALLELLANO PÉREZ, J.M. PRADOS ATIENZA, *¿Tecnoadicción en el trabajo? Una mirada desde la psicología del estrés laboral*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 157 y ss.

- impartir formación específica en gestión del tiempo y gestión del cambio tecnológico;
- crear contextos de prevención y afrontamiento del estrés laboral (vencer el “miedo a estar desconectados”);
- reducir el tiempo de navegación por internet a lo estrictamente necesario, determinar un horario de consulta para el correo electrónico (distribuyendo los correos según una prioridad)⁴² y limitar el uso del teléfono móvil;
- que en la empresa u organización concreta se reserve un “tiempo libre de NTIC”;
- establecer días de trabajo “presencial” para los tele-trabajadores (*outworkers* en general);
- revalorizar las relaciones interpersonales y los vínculos afectivos genuinos, fomentan el contacto y la comunicación directa en vez de los correos electrónicos o los programas de mensajería instantánea;
- establecer días o tiempos “sin tecnología”, evitando la conexión a internet;
- garantizar en todo caso el respeto de los tiempos de descanso;
- aplicación de técnicas de prevención secundarias para dotar al trabajador de estrategias de afrontamiento cognitivas (modificación de pensamientos automáticos, reorganización cognitiva, etc.), conductuales (autocontrol, etc.) y fisiológicas (técnicas de control de la respiración, de relajación, etc.) frente al uso de las NTIC.

Frente al “hiperpresentismo” digital que habilitan las NTIC, han de abrirse posibilidades de implementación de la desconexión que permita gestionar adecuadamente el uso de las NTIC en la jornada laboral, garantizándose la *desconexión digital* y evitando su uso inadecuado durante los descansos y pausas, fuera de la jornada laboral, etc. Si es necesario, se pueden implementar medidas de desconexión automática forzada, como por ejemplo, períodos de “siesta digital” o “toque de queda digital” para favorecer la desconexión y el descanso, bloqueando la opción de recibir correos electrónicos, o el acceso remoto al servidor de la empresa o la posibilidad de utilizar el correo o *smartphone* durante una franja horaria determinada una vez terminada la jornada laboral⁴³.

⁴² En especial, habrían de establecerse criterios para el correcto uso y gestión del correo electrónico, de manera que se eviten interrupciones y pérdida de tiempo de trabajo efectivo, se elimine la sensación de exigencia de inmediatez de respuesta del trabajador (priorizando solo lo realmente urgente), eliminando recepción de excesiva – e innecesaria – información, así como los hábitos inadecuados de refresco constante de la información, etc. Ello porque la gestión inadecuada del correo tiene el efecto de que reduce el rendimiento laboral y ocupa parte de la jornada laboral de forma improductiva, genera sobrecarga de información e interrupciones y puede generar más estrés laboral.

⁴³ N. MANZANO SANTAMARÍA, *Tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y nuevas formas de organización del trabajo: análisis psicosocial*, en “Seguridad y Salud en el Trabajo”, n. 92, 2017, p. 32, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/PUBLICACIONES%20PERIODICAS/Rev_INSHT/2017/SST_92_enlaces.pdf.

Este conjunto de medidas contribuirían a disminuir el número de trabajadores potencialmente expuestos a estrés a causa de la disponibilidad permanente que permiten las NTIC y mejoraría la calidad de los descansos del trabajador, previniendo la adicción al trabajo y otros tipos de patologías asociadas al uso abusivo de tales tecnologías.

Para aprovechar uno de los potenciales positivos de las NTIC, como es favorecer la flexibilidad horaria y la conciliación de la vida laboral y personal, la acción preventiva se debe acompañar de la impartición de formación a los trabajadores sobre la adecuada gestión del tiempo de trabajo y priorización de tareas, así como sensibilizándolos en cuestiones como la desconexión digital, la actualización y desarrollo de habilidades con las NTIC. Teniendo en cuenta que la *gestión integrada de la prevención de riesgos laborales* debe producirse a todos los niveles de la empresa, ello afecta también a todos los niveles jerárquicos y requerirá de un liderazgo transformacional y nuevos estilos de gestión del personal que faciliten la dotación de más control y autonomía a los trabajadores⁴⁴.

La flexibilidad horaria – cuando no la falta de horario, característica de trabajos con uso de NTIC – también puede ser perjudicial para la salud. La “autogestión” del tiempo es un tema delicado y central, pues también encierra la trampa de la libertad para “auto-explotarse” (y el conocido como *workaholism*)⁴⁵. Las dificultades para el control del tiempo de trabajo, acrecentadas por las nuevas reglas de ordenación flexible del tiempo de trabajo (*v. gr.* por referirnos a algunos aspectos del caso español, las jornadas irregulares y la disposición empresarial de un porcentaje anual de la jornada, así como el régimen flexible de las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial), son más extremas en las formas de trabajo a distancia. La paulatina implantación de las NTIC en el trabajo favorece la mayor dedicación laboral que necesita el adicto al trabajo, debido a la facilidad para mantener el vínculo virtual con el entorno laboral, en todo tiempo y lugar. Puede generar una presión “extra” sobre los trabajadores en su tiempo libre, la imposibilidad de “desconectar”, así como la sensación de aislamiento al trabajar – total o parcialmente – desde su domicilio o cualquier otro lugar en el caso del teletrabajo móvil.

Dado que las nuevas tecnologías permiten la “re-conexión permanente” con el trabajo, la conectividad puede favorecer la flexibilidad laboral – pero también obstaculizar- la conciliación de la vida laboral y familiar y ser un riesgo para la salud laboral. Esta problemática se vincula con las exigencias de rendimiento y cumplimiento de determinados los objetivos. Habrá de estarse atentos a cómo frenar abusos bajo la idea de la gestión flexible de los tiempos de trabajo por parte

⁴⁴ El art. 16.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece, en este sentido, que la prevención de riesgos laborales “deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta...”.

⁴⁵ *Vid.* M. SALANOVA, M. DEL LÍBANO, S. LLORENS, W.B. SCHAUFELI, *La adicción al trabajo*, en “Notas Técnicas de Prevención”, 759, 2007, INSHT, <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/752a783/759.pdf>.

del trabajador a distancia. Un aspecto clave – íntimamente conectada también con la prevención de los riesgos laborales – y que habrá de abordarse desde la perspectiva del control de los tiempos y ritmos de trabajo (*v. gr.* con la implantación de micro-pausas o la formación en la auto-gestión de los tiempos de trabajo y descanso), así como con el papel que la representación de los trabajadores debe jugar en todas estas materias.

El trabajo a distancia con utilización de las NTIC renueva el clásico debate sobre la “disponibilidad” (la diferencia entre “trabajo efectivo” y “tiempo de disponibilidad”), ahora en relación a la “conectividad”. La conectividad no debe ser sinónimo de “disponibilidad permanente”, porque ello conllevaría la supresión del límite entre la vida privada y la profesional (el denominado *blurring*), que es un fenómeno que se está generalizando y acrecentando por motivos como tener *smartphone* de empresa, portátil, etc., y estar constantemente conectados a jefes, clientes y compañeros. La *sobrecarga de rol laboral* y la alerta psicológica en este tiempo incrementa los niveles de estrés y puede afectar al propio rendimiento del trabajador y a su salud, lo que abre un nuevo terreno de necesaria intervención para la prevención de riesgos laborales.

Ante la aparente “anomia” legislativa (dado que hay un marco general de ordenación del tiempo de trabajo en todo momento aplicable)⁴⁶, por ahora, en España deberá ser la negociación colectiva la llamada a intervenir para armonizar el uso de dispositivos electrónicos en el trabajo con la tutela del descanso de los trabajadores y la conciliación de la vida personal y laboral⁴⁷.

De lo expuesto ha surgido también la necesidad de construir jurídicamente el nuevo “derecho a la desconexión”, como exigencia de tutela de la integridad psicosocial del trabajador y de garantía de su derecho a conciliar el trabajo con su vida personal y familiar. En el ámbito europeo, el debate sobre este derecho de nuevo cuño está ya en curso y ya hay experiencias convencionales y legislativas comparadas, así como buenas prácticas empresariales que pueden alumbrarnos el

⁴⁶ En este sentido, no debemos perder de vista algún pronunciamiento judicial que – con carácter general – ya suponía un freno a este tipo de abusos, pues la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997 (AS 1997\3370) declaró nulas las instrucciones establecidas por una empresa que obligaban a mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de sus teléfonos móviles con los de la empresa y los de todos sus clientes. La sentencia establece con claridad que, con tales obligaciones, “se sobrepasan las facultades normales y regulares de la empresa, en los términos previstos por el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, si se obliga a los empleados a desarrollar su actividad profesional o a estar pendientes de recibir instrucciones en todo momento... declarando la nulidad de las instrucciones de la compañía que obliguen a sus trabajadores a mantener fija la atención a los teléfonos móviles una vez concluida la jornada de trabajo de cada uno de ellos”.

⁴⁷ Sobre las cuestiones relativas al tiempo de trabajo y la conciliación de los trabajadores en el marco de las nuevas tecnologías, *vid.* E. GONZÁLEZ COBALEDA, *Nuevas tecnologías, tiempo de trabajo y la prevención de riesgos psicosociales*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 261 y ss.; L. MELLA MÉNDEZ, *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores*, en “Trabajo y Derecho”, n. 16, 2016, pp. 30 y ss.

camino⁴⁸. El ETUC ya ha propuesto que temas como el derecho a conectarse, el derecho a desconectarse y la cuestión de la protección de datos de los trabajadores deben de “abordarse conjuntamente a nivel europeo para evitar enfoques diferentes y diferentes formas de reglamentación como ya han comenzado a desarrollarse en algunos Estados miembros”⁴⁹.

En todo caso, el debate sobre la desconexión digital no puede, a su vez, desconectarse del respeto de los tiempos de descanso del trabajador y de la lucha contra los excesos y las prolongaciones indebidas de la jornada laboral establecida⁵⁰. El mismo debate sobre el “derecho a la desconexión” encierra la falacia de pensar que, sin un reconocimiento normativo expreso, tal derecho – en estos tipos de trabajo – no existiera o pudiera derivarse de la aplicación de la normativa jurídica general sobre la ordenación del tiempo de trabajo (esto es, de los tradicionales límites de la jornada)⁵¹. No podemos caer en la trampa de pensar que – sin su consagración expresa – exista – o siquiera sea admisible jurídicamente – una hipotética “obligación permanente de conexión”.

Otros aspectos, como la “sensación de aislamiento” que puede aflorar en el caso de los *outworkers* debería prevenirse mediante la facilitación de la comunicación con y entre los trabajadores remotos, aprovechando el propio potencial de las nuevas tecnologías mediante el fomento de las relaciones sociales entre los compañeros, estableciendo canales específicos de comunicación (plataforma digital, chat, etc.), creando plataformas sociales de la empresa que conecten personas y conocimiento, así como también estableciendo reuniones presenciales programadas que permitan el contacto personal directo.

5. En clave de política-jurídica propositiva: algunas líneas de actuación

5.1. A nivel de acción pública (legislativa y administrativa)

Conviene afirmar que los problemas de salud laboral que puede llevar aparejado el uso de las NTIC son evitables y tratables. Debemos ser conscientes de la práctica inexistencia de normas específicas en materia de prevención de

⁴⁸ Vid. A. ROTA, *El debate europeo sobre el derecho a la desconexión en el trabajo*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 287 y ss.

⁴⁹ *Dialogo Social: Programa de Trabajo 2018-2020*, adoptado en el Comité Ejecutivo de la CES, 13 y 14 de junio de 2017.

⁵⁰ Para un estudio reciente sobre los efectos y los retos que plantean estas nuevas formas de trabajo, vid. EUROFOUND AND THE INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2017), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf.

⁵¹ Vid. en este sentido, M.R. VALLECILLO GÁMEZ, *El derecho a la desconexión: ¿«Novedad digital» o esnobismo del «viejo» derecho al descanso?*, en “Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos”, n. 408, 2017, pp. 167 y ss.

riesgos psicosociales en la práctica mayoría de los países (salvo excepciones como los casos de Bélgica y Méjico)⁵². No obstante, por aplicación del marco normativo general, y en primer término, debemos considerar su cualificación como riesgos “laborales” con la correlativas consecuencias jurídicas, especialmente en relación a las obligaciones preventivas de la empresa. De hecho, la Directiva 89/654/CEE, establece con claridad que el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores “en todos los aspectos relacionados con el trabajo” (art. 5.1). Y ello sin necesidad de que previos pronunciamientos judiciales los califiquen estos riesgos como laborales – como ha venido sucediendo con una buena parte de los actualmente conocidos como riesgos psicosociales – una vez que se han actualizado en forma de patologías psicosociales adquiridas por la víctima de los mismos. El art. 4.2º de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (española) establece una noción omnicomprendensiva de “riesgo laboral”, entendido como “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”.

Ha de considerarse obligatoria la evaluación de tales factores de riesgo. Evaluación que, frente a un prejuicio generalizado en relación a los riesgos psicosociales, es técnicamente posible mediante procedimientos estandarizados de acreditada solvencia científica. En este sentido, deberían utilizarse procedimientos de evaluación que incluyeran los factores o ítems característicos de estas formas de organización y desarrollo del trabajo, o bien aplicar técnicas cuantitativas (como *screening* o test)⁵³ o bien cualitativas (entrevistas, etc.) complementarias para recoger información específica referida a los factores de riesgos que concurren en los puestos de trabajo caracterizados por una utilización intensiva de las NTIC.

En base a los riesgos psicosociales detectados, se hace necesaria la adopción de medidas preventivas -prevención primaria- que se integren en la planificación preventiva de la empresa (políticas empresariales de gestión racional y equilibrada del uso de las NTIC), además de las medidas correctoras o reparadoras en caso de que tales riesgos se actualicen en forma de contingencias profesionales.

Dentro de la planificación preventiva se integraría la obligatoria realización de actividades de formación y sensibilización en la empresa, que debería incluir la facilitación tanto de actuaciones individuales de asesoramiento como recomendaciones generales de diverso tipo, relativas a la gestión del tiempo de trabajo, al desarrollo de habilidades comunicativas (adaptadas a los trabajos con uso de NTIC), a la gestión de las emociones (muy necesarias en los trabajos que

⁵² Sobre esta problemática concreta en el caso italiano, *vid.* A. ROTA, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, en P. TULLINI (ed.), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, cit., pp. 165 y ss.

⁵³ Para consultar algunas *check-list* orientativas sobre la información a recopilar de cara a la actuación preventiva relativas a los usuarios de NTIC y trabajadores remotos, *vid.* INSTITUTION OF OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH, *Home office, mobile office. Manage remote working*, IOSH, 2014, www.iosh.co.uk/homeworking; EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Risk assessment for Telenworkers*, E-Facts 33, OSHA, 2008, <https://osha.europa.eu/en/publications/e-facts/efact33/view>; J.O. CRAWFORD, L. MACCALMAN, C.A. JACKSON, *The Health and Wellbeing of Remote and Mobile Workers*, en “Occupational Medicine”, v. 61, n. 6, 2011, pp. 385 y ss., <https://doi.org/10.1093/occmed/kqr071>.

conlleven una interacción inter-subjetiva permanente – aunque sea mediante medios tecnológicos – con actuales o potenciales clientes o usuarios), así como para la gestión del estrés generado por el propio cambio tecnológico o la constante búsqueda de un espacio adecuado de trabajo para llevar a cabo las prestaciones de servicios cuando además la movilidad geográfica sea elevada.

Se hace además necesaria la revisión periódica del sistema preventivo (los cambios tecnológicos se han acelerado), así como la evaluación de su eficacia en relación a estos riesgos.

En todo caso, el poder legislativo no debe permanecer pasivo frente a estos nuevos riesgos laborales emergentes. Sería muy adecuada la adopción de medidas legislativas específicas en este terreno, que habrían de desarrollarse sobre diferentes grupos normativos.

En el grupo normativo estrictamente *preventivo* se debería incorporar con claridad la exigencia de evaluación y de integración en la política preventiva de la empresa de los factores y riesgos psicosociales (incluidos obviamente los vinculados con el uso intensivo de las NTIC). Convendría reforzar normativamente las – hasta ahora meramente “implícitas” – obligaciones informativas y formativas a los trabajadores, así como establecer obligaciones precisas de vigilancia de la salud en puestos con uso intensivo de las NTIC, para conocer su alcance real sobre la salud física y psíquica de los trabajadores⁵⁴.

En este plano normativo, habrían de abordarse de manera más decidida la problemática de la prevención de riesgos, incluidos los psicosociales, en las modalidades contractuales donde la utilización de las NTIC es intensiva, en las que el marco normativo regulador presenta carencias y específicas dificultades para extrapolar el marco normativo preventivo general. En el caso español, queda claramente establecido que los *trabajadores a distancia* – en general – tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud conforme a lo establecido en la legislación correspondiente (art. 13.4 texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), pero nada más. En especial, en este tipo de trabajo se hace más agudamente inevitable implicación del trabajador en el cuidado de su seguridad y salud (y de la relatividad de los poderes empresariales de vigilancia y control). Por lo tanto, todo el marco normativo relativo a la evaluación de riesgos de su actividad, planificación e integración de la actividad preventiva, la asistencia, formación e información, vigilancia de la salud, responsabilidad de adopción de medidas preventivas y correctores de riesgos laborales, etc., deberían ser plenamente aplicables a esta modalidad contractual. El problema general del trabajo a distancia es que el domicilio (o cualquier otro lugar elegido por el trabajador para llevar a cabo su prestación de servicios) puede presentar potencialmente riesgos de todo tipo, incluidos evidentemente los psicosociales. Dada la dificultad para vigilar y controlar el cumplimiento de las medidas

⁵⁴ J. NAVARRO APARICIO, *El teléfono móvil como riesgo laboral emergente*, en “Gestión Práctica de Riesgos Laborales”, n. 141, 2016, p. 16.

preventivas, uno de los retos más importantes del cambio tecnológico en las relaciones de producción es la verdadera traslación de la política preventiva en este ámbito. Lo cierto es que, para ciertos riesgos, las NTIC permiten un control incluso más intenso que el trabajo convencional o presencial (a través de webcams, sistemas de detección, programas informáticos, etc.). Un plus de “cultura preventiva” es exigible también en este ámbito, quizá tales trabajadores debieran conformarse en el marco normativo como “colectivo especial” – con mayores y/o específicas exigencias formativas, de control, etc. – vertiente que ahora se encuentra atendida de manera muy precaria y en casos excepcionales por la negociación colectiva.

En el caso del trabajo a distancia (teletrabajo), existen dificultades para la vigilancia del empresario en materia preventiva, por lo que es preciso cumplir, antes de iniciarse la prestación de servicios, entre otras, las específicas obligaciones de revisar el estado físico y anímico del trabajador, informarle de los riesgos del puesto de trabajo y de las medidas y actividades de protección y prevención que debe adoptar, así como comprobar que posee la formación teórica y práctica en materia preventiva necesaria para el puesto de trabajo que va a desempeñar; siendo además importante “dotar al trabajador de herramientas que le permitan una mejor gestión del tiempo, de habilidades comunicativas o de la gestión de las emociones, además de las propias sobre las herramientas de trabajo cuando se produzcan cambios en las mismas”⁵⁵.

En el plano de la *ordenación legal de los contratos de trabajo* habrá de prestarse mayor atención a la perspectiva de la conciliación de la vida laboral y personal, plegando el marco normativo más hacia lo que denominaría *flexibilidad bidireccional*, esto es, ampliando las posibilidades de gestión del tiempo de trabajo por los trabajadores (por motivos familiares, personales, formativos, etc.), hasta ahora muy limitadas frente a las crecientes posibilidades novatorias y de flexibilidad en el tiempo de trabajo ofrecidas a las empresas en el marco de las políticas reformistas inspiradas en el principio de flexiseguridad. Las experiencias empresariales más avanzadas de conciliación de la vida familiar y laboral demuestran una mayor productividad y una mayor satisfacción laboral de los propios trabajadores.

Un buen ejemplo de intervención legislativa viene constituido con el denominado “*derecho a la desconexión*”, que podría perfectamente integrarse dentro de la regulación general de la ordenación del tiempo de trabajo, o con la previsión de los *micro-descansos* para ciertos trabajos que presentan elevados niveles de atención y de estrés.

De todos modos, la efectividad del derecho a la desconexión dependerá de la manera en la que se articule legislativamente – y se configure en relación a la autonomía colectiva – así como con el conjunto de “*garantías secundarias*” que

⁵⁵ Para el teletrabajo, *vid.* A. DE LAS HERAS, *Prevención de los riesgos laborales en el teletrabajo: especial referencia a los riesgos psicosociales*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 209 y ss.

lleve aparejado el derecho. Francia ha sido pionera en la regulación del derecho a la desconexión, mediante la Ley 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, que ha introducido – que no “reconocido” – el “derecho a la desconexión” laboral, mediante un nuevo apartado 7 del art. L. 2242-8 del *Code du Travail*, donde se establece – como “deber de negociación” y sólo en empresas de cierto volumen de plantilla – que la negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá: “Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar”. Este modelo de regulación supone una “indefinición” legal del derecho – regulación típica de legislación “aparente” o “cosmética” – con remisión a la negociación colectiva, que deberá realmente asumir esta materia o bien recaer en el ejercicio del poder unilateral de fijación de condiciones de trabajo de la empresa. A falta de acuerdo, “el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto”. Esta política empresarial – acompañada solo de un derecho de consulta a los representantes de los trabajadores – será entonces la que defina “las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección”. Por lo tanto, se reconduce la materia a la prevención primaria en relación al uso abusivo y problemático de tales dispositivos⁵⁶.

Una tercera vía de intervención legislativa se conecta con la *tutela de Seguridad Social*. El reto más delicado en este ámbito es la posible catalogación de las patologías y trastornos psicosociales (o músculo-esqueléticos) como contingencias profesionales a efectos de su tutela en los sistemas de Seguridad Social. Hasta ahora, su calificación como enfermedades del trabajo queda prevalentemente a su determinación en vía judicial, de difícil prueba en bastantes ocasiones. Tanto la deslocalización geográfica como la flexibilidad horaria, que acompañan una buena parte de los trabajos basados en el uso intensivo de las NTIC, dificultan la determinación precisa de su relación de causalidad con el trabajo y la posible operatividad de las presunciones legales sobre la etiología laboral de la contingencia⁵⁷. La difuminación del lugar y del tiempo de trabajo entraña una dificultad añadida para determinar la etiología laboral de una

⁵⁶ Un análisis detallado de la regulación francesa puede verse en A. TRICLIN, *Régimen jurídico del derecho a la desconexión en Francia*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 311 y ss.; F. ALEMÁN PÁEZ, *El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail No 2016-1088»*, en “Trabajo y Derecho”, n. 30, 2017, pp. 12 y ss.; R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, en “Labour & Law Issues”, v. 3, n. 2, 2017, pp. 19 y ss., <https://labourlaw.unibo.it/article/view/7571>.

⁵⁷ Cfr. art. 156.3 texto refundido Ley General de la Seguridad Social española.

patología cuando pueda derivar del uso de las NTIC que también son de uso común en la vida diaria y no estrictamente laboral⁵⁸. Pero estos factores no debieran obstaculizar una política decidida de reconocimiento del carácter laboral de estas patologías cuando, *per se* y aunque no de manera exclusiva, el medio tecnológico sea una “causa eficiente” o “prevalente” para la adquisición de las mismas⁵⁹. Esta es una cuestión jurídica trascendente para su adecuado tratamiento reparador – y de rehabilitación – como contingencia profesional en el marco de los sistemas de Seguridad Social, pero que también despliega efectos e interactúa con el propio sistema preventivo. Una vez acreditada su etiología laboral es también más sencillo conocer y actuar sobre los factores laborales presentes en el origen de la patología psicológica o psico-física de que se trate.

Ya en clave reparadora se encontraría la facilitación – en caso de que afloran tales patologías o trastornos psicosociales – de los tratamientos existentes (*v. gr.* para el estrés crónico), pero esto ya no es prevenir sino reparar, y probablemente no sea de gran utilidad si no se realizan los cambios organizacionales y de gestión del trabajo oportunos para que la reintegración en el puesto esté libre de riesgos.

Por último, como garantía instrumental de la tutela preventiva, se debería reforzar el papel de la actuación de la Inspección de Trabajo en este terreno⁶⁰. Simplemente nos limitamos a recordar aquí las dificultades para su actuación en materia de riesgos psicosociales⁶¹, así como las derivadas del control de materias estrechamente relacionadas con los mismos, *v. gr.* de la actual ordenación flexible del tiempo de trabajo o de la cada vez más compleja delimitación de lo que se considera trabajo extraordinario o la problemática de los registros diarios de jornada.

⁵⁸ El empleo de un *principio pro operario* a efectos de la calificación de las patologías derivadas trabajo en trabajos deslocalizados o con tiempos de trabajo difusos es dificultosa, pues el mismo se rechazan por afectar a la delimitación legal de las contingencias profesionales basada también sobre equilibrios presupuestarios del sistema; en general, es cada vez más perceptible un tendencial abandono jurisprudencial de este principio en la calificación jurídica de las contingencias profesionales.

⁵⁹ Ello nos enfrenta – en el caso español – a la problemática de la exigencia de la etiología “exclusividad” del trabajo para su reconocimiento como enfermedad del trabajo [*ex art.* 156.2 e) texto refundido Ley General de la Seguridad Social española]; sobre esta problemática específica, *vid.* R. VALLECILLO GÁMEZ, *Tecno-estrés y tecno-adicciones: su problemática calificación como contingencia profesional*, en *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, cit., pp. 181 y ss.

⁶⁰ Resulta de interés el documento técnico del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Guía de Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales*, MEySS, Madrid, 2012, http://www.laboral-social.com/files-laboral/Guia_psicosociales.pdf.

⁶¹ Para algunos estudios sobre el tema, *vid.* M. VELÁZQUEZ, *Gli Ispettorati del lavoro europei affrontano i rischi psicosociali*, Molfetta, SNOP - Società Nazionale degli Operatori della Prevenzione, 2012, <http://www.snop.it/attachments/article/184/velazquez.pdf>; D. TOUKAS, M. DELICHAS, CH. TOUFEKOULA, A. SPYROULI, *The Role of Labour Inspectorates in Tackling the Psychosocial Risks at Work in Europe: Problems and Perspectives*, en “Safety and Health at Work”, n. 6, 2015, pp. 263 y ss.

5.2. El papel de la negociación colectiva como fuente de regulación preventiva

En materia preventiva, la negociación colectiva no debe entenderse en una relación de exclusión respecto de la intervención legislativa, sino como un instrumento de regulación “complementario” de la misma. La negociación colectiva presenta indudables ventajas, pues es más adaptable que la intervención legislativa – necesariamente más general y abstracta – frente las necesidades y particularidades de cada sector productivo o empresa, así como más dinámica (abierta a una re-negociación permanente conforme a los diversos regímenes jurídicos nacionales).

Pero debemos también ser conscientes de los límites de la negociación colectiva en el plano de la prevención de riesgos laborales⁶². En este sentido, los procesos de descentralización negocial – “impuesta” legislativamente en el caso español, especialmente tras la reforma laboral de 2012 – no han afectado formalmente a la materia de prevención de riesgos laborales, pero sí han afectado a la ordenación de los tiempos de trabajo, a la retribución y sus sistemas de fijación, etc., por lo que sí ha inducido una degradación de condiciones de trabajo de indudables consecuencias en la salud psicosocial de los trabajadores⁶³. Tampoco a nadie escapa que, en momentos de crisis de empleo, normalmente la tutela de la salud pasa a un segundo plano entre la selección de las materias que se priorizan para la negociación colectiva. Por último, y no menos importante, es la necesidad de un apoyo público para la formación en riesgos psicosociales de los representantes de los trabajadores que participan en los procesos de negociación colectiva, sin la cual difícilmente podrán alcanzarse regulaciones de calidad técnica que aborden la prevención de los riesgos psicosociales frente al uso de las NTIC.

En todo caso, es indudable la oportunidad que supone incluir cláusulas en la negociación colectiva que aborden la prevención de este tipo de riesgos⁶⁴, con inclusión expresa la obligación de su evaluación e integración en la planificación de la actividad preventiva⁶⁵. Las “buenas prácticas” preventivas sobre uso

⁶² Vid. J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *El reto de integrar la prevención de riesgos psicosociales en la negociación colectiva española*, en “Boletín Informativo. Observatorio de Riesgos Psicosociales UGT”, n. 25, 2016, pp. 4 y ss., http://www.ugt.es/Publicaciones/boletin_observatorio_riesgos_psicosociales_numero25_abril_2016.pdf.

⁶³ Vid. B. MORENO-JIMÉNEZ, L. DÍAZ GRACIA, *Guía Estudio sobre el Estrés por deterioro de las condiciones de trabajo*, Madrid, UGT-CEC, 2016, <http://www.ugt.es/Publicaciones/Guia%20Estres%20Deterioro%20Web.pdf>.

⁶⁴ Para un análisis completo del estado de situación en España, vid. J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS (dir.), *La negociación colectiva en prevención de riesgos psicosociales en el trabajo. A los 20 años de vigencia de la LPRL*, Madrid, UGT-CEC, 2015, <http://www.ugt.es/Publicaciones/guianegociacion.pdf>.

⁶⁵ Sirva como ejemplo el art. 58 D) del II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de *Contact Center* (BOE n. 165, 12 de julio de 2017), contempla expresamente la exigencia de evaluación de factores psicosociales y de organización: “pausas en el trabajo; tiempo entre llamadas inferior a 23/35 segundos en puestos de remarcación automática; fatiga y efectos negativos asociados por exigencias de la tarea de tipo físico y mental; conocimiento y claridad de los procedimientos de trabajo y su supervisión; conocimiento y claridad de las pautas a seguir en la

racional de las NTIC deberían integrar el propio contenido de los convenios colectivos. La cuestión del tiempo de trabajo es central para la negociación colectiva y sería muy importante que, en la misma, se plasmara claramente la necesidad de disociar los conceptos conectividad y disponibilidad para trabajar. Ello no significa la supresión de los tradicionales pluses de disponibilidad que compensan a los trabajadores por los períodos en los que pueden estar disponibles para ser llamados a trabajar efectivamente para la empresa, sino más simplemente, ser respetuosos con los tiempos de trabajo y descanso preestablecidos. La previsión – como obligación empresarial – de recursos formativos para favorecer la gestión individual equilibrada del tiempo de trabajo, especialmente en el marco del teletrabajo y de las demás formas de trabajo que no se desarrollan en las propias instalaciones de la empresa, podría formar parte de los contenidos de la negociación colectiva.

En todo caso, el establecimiento legislativo de un mero “deber de negociación” p. ej. de obligación de negociación del derecho a la desconexión, como ha sucedido en Francia, es una medida adecuada pero insuficiente. El ideal es la combinación de un suelo legal de protección mejorado con la intervención de la negociación colectiva. A veces olvidamos que las materias laborales – incluidas las relativas a la prevención de riesgos laborales – entran plenamente en el ámbito objetivo de la negociación colectiva y que los interlocutores sociales están legitimados para negociarlas sin necesidad de una llamada expresa o remisión legal para hacerlo.

El mero reconocimiento del derecho a la desconexión es insuficiente, si no hay una voluntad empresarial que garantice más ampliamente el cumplimiento de las reglas de tiempo de trabajo preestablecidas⁶⁶. Luego el debate sobre la desconexión no puede, a su vez, desconectarse del respeto de los tiempos de descanso del trabajador y de la lucha contra los excesos y las prolongaciones indebidas de la jornada laboral establecida. Las cláusulas convencionales deberían reforzar la función de control que los representantes de los trabajadores tienen legalmente atribuida en estas materias.

gestión requerida por el cliente; horarios y turnos de trabajo que interfieran negativamente en la vida familiar”.

⁶⁶ En España ha sido pionero el Convenio Colectivo del Grupo Axa (BOE n. 244, 10 de octubre de 2017), cuyo art. 14 regula – de manera un tanto etérea – el “derecho a la desconexión digital”, donde se reconoce que “el lugar de la prestación laboral y el tiempo de trabajo, como típicos elementos configuradores del marco en el que se desempeña la actividad laboral, están diluyéndose en favor de una realidad más compleja en la que impera la conectividad permanente afectando, sin duda, al ámbito personal y familiar de los trabajadores y trabajadoras”; en base a ello las partes firmantes del Convenio “coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral”; y consecuentemente, “*salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales*, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”. Si bien es algo que podría ya deducirse perfectamente del respeto estricto de la ordenación del tiempo de trabajo, no es menos cierto que la norma ayuda a proteger y garantizar los tiempos de descanso del trabajador.

5.3. El plano de las relaciones laborales a nivel de empresa (hacia una nueva “cultura preventiva empresarial” en relación a las NTIC)

El tratamiento de los riesgos psicosociales derivados de las NTIC, como sucede en general con todos los riesgos que dependen de la propia organización y funcionamiento de la empresa, requiere la integración de la perspectiva preventiva individual con la organizativa. Las medidas de intervención individual sobre el trabajador afectado por uno de estos riesgos (*v. gr.* un posible tratamiento individualizado frente al tecno-estrés) serán ineficientes si no se adoptan medidas de reorganización del funcionamiento de la empresa y del trabajo. Esto significa incidir sobre los aspectos organizativos y funcionales, o sobre las condiciones de trabajo que están en la base de los factores de riesgo que pueden conducir a una patología de tipo psicosocial en el trabajo con NTIC⁶⁷. En esta dirección, se deberían vencer las resistencias empresariales para dar participación a los representantes de los trabajadores en las posibles mejoras organizativas que atenúen la posible incidencia de riesgos psicosociales⁶⁸, especialmente en aspectos como los relativos a la gestión del tiempo de trabajo o al reparto e intensidad de las tareas en cada puesto de trabajo.

Por otra parte, se debe conjurar el peligro de que las medidas de prevención de riesgos psicosociales para los trabajadores con uso intensivo de NTIC solamente pasen a integrar políticas “unilaterales” empresariales y terminen confundiendo dentro de la etérea política de “responsabilidad social corporativa”. Cobra especial relevancia, cuando se trate de trabajos caracterizados por el uso intensivo de NTIC, el establecimiento de una *política empresarial sobre la utilización de los medios electrónicos*, pero se debe también evitar la “descolectivización” de la prevención de los riesgos psicosociales. Es necesario reforzar el papel de los representantes de los trabajadores en esta materia, lo que puede ser una oportunidad, desde el punto de vista de la acción sindical preventiva, para el reencuentro con los trabajadores de las empresas de base tecnológica. Las mismas herramientas tecnológicas – y su potencial para generar “redes sociales” – pueden ser un instrumento para el desarrollo del “interés colectivo” y la movilización en este terreno. En este sentido, deberían preverse canales de información y comunicación apropiados para que se facilite la interacción con los trabajadores remotos. Este tema nos conecta con la paradoja del “riesgo de aislamiento” frente

⁶⁷ Se trata de la exigencia comunitaria de “planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo” [art. 6.2 g) Directiva 89/654/CEE]; consúltese F. MARTÍN DAZA, *Prevención del estrés: intervención sobre la organización*, en “NTP (Notas Técnicas de Prevención)”, 438, 1995, INSHT, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_438.pdf.

⁶⁸ Para un análisis de las posibilidades y dificultades, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *Prevención participada en riesgos psicosociales: el papel de los representantes legales de los trabajadores*, en “Boletín Informativo. Observatorio de Riesgos Psicosociales UGT”, n. 24, 2015, pp. 4 y ss.

al potencial de las NTIC y de las redes sociales como “nuevas formas de socialización”. Si dichas tecnologías son un potencial importante para los nuevos movimientos sociales, también deberían serlo para los más tradicionales (como el movimiento obrero y todo lo que representa), ampliando los cauces de participación⁶⁹. En el fondo, el asunto es más ideológico que propiamente tecnológico, se trata del auge de individualismo y la crisis de la “conciencia colectiva”, aunque el factor tecnológico pueda también retroalimentar el fenómeno descolectivizador. Debiera de aprovecharse el potencial participativo de las NTIC en el proselitismo de los objetivos de la salud y bienestar en el trabajo⁷⁰.

En todo caso, deben respetarse los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores cuando se implante o modifique el uso de las NTIC en los procesos de administración y producción en la empresa⁷¹.

La parte empresarial debe concienciarse (y esto es central en el propio argumentario para la negociación colectiva) de que el “bienestar” en el trabajo es también una “inversión” económica para la empresa y le supone ahorro de costes en términos de reducción del absentismo, mejora de la productividad, reducción de la accidentalidad, mejora en la calidad del servicio prestado o trabajo realizado, evitación de perjuicios en la imagen corporativa y de ahorro en sanciones e indemnizaciones por daños en la salud de los trabajadores derivados de falta preventiva.

La prevención de las consecuencias negativas del uso intensivo de las NTIC debiera también llevar a promover una mayor interacción y cooperación de los representantes de los trabajadores – especialmente de los delegados de prevención – con los servicios de prevención de la empresa. Tales servicios se financian por el empresario, pero son también *ex lege* recursos para el asesoramiento de los trabajadores y sus representantes en materia preventiva⁷².

A nivel de empresa se deberán afrontar también las dificultades que afloran bajo las políticas de “flexiseguridad” y la necesidad de una mayor flexibilidad “bi-direccional” y un mayor reequilibrio en la gestión del tiempo de trabajo. Se debería tratar de vencer la “asimetría” en el tratamiento de la gestión del tiempo de trabajo, claramente vencida – en el cuadro normativo – hacia el poder directivo empresarial y la gestión flexible de los recursos humanos. Para ello, habrá que comenzar a tener

⁶⁹ Vid. S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, Laterza, 2014, especialmente sus apreciaciones sobre la “Calidad de la democracia electrónica”, pp. 54 y ss.

⁷⁰ De interés sigue siendo la consulta de la obra clásica de M. MCLUHAN, B.R. POWERS, *La aldea global* (reeditada por Gedisa, Barcelona, 2015).

⁷¹ El acervo normativas del Derecho social de la Unión Europea permiten esta consideración, cfr. entre otras normas, el art. 11 Directiva 89/654/CEE y el art. 4 Directiva 2002/14/CE, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.

⁷² Esto sucede con claridad en el caso español, pues la definición de “servicio de prevención” del art. 31.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se configura como “conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, *asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados...*”.

más en cuenta las necesidades derivadas de la vida personal y familiar, las necesidades de tiempo para la mejora de la formación del trabajador, etc.

Por lo que respecta a la representación de los trabajadores, habrá de estar alerta para la depuración de las cláusulas contractuales individuales que – a modo de cláusulas tipo – puedan incluir las empresas para obligar a una conectividad permanente para recibir instrucciones o comunicaciones de la empresa, los proveedores o los clientes de la misma⁷³.

Del mismo modo, se hace preciso combatir los “excesos de supervisión” derivados del uso de las NTIC en el trabajo (ahora posible a través del *big data*). No debe perderse de vista que los cambios en los métodos de supervisión debieran ser – al menos – consultados a los representantes de los trabajadores.

Es una necesidad imperiosa el tránsito hacia una nueva cultura del teletrabajo y del trabajo móvil basada en el cumplimiento de objetivos y la evitación de la monitorización continua del trabajador, donde fomente la comunicación y el *feedback* con los trabajadores, evitando la sensación de aislamiento del trabajador, diseñando una política e promoción y desarrollo de carrera profesional que incluya también al trabajador remoto, respetando el derecho a la desconexión para garantizar el descanso físico y mental, adecuando la carga de trabajo a realizar a las posibilidades y recursos del trabajador a distancia, y respetando la jornada laboral mediante la restricción del contacto con el trabajador ya sea vía correo electrónico, u otros medios de mensajería instantánea o llamada telefónica fuera de la jornada laboral así como las expectativas de respuesta⁷⁴.

La ausencia de una cultura preventiva sobre el uso adecuado de las NTIC permite la existencia de expectativas de disponibilidad y respuesta inmediata por parte de los superiores jerárquicos y/o la sensación del “deber de contestar” fuera de la jornada laboral por parte de los trabajadores. El mismo debate sobre el “derecho a la desconexión” encierra la falacia de pensar que, sin un reconocimiento normativo expreso, tal derecho no exista ya por aplicación de la normativa sobre tiempo de trabajo. Cuando la prestación se preste mediante NTIC, lo lógico es que se acuerden los períodos mínimos de interconexión, así como las fórmulas de control empresarial del cumplimiento horario, con medios que permitan, al mismo tiempo, la protección del derecho a la intimidad y a la vida privada de este tipo de trabajadores⁷⁵, así como también una política clara de límites a la disponibilidad permanente.

⁷³ En el caso español, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015 (RJ 2015\4353) ha anulado las “cláusulas tipo” de los contratos de trabajo de personal de nuevo ingreso que fuerzan al trabajador a dar sus datos de contacto personal, pues la cesión de estos datos – conforme a la Ley Orgánica de Protección de Datos – ha de ser “inequívocamente voluntaria”.

⁷⁴ N. MANZANO SANTAMARÍA, *Tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y nuevas formas de organización del trabajo*, cit., p. 32.

⁷⁵ Aunque se trate de un litigio relativo al abono de horas extraordinarias a un trabajador a distancia, es de notable interés la doctrina judicial vertida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 3 de febrero de 2016 (AS 2016\99), donde se establece que, en el

Abstract

Este artículo aborda la problemática relativa a la implantación de las Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (NTIC) y la salud psicosocial de los trabajadores. Ofrece un análisis de las principales transformaciones que conllevan las NTIC en el mundo del trabajo, las potenciales ventajas que presentan, pero también advierte de los factores y nuevos riesgos de tipo psicosocial que puede llevar aparejada su utilización, como el tecno-estrés o algunos más novedosos como las tecno-adicciones. Todos estos riesgos pueden evitarse y controlarse mediante la implementación de las medidas preventivas oportunas en el marco de una prevención participada e integrada en la empresa. A tal efecto, en este estudio se proponen las correspondientes reformas de los diferentes grupos normativos que pueden incidir sobre la materia (el preventivo, pero también la ordenación del tiempo de trabajo o la tutela de los sistemas de Seguridad Social), incidiendo en la relevancia del papel que puede desempeñar la autonomía colectiva en este terreno, así como los necesarios cambios en la “cultura preventiva empresarial” y la dinámica preventiva para que el uso de las NTIC no supongan una degradación de la salud psicosocial de los trabajadores que las emplean intensivamente para llevar a cabo su prestación de servicios.

This article addresses the problems related to the implementation of New Information and Communication Technologies (NICT) and the psychosocial health of workers. It offers an analysis of the main transformations that NICT entail in the world of work, the potential advantages that they present, but also warns of the factors and new psychosocial risks that may be associated with their use, such as techno-stress or some more unknown like the techno-addictions. All these risks can be avoided and controlled by implementing the appropriate preventive measures within the framework of an participative and integrated health prevention into the company. To this end, this study proposes the corresponding reforms of the different regulatory groups that may affect the subject (the preventive, but also the regulation of working time or the protection of Social Security systems), focusing on the relevance the role that collective autonomy in this field can play, as well as the necessary changes in the “company preventive culture” and preventive dynamics so that the use of NICTs does not imply a degradation of the psychosocial health of the workers who use them intensively to carry out their provision of services.

Palabras clave

NTIC, riesgos psicosociales, prevención de riesgos laborales, salud laboral, conciliación de la vida laboral y familiar, derecho a la desconexión

Keywords

NTIC, psychosocial risks, prevention of occupational hazards, occupational health, reconciliation of work and family life, right to disconnection

caso del trabajo desarrollado con conexión a internet, la empresa debe establecer pautas sobre tiempo de trabajo e instrumentos de control de la actividad del trabajador, cuyo rechazo por parte de este o su incumplimiento conllevará que la empresa quede exonerada del pago de las correspondientes horas extraordinarias y de su cómputo como trabajo efectivo. Pero en ausencia de esas pautas y criterios y de unos mínimos instrumentos de control no puede admitirse la exoneración de su pago a la empresa, lo que sería equivalente a crear un espacio de total impunidad y alegalidad en el trabajo a distancia y en el domicilio; asimismo establece que el control del ejercicio laboral a distancia mediante la comprobación de la conexión del trabajador a la intranet empresarial y de su actividad en la red no supone invasión del espacio protegido bajo el concepto de domicilio.

La rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza nelle società di capitali e nelle aggregazioni economiche complesse^{**}

di Luciano Angelini*

SOMMARIO: 1. La dimensione collettiva della sicurezza nella “galassia” delle società e delle aggregazioni economiche complesse (prima e dopo il d.lgs. n. 81/2008). – 2. I RLS di sito produttivo e le potenzialità della loro azione nelle “interconnessioni” organizzative. – 2.1. (*segue*) Rappresentanti per la sicurezza e reti di imprese. – 3. La rappresentanza per la sicurezza nelle imprese e nei gruppi di imprese europei e transnazionali. – 3.1. (*segue*) Il metodo partecipativo per la sicurezza nel contratto FCA. – 4. Il ruolo dei RLS nell’implementazione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi. – 5. Per concludere. Rappresentanza, partecipazione, contrattazione. L’integrazione virtuosa di fonti/strumenti e di figure/modelli.

1. La dimensione collettiva della sicurezza nella “galassia” delle società e delle aggregazioni economiche complesse (prima e dopo il d.lgs. n. 81/2008)

Il tema della rappresentanza dei lavoratori in materia di salute e sicurezza non sembra declinarsi in modo peculiare quando il datore di lavoro è costituito in forma societaria. Volendo tuttavia indagare su come siano effettivamente rappresentate le istanze collettive per un ambiente di lavoro sicuro nella variegata “galassia” delle società di capitali¹, l’attenzione doverosa per quella che potremmo definire la “dimensione organizzativa”² induce a individuare nella complessità di

* Luciano Angelini è ricercatore confermato e professore aggregato di Diritto del lavoro nell’Università degli Studi Carlo Bo di Urbino. luciano.angelini@uniurb.it

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

¹ P. CAMPANELLA, P. PASCUCCI (a cura di), *La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 44, 2015.

² Sul complesso ma essenziale rapporto che lega organizzazione e sicurezza, con il quale i cultori della materia sono da sempre abituati a confrontarsi, *amplius*, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 48 ss. Cfr.: G. NATULLO, “Nuovi” contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in “I Working Papers di Olympus”, n. 5, 2012, p. 3 ss.; A. GHI, *La gestione della sicurezza nei nuovi contesti tecnologici e organizzativi. Aspetti relazionali, legislativi e gestionali*, Padova, Cedam, 2013, p. 3 ss.; F. BACCHINI, *Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 28, 2013. Dedicano particolare attenzione ai profili organizzativi anche i saggi di P. PASCUCCI, G. LOSAPPIO, V. PASQUARELLA, S. LAFORGIA, A. STOLFA, D. VOLPE pubblicati in *questa Rivista* (2016/1, parte I e 2016/2, parte II), che rielaborano relazioni e interventi presentati al Convegno organizzato dall’Università di Bari “A. Moro” (20 novembre 2015) su “La cultura della sicurezza

strutture e funzioni la caratteristica che più di altre può prestarsi a qualificarne il contesto. In questa prospettiva, se è senz'altro vero che il fenomeno societario risulta segnato dalla diffusissima presenza di entità “minori” – molte delle quali con dimensioni ridottissime e organizzazione informale³ – non meno interesse deve essere rivolto alle realtà più grandi e alle aggregazioni produttive più complesse (imprese articolate in più unità produttive; imprese e gruppi di imprese europei/transnazionali; siti produttivi ed espositivi, organizzazioni di rete)⁴.

Per sviluppare una seria riflessione sulle rappresentanze per la sicurezza rispetto alle grandi realtà produttive, due sono i piani, tra loro necessariamente combinati, che occorrerebbe esplorare: da un lato, evidenziare i tratti che caratterizzano lo specifico sistema di rappresentanza che il legislatore (nazionale/europeo) e la contrattazione collettiva hanno contribuito a definire nel corso del tempo; dall'altro lato, approfondire alcuni degli aspetti nei quali la complessità organizzativa, assunta a tratto emblematico/identitario dell'assetto delle imprese societarie e dello loro più rilevanti forme aggregative, esprime criticità da indagare e sollecita proposte adeguate in grado di affrontarle.

Sul primo piano d'indagine, vale a dire sull'evoluzione e sulle caratteristiche del sistema di rappresentanza della sicurezza nei luoghi di lavoro, è possibile prestare attenzione soltanto ad alcuni degli aspetti che lo avrebbero meritato, a partire dai contenuti della contrattazione collettiva, in particolare della contrattazione integrativa dei settori chimico, alimentare e metalmeccanico che

fra organizzazione e formazione. D.Lgs. n. 81/2008 e D.Lgs. n. 231/2001”, in occasione della presentazione del volume a cura di G. NATULLO, *Salute e Sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet Giuridica, 2015.

³ Per una riflessione sulle problematiche connesse all'esercizio dei diritti di rappresentanza per la sicurezza nelle piccole imprese artigiane mi sia consentito di rinviare a L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 20, 2013. Volendo v. anche P. PASCUCCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *Il d.lgs n. 81/2005: sfide ed opportunità per le parti sociali*, in L. NOGLER (a cura di), *Gli enti bilaterali dell'artigianato tra neo-centralismo ed esigenze di sviluppo*, in “Diritto del lavoro nei sistemi giuridici nazionali, integrati e transnazionali”, Collana fondata da Giuseppe Pera, Milano, Franco Angeli, 2014, p. 226 ss.

⁴ Sulle forme di organizzazione e di azione collettiva nell'ambito dei gruppi di imprese, tra i molti autorevoli contributi: F. LUNARDON, *Autonomia collettiva e gruppi d'imprese*, Torino, Giappichelli, 1996; A.R. TINTI, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro: profili collettivi*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 1991, p. 95 ss.; A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in “Rivista giuridica del lavoro”, 2013, I, p. 83 ss. Sul tema delle reti di imprese – rimasto per molto tempo troppo in ombra secondo T. TREU, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in “Mercato concorrenza regole”, 2012, p. 7 ss. in part. p. 11 – vedi *amplius*: T. TREU (a cura di), *Contratto di rete. Trasformazioni del lavoro e reti di imprese*, Milano, Ipsoa, 2015; M.T. CARINCI (cura di), *Dall'impresa a rete alle reti di d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2015; I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014; I. ALVINO, *Percorso di lettura su reti di imprese e diritto del lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali”, 2017, p. 401 ss. Più specificamente, a proposito di sistemi produttivi di rete e contrattazione collettiva, L. D'ARCANGELO, *Contrattazione territoriale e sviluppo locale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 173 ss. In merito alle possibili tecniche di regolazione utilizzabili nelle organizzazioni complesse: S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in “Lavoro e diritto”, 2014, p. 23 ss.; EAD, *Riflessioni sull'ambito di applicazione e sui criteri di imputazione giuridica della disciplina lavoristica. Esempi di interpretazione funzionale del concetto di impresa* (testo disponibile al <https://convegnovenezia.files.wordpress.com/2013/10/borelli.pdf>).

dalla fine degli anni cinquanta ha sperimentato (in successione) l'istituzione di Comitati paritetici aziendali, la costituzione delle Commissioni paritetiche territoriali e delle Commissioni ambiente (composte unilateralmente da lavoratori) cui sono stati attribuiti significativi poteri di proposta, indagine e controllo sulle condizioni di nocività degli ambienti di lavoro⁵.

Da ricordare sono i contenuti dell'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, in cui si dispone, o meglio, si disponeva⁶, che i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica⁷. Ugualmente meritevoli di menzione sono i diritti di informazione e di consultazione introdotti con i rinnovi contrattuali degli anni settanta, con i quali inizia a prendere forma un embrionale abbozzo di quella "gestione partecipata" delle tematiche di sicurezza dell'ambiente di lavoro che sarà più compiutamente delineata dalla direttiva quadro europea n. 89/391/CEE⁸.

Le disposizioni della direttiva n. 89/391/CEE, come noto, hanno segnato un vero e proprio cambio di passo anche per quanto concerne la dimensione collettiva di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Gli Stati membri hanno dovuto imporre ai datori di lavoro la consultazione preventiva e tempestiva dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti, mettendoli nelle condizioni di poter partecipare in modo equilibrato (conformemente alle legislazioni o prassi nazionali)

⁵ Per tutti, S. RENGA, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta*, in "Lavoro e diritto", 1994, p. 616 ss.

⁶ Sulla questione dell'avvenuto superamento di quelle rappresentanze a seguito dell'istituzione dei RLS, A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 119 ss., pp. 122-123. Più recentemente: E. ALES, *L'art. 9 Statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2011, I, p. 59 ss.; P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d.lgs. 81/08*, in "Diritti, lavori, mercati", 2010, p. 663 ss.; L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 18, 2012, pp. 7-8; 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. Commentario al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, II ed., Milano, Ipsoa, 2010, p. 481; L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove*, cit., p. 9. Propende per la "sopravvivenza" dell'art. 9 St. lav. in ragione (anche) di una non perfetta coincidenza con la disciplina dei decreti attuativi della direttiva comunitaria, S. CIUCCIOVINO, *Il quadro italiano*, in S. CIUCCIOVINO, L. MARCHIORI (a cura di), *Le pratiche partecipative per la tutela della salute e della sicurezza, Il ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nel settore dell'igiene ambientale*, Roma, Ediesse, 2017, p. 86 e ss., in part. p. 89. Da segnalare è il recente Accordo di settore sui RLS stipulato dall'ABI il 4 febbraio 2016 (art. 11), il quale, richiamando espressamente l'art. 9 St. lav., dispone che "Ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza sono attribuiti anche i compiti dell'art. 9 della l. n. 300 del 1970".

⁷ G. G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello Statuto*, in "Lavoro e diritto", 1990, p. 222 ss.; A. DI STASI, *Il potere sindacale nell'ordinamento (debole) del lavoro. Vicende e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 115-118.

⁸ Ancora, S. RENGA, *Modello sindacale*, cit., p. 640 ss., in part. p. 649. Sui contenuti della contrattazione aziendale, cfr. A. LASSANDARI, *La contrattazione e il contratto collettivo*, in P.G. ALLEVA, G. GHEZZI (a cura di), *Il Diritto del lavoro*, Roma, Ediesse, 2002, fasc. 12, p. 17.

e di poter intervenire su qualunque azione in grado di produrre effetti significativi sulle condizioni di salute e sicurezza esistenti nell'ambiente di lavoro⁹.

Dando attuazione alla direttiva mediante il d.lgs. n. 626/1994, il legislatore italiano ha previsto l'elezione o la designazione di rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS) in tutte le aziende¹⁰ distinte in base alla loro consistenza occupazionale, se con più o meno di quindici dipendenti: nelle più piccole aziende o unità produttive (fino a 15), il rappresentante per la sicurezza avrebbe dovuto essere eletto o designato direttamente dai lavoratori al loro interno, oppure individuato nell'ambito territoriale o del comparto produttivo; in quelle con più di 15 dipendenti, il rappresentante sarebbe stato indicato nell'ambito delle rappresentanze sindacali, ove esistenti¹¹.

Coerente con l'impegno manifestato nella legge delega n. 123/2007 di valorizzare la figura dei RLS, il d.lgs. n. 81/2008 ha innanzitutto deciso di assicurarne l'effettiva presenza in tutte le aziende/unità produttive, anche se piccole o piccolissime: nel caso in cui non siano stati eletti o designati RLS aziendali, la funzione rappresentativa dovrà essere comunque garantita in via sussidiaria dai RLS territoriali¹². Nelle realtà produttive di maggiori dimensioni, quelle con più di 15 lavoratori (non più soltanto "dipendenti", v. *infra*), il decreto conferma che i RLS devono essere eletti o designati dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali e, soltanto in mancanza delle stesse, eletti o designati dai lavoratori al loro interno.

⁹ Cfr.: M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bologna, BUP, 2017, pp. 112-113; L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 57 ss., in part. p. 71 ss.; A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 118; C. OGRISEG, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza in Italia: un adeguato recepimento della direttiva comunitaria?*, in "Rivista giuridica del lavoro", I, 2002, pp. 340-341; L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in "Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali", 2005, p. 429 ss.; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 165-167. Per un completo quadro europeo e comparato della situazione determinatasi a seguito dell'attuazione della direttiva 89/391/CEE: in tema di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza, E. ALES (a cura di), *Health and Safety at Work. European and Comparative Perspective*, in "Studies in Employment and social Policy", vol. n. 42, Wolter Kluwer International – Law & Business, The Netherlands, 2013; con particolare attenzione ai differenti modelli di coinvolgimento dei lavoratori e/o delle loro rappresentanze, M. GIOVANNONE, *La partecipazione dei lavoratori alle politiche di prevenzione e protezione della salute e della sicurezza nel quadro internazionale e comparato*, ma anche A. MENNELLA, *Una rassegna delle indagini sul tema a livello internazionale e italiano*, entrambe in S. CIUCCIOVINO, L. MARCHIORI (a cura di), *Le pratiche partecipative per la tutela della salute e della sicurezza*, cit., rispettivamente p. 48 ss. e pp. 133-42, pp. 147 ss.

¹⁰ S. CIUCCIOVINO, *Il quadro italiano*, cit., p. 100: l'irrilevanza delle dimensioni aziendali rispetto alla necessaria presenza di RLS si segnala come un *unicum* nel panorama europeo, dove il diritto ad una rappresentanza specifica per la sicurezza è generalmente condizionato al raggiungimento di determinate soglie minime di lavoratori presenti in azienda.

¹¹ Sulla natura strategica dell'affidamento delle funzioni di rappresentanza per la sicurezza ad organismi aziendali di natura sindacale, *amplius*, B. M. ORCIANI, *Rappresentanza e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, Esi, 2014, p. 38 ss.

¹² A. TAMPIERI, *La disciplina del rappresentante per la sicurezza dal d.lgs. n. 626/1994 al testo unico: tra diritto dell'alternanza e incertezza del diritto*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", n. 4, 2009, p. 228; G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 35.

Sul concetto di rappresentanze sindacali (nelle quali l'individuazione dei RLS deve compiersi), si è da tempo chiarito che quel riferimento non riguarda le sole RSA o RSU, ma comprende ogni forma di rappresentanza di natura sindacale operante nel luogo di lavoro¹³. Tra queste, la contrattazione collettiva, specie quella di livello interconfederale, si è decisamente orientata verso le RSU, relegando le RSA in una condizione di progressiva residualità¹⁴. La scelta ha consentito di sdrammatizzare alcune delicate questioni riguardanti i caratteri di autonomia e di specialità che, in coerenza anche con il dettato comunitario, la rappresentanza per la sicurezza deve conservare. Ovviamente non sono mancati casi nei quali la contrattazione ha legittimato le RSA¹⁵, il più rilevante dei quali è senz'altro quello del gruppo FCA dove, a seguito della stipulazione del contratto collettivo aziendale del 13 dicembre 2011 e (soprattutto) della conseguente fuoriuscita dal sistema associativo confindustriale, l'accesso alla carica di RLS, su designazione delle organizzazioni sindacali firmatarie, è consentito soltanto ai membri delle rispettive RSA¹⁶.

In merito all'individuazione dei RLS all'interno delle rappresentanze sindacali aziendali si è pronunciata anche la Commissione interpelli (risposta n. 20 del 6 ottobre 2014), sollevando non poche critiche per aver affermato che nelle imprese con più di 15 lavoratori "l'eleggibilità del rappresentante fra i lavoratori non appartenenti alle RSA opererebbe esclusivamente laddove non sia presente

¹³ G.G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro*, cit., p. 224; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995, pp. 85-86; ID, *Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda*, in "Argomenti di diritto del lavoro", n. 4, 1997, p. 205 ss.; P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, in "Rivista giuridica del lavoro", Supplemento n. 2, 2007, p. 161 ss.

¹⁴ P. PASCUCCHI, *Salute e sicurezza*, cit., p. 220; vedi anche A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 135 e L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva*, cit., p. 431; S. CIUCCIOVINO, *Il quadro italiano*, cit., p. 101; A. BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della "filosofia partecipativa"*, in M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 533.

¹⁵ V. il CCNL per i dipendenti delle PMI, delle cooperative del settore edile e affini (2014-2017), il quale, all'art. 11, precisa che la nomina del RLS, da intendersi come presenza aggiuntiva rispetto ai membri della RSA, è frutto dell'iniziativa delle organizzazioni sindacali. Il RLS è eletto, a suffragio universale diretto e a scrutinio segreto, dai lavoratori al loro interno.

¹⁶ Come ben argomenta P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 499, la possibilità di mere investiture dall'alto dei RLS, ad opera cioè delle organizzazioni sindacali, senza alcuna specifica approvazione o ratifica da parte dei lavoratori rappresentati, potrebbe ritenersi formalmente ammessa dall'utilizzo del termine "designazione". Si tratta tuttavia di una soluzione che appare discutibile, soprattutto se posta in relazione alla scelta compiuta dallo stesso legislatore che ha voluto sempre collegare il mandato rappresentativo ad una manifestazione di volontà dei lavoratori. A proposito di elezione e operatività delle RSA/RLS all'interno del gruppo FCA, particolare interesse rivestono le clausole dell'Accordo di regolamentazione del 16 febbraio 2012, nelle quali si precisa, tra l'altro, che sono eleggibili nelle RSA tutti i lavoratori candidati dalle organizzazioni sindacali firmatarie nell'ambito dell'unità produttiva e che tutti (dunque, soltanto) i candidati alle RSA possono essere anche candidati RLS. Cfr. L. MIRANDA *Gli accordi del Gruppo Fiat-Chrysler: verso un modello di rappresentanza paritetica per la sicurezza*, in "Diritti Lavori Mercati", I, 2012, p. 108. *Amplius*, S. SCIARRA, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in "Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali", 2011, p. 352. Recentemente, F. FOCARETA, *Il modello FCA-CNH, le parole e le cose*, in "Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali", 2017, p. 365 ss., in part. p. 370: il modello, di derivazione americana, è ispirato ad un aziendalismo molto spinto nell'ambito del quale tutto è regolato dal contratto collettivo aziendale.

una rappresentanza sindacale a norma dell'art. 19 Statuto dei lavoratori". Per rimediare all'errore in cui era evidentemente caduta, che l'aveva indotta addirittura ad adombrare la possibile esclusione delle stesse RSU, la Commissione ha pubblicato una nota di precisazione (31 dicembre 2014) nella quale ha riconosciuto che i RLS devono essere individuati nell'ambito delle tipologie di rappresentanza sindacale comunque esistenti in azienda, che non si esauriscono in quelle disciplinate dall'art. 19 St. lav.

Considerata con la dovuta attenzione la vicenda FCA, e pur condividendo l'avvertimento proveniente dalla dottrina più attenta secondo cui soltanto una rappresentanza specifica e specializzata, raccordata ma non coincidente con le rappresentanze sindacali "generaliste", sarebbe in grado di garantire il possesso delle competenze e delle sensibilità necessarie ad assicurare una più efficace azione di tutela in materia di salute e sicurezza dei lavoratori¹⁷, non ritengo tuttavia opportuno porsi in modo troppo severo di fronte alla scelta effettuata dal legislatore quando prevede l'individuazione del RLS nell'ambito delle rappresentanze sindacali aziendali, in particolare se trattasi di RSU. Senza negare l'esistenza di rischi connessi alla commistione dei ruoli e al sovraccarico di funzioni¹⁸, la collocazione dei RLS all'interno delle rappresentanze sindacali "generaliste" può infatti contribuire allo sviluppo di una contrattazione collettiva gestionale/aziendale attenta e ben disposta a mettere in atto, anche per quanto concerne la disciplina dei tradizionali istituti oggetto di contrattazione, misure e strumenti che tengano in debito conto le specifiche esigenze di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori¹⁹. Rispetto a un tale scopo potrebbe risultare decisivo l'avverarsi di due condizioni, sull'importanza delle quali il caso FCA ha giustamente richiamato l'attenzione: la prima, che le rappresentanze sindacali e i RLS da

¹⁷ Evitando allo stesso tempo di ricadere in logiche pericolosamente compromissorie: P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*, cit., p. 174; EAD, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 501.

¹⁸ G. NATULLO, "Nuovi" contenuti, cit., p. 17. Sulla piena "sindacalizzazione" dei RLS si erano espresse criticamente le Commissioni parlamentari d'inchiesta che avevano monitorato l'applicazione del d. lgs n. 626/1994. Già nel documento di sintesi dei lavori del Comitato paritetico delle Commissioni XI (Lavoro e previdenza sociale) del Senato della Repubblica e XI (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati del luglio 1997, infatti, veniva sottolineato come quel meccanismo di designazione sarebbe stato controproducente perché avrebbe portato ad escludere lavoratori disponibili e competenti, ma non candidabili in quanto non iscritti alle organizzazioni sindacali. Il giudizio critico sulla commistione fra RLS e rappresentanti sindacali sarà confermato anche nel rapporto 2008 presentato dalla "nuova" Commissione parlamentare monocamerale di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette «morti bianche».

¹⁹ L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva*, cit., p. 432; 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., pp. 801-802. V. anche P. CAMPANELLA, *Benessere al lavoro, produttività dell'impresa, partecipazione dei lavoratori in tempo di crisi*, in L. ANGELINI, *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione. Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in "I Working Papers di Olympus", n. 31, 2014, pp. 57-67: riguardo ai c.d. rischi psicosociali ed organizzativi, l'impiego di tecniche di partecipazione diretta dei lavoratori e dei loro RLS, combinate sapientemente con il ricorso alla contrattazione collettiva aziendale, potrebbe condurre a risultati molto soddisfacenti, in termini di miglioramento del clima organizzativo e della complessiva condizione di benessere nei luoghi di lavoro.

individuarsi al loro interno siano sempre legittimati attraverso procedure elettive (su cui, *infra*), da cui possa evincersi l'essenzialità del vincolo che deve tenere legati rappresentanti e rappresentati²⁰; la seconda, che l'inserimento dei RLS nell'ambito delle stesse rappresentanze non si traduca in un assorbimento/annullamento – non soltanto qualitativo ma anche quantitativo – della rappresentanza specialistica che, al contrario, deve preservare integra la sua distinta identità e autonomia d'azione²¹.

È sicuramente un dato di fatto che in tema di standard di prevenzione e miglioramento della qualità degli ambienti di lavoro, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994, la contrattazione non ha fatto molto di più che ribadire l'esigenza di una corretta e piena applicazione delle norme prevenzionistiche, probabilmente convinta anch'essa che la fonte negoziale, per la sua stessa natura, mal si presterebbe ad intervenire in una materia dove la rilevanza dell'interesse tutelato impone il rispetto di stringenti vincoli normativi inderogabili, presidio di valori costituzionali di ordine assolutamente primario²².

Al contrario, con riferimento ai RLS, il legislatore non ha lesinato spazi all'autonomia collettiva, attraverso rinvii estesi al numero, alle modalità di designazione o di elezione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nonché ai permessi di lavoro retribuiti e agli strumenti per l'espletamento delle funzioni²³. Rispetto a questo ampio mandato, un aspetto rilevante, che diventa

²⁰ L. MIRANDA, *Gli accordi del Gruppo Fiat-Chrysler*, cit., pp. 108-110: con la designazione delle rappresentanze specialistiche, individuate direttamente dalle organizzazioni sindacali firmatarie il contratto collettivo, si sarebbe determinata una significativa perdita di ruolo dei lavoratori, che potrebbe essere considerata in contrasto sia con l'art. 47, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008, sia con la stessa nozione di lavoratore di cui all'art. 2, comma 1, lett. a. Il rischio è quello di generare un pericoloso deficit di rappresentanza rispetto alla c.d. "comunità di rischio". Cfr.: P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*, cit., p. 172; G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 28.

²¹ Cfr.: G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro e modelli organizzativi: brevi osservazioni su alcuni profili individuali e collettivi*, in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi*, cit., p. 57.

²² Denuncia il pregiudizio del legislatore nei confronti della contrattazione collettiva, ritenuta inidonea a fornire soluzioni adeguate alle problematiche di sicurezza sui luoghi di lavoro anche per la sua natura intrinsecamente compromissoria, e riconosce lo scarso contributo offerto in materia dalla contrattazione collettiva nazionale G. LEONE, *Sicurezza, contrattazione e legalità*, in D. GOTTARDI (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 293, 295. Sull'incerta qualificazione dei limiti imposti al principio costituzionale di libertà di iniziativa economica dell'art. 41 Cost (sicurezza, libertà e dignità umana), come limiti esterni che ne condizionano in negativo l'esercizio, oppure come limiti interni che ne orientano (in positivo) la destinazione, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali*, cit., pp. 61-62, ma anche, *amplius*, M. RANIERI, *Identità, organizzazioni, rapporti di lavoro*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2017, p. 262 ss. Per una interessante riflessione sull'esistenza di un principio di adeguatezza ancorato alle dimensioni e alla concreta attività d'impresa – da intendersi sia come "clausola generale" propria dell'organizzazione, sia come criterio inderogabile della gestione societaria a carico degli amministratori – e sui possibili riflessi sulle condizioni di tutela degli interessi di coloro che vi prestano la loro attività, D. SCARPA, *Struttura societaria e tutela del lavoratore: possibile una connessione?*, in "Tutela e sicurezza del lavoro", n. 2/2017, p. 14 ss.

²³ Si tratta di prerogative e attribuzioni in grado di scongiurare almeno parzialmente l'assorbimento della rappresentanza specialistica da parte di quella generale: così, B.M. ORCIANI, *Rappresentanze e tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 41 ss., la quale si sofferma in particolare sull'importanza della formazione. V. anche G. NATULLO, "Nuovi" contenuti della

addirittura cruciale quando si tratta di ragionare sul buon esercizio della rappresentanza per la sicurezza all'interno di organizzazioni produttive molto articolate e complesse, è quello del numero dei RLS da eleggere/designare²⁴. In merito il legislatore si è da sempre limitato a prevedere dei minimi di presenza, sotto i quali non è consentito scendere, rapportandoli alle diverse soglie dimensionali delle imprese, soglie che si sono concretamente “riposizionate” dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008 nel quale non si fa più riferimento ai dipendenti (come avveniva sotto l'egida del d.lgs. n. 626/1994), ma ai lavoratori (secondo la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), computati ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 81/2008.

Dunque, è sulla contrattazione collettiva che ricade – giustamente, trattandosi di rappresentanza dei lavoratori – la responsabilità di stabilire il *quantum* di rappresentanti da eleggere/designare²⁵. Un ruolo che diventa ancora più rilevante quando si tratta di fissare il numero di RLS nell'ambito delle aziende o unità produttive in cui operano più di mille lavoratori. Infatti, come recita l'art. 47, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008, il minimo legale di sei rappresentanti deve essere aumentato nella misura che sarà individuata negli accordi e nei contratti collettivi.

L'interpretazione del citato comma 7 è tutt'altro che semplice. Trattandosi di rappresentanza dei lavoratori, potrebbe considerarsi non infondata la tesi secondo cui quella norma fungerebbe da mero invito rivolto alla contrattazione collettiva di voler procedere nella direzione auspicata dal legislatore. A mio avviso, tuttavia, quanto disposto per le aziende o unità produttive con più di mille lavoratori – e ciò anche per dare un senso al diverso tenore letterale della disposizione rispetto alle realtà di minori dimensioni – assume una forte connotazione prescrittiva quando chiede agli accordi collettivi di definire l'incremento del numero dei rappresentanti per la sicurezza.

Nelle aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori, il numero dei RLS costituisce un requisito necessario della rappresentanza per la sicurezza, di cui concorre a garantire l'effettività e l'efficacia, non diversamente dalla loro individuazione all'interno delle rappresentanze sindacali aziendali, ove esistenti.

contrattazione collettiva, cit., p. 14; A. DI STASI, *Il potere sindacale nell'ordinamento (debole) del lavoro*, cit., p. 121 (v. anche nt. 275).

²⁴ L'effettività dell'azione delle rappresentanze interne – una presenza che può essere “plurale” e funzionalmente specializzata – dipende dalla capacità di controllare il potere organizzativo, con la conseguenza che la dimensione interna della rappresentanza non può non riflettere (risultandone condizionata) la struttura dell'organizzazione produttiva: così, S. BORELLI, *Lo Statuto ieri, oggi e (forse) domani*, in “Lavoro e diritto”, 2010, p. 405.

²⁵ Senza tuttavia specificarne il livello, creando inevitabili incertezze: P. PASCUCCI (con la collaborazione di L. ANGELINI, A. DELOGU, C. LAZZARI e di S. BATTISTELLI, S. COSTANZI, E. MAGI, A. PIZZI), *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: Il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il jobs Act (Nuova edizione aggiornata al 1° novembre 2017)*, Quaderni di Olympus, n. 5, Fano, Aras Edizioni, 2017, p. 258. Molto interessante, seppur risalente, è la ricerca condotta da A. ANTONUCCI, *Capitolo secondo: commento generale dei risultati della ricerca*, in AA.VV., *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, Quaderni, 2003, p. 79 ss.: su un panel di 67 CCNL, rispetto ad aziende fino a 200 dipendenti, in ben 24 settori considerati, il numero effettivo dei RLS eletti o designati risulta essere stato fissato in misura doppia rispetto al minimo legale previsto.

Coerentemente con quanto fa (direttamente) il legislatore che, per le aziende fino a mille lavoratori, stabilisce minimi di presenza in relazione alla consistenza occupazionale – lasciando sempre libera la contrattazione di definire, settore per settore, un miglior rapporto tra numero di rappresentanti e rappresentati – nelle realtà produttive con più di mille lavoratori, in mancanza di minimi legali, è la contrattazione collettiva che deve decidere, libera nel *quantum* ma non anche sul se.

Non ritengo corretto valutare la portata della nozione “nell’ambito delle rappresentanze” in termini meramente strutturali, e sostenere che, individuati i RLS tra i membri delle rappresentanze aziendali, tale individuazione implichi anche il rispetto del numero dei rappresentanti che già le compongono²⁶. La nozione dovrebbe avere piuttosto una valenza funzionale: eletti o designati secondo le procedure definite dalla contrattazione collettiva in base all’insieme delle attribuzioni che legislatore e contrattazione hanno indicato come necessarie ad assicurare che la dinamica partecipativa (elemento essenziale del sistema prevenzionale aziendale) si espliciti compiutamente, i RLS non possono che diventare membri della rappresentanza sindacale presente nell’azienda in cui opereranno²⁷.

La specificità, l’autonomia funzionale, la “caratura istituzionale” della rappresentanza per la sicurezza devono essere preservate per non compromettere il complesso temperamento di valori e di interessi che lo stesso legislatore l’ha chiamata a presidiare; un obiettivo a cui la rappresentanza generalista deve concorrere: tenuta com’è ad “accoglierla” al suo interno, essa non può far altro che assicurare che tutti i RLS individuati (rispetto al numero dei lavoratori e al settore di appartenenza) diventino suoi membri²⁸.

L’individuazione del numero dei RLS da eleggere o designare nelle aziende o unità produttive con più di mille lavoratori è dunque una decisione che la contrattazione collettiva deve necessariamente prendere, resa indispensabile dalla mancata indicazione di minimi legali. Né è possibile che tale numero sia individuato per *relationem*, facendo riferimento a quello già previsto per le RSU, per le quali – è opportuno sottolinearlo – la contrattazione utilizza un identico criterio di

²⁶ In tal senso si erano tuttavia mossi gli accordi interconfederali attuativi del d.lgs. n. 626/1994 che, in linea di massima, avevano stabilito non soltanto che i RLS fossero individuati tra i componenti della RSU, ma che dovessero essere anche ricondotti nel numero complessivo della stessa, senza cioè la possibilità di prevedere componenti aggiuntivi. Cfr: P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 500; A. DI STASI, *Il potere sindacale*, cit., p. 123, nt. 278. V. anche M. LAI, *La partecipazione dei lavoratori e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Gli organismi paritetici*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milano, Utet, 2007, pp. 290-291, il quale ritiene che la soluzione di unificare in un unico soggetto funzioni così diverse e impegnative potrebbe non essere la migliore.

²⁷ P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 479, p. 501, rileva correttamente come la funzione di rappresentanza dei RLS, oggi estesa all’intero universo dei lavoratori dell’azienda o dell’unità produttiva – comprendendo ad esempio i collaboratori coordinati e continuativi – sia più ampia di quella “generalista”, tradizionalmente confinata nell’ambito del lavoro subordinato.

²⁸ Diventando, se necessario, “aggiuntivi” rispetto ai membri che compongono la RSU, di cui ovviamente acquisiscono lo *status*. Potrebbe tuttavia non essere necessaria né soprattutto automatica una totale sovrapposizione tra RLS e rappresentanti aziendali.

proporzionalità rispetto ai lavoratori impegnati nell'unità produttiva o nell'azienda, a conferma che in tema di rappresentanza il numero dei rappresentanti costituisce un requisito fondamentale in grado di attestarne anche la "qualità"²⁹.

A proposito dell'individuazione di quanti RLS eleggere/designare, ha sicuramente ben operato l'Accordo di settore sui rappresentanti per la sicurezza sottoscritto dall'ABI il 4 febbraio 2016: dopo aver confermato che nelle aziende con più di mille lavoratori i rappresentanti devono essere sei, le parti hanno concordato, a partire dai 2.000 lavoratori, ulteriori soglie (fino a 8.000, oltre 8.000, oltre 29.000 lavoratori), cui hanno associato specifiche modalità in base alle quali integrare la rappresentanza per la sicurezza (rispettivamente, 1 rappresentante ogni 3.000 (o frazione), 1 ogni 7.000, 1 ogni 7.500 lavoratori)³⁰.

Il giudizio non riguarda ovviamente il merito delle scelte su quale sia il numero di RLS da leggere o designazione che soltanto la contrattazione collettiva è legittimata a compiere valutando le specifiche caratteristiche del settore, e che la rappresentanza sindacale aziendale non potrà non assecondare adeguandovisi anche strutturalmente, se necessario. Dunque, non è la rappresentanza specialistica che è destinata ad annullarsi nella rappresentanza generalista, ma piuttosto il contrario: è la rappresentanza aziendale che deve "aprirsi" alla rappresentanza per la sicurezza, lasciandosi inevitabilmente contaminare dalle logiche partecipative e gestionali che ne governano l'agire.

Da tutto ciò sembra uscirne rafforzato il convincimento che molte delle riserve espresse sul funzionamento del modello di rappresentanza specialistica scelto dal legislatore per le aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori non derivano tanto da un limite intrinseco dello stesso modello, ma da come la contrattazione collettiva abbia di fatto esercitato (o non esercitato) le sue molte prerogative (tra cui anche quelle in tema di individuazione del numero dei RLS da eleggere/designare³¹). Inoltre, sempre per il conseguimento di un buon livello di effettività ed efficacia della rappresentanza per la sicurezza, non va sottovalutata l'importanza di come sia costituita e di come operi la stessa rappresentanza aziendale "generalista", soprattutto in un ordinamento come il nostro che, pur con tutte le sue peculiarità, si conforma a un sistema di rappresentanza a "canale

²⁹ V. ad esempio, ad integrazione di quanto disposto dal TU sulla rappresentanza del 2014, le modalità indicate dal recente Accordo Federmeccanica del 5 luglio 2017 per la Costituzione delle Rappresentanze sindacali unitarie.

³⁰ L'Accordo ABI, che le parti considerano sperimentale, prevede anche una particolare modalità per individuare il numero dei RLS nell'ambito di aziende facenti parte di gruppi bancari. In tale caso, infatti, si stabilisce che nel Gruppo siano comunque presenti un RSL ogni ottocento lavoratori. Inoltre, limitatamente ai gruppi con più di 4.000 lavoratori, su iniziativa della capogruppo, le Parti possono istituire RLS di gruppo, in numero crescente rispetto ai lavoratori appartenenti alle aziende del gruppo stesso (fino a 10.000, un RLS di gruppo, oltre 60.000, sette RLS), da intendersi come "aggiuntivi" rispetto al numero dei rappresentanti aziendali per la sicurezza eletti o designati nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge e dallo stesso accordo.

³¹ Propone una panoramica sui principali accordi sindacali che, in attuazione del d.lgs. n. 626/1994, hanno stabilito il numero dei RLS da eleggere o designare (insieme all'ammontare dei permessi retribuiti loro spettanti) M. LAI, *Ambiente di lavoro e contrattazione collettiva*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, cit., pp. 304-305.

unico”³². In questa prospettiva, l’attuazione di una “buona” riforma della rappresentanza sindacale e della contrattazione collettiva, soprattutto per quanto riguarda il livello aziendale³³ – temi sui quali la migliore dottrina ha saputo recentemente animare un fecondo dibattito attraverso la formulazione di compiute proposte legislative³⁴ –, potrebbe avere non poche positive ripercussioni anche sul più efficace esercizio della rappresentanza specialistica per la sicurezza³⁵.

Ad onor del vero, rispetto alla disciplina dettata nel 1993, le rappresentanze sindacali aziendali, in particolare le RSU, sono state al centro di un graduale ma assai rilevante rinnovamento, a voler ben considerare i contenuti dell’accordo del 28 giugno del 2011, passando per quelli dell’accordo di maggio 2013, fino ad arrivare al c.d. TU del 2014, nel quale si sono riprese, armonizzandole con le regole più recenti, diverse norme del 1993.

Per quanto riguarda la disciplina consolidata nel TU, quello che ai fini della nostra indagine interessa maggiormente rilevare è che le “nuove” RSU, dopo l’eliminazione della riserva del “terzo”, sono diventate interamente elettive (con sistema a suffragio universale, voto proporzionale e validità dei risultati condizionata alla partecipazione di più della metà degli aventi diritto), risultando composte in base alle preferenze espresse dai lavoratori all’interno di liste

³² Il modello di rappresentanza prefigurato con la costituzione delle RSU (nel settore privato) non ha riscontri in Europa, essendo centrato su una struttura sindacale di base a “canale unico rivisitato”: *amplius*, F. SANTINI, *Le rappresentanze sindacali unitarie. Struttura e funzioni*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 57-61.

³³ Sulla necessità di mantenere il perno del nostro sistema Paese intorno al contratto nazionale, senza sottovalutare l’importanza di affiancarvi, laddove ve ne siano le condizioni, la contrattazione decentrata di secondo livello (anche per i riferimenti bibliografici), v. D. GOTTARDI, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in “Lavoro e diritto”, 2016, p. 877 ss. Cfr.: M. BARBERA, *‘Noi siamo quello che facciamo’. Prassi ed etica dell’impresa post-fordista*, in “Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali”, 2014, p. 641; A. ALAIMO, *La riforma della rappresentanza aziendale dei lavoratori. Dal sistema duale al doppio canale: itinerari possibili*, in “Working Papers C.S.D.L.E. Massimo D’Antona”, IT, n. 287, 2016.

³⁴ GRUPPO FRECCIA ROSSA, *Proposta di intervento legislativo in materia sindacale*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2015, III, p. 205 ss; ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., DELFINO M. (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Napoli, Esi, 2014. Supportata da un nutrito gruppo di giuristi, la CGIL ha presentato un progetto di legge di iniziativa popolare che interviene anche in materia di rappresentanza e contrattazione collettiva: si tratta della *Carta per i diritti universali del lavoro*, il cui testo è reperibile sul sito della Confederazione. Per una approfondita disamina dei contenuti delle tre proposte di legge, vedi gli Atti del convegno di Roma del 18 aprile 2016 su “L’attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione. Tre proposte a confronto”, in “Quaderni della Rivista giuridica del lavoro”, 1/2016, Roma, Ediesse, 2016, ma anche: S. SCARPONI, *Quale autonomia per il sistema sindacale italiano?*, in “Lavoro e diritto”, 2016, pp. 970-972; F. MALZANI, *Crisi della rappresentatività e nuovi modelli locali di relazioni industriali: la contrattazione collettiva di Brescia*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2016, I, p. 205-208.

³⁵ Come sottolinea P. CAMPANELLA, *Benessere al lavoro*, cit., p. 63, la debole e incerta configurazione dell’organismo sindacale di rappresentanza generale in azienda – conseguenza di un quadro regolativo che non ne assicura la presenza capillare nei luoghi di lavoro, che fa dipendere dalla scelta di datore di lavoro di applicare o non applicare un contratto collettivo (anche dopo Corte cost. n. 231/2013), e non ne garantisce l’elettività – non può non avere ricadute negative anche per quanto riguarda la rappresentanza per la sicurezza. Sui nodi critici dell’assetto della rappresentanza sui luoghi di lavoro, v. anche G. NATULLO, *Le rappresentanze sindacali aziendali: ieri, oggi: ... e domani?*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2010, p. 789 ss.

concorrenti presentate da associazioni sindacali legittimate. Rispetto alle “vecchie” RSU, grazie alla piena competizione elettorale e alla conseguente prevalenza degli orientamenti degli elettori circa la scelta dei rappresentanti rispetto a “predeterminazioni” e appartenenze associative, abbiamo ora a che fare con organismi di rappresentanza aziendale che esprimono sicuramente un più alto tasso di democrazia interna, al quale contribuisce anche il fatto che le loro decisioni siano assunte a maggioranza³⁶.

È del tutto evidente che di fronte a questo “nuovo” organismo unitario di rappresentanza aziendale dei lavoratori compiutamente elettivo, dotato di una forte autonomia giuridica e funzionale (anche se ancora condizionabile dalle organizzazioni sindacali che hanno il potere di costituirlo), nonché titolare del potere di contrattazione collettiva con efficacia generalizzata, molte riserve che erano state espresse in merito alla scelta del legislatore di individuare i RLS all'interno delle rappresentanze sindacali potrebbero considerarsi superate³⁷.

Peraltro, a voler esaminare i contenuti delle proposte di legge in materia sindacale cui si è fatto sopra cenno che, seppur diverse tra loro, partono tutte dalla valorizzazione di quanto l'autonomia collettiva è riuscita a conseguire e, dunque, non mancano di dedicare particolare attenzione alla formazione della rappresentanza sindacale aziendale e all'efficacia della contrattazione collettiva di secondo livello³⁸, diventa difficile negare la natura ancor più strategica che l'inserimento della rappresentanza specialistica per la salute e sicurezza nella rappresentanza generalista potrebbe assumere qualora fossero approvate. Mi riferisco, solo a voler fare degli esempi, alle procedure attraverso le quali, pur confermata la possibilità che la rappresentanza dei lavoratori possa essere legittimamente esercitata (alternativamente nella stessa unità produttiva) sia dalla

³⁶ Così, L. ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democristiano*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2014, III, p. 71 ss., il quale mette in particolare evidenza il principio dell'unicità/alternatività delle forme di rappresentanza in azienda (RSU/RSA), nell'ambito del quale viene tuttavia facilitato il passaggio alla RSU ove fossero costituite RSA, nonché la disciplina del “cambio di casacca” del rappresentante, di cui si determina la decadenza e la sostituzione con il primo dei non eletti della medesima lista: un mandato elettorale con vincolo associativo che, tuttavia, non “getta ombre” sulla natura della RSU, quale organo unitario di rappresentanza dei lavoratori dalla natura tendenzialmente collegiale.

³⁷ Molte sono le perplessità espresse dagli stessi RLS: da ultimo, V. ALBANO, *Profili socio-demografici, attività, competenze e relazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Un'indagine nel settore dell'igiene ambientale*, in S. CIUCCIOVINO, M. MARCHIORI (a cura di), *Le pratiche partecipative per la tutela della salute e della sicurezza*, cit., pp. 195-196, che rileva come ben il 41,5% dei RLS di grandi aziende dichiara “poco opportuna” la loro elezione nell'ambito delle RSU. La ricerca, molto interessante soprattutto perché disaggrega e giustappone i dati riferibili alle grandi imprese rispetto a quelli raccolti nelle piccole/medie realtà, individua le principali ragioni che vengono addotte per avvalorare la separazione del ruolo del RLS da quello del rappresentante sindacale: la specificità del tema salute e sicurezza e la sua non negoziabilità; l'autonomia di azione e di funzioni attribuite al RLS, da non confondere con quelle sindacali *tout court*; i vincoli di candidabilità derivanti dal requisito dell'iscrizione sindacale.

³⁸ Così, L. ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democristiano*, cit., pp. 78-79: i contenuti del TU non richiedono soltanto norme più chiare ed esplicite, ma “...un consenso e un'investitura politica, più dignitosa e conforme alla costituzione formale e materiale...”, che soltanto la legge sarebbe in grado di assicurare.

RSU che dalle RSA, la condizione di residualità di queste ultime viene molto più chiaramente delineata³⁹, resa con particolare evidenza tanto nella disciplina sulla contrattazione collettiva di secondo livello⁴⁰, quanto nelle norme relative ai diritti di informazione o di codeterminazione⁴¹.

2. I RLS di sito produttivo e le potenzialità della loro azione nelle “interconnessioni” organizzative

Rispetto al secondo profilo d’indagine, destinato ad analizzare le specifiche dinamiche di rappresentanza per la sicurezza connesse alla complessità organizzativa delle imprese societarie e delle loro comuni forme aggregative (gruppi/reti), la novità più rilevante del d.lgs. n. 81/2008 è l’istituzione della figura dei RLS di sito produttivo, prevista con il chiaro intento di accrescere il livello di efficacia dell’azione rappresentativa quando si deve operare in grandi contesti produttivi segnati dalla compresenza di più aziende nei quali possono svilupparsi diverse problematiche legate ai processi d’interferenza delle lavorazioni e dal rilevante numero di addetti mediamente operanti (superiore a 500), tra cui rientrano i porti, i centri intermodali di trasporto, gli impianti siderurgici, i cantieri con almeno 30.000 uomini-giorno⁴².

Trattandosi di rappresentanza dei lavoratori, il legislatore si è correttamente mosso nel solco già tracciato dalla contrattazione collettiva. Degni di particolare menzione sono alcuni contenuti del Protocollo siglato nel 2005 da Enel, Cgil, Cisl

³⁹ Nella proposta *Freccia Rossa* (art. 10, comma 2), la scelta della forma di rappresentanza spetta alle associazioni sindacali che, singolarmente o congiuntamente, raggiungano il 50% più uno di rappresentatività in azienda; nella *Carta dei diritti universali del lavoro* (l’art. 31, comma 1, lett. b), le elezioni per l’istituzione delle RUS potranno essere indette anche su richiesta del 20% dei lavoratori occupati presso il datore di lavoro.

⁴⁰ Le tre proposte legislative riconoscono alla RSU la titolarità a stipulare (a maggioranza) contratti collettivi applicabili a tutti i dipendenti dell’azienda; qualora non sia costituita la RSU, la titolarità è posta in capo alle RSA, ma in questo caso sono richiesti requisiti particolari di “rappresentatività”. Nel progetto *Freccia Rossa*, ad esempio, le RSA devono risultare destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori e, nel caso in cui i lavoratori iscritti non superino il 30% degli occupati, qualora sia ritualmente richiesto, il contratto deve essere sottoposto a referendum, cui devono partecipare più della metà degli aventi diritto al voto. L’intesa è respinta con il voto della maggioranza semplice dei votanti (art. 17, comma 1, lett. b, comma 2). Nella proposta *Diritti Lavori Mercati* (art. 4, comma 2), in mancanza della RSU, il contratto collettivo aziendale potrà essere stipulato da un Organismo unitario (sindacale) formato dai delegati delle RSA, ripartiti sulla base del numero degli iscritti al sindacato di riferimento, risultante da deleghe o cessioni di credito; ove richiesto, il contratto dovrà essere sottoposto a referendum, per la validità del quale è necessaria la partecipazione della metà degli aventi diritto al voto (l’intesa si intende respinta a maggioranza semplice dei partecipanti al voto).

⁴¹ Oltre ai diritti d’informazione e consultazione spettanti alle RSU o, in mancanza, alle RSA (art. 6), la proposta *Diritti Lavori Mercati* attribuisce esclusivamente alla RSU significativi diritti di codeterminazione relativi ad alcune importanti materie (tra cui rientrano anche le misure generali di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro). Ma su ciò, *amplius*, § 3.1.

⁴² Sulla nozione di sito produttivo: P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., pp. 492-494; L. ANGELINI, *Discipline vecchie*, cit., pp. 14-15; A. DI STASI, *Il potere sindacale*, cit., p. 126, nt. 293.

Uil che ha istituito i RLS di cantiere, una figura di riferimento per i RLS di sito produttivo. Infatti, in base al Protocollo, sei RLS, individuati tra quelli delle aziende operanti nel cantiere, dopo aver formato il c.d. “Collegio di sicurezza” e aver ricevuto una formazione specifica, potranno controllare l’ambiente lavorativo e contattare la direzione aziendale in tutti i casi in cui ne dovessero ravvisare la necessità.

Per quanto concerne la scelta delle modalità per l’individuazione dei RLS di sito produttivo – che il legislatore affida all’iniziativa dei RLS delle aziende che operano nel sito, che dovranno individuarli al loro interno – non meno decisiva si è rivelata la stipulazione del “Protocollo d’intesa Luigi Davide”, destinato a pianificare gli interventi in materia di sicurezza nell’ambito portuale di Napoli (29 giugno 2007), riproposto nei suoi contenuti sostanziali anche per i porti di Venezia, Genova, Trieste e Ravenna. Si distingue da tutti gli altri il Protocollo del 2009 siglato per i porti di Carrara, Livorno e Piombino, il quale ha delineato un unico sistema integrato di rappresentanza per la sicurezza di sito (SI – RLSS)⁴³: considerata la differente dimensione organizzativa dei tre porti, e lasciate libere le rappresentanze aziendali su come individuare al loro interno i RLS di sito, il Protocollo si limita a determinarne il numero minimo – uno per Carrara, tre per Livorno, uno per Piombino – e a definire il funzionamento di una rappresentanza di sito che partecipa ai lavori del Comitato di igiene e sicurezza e che interviene su tutte le problematiche della sicurezza presenti nei tre diversi porti (non soltanto su quelle connesse ai c.d. rischi da interferenze)⁴⁴.

Nel disciplinare la figura dei RLS di sito produttivo è più che comprensibile la prudenza che ha condizionato il legislatore, mossosi con un approccio quasi sperimentale. Se si vogliono “liberare” tutte le potenzialità che una così innovativa forma di rappresentanza potrebbe riuscire a esprimere, è tuttavia indispensabile proseguire il “processo di istituzionalizzazione” che si è fin qui compiuto: da un lato, attraverso la previsione della obbligatorietà della loro elezione/individuazione, facilmente realizzabile eliminando l’inciso “su loro iniziativa” di cui all’art. 49,

⁴³ Meritevoli di considerazione sono anche i contenuti di un più recente accordo sulle modalità di implementazione del sistema integrato di rappresentanza per la sicurezza di sito del Porto di Ravenna (aprile 2014), nell’ambito del quale viene rafforzata la capacità d’azione del RLS (di sito) grazie a un significativo monte ore di permessi (pari a 3600 euro annui) e alla messa a disposizione di locali, materiali di cancelleria, utenza telefonica, nonché di un’autovettura. I RLS sono tenuti a documentare la loro attività e a partecipare alla programmazione formativa loro destinata.

⁴⁴ A. GIURINI, O. LA TEGOLA, L. MIRANDA, *La sicurezza sul lavoro nei porti*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 9, 2012, p. 35 ss., in part. pp. 42-43, e pp. 45-46. Tutti i Protocolli siglati in ambito portuale, conclusi anche grazie al fattivo supporto degli organismi istituzionali competenti, oltre a prevedere l’impegno degli attori coinvolti nella costituzione della rappresentanza specialistica, ne sanciscono il coinvolgimento (in rappresentanza dei lavoratori) nell’ambito del Comitato di igiene e sicurezza (*ex art. 7, del d.lgs. n. 272/1999*), il quale raggruppa tutti i soggetti che compongono il sistema prevenzionistico portuale, ivi compresi gli organismi pubblici deputati al controllo. C. FRASCHERI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, 2008, p. 243.

comma 2, del d.lgs. n. 81/2008; dall'altro lato, mediante l'ampliamento del "raggio di azione", ora definito dalla nozione di sito produttivo⁴⁵, al fine di ricomprendervi anche altre comuni forme di interconnessione organizzativa fra imprese, come i gruppi e le reti.

L'individuazione obbligatoria dei RLS di sito produttivo risolverebbe innanzitutto il problema di dover continuare a fare affidamento sui rappresentanti territoriali per assicurare la rappresentanza dei lavoratori nelle imprese appartenenti al sito in cui non sia stato eletto/designato un proprio RLS aziendale, evitando non soltanto le conseguenze che potrebbero determinarsi per la non adeguata conoscenza/competenza (da parte dei RLST) delle specifiche dinamiche che caratterizzano l'attività produttiva delle imprese in conseguenza della loro particolare collocazione nel sito⁴⁶, ma anche l'insorgere di altre criticità connesse alla probabile presenza (all'interno del sito, con funzioni di supplenza) di più RLS territoriali *ratione materiae*, presenza che non farebbe che aggravare l'urgenza di prevedere un efficace coordinamento fra le varie forme di rappresentanza ivi operanti⁴⁷.

Su tutte le possibili considerazioni, una dovrebbe in conclusione prevalere. Se, come molti ritengono, l'azione di coordinamento delle attività di rappresentanza nell'ambito del sito è un requisito decisivo per assicurarne in concreto l'efficacia, la conseguenza più ragionevole da trarne è che una scelta di questa portata non può essere rimessa all'insindacabile ed esclusivo apprezzamento dei RLS aziendali che già operano all'interno del sito⁴⁸. Il che, tuttavia, non deve indurci a sottovalutare le non infondate riserve espresse da coloro che in dottrina hanno condiviso la scelta compiuta dal legislatore: da un lato, perché non dovrebbe

⁴⁵ Trattasi di elencazione tassativa: P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 492.

⁴⁶ P. CAMPANELLA, *ivi*, cit., p. 495.

⁴⁷ A ben vedere, l'attività di rappresentanza esercitata dai RLS di sito produttivo presenta profili di criticità, essendo destinata a operare in contesti caratterizzati non soltanto da condizioni di rischio elevato, ma anche assai diversificati in quanto a settori d'attività, nonché caratterizzati dal massiccio ricorso ad appalti e subappalti. In considerazione di ciò, i RLS di sito devono non soltanto conoscere la normativa generale di sicurezza, ma anche quella specifica di ciascun settore produttivo presente nel sito, non potendo limitare la loro funzione – in vista della seppur eventuale, ma comunque obbligatoria "supplenza" da esercitare nei casi di lavoratori appartenenti a aziende (del sito) che non abbiano eletto o designato propri RLS – alle sole attività di coordinamento. Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 254-255.

⁴⁸ È sicuramente possibile ipotizzare che in nessuna delle aziende insediate in un determinato sito siano stati eletti o designati rappresentanti aziendali e che, di conseguenza, la rappresentanza sia assicurata esclusivamente dai RLS territoriali. Così, P. PASCUCCI, *La tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 255. Sull'importanza strategica che riveste l'azione di coordinamento della rappresentanza esercitata dal RLS di sito si sofferma (con particolare attenzione all'ambito portuale) C. FRASCHERI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 242 ss. Sul tipo di coordinamento svolto dai RLS di sito insiste anche P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 496, sottolineando come la loro presenza possa rivelarsi preziosa per gli stessi RLS aziendali che, grazie ad una visione globale del processo produttivo, potranno ampliare le loro conoscenze ed estendere (seppur indirettamente) il loro ambito di azione. Volendo L. ANGELINI, *Questioni aperte in materia di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza*, Relazione al Convegno su *Modelli di rappresentanza e forme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori* (Pesaro, 30 settembre 2016), in "Approfondimenti dell'Osservatorio Olympus" http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=15689:2016angelini_opram&catid=98&Itemid=126.

essere alterata la natura “volontaristica” dei RLS di sito, che non potrebbe non rimanere tale essendo altrettanto volontaria la natura dei RLS aziendali chiamati a individuarla⁴⁹; dall’altro lato, perché così non si terrebbe in debito conto il delicato ruolo di una figura che non va imposta ma valorizzata in ragione del grado di consapevolezza e di maturità dei soggetti da cui dipende la sua individuazione, e con i quali essa deve proficuamente rapportarsi⁵⁰.

In merito all’opportunità di realizzare un allargamento del “campo di azione” dei RLS di sito rispetto a com’è ora confinato dalla sua nozione legislativa, è stata la stessa contrattazione collettiva a prospettare nuovi possibili ambiti di intervento. Da segnalare, ad esempio, è il Protocollo aggiuntivo in materia di relazioni sindacali EXPO del 23 luglio 2013 che ha istituito la rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza di “sito espositivo”⁵¹, prevedendo una sede (Osservatorio permanente) e le risorse necessarie a sostenerne le attività⁵².

Rispetto alla disciplina di legge, il secondo comma dell’art. 2 del Protocollo EXPO suscita qualche non infondata perplessità quando attribuisce il compito di individuare i RLS di sito espositivo a ciascuna delle organizzazioni sindacali firmatarie, in numero di uno per organizzazione. È senz’altro vero che, ai sensi del terzo comma dell’art. 49 del d.lgs. n. 81/2008, spetta alla contrattazione collettiva stabilire le modalità per l’individuazione di tali rappresentanze; tuttavia, si tratta di modalità che non possono non rispettare quanto disposto dal secondo comma dello stesso art. 49, secondo il quale i RLS di sito devono essere individuati su iniziativa e tra i RLS aziendali operanti nello stesso sito⁵³. Così, nonostante l’incipit dell’art. 3 del suddetto Protocollo nel quale si richiama esplicitamente l’art. 49 del d.lgs. n. 81/2008, i RLS di sito espositivo non sembrano formalmente riconducibili al modello legislativo, dovendo piuttosto individuarsi nello stesso Protocollo la fonte che autonomamente li disciplina⁵⁴.

⁴⁹ P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 495, ma anche pp. 504-505. Sull’opportunità di limitare al massimo gli interventi eteronomi sulla disciplina dei RLS, EAD, *Profili collettivi*, cit., p. 173, e G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 29, il quale, nonostante la rilevanza del bene tutelato, esprime perplessità sull’effettivo rispetto del principio di libertà sindacale presidiato dall’art. 39 Cost.

⁵⁰ P. PASCUCCI, *La tutela*, cit., pp. 254-255.

⁵¹ Il sito espositivo identifica l’area (comprendente i comuni di Milano e Rho) nel cui ambito sono stati edificati i padiglioni riservati agli enti partecipanti (ben 147) all’evento Expo 2015. Expo 2015 applica il CCNL del settore terziario, della distribuzione e dei servizi. In tema di relazioni sindacali, l’Accordo ha previsto la costituzione di un Osservatorio composto dalle parti sociali e, per quanto concerne la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, di un Comitato di monitoraggio nel quale sono coinvolte tutte le società operanti all’interno del sito. *Amplius*, M. FERRARESI, “Expo 2015” e lavoro: l’avviso comune di Regione Lombardia e parti sociali nel contesto normativo di regolazione dell’evento, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2014, p. 797 ss.

⁵² I RLS di sito espositivo esercitano le funzioni di cui all’art. 50 in tutte le aziende operanti nel sito in cui non siano presenti RLS aziendali. Assieme ai RLS aziendali, i RLS di sito espositivo partecipano al Comitato di monitoraggio che ha il compito di verificare la piena e corretta applicazione delle norme e di promuovere azioni di miglioramento, concordando le iniziative da intraprendere (art. 3).

⁵³ P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 504.

⁵⁴ Rispetto ai RLS di sito produttivo, il ruolo della contrattazione collettiva è tanto rilevante quanto delicato: da un lato, in attuazione dell’ampio rinvio legislativo, le parti sociali sono chiamate

Un altro esempio di come sia possibile valorizzare la funzione di coordinamento attribuita ai RLS di sito produttivo è quello riconducibile al Protocollo per la pianificazione degli interventi in materia di sicurezza sul lavoro degli stabilimenti Thyssen Krupp Acciai speciali di Terni dell'8 aprile 2010. Esso prevede che le parti firmatarie si impegnino a mantenere un coordinamento di sito, che tale coordinamento coinvolga insieme alle aziende del gruppo anche le imprese appaltatrici, terze e/o partecipate, che esso riguardi sia i RSPP che i RLS e che sia attuato (per i RSPP) dai RSPP di Thyssen Krupp-AST e (per i RLS) dai RLS di sito.

Il Protocollo Thyssen Krupp riprende e sviluppa i contenuti dell'art. 31, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008, il quale, rispetto alle aziende con più unità produttive e ai gruppi di imprese, consente di istituire un unico servizio di prevenzione e protezione⁵⁵. Siccome a tale struttura unitaria tutti i datori di lavoro coinvolti potrebbero rivolgersi anche per quanto concerne l'adempimento degli obblighi di designazione degli addetti e dei responsabili dei servizi di prevenzione e protezione⁵⁶, diventa, se non indispensabile, sicuramente opportuno realizzare (come fa il Protocollo) anche un idoneo coordinamento delle attività dei RLS eletti/designati nelle diverse unità produttive o nelle società controllate/collegate ricorrendo alla figura dei RLS di sito – che in questo caso assumono le vesti di RLS di gruppo, con competenze estese alle aziende appaltatrici, terze o partecipate – in mancanza dei quali l'effettivo esercizio delle attribuzioni elencate all'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008, soprattutto per quanto concerne i diritti di informazione e consultazione, potrebbe venire seriamente compromesso⁵⁷.

Pienamente coerente con la prospettiva indagata si presenta l'ipotesi sottoposta dall'ABI alla Commissione interpellati per farne valutare la legittimità (risposta n. 17 del 6 ottobre 2014). Essa riguardava la possibilità – che verrà formalmente prevista nell'accordo siglato il 4 febbraio 2016 – di istituire dei RLS di gruppo cui attribuire gli stessi poteri e le prerogative che spettano a un RLS aziendale. Pur non essendo dichiarato esplicitamente, i RLS di gruppo dovrebbero

a fissare il numero dei RLS di sito, definire i termini del rapporto con i RLS aziendali, preoccuparsi del possibile sovraccarico di funzioni quando si tratta di agire in sostituzione dei RLS aziendali non eletti o designati, definire le risorse necessarie, stabilire i permessi, assicurare una formazione adeguata all'ampiezza e alla tipologia del sito e del ruolo rivestito; dall'altro lato, la contrattazione collettiva deve continuare a esplorare contesti, situazioni e modalità inedite che consentano di valorizzare tutte le sue potenzialità di questa particolare figura di rappresentanza.

⁵⁵ C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in G. NATULLO, *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 744 ss.

⁵⁶ C. LAZZARI, *ibidem*. Sulla questione, cfr. A. SCARCELLA, *Il Servizio di prevenzione e protezione «unico» o «centralizzato» nel TU*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2010, p. 509 ss.

⁵⁷ Cfr. P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., pp. 496,497. In simili casi, i RLS di sito diventano interlocutori diretti non tanto dei (singoli) datori di lavoro, ma dei soggetti che, in una logica di "sistema integrato per la sicurezza", non possono non operare in modo coordinato al proprio interno: gli addetti e i responsabili dei servizi di prevenzione e protezione, da un lato, i medici competenti, dall'altro. In questa prospettiva, molto interesse è l'istituzione, risalente al 2002 (nell'ambito del CCNL del settore petrolifero e di quello dei chimici) della figura del Responsabile dei lavoratori per la sicurezza e ambiente (RLSA), con poteri di controllo e vigilanza (soprattutto nell'ambito dei sistemi di gestione della salute e sicurezza e dell'ambiente), che si rapporta direttamente con il RSPP.

soprattutto assicurare lo svolgimento di funzioni di coordinamento e di rappresentanza “sostitutive” – evitando così l’intervento dei RLS territoriali – per tutte quelle aziende che, all’interno del gruppo, anche a causa delle loro ridotte dimensioni, dovessero risultare prive di un proprio rappresentante per la sicurezza.

Ribadito il necessario e integrale rispetto di tutte le disposizioni che nel d.lgs. n. 81/2008 disciplinano la figura e le attività dei RLS in ambito aziendale, cui il fatto di appartenere ad un gruppo non può consentire in alcun modo di derogare, la Commissione, ben comprendendo l’obiettivo che l’interpellante si pone (garantire un’efficace rappresentanza a fronte di complesse e articolate realtà interaziendali di gruppo), conferma l’ampiezza del compito riservato dalla legge alla contrattazione collettiva nel regolamentare, coerentemente con il quadro normativo delineato dalla legge, costituzione, prerogative e funzioni dei RLS⁵⁸.

2.1. (segue) *Rappresentanti per la sicurezza e reti di imprese*

La figura dei RLS di sito potrebbe rivelarsi utile anche nel particolare contesto delle reti di imprese, fenomeno fisiologico e “normale” modalità (sempre più diffusa) di organizzazione dell’attività imprenditoriale⁵⁹. Rispetto alle imprese unite da un contratto di rete – in questo caso al concetto di sito dovrebbe necessariamente sostituirsi quello di rete, definita dall’insieme delle imprese vincolate dal contratto⁶⁰ – i RLS di sito potrebbero fungere da buon modello per

⁵⁸ La Commissione interpellati ha inoltre precisato che occorre assicurare complessivamente (nell’ambito del gruppo) un numero di RLS non inferiore a quello che risulterebbe dalla sommatoria dei RLS che, in applicazione dei criteri di legge (e di contrattazione collettiva), dovrebbero essere eletti o designati in ciascuna delle aziende del gruppo. In coerenza con la risposta della Commissione interpellati, l’Accordo ABI del 2016 ha definito l’istituzione di RLS di gruppo e indicato il loro numero, in proporzione alla crescente consistenza occupazionale del gruppo stesso, da intendersi come aggiuntivo rispetto a quello risultante dalla sommatoria dei RLS aziendali eletti o designati in base ai criteri stabiliti dalla legge e dallo stesso accordo. Sul punto, già nt. 26.

⁵⁹ I. ALVINO, *Percorso di lettura su reti di imprese e diritto del lavoro*, cit., p. 407.

⁶⁰ L’art. 3, comma 4-ter del d.l. n. 5/2009 (convertito con modifiche dalla legge 9 aprile 2009, n. 33) definisce il contratto di rete come il contratto con cui più imprenditori si obbligano (sulla base di un programma comune di rete) a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all’esercizio delle proprie imprese, ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica, ovvero ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell’oggetto della propria impresa. Da segnalare sono anche alcune importanti norme in materia di distacco, codatorialità e assunzioni congiunte – inserite negli articoli 30 e 31 del d.lgs. n. 276/2003 dal d.l. n. 76/2013 (convertito nella l. n. 99/2013) – destinate a consentire forme di condivisione del personale impiegato dalle imprese per la realizzazione del programma di rete. Sul dibattito che ne è scaturito, tra gli altri: O. RAZZOLINI, *Le reti Gucci ed Esaote: un’analisi di diritto del lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali”, 2016, p. 105 ss.; M.G. GRECO, *Distacco e codatorialità nelle reti di impresa*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2014, I, p. 397 ss.; V. MAIO, *Contratto di rete e rapporto di lavoro: responsabilità disgiunta, derogabilità dello statuto protettivo e frode alla legge*, in V. MAIO, M. SEPE (a cura di), *Profili giuridici ed economici della contrattazione di rete*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 63 ss.; G. DE SIMONE, *Confini dell’impresa, esercizio dei poteri, responsabilità, nei gruppi e nelle reti*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Tomo, I, Bari, Cacucci, 2015, p. 273 ss.; C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, cit. pp. 50-51.

assicurare, avvertitane l'esigenza, una rappresentanza unitaria dei molti interessi connessi alla migliore tutela della salute dei lavoratori coinvolti⁶¹.

Ai limitatissimi fini imposti dalla nostra riflessione, è sufficiente ricordare che il contratto di rete non identifica alcuna forma particolare di rete, può essere stipulato da imprese localizzate in ambito nazionale o transnazionale e appartenenti a settori merceologici molto diversi, è difficilmente inquadrabile dal punto di vista tipologico, ma estremamente fruibile e duttile dal punto di vista funzionale, prestandosi a supportare iniziative imprenditoriali che si traducano in semplici collaborazioni, scambi di prestazioni o servizi oppure ambiscano a forme più stringenti di coordinamento dell'attività imprenditoriale, non escluso lo stesso esercizio in comune dell'attività d'impresa⁶².

Com'è evidente, l'integrazione fra le diverse organizzazioni imprenditoriali, necessaria per perseguire gli obiettivi comuni (che possono essere anche molto diversi tra loro), può produrre effetti ambivalenti su alcuni aspetti fondamentali relativi all'impiego dei lavoratori; da un lato, la rete può migliorare le condizioni dei lavoratori attraverso la crescita delle possibilità occupazionali, della formazione, della professionalità e della retribuzione, nonché contribuire alla lotta al lavoro nero o irregolare⁶³; dall'altro lato, però, le possibilità di riorganizzazione del processo produttivo, che le dinamiche di collaborazione imprenditoriale riescono a realizzare, si prestano a essere utilizzate (anche) per ottenere inediti vantaggi competitivi a danno dei trattamenti e delle tutele previsti per i lavoratori comunque coinvolti, contro cui ben poco potranno i comuni strumenti sindacali e collettivi, il ricorso ai quali sarà reso particolarmente difficile dalla oggettiva situazione di "frammentazione" nei quali si troveranno ad operare⁶⁴.

Rispetto alle specifiche questioni della rappresentanza per la salute e sicurezza dei lavoratori, ribadito che ogni impresa della rete dovrà rispettare quanto imposto dalla disciplina di legge e di contrattazione collettiva alla stessa applicabile, la possibile individuazione di RLS di rete, con funzioni analoghe ma non necessariamente identiche a quelle previste dal legislatore per il sito produttivo,

⁶¹ S. BORELLI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro nel contratto di rete*, in "Economia e società regionale", n. 3, 2014.

⁶² L. D'ARCANGELO, *Contrattazione territoriale e sviluppo locale*, cit., pp. 195-197. Una compiuta indagine empirica sulle modalità di costituzione e sull'evoluzione delle aggregazioni di imprese in Italia è quella recentemente svolta da S. NEGRELLI, V. PACETTI, *I contratti di rete. Pratiche di capitale sociale tra le imprese italiane*, Bologna, Il Mulino, 2016.

⁶³ O. RAZZOLINI, *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi di diritto del lavoro*, cit., pp. 119-121.

⁶⁴ I. ALVINO, *Percorso di lettura su reti di imprese e diritto del lavoro*, cit., p. 406 e p. 408. *Amplius*, F. BASENGHI, *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*, Relazione alle Giornate di studio Aidlass di Cassino, 18-19 maggio 2017, p. 42 ss. Come possibile risposta alle difficoltà che incontra la rappresentanza collettiva nei contesti produttivi di sito, di filiera o di distretto, sono sicuramente interessanti le prospettive aperte alla contrattazione territoriale dalle proposte di riforma legislativa avanzate sia da *Diritti Lavori Mercati*, in cui si prefigura un nuovo soggetto collettivo costituito da rappresentanti di tutte le associazioni sindacali aventi i requisiti per partecipare alle trattative rientranti nel campo di applicazione del contratto territoriale (art. 4, commi 3-9), sia nella *Carta dei diritti universali* (art. 31, commi 11-15), dove si prevede l'elezione di rappresentanze unitarie territoriali. Apre alla contrattazione territoriale anche il progetto *Freccia Rossa* (art. 8).

potrebbe costituire un'importante risorsa capace di presidiare soprattutto le attività di collaborazione, cooperazione e coordinamento produttivo direttamente connesse alla realizzazione del programma di rete, specie quando questo comporti l'attuazione di processi particolarmente "sensibili" per la tutela della salute dei lavoratori (come nel caso di appalti o somministrazioni, *ex art. 26 del d.lgs. n. 81/2008*)⁶⁵. Infatti, a fronte delle molteplici connotazioni strutturali e funzionali che la rete può assumere, potrebbe non avere senso attribuire ai RLS di rete anche le funzioni spettanti ai RLS aziendali rispetto a quelle imprese della rete i cui lavoratori non avessero provveduto alla loro designazione/elezione: si tratta, infatti, di funzioni sostitutive che in molti casi sarebbe più opportuno lasciare ai RLS territoriali competenti per settore di appartenenza.

Il compito di delineare una tipologia di rappresentanza che riproduca nell'ambito delle reti di impresa la figura e le prerogative dei RSL di sito produttivo non può che spettare alle parti sociali. Un compito neppure troppo difficile, qualora esse decidessero di ripercorrere l'esperienza sostanzialmente positiva fatta in occasione della stipula del protocollo elaborato per l'istituzione dei RLS di sito espositivo EXPO che, pur sviluppato in coerenza con il d.lgs. n. 81/2008, ne ha comunque disciplinato in modo autonomo costituzione e prerogative – esercitando legittimamente i poteri attribuiti alla contrattazione collettiva in materia di rappresentanza dei lavoratori –, e ciò al solo fine di adattare al particolare contesto in cui gli stessi rappresentanti saranno chiamati ad agire⁶⁶.

3. La rappresentanza per la sicurezza nelle imprese e nei gruppi di imprese europei e transnazionali

Abbiamo avuto modo di verificare come le sperimentazioni più innovative messe in atto dalla contrattazione collettiva in tema di rappresentanza per la salute e la sicurezza dei lavoratori nelle imprese e nelle aggregazioni economiche complesse abbiano prevalentemente puntato sulla realizzazione di un più stringente coordinamento funzionale che assume valore strategico sia nel caso in cui si operi all'interno di un'unica società/impresa, sia quando si tratti di imprese giuridicamente distinte seppur organizzativamente interconnesse (gruppi o imprese di rete). Rispetto a questo già articolato contesto, appare interessante allargare l'indagine alle società e ai gruppi di imprese europei o transnazionali, rispetto ai quali gli ostacoli che possono frapporsi ad un effettivo sviluppo della

⁶⁵ O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in "I Working Papers di Olympus", n. 26, 2013. Da ultimo, E. ALES, *La sicurezza sul lavoro nei «teatri lavorativi complessi»*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2017, I, p. 387 ss.: riflettendo sulla nozione (di matrice essenzialmente giurisprudenziale) di "teatro lavorativo complesso", il saggio indaga su pericoli e rischi aggiuntivi che l'operatività di varie organizzazioni di lavoro negli stessi "spazi" può comportare per la sicurezza dei lavoratori.

⁶⁶ S. BORELLI, *Il diritto della sicurezza*, *ivi*.

rappresentanza e (anche) del coinvolgimento dei lavoratori sembrano farsi addirittura più insidiosi⁶⁷.

È ben noto come, fin dalla fine degli anni settanta, il legislatore comunitario si sia molto impegnato nel cercare di garantire che all'interno delle imprese fosse realizzata un'effettiva informazione e consultazione dei lavoratori (e/o dei loro rappresentanti)⁶⁸. Inizialmente i provvedimenti riguardavano soltanto tematiche specifiche, tra cui anche la tutela della salute e della sicurezza; in seguito, a partire dalla c.d. direttiva sui Comitati aziendali Europei (1994/45/CEE) – proseguendo poi con le successive direttive sulla società europea (2001/86/CE)⁶⁹, sull'informazione e consultazione dei lavoratori (2002/14/CE), sulla società cooperativa europea (2003/75/CE) –, il diritto comunitario ha realizzato un più completo quadro generale concernente l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese insediate all'interno della Comunità europea⁷⁰. Il sistema è stato ulteriormente definito in seguito all'emanazione della direttiva di refusione n. 2009/38/CE (attuata in Italia con il d.lgs. 22 giugno 2012, n. 113), resa necessaria dalla forte evoluzione in senso multinazionale della dimensione d'impresa e da una più decisa europeizzazione delle relazioni economiche⁷¹.

La realizzazione di un quadro normativo generale, destinato ad assicurare la circolazione delle informazioni all'interno delle imprese e dei gruppi di imprese europei e a favorire la definizione di un contesto idoneo allo sviluppo di relazioni di tipo più collaborativo fra direzione aziendale e rappresentanze dei lavoratori, ha sicuramente generato ricadute positive sulla qualità delle procedure d'informazione e consultazione di tipo "settoriale" (anche su quelle in materia di salute e sicurezza

⁶⁷ V. PINTO, *I gruppi imprenditoriali tra diritto dell'Unione Europea e diritto nazionale*, in "Argomenti di diritto del lavoro", n. 4-5, 2011, p. 890 ss., p. 906, p. 912; F. PANTANO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della società europea*, in "Argomenti di diritto del lavoro", n. 4-5, 2007, p. 960 ss.; L. LOREA, *Riduzione di personale nei gruppi di imprese e diritti sindacali di informazione e consultazione*, in "Il diritto del mercato del lavoro", n. 1-2, 2010, p. 142 ss., p. 147; A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, cit., pp. 113-114, dove si riconoscono gli sforzi fatti in molti Paesi al fine di istituire speciali forme di rappresentanza in materia di prevenzione dei rischi di lavoro; S. BORELLI, *Lo Statuto ieri, oggi e (forse) domani*, cit., p. 406.

⁶⁸ R. CARAGNANO, *Il Codice della partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 25 ss.

⁶⁹ La direttiva, emanata a completamento del regolamento 01/2157/CE, integra la disciplina del coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della società europea prevedendo, da un lato, diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori sulle principali scelte strategiche dell'impresa e, dall'altro lato, la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori negli organi di direzione. Cfr.: F. PANTANO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della società europea*, cit., pp. 962-963, p. 966; A. PIZZOFERRATO, *La fine annunciata del modello partecipativo nello statuto della società europea*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda e altri studi*, Studi in onore di Mario Grandi, Padova, Cedam, 2005, p. 621 ss.; M. MAGNANI, *Directive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. FICARI (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 149 ss.

⁷⁰ P. OLIVELLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in "Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali", 2005, p. 337 ss.; L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva*, cit., p. 373 ss., p. 393 ss., p. 424 ss.

⁷¹ P. TOMASSETTI, *L'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese comunitarie*, in "Guida al lavoro", n. 34, 2010, p. 38; V. PINTO, *I gruppi imprenditoriali tra diritto dell'Unione Europea e diritto nazionale*, cit., p. 898; L. LOREA, *Riduzione di personale nei gruppi di imprese*, cit., p. 154 ss.

dei lavoratori⁷²). Tuttavia, non si deve dimenticare che la competenza attribuita ai CAE è riferibile esclusivamente a questioni di natura transnazionale ed anche che la gran parte degli effetti che si potranno produrre sono condizionati dal tipo di coordinamento (funzionale) esistente fra l'attività svolta dagli stessi CAE e quella dei diversi organi nazionali di rappresentanza sindacale⁷³.

Sotto quest'ultimo aspetto, almeno per quanto concerne i CAE di “casa madre italiana”, la rigida separazione di competenze, che tiene formalmente distinti i sistemi di rappresentanza nazionali da quelli di livello transnazionale/europeo, è mitigata dal fatto che la maggior parte di tali CAE esprime una forte “matrice” sindacale: non soltanto perché sono prevalentemente costituiti su iniziativa delle organizzazioni sindacali che hanno firmato il contratto collettivo nazionale applicato all'impresa o al gruppo, ma anche per la facoltà concessa alle stesse organizzazioni (quando abbiano stipulato il contratto collettivo) di nominare un terzo dei loro membri⁷⁴. La marcata sindacalizzazione nella composizione dei CAE che si è in tal modo realizzata, da un lato, conferma come partecipazione, rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva siano processi inevitabilmente integrati, dall'altro lato rende palesi i rischi – che devono essere seriamente valutati e opportunamente contenuti – di una possibile “cannibalizzazione” della dimensione più propriamente partecipativa che va, al contrario, doverosamente preservata⁷⁵.

3.1. (segue) *Il metodo partecipativo per la sicurezza nel contratto FCA*

Al di là delle specifiche problematiche riguardanti le imprese di dimensione europea, un caso emblematico di come la contrattazione collettiva possa individuare nuovi soggetti e nuovi strumenti di tutela collettiva della sicurezza

⁷² Cfr. L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva*, cit., p. 429 ss., in particolare p. 432, ad avviso del quale la questione della sicurezza esprimerebbe un proprio peculiare “equilibrio interno”, tale da renderla scarsamente significativa sotto il profilo della ricostruzione degli equilibri sistemati della più ampia tematica della partecipazione dei lavoratori (in ambito europeo e italiano).

⁷³ M. PERUZZI, *Accordi e disaccordi nella dimensione transnazionale della rappresentanza*, in “Lavoro e diritto”, 2014, p. 104 ss., in part. p. 112; L. LOREA, *Riduzione di personale nei gruppi di imprese*, cit., p. 148, p. 156. La normativa sui CAE si applica alle imprese e ai gruppi di imprese di dimensione comunitaria che impiegano, nell'ambito degli stati membri, almeno 1000 lavoratori, distribuiti su non meno di due Stati membri. Come rileva F. PANTANO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della società europea*, cit., p. 969 ss., sul buon funzionamento dei CAE incidono la cultura, le tradizioni sindacali, la formazione specifica dei rappresentanti, la convinzione delle direzioni aziendali circa i positivi effetti “economici” derivanti dall'adozione di un sistema di coinvolgimento efficace dei lavoratori.

⁷⁴ Per approfondire, si consulti il ponderoso rapporto CNEL su *I Comitati Aziendali Europei*, 2010. Sicuramente interessante è il confronto tra i modelli (italiani) di CAE costituiti agli inizi degli anni 2000 (Lucchini, Autogrill), e quelli c.d. di “seconda generazione” (Agusta Westland (2008), Generali (2012), Italcementi (2011)). Recentemente, sulla composizione dei CAE di “casa madre italiana”, si veda anche il Regolamento FIM-FIOM-UILM del 5 luglio 2017.

⁷⁵ P. TOMASSETTI, *L'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese comunitarie*, cit., p. 39 e p. 41.

nell'ambito di imprese e gruppi di imprese transnazionali⁷⁶ è sicuramente quello degli accordi FCA, su cui già abbiamo avuto modo di soffermarci. Intendo più precisamente riferirmi al sistema di rappresentanza paritetica per la sicurezza – definito nell'ambito del metodo partecipativo espresso dal *World Class Manufacturing* (WCM) –, l'analisi del quale può offrire importanti spunti di riflessione anche per quanto concerne l'evoluzione dei poteri d'azione attribuiti alle rappresentanze dei lavoratori in materia di salute e sicurezza (soprattutto nel caso in cui tali rappresentanze si trovino ad operare in organismi aziendali a composizione paritetica)⁷⁷. Peraltro, l'adozione di un unico modello di rappresentanza – seppur declinato in modo non identico, nel rispetto dei differenti sistemi di relazioni sindacali che si sono sviluppati in Italia, negli Stati Uniti e in Canada – consente di sostenere come nel gruppo FCA si sia effettivamente realizzata una sostanziale condivisione degli *standard* di sicurezza individuali e (soprattutto) collettivi che devono essere assicurati in tutti gli stabilimenti ovunque questi siano ubicati (anche grazie alla previsione di una sorta di coordinamento intra-gruppo), essendo il raggiungimento di quegli *standard* un obiettivo necessario a garantire il corretto funzionamento del modello organizzativo WCM, scelto e imposto dall'azienda senza alcuna preventiva negoziazione (nella variabile coniata dal prof. Yamashina)⁷⁸.

In estrema sintesi, quello che gli accordi FCA prevedono come una vera e propria “precondizione” è il coinvolgimento attivo dei lavoratori – sia in forma

⁷⁶ Sul complesso fenomeno rappresentato dalle imprese e dai gruppi di imprese transnazionali, *amplius*: E. ALES, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, in “Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali”, 2007, p. 541 ss., in part. p. 545 ss.; A. LO FARO, *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in “Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali”, 2007, p. 551 ss., in part. p. 554 ss.; V. GLASSNER, P. POCHE, *Il coordinamento transnazionale della contrattazione collettiva. Limite, sfide e prospettive future*, in “Lavoro e diritto”, 2010, pp. 437 ss.

⁷⁷ Gli accordi FCA riconoscono ai RLS italiani (designati dalle RSA firmatarie il Contratto collettivo di gruppo) e alle *Union E&S representatives* per il Canada e per gli Stati Uniti l'ingresso in organismi paritetici aziendali (la Commissione Prevenzione e Sicurezza sul lavoro in Italia, i *Local Joint Health & Safety Committee* canadesi e statunitensi), nell'ambito dei quali le rappresentanze dei lavoratori possono scambiare opinioni e instaurare un confronto permanente con il *management* aziendale. Vedi in merito il Contratto collettivo specifico di lavoro FCA N.V./CNH N.V. del 7 luglio 2015 e, più in particolare, il complesso Sistema ERGO-UAS, di cui all'allegato tecnico n. 2.

⁷⁸ Non esiste una definizione universalmente riconosciuta di WCM. Si tratta di un sistema organizzativo grazie al quale le imprese, sfruttando tutte le loro capacità produttive, realizzano vantaggi competitivi e migliorano gli *standard* qualitativi dei beni prodotti: un efficientamento che riguarda la produttività (le *performances*) e la qualità complessiva, realizzato attraverso la velocità di produzione, l'innovazione, il design, la qualità dei prodotti, la formazione e la responsabilizzazione e il coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze, incoraggiando l'azione di gruppo e i comportamenti di tipo pro-attivo e partecipativo. Rispetto al buon funzionamento dell'intero sistema, la tutela della salute e sicurezza fornisce un contributo essenziale. Per approfondire: M. RANIERI, *Identità, organizzazioni, rapporti di lavoro*, cit., p. 28 ss.; G. GOSETTI, *Organizzazione, lavoro, persone*, in G. GOSETTI (a cura di), *Lavoro e lavori. Strumenti per comprendere il cambiamento*, Milano, Franco Angeli, 2011, p. 121 ss.; L. MIRANDA, *Gli accordi del Gruppo Fiat-Chrysler: verso un modello di rappresentanza paritetica per la sicurezza*, cit., p. 97 ss.

diretta⁷⁹, sia attraverso le loro rappresentanze operanti nell'ambito delle Commissioni paritetiche⁸⁰ – rispetto a tutte le possibili problematiche presenti nell'ambiente di lavoro, anche quando siano state già affrontate dal datore di lavoro, attraverso continui processi di informazione, formazione e addestramento che consentano di formulare soluzioni, definire comportamenti coerenti con il miglioramento delle condizioni di sicurezza, vigilare e verificare il rispetto delle misure prevenzionali programmate⁸¹.

Occorre tuttavia rifuggire da una ricostruzione troppo agiografica del metodo partecipativo che il contratto FCA ha voluto implementare: chi si occupa di prevenzione nei luoghi di lavoro è soprattutto preoccupato dall'evidente funzionalizzazione che subisce il processo di coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze rispetto all'applicazione del WCM⁸². Dal coinvolgimento dei lavoratori, infatti, l'azienda si attende soprattutto un importante contributo al miglioramento delle sue *performances* organizzative (in termini di efficienza, continuità, fluidità e flessibilità), mediante l'eliminazione di ogni perdita o spreco che potrebbero essere causati (ad esempio) da comportamenti o operazioni che, prive di valore aggiunto, sono in grado di compromettere il processo di ottimizzazione delle mansioni e di valorizzazione della professionalità dei lavoratori. La conseguenza, per rimanere sempre in tema di tutela della salute e sicurezza, potrebbe indubbiamente consistere in un miglioramento della situazione

⁷⁹ Può considerarsi “diretto” anche il coinvolgimento che si realizza mediante i c.d. *team leader* che, pur delegati dai lavoratori, fanno tuttavia parte di una *leadership* sostanzialmente imposta dalla gerarchia aziendale, diversamente da quanto avviene in Volkswagen e in Audi dove i *team leader*, eletti tra i lavoratori delle diverse squadre, dovrebbero essere in grado di rappresentarne con più efficacia le istanze e le aspirazioni in tutti i casi in cui si devono fare scelte organizzative importanti. Così, F. FOCARETA, *Il modello FCA-CNH*, cit. pp. 377-378: il tipo di partecipazione (diretta) dei lavoratori realizzata dai *team leader* sui cui poggia il WCM non dovrebbe pertanto coincidere con quella cui aspirano le organizzazioni sindacali che hanno maggiormente creduto alle sue potenzialità.

⁸⁰ È necessario considerare che i nuovi spazi di intervento dei RLS, dopo l'uscita del gruppo FCA dal sistema associativo confindustriale, sono esercitati dai membri della RSA (*ex art. 19 St. lav.*), su designazione diretta delle organizzazioni sindacali che hanno firmato il contratto collettivo aziendale. Il contratto del 13 dicembre 2011 ha, infatti, eliminato il precedente sistema elettivo dei RLS, che prevedeva il coinvolgimento di tutti i lavoratori chiamati a esprimere le loro preferenze su apposite schede, nell'ambito delle stesse liste previste per la elezione delle RSU. Cfr. P. CAMPANELLA *Profili collettivi*, cit., p. 178.

⁸¹ Le due funzioni cardine che gli accordi FCA attribuiscono alle Commissioni paritetiche aziendali sono, da un lato, quella di contribuire allo sviluppo della salute psico-fisica dei lavoratori e al miglioramento delle loro condizioni di lavoro e, dall'altro lato, quella di vigilare sulle misure di sicurezza aziendali e sulle cautele da osservare, a fronte dei rischi generali e specifici connessi all'attività lavorativa. Per approfondire, L. MIRANDA, *Gli accordi del Gruppo Fiat-Chrysler*, cit., p. 104.

⁸² L'introduzione del WCM è avvenuta contestualmente all'adozione del sistema ERGO-UAS, grazie al quale vengono valutati i tempi e i rischi di tipo prevalentemente scheletrico-muscolare connessi a ciascuna prestazione di lavoro – sollevamento pesi, piegamenti della schiena, avvistamenti, ripetizioni – definendo il riposo necessario, con esclusione di posture e comportamenti considerati “neutri” ma che, tuttavia, possono produrre stanchezza e, soprattutto, logorio psico-fisico. Nell'Accordo Fiom-Fim-Uilm del 1971, al contrario, era stata definita una soglia minima di riposi destinata a compensare la fatica e lo stress derivante dalle lavorazioni ripetitive, anche in assenza di rischi evidenti per la salute. Cfr.: G. NATULLO, “Nuovi” contenuti, cit., pp. 10-11; F. FOCARETA, *Il modello*, cit., p. 376.

lavorativa, soprattutto se valutata sotto il profilo “ergonomico” – e ciò anche grazie alla riduzione delle attività più faticose come vuole l’applicazione del modello ERGO-UAS – ma comportare, contestualmente, un innalzamento del livello di “densità prestazionale” contrattualmente da garantire, la quale inevitabilmente esige dai lavoratori un maggior sforzo psico-fisico, necessario per far fronte alle nuove responsabilità che si sono in tal modo assunte (anche in termini di risultato da raggiungere) e per i ritmi di lavoro che sarà necessario rispettare⁸³.

Un indicatore essenziale di quale sia l’effettivo livello di “densità prestazionale” richiesto ai lavoratori è rappresentato dal regime degli orari di lavoro, non a caso tra i capisaldi del modello contrattuale FCA, nel quale si prevede un più facile ricorso aziendale agli straordinari (obbligatori) anche nei giorni festivi, l’introduzione di turnazioni aggiuntive e una significativa riduzione delle pause (rispetto alla disciplina contenuta nel CCNL). In verità, ben considerando la vicenda dell’aziendalizzazione dei rapporti di lavoro attuata in Fiat fin dall’accordo di Pomigliano d’Arco del giugno 2010, è stata soprattutto la tematica degli orari (comprensiva di quella su turni, pause e straordinario) a determinarne l’uscita dal sistema confindustriale, la permanenza nel quale non avrebbe consentito a Fiat di saturare la capacità produttiva dei nuovi impianti, condizione ritenuta necessaria dalla dirigenza per poter competere sul mercato globale⁸⁴.

Indice di “densità prestazionale”, il regime dell’orario di lavoro è però anche un’importante cartina di tornasole del livello di gravosità dell’attività lavorativa e dello stress lavoro-correlato che l’esecuzione di una determinata prestazione comporta quando sia soggetta a modalità organizzative che ne allungano i tempi, ne accentuano i ritmi e ne riducono le pause⁸⁵. Regolamentazione dell’orario di lavoro e tutela della salute dei lavoratori, peraltro, sono da sempre legati da un nesso strettissimo – reso manifesto dalla Dir. 93/104/CEE e avallato dalla stessa Corte di Giustizia con la sentenza del 12 novembre 1996 (C-84/94) – ma non altrettanto univoco, nel senso che l’istituto dell’orario di lavoro non esaurisce tutte

⁸³ La questione assume un grande rilievo di tipo normativo, come ben sottolinea G. NATULLO, “Nuovi contenuti”, cit., p. 10, e ciò in virtù soprattutto dell’obbligo di valutare e prevenire lo stress lavoro-correlato, il quale dipende in gran parte da fattori organizzativi (carichi e ritmi di lavoro, orario e turni, corrispondenza tra mansioni svolte e competenze professionali effettivamente richieste). Sul tema della prevenzione dei rischi legati all’organizzazione del lavoro e alla dinamica dei processi organizzativi, soprattutto quando sia connessa all’utilizzazione delle nuove tecnologie, F. FRACCAROLI, M. DEPOLO, *Salute psicologica e lavoro: fattori di rischio occupazionale e organizzativo*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2017, p. 641 ss.

⁸⁴ Cfr.: F. FOCARETA, *Il modello*, cit., p. 374; S. BUOSO, *Orario di lavoro: potenzialità espresse e inesprese*, in “Lavoro e diritto”, 2017, pp. 122-123. *Amplius*, S. SCIARRA, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, cit., p. 352 ss.

⁸⁵ S. BUOSO, *La dimensione temporale del lavoro tra dimensione primaria e secondaria*, in *questa Rivista*, 2017, n. 1, pp. 39-40: ascrivere la dimensione temporale del rischio soltanto alla più ampia categoria del rischio-psico sociale e alla valutazione dello stress lavoro-correlato potrebbe rivelarsi riduttivo, dovendosi piuttosto considerare rilevate l’orario in sé, sia come fattore causale del rischio per la salute del lavoratore, sia come autonomo “elemento” di pericolo. V. anche E. COMO, *L’inchiesta della FIOM sulle condizioni di vita e di lavoro. Il rischio stress visto attraverso le risposte di 100 mila metalmeccaniche e metalmeccanici*, in D. DI NUNZIO (a cura di), *Il rischio stress lavoro-correlato nel settore metalmeccanico. L’opinione dei rappresentanti sindacali*, Roma, Ediesse, 2015, p. 107 ss.

le sue finalità nella tutela della salute e sicurezza del lavoro, costituendo l'esito di un più complesso bilanciamento di interessi meritevoli di considerazione (ma non pari ordinati tra loro) che potrebbe non escludere anche un parziale sacrificio delle stesse esigenze protettive della salute e sicurezza che sono comunque privilegiate dalla direttiva, e che nell'ordinamento italiano costituiscono valori sovraordinati di rilievo costituzionale⁸⁶. E' dunque inevitabile che, quando sia chiamata a concordare il regime degli orari, la contrattazione collettiva (in modo particolare se di livello aziendale) si confronti con i limiti non valicabili che la normativa prevenzionistica pone a tutela della salute e sicurezza del lavoro, al rispetto dei quali dovrà dunque saper ricondurre il possibile riconoscimento delle esigenze di ordine organizzativo e/o economico che l'Azienda chiedesse di assecondare⁸⁷.

Senza poter approfondire o entrare nel merito di come può essere legittimamente fatto questo bilanciamento, c'è comunque una questione che non va sottaciuta. Nell'Accordo FCA del 17 aprile 2015, un ruolo cruciale lo riveste la dinamica retributiva attraverso la previsione di un modello di premialità legato al risultato strategico aziendale, così come predeterminato in anticipo con le organizzazioni sindacali firmatarie in base ad una condivisa programmazione pluriennale⁸⁸; modello premiale che si pone anch'esso come strumento di supporto e incentivo funzionale rispetto alla "migliore" gestione organizzativa del lavoro secondo le linee tracciate dal WCM⁸⁹. Non si tratta di mettere in discussione le prerogative della contrattazione collettiva quando definisce, in modo innovativo, una premialità che già nella prospettiva aperta dal Protocollo del 1993 (in tema di retribuzione variabile) veniva parametrata a risultati aziendali misurati con criteri condivisi con il Sindacato⁹⁰. E' tuttavia inevitabile che ciò non allerti i cultori della prevenzione nei luoghi di lavoro, risvegliando in loro vecchie e mai sopite preoccupazioni, di trovarsi cioè di fronte a nuove possibili forme di

⁸⁶ Ancora, S. BUOSO, *ivi*, p. 30 ss., in part. pp. 33-34. Per approfondire: V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci, 2001; M. ROCCELLA, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 85 ss.; G. RICCI, *Tutela della salute e orario di lavoro*, in S. SCIARRA (a cura di), *Manuale di Diritto del lavoro europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 51. Volendo L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, cit., p. 85 ss.

⁸⁷ A. BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 537: la sfida, cui è chiamata prevalentemente la contrattazione aziendale, è quella di coniugare al meglio le attività di vigilanza e di promozione svolte dalle rappresentanze con una strategia rivendicativa che sappia complessivamente adeguare il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile allo specifico contesto aziendale.

⁸⁸ La centralità della retribuzione variabile o "di produttività", che da oltre un ventennio costituisce uno degli istituti centrali della contrattazione aziendale, è stata ribadita anche nell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, che vi fa esplicito rinvio con il chiaro intento di incentivarne il ricorso: M. VITALETTI, *La retribuzione c.d. di produttività nella "nuova" contrattazione aziendale: questione ed esiti*, in "Lavoro e diritto", 2011, p. 689 ss.

⁸⁹ Sul tema, S. CIUCCIOVINO, L. TRONTI, *Il sistema retributivo premiale in Fiat-Chrysler automobile (FCA). Elementi di un nuovo modello contrattuale?*, in "Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali", 2015, p. 651 ss.

⁹⁰ Vedi ancora, S. CIUCCIOVINO, L. TRONTI, *ivi*, p. 654. *Amplius*, P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, in "Working Papers C.S.D.L.E. Massimo D'Antona", IT, n. 185, 2013.

“monetizzazione” del rischio salute; preoccupazioni ulteriormente accentuate dal fatto che a contrattare per i lavoratori è stata chiamata una rappresentanza aziendale resa particolarmente debole dalle sue divisioni⁹¹. Non è infatti possibile negare come il raggiungimento del risultato strategico che consente l'erogazione dell'incentivo sia un obiettivo conseguibile soltanto grazie alla saturazione prestazionale che (anche) il particolare regime di orari adottato assicura, e che la vigente disciplina del CCNL per le aziende metalmeccaniche non avrebbe permesso di imporre⁹².

Dall'accordo FCA viene infine un invito a riflettere con attenzione su un aspetto strettamente connesso alla concreta implementazione del suo complesso metodo partecipativo⁹³. Abbiamo constatato come il metodo FCA descriva un sistema di coinvolgimento dei lavoratori capace di realizzare una puntuale ricognizione delle disfunzionalità organizzative e di prevedere la formulazione di proposte che possano affrontarle e risolverle. Tuttavia, quando si arriva a scegliere le soluzioni da adottare, modificando in concreto le condizioni di lavoro, quel metodo non sembra più in grado di tenere adeguatamente in considerazione l'opinione dei lavoratori: le decisioni tornano in capo alla direzione aziendale⁹⁴.

Un metodo partecipativo per essere davvero efficace, in grado cioè di realizzare un clima aziendale autenticamente collaborativo, non dovrebbe limitarsi alla mera fase “istruttoria” della ricognizione delle criticità e della formulazione delle proposte per risolverle, ma caratterizzare anche la successiva fase decisionale, necessaria a dare effettivo compimento al processo di coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze sui luoghi di lavoro⁹⁵. E' difficile considerare compiuto un processo di coinvolgimento dei lavoratori che non implichi (almeno) un obbligo a trattare sugli strumenti e sulle misure che saranno destinati a risolvere

⁹¹ S. BORELLI, *Lo Statuto ieri, oggi e (forse) domani*, cit., p. 409: la stipulazione di contratti aziendali che possono introdurre anche deroghe sostanzialmente peggiorative rendono quanto mai ineludibile lo sviluppo di forme e strumenti di democrazia sindacale.

⁹² G. NATULLO, “Nuovi” contenuti della contrattazione collettiva, cit., pp. 16-17.

⁹³ “Coinvolgimento dei lavoratori e partecipazione” sono definizioni proprie del diritto dell'UE, nell'ambito del quale il coinvolgimento rappresenterebbe la “categoria generale” – comprendente ogni meccanismo utile a produrre decisioni sulle quali i lavoratori hanno possibilità di influire –, di cui la partecipazione costituisce soltanto una *species* realizzabile mediante l'ingresso di rappresentanti dei lavoratori negli organi di amministrazione o di vigilanza. Così, A. ALAIMO *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2014, p. 300. V. anche R. CARAGNANO, *Il Codice della partecipazione*, cit., pp. 22-23.

⁹⁴ V. S. BUOSO, *Orario di lavoro*, cit., p. 124, secondo cui l'Azienda avrebbe puntato a definire uno spazio all'interno del quale le prerogative manageriali possono esprimersi senza particolari vincoli, aumentando i risultati in termini di efficienza e di sfruttamento della capacità produttiva. Cfr. A. ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione*, cit., pp. 315-317: l'impiego dei meccanismi di coinvolgimento conferisce in ogni caso una specifica rilevanza al “punto di vista” dei lavoratori, che entra così a far parte del processo decisionale delle imprese, agendo come forma complementare di azione collettiva in una fase prodromica rispetto a quella della contrattazione vera e propria.

⁹⁵ M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, cit., p. 86; M. PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, in “Rivista italiana di Diritto del lavoro”, 2005, I, p. 438 ss.

i problemi, le diseconomie e i fattori di rischio congiuntamente esaminati e rispetto ai quali sono state avanzate specifiche proposte di intervento⁹⁶.

A volersi astrarre dallo specifico contesto FCA, se ne ricava il convincimento che un buon modello partecipativo non possa esprimersi pienamente se non attraverso una successiva attività di contrattazione che, temperando efficienza, produttività e benessere dei lavoratori nello svolgimento della mansione, si impegni a concordare anche la migliore soluzione, quella ritenuta più rispettosa di tutti i valori in campo⁹⁷. Partecipazione e contrattazione sembrano così accreditarsi come fasi necessarie e funzionalmente correlate tra loro, in grado di dare compiutezza e legittimazione a ogni processo di effettivo coinvolgimento dei lavoratori che voglia utilmente e realmente interfacciarsi con il modello organizzativo che l'azienda ha deciso di adottare⁹⁸.

Rispetto a questa esigenza di portata assolutamente strategica, la *Carta dei diritti universali* (art. 39) prospetta un interessante percorso che consente innanzitutto di collegare la fase dell'informazione a quella di consultazione con la direzione aziendale (che si conclude con l'emissione di un parere non vincolante) tutte le volte in cui la rappresentanza lo richieda; inoltre, sempre su richiesta rivolta alla direzione aziendale – qualora la consultazione svolta sia giudicata non adeguata a garantire una “partecipazione efficace” rispetto alla rilevanza delle decisioni che l'impresa intende assumere –, potrà attivarsi anche un formale confronto contrattuale ai sensi dell'art. 36 della stessa *Carta*, senza che ciò implichi alcun tipo di obbligo a stipulare contratti collettivi⁹⁹.

Non meno interessante è la disciplina contenuta nel progetto di riforma proposto da *Diritti Lavori Mercati* in tema di “diritti di codeterminazione” che, mutuati dal BertrVG tedesco, sono stati tuttavia ben adattati al sistema di relazioni industriali italiano (art. 7). Fermi restando i diritti di informazione, consultazione

⁹⁶ Del tutto peculiare, sotto questo specifico aspetto, era stata la scelta effettuata dal *Testo unico sul sistema di relazioni sindacali e di partecipazione* sottoscritto il 21 luglio 1997 dal Gruppo Electrolux – Zanussi, che aveva affidato agli stessi “organismi congiunti” vere e proprie funzioni deliberanti, che consentivano loro di assumere direttamente decisioni esecutive. Per approfondire: A. PERULLI, *Il Testo Unico sul sistema di relazioni sindacali e di partecipazione alla Electrolux-Zanussi*, in “Lavoro e diritto”, 1999, pp. 41 e 50; A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 405.

⁹⁷ F. FOCARETA, *Il modello FCA*, cit., p. 377; M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, Cedam, 2010, p. 203: lo strumento partecipativo sarebbe idoneo a favorire un più equilibrato bilanciamento di interessi destinati però a rimanere contrapposti.

⁹⁸ M. VINCIERI, *Riflessioni in tema di coinvolgimento dei lavoratori e pariteticità*, in “Lavoro e diritto”, 2016, p. 1005: “La partecipazione, *rectius* il coinvolgimento dei lavoratori alle decisioni dell'impresa, s'intreccia, pur senza sovrapporsi, con il profilo della contrattazione collettiva, nella quale, in un certo senso, persino si completa”. *Amplius*, EAD, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, cit., p. 102 ss. Senza annullare tutte le possibili distinzioni, almeno per quanto concerne l'aspetto relativo alle tutele da assicurare ai lavoratori, partecipazione e contrattazione non possono essere considerate come “percorsi alternativi” tra loro: A. ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione*, cit., p. 313. Si tratterebbe, dunque, di “mezzi diversi e complementari”, volti a perseguire “soluzioni comuni”: così, A. APOSTOLI, *La forza propulsiva dell'art. 46 della Costituzione al di là della sua sostanziale inattuazione*, in C. ZOLI (a cura di), *Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 16 ss.

⁹⁹ D. GOTTARDI, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., p. 49.

ed esame congiunto, alle RSU viene riconosciuta la possibilità di partecipare alle determinazioni riguardanti alcune particolari questioni comprendenti l'organizzazione dell'unità produttiva e la conseguente attività lavorativa da svolgersi al suo interno, tra cui sono esplicitamente menzionate anche le misure generali di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori¹⁰⁰. Il meccanismo delineato prevede che in tali materie le decisioni dell'impresa siano inefficaci se adottate senza il parere motivato della RSU. Nel caso di parere negativo o carente di motivazione, all'impresa è tuttavia riconosciuta la possibilità di rivolgersi ad un collegio arbitrale composto pariteticamente da rappresentanti dei lavoratori e della direzione d'impresa, nell'ambito del quale le parti sono chiamate a raggiungere un'intesa¹⁰¹.

4. Il ruolo dei RLS nell'implementazione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi

La riflessione sul sistema di rappresentanza in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro impone, infine, di affrontare un tema molto specifico, in verità assai poco considerato, riguardante il ruolo che i RLS devono svolgere in caso di adozione da parte dell'impresa di un modello di gestione e di organizzazione che possa valere come esimente dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 231/2001¹⁰².

Come dispone l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, affinché operi l'esimente, il modello organizzativo deve essere adottato ed efficacemente attuato, ciò implicando anche il necessario rispetto delle regole sulla consultazione dei RLS. Seppure le specifiche attribuzioni relative alla consultazione dei RLS che l'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008 riconosce non costituiscono un aspetto di poco conto¹⁰³,

¹⁰⁰ Tra le altre questioni oggetto di codeterminazione, salvo diversa previsione dei contratti collettivi, potranno ad esempio rientrare anche: il luogo, la durata e la collocazione temporale della prestazione di lavoro, inclusi i riposi; il lavoro a turni e il lavoro straordinario; la temporanea estensione o riduzione dell'orario di lavoro giornaliero; il ricorso a contratti di lavoro "flessibile"; la struttura e i sistemi di calcolo della retribuzione da definire a livello di impresa; l'attuazione di misure aziendali di formazione professionale.

¹⁰¹ In mancanza di intesa, si decide a maggioranza, secondo equità: sul punto, v. la *Guida alla lettura della proposta di legge*, in "Diritti Lavori Mercati", 2014, I, pp. 172-173.

¹⁰² L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 17; P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali", 2010, p. 403 ss. Più recentemente, cfr.: P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 181-187; B. ALESSANDRINI, R. NUNIN, A. POLES, S. VENTURINI, C. ZULIANI, *Modelli organizzativi e gestionali per la sicurezza sul lavoro. Analisi empirica e prospettive applicative*, Trieste, EUT, 2017.

¹⁰³ L'art. 50, comma 1, lett. b, c, d prevede che i RLS siano consultati in ordine: alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione e verifica della prevenzione nell'azienda o unità produttiva; sulla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione, alla attività di prevenzione incendi, al primo soccorso, alla evacuazione dei luoghi di lavoro e del medico

sarebbe tuttavia difficile negare l'inappagante considerazione della dimensione collettiva di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori che un modello organizzativo esprimerebbe se si limitasse soltanto a pretendere ciò¹⁰⁴. In tal senso, è sufficiente analizzare quanto prescrivono i modelli tabellati più accreditati che, pena la mancata attestazione di conformità agli *standard* internazionali, chiedono di stabilire, implementare e mantenere nel tempo procedure specifiche che garantiscano la partecipazione dei lavoratori (tramite proprie rappresentanze specialistiche) non soltanto per quanto concerne la consultazione – da realizzarsi a fronte di ogni cambiamento che possa incidere sulla salute e sicurezza in azienda – , ma anche per quanto attiene alla valutazione e al controllo dei rischi, alla valutazione delle cause di incidenti sul lavoro, allo sviluppo e alla revisione delle politiche e degli obiettivi di sicurezza aziendale¹⁰⁵.

Dunque, in coerenza sia con tutta la nostra tradizione giuridica sia con la *ratio* del d.lgs. n. 81/2008, l'interpretazione dell'art. 30 che appare sul punto più convincente è quella che considera il riferimento alla consultazione dei RLS come un'indicazione meramente esemplificativa del loro necessario coinvolgimento, non in grado di escludere il rispetto non soltanto di tutte le altre prerogative attribuite dal legislatore, ma anche di quelle eventualmente previste dalla contrattazione collettiva, quando questa, ai sensi dell'art. 50, comma 1, abbia contribuito ad arricchirne ambiti e portata¹⁰⁶.

competente; all'organizzazione della formazione di cui all'art. 37. Sulle attribuzioni dei RLS, *amplius*, M. LAI, *I soggetti collettivi*, cit., pp. 805-812.

¹⁰⁴ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo*, cit., pp. 21-22: in mancanza di una definizione specifica di consultazione, anche quella contenuta all'art. 2, par. 1, lett. g della direttiva 2002/14/CE – secondo cui (per consultazione) deve intendersi lo scambio di opinioni e l'instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e il datore di lavoro – appare ancora troppo blanda e generica. Rispetto alla dimensione collettiva del modello organizzativo con funzione esimente della responsabilità amministrazione potrebbe inoltre configurarsi anche un problema di “fungibilità” del RLS aziendale da parte di quello territoriale in quanto “soggetto estraneo” al funzionamento delle specifiche logiche organizzative che dovrebbero garantirne la funzionalità; al contrario, particolarmente apprezzabile sarebbe il coinvolgimento del RLS di sito produttivo. Sul tema, volendo, L. ANGELINI, *Questioni aperte in materia di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza*, cit.

¹⁰⁵ Come per il modello di rappresentanza, anche per quando concerne informazione, consultazione e partecipazione, la direttiva quadro 89/391/CE non offre nessuna definizione specifica che possa qualificarne in concreto i contenuti: M. GIOVANNONE, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., p. 42.

¹⁰⁶ Il riferimento alle altre prerogative (oltre la consultazione) comprende il rispetto degli obblighi di informazione, il diritto a partecipare alle riunioni periodiche, l'esercizio di tutti i poteri strumentali ai c.d. diritti di controllo. Come ricorda S. CIUCCIOVINO, *Il quadro italiano*, cit., p. 112, alle rappresentanze sarebbe stato attribuito un vero e proprio sindacato *ante causam* sui profili di idoneità e di efficacia esimente del modello organizzativo, che fungerebbe da verifica *ante delictum* della sua idoneità, dal valore “imprescindibile” tanto quanto quello esercitato in sede giudiziaria (*post delictum*). Purtroppo i dati a disposizione relativi all'effettivo coinvolgimento dei RLS nei processi di adozione ed efficace attuazione dei modelli di gestione sono assai deludenti: come sottolinea M. MARCHIORI, *Riflessioni sui risultati delle indagini empiriche: luci e ombre del ruolo del RLS nel settore dell'igiene ambientale*, in S. CIUCCIOVINO, M. MARCHIORI (a cura di), *Le pratiche partecipative per la tutela della salute e sicurezza*, cit., p. 209, soltanto il 38% dei RLS che hanno risposto al questionario dichiara di esserlo stato.

Oltre alla consultazione dei RLS, ci sarebbe anche un altro aspetto che meriterebbe di essere considerato, esplicitamente richiamato dai commi 3 e 4 del citato art. 30 che, in piena coerenza con l'art. 6, comma 1, lett. *b, d*, del d.lgs. n. 231/2001, fanno riferimento alla predisposizione di un sistema efficiente di vigilanza da affidare a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (ODV), con l'eccezione degli enti di piccole dimensioni nei quali i compiti di vigilanza possono essere svolti direttamente dalla dirigenza¹⁰⁷. Premesso che nelle società di capitali tale vigilanza può essere indistintamente assicurata dal Collegio sindacale, dal Consiglio di sorveglianza o dal Comitato di controllo della gestione (art. 6, comma 4-*bis*, inserito dall'art. 14, comma 12, della legge 12 novembre 2011, n. 183), si tratterebbe di verificare la possibilità (se non addirittura la doverosità) di un coinvolgimento diretto (anche) dei RLS.

La questione è tutt'altro che semplice da risolvere. Infatti, nonostante (fin dal 2003) la nostra normativa societaria si sia conformata al c.d. sistema dualistico, ovvero il modello che, adottato in tanti altri Paesi, assicura la partecipazione alla gestione delle imprese garantendo la presenza di rappresentanti sindacali e/o dei lavoratori negli organismi in cui si decidono le strategie aziendali¹⁰⁸, la dottrina prevalente – interpretando letteralmente l'art. 2409-*duodecies*, comma 10, lett. *c*, del cod. civ., secondo cui non possono essere eletti consiglieri di sorveglianza tutti coloro che sono legati da un rapporto di lavoro o da un rapporto di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne compromettano l'indipendenza –, non ha ritenuto di consentire a rappresentanti dei lavoratori che siano anche dipendenti l'accesso ai suddetti organi societari, dando valore preminente all'esistenza di un rapporto di lavoro piuttosto che all'accertamento dell'effettiva compromissione dell'indipendenza, la quale, al contrario, dovrebbe costituire l'elemento determinante l'ineleggibilità o la decadenza. Con la conseguenza, paradossale, che a essere permessa sarebbe soltanto la partecipazione organica di rappresentanti dei lavoratori individuati tra sindacalisti esterni o, comunque, tra figure terze/esperti, legittimando esclusivamente una forma del tutto impropria di partecipazione totalmente assoggettata al controllo sindacale¹⁰⁹.

Di fronte a un tale orientamento dottrinale, il legislatore, confermando la centralità che la contrattazione collettiva deve assumere nel realizzare più efficaci meccanismi partecipativi in azienda, aveva conferito al Governo una apposita

¹⁰⁷ Cfr.: C. PAONESSA, *Il ruolo dell'organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale* e P. PASCUCCI, *Il ruolo dell'Alta direzione nell'organizzazione della sicurezza sul lavoro*, entrambi in D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi*, cit., rispettivamente, p. 87 ss. e p. 42 ss.

¹⁰⁸ Sulla questione, *amplius*: D. GOTTARDI, *La partecipazione dei lavoratori*, in *L'attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione. Tre proposte a confronto*, cit., p. 44 ss.; L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo*, cit., pp. 23-24.

¹⁰⁹ Sulla corretta interpretazione del concetto di indipendenza, gli esiti del dibattito restano purtroppo ancora controversi: in merito, D. GOTTARDI, *La partecipazione*, ivi, pp. 45-47, la quale mette anche in evidenza come, avendo il legislatore introdotto la verifica della mancata compromissione dell'indipendenza, l'esistenza di un rapporto di lavoro o di collaborazione dovrebbe costituire soltanto una condizione relativa di ineleggibilità.

delega, formalmente inserita nella c.d. “Legge Fornero” (l. n. 92/2012)¹¹⁰, la quale, nell’intento di attribuire maggiore organicità e sistematicità alle norme in materia di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori faceva propri gli obiettivi di un tormentato disegno di legge il cui *iter*, rimasto pressoché sospeso per circa due anni e mezzo presso la Commissione lavoro del Senato, era poi ripreso, senza successo, con la formulazione di un testo unificato¹¹¹. Più precisamente, rispetto alle società per azioni o alle società europee che occupano complessivamente più di trecento dipendenti nelle quali lo statuto dispone che l’amministrazione e il controllo siano esercitati da un Consiglio di gestione e da un Consiglio di sorveglianza, il Governo avrebbe dovuto definire (grazie all’intervento della contrattazione collettiva) le modalità di elezione e la composizione dei rappresentanti dei lavoratori nel Consiglio di sorveglianza di dette società (art. 4, comma 62, lett. f).

L’inattuazione della delega, sostanzialmente trasfusa senza esito in un successivo disegno di legge di iniziativa parlamentare assegnato in sede referente alla Commissione lavoro del Senato dov’è purtroppo rimasto inutilmente incardinato, ha indotto gli autori della proposta *Diritti Lavori Mercati* a formulare un’apposita disposizione (art. 8) nella quale, rispetto a tutte le società costituite in forma di società europee (Regolamento del Consiglio CE n. 2157/2001) occupanti complessivamente più di 250 lavoratori, si prevede che almeno un quinto dei componenti del Consiglio di amministrazione o del Consiglio di Sorveglianza o del Collegio Sindacale sia riservato a rappresentanti dei lavoratori. Composizione, funzioni e modalità di tale coinvolgimento dovranno essere definite dalla contrattazione collettiva oppure, in caso di mancata stipulazione di un contratto collettivo, da uno specifico accordo da sottoporre a referendum tra tutti i dipendenti¹¹², i quali potranno anche derogare, ove necessario, le vigenti disposizioni di legge (artt. 2383, 2409-*duodecies*, commi 2 e 8 del cod. civ.; artt. 148, comma 3, lett. c, e 147-*quater*, comma 1, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58).

¹¹⁰ Si trattava, in verità, di una “doppia delega”, su cui v., *amplius*, § 5.

¹¹¹ P. ICHINO, *Partecipazione dei lavoratori nell’impresa: le ragioni di un ritardo*, in “Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo”, Tomo, I, Bari, Cacucci, 2015, pp. 458-459; F. GUARRIELLO, *I diritti di informazione e partecipazione*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 751; A. ALAIMO, *L’eterno ritorno della partecipazione*, cit., p. 309 ss. Molto critico sui contenuti della legge delega, M. PEDRAZZOLI, *La partecipazione dei lavoratori: un tema di natura costituzionale e politica*, in C. ZOLI (a cura di), *Lavoro e impresa*, cit., p. 1 ss. Da ultimo, ancora, D. GOTTARDI, *La partecipazione dei lavoratori*, cit. p. 47: merita sicura menzione anche la proposta di legge n. 1904 (19 dicembre 2013) a prima firma Cesare Damiano, dove si prevede, a partire da una soglia dimensionale di 300 lavoratori, l’istituzione di un Comitato consultivo – composizione, procedure di nomina e requisiti di eleggibilità sono affidati alla responsabilità delle parti sociali – chiamato ad esprimere pareri preventivi e non vincolanti e a formulare osservazioni e raccomandazioni su una serie di importanti materie.

¹¹² La proposta chiarisce che qualora il Consiglio di Amministrazione o il Collegio sindacale o il Consiglio di Sorveglianza siano composti di tre membri, deve essere previsto un solo rappresentante dei lavoratori, e anche che, in ogni caso, il numero dei membri riservati alla rappresentanza dei lavoratori non può essere superiore alla metà dei componenti del Consiglio o del Collegio di cui essi dovranno far parte.

5. *Per concludere. Rappresentanza, partecipazione, contrattazione. L'integrazione virtuosa di fonti/strumenti e di figure/modelli*

Dall'indagine qui compiuta, che ha approfondito alcuni aspetti nei quali la complessità organizzativa assurge a tratto emblematico/identitario dell'assetto delle imprese societarie e delle loro più rilevanti forme aggregative, nell'intento di sondare le modalità attraverso le quali la rappresentanza dei diritti collettivi per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori può essere più efficacemente esercitata, un dato sembra emergere sugli altri: nonostante una natura istituzionale e una forte "caratura" specialistica, la rappresentanza in materia di salute e sicurezza dei lavoratori non può fare a meno del supporto strategico che può offrirle una contrattazione collettiva con "ambizioni da protagonista".

Occorre innanzitutto riconoscere ciò che la contrattazione collettiva è riuscita a fare nel sostenere una buona rappresentanza per la sicurezza, attuando, a volte in modo creativo, i già ampi rinvii che il legislatore aveva disposto nel d.lgs. n. 626/1994 e che il d.lgs. n. 81/2008 ha reso ancora più incisivi, dall'opzione (prevalente) per il metodo elettivo dei RLS aziendali, individuabili nell'ambito delle RSU, all'indicazione del loro numero, soprattutto nelle aziende o unità produttive con più di mille lavoratori dove, in assenza di minimi legali, alla contrattazione è affidata la responsabilità di definire quale sia la composizione della rappresentanza più adeguata rispetto alle accresciute problematiche connesse alla maggiore complessità che ogni grande organizzazione porta inevitabilmente con sé.

Non meno meritori sono stati gli sforzi che la contrattazione ha compiuto per valorizzare i RLS di sito produttivo in tutti i casi in cui la possibilità di contare su un coordinamento operativo e funzionale avrebbe reso complessivamente più efficace l'attività di rappresentanza¹¹³, non limitandosi ad attuare il rinvio disposto dall'art. 49, comma 3, d.lgs. n. 81/2008: con la firma del Protocollo aggiuntivo in materia di relazioni sindacali EXPO del 23 luglio 2013, ad esempio, la contrattazione collettiva ha forzato la stessa nozione di sito produttivo – cui ha sostituito quella di sito espositivo –, individuando anche una specifica modalità per la scelta dei rappresentanti, affidata alle organizzazioni sindacali firmatarie. Peraltro, sempre grazie all'indispensabile mediazione della contrattazione collettiva, i RLS di sito potrebbero servire da modello anche per assicurare una rappresentanza unitaria dei molti interessi connessi alla migliore tutela della salute dei lavoratori coinvolti nell'eterogenea fenomenologia delle reti di imprese, qualora il progetto imprenditoriale perseguito ne facesse ravvisare l'esigenza.

Alle funzioni dei RLS di sito si è ispirata anche la contrattazione collettiva, prevalentemente di secondo livello, che ha promosso l'istituzione di RLS di gruppo. Particolarmente degni di nota sono i contenuti dell'accordo siglato dall'ABI (4 febbraio 2016), nell'ambito del quale la costituzione dei RLS di gruppo

¹¹³ B.M. ORCIANI, *Rappresentanza e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 70 ss.

assume il significato di una vera e propria scelta strategica che spetta alla capogruppo compiere, valutate le difficoltà che la particolare struttura del gruppo può determinare rispetto all'esercizio della rappresentanza in ognuna delle società che lo compongono.

Di fronte all'indubbia versatilità mostrata dalla rappresentanza di sito, che la contrattazione collettiva ha molto ben valorizzato, sembra essere arrivato il momento di pensare a un prudente intervento di riforma dell'art. 49 del d.lgs. n. 81/2008 che, senza imbrigliare la contrattazione, contribuisca a farne emergere tutte le potenzialità, agendo, in particolare, sull'individuazione di nuovi possibili ambiti in cui la loro azione può utilmente esplicarsi, sulle funzioni che potrebbero essere concretamente attribuite nonché sulla garanzia di un loro più diffuso radicamento, anche prevedendone l'obbligatorietà.

Al rafforzamento della rappresentanza per la sicurezza ha contribuito anche la contrattazione collettiva relativa alle società e ai gruppi di imprese europei e transnazionali. Sulle imprese e sui gruppi di imprese europei, il protagonismo delle istituzioni comunitarie ha svolto un ruolo decisivo: l'emanazione di una serie di importanti direttive ha favorito la creazione di un clima aziendale adatto allo scambio di informazioni e alla consultazione dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti, e ha portato alla costituzione dei CAE, i quali, almeno per quanto riguarda quelli di "casa madre italiana", hanno visto confermare il loro forte radicamento sindacale, essendo stati prevalentemente costituiti ad iniziativa delle organizzazioni sindacali firmatarie il CCNL applicato all'impresa o al gruppo, cui viene riconosciuta la facoltà di nominare un terzo dei loro membri¹¹⁴.

In merito alla contrattazione transnazionale, soprattutto gli accordi FCA hanno offerto diversi spunti di riflessione sulle possibili ulteriori prerogative di cui le rappresentanze dei lavoratori in materia di salute e sicurezza potrebbero giovare in conseguenza del loro inserimento all'interno di un vero e proprio sistema aziendale (di sicurezza del lavoro) imperniato sia sulla costituzione di organismi aziendali a composizione paritetica¹¹⁵, sia sul coinvolgimento ad ampio raggio di tutti i lavoratori.

Il rafforzamento del ruolo della rappresentanza collettiva realizzato dalla contrattazione FCA va innanzitutto apprezzato come elemento qualificante del modello di gestione aziendale, il ripetutamente citato *World Class Manufacturing/WCM*, in mancanza del quale non potrebbe presumersi (*ex art. 30, comma 1, lett. c, deld.lgs. n. 81/2008*) l'idoneità dello stesso modello a fungere da esimente dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società

¹¹⁴ I restanti due terzi dei membri CAE sono designati dalle RSU dell'impresa o del Gruppo. Così, il recente Regolamento FIM-FIOM-UILM del 5 luglio 2017 relativo alla nomina in Italia dei rappresentanti dei lavoratori nei CAE.

¹¹⁵ Tali Commissioni, contemplate in diversi Contratti aziendali (Automobili Lamborghini S.p.A., 4 luglio 2012; Barilla, 12 novembre 2014; Nestlé Italiana S.p.A., 30 luglio 2014), hanno poteri consultivi e propositi, ma non deliberativi, essendo la funzione negoziale prerogativa della rappresentanza aziendale. Cfr. M. VINCIGI, *Attività sindacale e benessere organizzativo dei lavoratori*, in "Diritti Lavori Mercati", 2016, pp. 639-640.

e delle associazioni anche se prive di personalità giuridica di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Un altro aspetto molto interessante relativo al sistema partecipativo implementato nel gruppo FCA è stato quello che ha consentito di evidenziare come quel sistema sia capace di favorire un clima di vera collaborazione tra azienda e lavoratori in relazione a tempi, modalità e luoghi di discussione e di confronto, ma non anche quando si tratti di assumere le relative decisioni, che continuano a rimanere saldamente nelle mani del management. Non si prevede, infatti, lo svolgimento di alcuna trattativa in cui si possa, contemperando le esigenze di efficienza e produttività con quelle di benessere dei lavoratori nell'eseguire la prestazione, ricercare un accordo che individui, tra le possibili, la soluzione che sia più rispettosa di tutti i molteplici interessi in gioco¹¹⁶.

La questione della mancata contrattualizzazione degli esiti cui potrebbe giungere un sistema di coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze per la sicurezza induce a riflettere con maggior attenzione sul ruolo che la contrattazione collettiva (in materia di salute e sicurezza dei lavoratori) può essere in grado di assumere al di là del tradizionale ambito relativo alla definizione delle modalità di costituzione e di funzionamento della rappresentanza¹¹⁷. E' infatti impossibile non constatare che molti contenuti tipici della contrattazione collettiva (soprattutto se di livello aziendale) si sovrappongono inevitabilmente con i temi della salute e sicurezza del lavoro, tanto da rendere non comprensibile come quella sede possa affrontare le questioni organizzative ed economiche dell'azienda, ma non anche, parallelamente, le istanze di protezione/prevenzione della salute e sicurezza dei lavoratori¹¹⁸.

Per tornare alla vicenda FCA, a destare sorpresa non è tanto il fatto che dal coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze specializzate l'azienda si attenda un miglioramento delle sue *performances* organizzative, l'eliminazione di ogni perdita o spreco rispetto all'ottimizzazione delle mansioni e alla valorizzazione della professionalità dei lavoratori ma, piuttosto, che non si sia contestualmente deciso di aprire anche un tavolo destinato a trattare l'adozione delle misure e degli

¹¹⁶ Rispetto agli accordi FCA, una differente ispirazione caratterizza i contratti integrativi di partecipazione aziendale Volkswagen Group Italia S.p.A. (8 marzo 2016), Automobili Lamborghini S.p.A. (8 giugno 2015) e Ducati Motor Holding S.p.A. (4 marzo 2015) che, in attuazione dei principi della "Carta dei rapporti di lavoro per le società e gli stabilimenti del Gruppo" (29 ottobre 2009), sono incentrati sui diritti di informazione, consultazione e cogestione propri del modello tedesco e prefigurano (per le rappresentanze dei lavoratori) "una partecipazione attiva alle decisioni condivise". Così, M. VINCIERI, *Attività sindacale e benessere organizzativo dei lavoratori*, cit., p. 637, nt. 17, ma anche EAD, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, cit., pp. 96-97.

¹¹⁷ Anche prestando attenzione ad altri ordinamenti: E. ALES, *Occupational Health and Safety: a European and Comparative Legal Perspective*, in "Working Papers C.S.D.L.E. Massimo D'Antona", INT, n. 120, 2015, p. 36 ss. in part. p. 634. Di particolare interesse è il sistema spagnolo, assai affine al nostro, dove la tendenza a concretizzare le misure di prevenzione all'interno di un accordo aziendale risulta evidente: M. VINCIERI, *Attività sindacale e benessere organizzativo*, cit., p. 634.

¹¹⁸ La contrattazione può utilmente disciplinare aspetti non sufficientemente considerati dalla legge, oppure specificarne la portata rispetto ai diversi settori e "contesti": M. LAI, *Ambiente di lavoro e contrattazione collettiva*, cit., pp. 308-309.

strumenti (organizzativi e non) di cui le dinamiche partecipative abbiano segnalato l'urgenza, soprattutto quando si traducano in un aumento della "densità prestazionale" alla quale i lavoratori dovranno far fronte.

La pur condivisibile diffidenza verso una contrattazione collettiva che in materia di salute e sicurezza ambisca ad assumere pienamente il ruolo di fonte rispetto alla ridefinizione degli standard di prevenzione¹¹⁹ non potrà comunque mai spingersi fino a mettere in discussione la sua possibilità di muoversi con creatività e determinazione in una più limitata prospettiva, complementare e integrativa, nonché di affiancamento rispetto alle disposizioni di legge, alle norme tecniche, ai codici di condotta, alle buone prassi, soprattutto quando dovessero affrontarsi situazioni del tutto specifiche, determinate dal funzionamento del modello organizzativo implementato in una data impresa, che altrimenti non potrebbero che essere gestite unilateralmente dalla direzione aziendale¹²⁰. Nondimeno, in tutti i casi in cui il modello organizzativo definisce un sistema di coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze con obiettivi molto più ambiziosi di quelli che il doveroso rispetto degli obblighi d'informazione e consultazione previsti dal legislatore imporrebbe di realizzare, riuscire a contrattare le decisioni da adottare, scegliendo tra le proposte e le soluzioni su cui il confronto si è incentrato, non potrebbe che costituire il naturale completamento di quello stesso sistema¹²¹.

Si stanno peraltro realizzando da qualche tempo a questa parte alcune favorevoli circostanze che potrebbero spingere la contrattazione collettiva (in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori) verso l'assunzione di un ruolo caratterizzato da un maggior protagonismo.

Innanzitutto, nell'ambito del modello di relazioni industriali, sia il legislatore¹²², sia le parti sociali hanno riconosciuto nuova legittimazione e spazi di

¹¹⁹ M. VINCIERI, *ivi*, p. 631 ss., in part. p. 633, nt. 6: soprattutto nelle grandi aziende, dove la salute delle persone rappresenta un elemento prioritario della cultura e dell'organizzazione aziendale e l'impegno a collaborare al miglioramento di tutti i fattori legati alla sicurezza del lavoro è consolidato, la contrattazione collettiva è particolarmente interessata ad ampliare i contenuti dell'obbligo di sicurezza. *Amplius*, EAD, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, cit., p. 83, p. 91 ss.

¹²⁰ P. CAMPANELLA, *Profili collettivi*, cit., p. 175.; G. NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 30; M. VINCIERI, *Attività sindacale*, cit., p. 635 e p. 638. V. anche R. ROMEI, *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in "Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali", 2011, p. 209: il contratto collettivo coopera a modellare un'organizzazione di lavoro, e lo fa condizionando il potere altrimenti libero del datore di lavoro; in questo modo, esso adempie la sua funzione protettiva degli interessi dei lavoratori creando "un'organizzazione del lavoro che sia la migliore possibile avuto riguardo alle esigenze del mercato e alla complessa gamma di interessi dei prestatori...".

¹²¹ Una scelta coerente anche con il fatto che a essere obbligati al rispetto di tutti gli standard prevenzionali non sono soltanto i datori di lavoro, ma anche i lavoratori, i quali sono dunque pienamente legittimati a concorrere, attraverso le proprie rappresentanze sindacali, all'assunzione di decisioni che finiscono per incidere sulle condizioni di salute e sicurezza dell'ambiente di lavoro, di cui condividono, anche se in minima parte, le responsabilità.

¹²² Vedasi, ad esempio, la l. n. 208 del 2015 (art. 1, commi 189 e 190) – come modificata dalla l. n. 232 del 2016 (art. 1, commi 160-162) – e il decreto interministeriale di attuazione del 25 marzo 2016, ma anche l'art. 25 del d.lgs. n. 80/2015 (in materia di conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro), nonché l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015. In dottrina, cfr.: D. GOTTARDI, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, cit., p. 907, la quale esprime in merito forti

azione non scontati alla contrattazione aziendale¹²³, che è il livello (di contrattazione) nel quale, naturalmente e in modo inestricabile, si intrecciano tematiche di ordine economico-organizzativo e istanze di tutela delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori, al punto da rendere necessaria una loro complessiva “presa in carico”¹²⁴. Inoltre, l’attenzione verso la contrattazione aziendale può produrre conseguenze ancora più marcate nelle realtà societarie oggetto d’indagine (imprese articolate in più unità produttive, imprese e gruppi di imprese europei/transnazionali, siti produttivi ed espositivi, organizzazioni di rete), dove la stessa contrattazione, già adeguatamente diffusa, ha dato prova di saper elaborare accordi di indubbia rilevanza, e ciò sicuramente anche grazie alla “qualità” della rappresentanza sindacale che ne ha gestito le trattative con la direzione aziendale¹²⁵.

Sulla qualità della rappresentanza sindacale aziendale occorre spendere qualche parola in più, perché può essere anch’essa considerata un fattore decisivo per una contrattazione di secondo livello in grado di ampliare e orientare, nella corretta prospettiva di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, i suoi contenuti.

Abbiamo già avuto modo di approfondire la decisione del legislatore, dando giustamente atto delle comprensibili riserve che ha sollevato, con la quale si è previsto che nelle aziende/unità produttive sopra i 15 dipendenti, la designazione/elezione dei RLS sia effettuata nell’ambito delle rappresentanze sindacali aziendali, vale a dire dei soggetti legittimati alla contrattazione collettiva aziendale. Nella prospettiva della valorizzazione della contrattazione aziendale come risorsa per migliorare la tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro,

perplexità, sottolineando il rischio che in tal modo si finisca per favorire una “contrattazione addomesticata”; M. VINCIERI, *Riflessioni in tema di coinvolgimento dei lavoratori e pariteticità*, cit., pp. 1008-1009; U. GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda. Dal sostegno sindacale al contratto derogatorio*, Milano, Wolters Kluwer – Cedam, 2017, p. 180 ss., ma anche p. 104, laddove, con specifico riferimento all’art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, si evidenzia come la norma opererebbe (anche) una selezione dell’agente negoziale. Sull’art. 51, cfr. anche M. LAI, *Una “norma di sistema” per contrattazione e rappresentanza*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2017, p. 45, p. 50 ss.

¹²³ Da ultimo, CGIL, CISL, UIL, *Una via italiana a Industria 4.0 che guardi ai modelli europei più virtuosi*, (Roma, 13 marzo 2017), in www.bollettinoadapt.it, nel quale, oltre all’estensione della contrattazione di secondo livello, si auspicano “più avanzate forme di partecipazione alla governance...dei lavoratori e delle loro rappresentanze nelle scelte e nella vita delle aziende”. Peraltro, non mancano espliciti rinvii da parte della contrattazione nazionale destinati a valorizzare quella di secondo livello: di particolare interesse rispetto ai fini della nostra ricerca sono i contenuti dell’Accordo di rinnovo CCNL del 15 ottobre 2015 per gli addetti all’industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e gpl, nel quale si fa esplicito riferimento a soluzioni negoziali che possano tenere conto della dimensione delle imprese. *Amplius*, M. VINCIERI, *L’integrazione dell’obbligo di sicurezza*, cit., p. 94.

¹²⁴ Per tutti, S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, in AIDLASS, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Atti delle Giornate di Studio di Diritto del lavoro, Napoli, 16-17 giugno 2016, Milano, Giuffrè, 2017, p. 202 ss., in part. pp. 209-210.

¹²⁵ M. VINCIERI, *L’integrazione dell’obbligo di sicurezza*, cit., p. 95 ss.: soprattutto nelle realtà di grandi dimensioni risulta evidente l’impegno profuso dagli stipulanti nel mantenere relazioni sindacali in grado di contribuire al raggiungimento degli obiettivi aziendali in un’ottica di attenzione ai lavoratori, unitamente alla diffusa consapevolezza che gli aspetti collegati alla sicurezza di persone e luoghi costituiscano un elemento centrale e prioritario nella cultura e nell’organizzazione aziendale, rispetto ai quali occorre favorire il coinvolgimento proattivo di tutti gli attori.

aver “innestato” i RLS strutturalmente e funzionalmente all’interno della rappresentanza sindacale “generalista” porta con sé anche una sua “inevitabile contaminazione” – variamente apprezzabile in termini di attenzione e sensibilità per i valori della salute e sicurezza, di apertura a logiche collaborative, di acquisizione di specifiche capacità e competenze tecniche di ordine prevenzionale – che non potrà non avere conseguenze quando quella stessa rappresentanza aziendale sarà chiamata a presentare le piattaforme contrattuali e a gestire le trattative per la stipulazione del contratto collettivo. Più precisamente, la doppia identità di ruolo, di un RLS che è necessariamente anche componente della rappresentanza aziendale, in un contesto forse ancora un po’ diffidente ma tutt’altro che ostile alla diffusione e allo sviluppo della contrattazione di secondo livello, potrebbe avere ripercussioni significative sulle problematiche relative alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, sia nel caso in cui si dovessero affrontare con “spirito nuovo” materie tradizionalmente oggetto di contrattazione (orario di lavoro, lavoro straordinario, riposi e pause, turnazioni, retribuzione variabile e incentivazioni di produttività), sia qualora si trattasse di prendersi carico anche di altre questioni, facendole rientrare a pieno titolo tra le tematiche da contrattare (accordi di clima, benessere organizzativo, welfare aziendale)¹²⁶.

Quale contributo l’innesto dei RLS dentro la rappresentanza sindacale aziendale possa aver dato all’evoluzione della contrattazione di secondo livello nel senso descritto non è possibile dimostrarlo. È tuttavia un fatto non contestabile quello dei risultati che la contrattazione aziendale più recente ha saputo conseguire nella prospettiva prevenzionistica che a noi qui interessa indagare. Rispetto alla quale, occorre riconoscerlo, si è realizzata una positiva convergenza con misure che, seppur diverse, sono anch’esse orientate al miglioramento delle condizioni e dell’ambiente di lavoro e, seppur implicitamente, possono essere in gran parte ricondotte nell’ampia nozione di “welfare aziendale”¹²⁷.

Affinché questa strategica ma non facile convivenza/convergenza di identità e ruoli fra RLS e componenti delle rappresentanze sindacali aziendali possa produrre nuovi positivi effetti per le migliori sorti della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e non si risolva piuttosto in una criticità, è necessario che la contrattazione collettiva non smetta di impegnarsi a ricercare e valorizzare

¹²⁶ M. LAI, *Ambiente di lavoro e contrattazione collettiva*, cit., p. 309: un efficace intervento sull’ambiente di lavoro può svilupparsi soltanto se esiste uno stretto raccordo tra rappresentanza specifica e rappresentanza generale, che favorisca il recupero di centralità delle questioni della salute e sicurezza rispetto ai più tradizionali contenuti dell’azione contrattuale.

¹²⁷ Lo sviluppo del welfare contrattuale può far crescere il benessere organizzativo, nel quadro di un miglioramento complessivo della produttività e delle condizioni di lavoro: così l’Accordo CGIL, CISL, UIL, *Un moderno sistema di relazioni industriali. Per un modello di sviluppo fondato sull’innovazione e sulla qualità del lavoro*, 14 gennaio 2016. Sulla tendenza delle nostre relazioni industriali a occuparsi della condizione complessiva del lavoratore e della sua famiglia, cfr.: U. GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda. Dal sostegno sindacale al contratto derogatorio*, cit., p. 161 ss., in part. p. 174 ss.; T. TREU, *Introduzione Welfare aziendale*, in “Working Papers C.S.D.L.E. Massimo D’Antona”, IT, n. 297, 2016, p. 13; M. TIRABOSCHI, *Welfare della persona e contrattazione collettiva*, in “Contratti & Contrattazione Collettiva”, n. 12/2015, p. 5.

strumenti e modalità attraverso i quali la specificità e l'autonomia funzionale dei RLS sia preservata dall'assorbimento/annullamento dentro le mere dinamiche sindacali¹²⁸. Per fare questo è tuttavia opportuno che la rappresentanza specialistica non sia considerata in sé e per sé, ma pensata come realmente è, strutturalmente e funzionalmente collocata nell'ambito della rappresentanza aziendale generalista, in particolare non dimenticando che, se dal lato dei rappresentanti si è tendenzialmente realizzata una confluenza di ruoli che potrebbe rivelarsi decisiva, ad essa non corrisponde quella dei rappresentati (tutti i lavoratori nel caso dei RLS, prevalentemente i dipendenti per la rappresentanza generalista, con limitazioni di elettorato passivo per quelli assunti a tempo determinato)¹²⁹, ed anche che i beni da tutelare esprimono valori diversamente disponibili e non "pari ordinati".

Quello che sembra qui palesarsi è una sorta di processo nel quale contrattazione collettiva e rappresentanza, specializzata e generalista, si supportano e si completano: la contrattazione collettiva concorre a definire le modalità di costituzione e di azione della rappresentanza specialistica che il legislatore ha collocato nella rappresentanza generalista; a sua volta, la rappresentanza specialistica, innestata nella generalista, può contribuire a contaminarne l'agire, soprattutto nell'attività più qualificante che le compete svolgere, quella di soggetto di contrattazione normativa e gestionale.

In tale processo interviene un altro protagonista, la partecipazione, cui devono essere ricondotte tutte quelle attività che la rappresentanza specialistica realizza quando esercita le attribuzioni che la legge e la contrattazione collettiva le hanno messo a disposizione: anche partecipazione e contrattazione si supportano e si completano, secondo dinamiche riconducibili a logiche di "prudente complementarità"¹³⁰, purtroppo non ancora in modo soddisfacente, come la stessa vicenda FCA ci ha permesso di verificare. Infatti, è senz'altro vero che la contrattazione in molti casi ha consolidato e reso potenzialmente più efficaci i processi di partecipazione collettiva all'interno dei più complessi modelli di organizzazione aziendale; tuttavia, la partecipazione dei lavoratori e delle loro rappresentanze non è (ancora) riuscita a farsi "fase istruttoria" di una contrattazione che, a sua volta, avrebbe potuto realizzarne il naturale compimento, trasformando in decisioni operative gli esiti delle attività di consultazione e confronto¹³¹.

¹²⁸ P. CAMPANELLA, *Benessere al lavoro*, cit., p. 62.

¹²⁹ S. BORELLI, *Lo Statuto ieri, oggi e (forse) domani*, cit., p. 407.

¹³⁰ M. LAI, *I soggetti collettivi*, cit., p. 802; ID, *Ambiente di lavoro e contrattazione collettiva*, cit., pp. 308-309; M. VINCIGI, *Attività sindacale*, cit., p. 643. Molto interessante l'opinione espressa da E. GHERA, *Partecipazione dei lavoratori e contrattazione collettiva nell'impresa*, in "Impresa e Società", 1977, n. 5, p. 8, secondo il quale "tra contrattazione collettiva e partecipazione vi è non antitesi di fini ma eterogeneità di piani di intervento: la contrattazione è infatti un metodo mentre la partecipazione è un obiettivo dell'azione collettiva dei lavoratori". Sulle possibili forme che può assumere la partecipazione nell'ambito delle imprese, G. BAGLIONI, *Democrazia impossibile? I modelli collaborativi nell'impresa: il difficile cammino della partecipazione tra democrazia ed efficienza*, Bologna, Il Mulino, 1995.

¹³¹ R. CARAGNANO, *Il Codice della partecipazione*, cit., pp. 12-13: il rapporto tra contrattazione collettiva e partecipazione costituisce l'asse portante del diritto sindacale europeo che si è modellato

Peraltro, sull'assoluta centralità che la contrattazione collettiva non può non assumere quando si tratta di realizzare più efficaci meccanismi partecipativi si è già avuto modo di ricordare che il legislatore non ha mostrato incertezze, come si evince anche in occasione del conferimento al Governo di una importante “doppia” delega, formalmente inserita nella c.d. “Legge Fornero” (l. n. 92/2012)¹³², nella quale, al fine di attribuire organicità e sistematicità alle norme esistenti in materia di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori, avrebbero potuto essere “opportunamente recuperati” i contenuti di alcune proposte formulate in diversi progetti di legge presentati nelle ultime due legislature, a partire dalla bozza provvisoria di un testo unificato elaborata nel 2009 da Pietro Ichino¹³³.

L'inattuazione di entrambe le deleghe costituisce sicuramente un'occasione mancata di cui rammaricarsi. Tuttavia, già il semplice fatto della loro approvazione sta a dimostrare quanto le esigenze cui si intendeva dare risposta abbiano acquisito grande visibilità e diffuso riconoscimento. In tal senso non sorprende che, già nel settembre 2013, un “nuovo” disegno di legge di iniziativa parlamentare sia stato presentato e assegnato, in sede referente, alla Commissione lavoro del Senato, dov'è purtroppo rimasto inutilmente incardinato¹³⁴.

intorno al c.d. dialogo sociale. Cfr. V. BRINO, *Potere e persona nel modello statutario: ipotesi di declino e prospettive di continuità*, in “Lavoro e diritto”, 2010, pp. 388-389: una maggiore cooperazione nei processi decisionali aziendali consente di orientare l'attore economico verso scelte organizzative non solo economicamente ma altresì socialmente sostenibili. Purtroppo gli esiti delle diverse indagini svolte sull'effettiva partecipazione dei RLS nei processi a maggior contenuto decisionale – RLS intesi piuttosto come “figure di collegamento” che soggetti veramente protagonisti rispetto alle scelte di programmazione ed elaborazione del sistema di prevenzione della sicurezza aziendale – sono poco confortanti, come ad esempio emerge confrontando le ricerche svolte da M. MARCHIORI, *Riflessioni sui risultati delle indagini empiriche*, cit., p. 208 ss., p. 212, e da G. BURESTI, B. PERSECHINO, L. FONTANA, B.M. RONDINONE, F. BOCCUNI, S. IAVICOLI, *Indagine nazionale sulla salute e sicurezza sul lavoro – INSULA*, Roma, Inail, 2014.

¹³² Ai sensi della prima delega si sarebbero dovute prevedere nuove forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa, attraverso la stipulazione di contratti collettivi aziendali nell'ambito dei quali istituire specifici organismi congiunti, di natura paritetica o comunque “mista”, dotati di competenze di controllo e partecipazione per la gestione di specifiche materie (tra cui anche quella della sicurezza nei luoghi di lavoro: art. 4, comma 62, lett. d). Con la seconda delega, destinata alle società per azioni o alle società europee che occupano complessivamente più di trecento dipendenti nelle quali l'amministrazione e il controllo siano esercitati da un Consiglio di gestione e da un Consiglio di sorveglianza, il legislatore impegna il Governo a definire (sempre attraverso il coinvolgimento diretto della contrattazione collettiva) le modalità di elezione e la composizione dei rappresentanti dei lavoratori nel Consiglio di sorveglianza di dette società (art. 4, comma 62, lett. f). Su quest'ultima delega, già §. 4.

¹³³ *Amplius*, D. GOTTARDI, *La partecipazione dei lavoratori*, p. 47.

¹³⁴ Si tratta del d.d.l. n. 1051 del 19 settembre 2013 (*Delega al Governo in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché per la definizione di misure per la democrazia economica*). In tema, C. ZOLI, *La partecipazione dei lavoratori in Italia tra vecchi e nuovi modelli*, in L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali*, cit., p. 204, secondo il quale, se il percorso intrapreso non deve essere abbandonato, sulla bontà della tecnica adottata e sui modelli prospettati la discussione non può che restare aperta. Su quanto sia necessario (in tema di partecipazione) un intervento combinato legge e contrazione collettiva, impossibile non ricordare quanto scriveva M. D'ANTONA, *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello Statuto dei lavoratori rivisitato*, in *Opere. Scritti sul diritto sindacale*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 336: “solo l'autonomia collettiva può indicare quali forme di partecipazione sono compatibili con i caratteri strutturali del sistema di relazioni industriali ed assicurare così la coerenza del sistema a tutti i livelli; ma solo la legge può

I tempi sono dunque maturi affinché, soprattutto nelle più grandi società, si sviluppino una nuova stagione in cui alla partecipazione dei lavoratori sia finalmente riconosciuto il ruolo che le compete¹³⁵. La mancata attuazione delle deleghe, al di là delle ragioni tutte politiche di un'agenda legislativa che ha puntato su altre priorità, conferma però che ancora molte sono le difficoltà da superare, dovute soprattutto a una non completamente rimossa diffidenza imprenditoriale¹³⁶, cui vanno ad aggiungersi le condizioni d'incertezza economica nelle quali versa il nostro sistema produttivo. Sì che non paiono del tutto infondati i dubbi adombrati sul numero e sull'effettiva rilevanza dei contratti collettivi che, attuate le deleghe, sarebbe stato davvero possibile stipulare¹³⁷.

Abstract

Il saggio indaga le attività di rappresentanza dei lavoratori in materia di salute e sicurezza nelle grandi società di capitali e nelle aggregazioni produttive complesse. Mettendo in evidenza i tratti che caratterizzano le specificità di tale rappresentanza, l'A. approfondisce diversi aspetti nei quali la complessità organizzativa fa emergere significative criticità che, se non adeguatamente affrontate, possono comprometterne l'azione. In particolare, dall'indagine emerge che la rappresentanza per la sicurezza non può fare a meno del supporto strategico di una contrattazione collettiva che allargando il suo tradizionale ambito di intervento, quello definito dalle misure relative alla sua costituzione e al suo funzionamento, individui nuove modalità e strumenti, di natura complementare ed integrativa rispetto al dettato normativo, che consentano alla stessa rappresentanza di gestire al meglio la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nelle condizioni imposte dallo specifico modello organizzativo operante in azienda.

The essay analyses the workers' representation in the field of health and safety at work in large-corporations and in complex groups of enterprises and businesses networks. The author highlights the aspects that characterise this specific safety representation and identifies some situations in which the business structure brings out critical issues that can negatively impact the activity of workers' representatives. In particular, the analysis shows that safety representation needs to be strategically supported by collective bargaining that, extending its traditional aims, finds complementary and additional tools compared to the current legislative rules. This is in order to make the workers' representation able to ensure a fair level of health and safety in the work environment, considering the conditions imposed by the organizational model adopted by the company.

Parole chiave

Salute e sicurezza, società di capitali, rappresentanza dei lavoratori, contrattazione, partecipazione

Keywords

Health and Safety at work, large-corporations, workers' representation, collective bargaining, participation

dare sanzione alle forme prescelte e fornire il retrobottega della partecipazione della strumentazione necessaria”.

¹³⁵ Anche come fondamentale “tappa sulla via del progresso delle forme di democrazia industriale”: così, E. GHERA, *Partecipazione dei lavoratori e contrattazione collettiva nell'impresa*, cit., p. 8.

¹³⁶ E. ALES, *Quale futuro per il modello partecipativo in Italia?*, in L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali*, cit., p. 41 ss.

¹³⁷ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza*, cit., p. 26.

Seconda parte: Note e dibattiti

DSL

2-2017

Jobs Act e sicurezza del lavoro

di Natalia Paci*

SOMMARIO: 1. La questione. *Jobs Act*: modifiche dirette e indirette in materia di salute e sicurezza del lavoro. – 2. Il quadro normativo. Breve *excursus* sulle modifiche al d.lgs. n. 81/2008. – 3. *Jobs Act* e conseguenze della flessibilità tipologica sulla sicurezza dei lavoratori. – 3.1. La sicurezza dei lavoratori a termine o in somministrazione. – 3.2. Dai *voucher* al lavoro occasionale, in particolare la sicurezza dei lavoratori occasionali domestici. – 4. *Jobs Act* e conseguenze della flessibilità gestionale sulla salute dei lavoratori. – 4.1. Nuovo art. 2103 c.c., demansionamento e tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore. – 4.2. Nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori: controllo a distanza del lavoratore e stress lavoro-correlato. – 5. I principali orientamenti giurisprudenziali. – 5.1. La giurisprudenza in tema di flessibilità tipologica. – 5.2. La giurisprudenza in tema di demansionamento. – 5.3. La giurisprudenza in tema di controllo a distanza. – 6. I nodi problematici emergenti e conclusioni.

1. *La questione. Jobs Act: modifiche dirette e indirette in materia di salute e sicurezza del lavoro*

Con l'espressione «Jobs Act» si fa riferimento ad una imponente riforma di molteplici istituti del diritto del lavoro con una serie di atti normativi succedutisi nel tempo, a partire dal decreto legge n. 34/2014 (convertito in legge n. 78/2014) e dalla legge n. 183/2014, con gli 8 decreti delegati attuativi in materia di riforma degli ammortizzatori sociali (d.lgs. n. 22/2015 e d.lgs. n. 148/2015), dei servizi per il lavoro e le politiche attive (d.lgs. n. 150/2015), di licenziamenti e contratto a tutele crescenti (d.lgs. n. 23/2015), di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro (d.lgs. n. 81/2015) e della attività ispettiva (d.lgs. n. 149/2015), di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro (d.lgs. n. 80/2015) e, infine, in materia di semplificazione degli adempimenti a carico di cittadini e imprese (d.lgs. n. 151/2015).

Nell'ambito di tale complessa riforma, vi sono alcune norme del d.lgs. n. 81/2015 e del d.lgs. n. 151/2015, che intervengono direttamente sul d.lgs. n. 81/2008 (d'ora in avanti T.U.) e sulla relativa disciplina in materia di salute e sicurezza. Tuttavia, ciò che più interessa indagare nel presente *focus*, al di là degli articoli specificamente dedicati alla materia della sicurezza, consiste nella verifica dei possibili effetti, anche indiretti, che tale riforma possa produrre sulla salute e sicurezza dei lavoratori. Infatti, non si può negare che il *Jobs Act*, con l'obiettivo di

* Natalia Paci è professore a contratto di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e avvocato del Foro di Ancona. natalia.paci@uniurb.it

ridurre le “rigidità”¹ del nostro ordinamento giuslavoristico abbia spinto ulteriormente l’acceleratore sulla flessibilità: sia in entrata, con la liberalizzazione dei contratti temporanei; che in uscita, con il contratto a tutele crescenti; che gestionale, con la modifica dello *jus variandi* e del potere di controllo del datore di lavoro.

In altri termini, si ritiene che tutto ciò possa determinare un abbassamento del livello di tutela dei lavoratori, anche dal punto di vista della loro salute e sicurezza. Nel presente *focus*, pertanto, ci si interroga, dopo un breve *excursus* sulle modifiche dirette al T.U., se il legislatore del *Jobs Act* abbia predisposto le idonee garanzie affinché lo scopo annunciato con la legge delega n. 183/2014 di aumentare l’occupazione (“*Allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo...*”, così recita l’*incipit* del comma 7, dell’art. 1, della legge delega n. 183/2014) non si realizzi a discapito, oltre che della qualità dell’occupazione stessa, anche del bene primario della salute e sicurezza dei lavoratori².

2. Il quadro normativo. Breve excursus sulle modifiche al d.lgs. n. 81/2008

Il *Jobs Act*, innanzitutto, modifica alcune norme del T.U. con il d.lgs. n. 81/2015 e, soprattutto, con il d.lgs. n. 151/2015.

Il primo è intervenuto sul T.U., abrogando il comma 5 dell’art. 3 laddove poneva, nell’ambito di un contratto di somministrazione di lavoro, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione a carico dell’utilizzatore. Tale abrogazione è giustificata dalla previsione dell’art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015 che ha specificato il ruolo del somministratore in materia di salute e sicurezza: “*Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all’uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell’attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*”, ma su tale modifica, in tema di contratto di somministrazione, diremo più specificamente *infra* (Cfr. § 3.1).

Il decreto legislativo d.lgs. n. 151/2015, agli artt. 20 e 21, ha introdotto modifiche ed integrazioni al T.U. in attuazione dei principi e criteri direttivi della delega (art. 1, comma 5, della l. n. 183/2014) volti alla semplificazione e razionalizzazione delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro, nonché degli adempimenti in materia di igiene e sicurezza sul lavoro.

¹ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT”, 2015, 357.

² C. LAZZARI, *Prime osservazioni a proposito di revisione delle forme contrattuali e sicurezza sul lavoro*, in “I Working Papers di Olympus”, 2015, n. 41.

In sintesi, si segnala che all'art. 20 si interviene sul sistema istituzionale, modificando la composizione del Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza (art. 5 T.U.) e della Commissione consultiva permanente (art. 6 T.U.). In particolare, a quest'ultima potranno ora partecipare anche rappresentanti di altre amministrazioni centrali dello Stato, in ragione di specifiche competenze, con particolare riferimento *“alle differenze di genere”*.

Inoltre le funzioni della Commissione sono state aggiornate, con riguardo: alla rielaborazione delle *“procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi di cui all'articolo 29, comma 5”* (lett. f); alla elaborazione, e non più solo *“discussione”*, dei criteri finalizzati alla definizione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27 (lett. g); all'indicazione dei modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'articolo 30, prevedendo che la *“Commissione monitora ed eventualmente rielabora le suddette procedure, entro 24 mesi dall'entrata in vigore del decreto con il quale sono stati recepiti i modelli semplificati per l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese”* (lett. m); alla elaborazione delle indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, in merito alle quali la Commissione *“monitora l'applicazione delle suddette indicazioni metodologiche al fine di verificare l'efficacia della metodologia individuata, anche per eventuali integrazioni alla medesima”* (lett. m-quater).

In relazione alla valutazione dei rischi (art. 28 T.U.), inoltre, è stato specificato un ruolo di supporto tecnico dell'Inail che può costituire un sostanziale aiuto per le imprese, specie le più piccole. Si introduce, infatti, il comma 3-ter che richiede all'Inail di rendere *“disponibili”* al datore di lavoro, *“anche in collaborazione con le aziende sanitarie locali per il tramite del Coordinamento Tecnico delle Regioni e i soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera ee”*, *“strumenti tecnici e specialistici per la riduzione dei livelli di rischio”*. Sebbene poi si rischia di rendere inefficace la norma laddove si specifica che *l'“Inail e le aziende sanitarie locali svolgono la predetta attività con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente”*.

Sempre in materia di valutazione dei rischi, all'art. 29, si modifica il comma 6-quater prevedendo che con decreto ministeriale vengano individuati strumenti di supporto per la valutazione dei rischi tra i quali gli strumenti informatizzati secondo il prototipo europeo OIRA - Online Interactive Risk Assessment.

Si segnala, inoltre, l'abrogazione della norma (comma 1-bis, art. 34 T.U.) che consentiva solo nelle imprese o unità produttive fino a cinque lavoratori la possibilità per il datore di lavoro di svolgere *“direttamente i compiti di primo soccorso, nonché di prevenzione degli incendi e di evacuazione, anche in caso di affidamento dell'incarico di responsabile del servizio di prevenzione e protezione a persone interne all'azienda (...)”*, salvo ovviamente che nei casi di cui all'articolo 31, comma 6. Conseguentemente, ora è consentito lo svolgimento diretto da parte datoriale dei compiti di primo soccorso, prevenzione incendi ed evacuazione, anche oltre la precedente soglia prevista di 5 dipendenti, ferma restando l'eccezione nei casi in cui è obbligatoria la presenza del servizio prevenzione e protezione interno (art. 34 T.U.).

Si interviene anche sull'apparato sanzionatorio: in particolare, si prevede il raddoppio o la triplicazione della sanzione (a seconda che la violazione si riferisca a più di cinque oppure a più di dieci lavoratori) in relazione alla sorveglianza sanitaria (in particolare sull'obbligo di inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e di richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. g) e sulla formazione di lavoratori, dirigenti, preposti e rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (ai sensi dell'art. 37, commi 1, 7, 9 e 10, T.U.). In merito a tale novella si è osservato che, considerata l'ampiezza della delega, *“sarebbe stato opportuno rivisitare interamente la disciplina nel senso di privilegiare la sanzione amministrativa, lasciando quella penale per contravvenzione ai casi più gravi”*³.

Sono poi presenti altre modifiche, con riferimento al Titolo III del T.U. relativo alle attrezzature di lavoro, dove si estende anche al datore di lavoro che ne fa uso la previsione prima riferita al solo lavoratore (nuovo art. 69, comma 1, lett. e), T.U.) e laddove viene introdotta una specifica abilitazione alla conduzione dei generatori di vapore (nuovo art. 73-bis T.U.).

Infine, si estende la possibilità di inoltrare interPELLI, di cui all'art. 12 T.U., anche alle *“regioni e le province autonome”*⁴; si abrogano alcuni adempimenti come, ad esempio, l'abolizione dell'obbligo di tenuta del registro degli infortuni, da trasmettersi oramai per via telematica (art. 53 T.U.); si è precisata meglio la norma (art. 3, comma 12-bis, T.U.) che prevede obblighi di sicurezza attenuati (ai sensi dell'art. 21 T.U., relativa ai componenti dell'impresa familiare ed ai lavoratori autonomi) per i cd. volontari, cioè i *“soggetti che svolgono attività di volontariato in favore delle associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, delle associazioni sportive dilettantistiche di cui alla legge 16 dicembre 1991, n. 39, e all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e delle associazioni religiose, dei volontari accolti nell'ambito dei programmi internazionali di educazione non formale”*.

Una modifica ritenuta da alcuni condivisibile⁵ e da altri, invece, criticata⁶, riguarda il lavoro accessorio (art. 3, comma 8, T.U.) in merito al quale si specifica che nei confronti di questi lavoratori le disposizioni del T.U. e le altre norme speciali vigenti in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori *“si applicano nei casi in cui la prestazione sia svolta a favore di un committente imprenditore o professionista. Negli altri casi si applicano esclusivamente le disposizioni di cui all'articolo 21”*. In merito, si conferma, inoltre, l'esclusione dall'ambito di applicazione del T.U. dei *“piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza*

³ F. BACCHINI, *Jobs Act e sicurezza sul lavoro: “un'occasione mancata”*, Of Counsel Studio Legale Lexellent, 3 marzo 2016.

⁴ Sul punto cfr. per un commento: T. MENDUTO, *Il D.Lgs. 151/2015 e le modifiche alla Commissione InterPELLI*, 28 dicembre 2015; <https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/tipologie-di-contenuto-C-6/normativa-C-65/il-d.lgs.-151/2015-le-modifiche-alla-commissione-interPELLI-AR-15341/>.

⁵ F. BACCHINI, *Jobs Act*, cit.

⁶ P. CAMPANELLA, *I voucher: abrogarli o riformarli?*, Relazione al Convegno *“Il diritto del lavoro alla prova dei referendum”*, Venerdì, 3 marzo 2017, Università di Napoli Federico II.

domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili”. Sul lavoro accessorio, tuttavia, si rinvia allo specifico paragrafo a ciò dedicato (*infra* § 3.2).

3. Jobs Act e conseguenze della flessibilità tipologica sulla sicurezza dei lavoratori

Il *Jobs Act* ha modificato molteplici istituti del diritto del lavoro, intervenendo sul mercato del lavoro (col d.lgs. n. 81/2015) liberalizzando il contratto a termine, la somministrazione di lavoro ed i c.d. *voucher* (sebbene, questi ultimi, siano stati successivamente ridimensionati, su cui cfr. *infra* § 3.2). Come anticipato, ci si chiede se a tale incremento di flessibilità tipologica il legislatore si sia parallelamente preoccupato di introdurre garanzie aggiuntive a fronte dell’aumento del rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori flessibili. Occorre verificare, in altri termini, se tali novità siano “indolore” o se, invece, possano produrre ripercussioni negative sulla protezione della salute e sicurezza dei lavoratori, atteso che lo stesso T.U. riconosca la “flessibilità” come uno specifico fattore di rischio da considerare nella valutazione dei rischi (cfr. art. 28 T.U., comma 1, secondo cui la valutazione dei rischi “*deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato (...) nonché quelli connessi alle differenze di genere, all’età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro (...)*”).

Non si può negare, infatti, che la brevità del rapporto di lavoro si scontri con l’esigenza di formare il lavoratore sui rischi specifici dell’organizzazione produttiva nella quale viene temporaneamente inserito, pertanto è evidente che l’organizzazione flessibile del lavoro porti con sé, a causa della precarietà, dell’incertezza sulla propria occupazione, oltre che preoccupazione e stress psicologico⁷, anche maggiori rischi per la sicurezza, derivanti dalla minore conoscenza dell’ambiente di lavoro, delle regole di esperienza, della mancanza della “*percezione gruppale del rischio*”⁸. Per questi lavoratori, quindi si presentano “rischi più elevati di marginalizzazione, nocività e pericolosità e, per tali ragioni, richiedono, come evidenziato a livello comunitario, un’individuazione attenta e puntuale di specifiche misure di protezione attraverso una «normativa complementare particolare» (Cfr. IV, V, VII considerando della Direttiva 91/383/CEE.)”⁹.

⁷ P. SCIORTINO, *Flessibilità del lavoro e sicurezza sul lavoro: coesistenza o inconciliabilità?*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2002, 8, p. 732.

⁸ L. ANGELINI, *Lavori flessibili e sicurezza nei luoghi di lavoro: una criticità da governare*, in P. PASCUCCI, (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro. Atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007*, Urbino, 4 maggio 2007, Ministero della salute-ISPEL, Roma. Cfr. anche: L. ANGELINI, *Lavori flessibili e sicurezza sul lavoro*, 2007, in http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=715&Itemid=40.

⁹ V. PASQUARELLA, *L’organizzazione della sicurezza in alcune tipologie di lavoro revisionate dal Jobs Act*, in “Diritto della sicurezza sul lavoro”, 2016, n. 1.

La dottrina ha rilevato che già il legislatore del T.U. non aveva realizzato i criteri direttivi della legge delega n. 123/2007 laddove richiede “c) *applicazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati prevedendo: 1) misure di particolare tutela per determinate categorie di lavoratori e lavoratrici e per specifiche tipologie di lavoro o settori di attività; 2) adeguate e specifiche misure di tutela per i lavoratori autonomi, in relazione ai rischi propri delle attività svolte e secondo i principi della raccomandazione 2003/134/CE del Consiglio, del 18 febbraio 2003*” (art. 1, comma 2, lett. c). Si è, infatti, ritenuto che il “legislatore delegato non abbia coerentemente sviluppato le giuste premesse poste con la definizione di lavoratore”¹⁰. In particolare, si è sottolineata l’inadeguatezza della “logica della mera assimilazione (totale o parziale) delle tipologie contrattuali cd. flessibili e/o atipiche al modello standard”¹¹. Ci si chiede, quindi, se il *Jobs Act*, nel disciplinare in senso ulteriormente flessibilizzante tali tipologie contrattuali, abbia colto l’occasione per migliorare la disciplina prevenzionistica di tali lavoratori o abbia quantomeno posto le garanzie necessarie affinché la novella non determini un peggioramento del livello di tutela.

3.1. *La sicurezza dei lavoratori a termine o in somministrazione*

Con il primo *Jobs Act*, ovvero il decreto legge n. 34/2014, conv. in legge n. 78/2014, si è modificato in via d’urgenza il d.lgs. n. 368 del 2001 sul contratto a termine, radicalizzando la liberalizzazione già avviata con le riforme previgenti¹². Si passa, infatti, dai precedenti limiti qualitativi all’utilizzo di tale tipologia contrattuale temporanea, a limiti meramente quantitativi. Così, se prima di questo intervento normativo ad un imprenditore era consentito assumere personale a termine a fronte dell’onere di giustificare tale scelta con ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive - sicché i limiti quantitativi, già presenti, all’assunzione a termine svolgevano una funzione meramente residuale - ora questi ultimi¹³ sono

¹⁰ P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, pp. 102; 104; 115; 129.

¹¹ V. PASQUARELLA, *L’organizzazione*, cit.

¹² Il contratto a termine, originariamente disciplinato dalla l. n. 230/1962 e ammissibile solo nei casi tassativamente previsti dalla stessa legge (e, dopo la l. n. 56/1987, dalla contrattazione collettiva), è stato per la prima volta “liberalizzato” con il d.lgs. n. 368/2001 che ha abrogato la disciplina previgente e legittimato l’apposizione del termine in presenza di “ragioni tecniche organizzative, produttive o sostitutive” (cd. causalone). Da ultimo, il contratto a termine era stato ulteriormente liberalizzato dalla l. n. 92/2012, laddove si è introdotto, per la prima volta, il contratto a termine cd. acasale, sebbene riservato al primo contratto di durata massima di 12 mesi tra stesso datore di lavoro e lavoratore. Tale ultima previsione è stata ripresa dal *Jobs Act* generalizzandola per tutti i contratti a termine, ora ammissibili anche in assenza delle sopra citate ragioni giustificatrici.

¹³ I limiti “quantitativi” alle assunzioni con contratto a termine sono: la durata massima (36 mesi) del contratto a termine per “mansioni di pari livello e categoria legale”; il numero massimo di contratti a termine nella stessa impresa (20% di lavoratori a tempo indeterminato); il limite alla proroga del contratto a termine (massimo 5 proroghe).

rimasti gli unici argini a garanzia dei lavoratori. Inoltre, si è introdotta l'inedita possibilità di prorogare il contratto a termine per cinque volte (prima solo una) entro il tetto massimo dei 36 mesi. In tal modo si sono incentivati i rapporti di lavoro di durata inferiore a sei mesi, conferendo un "enorme potere"¹⁴ al datore di lavoro che, quindi, può non solo assumere liberamente a termine, ma può farlo anche per periodi molto brevi. Tali scelte - che sono state poi confermate dal successivo *Jobs Act* (l. n. 183/2014 e d.lgs. n. 81/2015) - oltre a sollevare fondati pericoli di discriminazione nei confronti delle lavoratrici¹⁵, rendono il lavoratore ancora più debole e ricattabile, con un evidente ritorno al passato, addirittura al periodo precedente il 1962, anno di approvazione della prima legge, la n. 230, limitativa delle assunzioni a tempo determinato¹⁶.

A questo punto, diventa importante verificare se nel *Jobs Act* si siano anche affrontate le problematiche relative al rischio specifico dei lavoratori temporanei, rischio da tempo rilevato in dottrina, come anticipato, conseguente alla mancanza di conoscenza dell'ambiente di lavoro, delle sue regole di esperienza, alla mancanza, altresì, di quella percezione gruppale del rischio che solo un lavoratore stabilmente inserito in un'organizzazione acquisisce nel tempo.

Come noto, infatti, la dottrina ha opportunamente sottolineato come il lavoratore a termine sia particolarmente esposto ai rischi di infortuni o malattie professionali, proprio per le caratteristiche precarie e svantaggiate che di fatto assume la sua prestazione lavorativa¹⁷. Si sono sottolineati anche i rischi di carattere psico-patologici, dovuti al fatto che tali lavoratori, non sentendosi parte della collettività aziendale, provano un maggior senso di alienazione, frustrazione e disaffezione dal lavoro, causato spesso anche dallo svolgimento di compiti monotoni, faticosi o ripetitivi¹⁸. Conferma di ciò, si trova nella seconda indagine sulla qualità del lavoro in Italia¹⁹, dalla quale è emerso che i lavoratori temporanei sono proprio tra quelli maggiormente esposti ai rischi da stress lavoro-correlato; il 43% dei lavoratori temporanei afferma di sperimentare stress psicologico, a fronte di un esiguo 30% di lavoratori a tempo indeterminato²⁰.

Tuttavia, si è costretti ad affermare che il legislatore si è dimostrato poco consapevole o, comunque, poco sensibile rispetto a tali aspetti. Infatti, come è stato prontamente osservato, col d.lgs. n. 81/2015, se da un lato si ribadisce il divieto di assumere a termine (o in somministrazione o a chiamata) da parte di datori di

¹⁴ E. GRAGNOLI, *La nuova regolazione del contratto a tempo determinato e la stabilità del rapporto di lavoro: introduzione*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2014, p. 679.

¹⁵ N. PACI, *Jobs Act: lavoro ancora più flessibile*, in "Rassegna Sindacale", 2014, n. 32, p. 1.

¹⁶ P. CAMPANELLA, N. PACI, *Le implicazioni del «Jobs Act» sul mercato e i rapporti di lavoro*, in "La rivista delle politiche sociali", 2015, n. 4.

¹⁷ P. SCIORTINO, *Flessibilità*, cit., p. 732.

¹⁸ F. STOLFA, *Lavoro interinale ed obblighi di sicurezza*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 1997, 8, p. 487.

¹⁹ ISFOL, 2007, 46-47, in "www.isfol.it".

²⁰ Cfr. nota 13, in V. PASQUARELLA, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato tra fonti europee ed eterogenee fonti nazionali*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2012, 1, p. 29.

lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 20, comma 1, lett d), con opportuna precisazione della sanzione civile indiretta consistente nella trasformazione in contratto a tempo indeterminato, dall'altro, tuttavia, "*permangono gravi lacune in ordine alla predisposizione di adeguati meccanismi volti a garantire l'effettiva operatività di tali norme inibitorie*"²¹. In altri termini, non si è colta l'occasione per introdurre una soluzione normativa volta a garantire l'effettività di tale norma, prevedendo, ad esempio, uno specifico onere di comunicazione o di autocertificazione in merito all'effettuata valutazione dei rischi in capo al datore di lavoro che voglia assumere a termine, oppure prevedendo, volendo fare un altro esempio, che nel contratto a termine vengano esplicitate le specifiche misure di prevenzione adottate a favore dei lavoratori a termine.

Non solo, non è previsto nulla di tutto ciò, ma addirittura sono venute meno quelle norme contenute nel previgente d.lgs. n. 368/2001, che invece potevano dare qualche, seppur ancora insufficiente, parvenza di garanzia: inopinatamente, infatti, non viene confermata, nell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2015, la precisazione secondo la quale "*il lavoratore assunto con contratto a tempo determinato dovrà ricevere una formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del lavoro*" (contenuta nel previgente art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001). Come è stato osservato, il legislatore ha così dato dimostrazione di scarsa consapevolezza che tale tipologia contrattuale "*reca in sé un quid pluris di rischio, connesso per l'appunto alla flessibilità tipologica, che non può essere ignorato*"²².

Anche in merito alla somministrazione di lavoro, non si può che ribadire lo stesso giudizio: il *Jobs Act* rappresenta "*un'occasione mancata per metter in campo misure che puntino all'innalzamento del livello di tutela della sicurezza garantita ai lavoratori somministrati*"²³.

In particolare, il d.lgs. n. 81/2015, come anticipato (cfr. *supra* § 2), ha abrogato il comma 5 dell'art. 3 T.U. laddove poneva, nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione a carico dell'utilizzatore. Tale abrogazione è giustificata dalla previsione dell'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015 che ha specificato il ruolo del somministratore in materia di salute e sicurezza: "*Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*". Tuttavia, come è stato osservato²⁴, appare inopportuna la mancata riproposizione nello stesso art. 35 dell'inciso presente nel previgente art. 23 del d.lgs. n. 276/2003 laddove ribadiva, sebbene in modo forse ridondante, l'integrale applicabilità delle disposizioni in materia di salute e sicurezza

²¹ C. LAZZARI, *Prime osservazioni*, cit.

²² C. LAZZARI, *Prime osservazioni*, cit.

²³ V. PASQUARELLA, *L'organizzazione*, cit.

²⁴ C. LAZZARI, *Prime osservazioni*, cit.

sul lavoro di cui al d.lgs. 81/2008, per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore. Inoltre, tale abrogazione, fa venir meno ogni riferimento a tale tipologia contrattuale nell'ambito di applicazione del T.U., mentre, come è stato osservato, sarebbe stato invece opportuno riformulare la norma in modo che operasse un rinvio alle norme sulla sicurezza previste per i lavoratori somministrati dal d.lgs. n. 81/2015 quanto meno "in un'ottica di armonizzazione e coordinamento tra le diverse normative"²⁵.

In conclusione, restano intatte le critiche che da tempo la dottrina²⁶ ha avanzato sulla mancanza di coordinamento tra la normativa in materia di salute e sicurezza dei lavoratori e quella in materia di mercato del lavoro e contratti atipici: di fronte ai lavoratori flessibili, l'affermazione del principio di non discriminazione contenuto nell'art. 25 del d.lgs. n. 81/2015, non è di per sé sufficiente ad assicurare un'effettiva parità di trattamento in materia di salute e sicurezza, come rilevato dalla dottrina già da molti anni²⁷, atteso il rischio concreto che il principio resti inattuato, se non integrato da disposizioni specificamente dedicate alle peculiarità di tali tipologie contrattuali e volte a "neutralizzare" o, quanto meno a ridurre al minimo, i rischi da "flessibilità tipologica" insiti nella natura temporanea del rapporto di lavoro e connessi con la scarsa contestualizzazione aziendale dei lavoratori flessibili²⁸.

Non è certo attraverso una semplice dichiarazione formale "che si garantisce sul piano dell'effettività, un livello di protezione adeguato a lavoratori che, proprio per la precarietà della loro condizione lavorativa, godono normalmente di un trattamento di sfavore rispetto ai lavoratori stabilmente inseriti in un determinato contesto produttivo"²⁹.

Dunque col *Jobs Act* non si coglie l'occasione per migliorare il livello di tutela dei lavoratori flessibili: si sarebbe potuto fare di più. Per i lavoratori a termine, in somministrazione e intermittenti, ad esempio, si sarebbe potuto fa seguire all'attuale divieto di assunzione in assenza di valutazione dei rischi una clausola di effettività che imponga ai datori di lavoro che vogliano assumere con tali tipologie flessibili, non solo la mera adozione del documento di valutazione dei rischi, ma anche la presenza in tale documento di una parte dedicata ai rischi specifici che vi sono connessi, distinti per tipologia contrattuale, e l'individuazione delle misure ed iniziative, anche informative e formative, dedicate a tali lavoratori.

Stessa *ratio* si sarebbe dovuta applicare agli articoli 25 e 26 del d.lgs. n. 81/2015 laddove, rispettivamente, si sarebbe dovuta specificare la parità di

²⁵ V. PASQUARELLA, *L'organizzazione*, cit.

²⁶ L. ANGELINI, *Lavori flessibili*, cit.

²⁷ L. ANGELINI, *Lavori flessibili*, cit.; M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006; L. MONTUSCHI, (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza, Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997; M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, in M. RUSCIANO E G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milanofiori Assago, Utet, 2007, p. 365; P. PASCUCCI, *Il campo*, cit., pp. 102; 104; 115; 129.

²⁸ P. PASCUCCI, *Il campo*, cit., pp. 102; 104; 115; 129.

²⁹ M. TIRABOSCHI, *Salute e Sicurezza dei lavoratori temporanei: l'anomalia del caso italiano*, in "Diritto e lavoro", 1997, 18, p. 1286.

trattamento anche in materia di salute e sicurezza - e ciò, come visto, comporta un'informazione e formazione specificamente dedicata - mentre l'attuale art. 26 si limita a prevedere una formazione adeguata solo “*per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale*” e non anche per aumentarne la salute e sicurezza sul luogo di lavoro.

3.2. *Dai voucher al lavoro occasionale, in particolare la sicurezza dei lavoratori occasionali domestici*

Con il d.lgs. n. 81/2015 si è altresì ampliato l'utilizzo del lavoro accessorio. Introdotto nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 276/2003 (cd. Riforma Biagi), per far emergere forme di lavoro irregolare, marginale ed occasionale - e riservato, inizialmente, solo a determinate attività (ripetizioni private, giardinaggio, manifestazioni sportive o culturali, con un tetto di 3000 euro annui di compenso netto) e soggetti (disoccupati, pensionati, studenti, casalinghe) - il lavoro occasionale accessorio è stato progressivamente esteso a tutti i soggetti e settori produttivi con il solo limite del tetto massimo dei compensi netti annui percepiti dal lavoratore (inizialmente 3000 euro, alzato a 5000 euro con la l. n. 92/2012, cd. Riforma Fornero). Successivamente, il lavoro accessorio ha perso anche l'effettiva connotazione di lavoro occasionale (col Governo Letta del 2013) e, infine, col *Jobs Act* (d.lgs. n. 81/2015) è stato alzato a 7000 euro annui il tetto massimo di compenso netto per il lavoratore.

L'utilizzo dei buoni lavoro, così liberalizzato, è passato in otto anni, secondo i dati Inps, dai 500 mila *voucher* del 2008 ai 134 milioni del 2016, determinando il sospetto di un uso non solo abnorme - ovvero ben al di là del residuale utilizzo per lavoro familiare (solo 3%) o comunque occasionale - ma anche abusivo, ovvero come copertura di lavoro in gran parte prestato in nero. Solo con il d.lgs. n. 185/2016, che ha introdotto l'obbligo di preventiva comunicazione, si è tentato di garantirne l'utilizzo trasparente. Tuttavia, l'istituto era ormai divenuto oggetto di uno dei quesiti referendari proposti dalla Cgil, volto ad abrogare del tutto questa forma di lavoro estremamente precario, con l'obiettivo di incentivare l'utilizzo di forme di lavoro maggiormente tutelato. Per evitare il referendum popolare, fissato per la primavera scorsa, il Governo, con il d.l. 17 marzo 2017, n. 25 (convertito dalla l. 20 aprile 2017, n. 49), ha abrogato il lavoro accessorio³⁰. Come prevedibile, una volta superato il “pericolo” referendario, il lavoro occasionale è stato poi frettolosamente reintrodotta nell'ordinamento con l'art. 54-*bis* del d.l. 24 aprile 2017, n. 50 (convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96), stavolta con più limiti rispetto alla

³⁰ Sulla vicenda, cfr.: P. CAMPANELLA, *I voucher*, cit.; N. PACI, *Appalti e voucher, la marcia indietro del governo*, in “<http://sbilanciamoci.info/appalti-voucher-la-marcia-indietro-del-governo/>”, del 24 marzo 2017.

disciplina previgente, reintroducendo, quindi, garanzie e cautele presenti, in forme simili, nella regolamentazione originaria.

La nuova disciplina, infatti, finalmente distingue a seconda che l'utilizzatore sia una persona fisica o un'impresa/professionista: nel primo caso, la prestazione rientra nel cd. Libretto Famiglia (comma 10), mentre, nel secondo, si stipula un contratto di prestazione occasionale (disciplinato dal comma 13, con i limiti definiti nel comma 14). Si conferma la possibilità delle pubbliche amministrazioni di fare ricorso al contratto di prestazione occasionale, ma esclusivamente per esigenze temporanee o eccezionali elencate al comma 7³¹. Per tutti, si riabbassa a 5000 euro il compenso che, nel corso di un anno civile potrà percepire il prestatore, con riferimento alla totalità degli utilizzatori; tetto massimo che vale anche per ciascun utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori; a cui si aggiunge un secondo limite di compensi di importo non superiore a 2.500 euro, in favore del medesimo utilizzatore.

Ritornano, infine, i limiti legati alle categorie di prestatori ed all'occasionalità della prestazione: infatti, con il Libretto Famiglia, si possono pagare prestazioni occasionali solo nell'ambito di *“a) piccoli lavori domestici, compresi lavori di giardinaggio, di pulizia o di manutenzione; b) assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con disabilità; c) insegnamento privato supplementare”*.

Invece, il contratto di prestazione occasionale viene definito come il contratto mediante il quale un'impresa o un professionista o una pubblica amministrazione (*“utilizzatore, di cui ai commi 6, lettera b), e 7”*) acquisisce prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di ridotta entità, entro i limiti di importo di cui sopra, e alle condizioni e con le modalità individuate dal comma 14. Il richiamato comma 14 elenca i divieti: è *“vietato il ricorso al contratto di prestazione occasionale: a) da parte degli utilizzatori che hanno alle proprie dipendenze più di cinque lavoratori subordinati a tempo indeterminato; b) da parte delle imprese del settore agricolo, salvo che per le attività lavorative rese dai soggetti di cui al comma 8 purché non iscritti nell'anno precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli; c) da parte delle imprese dell'edilizia e di settori affini, delle imprese esercenti l'attività di escavazione o lavorazione di materiale lapideo, delle imprese del settore delle miniere, cave e torbiere; d) nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere o servizi”*.

Si conferma anche il regime sanzionatorio della trasformazione in rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato *“in caso di superamento, da parte di un utilizzatore diverso da una pubblica amministrazione, del limite di importo di cui al comma 1, lettera c), o comunque del limite di durata della prestazione pari a 280 ore nell'arco dello stesso anno civile”*.

³¹ Ovvero le seguenti: *“a) nell'ambito di progetti speciali rivolti a specifiche categorie di soggetti in stato di povertà, di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o che fruiscono di ammortizzatori sociali; b) per lo svolgimento di lavori di emergenza correlati a calamità o eventi naturali improvvisi; c) per attività di solidarietà, in collaborazione con altri enti pubblici o associazioni di volontariato; d) per l'organizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritative”*.

Venendo alla disciplina in materia di salute e sicurezza, anche in questo caso si è costretti a notare che la novella non coglie l'occasione per migliorare la disciplina previgente: infatti, si limita a prevedere l'obbligo dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e poi rinvia all'articolo 3, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008 che prevede, nella formulazione modificata dal *Jobs Act* (art. 20, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 151/2015): “*Nei confronti dei lavoratori che effettuano prestazioni di lavoro accessorio, le disposizioni di cui al presente decreto e le altre norme speciali vigenti in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori si applicano nei casi in cui la prestazione sia svolta a favore di un committente imprenditore o professionista. Negli altri casi si applicano esclusivamente le disposizioni di cui all'articolo 21. Sono comunque esclusi dall'applicazione delle disposizioni di cui al presente decreto e delle altre norme speciali vigenti in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili.*”.

Si possono quindi, innanzitutto, ripetere le considerazioni già svolte in merito al lavoro a termine: anche in questo caso, la scelta del legislatore è quella della divisione netta tra un'applicabilità *in toto* o, viceversa, di un'esclusione, ugualmente drastica, della disciplina prevista per i lavoratori subordinati, a seconda che il datore di lavoro sia imprenditore/professionista o meno. Mentre, nel primo caso si sarebbe comunque dovuto prevedere un pacchetto di norme *ad hoc* per la particolarità della tipologia lavorativa occasionale che, ancor più di quella a termine, risente dei rischi collegati alla scarsa conoscenza dell'ambiente di lavoro e al mancato inserimento abituale nel gruppo di lavoro. Così come, nel secondo caso, la tutela attenuata ai sensi dell'art. 21 appare davvero una soluzione “frettolosa” che rinuncia ad affrontare il problema. Come è stato osservato³², la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori nel lavoro accessorio si presenta “*lacunosa all'inverosimile*” nell'escludere, inspiegabilmente, tutte quelle attività accessorie eseguite a favore di soggetti non imprenditori, cioè associazioni, organizzazioni di tendenza e perfino pubbliche amministrazioni, rispetto alle quali resterà l'inadeguata tutela prevista per i lavoratori autonomi. Tutela attenuata da cui sono peraltro esclusi i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili. Anche tale “acritica” riproposizione dell'esclusione generalizzata degli addetti ai servizi domestici e familiari, desta qualche perplessità³³, a maggior ragione se si considera che dal 2008, anno di entrata in vigore del TU, ad oggi il fenomeno del lavoro domestico, delle cd. badanti, è diventato molto più consistente e che quindi, preso atto che si tratti di attività spesso tutt'altro che “piccola”, “straordinaria”, occasionale o accessoria, dovrebbe essere affrontato dal legislatore anche sotto l'aspetto della tutela della salute e sicurezza di questi lavoratori. Il Rapporto

³² P. CAMPANELLA, *I voucher*, cit.

³³ P. PASCUCCI, *Il campo*, cit., pp. 102; 104; 115; 129.

Censis 2010 già contava 2 milioni e 412 mila famiglie italiane che ricorrono ai servizi dei collaboratori domestici, dimostrando che si tratta di un settore in continua espansione che costituisce nel nostro Paese una risorsa preziosa al servizio di bisogni sociali che, a causa di forti carenze e ritardi in relazione al sistema di *welfare* e ai servizi di assistenza e cura domiciliare³⁴, le famiglie sono obbligate a risolvere privatamente. In altri termini, i lavoratori domestici svolgono una vera e propria funzione sociale che un legislatore attento dovrebbe valorizzare e supportare, quanto meno fornendo assistenza e percorsi di informazione e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro. In definitiva, si tratta di un'attività, quella del lavoro domestico (occasionale e non) che svolge una importante funzione sociale che viene trascurata dal legislatore, considerandola “marginale” solo per una limitatezza culturale e politica di chi li ha regolamentati: “servizi domestici e di cura alla persona, forse ritenuti “poveri” perché svolti per lo più da donne allo scopo di “aiutare” altre donne e, peraltro, nell'assoluta assenza di percorsi formativi e professionali *ad hoc*”³⁵.

Tali lavoratori sono infatti esposti a “peculiari criticità nella gestione della salute e sicurezza, tali da rendere costoro soggetti particolarmente vulnerabili”³⁶. Non deve quindi sorprendere se proprio tra i lavoratori domestici si contano circa seimila infortuni all'anno, dato numericamente in continua crescita e che riguarda soprattutto, per circa l'80%, le donne straniere³⁷. Proprio in considerazione della provenienza delle lavoratrici domestiche da paesi stranieri, parte della dottrina³⁸ ha giustamente ritenuto che la completa esclusione dalla tutela prevenzionistica potrebbe porsi in contrasto con i principi della delega in merito alle differenze di genere³⁹ ed alla tutela dei lavoratori immigrati⁴⁰.

Si ritiene, infine, che l'esclusione *in toto* dei lavoratori domestici non sia peraltro coerente con l'orientamento sovranazionale volto a promuovere il lavoro dignitoso per i lavoratori domestici, come auspicato dal punto 15 della risoluzione del Parlamento europeo del 14 gennaio 2014 e ancor prima dall'art. 17 della convenzione OIL 16 giugno 2011, n. 189.

³⁴ L. OCMINI, *La Sicurezza dei lavoratori domestici, Presentazione ricerca CENSIS “Dare casa alla sicurezza – Rischi e prevenzione per i lavoratori domestici”*, Roma, 13 luglio 2010; M. SOCCI, *Giovani e anziani nel mercato del lavoro tra solidarietà e conflitto*, in “Prisma”, 2015, 1, pp. 54-71.

³⁵ P. CAMPANELLA, *I voucher*, cit.

³⁶ P. DE VITA, *La tutela della salute e sicurezza nell'ambito del lavoro domestico*, in “Dossier ADAPT”, 2009, n. 7.

³⁷ Cfr. <https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/ruoli-figure-C-7/lavoratori-C-73/tutelare-salute-sicurezza-nel-lavoro-domestico-AR-9194/>.

³⁸ L. ANGELINI E P. PASCUCI, *La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori domestici. Nuovi spunti di riflessione dopo il d.lgs. n. 81/2008*, in R. SARTI (a cura di), *Lavoro domestico e di cura: quali diritti?*, Roma, Ediesse, 2009; P. PASCUCI, *Il campo*, cit., pp. 102; 104; 115; 129.

³⁹ C. BIZZARRO, *Il lavoratore in somministrazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI, (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo 106/2009*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 409 ss.

⁴⁰ S. FERRUA, *I lavoratori immigrati*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico*, cit., p. 425 ss.

4. Jobs Act e conseguenze della flessibilità gestionale sulla salute dei lavoratori

Il *Jobs Act* ha modificato molteplici istituti del diritto del lavoro intervenendo, oltre che, come visto, sul mercato del lavoro, anche nella gestione ordinaria del rapporto di lavoro, in conseguenza della nuova disciplina delle mansioni (art. 3, del d.lgs. n. 81/2015) e del potere di controllo del datore di lavoro (art. 23, del d.lgs. n. 151/2015). Con i decreti legislativi n. 81/2015 e n. 151/2015, infatti, si sono allentati i vincoli e si è aumentata la discrezionalità datoriale nei confronti dei dipendenti, si è aumentata, in altri termini, la cd. flessibilità gestionale.

Con il primo intervento normativo si consente il demansionamento unilaterale del lavoratore per esigenze organizzative dell'azienda (*"In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore"* recita l'art. 3, comma 2) e per ulteriori ipotesi previste dai contratti collettivi (art. 3, comma 4), pur con la conservazione del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa (quindi la retribuzione netta potrà senz'altro diminuire). Com'è stato giustamente osservato, stupisce questa legittimazione *ex lege* dei patti di demansionamento, che determinano un ritorno all'unilateralismo dell'imprenditore degli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso, così come stupisce la svalutazione della professionalità che, anzi, dovrebbe essere valorizzata *"al massimo grado, per promuovere una competizione sana, improntata alla qualità e all'innovazione di processo e di prodotto"*⁴¹.

Anche il secondo decreto citato (d.lgs. n. 151/2015) modifica lo Statuto dei lavoratori in un'altra delle sue norme cd. Costituzionali, ovvero poste a garanzia della libertà e dignità del lavoratore. La novella, all'art. 23, ha infatti modificato l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, nella parte in cui limita il potere di controllo del datore di lavoro e, in particolare, ne vieta il controllo a distanza.

Nel prosieguo del presente *focus*, quindi, innanzitutto, partendo dalla riscrittura dell'art. 2103 c.c. ad opera del d.lgs. n. 81/2015, ci si chiede se la nuova disciplina dello *jus variandi* che consente un inedito demansionamento del lavoratore, possa avere conseguenze sulla salute e sicurezza del lavoratore e, in secondo luogo, ci si chiede se la nuova disciplina del controllo a distanza del lavoratore, possa incidere negativamente sul benessere del lavoratore nel luogo di lavoro e possa avere un ruolo in tema di stress lavoro-correlato.

4.1. Nuovo art. 2103 c.c., demansionamento e tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore

L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 riscrive, come noto, l'art. 2103 c.c. Secondo la nuova disciplina, il lavoratore può essere assegnato, in caso di modifica degli assetti

⁴¹ F. MARTELLONI, *La matrice culturale del Jobs act, tra fonti irrituali, virtuosismi e rivoluzione*, in M. RANIERI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno, Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Torino, Giappichelli, 2015.

organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale. In particolare, la legge delega (l. n. 183/2014) prevede: “*la revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale, individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l’interesse dell’impresa all’utile impiego del personale con l’interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell’inquadramento...*”.

In altri termini, si introduce la possibilità di un contemperamento tra la “tutela del posto di lavoro”, il riconoscimento “della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche” del lavoratore ed il non meglio specificato “interesse dell’impresa all’utile impiego del personale”. In effetti, il d.lgs. n. 81/2015, di attuazione della delega, riscrive il citato art. 2103 del codice civile prevedendo, in particolare, che: “*in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore*”. In tal modo il lavoratore può essere spostato, senza il suo consenso, a mansioni inferiori ogni qual volta l’azienda possa addurre una “*modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore*”.

Sul punto è importante sapere che la normativa, in particolare in materia di licenziamenti collettivi, sopravvenuta inabilità al lavoro, gravidanza e puerperio, già consentiva il demansionamento come *extrema ratio* e “male minore” per il lavoratore. Ed anche la giurisprudenza in materia di “demansionamento” aveva già molto ampliato i confini dello *jus variandi*. Infatti, mentre in passato si riteneva in ogni caso inderogabile il divieto di assegnare a mansioni inferiori, anche qualora l’applicazione di detta regola avesse comportato un danno al lavoratore, ormai da anni prevaleva l’orientamento (come si vedrà *infra* § 5.2) che considera validi i patti di demansionamento ogni qualvolta la modifica *in peius* sia attuata al fine di evitare il licenziamento del lavoratore o la sua collocazione in cassa integrazione guadagni o qualora sia provato che la modifica sia stata determinata dalla esclusiva scelta del lavoratore. Quindi in tutte le ipotesi in cui fosse, appunto, necessaria una “*modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore*”. In altri termini, il divieto di demansionamento del lavoratore già prima del Jobs Act conosceva deroghe nelle ipotesi di riorganizzazione aziendale, quando la modifica delle mansioni fosse l’unica alternativa al licenziamento.

Tuttavia, è ragionevole il timore che la novella non si limiti a recepire il più recente orientamento giurisprudenziale, ma possa giustificare il demansionamento unilaterale anche in ulteriori ipotesi, contro la volontà e l’interesse del lavoratore e, quindi, sulla base della discrezionalità imprenditoriale. Non essendo consentito ai giudici di sindacare nel merito l’opportunità delle scelte imprenditoriali, non sarà difficile per un’azienda addurre effettive modifiche organizzative che permettano di demansionare un lavoratore sgradito o sindacalizzato per renderlo più mansueto o, nel peggiore dei casi, per spingerlo alle dimissioni. Questi timori non sono esagerati, visto che la modifica dell’art. 2103 c.c., ad opera dall’art. 13 dello Statuto

dei lavoratori, fu dettata proprio allo scopo di scongiurare tali eventualità, all'ordine del giorno nel diritto del lavoro *ante* l. n. 300/1970.

Pertanto, si ritiene che, così come il licenziamento “facile” del nuovo contratto a tutele crescenti (introdotto, sempre dal Jobs Act con il d.lgs. n. 23/2015), anche il demansionamento “facile”, oltre a costituire un generale ostacolo al perseguimento del benessere del lavoratore, potrà aprire la strada ad un aumento dei casi di stress lavoro-correlato, di costrittività organizzativa o, nelle ipotesi più gravi, di mobbing.

Ancora una volta il legislatore del Jobs Act si è dimostrato molto solerte nell'ampliare la discrezionalità datoriale, anche in materia di *jus variandi*, ma non ugualmente attento nel garantire adeguatamente il lavoratore dai rischi, anche infortunistici, connessi alla modifica delle mansioni ed alla relativa necessità di un'adeguata formazione. In tal senso è emblematico che nel novellato art. 2103 c.c. si sia scelto di precisare, in merito a tale obbligo formativo, che il suo “*mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni*”, qualora, invece, un regime sanzionatorio di tal fatta, avrebbe certamente dato maggiore effettività agli obblighi in materia di informazione e formazione di cui agli artt. 36-37 del T.U. che, anche secondo la giurisprudenza, come si vedrà più diffusamente nel prosieguo (Cfr., *infra* §§ 5.1 e 5.2), devono contemplare i rischi derivanti dall'eventuale affidamento a mansioni differenti da quelle normalmente svolte⁴².

4.2. Nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori: controllo a distanza del lavoratore e stress lavoro-correlato

L'art. 1, comma 7, lett. f), della legge delega n. 183/2014 prevede “*la revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore*”. In attuazione della delega, il d.lgs. n. 151/2015 ha riscritto l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori prevedendo che possano essere impiegati, sebbene “*esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale*”, impianti audiovisivi e altri strumenti dai quali derivi anche il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Tale previsione è accompagnata da vincoli posti a garanzia della dignità dei lavoratori (necessità di accordo collettivo o, in mancanza di accordo, previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro). Tuttavia, tali limiti vengono meno quando il controllo derivi dagli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e per gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. Inoltre, le informazioni così raccolte dal datore di lavoro potranno essere

⁴² Cass. pen., 24 settembre 2007, n. 47137.

utilizzate per “*tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*”, quindi anche a fini disciplinari, consentendo, in definitiva, un controllo disciplinare che va oltre quello, già ammesso *extra legem* dalla giurisprudenza⁴³, meramente difensivo⁴⁴, cioè quel controllo volto a tutelare il patrimonio aziendale da illeciti extracontrattuali o penali commessi dai dipendenti.

Si tratta di “uno degli aspetti più tormentati della normativa statutaria”⁴⁵, dato che il progresso tecnologico ha reso tecnicamente possibile un controllo, inconciliabile con il divieto originariamente previsto dalla norma, attraverso gli stessi strumenti utilizzati per compiere la prestazione di lavoro. Il nuovo testo dell’art. 4, “non sembra, però, del tutto rispettoso delle finalità di protezione che il legislatore dovrebbe prefiggersi di perseguire”⁴⁶, considerato che proprio l’aumento delle possibilità della nuova tecnologia e i conseguenti rischi di un loro utilizzo improprio o “disinibito”, “avrebbe verosimilmente giustificato una maggiore cautela da parte del legislatore”. La scelta del legislatore, di fronte a una tecnologia impensabile ai tempi dello Statuto dei lavoratori, e ben più invasiva di quella che aveva portato all’introduzione della norma protettiva, è infatti quella di ridurre, invece di aumentare, le garanzie dei lavoratori⁴⁷.

Non si può negare che le nuove tecnologie consentano, attraverso i normali strumenti di lavoro, un controllo continuo e capillare sull’attività del lavoratore (come riconosciuto dalla Corte europea dei diritti umani. Cfr. sentenza n. 61496/08 del 12 gennaio 2016). Si è infatti affermato⁴⁸ che con il Jobs Act si sia ammesso “il controllo tecnologico” del lavoratore, nel senso che gli strumenti di lavoro “possono essere impiegati anche per effettuare controlli a distanza dell’attività dei lavoratori, fermi il rispetto dei limiti fissati dalla norma (in particolare della riservatezza del lavoratore e di terzi), rendendo possibile “quel vero e proprio potere di controllo di cui la dottrina, nella vigenza della vecchia normativa, negava l’esistenza”⁴⁹.

In altri termini, la novella “allenta” il precedente divieto, esplicitamente contenuto nel previgente primo comma dell’art. 4, abrogato dalla riforma, consentendo un maggiore controllo a distanza del lavoratore. Controllo che, in

⁴³ Già in relazione alla disciplina previgente dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori, la giurisprudenza aveva ammesso il superamento del divieto di controllo a distanza, qualora il controllo fosse giustificato da fini difensivi e previa una valutazione di congruità con la rappresentanza dei lavoratori o un organo pubblico qualificato.

⁴⁴ R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 508; V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull’attività dei lavoratori e la modernità postpanottica*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 6, 2015, p. 1186.

⁴⁵ R. DEL PUNTA, *Diritto*, cit., p. 508

⁴⁶ A. SITZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull’attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in “Labour e law issue”, vol. 2, 2016, n. 1.

⁴⁷ F. MARTELLONI, *La matrice*, cit.

⁴⁸ A. SITZIA, *Il controllo*, cit.

⁴⁹ G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, Cedam, 1982, p. 166 ss. Di diverso avviso: M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza dell’attività dei lavoratori dopo il “Jobs Act” (art. 23 D.Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in “Labour law issue”, 2015, 1, III ss. Entrambi gli autori citati da A. SITZIA, *Il controllo*, cit.

merito agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa ed agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, incontra solo il “consenso informato” come unico insufficiente baluardo posto a tutela del lavoratore⁵⁰.

Se a ciò si aggiunga la previsione, dello stesso articolo, secondo la quale le informazioni così raccolte “sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”, ivi compreso il potere disciplinare, si può ragionevolmente ritenere che da un’applicazione disinvolta (*rectius* illegittima) della novella possa derivare un controllo invasivo del lavoratore, con ricadute sullo stress lavoro-correlato. In effetti, nonostante la norma non possa essere interpretata nel senso di consentire l’utilizzo degli strumenti per rendere la prestazione lavorativa per una finalità di controllo del lavoratore, è chiaro che tale controllo possa comunque esistere e vessare il lavoratore, anche qualora derivi solo indirettamente e non come principale funzione dello strumento utilizzato.

La dottrina si è da sempre spesa per mettere in guardia sui rischi dei controlli tecnologici, sul loro carattere vessatorio per sua natura, trattandosi di controllo a distanza e quindi “imperscrutabile” e “indimidatorio”⁵¹, “totalizzante” ed in grado di “rendere disumano” il luogo di lavoro⁵².

Come affermato dalla giurisprudenza, l’originario testo dell’art. 4, faceva parte “di quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore (...)”⁵³.

Il nuovo art. 4, eliminando *in toto* il divieto, soprattutto per gli strumenti di espletamento della prestazione, allenta quelle garanzie poste a tutela della “dignità e della riservatezza del lavoratore”, alimentando il fondato rischio che un diritto fondamentale, come la “dignità” del lavoratore possa essere compromesso per generiche e non sindacabili esigenze produttive o organizzative dell’impresa. Le nuove tecnologie possono davvero realizzare un controllo rilevante non solo sull’attività lavorativa, ma anche sulla vita privata del lavoratore e se la norma non verrà rivista, anche attraverso un intervento del Garante della Privacy o un’interpretazione restrittiva della giurisprudenza, rischia davvero “di tramutarsi in una sostanziale violazione dei fondamentali diritti non tanto del lavoratore, quanto della persona-lavoratore”⁵⁴.

⁵⁰ E. GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, I, 2007, p. 1211 ss.; P. TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in “Rivista Italiana Diritto del Lavoro”, 2009, I, p. 485 ss.

⁵¹ G. GHEZZI, F. LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in “Giornale di diritto del lavoro relazioni industriali”, 1986, 30, p. 353 ss.

⁵² A. BELLAVISTA, *Controlli elettronici e art. 4 dello Statuto dei Lavoratori*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2005, p. 775.

⁵³ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 17 luglio 2007, n. 15892, in “Massimario della giustizia civile”, 2007, 7-8.

⁵⁴ M.T. GOFFREDO E V. MELECA, *Jobs Act e nuovi controlli a distanza*, in “Diritto e pratica del lavoro”, n. 31, 2016, p. 1894.

Ma al di là del danno alla dignità del lavoratore, non si può negare che un invasivo e continuo controllo possa certamente determinare quella percezione di inadeguatezza e disagio rientrante nello stress lavoro-correlato. Lo stress lavoro-correlato, definito dall'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004 (recepito in Italia dall'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2008) come “una condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o alle aspettative riposte in loro”, può certamente essere alimentato da un invasivo controllo del lavoratore. In effetti, se si considera la classificazione dei rischi psico-sociali proposta dall'Osha⁵⁵, troviamo espressamente “*il tipo e grado di controllo sulla prestazione lavorativa*”, tra le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa che possono essere prese in considerazione ai fini della valutazione dello stress lavoro-correlato⁵⁶.

In conclusione, sembra che, anche in questo caso, il legislatore del *Jobs Act* abbia trascurato di prendere in considerazione le ripercussioni del proprio intervento normativo sulla salute dei lavoratori. In questa caduta verso il basso della tutela dei lavoratori, non resta che confidare nel “telo di protezione” delle norme generali del T.U.: l'art. 28, primo comma, del T.U., in materia di valutazione dei rischi, impone al datore di lavoro di comprendere nella valutazione tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, e quindi “non solo i fattori di rischio “tradizionali”, ma anche i rischi di tipo “immateriale”, come quelli da stress lavoro-correlato⁵⁷. Pertanto, un ruolo decisivo sarà svolto dalla valutazione dei rischi, nella quale sarà necessario indagare, ora più di prima, anche i rischi derivanti dall'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro.

5. I principali orientamenti giurisprudenziali

Di fronte ad un legislatore, quello del *Jobs Act*, che si è dimostrato non sufficientemente sensibile nei confronti delle ripercussioni sulla salute e sicurezza dei lavoratori della nuova ondata di flessibilità tipologica e gestionale, non resta che confidare nell'attività integrativa della giurisprudenza, che grazie alle norme di rango costituzionale poste a tutela della salute (art. 32 Cost.), libertà, dignità e sicurezza (art. 41 Cost., comma 2) dei lavoratori, potranno evitare che le lacune lasciate dal legislatore possano determinare la violazione di beni primari. In materia, la giurisprudenza si è già spesa con orientamenti ormai consolidati che si ritiene utile ricordare⁵⁸.

⁵⁵ OSHA 2000, pp. 68 ss.; cfr. 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”, 2011, n. 2.

⁵⁶ M. PERUZZI, *La valutazione*, cit.

⁵⁷ V. PASQUARELLA, *La valutazione*, cit.

⁵⁸ Fonte delle sentenze citate: Banche dati “Leggi d'Italia legale Wolters Kluwers”, in particolare: “Sfera Lavoro” e “Igiene e sicurezza sul lavoro”.

5.1. *La giurisprudenza in tema di flessibilità tipologica*

Secondo la giurisprudenza la flessibilità d'impiego riduce la familiarità con l'ambiente e gli strumenti di lavoro e quindi, ove il datore di lavoro non provi di aver provveduto alla valutazione dei rischi prima della stipulazione, la clausola di apposizione del termine è nulla e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.⁵⁹.

L'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 c.c. non impone all'imprenditore solo di adottare le misure tassativamente prescritte dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata, ma anche tutte le altre misure richieste in concreto dalla specificità del rischio e necessarie a tutelare il diritto soggettivo dei lavoratori a operare in un ambiente esente da rischi e ciò in considerazione del fatto che la sicurezza del lavoratore è un bene costituzionalmente protetto dall'art. 41, comma 2, Cost. che impone a chi si avvalga di una prestazione lavorativa di anteporre al proprio, seppur legittimo profitto, la sicurezza di chi esegua la prestazione mediante l'adozione di ogni cautela che lo specifico contesto lavorativo richieda⁶⁰.

In particolare, diventa fondamentale, soprattutto per i lavoratori a termine o temporanei, che sia stata svolta un'adeguata e sufficiente⁶¹ istruzione e formazione prevenzionistica di cui agli artt. 36-37 T.U. La giurisprudenza ritiene pacifica la responsabilità penale del datore di lavoro per il verificarsi di un incidente occorso a un dipendente qualora si accerti che l'evento dannoso si è verificato a causa dell'omissione di una corretta istruzione sui rischi della lavorazione⁶².

Secondo la Suprema Corte, in caso di esternalizzazione di fasi del processo produttivo, gli obblighi di informazione si estendono ai rischi provocati dall'esecuzione da parte di terzi di fasi della produzione⁶³ e la mera consegna di manuali o libretti d'uso non può essere considerata come adempimento degli obblighi di informazione e formazione in materia antinfortunistica. In particolare, all'attività di divulgazione mediante affissione deve affiancarsi un'attività di istruzione riguardante i rischi connessi all'ambiente in generale, nonché alle singole attività⁶⁴.

La Cassazione ha ritenuto insufficiente una mera presenza sul posto di lavoro di attrezzature idonee per il compimento di alcuni particolari lavori di sicura pericolosità, in carenza di informazione e istruzione dei dipendenti sulla necessità di impiego e sul corretto uso di tali attrezzature⁶⁵ o quando siano stati predisposti solo brevi incontri informativi⁶⁶. L'informazione deve avere una portata ben più

⁵⁹ Cass. civ., 2 aprile 2012, n. 5241; Cass. civ., 21 marzo 2011, n. 6364.

⁶⁰ Cass. civ., 23 aprile 2012, n. 6337; Cass. civ., 30 agosto 2004, n. 17314.

⁶¹ Cass. pen., 14 giugno 2006, n. 20272.

⁶² Trib. Genova, 22 aprile 2011.

⁶³ Cass. civ., 5 dicembre 2003, n. 18603.

⁶⁴ Cass. pen., 1° giugno 2007, n. 21609; Cass. pen., 10 febbraio 1994, Trombone.

⁶⁵ Cass. pen., 26 ottobre 2004, n. 41707; Cass. pen., 13 ottobre 2004, Zamana; Cass. pen., 11 agosto 2004.

⁶⁶ Cass. pen., sez. IV 1 ottobre 2013, n. 40605.

ampia e specifica rispetto alle generiche e routinarie istruzioni sull'uso delle macchine⁶⁷: si tratta, infatti, di informare i lavoratori sui rischi e di formarli sulle conseguenze di eventuali comportamenti difformi dalle prescrizioni, prima dell'inizio della loro attività⁶⁸, anche attraverso un addestramento tecnico, che può completare il quadro informativo preventivo, ma non sostituirlo⁶⁹.

Sulle modalità di istruzione antinfortunistica, analogamente a quanto in precedenza elaborato dalla Cassazione, oggi si considera insufficiente l'apposizione di cartelli, la predisposizione di opuscoli e la consegna di lettere informative ai lavoratori: la Corte esige che vi sia una positiva azione del datore di lavoro volta ad assicurarsi che le regole prevenzionistiche siano assimilate e rispettate⁷⁰.

Riguardo ai contenuti è stato rilevato che l'addestramento può non contemplare le normali regole di prudenza⁷¹, ma deve riguardare i rischi specifici⁷² e deve essere più intenso laddove il lavoratore sia maggiormente esposto al rischio a causa di caratteristiche soggettive come la giovane età e l'inesperienza⁷³, la precarietà del contratto di lavoro, la necessità di svolgere il lavoro in solitudine⁷⁴. Inoltre l'addestramento deve contemplare anche i rischi derivanti dall'eventuale affidamento occasionale di mansioni differenti a quelle normalmente svolte⁷⁵.

Infine, in assenza di formazione in merito ai rischi specifici, la giurisprudenza esclude l'esonero di responsabilità del datore di lavoro per interruzione del nesso di causalità qualora l'infortunio sia stato provocato dalla violazione del dipendente di una norma di comportamento in totale ignoranza delle possibili conseguenze⁷⁶.

5.2. *La giurisprudenza in tema di demansionamento*

Secondo il pacifico orientamento giurisprudenziale, *ante Jobs Act*, il demansionamento del lavoratore può comportare una pluralità di pregiudizi per il lavoratore: può incidere sulla professionalità e conseguente potenzialità economica del lavoratore, sul diritto fondamentale dello stesso alla libera esplicazione della propria personalità nell'ambiente di lavoro e, infine, sul diritto alla salute⁷⁷. La giurisprudenza ritiene che, in caso di illegittima assegnazione a mansioni inferiori,

⁶⁷ Cass. pen., 14 giugno 2006, n. 20272.

⁶⁸ Cass. pen., 23 ottobre 2008, n. 39888; Cass. pen., 23 ottobre 2008, n. 39888; Cass. pen., 18 ottobre 2006, n. 34741.

⁶⁹ Cass. pen., 21 aprile 2006, n. 14175.

⁷⁰ Cass. pen., 22 aprile 2004, n. 18638.

⁷¹ Cass. pen., 30 gennaio 2001, n. 3458; Cass. pen., 2 aprile 1997, n. 3053.

⁷² Cass. pen., 2 giugno 2000, Alfonsi. Nello stesso senso si veda, altresì, Cass. pen., 2 aprile 1997, Quinto.

⁷³ Cass. pen., 17 febbraio 2009, n. 15009; Cass. pen., 18 maggio 2007, n. 11622.

⁷⁴ Cass. pen., 26 luglio 2002, Croce; Cass. pen., 7 dicembre 2000, n. 12755 richiede che la formazione sia più attenta laddove il lavoratore debba svolgere la prestazione in solitudine; Cass. pen., 26 gennaio 1999, n. 987.

⁷⁵ Cass. pen., 24 settembre 2007, n. 47137.

⁷⁶ Cass. pen., 8 giugno 2010, n. 34771.

⁷⁷ Trib. Cassino, 18 gennaio 2012.

il lavoratore possa rifiutare lo svolgimento della prestazione lavorativa⁷⁸. Infatti, il rifiuto di svolgere le mansioni inferiori è considerato legittimo e non costituente inadempimento in quanto l'ordine di svolgere mansioni inferiori si colloca al di fuori del contenuto contrattuale⁷⁹. Il lavoratore ha inoltre diritto al risarcimento del danno derivante dalla dequalificazione⁸⁰. Tale danno può consistere sia nel danno alla professionalità, derivante dal suo impoverimento, sia nella perdita di *chance* di ulteriori possibilità di guadagno, sia nella lesione del diritto del lavoratore all'integrità fisica, alla salute e alla sua vita di relazione⁸¹. Si parla anche della lesione al diritto fondamentale alla libera esplicazione della propria personalità⁸² e della dignità della persona⁸³.

Il lavoratore può altresì richiedere al giudice la reintegrazione nelle mansioni precedentemente svolte⁸⁴, anche in via d'urgenza⁸⁵.

Ovviamente, tutta la giurisprudenza citata si basava sulla previgente normativa. Occorrerà attendere qualche anno per verificare se ed in che modo il *Jobs Act* determinerà un mutamento della giurisprudenza in materia, fermo restando che, nessuna modifica del legislatore ordinario, potrà far prevalere, nelle sentenze dei giudici italiani, le esigenze, anche legittime, dell'impresa, sui beni primari e di rango costituzionale della salute (art. 32 Cost.), della libertà, sicurezza e dignità (art. 41 Cost., comma 2) dei lavoratori.

5.3. La giurisprudenza in tema di controllo a distanza

La giurisprudenza, *ante Jobs Act*, sul controllo a distanza è unanime in merito alla finalità dell'art. 4 Statuto dei lavoratori: la *ratio legis* della norma è quella, non di impedire ogni controllo sull'adempimento della prestazione di lavoro, ma solo quelle forme di controllo che, per le modalità, appaiono lesive della dignità del lavoratore. In particolare, il legislatore si è preoccupato di contemperare l'esigenza di tutela dei lavoratori a non essere controllati a distanza con quella del datore di lavoro, mediante l'ammissione di un tipo di controllo preventivamente sottoposto

⁷⁸ Cass. civ., 26 giugno 1999, n. 6663; Cass. civ., 16 maggio 2006, n. 11430.

⁷⁹ Cass. civ., 11 luglio 2005, n. 14496.

⁸⁰ Cass. civ., 13 agosto 1991, n. 8835; Cass. civ., 4 giugno 2003, n. 8904; Cass. civ., 7 settembre 2005, n. 17812; Cass. civ., 12 gennaio 2006, n. 425; Trib. Roma, 15 febbraio 2005; Trib. Taranto, 10 ottobre 2005, n. 6479.

⁸¹ Cass. civ., 14 novembre 2001, n. 14199; Cass. civ., 2 gennaio 2002, n. 10; Cass. civ., 12 novembre 2002, n. 15868; Cass. civ., 27 aprile 2004, n. 7980; Trib. Milano, 22 febbraio 2000.

⁸² Cass. civ., 6 novembre 2000, n. 14443; Cass. civ., 26 maggio 2004, n. 10157, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2005, p. 248; Cass. civ., 2 agosto 2006, n. 17564; Trib. Treviso, 9 maggio 2000; Trib. Roma, 15 febbraio 2005.

⁸³ Trib. Bologna, 26 marzo 2004; Trib. Roma, 15 febbraio 2005.

⁸⁴ Cass. civ., 20 settembre 1990, n. 9584; Cass. civ., 26 gennaio 1993, n. 931; Cass. civ., 29 settembre 1998, n. 9734; Cass. civ., 12 ottobre 1999, n. 11479; Cass. civ., 27 aprile 1999, n. 4221; Cass. civ., 19 aprile 2003, n. 6378; Cass. civ., 12 gennaio 2006, n. 425.

⁸⁵ Trib. Perugia, 10 giugno 2004.

ad una valutazione di congruità da parte della rappresentanza dei lavoratori o di un organo pubblico qualificato⁸⁶.

Riguardo al divieto posto a carico del datore di lavoro (*ex art. 4, comma 1*), di far uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che tale divieto non sia escluso né dalla circostanza che tali apparecchiature siano state installate, ma non ancora funzionanti, né dall'eventuale preavviso dato ai lavoratori, né dal fatto che tale controllo sia destinato ad essere discontinuo⁸⁷.

Considerato il differente sviluppo normativo, sembra interessante evidenziare che finora la giurisprudenza abbia ritenuto irrilevante la consapevolezza nel lavoratore della sottoposizione al controllo: non può legittimare l'installazione, né il fatto che le maestranze fossero a conoscenza dell'esistenza degli impianti, né la circostanza che gli impianti stessi avessero funzionato per un determinato periodo di tempo senza contestazioni da parte dei lavoratori⁸⁸. Minoritaria è, invece, la giurisprudenza di segno contrario, la quale ha ritenuto che non costituisca violazione dell'art. 4 l'installazione di un sistema di videosorveglianza che prevede anche telecamere inquadranti direttamente postazioni di lavoro fisse occupate da dipendenti, allorché si sia acquisito l'assenso di tutti i lavoratori attraverso la sottoscrizione da parte loro di un documento esplicito⁸⁹.

Al contrario di quanto è ora previsto dalla norma, la giurisprudenza previgente riteneva che, anche sul piano processuale, non poteva essere attribuito alcun valore probatorio alle informazioni illegittimamente conseguite⁹⁰.

Invece, in merito ai cd. controlli difensivi - cioè ai controlli necessitati da comportamenti giuridicamente scorretti dei dipendenti - la giurisprudenza riteneva già in passato giustificata e legittima la vigilanza, purché attuate nel rispetto delle prescrizioni poste dall'art. 4 e rivolte esclusivamente all'accertamento di illeciti⁹¹. Dello stesso tenore quella giurisprudenza che ha ritenuto i controlli difensivi posti in essere mediante un sistema informatico di rilevamento delle telefonate nell'ambito dell'art. 4, comma 2, della l. n. 300 del 1970: ne consegue che ove sussistano interferenze con la prestazione lavorativa, e non siano stati adottati dal datore di lavoro sistemi di filtraggio delle telefonate per non consentire, in ragione

⁸⁶ Cass. civ., 22 marzo 2011, n. 6498; Cass. civ., 23 febbraio 2010, n. 4375; Cass. civ., 17 luglio 2007, n. 15892.

⁸⁷ Cass. civ., 18 febbraio 1983, n. 1236; Cass. civ., 6 marzo 1986, n. 1490; Cass. pen., 8 ottobre 1995; Cass. civ., 23 agosto 1996, n. 7776; Cass. civ., 3 maggio 1997, n. 3837; Cass. civ., 16 settembre 1997, n. 9211; Trib. Milano, 5 febbraio 2000; Cass. civ., 17 giugno 2000, n. 8250; Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2013, n. 4331.

⁸⁸ Cass. civ., 18 febbraio 1983, n. 1236; Cass. civ., 6 marzo 1986, n. 1490; Cass. pen., 8 ottobre 1995; Cass. pen., 2 ottobre 1996; Cass. civ., 16 settembre 1997, n. 9211.

⁸⁹ Cass. civ. 17 aprile 2012, n. 22611.

⁹⁰ Cass. civ., 17 giugno 2000, n. 8250.

⁹¹ Cass. civ., 23 agosto 1996, n. 7776; Cass. civ., 18 febbraio 1997, n. 1455; Trib. Milano, 5 febbraio 2000; Cass. civ., 17 giugno 2000, n. 8250; Cass. civ., 3 novembre 2000, n. 14383; Trib. Milano, 8 giugno 2001; Cass. civ., 14 luglio 2001, n. 9576; Cass. civ., 3 luglio 2001, n. 8998; Cass. Civ., 3 aprile 2002, n. 4746; Cass. civ., sez. lav., 17 luglio 2007, n. 15892; Cass. civ., 17 maggio 2013, n. 12091.

della previsione dell'art. 4, comma 1, di risalire all'identità del lavoratore, i relativi dati non possono essere utilizzati per provare l'inadempimento contrattuale del lavoratore medesimo⁹². La giurisprudenza non precludeva al datore di lavoro, al fine di dimostrare l'illecito posto in essere da propri dipendenti, di utilizzare le risultanze di registrazioni video operate fuori dall'azienda da un soggetto terzo, del tutto estraneo all'impresa e ai lavoratori dipendenti della stessa, per esclusive finalità "difensive" del proprio ufficio e della documentazione in esso custodita, legittimamente utilizzabili nel processo dal datore di lavoro⁹³.

La Suprema Corte ha optato per una lettura aperta della nozione di controllo a distanza, ricomprendendovi ogni strumento elettronico capace di effettuare controlli occulti, offensivi o vessatori⁹⁴. Rientra pertanto nel divieto posto dalla l. n. 300/1970, art. 4, l'utilizzazione dei cd. registratori Kienzle, in quanto consentono la verifica del periodo di tempo effettivamente lavorato dai singoli operatori, nel numero e delle cause delle soste, del ritmo di lavoro⁹⁵.

Si è invece consentita, ai sensi della l. n. 300/1970, art. 4, l'installazione di quegli impianti televisivi destinati al controllo dell'uso dei cartellini segna orario⁹⁶. Illegittimo è stato invece dichiarato l'uso di un sistema di rilevazione delle presenze che realizza una forma di controllo analoga a quella dei cartellini⁹⁷.

Riguardo alle intercettazioni telefoniche e alle registrazioni del contenuto o dei dati (come il numero chiamante, il numero chiamato, l'ora, la durata) relativi a telefonate effettuate dai lavoratori, l'orientamento giurisprudenziale che si sta affermando considera legittime le intercettazioni e le registrazioni telefoniche nelle ipotesi in cui il lavoratore utilizzi il telefono aziendale per effettuare telefonate personali a spese dell'azienda, tanto da legittimare il datore di lavoro a punire, anche con il licenziamento, il dipendente che abbia effettuato telefonate personali a spese dell'azienda⁹⁸.

La giurisprudenza ha preso in specifica considerazione anche i computer, le banche dati e strumenti analoghi: al riguardo, si è rilevato come devono costituire oggetto di esame le concrete applicazioni delle loro astratte potenzialità, al fine di verificarne la loro reale nocività⁹⁹. In particolare, si è precisato che è estranea all'applicazione dell'art. 4 della l. n. 300 del 1970 la condotta del datore di lavoro che pone in essere un'attività di controllo sulle strutture informatiche aziendali (nella specie, controllo della mail del dipendente) che prescinde dalla pura e semplice sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa degli addetti ed

⁹² Cass. civ., 1 ottobre 2012, n. 16622.

⁹³ Cass. civ., 4 aprile 2012, n. 5371; Cass. civ., 23 febbraio 2012, n. 2722; Cass. civ., 28 gennaio 2011, n. 2117.

⁹⁴ Cass. civ., 6 marzo 1986, n. 1490; Cass. civ., 3 maggio 1997, n. 3837.

⁹⁵ Cass. civ., 18 febbraio 1983, n. 1236.

⁹⁶ Cass. civ., 6 marzo 1986, n. 1490.

⁹⁷ Cass. civ., 9 ottobre 1984, n. 5047.

⁹⁸ Cass. civ., 7 aprile 1999, n. 3386; Cass. civ., 3 aprile 2002, n. 4746.

⁹⁹ Cass. civ., 16 settembre 1997, n. 9211; Trib. Milano, 5 febbraio 2000; Cass. civ., 17 giugno 2000, n. 8250; Cass. civ., 3 luglio 2001, n. 8998.

è, invece, diretta ad accertare la perpetrazione di eventuali comportamenti illeciti dagli stessi posti in essere¹⁰⁰.

6. I nodi problematici emergenti e conclusioni

Nel presente *focus* si è visto che il legislatore del *Jobs Act* non si è dimostrato consapevole dell'illustrato collegamento tra l'incremento della flessibilità e l'aumento del rischio in materia di salute e sicurezza dei lavoratori.

Per quanto riguarda, la flessibilità tipologia, non si è colta l'occasione per migliorare l'effettività della tutela dei lavoratori temporanei, lasciando intatta quella "incomunicabilità tra il "canale" regolativo della sicurezza del lavoro e quello del mercato del lavoro", rilevata già da molti anni dalla dottrina¹⁰¹ (Cfr. *supra* § 3).

Anche in merito alla nuova flessibilità gestionale, sono stati sottovalutati gli effetti negativi sul benessere e sulla salute dei lavoratori di un utilizzo disinvolto del demansionamento "facile" o del controllo a distanza, nonostante che da tempo ricerche e dottrina avessero messo in guardia sulla crescita dei rischi psicosociali (Cfr. *supra* § 4). Da un'indagine dell'Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro¹⁰² emerge una relazione tra l'utilizzo di contratti precari e la crescita dei rischi psicosociali: la maggiore vulnerabilità dei lavoratori nel contesto della globalizzazione, il ricorso a nuove forme contrattuali e all'*outsourcing*, la sensazione di insicurezza del posto di lavoro sono alcuni dei fattori considerati a rischio¹⁰³. La crisi economica, inoltre, aggiunge un senso di instabilità generale all'instabilità della singola posizione lavorativa e tutto ciò sembra facilitare i fenomeni di stress lavoro-correlato, oltre che di *straining* e mobbing. In particolare, lo stress lavoro-correlato "negli ultimi anni emerge sempre più prepotentemente nelle dinamiche relazionali all'interno dell'ambiente di lavoro"¹⁰⁴. Insomma, non c'è dubbio che gli elementi di stress siano notevolmente aumentati negli ultimi anni, col conseguente aumento dei fattori di rischio correlati all'organizzazione del lavoro¹⁰⁵.

Ed è proprio sull'organizzazione del lavoro che si vuole concentrare l'attenzione in queste brevi osservazioni conclusive. Lo studio sopra citato dell'Agenzia Europea per la Salute e la Sicurezza sul Lavoro, infatti, ha definito lo stress lavorativo quale "sintomo di un problema organizzativo, non di una

¹⁰⁰ Cass. civ., 23 febbraio 2012, n. 2722.

¹⁰¹ L. ANGELINI, *Lavori flessibili*, cit.

¹⁰² Cfr. Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro, *Consigli pratici destinati ai lavoratori su come affrontare lo stress legato all'attività lavorativa e le sue cause*, in "Facts", 2002, n. 31, <http://osha.europa.eu>.

¹⁰³ Cfr. nota 12 in V. PASQUARELLA, *La valutazione*, cit., p. 29.

¹⁰⁴ A. MURATORIO, *Sicurezza sul lavoro, stress e suicidio del lavoratore*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 11, 2009, p. 1105.

¹⁰⁵ C. SMURAGLIA, 2007, *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema di sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento e di interventi urgenti*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", suppl. al n. 2, p. 5. Autore citato da M. PERUZZI, *La valutazione*, cit.

debolezza individuale”, ha evidenziato la correlazione tra stress e organizzazione lavorativa¹⁰⁶. Ma anche la dottrina ha sottolineato come le strategie organizzative, produttive e gestionali delle risorse umane abbiano un ruolo nell’insorgenza dello stress lavoro-correlato, evidenziando come nella valutazione dei rischi sia necessario un monitoraggio costante e una diagnosi adeguata dei potenziali fattori organizzativi del rischio di stress¹⁰⁷ ed un’analisi dei “meccanismi di interrelazione tra organizzazione e insorgenza dello stress”¹⁰⁸.

In conclusione, l’aumento della flessibilità (nella tipologia contrattuale e nello svolgimento del rapporto di lavoro) se, da un lato, aumenta il potere e la discrezionalità imprenditoriale (in quanto, come visto, allenta le garanzie di stabilità del lavoratore ed i limiti al potere direttivo e di controllo del datore di lavoro), dall’altro, ne aumenta anche la responsabilità “organizzativa”. Si ritiene che ciò possa avere ripercussioni anche sulla responsabilità amministrativa della persona giuridica, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

Un antidoto per disinnescare tali aumentati rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori (e, conseguentemente, per la responsabilità anche amministrativa dell’ente), può forse essere l’adozione di un modello di organizzazione e gestione che tenga conto anche delle conseguenze della flessibilità tipologica e gestionale. In un periodo storico in cui il legislatore interviene nel diritto positivo per modificare *in pejus* la disciplina lavoristica, ci si chiede se il modello di gestione possa diventare la nuova frontiera di tutela dei diritti dei lavoratori.

Abstract

L’Autrice, nel ripercorrere le novità del Jobs Act, evidenzia che l’introduzione di ulteriore flessibilità, sia tipologica che gestionale, possa determinare un aumento del rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori e si chiede se il legislatore abbia predisposto le idonee garanzie affinché l’annunciato scopo di aumentare l’occupazione non si realizzi a discapito, oltre che della qualità dell’occupazione, anche del bene primario della salute e sicurezza dei lavoratori.

In reviewing the new Jobs Act, the Author emphasizes that the introduction of additional flexibility, both typological and managerial, could lead to an increased risk to workers’ health and safety. She also wonders whether the legislator has predisposed the appropriate guarantees to ensure that the announced goal to increase employment is not realized to the detriment of the quality of employment, as well as of the workers fundamental right to health and safety.

Parole chiave

Jobs Act, flessibilità, salute e sicurezza dei lavoratori

Keywords

Jobs Act, flexibility, health and safety of workers

¹⁰⁶ V. PASQUARELLA, *La valutazione*, cit., p. 29.

¹⁰⁷ M. TUCCI, *SGSL: dalla costrittività organizzativa alla partecipazione*, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 5, 2010, p. 275.

¹⁰⁸ M. GIOVANNONE, *I rischi psicosociali: un focus sullo stress lavoro-correlato*, in “Bollettino speciale Adapt”, 26 aprile 2010.

DSL

2-2017

Un recente libro sull'integrazione dell'obbligo di sicurezza

di Paolo Pascucci

1. Specialmente dopo l'emanazione del d.lgs. n. 81/2008, la sicurezza sul lavoro sta suscitando un rinnovato interesse nella dottrina giuslavoristica. E ciò non solo per quanto concerne i numerosi commentari a tale provvedimento pubblicati in questo decennio, ma anche e soprattutto per i lavori di taglio monografico che stanno via via emergendo, riportando i giuristi del lavoro al centro di un dibattito spesso dominato, tutt'altro che immotivatamente, dai penalisti.

Come è noto, sia per la rilevanza dei beni fondamentali in gioco, sia per la correlativa prescrittività delle regole, non a caso presidiate da un apparato sanzionatorio essenzialmente penalistico, nella materia della sicurezza sul lavoro è stata dedicata finora scarsa attenzione alla natura ed all'efficacia di quelle tecniche, più o meno volontarie, capaci di migliorare l'efficienza dei sistemi aziendali di prevenzione.

Eppure, le preoccupanti conferme delle statistiche sugli infortuni sul lavoro dovrebbero indurre ad interrogarsi sulla reale effettività dei modelli di regolazione di tipo "hard", laddove, come emerge sempre più in varie esperienze aziendali, le questioni della sicurezza sono assunte dall'impresa come un vero e proprio interesse – spesso nella logica di un imprescindibile benessere organizzativo – ben al di là della vincolatività dei precetti legali, valorizzando tutti gli strumenti utili a tal fine, siano essi di natura unilaterale o contrattuale.

2. Su questo terreno si colloca il recente studio monografico di Martina Vincieri (*L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, BUP-Bononia University Press, Bologna, 2017, pp. 3-220), il quale, mirando ad indagare, dal punto di vista del diritto del lavoro, gli strumenti integrativi dell'obbligo di sicurezza, colma meritoriamente un'evidente lacuna e contribuisce ad ampliare il dibattito su come sia oggi possibile adempiere al meglio tale obbligo.

La ricerca si articola lungo il "filo rosso" – così lo definisce l'Autrice – che lega le "buone prassi" unilaterali, i contenuti innovativi ed ulteriori della contrattazione collettiva aziendale ed i modelli di organizzazione e gestione,

ponendo in luce, anche grazie alla comparazione, le misure aggiuntive in materia di tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, di cui si analizza sia la natura giuridica sia il carattere volontario o necessario. Il tutto alla luce del raccordo con l'art. 2087 c.c., norma che, tramite i menzionati strumenti, viene specificata e riempita di contenuto.

3. Un primo aspetto di rilievo riguarda la nozione e l'inquadramento giuridico delle "buone prassi" di cui all'art. 2, lett. *v*, del d.lgs. n. 81/2008, oggetto di un'approfondita analisi.

A tale proposito emerge soprattutto la distinzione tra le buone prassi "validate" dalla Commissione consultiva permanente *ex art.* 6, comma 8, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2008 e le prassi non validate ma esistenti, diffuse ed ampiamente utilizzate nella realtà, quest'ultime accostate dall'Autrice agli usi aziendali.

Quanto alle buone prassi validate, le si considera già parte dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., dunque necessarie in ragione della pubblicità e disponibilità sul mercato conseguente all'atto di validazione, con ciò che ne può derivare sul piano delle responsabilità datoriali (civili e penali), che viene indagato anche con il supporto dalla comparazione con i pur differenti *Approved Codes of Practice* propri del Regno Unito.

4. Un altro profilo degno di attenzione concerne la formazione di misure di prevenzione in azienda mediante la contrattazione collettiva aziendale e la "partecipazione", ossia il coinvolgimento dei diretti destinatari delle tutele, specialmente in alcune grandi realtà industriali. A tale proposito viene dedicato particolare rilievo ai c.d. "Comitati Sicurezza", nel cui ambito possono essere elaborate proposte di miglioramento e soluzioni innovative in materia.

Qui sorge il problema dell'efficacia delle misure prevenzionistiche contrattualizzate che l'Autrice considera rientranti nell'obbligo di sicurezza, di cui integrano il contenuto, non potendosi quindi prospettare una modifica *in peius* da parte di un successivo contratto collettivo. Inoltre, ancorché in chiave ragionevolmente problematica, ci si interroga sulla possibile confluenza di tali previsioni contrattuali nel documento di valutazione dei rischi e sulle possibili conseguenze.

La tendenza a promuovere soluzioni integrative a tutela della salute dei lavoratori viene rintracciata anche nel modello spagnolo – caratterizzato da un contratto collettivo disciplinato nell'*Estatuto de los trabajadores* e dotato di efficacia *erga omnes* – a proposito del quale emergono i "buoni contenuti normativi in materia di prevenzione dei rischi". Per altro verso, la comparazione contribuisce anche ad evidenziare purtroppo la debolezza nell'esperienza italiana di un altro aspetto della dimensione collettiva, vale a dire la "partecipazione equilibrata".

Il confronto con i principali ordinamenti europei – che emerge in tutta la trattazione – si evidenzia anche in relazione alle diverse forme di "partecipazione" dei lavoratori e dei loro rappresentanti nella promozione di misure aggiuntive, con

particolare riferimento al ruolo dei comitati misti o bilaterali, assenti nell'ordinamento italiano ed invece presenti, ad esempio, nei sistemi spagnolo e francese. E proprio l'esperienza francese – con il *Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* – viene assunta dall'Autrice come modello verso cui “realisticamente” propendere al fine di valorizzare il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della sicurezza in azienda.

5. Il tema della volontarietà o meno delle misure integrative dell'obbligo di sicurezza emerge infine anche a proposito dei modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, esaminati anche con riferimento alle loro “commistioni” ed “analogie” con le buone prassi, i codici di condotta e lo stesso documento di valutazione dei rischi, propendendosi per la loro obbligatorietà “sostanziale”, soprattutto in ragione delle conseguenze favorevoli riconosciute nel d.lgs. n. 81/2008 (l'efficacia esimente della responsabilità amministrativa degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001).

Senza altro interessante appare poi lo stretto legame tra i modelli organizzativi e di gestione e la valutazione dei rischi che affiora anche dall'analisi dei contenuti innovativi di alcuni di tali modelli, considerati possibili “contenitori” di misure prevenzionistiche specifiche e finanche aggiuntive.

6. In conclusione, se da un lato è vivamente auspicabile che le tematiche oggetto di questa originale ricerca possano incontrare un crescente interesse nelle letterature specialistiche, da un altro lato sarebbe quanto mai interessante verificarne il riscontro da parte della giurisprudenza anche per comprendere fino a che punto sia concreta la possibilità di costruire quel sistema regolativo e di gestione della sicurezza sul lavoro più evoluto e maturo che traspare a chiare lettere nella trama del d.lgs. n. 81/2008.

Hanno collaborato a questo fascicolo:

Luciano Angelini, ricercatore confermato e professore aggregato di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

José Antonio Fernández Avilés, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Granada (España)

Luigi Menghini, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Trieste

Natalia Paci, professore a contratto di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e avvocato del Foro di Ancona

Paolo Pascucci, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Il fascicolo è stato chiuso nel mese di marzo 2018