DIRITTO
della
SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus

1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

ISSN 2531-4289 2/2018

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 contributi scientifici originali dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro. La rivista si colloca fra le iniziative dell'Osservatorio "Olympus" dell'Università di Urbino Carlo Bo (http://olympus.uniurb.it) mirando ad approfondire 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. I contributi pronti per la pubblicazione saranno inseriti via via nella sezione del sito di ateneo dedicata alla Rivista. 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, Donata Gottardi, 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
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), Alberto Andreani, Stefano Costantini, 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 a piè di pagina. 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 dovranno essere redatti come segue: tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. Non è previsto un elenco bibliografico finale.

Esempio di citazione di monografia:

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

Esempio di citazione di antologia:

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

Esempio di citazione di contributo in volume:

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

Esempio di citazione di saggio pubblicato in rivista:

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

Esempio di ulteriore citazione di saggio già citato:

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

Esempio di citazione di voce enciclopedica:

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

Esempi di citazione di sentenza:

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

Vaglio preventivo
Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti ad una 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 alla valutazione preventiva ed al referaggio valgono anche per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d'origine.

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

DSL

2-2018

Sommario

Prima parte: Saggi

CHIARA LAZZARI *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni* 1

STEFANO MARIA CORSO *L'obbligo di segnalare deficit della sicurezza in azienda a dieci anni dal d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81* 15

ANGELO DELOGU *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella* gig economy *e nell'industria 4.0* 37

Seconda parte: Note e dibattiti

CINZIA FRASCHERI *Una conferma del modello partecipativo quale via privilegiata per la prevenzione e le tutele della salute e sicurezza sul lavoro dalle Parti sociali per il settore industria. Intesa tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, sui temi della salute e sicurezza sul lavoro* 1

ELENA MAGI *Responsabilità ex art. 2049 c.c. e obbligo di sicurezza nella fattispecie del distacco* 25

LUISA MARCHESINI, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore* 38

Prima parte: Saggi

DSL

2-2018

Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: *mobbing* e dintorni**

di Chiara Lazzari*

SOMMARIO: 1. Note metodologiche. - 2. La costruzione giurisprudenziale della fattispecie *mobbing*. - 3. *Mobbing* di genere. - 4. *Mobbing* e tutela della salute e della sicurezza: il ruolo dell'art. 2087 c.c. fra potenzialità e limiti - 5. (segue) *Mobbing* e disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: la valutazione di "tutti i rischi" e il benessere organizzativo. - 6. (segue) *Mobbing*, benessere organizzativo e produttività.

1. *Note metodologiche*

Ringrazio gli organizzatori per il cortese invito a intervenire, che mi consente di tornare a frequentare un tema di studio incontrato molti anni orsono, in occasione di un convegno[1] tenutosi all'indomani della prima sentenza resa in materia di *mobbing* dal Tribunale di Torino il 16 novembre 1999[2].

Per quanto cronologicamente datata, quella pronuncia si rivela ancora oggi oltremodo significativa, perché consente di affrontare talune questioni di particolare rilievo, a partire dalla problematica a mio avviso più importante, ossia quale tipo di tutela l'ordinamento può apprestare contro il *mobbing* in chiave di prevenzione del fenomeno.

Il ragionamento che andrò a svolgere prenderà, dunque, le mosse proprio da quel caso per sottolineare alcuni profili che, specie in considerazione del quadro in cui si colloca la presente iniziativa, possono risultare di precipuo interesse, senza, pertanto, fornire una trattazione a tutto tondo dell'argomento *mobbing*, qui impossibile da proporre anche per evidenti ragioni di tempo.

---

* Chiara Lazzari è ricercatrice *ex* art. 24, comma 3, lett. *b*, della l. n. 240/2010 di Diritto del lavoro e docente di Laboratorio di diritto sindacale e del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. *chiara.lazzari@uniurb.it*

** Il contributo riproduce, con l'aggiunta di essenziali riferimenti bibliografici, la relazione presentata al Convegno, organizzato dall'Università di Macerata e dalla Conferenza Nazionale degli Organismi di Parità delle Università italiane, sul tema *Il ruolo dei CUG nelle Università italiane. Strumenti e criticità della recente normativa* (Macerata, 29-30 novembre 2018).

[1] Si tratta del Convegno *Il danno da "mobbing". La tutela dei lavoratori dalla persecuzione psicologica nei luoghi di lavoro* (Urbino, 19 maggio 2000): volendo, la relazione ivi presentata *Il* mobbing *fra norme vigenti e prospettive d'intervento legislativo*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2001, p. 59 ss.

[2] La sentenza può leggersi in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2000, II, p. 102 ss.

2. *La costruzione giurisprudenziale della fattispecie* mobbing

Tre sono gli aspetti rilevanti da un punto di vista giuridico, e non solo, su cui vorrei soffermarmi. Il primo riguarda la costruzione giurisprudenziale della fattispecie.

Ripercorriamo brevemente i fatti di causa oggetto della decisione del giudice torinese: una lavoratrice a termine afferma di aver subito ripetuti maltrattamenti, ingiurie e molestie sessuali ad opera del diretto superiore gerarchico, e di essere stata da questi costretta a prestare continuativamente la propria attività in un luogo angusto, costantemente occupato da cassoni e altro materiale ingombrante, e tale da non consentirle alcun contatto con l'ambiente esterno. Il Tribunale rinviene nell'atteggiamento del superiore gli estremi di una condotta di *mobbing*, imputando alle persecuzioni psicologiche subite la sindrome ansioso-depressiva lamentata dalla lavoratrice e riconoscendo, di conseguenza, la responsabilità del datore di lavoro per il danno biologico dalla stessa patito.

Benché anche antecedentemente al 1999 la giurisprudenza non avesse mancato di sanzionare specifiche condotte di fatto "mobbizzanti", la pronuncia in questione, superando la precedente impostazione frammentaria, apre le porte al *mobbing* come fenomeno globalmente rilevante. Il che permette di andare oltre l'analisi di singoli accadimenti, per attribuire rilievo, per l'appunto unitario, a una serie di episodi – che possono concretizzarsi sia in atti giuridici veri e propri, sia in semplici comportamenti materiali – succedutisi in un determinato arco temporale e in ipotesi, se esaminati separatamente, anche leciti o legittimi o irrilevanti dal punto di vista giuridico, permettendo altresì un salto qualitativo nella tutela risarcitoria della vittima[3].

In effetti, con il termine *mobbing*, proveniente dalla lingua inglese (precisamente dal verbo *to mob*: affollarsi intorno a qualcuno, a sua volta collegabile all'espressione latina *mobile vulgus*, che indica, spesso nell'accezione dispregiativa di plebaglia, la folla tumultuante[4]), e mutuato dall'etologia, nel cui ambito è usato per individuare il comportamento di aggressione del branco verso un membro isolato, ci si riferisce a un fenomeno che ha progressivamente attirato l'attenzione di psicologi, psichiatri, sociologi, medici del lavoro, oltre che giuristi[5]. Tanto da aver

---

[3] M. BONA, U. OLIVA, *L'azione di responsabilità contro il* mobber, in P.G. MONATERI, M. BONA, U. OLIVA, *Mobbing. Vessazioni sul lavoro*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 35.

[4] M. BONA, U. OLIVA, *Il fenomeno del* mobbing, in P.G. MONATERI, M. BONA, U. OLIVA, *Mobbig*, cit., p. 6.

[5] Nella ormai sterminata letteratura giuridica in materia, oltre agli autori citati in nota, si vedano, *ex multis*, P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2000, I, p. 251 ss.; F. AMATO, M.V. CASCIANO, L. LAZZERONI, A. LOFFREDO, *Il mobbing. Aspetti lavoristici: nozioni, responsabilità, tutele*, Milano, Giuffrè, 2002; A. VISCOMI, *Il "mobbing": alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in "Lavoro e diritto", 2002, p. 45 ss.; R. DEL PUNTA, *Il "mobbing": l'illecito e il danno*, *ivi*, 2003, p. 539 ss.; F. CARINCI, *Il mobbing: un fantasma si aggira per le aule giudiziarie*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2003, p. 1097 ss.; E. GRAGNOLI, *Mobbing*, in "Digesto delle Discipline Privatistiche-Sezione Commerciale", Torino, Utet

travalicato gli stessi confini del mondo del lavoro: così, ad esempio, si parla di *mobbing* immobiliare, per indicare le pressioni, anche illegali, dei proprietari volte a cacciare gli inquilini allo scopo di sfruttare meglio l'immobile[6].

A circa vent'anni dalla sua comparsa nelle aule giudiziarie, e in ragione del fallimento delle proposte legislative di disciplina di origine statale – non potendo le Regioni, come chiarito dalla Corte costituzionale con sentenza 19 dicembre 2003, n 359, intervenire a livello definitorio[7] –, la giurisprudenza, sostanzialmente recependo le elaborazioni della letteratura più accreditata in materia[8], ha definito il *mobbing* come quella condotta, protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore, che si traduce, sul piano oggettivo, in sistematici e reiterati abusi, idonei a configurare una forma di terrorismo psicologico, e si caratterizza, sotto il profilo soggettivo, per l'intenzione di arrecare danni al lavoratore medesimo da parte di uno o più aggressori, collocati in posizione superiore, inferiore o di pari grado[9] (a seconda che si tratti di *mobbing* verticale, discendente o ascendente, o di *mobbing* orizzontale).

In particolare, secondo la prevalente giurisprudenza, di merito e di legittimità, quattro sono gli elementi costitutivi della fattispecie (ovviamente valevoli anche quando la stessa debba essere accertata nell'ambito del lavoro pubblico): a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio – anche leciti o legittimi se considerati singolarmente – posti in essere in modo sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o di altri dipendenti; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del lavoratore; c) il nesso eziologico tra tali condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica; d) l'elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante i vari comportamenti. Il *mobbing*, insomma, si presenta come uno schema aperto, in grado di accogliere al suo interno le più disparate condotte, tutte però connesse dai requisiti della sistematicità, del nesso causale

---

Giuridica, 2003, p. 693 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il mobbing*, Milano, Giuffrè, 2004; P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Torino, Giappichelli, 2004; R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del* mobbing, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2004, I, p. 489 ss.; A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2005, p. 1051 ss.; M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Vessazioni e angherie sul lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2007; T. GRECO, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2009; S. SCARPONI (a cura di), *Il mobbing. Analisi giuridica interdisciplinare*, Padova, Cedam, 2009; M. MEUCCI, *Danni da mobbing e loro risarcibilità*, Roma, Ediesse, 2012, III ed.; R. PELLECCHIA, *Il* mobbing*: fattispecie e tutele*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet giuridica, 2015, p. 957 ss., nonché i nn. monografici 29/2006 dei "Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali" e 4/2003 de "Il lavoro nella giurisprudenza".

[6] A. CILENTO, *Il c.d.* mobbing *immobiliare*, in "Giurisprudenza italiana", 2018, p. 608 ss.

[7] La sentenza può leggersi in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2004, II, p. 239 ss.; la legislazione regionale in materia si può reperire in www.olympus.uniurb.it, Indici tematici-voce *Mobbing*.

[8] Cfr. H. LEYMANN, *Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann*, Hamburg, Rowohlt, 1993; H. EGE, *Mobbing. Che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro*, Bologna, Pitagora, 1996.

[9] Cfr., da ultimo, l'ampia rassegna giurisprudenziale curata da E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO, *Il* mobbing *nella giurisprudenza*, in "Corriere giuridico", 2018, p. 401 ss.

rispetto a eventi lesivi della salute o della personalità del lavoratore e dell'intenzionalità persecutoria[10].

Ognuno di questi elementi meriterebbe un'approfondita analisi, impossibile da condurre in questa sede. Mi limito qui a due osservazioni.

La prima attiene alla rilevanza del fattore psicologico, con gli associati problemi di ordine probatorio che derivano in capo al lavoratore vittima di *mobbing*. Muovendosi in un'ottica di tipo "soggettivo", la giurisprudenza maggioritaria ribadisce l'essenzialità del profilo del dolo, rimarcando la necessità che la condotta sia espressione di un disegno finalizzato alla persecuzione del soggetto. All'opposto, un'altra tesi considera sufficiente il fatto che i comportamenti siano, invece, "oggettivamente" diretti a danneggiare l'integrità e la personalità del lavoratore. La dicotomia, però, potrebbe essere ricomposta proprio sul piano probatorio, nel senso di ritenere che la prova dell'intento psicologico non debba essere necessariamente intesa nei termini, rigidi e restrittivi, di un'indagine destinata a svolgersi nell'ambito della sfera soggettiva del *mobber*, ma possa essere fornita anche in modo indiretto, nei limiti dell'art. 2729 c.c., essendo deducibile dalle caratteristiche di ripetitività e pretestuosità delle condotte medesime[11].

L'altra considerazione riguarda proprio l'elemento della ripetitività. Merita, infatti, ricordare come la giurisprudenza abbia riconosciuto anche una fattispecie di *mobbing* per così dire attenuato, lo *straining*, nel quale non si riscontra il carattere della continuità delle azioni vessatorie[12]. La differenza fondamentale tra *straining* e *mobbing* consiste proprio nel fatto che, nel primo caso, è presente un'azione unica e isolata, i cui effetti, però, permangono nel tempo, come nelle ipotesi di demansionamento o di trasferimento, provocando un tipo di stress superiore rispetto a quello connaturato alla natura della prestazione e alle normali tensioni lavorative, il quale, a sua volta, può causare gravi disturbi psico-fisici.

3. Mobbing *di genere*

Il secondo profilo d'interesse concerne il fatto che la protagonista della vicenda giudiziaria del 1999 era una lavoratrice, e ciò non pare casuale.

---

[10] Cfr. M. CERBONE, *La nozione di* mobbing *nella giurisprudenza di legittimità*, in "Diritti lavori mercati", 2014, p. 747, p. 757.

[11] Da ultimo, in proposito, A. ALOISI, *Oltre al danno, la prova dell'intento vessatorio. Il mobbing tra tesi "soggettiva" e complessità dell'azione*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, pp. 604-605 e S. ROSSI, *Il risarcimento del danno alla salute del lavoratore prescinde dall'intento persecutorio*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2018, p. 921 ss.

[12] Cfr. C. GAROFALO, *Il mobbing attenuato: lo straining*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2016, p. 803 ss.; S. RENZI, *Lo* straining *e la progressiva emersione giurisprudenziale dei suoi connotati*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, II, 567 ss.

In effetti, dalle ricerche condotte emerge come le vittime preferenziali di tale fenomeno siano proprio le donne[13], soprattutto al rientro dalla maternità o a seguito del matrimonio o del rifiuto di *avances*: si parla, in questi casi, di *mobbing* di genere[14].

Una delle ipotesi più segnalate agli sportelli specializzati è la progressiva marginalizzazione della lavoratrice, che può avvenire tramite il suo sistematico isolamento, l'attribuzione d'incarichi meno qualificati, l'esclusione dal circuito delle comunicazioni e riunioni interne, l'assegnazione di postazioni di lavoro scomode o solitarie: insomma, quello che si era verificato nella fattispecie oggetto della sentenza torinese. In quel caso, poi, si palesavano anche condotte aggressive, costituite da maltrattamenti, ingiurie e molestie sessuali.

Relativamente a tale ultimo aspetto, è evidente il possibile intreccio fra situazioni di *mobbing* e normativa antidiscriminatoria. In proposito, merita rilevare come la nozione di molestie sia stata per la prima volta inserita proprio nei decreti legislativi sulle discriminazioni (art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 215/2003; art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 216/2003), i quali assimilano a queste ultime anche le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati posti in essere sulla base di fattori discriminatori – quali la razza, l'etnia, la nazionalità, l'adesione sindacale o politica, la religione, il sesso, l'handicap, l'età, l'orientamento sessuale, le convinzioni personali – aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. Tuttavia, non sempre il *mobbing* risulta inquadrabile nelle condotte discriminatorie indicate dalle citate disposizioni. Così come non sempre esso si traduce in molestie sessuali[15], come definite dall'art. 26 del d.lgs. n. 198/2006.

Quando, però, questo avviene, sarà possibile avvalersi del regime probatorio agevolato previsto per il caso di controversie in materia di discriminazioni, in virtù del quale, allorché il ricorrente fornisca elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione.

La lavoratrice in questione, poi, era stata assunta con contratto a tempo determinato. Il che consente di evidenziare altresì le connessioni fra la diffusione di pratiche vessatorie e l'aumento, specie fra le donne, di forme d'impiego precarie[16]. In effetti, in un mercato del lavoro sempre più globale e flessibile, si

---

[13] Cfr. le ricerche citate in P. CAMPANELLA, *Benessere al lavoro, produttività dell'impresa, partecipazione dei lavoratori in tempo di crisi*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, n. 31, p. 58.

[14] Cfr. la relativa voce, a cura di A. ROSIELLO, in *Wikilabour – Dizionario dei diritti dei lavoratori.*

[15] A. PIZZOFERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridiche e tecniche di tutela*, Padova, Cedam, 2000.

[16] Sulle connessioni fra lavoro temporaneo e *mobbing*, M. GIOVANNONE, *Le nuove forme di organizzazione del lavoro e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in "Dossier Adapt", 2009, n. 4, p. 11.

riscontra un incremento di conflitti relazionali che, se mal gestiti, facilitano la comparsa di fenomeni riconducibili al *mobbing*.

4. Mobbing *e tutela della salute e della sicurezza: il ruolo dell'art. 2087 c.c. fra potenzialità e limiti*

L'ultimo profilo di interesse su cui vorrei soffermarmi è, a mio parere, quello più rilevante, perché funzionale a delineare un'adeguata strategia preventiva.

Premetto che, pur in mancanza di una disciplina *ad hoc* mai venuta alla luce, l'ordinamento mette comunque a disposizione del lavoratore vari strumenti di tutela. Al di là della rilevanza addirittura penale di certe condotte, che, ad esempio, possono integrare i reati di ingiurie, diffamazione, minacce, lesioni personali, violenza privata, sul piano civilistico, oltre alla già citata normativa antidiscriminatoria laddove sussistano i presupposti per la sua applicazione, merita richiamare le clausole di buona fede *in executivis* (artt. 1175 e 1375 c.c.), la cui operatività nell'ambito del rapporto di lavoro consente di verificare che la dinamica dell'esercizio dei poteri datoriali si svolga secondo regole "normali", onde evitare che i margini di discrezionalità, insiti nelle prerogative riconosciute al datore di lavoro, si trasformino in arbitrio e abuso[17]. O, nel caso di demansionamento, l'art. 2103 c.c., per quanto indubbiamente indebolito nelle sue potenzialità di tutela dalla novella operata dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 (per il settore pubblico si veda l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001). Ancora, si può invocare la nullità del licenziamento per motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c., se il provvedimento espulsivo risulta intimato all'esito di una condotta persecutoria del datore ascrivibile al *mobbing*, con conseguente reintegrazione del prestatore nel posto di lavoro[18]; o l'annullamento delle dimissioni secondo gli usuali principi civilistici, qualora queste siano state rese in uno stato di temporanea incapacità d'intendere e di volere derivante dallo stress psico-fisico cui il lavoratore è stato sottoposto (art. 428 c.c.), o qualora siano riscontrabili gli estremi della violenza morale (art. 1434 c.c.) o della minaccia di far valere un diritto per ottenere un risultato ingiusto (art. 1438 c.c.)[19].

Ma è soprattutto l'art. 2087 c.c., non a caso utilizzato dalla sentenza torinese e dalla giurisprudenza successiva, a svolgere un ruolo fondamentale, in virtù della sua natura di norma aperta, che pone in capo al datore di lavoro l'obbligo, di contenuto amplissimo, di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro. Invero, secondo l'interpretazione da tempo datane in

---

[17] Cfr. C. LAZZARI, *Il mobbing fra norme vigenti*, cit., p. 64 ss.

[18] Cfr. M. MARINELLI, *Licenziamento per motivo illecito e* mobbing, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2018, p. 393 ss.; M. FORLIVESI, *Licenziamento ingiustificato quale ultimo atto di una condotta di* mobbing*: un caso di nullità per illiceità del motivo*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, II, p. 274 ss.

[19] Cfr. C. LAZZARI, *Il mobbing fra norme vigenti*, cit., p. 67.

giurisprudenza e in dottrina alla luce dei principi sanciti negli artt. 32 e 41, comma 2, Cost. e dei doveri di correttezza e buona fede, l'osservanza dell'art. 2087 c.c. non si esaurisce nel rispetto degli obblighi tassativamente previsti per legge in materia di sicurezza, ma impone al datore di lavoro anche l'adozione di tutte le misure d'ordine generale che risultino di volta in volta idonee a garantire, secondo la "particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica", l'integrità psico-fisica del lavoratore[20]. Proprio tale struttura fa sì, dunque, che la norma si riveli particolarmente adatta a sanzionare comportamenti anche materiali e atipici, come quelli in cui spesso si concretizzano le pratiche di *mobbing*. Ricco di potenzialità sembra soprattutto il riferimento alla personalità morale del prestatore di lavoro, che, letto in un'ottica costituzionalmente orientata, costituisce espressione del principio secondo il quale, nell'esecuzione del rapporto di lavoro, deve essere rispettata la "persona" del debitore di opere, complessivamente intesa[21].

Inoltre – come testimoniato dalla sentenza del Tribunale di Torino – le possibilità di tutela della disposizione codicistica possono altresì spiegarsi nel caso in cui la condotta illegittima non sia tenuta direttamente dal datore di lavoro, bensì da un superiore gerarchico della vittima o da un pari grado: la norma, infatti, non solo vieta al datore di porre in essere direttamente atti lesivi dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, ma, pur senza configurare un'ipotesi di responsabilità oggettiva, gli impone di prevenire e scoraggiare condotte analoghe fra colleghi, e di intervenire, se necessario, con lo strumento delle sanzioni disciplinari. Non a caso, la giurisprudenza ha affermato la responsabilità *ex* art. 2087 c.c. del datore di lavoro che, pur essendo a conoscenza della situazione illegittima, non era intervenuto a tutela del dipendente vessato, mentre ha riconosciuto, sempre sulla base della citata norma, la legittimità del licenziamento comminato a un lavoratore resosi responsabile di molestie sessuali nei confronti di una collega[22].

Come detto, il giudice torinese utilizza l'art. 2087 c.c. per fondare una tutela di tipo risarcitorio, destinata, dunque, a intervenire *ex post*. Nonostante la sua indubbia importanza, trattasi, tuttavia, di una prospettiva insufficiente: invero, una strategia efficace di protezione contro il *mobbing* deve agire a monte, affrontando il problema in un'ottica prevenzionale. E qui la disposizione mostra preoccupanti limiti, derivanti dal fatto che la logica preventiva, a cui essa indubitabilmente si ispira, ha spesso ceduto il passo a un'applicazione della stessa in chiave meramente risarcitoria[23].

---

[20] Cfr. C. SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1988, I, p. 417.

[21] L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1994, I, p. 322.

[22] Cfr. C. LAZZARI, *Il mobbing fra norme vigenti*, cit., p. 63, note 18 e 19.

[23] Sul punto, per tutti, P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in P. SCHLESINGER, F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 3 ss.

5. (segue) Mobbing *e disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: la valutazione di "tutti i rischi" e il benessere organizzativo*

Sotto questo profilo, però, merita rimarcare come la norma codicistica si inserisca in un quadro legislativo, attuativo della direttiva europea n. 89/391/CEE, che non può non rilevare anche ai fini che qui interessano.

Il riferimento è al d.lgs. n. 81/2008, applicabile a "tutti i settori di attività, privati e pubblici" (art. 3, comma 1), che, dopo aver instaurato un chiaro collegamento con l'art. 2087 c.c. – definendo la "prevenzione" come "il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno" (art. 2, lett. *n*) – nella lettera successiva accoglie una definizione di salute, in linea con quella elaborata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, intesa quale "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità" (art. 2, lett. *o*).

Com'è evidente, la dimensione unitaria del benessere (fisico, mentale e sociale) del lavoratore, evocata da tale definizione, non può non chiamare in causa lo specifico contesto nel quale essa, da un lato, rischia di essere compromessa e, dall'altro, deve essere tutelata, ossia l'organizzazione nel cui ambito il lavoratore medesimo svolge la propria attività[24].

Come da tempo rimarcato, tra il modo in cui è strutturata l'organizzazione del lavoro e la tutela della salute e della sicurezza di coloro che vi operano esiste una strettissima correlazione[25], che affiora oggi in varie disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, il quale non a caso richiama il termine "organizzazione" in numerosi snodi decisivi del decreto[26], a partire dalle definizioni di "lavoratore" e di "datore di lavoro" (art. 2, lett. *a* e *b*). Definizioni da cui emerge come l'organizzazione individui non solo l'ambiente materiale e fisico nel cui contesto il lavoratore rende la propria prestazione, ma altresì quell'insieme delle regole e dei processi che costituisce la fonte primigenia di tutti i rischi[27].

Ne deriva che il benessere organizzativo, ossia la capacità di un'organizzazione di promuovere e mantenere il più alto grado di benessere fisico, psicologico e sociale dei lavoratori[28], rappresenta il presupposto imprescindibile

---

[24] P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in "Prisma", 2016, n. 1, p. 22.

[25] L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1976.

[26] Da ultimo, P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2018, n. 1, p. 13 ss.

[27] In proposito, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 52 ss.

[28] S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2016, n. 1, p. 130; in argomento, da ultimo, L. TRIA, *Il benessere organizzativo non è una formula vuota*, in A. CIRIELLO (a cura di), *Giudici e*

per garantire la salute di questi ultimi nella dimensione integrale in cui essa è intesa dal legislatore[29].

In tale prospettiva, allora, l'organizzazione deve essere non solo orientata, ma, ancor prima, concepita e strutturata per prevenire i rischi (fisici, psichici e sociali) che dovessero interessarla, come plasticamente scolpito nell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, il quale pone, in capo al datore di lavoro (privato e pubblico), l'obbligo, indelegabile, di valutare "tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004..."[30]. E, del resto, non è un caso se anche la definizione di "valutazione dei rischi", posta dall'art. 2, lett. *q*, del d.lgs. n. 81/2008, richiami espressamente, ancora una volta, il termine "organizzazione".

Se si aderisce, come pare corretto fare, alla tesi giusta la quale l'esclusione della violenza e della sopraffazione sul lavoro dall'ambito di applicazione del citato Accordo europeo sullo stress lavoro-correlato non sarebbe riconducibile a una differenza concettuale tra i vari fattori di rischio psico-sociale, né alla loro maggiore, o minore, incidenza sulla salute dei lavoratori, quanto, piuttosto, all'impossibilità di raggiungere, sul punto, un compromesso tra i sindacati contraenti[31], si comprende come il legame tra stress lavoro-correlato e *mobbing* sia tutt'altro che forzato[32]. Non a caso, la dimensione dei "conflitti interpersonali al lavoro" è espressamente indicata dalla Commissione consultiva permanente tra gli elementi da prendere in considerazione per la valutazione dello stress lavoro-correlato, segnatamente nell'ambito della famiglia dei "fattori di contesto del lavoro"; in altri termini, la Commissione individua nel *mobbing* un potenziale indicatore di stress, in linea con l'Accordo interconfederale firmato in Italia il 9 giugno 2008 per il recepimento dell'Accordo europeo del 2004, il quale dà atto, all'art. 2, che anche le molestie e la violenza sul posto di lavoro sono potenziali fattori stressogeni. Per altro verso, la rilevata presenza di un rischio da stress, non

---

cambiamenti del diritto del lavoro, in "Quaderno della Rivista Diritti Lavori Mercati", 2018, n. 5, p. 115 ss.

[29] P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico*, cit., p. 24.

[30] Sullo stress lavoro-correlato, senza pretesa di completezza, L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi*, cit.; R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato. Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, Trieste, EUT, 2012; P. LAMBERTUCCI, *Sicurezza sul lavoro e rischi psico-sociali: profili giuridici*, in "Diritti lavori mercati", 2010, p. 347 ss.; V. PASQUARELLA, *La disciplina dello* stress *lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, in "I Working Papers di Olympus", 2012, n. 6, p. 9 ss.; M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato*, *ivi*, 2011, n. 2; G. LUDOVICO, *Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale*, in "Rivista del diritto della sicurezza sociale", 2011, p. 401 ss.; E. MENEGATTI, *Stress lavoro-correlato e responsabilità risarcitoria del datore di lavoro*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2014, p. 972 ss., nonché il n. monografico 2/2012 di "Lavoro e diritto".

[31] L. ANGELINI, *Dalle* species *al* genus *(o viceversa). Note sull'obbligo di valutazione dello stress lavoro-correlato e dei rischi psico-sociali*, in ID. (a cura di), *La prevenzione dei rischi*, cit., p. 82.

[32] Parla di "rapporto biunivoco tra stress lavoro correlato e violenza sul lavoro (da interpretarsi…in senso ampio, comprensiva anche del *mobbing*)", M. PERUZZI, *La prevenzione dei rischi psico-sociali nel diritto dell'Unione Europea*, in "Lavoro e diritto", 2012, p. 224.

necessariamente provocato da conflitti interpersonali, deve essere considerata un campanello d'allarme per l'insorgenza di possibili fenomeni di *mobbing*, a cui il datore dovrà prestare la dovuta attenzione proprio in adempimento all'obbligo di valutare "tutti" i rischi[33].

Infatti, benché la questione sia stata dibattuta all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008[34], non sembra corretto trarre dal suo art. 28, comma 1, la conseguenza che lo stress lavoro-correlato costituisca l'unico rischio di natura psico-sociale da valutare, attribuendogli una sorta di valore assorbente rispetto agli altri rischi riconducibili allo stesso *genus*. Piuttosto, il datore di lavoro deve prendere in considerazione tutte le disfunzionalità organizzative destinate a incidere sulla "salute" dei lavoratori, intesa nel senso più ampio e comprensivo di cui si è detto: dal *mobbing* allo *straining*, al *burnout*[35]; dalla violenza alle molestie, allo *stalking*, anche occupazionale, che spesso consegue o si associa a episodi di *mobbing* o di molestie sessuali. Invero, sostenere una pretesa tassatività dell'elenco dei rischi contenuto nell'art. 28 non pare corrispondere né all'intenzione del legislatore nazionale – come può desumersi dallo stesso tenore letterale della norma in questione – né a quella del legislatore comunitario, come chiarito dalla Corte di Giustizia europea, che, con la sentenza 15 novembre 2001, *Commissione c. Rep. italiana* (causa n. C-49/00)[36], ha avuto modo di precisare come la valutazione dei rischi debba ricomprendere, per l'appunto, "tutti" quelli rilevanti, in un'ottica chiaramente onnicomprensiva.

Del resto, la Risoluzione del Parlamento europeo del 2001 riconosce come fra le cause del *mobbing* vadano annoverate proprio le carenze a livello di organizzazione del lavoro e lo stesso avevano fatto in precedenza le disposizioni, entrate in vigore il 31 marzo 1994, emanate dall'Ente nazionale svedese per la salute e la sicurezza relativamente alle misure da adottare contro le forme di persecuzione psicologica negli ambienti di lavoro, meritevoli della massima considerazione, dal momento che i primi studi sul *mobbing* sono stati condotti in Svezia[37].

Insomma, il *mobbing*, in quanto fenomeno disfunzionale dell'organizzazione del lavoro capace di compromettere il benessere organizzativo, e, pertanto, la salute dei lavoratori, costituisce un fattore di rischio, di tipo psico-sociale, necessariamente oggetto di una specifica valutazione.

---

[33] Cfr. R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato*, cit., p. 75.

[34] Per tutti, cfr. ancora R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato*, cit., p. 46 ss., cui *adde* M. PERUZZI, *La valutazione*, cit., p. 14 ss. e L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in "Lavoro e diritto", 2012, p. 269 ss.

[35] Per tale intendendo una sindrome da esaurimento emotivo, molto diffusa soprattutto nelle professioni che prevedono un continuo contatto con il pubblico e/o nelle cd. professioni d'aiuto: cfr. A. ROSIELLO, M. SERRA, *SLC, mobbing e gli altri "malanni" del lavoro e dell'organizzazione*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", 2017, p. 473.

[36] Vedila in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2002, II, p. 221 ss.

[37] Ad opera di un gruppo di psicologi del lavoro, capitanati da H. Leymann: M. BONA, U. OLIVA, *Il fenomeno del* mobbing, cit., p. 6.

Se così è, si comprende, allora, tutta la distanza fra tale impianto e la decisione del Consiglio di Stato del 17 marzo 2009, n. 1576[38], che, confermando la sentenza con la quale il TAR del Lazio 4 luglio 2005, n. 5454[39] aveva già annullato la nota circolare n. 71/2003 dell'INAIL, sull'indennizzabilità delle tecnopatie non tabellate causate da costrittività organizzativa sul lavoro, afferma che l'intervento dell'assicurazione INAIL debba ritenersi pur sempre condizionato all'esistenza di un "rischio specifico", il quale, cioè, inerisca allo svolgimento di una delle lavorazioni tipizzate dall'art. 1 TU n. 1124/1965 in sede di determinazione delle lavorazioni protette. Ne deriva che le patologie caratterizzate da un'eziologia legata non all'esecuzione di queste ultime, ma al fattore ambientale-organizzativo, sarebbero escluse dalla tutela garantita dal sistema previdenziale. Invero, tale decisione, accogliendo una concezione del rischio esclusivamente nella sua materialità fisica o meccanica[40], appare distonica proprio rispetto ai più generali sviluppi dell'ordinamento positivo, che, come detto, soprattutto grazie al riassetto realizzato dal d.lgs. n. 81/2008, porta chiaramente alla luce la relazione fra organizzazione del lavoro e salute dei lavoratori, con tutto ciò che ne consegue.

6. (segue) Mobbing*, benessere organizzativo e produttività*

La valutazione del rischio *mobbing* risulta ovviamente funzionale all'adozione di adeguate misure di prevenzione, a partire dall'informazione e dalla formazione, raccomandate anche dalla citata Risoluzione del Parlamento europeo: periodiche iniziative, di tipo informativo, indirizzate ai lavoratori, volte a rimarcare l'importanza di un clima aziendale rispettoso, le quali, oltre a contribuire a far emergere tempestivamente le manifestazioni sintomatiche del *mobbing*, mirino altresì a garantire una gestione dei rapporti di lavoro ispirata a trasparenza e correttezza; lo svolgimento di corsi di formazione sulle relazioni interpersonali nei luoghi di lavoro, anche specificamente rivolti ai livelli superiori, come ricorda l'Accordo quadro del 25 gennaio 2016 fra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil con cui è stato recepito in Italia l'Accordo europeo sulle molestie e la violenza nei luoghi di lavoro del 26 aprile 2007, possono costituire validi strumenti di prevenzione, unitamente all'adozione di codici etici e accordi sindacali.

Sotto quest'ultimo profilo, merita rimarcare l'art. 6, comma 8, lett. *h,* del d.lgs. n. 81/2008, il quale assegna alla Commissione consultiva permanente il compito di valorizzare sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i

[38] La sentenza può leggersi in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2009, II, p. 1032 ss.

[39] In "Il lavoro nella giurisprudenza", 2005, p. 1199 ss.

[40] S. GIUBBONI, *L'INAIL e il mobbing: una critica al Consiglio di Stato*, in "Rivista del diritto della sicurezza sociale", 2009, p. 738.

principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini dell'innalzamento dei livelli di tutela definiti legislativamente.

In proposito, notevole importanza rivestono i cosiddetti "accordi sul clima organizzativo", ossia contratti collettivi, il cui fine precipuo è perseguire il miglioramento del benessere e insieme della produttività[41], nel quadro di un avanzamento complessivo delle condizioni di lavoro, che, non a caso, può coinvolgere anche gli strumenti del *welfare* aziendale[42].

Tali accordi – i quali prevedono, di norma, l'elaborazione di codici di comportamento che condannino atteggiamenti offensivi, vessatori, persecutori, l'informazione e la formazione sui vari fenomeni, l'istituzione di commissioni miste composte da rappresentanti datoriali e delle parti sociali, la nomina di un fiduciario, l'adozione di provvedimenti disciplinari fino al licenziamento per le condotte vessatorie – considerano la prevenzione quale strumento strategico per evitare le disfunzioni organizzative, compreso il *mobbing*, con positivi effetti sulla motivazione individuale e, di riflesso, sulla produttività dell'organizzazione[43].

Al riguardo, vale rimarcare come l'iniziativa della loro conclusione possa partire anche dalla direzione manageriale, evidentemente interessata a eliminare i costi, in termini di diseconomie interne al luogo di lavoro (calo del rendimento del "mobbizzato" e complessiva diminuzione della produttività), derivanti dal fenomeno *mobbing*. Ciò a dimostrazione del fatto che, a eccezione dei casi in cui quest'ultimo assume i connotati di una pianificata strategia finalizzata a ridurre il personale senza sottostare alla normativa limitativa sui licenziamenti (cd. *bossing*), è interesse del datore di lavoro prevenire e portare allo scoperto il fenomeno. Del resto, studi e ricerche hanno dimostrato che le organizzazioni più efficienti sono quelle con dipendenti soddisfatti e un clima interno sereno e partecipativo.

Un significativo riscontro del *fil rouge* che collega benessere organizzativo, salute dei lavoratori e produttività si rinviene proprio nell'istituzione, nel settore pubblico, del "Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni" (art. 57 del d.lgs. n. 165/2001, novellato dall'art. 21 della l. n. 183/2010)[44], che sostituisce, unificando le competenze in un solo organismo, i comitati per le pari opportunità e quelli paritetici sul fenomeno del *mobbing*, costituiti in applicazione della contrattazione collettiva, il quale, secondo il dettato normativo, "contribuisce all'ottimizzazione

---

[41] M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bologna, BUP, 2017, p. 100; sul rapporto tra benessere organizzativo e produttività P. CAMPANELLA, *Benessere al lavoro*, cit., p. 59 ss.

[42] M. VINCIERI, *Attività sindacale e benessere organizzativo dei lavoratori*, in "Diritti lavori mercati", 2016, p. 631 ss.

[43] P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico*, cit., p. 30, nota 4; in generale, sul ruolo della contrattazione collettiva in materia di *mobbing* cfr. M.D. FERRARA, *Il* gender mainstreaming *nei contratti collettivi: tendenze della contrattazione di genere*, in "Diritti lavori mercati", 2014, p. 532 ss.; 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, p. 298 ss.

[44] Con specifico riferimento all'Università, cfr. M. D'ONGHIA, *La rappresentanza di genere e gli organismi di parità nelle Università*, in "Diritti lavori mercati", 2015, p. 633 ss.

della produttività del lavoro pubblico, migliorando l'efficienza delle prestazioni collegata alla garanzia di un ambiente di lavoro caratterizzato dai principi di pari opportunità, di benessere organizzativo e dal contrasto di qualsiasi forma di discriminazione e di violenza morale o psichica per i lavoratori". D'altra parte, già ai sensi del precedente art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, dedicato alla gestione delle risorse umane, le pubbliche amministrazioni assicurano parità e pari opportunità tra uomini e donne e l'assenza di ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, anche nella sicurezza sul lavoro, e garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo, impegnandosi a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno.

Le Linee guida per le modalità di funzionamento dei CUG, definite mediante la Direttiva del 4 marzo 2011 dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per le pari opportunità, dopo aver rilevato il nesso fra benessere organizzativo, assenza di ogni forma di discriminazione e migliori condizioni di sicurezza sul lavoro, richiamano l'attenzione sulla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, auspicando "una collaborazione tra il CUG e l'amministrazione di appartenenza (ad esempio, con i responsabili della prevenzione e sicurezza e/o con il medico competente), per lo scambio di informazioni utili ai fini della valutazione dei rischi in ottica di genere e dell'individuazione di tutti quei fattori che possono incidere negativamente sul benessere organizzativo, in quanto derivanti da forme di discriminazione e/o da violenza morale o psichica".

In tal senso, mi pare che il CUG, in virtù dei compiti propositivi, consultivi, formativi, di sensibilizzazione e di verifica di cui è dotato, possa svolgere un ruolo fondamentale nella prevenzione delle disfunzioni dell'organizzazione del lavoro, quali il *mobbing*, nell'ottica di promuovere una cultura della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro intesa in senso ampio, di cui possano giovarsi *in primis* i lavoratori, ma, per i motivi che si sono detti, altresì l'intera organizzazione a cui essi appartengono e, in ultima analisi, la collettività tutta.

Abstract

Il contributo propone una riflessione sul mobbing, quale fenomeno disfunzionale dell'organizzazione del lavoro, con precipuo riferimento al tipo di tutela che l'ordinamento può apprestare in chiave di sua prevenzione. In particolare, esso si sofferma sul ruolo che, in tale prospettiva, può svolgere l'obbligo datoriale di valutazione dei rischi e sulle connessioni fra benessere organizzativo, salute dei lavoratori e produttività, plasticamente esemplificate dall'istituzione, in ambito pubblico, del "Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni" (CUG).

This essay offers a reflection about mobbing, a dysfunctional phenomenon in the organization of labour, with a focus on what legal protections are provided to prevent it. In this perspective, this work examines the role of the employer's obligation of risk assessment and the interplay between organizational wellbeing, the workers' health, safety and productivity. The latter are clearly embodied by the "Guarantee Committee for equal opportunities, for the enhancement of workers' wellbeing, and against discriminations".

Parole chiave

Salute e sicurezza dei lavoratori, mobbing, stress lavoro-correlato, valutazione dei rischi, organizzazione del lavoro, benessere organizzativo, produttività, CUG

Keywords

Health and safety of workers, mobbing, work-related stress, risk assessment, organization of work, organizational wellbeing, productivity, CUG

DSL

2-2018

L'obbligo di segnalare deficit della sicurezza in azienda a dieci anni dal d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81**

di Stefano Maria Corso*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'apporto conoscitivo del lavoratore in materia prevenzionistica tra obbligo e fedeltà. – 3. Il silenzio sulla sicurezza in azienda: adempimento o inadempimento contrattuale? – 4. Fondamento normativo dell'obbligo di segnalare carenze in materia antinfortunistica (art. 20 del d.lgs. n. 81/2008). – 5. La segnalazione proveniente dai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. – 6. La spinta ad una più accentuata circolazione aziendale delle informazioni nella prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali. – 7. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Decorsi ormai dieci anni dall'entrata in vigore, il c.d. T.U. Sicurezza (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) si conferma come l'approdo finale di una scelta legislativa – maturata nel tempo – che mira ad indurre il datore di lavoro ad un comportamento virtuoso in materia prevenzionistica.

Vi sono incentivi ad investire in sicurezza, vi sono sanzioni per chi si sottrae agli impegni di cui all'art. 2087 c.c., vi è una più compiuta definizione dei soggetti chiamati a svolgere attività di vigilanza e controllo, il tutto ponendo istituzioni, datore di lavoro e lavoratori come soggetti coinvolti nel comune obiettivo di conseguire un ambiente di lavoro più salubre e sicuro.

Se fallisce il momento prevenzionale, del resto, l'insieme della normativa antinfortunistica diventa (meglio, si riduce ad) un sistema di insicurezza sanzionata: qualcosa agli antipodi dell'interesse collettivo ed individuale perseguito e parimenti distante anni luce da quella sintesi ideale di valori che lo Stato di diritto dovrebbe realizzare nel tutelare il lavoro, la persona e la libertà di iniziativa economica.

Tanto premesso, se dieci anni sono un lasso di tempo significativo per poter riflettere sulla portata della disciplina del d.lgs. n. 81/2008, punto critico rimane la percepita (in)effettività di quest'ultimo e, di conseguenza, lo scarto esistente tra

* Stefano Maria Corso è assegnista di ricerca presso l'Università di Urbino Carlo Bo. *stefano.corso@uniurb.it*

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

l'astrattezza dei principi normativi e il loro inverarsi nella quotidiana prassi organizzativa aziendale.

Sotto questo profilo, il tema della comprensione fattuale di una determinata realtà produttiva e di come poter addivenire ad una sua conoscibilità risulta centrale, non può dirsi scontato e, in prospettiva, coinvolge profondamente la figura datoriale, le rappresentanze sindacali e i lavoratori, con le rispettive competenze.

Ne consegue l'importanza di soffermarsi su quali strumenti giuridici sono stati previsti dal legislatore per permettere conoscenza e conoscibilità delle condizioni di lavoro e, allo stesso tempo, se questi risultino tutt'ora adeguati rispetto all'evoluzione tecnica, organizzativa e gestionale nel tempo sviluppatasi nei luoghi di lavoro.

2. *L'apporto conoscitivo del lavoratore in materia prevenzionistica tra obbligo e fedeltà*

La corretta e completa rappresentazione della realtà è requisito indispensabile per una idonea valutazione dei rischi, e il datore di lavoro deve informarsi dello *status quo* aziendale e di quanto è doveroso e opportuno per identificare, eliminare e ridurre i rischi.

I valori in gioco sono troppo rilevanti per autorizzare ogni presunzione di sorta sul punto, anche perché non bisogna dimenticare che, nell'ambito della sicurezza, il "bene giuridico da tutelare" non è l'elemento conoscitivo di per sé ma la salvaguardia psicofisica della persona, come garantita dall'art. 2087 c.c. e dall'art. 32 Cost.

La circolazione delle informazioni nell'impresa (art. 36 del d.lgs. n. 81/2008) implica, dunque, che il datore di lavoro sia ben informato e che l'informazione trasmessa ai lavoratori sia completa: la stessa "formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti" (art. 37 del d.lgs. n. 81/2008) presuppone la piena consapevolezza in chi trasmette l'informazione (*nemo transferre potest plus quam ipse habeat*) e, a sua volta, è precondizione necessaria all'adempimento degli obblighi posti a carico dei prestatori d'opera[1].

Proprio con riguardo al tema della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, del resto, nelle imprese circola una quantità notevole di informazioni[2] e queste

---

[1] A titolo esemplificativo si osservi quanto disposto dall'art. 184 del d.lgs. n. 81/2008, rubricato "Informazione e formazione dei lavoratori" che, proprio "nell'ambito degli obblighi di cui agli articoli 36 e 37", dispone "affinché i lavoratori esposti a rischi derivanti da agenti fisici sul luogo di lavoro e i loro rappresentanti vengano informati e formati in relazione al risultato della valutazione dei rischi" proprio con particolare riguardo "d) alle modalità per individuare e segnalare gli effetti negativi dell'esposizione per la salute".

[2] Così l'*incipit* del contributo di G.G. BALANDI, *L'informazione nei rapporti di lavoro e sindacali*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1993, p. 739, il quale – nel prosieguo – si sofferma anche con riguardo alla normativa prevenzionistica all'epoca vigente (pp. 745 e 746).

ultime assumono un variegato rilievo a seconda dei soggetti che di volta in volta se ne fanno interpreti o portatori.

Se l'informazione integra un *asset* imprescindibile alla pianificazione e al controllo dell'organizzazione[3], è indubbio infatti che i dipendenti costituiscono la miglior fonte di informazioni cui si può ragionevolmente attingere sia nell'opera di (auto)organizzazione e gestione strategica delle risorse a disposizione sia nel tentativo di dare una qualche concretezza a quella volontà di agire in modo "socialmente responsabile" non di rado declamata dalle imprese stesse[4].

In questo senso può individuarsi una prospettiva aziendalistica, di ottimizzazione delle risorse umane[5], in cui le prassi comunicative assolvono la funzione di fornire ai lavoratori le istruzioni necessarie allo svolgimento delle mansioni "in sicurezza" ovvero consentono al *management* l'acquisizione delle conoscenze necessarie a pianificare, gestire e controllare al meglio la produzione, nel rispetto della "particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica".

Ma vi è, soprattutto, una prospettiva lavoristica, perché il tema dell' "informazione" dei prestatori d'opera non è un "concetto neutro" per il diritto del lavoro[6], interferisce con la concreta disciplina del rapporto e condiziona l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali nonché l'effettiva tutela delle posizioni giuridiche soggettive all'interno dell'organizzazione produttiva.

Quanto appena affermato è particolarmente vero proprio in materia prevenzionistica dove il tema dell'informazione viene classicamente distinto in una dimensione individuale[7] e collettiva[8], e in cui l'art. 9 St. Lav. è (o è stato) cardine

---

[3] In tale prospettiva cfr. G. GHEZZI, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: il problema di una nuova "lettura" dell'art. 46 della Costituzione*, in C. SMURAGLIA, C. ASSANTI, F. GALGANO, G. GHEZZI, *La democrazia industriale. Il caso italiano*, Roma, Editori Riuniti, 1980, p. 137.

[4] In senso analogo si esprime 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*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 507.

[5] Di informazione quale "flusso interno da attivare durante la gestione strategica di aspetti economici" parla A. PERULLI, *I diritti di informazione*, Torino, Giappichelli, 1991, p. 6.

[6] Il riferimento è a E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 12. Valorizzando il rapporto tra organizzazione del lavoro e implementazione della normativa prevenzionistica in azienda, si veda R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 173.

[7] Circa il diritto individuale all'informazione con riguardo alla sicurezza nei luoghi di lavoro e alla prevenzione, si rinvia, oltre a C. LEGA, *Note sul c.d. dovere di informazione agli effetti della tutela prevenzionistica nel rapporto di lavoro*, in "Diritto del lavoro", 1970, I, p. 304, a A. MINERVINI, *Dall'informazione alla partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 53 e a L. CAROLLO, *Informazione e formazione dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 489-490 che valorizza la continuità storica del riconoscimento di tale diritto ben prima del d.lgs. n. 81/2008.

[8] Si è passati con l'art. 9 St. Lav. da una dimensione prettamente individuale del diritto all'informazione ad una concezione basata sul riconoscimento da parte dell'ordinamento della natura collettiva del tema della sicurezza e in cui l'intervento sindacale ne valorizza, promuove e sostiene l'attenzione. La dottrina è amplissima: per comprendere quale sia stato l'impatto iniziale della riforma si vedano A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 43; C. SMURAGLIA, *Il problema della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori nella legge 20 maggio 1970 n. 300*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1971, I, p. 198; C. LEGA, *La tutela della*

dell'intervento sindacale in tema di salute e sicurezza nonché fondamento della legittimazione e promozione *tout court* delle organizzazioni sindacali sui luoghi di lavoro[9].

Ciò posto, in materia di salute e sicurezza sul lavoro lo studio della tematica può essere declinato in modo ancora differente e questo, in particolare, valorizzando il peculiare apporto gnoseologico conseguente all'obbligo di segnalare *deficit* della sicurezza in azienda posto a carico dei lavoratori.

Come vedremo tra breve, anche attraverso quest'obbligo la legge coinvolge direttamente il lavoratore nel procedimento di garanzia delle condizioni di lavoro sicuro, in un compito che non è di supplenza alle carenze del datore di lavoro o all'inerzia/ritardo dell'ispettorato del lavoro[10], ma è innanzitutto autodifesa propria e altrui, e, in secondo luogo, garanzia oggettiva dell'ambiente di lavoro interno ed esterno[11].

Va rilevato, in proposito, un *trend* normativo preciso nella direzione di una valorizzazione del (possibile) ruolo del lavoratore come fonte di informazione, circa illeciti ed irregolarità in ambito aziendale, non più limitato al *deficit* di sicurezza ma esteso a qualsiasi illecito commesso dal datore di lavoro o dai suoi collaboratori o in danno dell'azienda.

Sintomatici di questo *trend* sono la legge 30 novembre 2017, n. 179 (c.d. *whistleblowing*) e la direttiva UE/2015/849 in materia di tutela del mercato finanziario che, come recentemente modificata[12], all'art. 38 attribuisce centrale rilevanza alla capacità del lavoratore di percepire e riferire condotte illecite, ma è

---

salute dei lavoratori nelle norme dello statuto dei diritti dei lavoratori, in "Diritto del lavoro", 1971, I, p. 294; G. PERA, *Sub art. 9*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, Cedam, 1972, p. 116; G. GHEZZI, *Sub art. 9*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro quinto: *Lavoro*, Titolo I e II, Supplemento Legge 20 maggio 1970, n. 300, Bologna-Roma, Zanichelli, 1972, p. 151 ss.; M. SALA CHIRI, *Sulla problematica della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori dopo l'art. 9 dello Statuto*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1973, II, p. 743 ss.; D. LUZZATO, *La "sicurezza umana" e lo statuto dei lavoratori (spunti per una più ampia discussione)*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1974, I, p. 245 ss.; M. CICALA, *Tutela dell'igiene nei luoghi di lavoro, difesa della salute fisica del lavoratore e difesa della sua dignità*, in "Giurisprudenza italiana", 1975, II, c. 80 e G. GIUGNI, *art. 9*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 104. Da ultimo, anche in ordine ad un suo superamento alla luce del d.lgs. n. 81/2008, si veda P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d.lgs. 81/2008*, in "Diritti Lavori Mercati", 2010, p. 663 ss.

[9] Così L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1986, p. 155.

[10] L'art. 73 del d.lgs. n. 81/2008 sottolinea che più è informato (e preparato) e più il lavoratore è in grado di controllare e segnalare criticità, irregolarità, situazioni "anormali" da rimuovere perché magari integranti situazioni di rischio ovvero illeciti amministrativi o penali.

[11] Il d.lgs. n. 81/2008 è lastricato di richiami alla necessità di una (corretta) informazione e formazione (artt. 164, 169, 177, 184, 195, 227, 239, 257, 278, 294 *bis*) e ciò giustifica l'approdo normativo per cui sanzioni (penali e amministrative) vengono comminate addirittura al lavoratore. In punto cfr. R. DEL PUNTA, *Sub artt. 36-37*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, I. *Principi comuni*, a cura di C. ZOLI, Bologna-Roma, Zanichelli, 2011, pp. 449-450.

[12] La direttiva UE/2015/849 è stata recentemente modificata dalla direttiva UE/2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 19 giugno 2018.

interessante notare come proprio in tema di salute e sicurezza sul lavoro tale coinvolgimento dei prestatori d'opera trovi la sua origine storica e possa vantare una legislazione specifica[13].

3. *Il silenzio sulla sicurezza in azienda: adempimento o inadempimento contrattuale?*

Storicamente, sia pure per ragioni di opportunità, fa comodo al sistema che – almeno in peculiari situazioni – il lavoratore dimostri di avere la parola e la utilizzi a favore dell'ordine costituito qualora ciò risulti di interesse ad evitare tensioni tra "intraprenditori" e maestranze.

Oggi come ieri, tuttavia, l'operaio che manifesta il pensiero sull'organizzazione lavorativa in cui è inserito non è certo ben visto, viene additato quale potenziale sovversivo o, come minimo, rischia di apparire come uno che non sa stare al suo posto.

Il prestatore d'opera che traduce in azione il pensiero dissenziente o critico è un soggetto che va contenuto o represso o, *tout court*, allontanato in quanto pone le premesse di una crisi dello *status quo*.

La voce del lavoratore, in quanto tale, non viene presa in considerazione; se il coro delle voci dei lavoratori (*rectius*, delle loro rappresentanze) viene riconosciuto, questo è solo in ragione di mutevoli rapporti di forza e – non a caso – viene qualificato prima (e con forti limiti) come diritto di sciopero e poi come delitto di sciopero e, come tale, represso.

Interrogarsi sul diritto alla parola e alla segnalazione critica del lavoratore (non solo in merito a possibili *deficit* prevenzionistici) non aveva molto senso[14], peraltro, in un contesto giuridico consolidato che vedeva il datore di lavoro libero di porre termine al rapporto senza neanche bisogno di aprire bocca, bastando un gesto.

---

[13] Senza la possibilità di approfondire in questa sede, si osservi che gli istituti del *whistleblowing* (per come regolato dalla legge 30 novembre 2017 n. 179) e della segnalazione di cui al d.lgs. n. 81/2008 non sono sovrapponibili: nel *whistleblowing* la segnalazione, oltre ad avere un contenuto più ampio circa le condotte segnalabili e meritevoli di protezione, permane una facoltà priva di conseguenze (almeno penali), mentre in materia prevenzionistica sono previste specifiche e sanzionabili ipotesi di obbligo di segnalazione di carenze foriere di rischi per la sicurezza. Volendo, si veda S.M. CORSO, *Il whistleblowing dopo la legge n. 179/2017*, Piacenza, La Tribuna, 2018, p. 48.

[14] Non per questo il legislatore ha mai omesso di menzionare detta possibilità. Si pensi all'art. 6, comma 1, lett. *c*), del d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, che prevedeva il dovere per il lavoratore di "segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o ai preposti le deficienze dei dispositivi e dei mezzi di sicurezza e di protezione, nonché le altre eventuali condizioni di pericolo di cui venissero a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza e nell'ambito delle loro competenze e possibilità, per eliminare o ridurre dette deficienze o pericoli", nonché all'art. 5, comma 1, lett. *c*), del d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 che ribadiva detto obbligo con riguardo "alle deficienze dei dispositivi e dei mezzi di protezione".

La situazione muta solo a seguito di puntuali interventi del legislatore in materia di licenziamenti (leggi 9 gennaio 1963 n. 7 e 15 luglio 1966 n. 604) e con l'adozione dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970).

Tali interventi consentono di riconoscere l'avvenuto declino del licenziamento *ad nutum*, inteso come recesso che – nei fatti – non consentiva al lavoratore il diritto di interloquire ma, soprattutto, danno base e sostanza al diritto di parola, anche critica, del prestatore d'opera[15], cosicché possa dissentire, tra le altre cose, da condotte datoriali – in danno proprio o altrui – atte a porre in pericolo la salute e la sicurezza, senza che questo comprometta il rapporto di lavoro in essere.

In concreto tale apertura non solo ribadisce – ancora una volta – che il dilemma sicurezza/lavoro non può essere considerato costituzionalmente compatibile, ma pone le premesse per un maggior coinvolgimento dei lavoratori in prima persona proprio nel controllo e vigilanza degli *standard* di sicurezza in azienda e senza che, di fronte a possibili segnalazioni sgradite, il (peraltro eventuale) anonimato garantito dal coinvolgimento delle rappresentanze sindacali, rimanga l'unico strumento per evitare (probabili) conseguenze discriminatorie o ritorsive[16].

Al di là del favorire l'esercizio della libertà di espressione, dunque, l'idea perseguita in materia prevenzionistica è quella di una più rapida soluzione delle problematiche segnalate ma anche quella di una maggior democrazia in azienda perché chi non è posto al vertice dell'organizzazione produttiva cessa di essere il controllato naturale e può diventare controllore non solo dei non apicali come lui ma anche degli obblighi dei superiori gerarchici, in un rimescolamento dei ruoli la cui finalità non è la confusione, ma la trasparenza e quindi la sicurezza in azienda[17].

In aggiunta, non va dimenticato che l'essere lavoratore subordinato non può privare il soggetto dei diritti che gli competono *uti civis* e che, pertanto, il lavoratore – come il *quisque de populo* – "ha diritto di fare ricorso alla tutela giurisdizionale" per

---

[15] Sul più dibattuto tema della libertà di espressione (critica) del lavoratore e dei suoi limiti (individuati richiamando la giurisprudenza sviluppatasi con riferimento al reato di diffamazione a mezzo stampa) cfr., per tutti, R. MUGGIA, *I confini tra diritto di critica e potere di licenziamento*, in "Diritto del lavoro", 1992, p. 246; M. AIMO, *Appunti sul diritto di critica del lavoratore*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1999, II, p. 464; A. LEVI, *La critica della persona nel diritto del lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2003, I, p. 215; G. VECA, *Osservazioni in merito al diritto di critica del dipendente e rapporto di lavoro subordinato*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2005, p. 453; M.G. GRECO, *Diritto di critica e rapporto di lavoro*, in "Argomenti di diritto del lavoro", II, p. 289; S.P. EMILIANI, *La libertà del lavoratore di manifestare il proprio pensiero e il dovere di rispettare l'altrui onore e reputazione*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2007, II, p. 417; G. FRANZA, *Il diritto di critica del lavoratore*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2007, p. 785 e V. PAPA, *Lavoro e dissenso. Il diritto di critica del lavoratore e i suoi limiti nella interpretazione giurisprudenziale*, in "Diritto del lavoro", 2008, p. 827.

[16] Si veda, per un approfondimento, il successivo par. 5. In merito alla portata applicativa dell'art. 9 dello Statuto e al diritto di critica/denuncia si rinvia fin d'ora a P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 239, che ravvisa il diritto del lavoratore di "informare egli stesso chi di dovere" o di procedere alla denuncia delle condizioni di insicurezza.

[17] Cfr., suggestivamente, S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1990, p. 103.

reagire ad illeciti o irregolarità in materia di salute e sicurezza sul lavoro che lo abbiano danneggiato così come a qualsiasi situazione di percolo a cui ritiene di essere esposto[18].

In altri termini, la segnalazione concretizza, se esercitata, una funzione socialmente utile: nel suo palese e responsabile esercizio il prestatore d'opera si rende portatore ed interprete dell'interesse della collettività affinché violazioni e rischi di non applicazione della normativa in tema di sicurezza e igiene sul lavoro non rimangano (né prosperino) nell'ombra.

Dottrina e giurisprudenza danno contenuto ampio a tale funzione e da tempo riconoscono al lavoratore (e alle sue rappresentanze) anche una facoltà di denuncia che – se contro il datore di lavoro – segna il massimo distacco tra le parti del contratto, ma che non diventa "rottura" per il delinearsi di un sistema protettivo contro il manifestarsi della reazione padronale sulla base del principio che l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito non può mai assurgere a "giusta causa" di licenziamento[19].

Quanto esposto assume particolare rilievo proprio con riguardo alle segnalazioni di violazioni e carenze in materia di salute e sicurezza eppure, al netto delle novelle legislative e di una giurisprudenza dimostratasi più attenta al rispetto dei diritti sociali fondamentali, i luoghi di lavoro si confermano il vero *punctum dolens* all'esercizio del suddetto diritto perché i margini di tutela previsti in concreto per i prestatori d'opera rimangono minimi.

Se è da escludere che si possano legittimamente assumere conseguenze endoaziendali di natura disciplinare (e, *ça va sans dire*, discriminatorie o ritorsive), illusorio è credere che non esistano dinamiche (tra cui quella di incrinare relazioni personali con datore e colleghi) perché il lavoratore ritenga preferibile tacere e, quindi, non segnalare una criticità aziendale, specie qualora non direttamente incidente sul proprio rapporto di lavoro.

Un lavoratore può anche assistere a gravi e pericolose irregolarità ma è riluttante nel segnalare alcunché nel timore di apparire quale lavoratore

---

[18] In questa prospettiva può essere intesa la "denuncia", ossia la segnalazione esterna all'autorità giudiziaria o ad organismi indipendenti di fatti illeciti, che è un diritto – da esercitarsi facoltativamente – di tutti i cittadini (lavoratori e non) *ex* art. 333 c.p.p. Non una facoltà ma un vero e proprio "obbligo di riferire la notizia di reato" si prevede, invece, per la polizia giudiziaria (art. 347 c.p.p.) nonché per il pubblico ufficiale (limitatamente al "reato di cui ha avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni": art. 361 c.p.), per l'incaricato di pubblico servizio (limitatamente al "reato del quale abbia avuto notizia nell'esercizio o a causa del servizio": art. 362 c.p.), e per il privato (ma solo nei casi tassativi di cui all'art. 364 c.p.). Al riguardo cfr. C. ERRA, *Denuncia penale ritardata o omessa*, in "Enciclopedia del diritto", XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 199; P. PISA, *Denuncia omessa o ritardata*, in "Digesto delle discipline penalistiche", XII, Torino, Utet, 1997, p. 37 e, in generale, L. VIOLANTE, *L'obbligo del rapporto nell'art. 361 c.p. e nell'art. 3 c.p.p.*, in "Giustizia penale", 1980, III, c. 653.

[19] In giurisprudenza, secondo un consolidato orientamento, cfr. Cass. sez. lav., 16 gennaio 2001, n. 519; Cass. sez. lav., 17 gennaio 2005, n. 775; Cass. sez. lav., 14 marzo 2013, n. 6501; Cass. sez. lav., 7 aprile 2014 n. 8077; Cass. sez. lav., 8 luglio 2015, n. 14249; Cass. sez. lav., 21 gennaio 2017, n. 966 e Cass. sez. lav., 26 settembre 2017, n. 22375 [che ha annullato il licenziamento sul presupposto che i fatti denunciati dalla lavoratrice (*mobbing* e lesioni personali) erano veritieri ma non tali da integrare fattispecie di rilievo penale].

"problematico" o addirittura "infedele" e questo a prescindere da conseguenze ben più gravi (violenza fisica o morale, discriminazioni, provvedimenti disciplinari, licenziamento) che comunque potrebbero verificarsi.

Mentre è ragionevole che il datore di lavoro non possa che apprezzare la segnalazione di un fatto endoaziendale (illecito o irregolare) commesso (o potenzialmente destinato a rivolgersi) contro l'interesse dell'azienda [si pensi alla segnalazione di prassi irregolari non solo pericolose per la salute e la sicurezza ma altresì inefficienti], appare ragionevole che non gradisca affatto segnalazioni – ancorché motivate con "il perseguimento dell'interesse all'integrità" dell'ente – quando l'attività imprenditoriale, illecita, irregolare o comunque rischiosa, risulti produttiva di una massimizzazione degli introiti o di risparmi di spesa e quando il ripristino della sicurezza avvenga attraverso tensioni tra il personale dipendente, compromissione dei rapporti con collaboratori e fornitori, attivazione di procedure giudiziarie e/o disciplinari costose, interventi (non direttamente redditizi) sulla organizzazione del lavoro e sul proprio modello di organizzazione (m.o.g.) che deve assicurare una gestione aziendale nel segno della legalità.

4. *Fondamento normativo dell'obbligo di segnalare carenze in materia antinfortunistica (art. 20 del d.lgs. n. 81/2008)*

Oggi il coinvolgimento individuale del lavoratore e la sua collaborazione nella prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali è un fatto e, a riprova dell'evoluzione dei tempi, dei costumi e della sensibilità individuale e collettiva[20], non si rinviene solo nel sistema del c.d. T.U. del 2008.

Esemplificative al riguardo sono la direttiva del Consiglio della Comunità Europea 12 luglio 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (89/391/CEE), che aveva previsto il diritto di segnalazione interna ed esterna circa carenze in materia di sicurezza e la protezione da pregiudizi legati all'esercizio di detta funzione (art. 11), precisando l'obbligo di una segnalazione immediata endoaziendale al datore di lavoro (art. 13), principio poi ripreso attraverso il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 che prevedeva facoltà e obblighi di segnalazione endoaziendale [es., art. 5, lett. *d*)][21] o esterna [art. 19, comma 1, lett. *o*)], e la direttiva del Ministero del Lavoro 18 settembre 2008 (c.d. Sacconi).

---

[20] Per tutti, P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 c.c.*, in *Codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, Giuffrè, 2008, p. 184 e E. BALLETTI, sub *art. 20*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza*, cit., p. 198.

[21] In punto, cfr. L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in "Lavoro e diritto", 1995, p. 418.

Quest'ultima, in particolare, richiede ai lavoratori di prestare aiuto e collaborazione agli ispettori del lavoro in occasione delle attività di controllo espletate (ad esempio proprio segnalando rischi, illeciti ed irregolarità).

Verificandosi questa eventualità, "la delicata fase di acquisizione delle dichiarazioni dei lavoratori richiede un atteggiamento peculiare da parte dell'ispettore"[22].

L'ispettore – che non necessariamente è al corrente o può prevedere questa volontà di *disclosure* – deve comunque creare l'ambiente idoneo per favorirne la manifestazione e ciò deve fare "avendo cura di acquisire le dichiarazioni in modalità tali che ne preservino la rispettabilità nei confronti dei propri colleghi e del datore di lavoro".

La preoccupazione che muove la direttiva è, quindi, almeno duplice. Non fare apparire il lavoratore dichiarante come un delatore agli occhi dei colleghi di lavoro; non segnalare al datore di lavoro che alla base di possibili risvolti negativi per la propria persona o per l'azienda vi è un dipendente ed evitare che quest'ultimo divenga destinatario di misure ritorsive/discriminatorie solo per (e per il fatto di) aver promosso – tramite una segnalazione – la cultura della legalità nell'ambiente di lavoro e nella gestione dell'impresa.

Ancora, la sicurezza del lavoro è entrata finalmente nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 attraverso l'art. 25 *septies* introdotto con la legge 3 agosto 2007, n. 123[23].

Ciò consente di estendere tutte le considerazioni fatte sull'obbligo di informativa/ segnalazione/denuncia verso l'OdV (Organismo di Vigilanza), previsto a carico dei lavoratori, alla materia della sicurezza[24] le cui violazioni più gravi diventano reato presupposto di responsabilità amministrativa dell'ente datore di lavoro.

A tale ultima legge ha fatto seguito, come è noto, l'approvazione del d.lgs. n. 81/2008 che in massima parte rielabora e traspone quanto testé richiamato, con

---

[22] Al di là del manierismo espressivo utilizzato, il fine è quello di evitare che il lavoratore segnalante divenga destinatario di misure ritorsive/discriminatorie solo per aver promosso la cultura della legalità nell'ambiente di lavoro e nella gestione dell'impresa.

[23] L'art. 25 *septies*, nel testo vigente a seguito della novella di cui all'art. 300 del d.lgs. n. 81/2008, disciplina l'"omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro" (così la rubrica). Al riguardo, si permetta un rinvio a S.M. CORSO, *La responsabilità dell'ente datore di lavoro per gravi infortuni: il punto di vista della giurisprudenza*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2017, II, p. 1591 e, per una panoramica globale, ID., *Codice della responsabilità "da reato" degli enti*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 216 ss.

[24] Sono le c.d. "violazioni significative" – tali da interessare la stessa adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo – che, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, necessitano una segnalazione da parte dei dipendenti ed un attivarsi del "sistema di controllo". Cfr. M. MALAVASI, *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", n. 1/2010, p. 85 e S. MAINARDI, *Codici etici nella prevenzione dei reati di lavoratori e collaboratori, modello organizzativo e sistema disciplinare*, 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. 107 ss.

ciò recando un rilevantissimo contributo alla compiuta delineazione dell'istituto in esame.

L'art. 20, comma 2, lettera *e*), del d.lgs. n. 81/2008 stabilisce, infatti, che i lavoratori devono, "segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere *c*) e *d*), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera *f*) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza"[25].

Trattasi di uno degli "obblighi dei lavoratori" (così la rubrica) che danno concretezza alla previsione, più generale, di "contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro", con riguardo sia alla salute e sicurezza propria sia a quella altrui [art. 20, comma 2, lettera *a*)].

In specifico questa "collaborazione", che decorre soltanto a partire dal momento in cui il lavoratore è venuto a conoscenza del pericolo, si traduce in due specifici obblighi di segnalazione: una prima, ordinaria e generale, ai propri superiori in caso di mancanze o condizioni di pericolo e una seconda – da limitarsi a casi urgenti di pericolo grave e incombente – in cui il lavoratore, oltre a doversi adoperare direttamente nei limiti delle sue capacità professionali e possibilità[26], è tenuto (in aggiunta ai soggetti precedenti) anche a dare "notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza".

Per quanto riguarda l'oggetto delle segnalazioni, quest'ultimo va inteso in senso ampio potendo concernere ogni anomalia o *deficit* in attrezzature, sostanze, materiali, condizioni fisiche o ambientali o, altresì, in comportamenti o prassi organizzative, ritenuti anche solo in potenza idonei a costituire un pericolo per la

---

[25] La rilevanza della norma è stata immediatamente colta e sottolineata. P. PASCUCCI, *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*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it", n. 73/2008, p. 32 sottolinea l'ampiezza e la "dimensione complessa" della definizione di lavoratore che, per quanto qui d'interesse, si traduce in obbligo di segnalazione degli illeciti per violazione delle norme in tema di salute e sicurezza sul lavoro, gravante su una amplissima platea di destinatari. Nell'evidenziare le differenze tra questa norma e l'art. 13 comma 2 lett. d) della direttiva n. 391/1989, si vedano S. BERTOCCO, *La responsabilità dei lavoratori (art. 20, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in E. GRAGNOLI, F. CARINCI (a cura di), *Codice Ipertestuale commentato della Sicurezza sul Lavoro*, Torino, Utet Giuridica, 2010, p. 259 e M. CORRIAS, *I lavoratori*, in M. PERSIANI e M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet Giuridica, 2012, p. 227.

[26] L'inciso della norma va peraltro interpretato alla luce dell'art. 44 del d.lgs. n. 81/2008 dove viene ribadito al lavoratore il diritto all'autotutela, ossia il diritto-dovere di allontanarsi dal luogo di lavoro o da una zona pericolosa in caso di "pericolo grave, immediato e che non può essere evitato". Cfr., ampiamente, E. BALLETTI, sub *art. 20*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza*, cit., p. 207.

Inutile dire che specie al verificarsi di tali circostanze di pericolo grave ed immediato, il diritto di allontanamento non esclude l'obbligo di segnalare – nei limiti delle concrete possibilità – tali condizioni di pericoli.

salute, e che per questo richiedono di essere esternate e poste a conoscenza di tutti gli attori del sistema prevenzionistico[27].

Poiché la salute è un "diritto" ma anche un "interesse della collettività" (art. 32, comma 1 Cost.), l'art. 59 del d.lgs. n. 81/2008 commina sanzioni (peraltro, di natura penale) al lavoratore che, per trascuratezza o per malinteso adempimento all'obbligo di fedeltà, non segnala al datore di lavoro specifiche situazioni di rischio[28].

Si delinea una situazione nella quale il lavoratore è costretto, sotto comminatoria di sanzioni disciplinari e penali, a fare una segnalazione che il destinatario datore di lavoro preferirebbe non ricevere (perché lo costringerebbe a rimodulare l'organizzazione, ad investire in sicurezza, etc.), ma la cosa non deve sorprendere più di tanto perché – nel solco dell'inderogabilità dei diritti nati dal lavoro – il problema ha cessato di essere intercorrente (solo) tra le parti di un rapporto contrattuale (e, quindi, materia essenzialmente disponibile), ma è venuto a coinvolgere interessi pubblici fondamentali.

Anche per questo, tale obbligo viene ribadito con riguardo a profili di rischio più specifici: ad esempio, l'art. 78, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 prescrive che "i lavoratori segnalano immediatamente al datore di lavoro o al dirigente o al preposto qualsiasi difetto o inconveniente da essi rilevato nei DPI messi a loro disposizione" e lo stesso dicasi in caso di "infortunio o incidente relativo all'uso di agenti biologici" (art. 277, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008).

Ne consegue la portata ampia ma ugualmente da limitarsi alla materia prevenzionistica della norma, nonché l'altrettanto limitata sanzionabilità dell'obbligo di sicurezza (mediante segnalazione) posto a carico del lavoratore, le cui modalità di estrinsecazione andranno sempre giudicate – "almeno come sintesi di fattori che rilevano ai fini della valutazione in concreto dell'esattezza dell'adempimento"[29] – tenendo conto della formazione, delle istruzioni e dei mezzi ricevuti dal datore di lavoro.

---

[27] In questo senso appare poco condivisibile quella giurisprudenza formatasi con riguardo all'art. 5, comma 2, lett. *d*), del d.lgs. n. 626/1994 – tra cui, Cass. pen. sez. IV, 18 maggio 2001, n. 20145, in "Diritto e pratica del lavoro", 2001, p. 1688 e Cass. pen. sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981, in "Diritto e pratica del lavoro", 2004, p. 1919 – che limitava il dovere di segnalazione non a qualsiasi deficienza o pericolo, bensì solamente alle situazioni di cui il datore di lavoro non fosse ancora legittimamente (cioè senza sua colpa) a conoscenza a causa della loro manifestazione improvvisa. Così, F. STOLFA, *Obblighi e diritti dei lavoratori*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, Utet Giuridica, 2007, p. 259 e A. DI CASOLA, *Il ruolo dei lavoratori subordinati e autonomi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., pp. 304-305.

[28] La tipicità e la natura cogente dell'obbligo di segnalazione sono deducibili proprio dall'art. 59 del d.lgs. n. 81/2008, rubricato "sanzioni per i lavoratori", alla cui stregua la violazione dell'art. 20, comma 2, lettera *e*) è punita "con l'arresto fino ad un mese o con l'ammenda da 200 a 600 euro". In punto, M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 93.

[29] Così M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi*, cit., p. 72 e, in senso analogo, M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 116.

L'obbligo di segnalazione è verso gli apicali e verso il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (così da garantire non tanto una soluzione endoaziendale, quanto una soluzione più rapida), ma la norma non può essere interpretata nel senso di escludere una segnalazione all'esterno (verso l'Asl, l'ispettorato del lavoro o la magistratura inquirente)[30].

Diversamente entrerebbe in gioco il "principio di non contraddizione" e il rischio sarebbe quello di esporsi ad una situazione surreale.

Sarebbe quantomeno singolare ritenere legittimo il rifiuto di esecuzione di prestazioni lavorative in condizioni di non sicurezza[31] e precludere la segnalazione di queste alle autorità che hanno il potere di imporne e controllarne la rimozione[32]; parimenti, sarebbe strano consentire reazioni "di biasimo" nei confronti di chi si è avvalso delle prerogative riconosciutegli dalla legge a tutela dell'integrità propria e altrui (e, quindi, nello stesso interesse del datore di lavoro) prospettando le criticità prevenzionistiche emerse al proprio superiore gerarchico anche prima del manifestarsi di un pericolo grave e incombente che necessitasse un intervento del lavoratore[33] o magari giustificasse un'eccezione di inadempimento *ex* art. 1460 c.c.[34].

---

[30] *Ex multis*, in merito al potere di segnalazione riconosciuto al coordinatore per l'esecuzione dei lavori nell'ambito dei cantieri temporanei o mobili ai sensi dell'art. 92, comma 1, lett. *e*), cfr. P. PASCUCCI, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 225.

Per quanto a fini assicurativi, si veda inoltre l'art. 52 del d.P.R. n. 1124/1965, secondo cui il lavoratore è obbligato a segnalare al datore di lavoro qualsiasi infortunio gli accada, anche se di lieve entità che a sua volta provvederà all'inoltro della denuncia/comunicazione nei termini di legge. Qualora, tuttavia, il datore di lavoro non dovesse denunciare all'Inail l'infortunio, può farlo il lavoratore recandosi presso la sede competente con la copia del certificato rilasciato dal medico o dalla struttura sanitaria competente al rilascio. In punto, F. BACCHINI, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro*, Padova, Cedam, 1998, p. 115.

Ai sensi dell'art. 56 del d.P.R. n. 1124/1965, come da ultimo modificato dall'art. 21 del d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151, va ricordato che "l'Istituto assicuratore, l'infortunato o i suoi superstiti hanno facoltà di domandare direttamente alla direzione territoriale del lavoro - settore ispezione del lavoro competente per territorio o ai corrispondenti uffici della regione siciliana e delle province autonome di Trento e di Bolzano che sia eseguita l'inchiesta per gli infortuni che abbiano le conseguenze indicate nella prima parte del presente articolo e per i quali, per non essere stata fatta la segnalazione all'autorità di pubblica sicurezza o per non essere state previste o indicate nella segnalazione le conseguenze predette o per qualsiasi altro motivo, l'inchiesta non sia stata eseguita".

[31] Così, *ex multis*, Cass. sez. lav., 4 ottobre-5 novembre 2012, n. 18921, secondo cui il rifiuto di prestare la propria attività lavorativa in zone a rischio costituisce legittima e giustificata reazione ai sensi dell'art. 1460 c.c. e Cass. sez. lav., 11 dicembre 2012-22 gennaio 2013, n. 1478, con nota dello scrivente, *Legittima l'astensione dal lavoro se non vi è garanzia per la sicurezza*, in "Ipsoa Quotidiano", 20 febbraio 2013.

[32] Si veda, peraltro, C. app. Napoli, 2 dicembre 2008 (citata da L. PROSPERO, *Meglio un lavoratore "fedele" a un cittadino zelante*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2014, II, p. 99) che ha dichiarato "l'illegittimità del licenziamento del lavoratore che abbia denunciato alle competenti autorità e agli organi di stampa l'insicurezza delle proprie condizioni di lavoro, sul presupposto che l'esposizione dei fatti narrati fosse veritiera".

[33] In particolare, ai sensi della seconda parte dell'art. 20, comma 1, lett. *e*).

[34] T. TREU, *Statuto dei lavoratori e nocività*, in "Quale giustizia", n. 27-28, 1976, p. 389, è perentorio nell'escludere dall'ambito del "dovuto" (da parte del lavoratore) la prestazione in condizioni "non sicure". In specifico, si veda M. PALESE, *Il prestatore di lavoro di fronte al datore di*

Se così fosse, l'art. 20 diventerebbe una norma protettiva per il datore di lavoro, consentendo sempre a costui di gestire in ambito aziendale la problematica segnalatagli. Così non è e questo almeno per due ragioni.

Nel d.lgs. n. 81/2008 si rinvengono numerose norme che impongono al datore di lavoro di favorire le segnalazioni da parte dei dipendenti e di apprestare, anche dal punto di vista tecnico, idonee modalità con cui dette segnalazioni possano risultare fruibili in un'ottica di prevenzione generale ma, per converso, nulla è dato rinvenire circa una possibile limitazione dei soggetti destinati a riceverle[35].

In secundis e come si vedrà meglio tra poco, nel c.d. T.U. sicurezza è rinvenibile una norma ancora più esplicita: la possibilità da parte delle rappresentanze collettive non solo di criticare l'organizzazione di lavoro[36] ma altresì di presentare un "ricorso alle autorità competenti" per segnalare carenze in materia antinfortunistica il che conferma la subvalenza del tema sicurezza rispetto a qualsiasi obbligo di "segreto aziendale"[37].

Per incidens, può inoltre osservarsi che le considerazioni in precedenza riportate prescindono sempre dalla qualifica, dalle mansioni e dalle responsabilità prevenzionistiche assunte da ciascun dipendente in azienda.

———

lavoro inadempiente agli obblighi di cui all'art. 2087 del codice civile, in "Securitas", 1970, p. 709. Sulla base di una valorizzazione congiunta dell'art. 2087 c.c. e dell'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, la giurisprudenza era già pervenuta ad analoga conclusione: si vedano Pret. Milano (estensore R. Canosa), 20 giugno 1973 e 28 giugno 1973, entrambe in "Quale giustizia", n. 21-22, 1973, p. 403 ss.; del resto l'art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro la tutela anche dell'ambiente esterno a quello di lavoro: Cass. sez. lav., 3 settembre 1980, n. 5077, in "Notiziario di giurisprudenza del lavoro", 1981, p. 269. V., altresì, adesivamente, 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. La più recente giurisprudenza è consolidata sulla legittimità del rifiuto, da parte del lavoratore, di una prestazione lavorativa in ambiente di lavoro insalubre o insicuro: cfr. Cass. sez. lav., 19 gennaio 2016, n. 836, in "Il Foro italiano", 2016, I, c. 451; Cass. sez. lav., 1° aprile 2015, n. 6631, *ivi*, 2015, I, c. 1960 e, in precedenza, Cass. sez. lav., 9 febbraio-18 maggio 2006, n. 11664, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2006, II, p. 882.

[35] Cfr., in particolare, il disposto dell'art. 286 *quater* del d.lgs. n. 81/2008, rubricato "Misure generali di tutela" e introdotto ai sensi dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. 19 febbraio 2014 n. 19, che ribadisce come "il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la salute e sicurezza dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi alla loro vita professionale, inclusi i fattori psicosociali e di organizzazione del lavoro, provvedendo in particolare" (comma 1) "*g*) a promuovere la segnalazione degli infortuni, al fine di evidenziare le cause sistemiche".

Analogamente si esprime l'art. 286 *sexies* del d.lgs. n. 81/2008, rubricato "Misure di prevenzione specifiche" e parimenti introdotto nel c.d. T.U. ai sensi dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 19/2014, in quanto "Qualora la valutazione dei rischi di cui all'articolo 286 *quinquies* evidenzi il rischio di ferite da taglio o da punta e di infezione", il datore di lavoro è tenuto – tra le misure indicate alla lettera g) – a sensibilizzare circa l' "importanza, in caso di infortunio, della segnalazione da parte del lavoratore di informazioni pertinenti a completare nel dettaglio le modalità di accadimento".

[36] In dottrina, cfr., in aggiunta agli A. citati in nota 15, P. TULLINI, *Il diritto di critica civile del sindacalista*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1999, II, p. 349; R. GIOVAGNOLI, *Diritto di critica del rappresentante sindacale e giusta causa di licenziamento*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2001, p. 796 e N. GHIRARDI, *Licenziamento per rappresaglia e diritto di critica del rappresentante sindacale*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2003, p. 796.

[37] In tali termini si veda R. COSIO, *I diritti di informazione nel d. lgs. n. 626/1994: verso un modello di sicurezza partecipata*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1995, I, p. 429.

Sarà anche vero che da un dirigente (e da ogni altro soggetto posto al vertice nell'organizzazione dell'impresa) il datore di lavoro è legittimato ad attendersi una condivisione (e solidarietà) con le scelte imprenditoriali quale non è esigibile dal lavoratore subordinato del tutto estraneo, per le mansioni che è chiamato a svolgere, ai meccanismi decisionali dell'impresa, ma ciò non può portare a concludere che vi sia un diverso (e accettabile) contenuto per il diritto di sollecitare l'intervento della magistratura inquirente (o di qualunque altro organismo pubblico competente, come potrebbe essere l'ispettorato del lavoro) in ambito aziendale, qualora emergano evidenze circa una non corretta gestione della sicurezza in azienda.

Teorizzare un più forte vincolo di solidarietà nel dipendente apicale non può significare che i soggetti potenzialmente più in posizione idonea per conoscere i *deficit* prevenzionistici del datore di lavoro siano quelli più vincolati a garantirne una gestione endoaziendale e quasi costretti a non porre le premesse per un controllo "dall'esterno", in ragione di un obbligo di fedeltà cui si riconosce carattere unilaterale e un contenuto (ai limiti dell') asservente.

5. *La segnalazione proveniente dai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*

In caso di segnalazioni aventi ad oggetto situazioni di carente applicazione o di violazione della normativa in tema di igiene e sicurezza sul lavoro, una forma indiretta di tutela contro eventuali reazioni datoriali improprie o pregiudizievoli per il singolo prestatore d'opera è stata storicamente offerta dalle organizzazioni collettive e dai rappresentanti dei lavoratori che possono assurgere a portatori impersonali di specifiche segnalazioni, richieste o denunce.

I rappresentanti dei lavoratori hanno il diritto di ricevere informazioni tanto dal datore di lavoro, dai servizi ispettivi e di vigilanza quanto – per definizione – dai singoli lavoratori e qualora rilevino irregolarità o condizioni di pericolo possono avvertire il responsabile dell'azienda (art. 50, comma 1, lett. *n*)), nonché possono formulare osservazioni (e critiche), anche in occasione di visite o verifiche effettuate dagli organi ispettivi (art. 50, comma 1, lett. *i*)).

Del resto, la piena tutela della libertà e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, non solo è certamente compatibile, sotto ogni profilo logico-giuridico, con la tutela dei diritti soggettivi dei singoli lavoratori (e segnatamente, con il diritto alla salute riconosciuto ai sensi degli artt. 32 Cost. e 2087 c.c. e perseguito tramite segnalazione delle condizioni di pericolo), ma altro non fa che costituirne un'estensione e un rafforzamento.

Tra le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett *o*), del d.lgs. n. 81/2008, non sorprende quindi che sia menzionato proprio il "ricorso alle autorità competenti" (magistratura compresa) "qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal

datore di lavoro o dai dirigenti o i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza o la salute durante il lavoro"[38].

La norma si pone in continuità con l'idea di agevolare il ruolo delle strutture amministrative di controllo avvalendosi degli organismi di rappresentanza dei lavoratori, in un'azione di coordinamento e partecipazione "equilibrata"[39] che ha il pregio di escludere alla radice ogni divieto di coinvolgimento di terzi esterni all'impresa ma aventi il potere di prevenire e/o rimuovere le condizioni di pericolo[40].

Corollario di ciò è che l'obbligo di adempiere al meglio alle attribuzioni conferitegli esonera sotto questo profilo il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza dall'obbligo di riservatezza dovuta al datore di lavoro perché la tutela dell'ambiente e dei lavoratori conseguibile con la segnalazione prevale – con ragionevole certezza – sull'impegno a non procurare danno o ledere gli interessi di quest'ultimo[41].

In altri termini, ne esce confermata anche in questa circostanza la generale funzione di "riequilibrio" svolta dalle rappresentanze collettive rispetto alla "debolezza" dei prestatori d'opera e, ancora una volta, la felice intuizione di ricercare figure specializzate all'interno di queste ultime, onde trattare con una maggior competenza e cognizione le problematiche "di segnalazione" in materia di salute e sicurezza.

L'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008 è importante peraltro perché, oltre a delineare le "attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza" (così la rubrica), prevede esplicitamente una tutela endoaziendale da reazioni padronali ad un attivarsi con modalità e in direzioni non gradite. L'ultima parte del comma 2 è esplicito nello statuire che questo lavoratore "non può subire pregiudizio alcuno a

---

[38] Circa il rilievo anche comunitario della norma si veda la Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione secondo cui "I lavoratori e i loro rappresentanti hanno diritto di rivolgersi alle autorità nazionali competenti se ritengono che le misure adottate e i mezzi impiegati dal datore di lavoro non siano sufficienti per garantire la sicurezza e la salute (Considerando 20)".

[39] Così C. ZOLI, *Sub artt. 47-50*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza*, cit., p. 508.

[40] Se correttamente intesa, non parrebbe ritenersi in contrasto con tale principio la pronuncia del Trib. Modena sez. lav., del 26 gennaio 2010 in cui, nel ribadire come tra le attribuzioni riconosciute al RLS sussista il "potere di segnalazione ma non quello di diretto intervento", ribadiva che quest'ultimo non avesse "rispettato la procedura aziendale alla stregua della quale sono precluse iniziative individuali ed occorre adire la via gerarchica, senza che sussistesse una situazione di gravità tale da legittimare procedure *extra ordinem*".

[41] Con riguardo ad altri e diversi profili, rimangono validi viceversa i vincoli di cui all'art. 2105 c.c. La conferma è nell'art. 50, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008, esplicito nel disporre che "il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è tenuto al rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 e del segreto industriale relativamente alle informazioni contenute nel documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 26, comma 3, nonché al segreto in ordine ai processi lavorativi di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle funzioni". In generale si vedano A. BALDASSARRE, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della "filosofia partecipativa"*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 531 e P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori*, cit., p. 475.

causa dello svolgimento della propria attività e nei suoi confronti si applicano le stesse tutele previste dalla legge per le rappresentanze sindacali"[42].

In sintesi, la posizione assunta dal legislatore è nitida circa il delicato ruolo delle rappresentanze, le tutele ad esse garantite e la loro funzione di raccordo – ove necessario – tra lavoratori e Autorità nell'individuazione e rimozione delle condizioni di insicurezza sul lavoro lasciando ampi margini di discrezionalità circa l'*an* e il *quomodo* di una eventuale segnalazione.

Perplessità desta, pertanto, la scelta – talvolta emersa con riguardo alla figura del RLST all'interno del sistema della pariteticità – di dettare (in senso limitativo) le specifiche modalità mediante le quali svolgere le attribuzioni previste dall'art. 50, comma 1, lett. *o*), del d.lgs. n. 81/2008. Si pensi alle ipotesi in cui "una sorta di intervento a tutela dell'Impresa da parte dell'Organismo Paritetico, precedente alla segnalazione da parte del RLST agli organismi di vigilanza", si tramuti in un obbligo per il RLST "di rivolgersi all'OPT in via preventiva e non in alternativa all'Organo di Vigilanza"[43].

Per quanto sia ribadito che "non è prevista alcuna interferenza dell'OPT nell'espletamento dei compiti del RLST", è indubbio che tale obbligo che, pur risponde a ragioni di cautela anche condivisibili, attribuisca qualcosa di più rispetto alla funzione di "prima istanza di riferimento" riconosciuta dal comma 2

---

[42] In giurisprudenza, ma senza menzione espressa dell'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008, cfr. Trib. Roma, 16 dicembre 2009, n. 16203, in "Il Foro italiano", 2010, I, c. 2888, che ha ritenuto illegittimo il licenziamento disciplinare irrogato ad un dipendente (che ricopriva il ruolo di RLS) il quale, all'esito di un incidente ferroviario determinato dal distacco dell'ultima carrozza di un treno, aveva rappresentato alla stampa, lo stesso giorno in cui questa divulgava l'episodio, la carenza di controlli in ordine alla manutenzione ed all'usura dei treni, esprimendo altresì valutazioni critiche sulla condotta aziendale. In letteratura cfr. V. PAPA, *Il diritto di critica del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza: una lettura costituzionalmente orientata*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2010, II, p. 807 (che accosta peraltro questo esercizio del diritto di critica al *whistleblowing*: p. 812).

[43] Così la Nota Esplicativa 9 marzo 2018 sul servizio RLST redatto dall'"Ente Scuola Edile – CPT" quale "Organismo Paritetico Territoriale per la formazione e sicurezza in edilizia della provincia di Siracusa". Tra le funzioni del RLST si richiama quello di "3) informare l'OPT prima di fare ricorso alle autorità competenti qualora le misure di prevenzione e protezione adottate siano ritenute insufficienti [art. 50, comma 1, lett. *o*), del d.lgs. n. 81/2008], affinché l'OPT si attivi, attraverso le funzioni conferite dal CCNL e dalla legge, per supportare l'impresa nella scelta delle soluzioni tecniche da adottare per ripristinare le condizioni di sicurezza all'interno del cantiere". Il testo riprende quanto, più ambiguamente, previsto dall'art. 87 del *CCNL per i dipendenti delle imprese edili e affini* secondo cui: "Prima di procedere ai sensi della lettera m), il RLST informa il Comitato paritetico territoriale per l'adozione delle necessarie misure".

dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008 agli organismi paritetici[44] e, al contempo, possa ledere sul piano funzionale i poteri e le responsabilità del RLST[45].

6. *La spinta ad una più accentuata circolazione aziendale delle informazioni nella prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*

Alla luce del d.lgs. n. 81/2008 si delinea un ruolo per il lavoratore segnalante *deficit* prevenzionistici previsto dalla legge, noto sia al datore di lavoro che agli altri prestatori d'opera, e per questo da proteggere da qualsiasi reazione negativa da parte del segnalato (datore di lavoro, dirigenti o colleghi di lavoro), perché è da escludere che l'"adempimento di un dovere" possa determinare conseguenze endoaziendali di natura disciplinare (o di altro genere)[46].

Diametralmente opposta, invece, è l'ipotesi in cui il lavoratore ometta di segnalare *deficit* o mancanze.

Come vedremo meglio tra poco, la previsione *expressis verbis* dell'obbligo di segnalazione non consente di ammettere deroghe fondate sugli obblighi contrattuali di fedeltà (art. 2105 c.c.), di correttezza e di buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), ma non solo.

L'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 vuole tutelare la circolazione delle informazioni all'interno dell'impresa, specie con riguardo a possibili carenze in tema di salute e sicurezza, al fine di porre un freno alle possibili "asimmetrie informative" tra datore di lavoro "prevenzionistico" e lavoratori, e si spinge a prevedere un (sostanziale)

---

[44] Altre volte la contrattazione affronta il problema in modo più sfumato. Cfr. CCSL del 7 luglio 2015, Metalmeccanici-Automotive, Gruppo FCA-CNH dove il Contratto collettivo specifico di lavoro al Titolo Secondo "Rappresentanti dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS)" prevede che "Il RLS può richiedere la convocazione di un'apposita riunione oltre che nei casi di gravi e motivate situazioni di rischio o di significative variazioni delle condizioni di prevenzione in azienda, anche qualora ritenga, come previsto dall'art. 50, lett. o) del D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro ed i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro. In tale occasione, le parti qualora siano d'accordo sulla necessità di procedere a verifiche o accertamenti potranno valutare di affidare ad Istituti o Enti qualificati, scelti di comune accordo, le rilevazioni o le indagini che si ritenessero necessarie secondo le modalità concordemente individuate. Gli oneri derivanti da tali rilevazioni sono a carico dell'azienda".

[45] Si pensi per assurdo al rischio di decadere dall'incarico – in ragione di quella che potrebbe configurarsi come una violazione degli obblighi sottoscritti – in caso di segnalazione alle Autorità di gravi e consolidate omissioni organizzative tali da porre a rischio la salute e la sicurezza dei lavoratori o di terzi.

[46] Può essere ricordata, pur mai menzionando l'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008, la fattispecie decisa da Trib. Pordenone con sentenza 3 maggio 2018, n. 698, Breda c. Electrolux Italia: il licenziamento intimato per abuso dei permessi lavorativi *ex lege* n. 104/1992 (per assistenza a un congiunto malato) è stato dichiarato "ritorsivo", avendo il giudicante accertato che esso era determinato – in realtà – dal peculiare ruolo rivestito dal lavoratore in una Commissione bilaterale che si occupava di prevenzione degli infortuni e, in specie, da una segnalazione all'ispettorato del lavoro circa ritmi di lavoro eccessivi [di qui la reintegra nel posto di lavoro e la condanna al risarcimento dei danni *ex* art. 18 della legge n. 300/1970].

doppio binario sanzionatorio, in quanto l'omessa segnalazione al datore di lavoro è certamente valutabile anche sul piano disciplinare.

A preoccupare il lavoratore restio nella segnalazione, infatti, non dovrebbe essere tanto la sanzione comminata, oblazionabile e, quindi, in concreto ostativa ad una condanna penale[47], quanto la sanzione disciplinare potenzialmente contestabile dal datore di lavoro per violazione dell'art. 2014 c.c., e in particolare per "inosservanza degli obblighi in materia di prevenzione degli infortuni e di sicurezza sul lavoro".

La violazione dell'obbligo di segnalazione, in un crescendo legato alla gravità delle conseguenze derivate al servizio o agli interessi del datore di lavoro o di terzi (altri lavoratori compresi) infatti ben potrebbe integrare giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento, come a volte ribadito dalla stessa contrattazione collettiva[48].

Chiarita ancora una volta la centralità riconosciuta alla segnalazione di *deficit* prevenzionistici, occorre chiedersi quali siano le "asimmetrie informative" a cui il legislatore intende porre un freno: il tema della segnalazione dei lavoratori nasconde, infatti, un convitato di pietra, ossia il *grado di fiducia* riposto sul datore di lavoro e, in particolare, sulla sua volontà di agire nel rispetto della legalità.

Il favorire un disvelamento rivolto verso soggetti diversi dalla parte datoriale presume, quale ulteriore aspetto insanabile nella divaricazione di interesse tra le parti, una sfiducia verso la capacità auto regolativa e di prevenzione del datore di lavoro (persona fisica o giuridica) e la sua ontologica inadeguatezza nel perseguire finalità diverse dalla massimizzazione del profitto.

Secondo una impostazione di matrice anglosassone (di regola recepita nelle normative in tema di *whistleblowing*), il ruolo del lavoratore e della segnalazione/denuncia assume proprio detta accezione in chiave pubblicistica: quanto perseguito con il disvelamento nasce come "ad uso esterno", perché la segnalazione è incentivata e tutelata *ex lege* affinché quanto conosciuto dal prestatore in ambito lavorativo possa "fuoriuscire" dai luoghi di lavoro e giungere a conoscenza delle Autorità.

E se questa è l'impostazione sistematica scelta, poi non possono stupire come corollari di tale approccio, la legittimazione di un esercizio anche aspro e

---

[47] Ancora diversa, come ha puntualizzato la giurisprudenza, è l'ipotesi in cui un componente del servizio di prevenzione aziendale – agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi e discipline – abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale. In questo caso quest'ultimo risponderà insieme al datore di lavoro dell'evento dannoso derivatone, essendo a lui ascrivibile un titolo di colpa professionale che può assumere carattere addirittura esclusivo. Così Cass. pen. sez. IV, 23 aprile 2008, n. 25288 e Cass. sez. pen. IV, 13 marzo 2008, n. 17499. Ormai consolidata, del resto, è in giurisprudenza la presunzione che "alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle iniziative idonee a neutralizzare tale situazione". In questo senso, Cass. pen. sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32195.

[48] Cfr., in via esemplificativa, il CCNL relativo al personale del comparto sanità (valido per il triennio 2016-18) e, in specie, l'art. 66, commi 3, 4, 8 e 9.

critico delle espressioni, l'accento per i profili di "interesse generale" e verità giudiziaria più che per quelli di buona fede "contrattuale"; la non necessarietà di un qualche principio "*up to ladder*"[49], come invece regolato in Canada e implicito nel sistema cogestorio tedesco e le minori criticità incontrate nel coinvolgere gli organi di stampa.

Diverso, invece, è l'intendere la segnalazione principalmente quale strumento – *interna corporis* – di autoregolazione dell'impresa, quale strumento di composizione del conflitto e rimedio delle asimmetrie informative, *in primis* tra datore di lavoro e propri subordinati[50].

In altre parole, la segnalazione "interna" presuppone l'asimmetria informativa all'interno dell'organizzazione datoriale, mentre la segnalazione "esterna" implica che il problema principale vada collocato nel *deficit* conoscitivo tra l'interno dell'organizzazione datoriale e l'esterno, eppure in Italia tale dubbio circa il significato sistemico assunto dall'obbligo di segnalazione del lavoratore alla luce della normativa del c.d. T.U. non pare essere stato sciolto né, forse, compiutamente considerato. Il d.lgs. n. 81/2008 non prende una netta posizione sul punto e, finendo per adottare una posizione poco chiara nel bilanciamento degli interessi in gioco, rimanda caso per caso alla giurisprudenza la soluzione di ogni problema interpretativo.

Nel permanere di tale incertezza di fondo, pertanto, venendo a trattare i rapporti tra l'obbligo di segnalazione del prestatore d'opera in materia prevenzionistica e gli obblighi a cui è contrattualmente tenuto ai sensi degli artt. 2014 e 2015 c.c., non resta che chiedersi se e in quali limiti queste ultime disposizioni di legge possano influire sulla legittimità del comportamento del lavoratore che ha segnalato o meno una condizione di pericolo.

Sul punto occorre chiarezza: la segnalazione di regola non è violazione del dovere di obbedienza sancito dall'art. 2104, comma 2 c.c.; non è inadempimento contrattuale né può essere considerata inadempimento agli obblighi di buona fede

---

[49] Il riferimento va alla normativa canadese (e, in particolare, alla legislazione federale rinvenibile nel *Public Servants Disclosure Protection Act* del 2005) che dà la priorità ai meccanismi interni di segnalazione. J.P. MC EVOY, *The legal response to whitleblowing in Canada: Managing disclosures by the "up the ladder" principle*, in G. THÜSING, G. FORST (a cura di), *Whistleblowing – A comparative study*, Cham, Springer, 2016, p. 37.

[50] A ben vedere tale dicotomia potrebbe in concreto risultare poco evidente, trovandosi entrambe le segnalazioni a rispondere ad un bisogno conoscitivo unitario a sua volta prodromico a soluzioni normative quasi obbligate, tra cui ad esempio: la necessità di regolare *ex ante* le materie oggetto di segnalazione secondo criteri di priorità e di interesse (a loro volta, tuttavia, non coincidenti tra le due concezioni), la tutela dei limiti di confidenzialità (rispetto ad altre branche del Diritto) e, soprattutto, la garanzia di effettività nelle tutele lavoristiche approntate. In aggiunta a questo andrebbe ricordata, peraltro, la considerazione di P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 159 secondo cui in materia di salute e sicurezza la "circolarità" degli obblighi prevenzionistici mal si presta ad una rigida separazione tra "momento pubblicistico e quello contrattuale".

e correttezza (artt. 1175 e 1375 c.c.) e non è lesione (men che meno irreparabile) del vincolo fiduciario[51].

La segnalazione del prestatore d'opera non va ridotta ad "una mal controllata gestione dei propri mezzi espressivi" da parte del segnalante[52], non è interpretabile come "manifestazione di ribellione nei confronti degli assetti aziendali costituiti" e non può essere considerata per questo solo lesiva dell'obbligo di fedeltà *ex* art. 2105 c.c.

Se questo è vero per ogni tipo di segnalazione, a maggior ragione non può essere negato con la segnalazione avente ad oggetto *deficit* prevenzionistici dal momento che quest'ultima, se anche arreca danno al datore di lavoro, rimane espressione tanto di un obbligo di legge quanto di un inderogabile dovere di solidarietà sociale.

In materia prevenzionistica, pertanto, la possibilità da parte datoriale di addivenire a legittime limitazioni dell'obbligo di segnalazione appare minima, anche qualora si alleghi a giustifica la non divulgazione di informazioni riguardanti l'organizzazione produttiva, a sua volta manifestazione del più ampio obbligo di diligenza e fedeltà del prestatore di lavoro nei suoi confronti[53].

Se, infatti, da un lato la volontà datoriale di regolare i flussi informativi così da mantenere il riserbo su ciò che compromette la propria iniziativa economica non è e non può essere del tutto disattesa, dall'altro lato l'art. 2105 c.c. non può comprimere gli interessi personali e le aspettative del lavoratore in tema di salute e

---

[51] In giurisprudenza, pur con riguardo al più generale tema dei limiti di critica del lavoratore e non necessariamente in tema di salute e sicurezza sul lavoro, si vedano in via esemplificativa Cass. sez. lav. 17 maggio 1979 n. 2846, in "Massmario di giurisprudenza del lavoro", 1980, p. 225, con nota di M. MEUCCI e Cass. sez. lav., 25 febbraio 1986, n. 1173, in "Il Foro italiano", 1986, I, c. 1877, con nota di O. MAZZOTTA. Tra le più recenti disamine dottrinali, cfr. invece, M.N. BETTINI, *Il diritto di critica del lavoratore nella giurisprudenza*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 141; A. DE LUCA, *Diritto di critica del lavoratore*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2008, p. 983; F. SANTINI, *Il diritto di critica del lavoratore alla luce della più recente ricostruzione dell'obbligo di fedeltà*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2009, II, p. 922; F. SIOTTO, *Licenziamento illegittimo del dirigente e diritto di critica*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2012, p. 518; S. GRIVET-FETA, *Presupposti e limiti del diritto di critica del lavoratore*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2013, II, p. 86 e O. DESSÌ, *Il diritto di critica del lavoratore*, *ivi*, p. 395.

[52] Cfr. Cass. sez. lav., 21 marzo 2016, n. 5523, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2016, p. 683, con nota di S. IACOBUCCI, che distingue tra segnalazioni "propositive" aventi contenuto informativo e problematiche connesse alla continenza formale, comunque da richiedersi – anche in caso di esercizio del diritto di critica – da parte del lavoratore (in particolare, nota 18).

[53] Non è in discussione che, oltre all'obbligo di segnalazione, il prestatore d'opera abbia anche quello di non danneggiare l'impresa sul mercato alla luce del più generale "contatto sociale" conseguente alla stipulazione del contratto di lavoro che impone un contegno di "cura e cautela", "riguardoso e prudente" fino a spingersi verso forme di fidelizzazione all'impresa e al marchio (così C. PISANI, *Licenziamento: la fiducia passe-partout e le giuste chiavi*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2008, p. 438).

In questo senso tuttavia, salvo che le segnalazioni integrino (o siano volte a realizzare) possibili fattispecie (dolose) di reato quali diffamazione o calunnia, circostanze quali le modalità di espressione, l'equilibrio dei toni e la continenza formale potranno sì assumere rilievo (anche a fini risarcitori) ma dovrebbero integrare profili di giudizio autonomi, con ciò non intaccando la legittimità di fondo (riconosciuta dall'ordinamento) dell'avvenuta segnalazione.

sicurezza, tantomeno a seguito dell'adempimento (anche) di uno specifico obbligo di legge[54].

In questa prospettiva, la riservatezza rimane un diritto inviolabile così come ogni altra libertà individuale e esiste un obbligo di fedeltà quale cooperazione e coordinamento allo sforzo economico e competitivo al raggiungimento degli obiettivi datoriali[55]. Questo potrà – forse – tradursi in una qualche attenzione circa le modalità (e i canali) di segnalazione predisposte *ex ante* dal datore di lavoro e tenendo in considerazione le peculiarità delle singole realtà produttive ma senza che la collaborazione richiesta al lavoratore possa estendersi fino al divieto di sollecitare l'intervento tanto dei superiori gerarchici quanto – a maggior ragione – delle autorità pubbliche perché il mantenimento dell'integrità (economica e di reputazione) del datore di lavoro non può perseguirsi tramite lo strumento del silenzio incondizionato imposto *contra legem* ai dipendenti.

7. *Considerazioni conclusive*

In conclusione, se la discussione pubblica altro non è che occasione e verifica delle priorità individuali, oggi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008 non vi è occasione migliore per rivedere le nostre scelte alla luce dei risultati nel frattempo ottenuti.

Il coinvolgimento del lavoratore fondato sulla partecipazione individuale (attiva e responsabile) nell'ambito delle proprie competenze è nucleo centrale del sistema di prevenzione, non implica affatto una "marginalizzazione di un livello di partecipazione *lato sensu* sindacale (o "sindacalizzabile") incentrato sulla figura dei rappresentati dei lavoratori per la sicurezza"[56] e, infine, si spiega con la necessità di garantire che il complessivo disegno prevenzionistico non rimanga fondato su formalistiche e "burocratiche" astrazioni di principio ma si possa inverare nella realtà tecnica, sociale e culturale delle aziende e di tutti i luoghi in cui si svolge un'attività di lavoro.

Il punto, dunque, non è quello di riconoscere come fondamentali sia il diritto alla libertà di espressione (critica) sia quello ad un ambiente di lavoro sicuro in quanto tali, ma far sì che l'esercizio di tali diritti, già ampiamente riconosciuto proprio dall'obbligo di segnalare *deficit* della sicurezza in azienda, realmente "entri nelle fabbriche", ossia possa divenire liberamente fruibile dai lavoratori anche qualora rechi con sé contenuti sgraditi per la parte datoriale, in ragione della specialità, della continuità e della minorità della posizione assunta dal prestatore

---

[54] Con particolare riguardo al diritto alla salute, oltre a P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza*, cit., p. 231, cfr. A. PERULLI, *I diritti di informazione*, cit., p. 131 e E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto*, cit., p. 59 che specifica chiaramente come "la disposizione non rileva qualora la propalazione miri a garantire la sicurezza del lavoro".

[55] Per ampi riferimenti E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto*, cit., p. 53.

[56] Così R. DEL PUNTA, *Sub artt. 36-37*, cit., p. 443

d'opera nelle dinamiche del rapporto di lavoro che garantiscono ampi spazi per l'omertà e il silenzio.

Da qui la speranza affinché la "grande organizzazione dell'egoismo", espressione con cui Lodovico Barassi non dieci ma quasi centoventi anni fa indicava il "lavoro odierno"[57], ceda il passo ad una organizzazione della sicurezza da tutti conosciuta e riconosciuta.

E, in questo, l'aspettativa crescente riposta nei lavoratori non può non essere sostenuta e accompagnata da misure adeguate, tra cui potrebbe individuarsi – *de iure condendo* – un obbligo di (periodica) informativa al lavoratore circa la gestione endoaziendale della segnalazione ricevuta da parte dell'ente datore di lavoro, comunque da accompagnarsi ad una definitiva presa di coscienza da parte della contrattazione collettiva del ruolo assunto in materia di salute e sicurezza sul lavoro (anche) alla luce dell'art. 50, comma 1, lett. *o*).

Abstract

Muovendo da un sempre maggiore coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze nell'attività di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e nella circolazione delle informazioni in azienda, il saggio analizza l'importanza assunta, alla luce del d.lgs. n. 81/2008, dall'obbligo di segnalare condizioni di pericolo e deficit di sicurezza riscontrate in azienda.

Starting from the increasing involvement of workers and their representatives in health and safety at the workplaces, the essay analyzes the obligations to report dangerous conditions and security deficits found in the company and their importance assumed in the Legislative Decree no. 81/2008.

Parole chiave

Salute e sicurezza, segnalazione dei lavoratori, organizzazione del lavoro, obbligo di fedeltà, condizioni di pericolo, condotte ritorsive

Keywords

Health and safety, reports from the workers, organization of work, duty of loyalty, factors of risk, retaliations

[57] Così L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società Editrice Libraria, 1901, p. 160.

DSL

2-2018

Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella *gig economy* e nell'industria 4.0[**]

di Angelo Delogu[*]

SOMMARIO: 1. I nuovi lavori: una categoria di difficile delimitazione. – 2. *Gig econ*omy e *sharing economy*: i lavori su piattaforma e i *riders*. – 3. Il problema della qualificazione del rapporto. – 4. I modelli di tutela ipotizzabili. – 4.1. L'estensione selettiva delle tutele a prescindere dalla qualificazione. – 4.2. L'allargamento della categoria della subordinazione. – 5. L'ampia definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008. – 6. La tutela della sicurezza nel lavoro parasubordinato. – 7. La tutela del lavoro autonomo: i lavoratori autonomi "esterni" *ex* art. 21, d.lgs. n. 81/2008. – 7.1. I lavoratori autonomi "interni": la disciplina degli appalti e dei cantieri. – 7.2. I principi giurisprudenziali sull'estensione dell'obbligo di sicurezza in capo al committente nell'appalto e la loro inapplicabilità al lavoro autonomo. – 8. Le persistenti aporie del sistema. – 9. La controversa applicabilità dell'art. 2087 c.c. all'area del lavoro autonomo. – 10. La relazione biunivoca tra potere e obblighi: il principio di effettività. – 11. La difficoltà di concepire obblighi in assenza di poteri di determinazione del luogo e di conformazione della prestazione. – 12. Gli obblighi di salute e sicurezza ipotizzabili a prescindere dal controllo del luogo e della prestazione. – 13. L'estensione di obblighi al lavoro agile, parasubordinato e autonomo tra prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*. – 14. Il problema della garanzia del rispetto degli obblighi di sicurezza attraverso il potere sanzionatorio. – 15. Conclusioni.

1. *I nuovi lavori: una categoria di difficile delimitazione*

Con la locuzione "nuovi" lavori – che non ha, né pretende di avere, alcuna dignità scientifica, stante l'assoluta relatività del termine "nuovo" nonché la pericolosità di ogni forma di "nuovismo" – si vuole segnalare una insufficienza.

Non solo e non tanto l'impossibilità, allo stato, di individuare una categoria unitaria, ove ricomprendere tutte le multiformi e sfuggenti modalità con cui il lavoro viene prestato in contesti organizzativi sempre più destrutturati (quando non del tutto insussistenti)[1], ma anche l'inesistenza di un termine o di una locuzione

---

[*] Angelo Delogu è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo e Caporedattore dell'Osservatorio "Olympus" per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro: http://olympus.uniurb.it/. *angelo.delogu@uniurb.it*

[**] Il presente contributo costituisce una rielaborazione e un ampliamento della relazione presentata al Convegno dal titolo "*La sicurezza sul lavoro tra bilanci e prospettive a dieci anni dal Testo Unico*", promosso dall'Università degli Studi di Trieste, dall'Università Statale di Milano, dalla CGIL e dall'INCA nazionali e del Friuli-Venezia Giulia, tenutosi a Trieste il 21 e 22 giugno 2018.

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

[1] Cfr. C. LAZZARI, Gig economy *e tutela della salute e sicurezza sul lavoro: Prime considerazioni a partire dal «caso Foodora»*, in "Rivista del diritto della sicurezza sociale", 2018, 3, p. 455 ss., secondo

che siano in grado di definire in maniera soddisfacente e onnicomprensiva tutta una congerie di rapporti marginali sempre più diffusi nell'odierna realtà economica e produttiva[2].

Forse l'unico tratto caratteristico e comune di queste prestazioni lavorative è individuabile nella debolezza socioeconomica di chi le svolge[3] e nell'assoluta occasionalità e volatilità del rapporto giudico che vi è alla base.

Simili rapporti, in particolare, sfuggono dai tradizionali contorni topografici e spaziali, ossia dalle coordinate specifiche di tempo e di luogo[4] che hanno solitamente caratterizzato il lavoro prestato all'interno dell'impresa fordista o nel contesto delle tradizionali organizzazioni lavorative. Un lavoro senza tempo e senza luogo, dunque. Al contempo un lavoro in cui conta sempre meno – almeno formalmente – la messa a disposizione delle energie lavorative, avendo un rilievo sempre più marcato il risultato, la resa del servizio, comunque e in qualsiasi modo vengano raggiunti.

Un mutamento del lavoro che si inscrive in un coevo e connesso mutamento dell'impresa[5], il quale, a sua volta, si colloca all'interno del passaggio dalla civiltà industriale alla civiltà telematica[6]. In questo quadro, l'impresa diviene sempre più un'impresa 4.0[7], ipertecnologica[8], poiché garantisce i propri servizi e prodotti

---

cui «l'economia delle piattaforme digitali, e il lavoro reso tramite esse, configura un arcipelago molto complesso ed eterogeneo» (p. 456).

[2] Cfr. P. TULLINI, *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2016, 4, p. 748

[3] Sul fatto che le forme di lavoro digitale possano trovare adeguata tutela attraverso uno statuto protettivo da assicurare al lavoro autonomo economicamente dipendente, cfr. A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", p. 212 ss. Vi è chi ha parlato in riferimento a queste nuove modalità di rapporti di vero e proprio "lavoro povero", cfr. M. MISCIONE, *I lavori poveri dopo l'economia "a domanda" per mezzo della rete*, in "Corriere giuridico", 2018, 6, p. 815. Più in generale sul lavoro autonomo debole o dipendente si vd. G. SANTORO-PASSARELLI, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2004, I, p. 543 ss.; M. PALLINI*, Il lavoro economicamente dipendente*, Padova, Cedam, 2013.

[4] Per una riflessione analoga in merito al lavoro agile cfr. N. DE MARINIS, *Luogo e tempo di lavoro e redistribuzione delle garanzie giuslavoristiche (Diritto del lavoro della miseria e miseria del diritto del lavoro)*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 344/2017", p. 1 ss.

[5] D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione nell'ambito delle Giornate di Studio AIDLaSS, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino il 18 e 19 maggio 2017, in part., p. 81 ss. del dattiloscritto.

[6] Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, p. 346. Per una riflessione sull'incidenza delle innovazioni tecnologiche sulle categorie del diritto del lavoro cfr. M. DE LUCA, *I giuslavoristi e le innovazioni tecnologiche*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2018, 12, p. 1109 ss.

[7] A. SALENTO, *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, I, p. 175 ss.; F. SEGHEZZI, *Lavoro e relazioni industriali nell'*Industry 4.0, in "Diritto delle relazioni industriali", 2016, 1, 178 ss. Per alcune riflessione su un caso di studio v. L. IMBERTI, *Industria 4.0, contrattazione e lavoro: un caso di innovazione tecnologica e produttiva* win win, in "Diritto delle relazioni industriali", 2018, p. 655 ss.

[8] Si parla già di società 5.0, cfr. N. INTINI, C. LA FORGIA, *Perché industria 4.0 è per l'uomo: Verso la Società 5.0*, in "Working Paper Adapt", 2018, n. 8.

attraverso collegamenti o piattaforme telematiche[9], e contemporaneamente un'impresa iper reticolare, in quanto esternalizza, affidandoli anche a singoli individui, una serie via via più estesa di servizi complementari o accessori.

Per un'economia, un'impresa ed un lavoro che cambiano, è evidente che continuare a ipotizzare le medesime forme di protezione o di tutela rischia di essere un'operazione non tanto e non solo nostalgica, quanto, soprattutto, inefficace[10].

2. Gig economy *e* sharing economy*: i lavori su piattaforma e i* riders

Con l'espressione "nuovi lavori", in buona sostanza, intendo riferirmi – in maniera sicuramente impropria, ma sintetica – a quella serie di lavori non *standard* o atipici che si svolgono su piattaforma, alle forme di *crowdwork*[11] e contemporaneamente ai c.d. *riders*, o ai "lavoretti" della *gig economy*[12]*,* oppure, ancora, ai lavori diffusi nei contesti dell'industria 4.0., dell'economia collaborativa o *sharing economy*[13].

Di fronte ad un coacervo di modalità di esecuzione della prestazione lavorativa tanto diversificate si è ipotizzata, quanto meno, una basilare distinzione tra due principali filoni di sviluppo, a loro volta sufficientemente ampi e variegati[14].

---

[9] Per un inquadramento generale del dibattito, si v. P. LOI, V. SPEZIALE, *Introduzione,* Al tema "*Come cambia il diritto del lavoro nell'economia delle piattaforme"*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, I, 2, p. 171 ss.

[10] Sul fatto che i mutamenti connessi alla digitalizzazione del lavoro implichino una riflessione sulle categorie tradizionali del diritto del lavoro cfr. L. FIORILLO*, Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 368/2018"; E. ALES, *Protecting Work in the Digital Transformation: Rethinking the Typological Approach in the Intrinsically Triangular Relationship Perspective*, in Id. et *al.* (edited by), *Working in Digital and Smart Organizations: Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Palgrave Macmillan, Cham, Switzerland, 2018, p. 11 ss. (in part. 13 ss.). Cfr., anche, A. ALOISI, V. DE STEFANO, *La* gig economy: *tra nuove forme di potere e libertà virtuali*, in "il Mulino", 2018, 4, p. 588 ss. i quali pongono in luce come «discutere delle condizioni contrattuali e lavorative della variegata nuova forza lavoro, fatta di magazzinieri, creativi, fattorini e *freelance*, è l'occasione per testare l'obsolescenza di princìpi, nozioni e orientamenti» (p. 589).

[11] A. GINÈS I FABRELLAS, Crowdsourcing*: una nuova modalità di esternalizzazione produttiva nel contesto digitale. Riflessioni circa la sua liceità*, in "Diritto delle relazioni indistriali", 2018, p. 754, secondo cui le nuove tecnologie hanno «favorito la creazione di un punto di incontro per lo scambio di beni e servizi sotto-utilizzati tra persone sconosciute su scala locale, nazionale e mondiale».

[12] Per un tentativo definitorio v. G. G. BALANDI, *Concetti lavoristici impigliati nella rete,* in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2018, pp. 461-462.

[13] Su questi temi v. F. LUNARDON, *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della* sharing economy, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, 2, p. 375 ss., la quale (par. 2) propone una tripartizione a seconda del ruolo più o meno intenso «svolto dalla piattaforma nell'erogazione del servizio oggetto della prestazione». Sui temi del lavoro nell'economia digitale cfr. A. PERULLI, *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, p. 115 ss. e P. TULLINI, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, ivi, p. 171 ss.; E. DAGNINO, Uber law*: prospettive giuslavoristiche sulla* sharing/on-demand economy, in "Diritto delle relazioni indistriali", 2016, 1, p. 137 ss.

[14] M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in in "Diritto delle relazioni indistriali", 2016, pp. 652-653. Distinzione ripresa anche da M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di* smart working *e di* crowd working, ivi, 2017, pp. 985-987.

Il primo filone è quello legato alla c.d. *Industry 4.0*, ossia alla rivoluzione tecnologica che, mediante una massiccia digitalizzazione/informatizzazione dei sistemi produttivi, consente di svolgere prestazioni lavorative da remoto senza più un legame fisico con l'organizzazione imprenditoriale.

Il secondo filone è quello del c.d. *crowd sourcing*, che comporta l'affidamento di compiti da parte di una massa indeterminata di utenti/committenti ad una massa altrettanto indeterminata di prestatori di opere o servizi, attraverso la (dis)intermediazione di applicazioni o piattaforme digitali[15].

Tramite il lavoro su piattaforma[16], in particolare, si riducono drasticamente i c.d. costi di transazione essendovi un incontro diretto e immediato tra domanda e offerta, poiché sulla rete qualsiasi prestatore di servizi può essere «ingaggiato» a distanza e in ogni momento – mediante un accordo individuale che si conclude istantaneamente – da un soggetto che sia interessato a fruire del servizio reso[17].

All'interno di questo particolare segmento dell'economia c.d. circolare, dunque, tende a generarsi una confusione continua tra produttore, imprenditore, intermediario, utente, consumatore e lavoratore che mette in crisi i tradizionali strumenti concettuali attraverso cui i rapporti lavorativi sono stati ricostruiti in chiave essenzialmente bipolare – se non proprio conflittuale – all'interno del binomio capitale-lavoro[18], con una connessa parziale destrutturazione delle stesse forme di rappresentanza sindacale[19].

Si tratta, in buona sostanza, di tutti quei lavori, piccoli o grandi che siano, in cui – a prescindere dal carattere materiale o immateriale della intermediazione e stante pur la varietà e le peculiarità di ogni situazione – apparentemente il fornitore del servizio agisce in autonomia e senza alcun vincolo giuridico, perlomeno diretto. Restano ferme, tuttavia, varie forme di condizionamento dell'autonomia individuale dei lavoratori digitali, tanto sul piano socioeconomico quanto sul piano giuridico, quali l'esiguità dei compensi che rende necessario garantire

---

[15] Su fatto che il più complessivo fenomeno della disintermediazione possa trovi "cittadinanza" anche nel contesto della *share economy* cfr. B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 326/2017", pp. 8-9.

[16] Su cui A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, cit., p. 195 ss., in part. p. 197 ss.

[17] P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2017, p. 526.

[18] Per analoghe considerazioni si vd. M. FORLIVESI, *Rappresentanza sindacale dei lavoratori 2.0*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2016, pp. 664-665. Nei rapporti diretti su piattaforma tra fornitore e consumatore, c.d. *peer to peer,* si pone peraltro l'esigenza di individuare il contraente debole bisognoso di tutela, cfr. G. SMORTO, *La tutela del contraente debole nella* platform economy, in "Diritto delle relazioni industriali", 2018, 2, p. 423 ss. Parzialmente *contra* J. PRASSL, M. RISAK, *Sottosopra e al rovescio: le piattaforme di lavoro* on demand *come datori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, I, 2, p. 219 e ss., ritengono che le piattaforme possono agevolmente considerarsi datori di lavoro, accogliendo una «nozione funzionale» della predetta figura (p. 234 ss.).

[19] Sulle tematiche dalla rappresentanza dei lavoratori digitali cfr. M. FAIOLI, Jobs «App», Gig Economy *e sindacato*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, I, 2, p. 291 ss. S. ENGBLOM, *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e* Gig Economy, ivi, p. 357 ss. Sul tema già in passato C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, Giappichelli, 2006.

costantemente la prestazione onde assicurarsi un minimo vitale[20], i c.d. *rating* o *feedback* reputazionali che incidono negativamente sul rifiuto di eseguire la prestazione (in termini di affidabilità del prestatore)[21], o la definizione di limiti temporali sotto forma di fasce orarie o tempi di consegna, la cui violazione comporta l'applicazione di penali.

3. *Il problema della qualificazione del rapporto*

Allo stato il problema che si è posto in relazione a simili lavori è anzitutto un problema qualificatorio all'interno del tradizionale binomio autonomia-subordinazione[22], alla stregua di quel che accadde, alcuni anni orsono[23], con i *Pony express*[24] o, ancora prima, agli «albori» del diritto del lavoro, con i titolari di botteghe artigiane[25]. Insomma, si tratterebbe di un problema già noto al diritto del lavoro, pur se oggi si ripropone sotto diverse sembianze[26].

In buona sostanza, ci si è chiesti se tali rapporti di lavoro debbano essere ricondotti sotto lo statuto protettivo della subordinazione, pur in presenza di un rapporto così destrutturato e privo di vincoli espliciti, oppure se debbono restare confinati in quella "riserva" priva di reali tutele che è il campo dell'autonomia. Com'è noto, tale questione si è posta non solo in Italia[27] ma anche in altri Paesi[28],

---

[20] Per una interessante ricostruzione del lavoro digitale su piattaforme in termini di protezione dai rischi, cfr. P. LOY, *Il lavoro nella* gig economy *nella prospettiva del rischio*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, I, 2, p. 259 ss.

[21] Sul punto vd. A. TOPO, "Automatic management", *reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in "Lavoro e diritto", 2018, 3, p. 453 ss.; nonché M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro*, cit., p. 1000.

[22] Cfr. T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della* Gig economy, in "Lavoro e diritto", 2017, 3-4, p. 367 ss.; M. BIASI, *Dai* Pony Express *ai* Riders di Foodora*: L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in "Working Paper Adapt"*,* 2017, n. 11, p. 4 ss.; E. GRAMARO, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella* gig-economy, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, 3, p. 730 ss.

[23] Cfr. P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella* gig-economy, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, II, pp. 294-296.

[24] A suo tempo Pret. Milano 20 giugno 1986, con nota di P. ICHINO, *Libertà formale e libera materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1987, II, p. 76 ss. (confermata da T. Milano 10 ottobre 1987, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", II, p. 688, poi Cass., 10 luglio 1991 n. 7608, ivi, 1992, II, p. 370).

[25] Cfr. G.G. BALANDI, *Concetti lavoristici impigliati*, cit., p. 468, secondo cui le moderne forme di intermediazione tra fornitore del servizio e utente ricordano l'attività di raccolta dei prodotti svolta dai mercanti in epoca preindustriale.

[26] Non a caso si è evocato il riemergere di una "storia" nota, cfr. R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali:* the same old story?, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT –336/2017", p. 3.

[27] Cfr. V. DE STEFANO, *Lavoro «su piattaforma» e lavoro non* standard *in prospettiva internazionale e comparata*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", I, 2, p. 241 ss., in part. p. 246 ss.

[28] Cfr. T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie*, cit., p. 367 ss.

quali l'Inghilterra, la Francia[29], il Brasile[30], gli Stati Uniti o la Spagna[31], e le soluzioni offerte sono state molteplici e spesso di segno opposto[32].

I lavoratori digitali (impiegati da *Uber*[33], *Deliveroo*, *Foodora*, *Just eat*, etc.) offrono i tradizionali servizi di consegna e di trasporto, ma vengono impiegati tramite c.d. *App,* e sottoscrivono spesso contratti di collaborazione coordinata e continuativa o di mero lavoro occasionale[34], con più o meno ampi margini di rispondere o di non rispondere alla chiamata (in alcuni casi hanno ampia libertà di accettare o non accettare, in altri debbono comunicare con un certo preavviso la propria disponibilità settimanale).

A ben vedere, però, le nuove tecnologie generano di fatto un effetto contraddittorio sui rapporti di lavoro, poiché, a fronte dell'affievolirsi dei vincoli giuridici, tendono a convertire gli strumenti di lavoro in dispositivi di controllo, e, dunque, a rafforzare la soggezione dei lavoratori ai tipici poteri datoriali[35].

In Italia le prime pronunce giurisprudenziali[36], in particolare nel caso dei *rider*s di *Foodora*, hanno, in un primo momento, ritenuto che in simili rapporti lavorativi non sussista il requisito essenziale per configurare un vincolo di

---

[29] Cfr. A. DONINI, *La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, II, p. 63 ss.

[30] Per una la ricostruzione del dibattito della giurisprudenza internazionale, in particolare brasiliana, in ordine alla qualificazione come autonomi o subordinati dei lavoratori di *Uber* v. A. INGRAO, Uberlabour*: l'organizzazione "uberiana" del lavoro in Brasile e nel mondo. Il* driver *è un partner di* Uber *o un suo dipendente?*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2018, p. 705 ss.

[31] L. MELLA MÉNDEZ*, Industria 4.0 e la sfida decisiva della formazione 4.0 in Spagna*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2018, 2, p. 413 ss.

[32] Sul punto cfr. V. PAPA, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori* on-demand*: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, ivi, p. 729 ss.; S. AURIEMMA, *Impresa, lavoro e subordinazione digitale al vaglio della giurisprudenza*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, I, 2, p. 281 ss. V., anche, *Ricerche Digitalizzazione,* smart working*, politiche di conciliazione:* La platform economy *e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2018, p. 715 ss., in part. par. 2.1.1.

[33] Sul caso *Uber* v. M. MIDIRI, *Nuove tecnologie e regolazione: il «caso* Uber*»*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2018, p. 1017 e ss.; A. DONINI, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella* on demand economy*: brevi riflessioni sulla vicenda* Uber, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2016, 1, p. 46 ss.; M. DELFINO, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione. caso* Uber, in "Diritti Lavori Mercati", 2018, 2, p. 335 ss.; nonché G.G. BALANDI, *Concetti lavoristici impigliati*, cit., p. 463.

[34] Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., pp. 346-347 che riporta alcuni dati secondo cui il 10% di questi lavoratori sono contrattualizzati come co.co.co., mentre il 50% come collaboratori occasionali, sono pagati a ora o a consegna, svolgono il lavoro in via principale occasionale.

[35] E. ALES, *Protecting Work in the Digital Transformation*, cit., p. 21 ss.

[36] Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, II, con nota di P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella* gig-economy, p. 294 ss. (altresì in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, 4-5, p. 1220, con nota di M. BIASI, *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei* Riders *di* Foodora). Sulla sentenza si v. altresì P. TULLINI, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul "caso* Foodora*". La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei* gig-workers*: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in "Lavoro Diritti Europa", 2018, 1, p. 1 ss.; M. DEL CONTE, O. RAZZOLINI, *La* gig economy *alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2018, 3, p. 673 ss.; E. DAGNINO, Foodora*, esclusa la subordinazione per i* rider, in "Guida al lavoro", 2018, 21, p. 12 ss.; G.A. RECCHIA, Gig economy *e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in "Lavoro nella giurisprudenza", 2018, 7, p. 726 ss. Analogamente Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853.

subordinazione, ossia la presenza di vincoli e direttive specifici. Queste sentenze hanno inoltre escluso che tali rapporti possano considerarsi collaborazioni etero organizzate dal committente e dunque beneficiare del meccanismo espansivo di tutela contemplato dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015. Ciò poiché la possibilità da parte del *rider* di stabilire la quantità e la collocazione temporale della prestazione – i giorni di lavoro e quelli di riposo, nonché il loro numero – avrebbe rappresentato un indice essenziale dell'autonomia organizzativa del prestatore, libero di determinare sia l'*an* sia il *quantum* della prestazione[37]. Pertanto, sempre nell'impostazione accolta da queste prime sentenze di merito le forme di controllo e condizionamento che si riserva il committente potrebbero ricondursi al più al coordinamento ai sensi dell'art. 409 cod. proc. civ., in quanto vi è fondamentalmente la libertà del *rider* di rispondere alla richiesta di *Foodora* (non dovendo poi giustificare le eventuali assenze) nonché la libertà del medesimo di determinare il percorso della consegna, essendo però tenuto a garantire che essa avvenga entro tempi contingentati[38]. Tuttavia, questo primo orientamento è stato più di recente ribaltato dalla Corte di Appello di Torino, la quale ha ritenuto invece che ai *riders* di *Foodora* si applichi l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008 e dunque gli stessi possano beneficiare delle tutele – di natura economico-retributiva – previste dal CCNL della logistica[39]. Peraltro, la sentenza suscita alcune perplessità perché, da un lato, non è chiara sulla qualificazione delle collaborazioni etero organizzate, evocando dapprima un *tertium genus* per poi parlare *sic et simpliciter* di lavoro autonomo; dall'altro lato, a fronte della chiara dizione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 (secondo cui a tali collaborazioni «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato»), la Corte pare operare una propria selezione delle discipline applicabili (dubitando, sorprendentemente, dell'applicabilità delle tutele di legge, come quelle contro il licenziamento o quelle previste dall'art. 2087 c.c., ma riconoscendo tutele previste da un contratto collettivo, non applicato dal datore di lavoro ma selezionato dal giudice, che sembrerebbero andare ben al di là dell'individuazione del "parametro" utile ai fini della determinazione della giusta retribuzione *ex* art. 36 Cost.[40]).

Ad ogni modo, tutte queste vicende hanno reso palese come la categoria della subordinazione, per come la si è tradizionalmente riscostruita alla luce dell'art.

---

[37] Così in particolare Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853.

[38] In questi termini cfr. Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, cit.

[39] Corte App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, in "Newsletter GggS" n. 1 del 2019 (il cui dispositivo era stato pronunciato in data 11 gennaio 2019 cfr. le cronache di F. CRAVERO, *Ai* rider *ferie e tredicesima ma Foodora non li assumerà: In appello a Torino ribaltata la prima sentenza, scattano i risarcimenti*, in "*La Repubblica*", 12 gennaio 2019, p. 25; G. FALCONIERI, R. QUERZÈ, *Vittoria dei* rider *del cibo «Diritto a ferie e malattia»: Torino, il ricorso di cinque ex dipendenti. «Per la retribuzione vale il contratto collettivo»*, in "Corriere della Sera", 12 gennaio 2019, pp. 1 e 14; F. CALLEGARO, *Foodora, la vittoria dei* rider *"Devono essere trattati come fattorini dipendenti"*, in "La Stampa", 12 gennaio 2019, p. 16).

[40] Per una ricostruzione della giurisprudenza sul punto si vd. P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi,* Relazione al XIX Congresso AIDLaSS, "*La Retribuzione*", Palermo 17-19 maggio 2018, in *http://www.aidlass.it*, p. 18 ss. (in part. p. 22 ss.) del dattiloscritto.

2094 c.c., non sia più in grado di assicurare forme di tutela adeguate in relazione a tutte le nuove tipologie di lavoro che si affacciano sul mercato[41], giacché è arduo rispondere attraverso una «fattispecie monolitica» a modi di prestare il lavoro ed esigenze di tutela che sono «molteplici»[42]. Si è addirittura evocato una sorta di «imbarazzo» del concetto di subordinazione nel momento in cui si confronta con la "rete" telematica, tanto che il primo rischierebbe di restare «impigliato»[43] nella seconda. È evidente che solo laddove si introiettassero all'interno della fattispecie dell'art. 2094 c.c. non solo i vincoli tecnico/formali ma anche la mera debolezza o dipendenza socioeconomica si potrebbe agevolmente ricondurre tali rapporti nell'alveo del lavoro subordinato[44].

4. *I modelli di tutela ipotizzabili*

Di fronte a questo quadro si possono immaginare *de iure condendo* due distinti modelli di tutela[45], che si sono imposti, non a caso, nella cronaca degli ultimi tempi[46]. Da un lato, si può ipotizzare una estensione selettiva delle tutele[47] anche sindacali, relative agli aspetti retributivi[48] oltre che della sicurezza[49], a prescindere dalla qualificazione del rapporto di lavoro. Dall'altro lato, si potrebbe, invece, agire sull'estensione della fattispecie del lavoro subordinato.

4.1. *L'estensione selettiva delle tutele a prescindere dalla qualificazione*

Il primo modello è stato preso a riferimento, in buona sostanza, nell'intervento contenuto in una recente proposta di legge avanzata dalla Regione

---

[41] Sulle sfide regolative dell'economia digitale che si trova ad affrontare il diritto del lavoro cfr. A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, cit., p. 200 ss.

[42] G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., p. 347.

[43] Cfr. G.G. BALANDI, *Concetti lavoristici impigliati*, cit., rispettivamente p. 465 e p. 462.

[44] P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione*, cit., p. 296; V. PAPA, *Post-industriale o pre-moderno?*, cit., p. 729 ss., in part. par. 3. Si v. criticamente F. LUNARDON, *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della* sharing economy, cit., p. 375 ss. secondo cui «il ricorso ad un siffatto indice alternativo, inteso come succedaneo della subordinazione, non solo si rivelerebbe dannoso sotto il profilo di una forzata riconduzione a schemi protettivi rigidi ed incoerenti …ma anche inutile» (qui par. 5).

[45] Per le tendenze dell'ordinamento, anche alla luce del diritto comunitario e delle esperienze comparate, si v. A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in "Lavoro e diritto", 2017, 2, p. 251 ss.

[46] Cfr. M. DEL CONTE, O. RAZZOLINI, *La* gig economy *alla prova del giudice*, cit., pp. 680-681.

[47] Si vd. le proposte formulate, anche sulla base di modelli invalsi in altri Paesi, da P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione*, cit., p. 299 ss.

[48] Sulle tendenze estensive già in atto che indirizzano la «giusta retribuzione oltre la subordinazione», cfr. P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro: verso un salario minimo legale?*, Milano, Franco Angeli, 2018, in part. p. 85 ss.

[49] Da tempo si è posto in evidenza come i c.d. "nuovi lavori" generino anche particolari rischi. Cfr., tra gli altri, i contributi contenuti in A. ANTONUCCI, M. GIOVANNONE (a cura di), *Nuovi lavori, nuovi rischi*, in "Dossier Adapt", 2009, n. 4.

Lazio, che ipotizza a carico del committente e/o piattaforma digitale degli obblighi in materia di salute e la sicurezza, di compenso, di formazione e informazione nonché assicurativi, assistenziali e previdenziali, che prescindono totalmente dalla qualificazione del rapporto[50]. Si tratta di un tentativo ambizioso e di sicuro interesse, il quale tuttavia sembra dettato da motivazioni più politiche che giuridiche, dal momento che è complicato ipotizzare una competenza regionale su queste tematiche. Sicché la legge regionale, laddove mai venisse approvata in via definitiva, rischia di essere dichiarata incostituzionale alla stregua di quel che avvenne, agli inizi degli anni 2000, alla nota legge regionale del Lazio in materia di *mobbing*[51].

Nel medesimo senso sembra muoversi la c.d. «Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano» promossa dal Comune di Bologna e sottoscritta dalle parti sociali il 31 maggio 2018[52] che contempla oltre che tutele in tema di equo compenso, anche garanzie in materia di salute e sicurezza.

Del resto, come è stato rilevato[53], sono spesso gli stessi *riders* a voler conservare la propria autonomia organizzativa. In tal caso, comunque, non viene meno l'esigenza di assicurare a questi lavoratori alcune tutele sotto il profilo retributivo, previdenziale, assicurativo nonché della salute e sicurezza sul lavoro.

In ogni caso, salvo che non si voglia estendere simili garanzie all'intera platea dei lavoratori autonomi (evenienza che nessuno auspica), occorrerà sempre definire degli indici o criteri selettivi attraverso i quali individuare quei rapporti o, meglio, quei lavoratori meritevoli e bisognosi di tutela, che sono stati addirittura ricondotti ad una sorta di *tertium genus* definito «proletari autonomi»[54].

Tali indici potrebbero essere basati sulla dipendenza o sulla debolezza socioeconomica del lavoratore, eventualmente "riesumando" il criterio della mono-committenza continuativa[55].

---

[50] Cfr. la Proposta di legge regionale n. 9858 del 15 giugno 2018 recante "*Norme per la tutela e la sicurezza dei lavoratori digitali*", in *www.regione.lazio.it*.

[51] Ossia la legge regionale Lazio 11 luglio 2002, n. 16 "*Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del mobbing nei luoghi di lavoro*" che, com'è noto, venne dichiarata incostituzionale con sentenza Coste cost., 19 dicembre 2003, n. 359, in "Il Foro italiano", 2004, I, c. 2320 ss., nota di R. COSIO (nonché in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2004, p. 297 ss., con nota di M. LANOTTE; in "Lavoro nelle pubbliche amministrazioni", 2003, p. 1197 ss., con nota di A. LOFFREDO; in "Responsabilità civile e previdenza", 2004, p. 420 ss., con nota di P. ALBI; in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2004, II, p. 239 ss., con nota di N. GHIRADI; in "Lavoro nella giurisprudenza", 2004, p. 353 ss., con nota di R. NUNIN; in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2004, II, p. 19 ss., con nota di V. ANGIOLINI) proprio per l'assenza di competenza regionale su tematiche di ordine generale, giacché deve «ritenersi certamente precluso alle Regioni di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali».

[52] Sottoscritta, in particolare, oltre che dal Comune di Bologna, dalla *Riders Union* Bologna, dai segretari di Cgil, Cisl e Uil e dai vertici di Sgnam e Mymenu, marchi della nuova società Meal S.r.l., rinvenibile in *http://www.bollettinoadapt.it*.

[53] G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., 347.

[54] P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica*, cit., p. 539.

[55] Sul fatto che anche il Capo I della l. n. 81/2017 sul lavoro autonomo non imprenditoriale abbia perso l'occasione per individuare indici selettivi di debolezza vd. F. FERRARO, *Prime osservazioni*

Tuttavia, come è stato posto in luce[56], i lavoratori che svolgono prestazioni su piattaforma non sembrerebbero caratterizzati dal requisito della dipendenza economica, intesa come mono-committenza, poiché svolgono tanti piccoli lavori per una serie estesa e potenzialmente indefinita di utenti/committenti. Per ovviare a questa obiezione si potrebbe ipotizzare che il rapporto di committenza intercorra direttamente con la piattaforma piuttosto che con il singolo utente.

4.2. *L'allargamento della categoria della subordinazione*

Il secondo modello, basato sull'estensione della fattispecie della subordinazione, con il connesso statuto protettivo tipicamente accordato a tale tipologia di lavoro, è quello che a quanto pare sta immaginando, con tutte le contraddizioni del caso, l'attuale Governo, come si evince da varie bozze di intervento normativo circolate nei mesi scorsi[57]. Tali progetti di decreto contengono una nozione ampia, e per certi versi omnicomprensiva, di subordinazione, capace di abbracciare una multiforme serie di rapporti di lavoro caratterizzati anche semplicemente da «direttive di larga massima», con la conseguenza di lasciare poco spazio residuo di sopravvivenza al lavoro autonomo.

Un modello analogo è stato accolto anche dalla recente intesa sottoscritta il 18 luglio 2018 nel contesto del CCNL della logistica[58] che ha ricondotto i *riders* all'interno delle aree professionali di classificazione del personale dipendente, qualificandoli espressamente come lavoratori subordinati (pur nell'ambito di un rapporto caratterizzato da estesa flessibilità, soprattutto dell'orario di lavoro). Pertanto, tale contratto collettivo ha attribuito a tali lavoratori tutte le tutele tipiche della subordinazione, oltre ad alcune tutele specifiche (ad esempio

---

sulle tutele civilistiche del lavoro autonomo non imprenditoriale, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, p. 501 ss., e in part. p. 522 ss. e pp. 541-542. Su questo punto la giurisprudenza comunitaria pare mostrarsi più aperta, cfr. G. BRONZINI, *La nozione di "dipendenza" comunitaria: una soluzione per la* digital economy*?*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, 4-5, p. 983 ss. Per una riflessione sule prospettive di tutele in ambito europeo cfr. B. CARUSO, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 146/2018".

[56] P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica*, cit., p. 533 ss.

[57] Cfr. la bozza recante "*Norme in materia di lavoro subordinato anche tramite piattaforme digitali, applicazioni e algoritmi*" in *http://www.rivistalabor.it*. Sul punto si vd. E. DAGNINO, *Decreto dignità e piattaforme: questioni di merito e di tecnica normativa*, in M. MENEGOTTO, F. SEGHEZZI, S. SPATTINI (a cura di), *Misure per il contrasto al precariato: primo commento al decreto-legge n. 87/2018 (c.d. decreto dignità)*, ADAPT LABOUR STUDIES, *e-Book series*, n. 73, 2018.

[58] Intesa sottoscritta da Confetra, Fedit, Assologistica, Federspedi, Confartigianato trasporti, Fita – CNA, Filt CGIL, Fit CISL e Uiltrasporti. Una sollecitazione di intervento dell'autonomia collettiva, a tutela del lavoro *tout court* e non solo del lavoro subordinato, era stata avanzata anche dalla dottrina, cfr. U. ROMAGNOLI, *Quel diritto che dal lavoro prende il nome*, in "il Mulino", 2018, 4, p. 690 ss. secondo il quale «se l'amore del sindacato per la specie non gli avesse fatto perdere di vista il genere, i *rider* di Foodora del tempo presente, come i *pony express* tempo fa, avrebbero potuto placare la loro sete di giustizia se fosse stata utilizzata una risorsa come quella della contrattazione collettiva, senz'altro più affidabile di una leggina arruffona o di una sentenza basata su indizi empirici» (p. 695).

un'assicurazione, a carico delle aziende, per danni a terzi causati dai mezzi usati dai lavoratori). Tuttavia, l'efficacia del CCNL è soggettivamente limitata e non può dunque garantire quella tutela generalizzata che da più parti si auspica.

In ogni caso, a fronte delle nuove modalità in cui si articolano le prestazioni di lavoro, non è escluso che si possa scindere una categoria che sinora si è ritenuta sempre unitaria ipotizzando un passaggio dalla subordinazione alle «subordinazioni»[59].

5. *L'ampia definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008*

Fermo il breve quadro generale sin qui delineato, è interessante notare come in materia di salute e sicurezza l'art. 2, comma 1, lett. *a)*, del d.lgs. n. 81/2008 – in espressa attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. *c)*, della legge delega n. 123/2007[60] – abbia fornito una definizione di lavoratore ai fini della sicurezza totalmente scollegata dal vincolo di subordinazione o dalla previsione di un compenso, e finanche dall'esistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro (si pensi agli studenti o ai tirocinanti che in alcuni casi sono a tutti gli effetti parificati ai lavoratori subordinati ai fini della tutela). Il d.lgs. n. 81/2008 ha così determinato un'importante evoluzione rispetto alla previgente disciplina, nel tentativo di rispondere – in una visione, che potremmo dire, "illuminata" – alle esigenze della moderna organizzazione del lavoro[61]. Già nel 2008, dunque, si era preso atto della

---

[59] In tal senso G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., p. 348. Evoca la compresenza di più nozioni di subordinazione anche F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"?*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, 4-5, p. 961 ss.

[60] Tale norma, infatti, indicava tra i principi e i criteri direttivi dell'intervento l'«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». Sul punto si v. P. PASCUCCI, *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 – 1, Pesaro, Esa, 2008, pp. 34-35; C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute e della sicurezza nel lavoro autonomo*, 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), Roma, 2007, p. 43 ss.; L. FANTINI, *I componenti l'impresa familiare, i piccoli imprenditori, i lavoratori autonomi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 393;

[61] Cfr. P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in "I Working Papers di Olympus", n. 1/2011, p. 8 il quale già allora si chiedeva se questa definizione non fornisse «in realtà un ulteriore e significativo segnale in direzione di un ripensamento del collegamento tra il tradizionale apparato protettivo del diritto del lavoro ed il concetto di subordinazione». Sulla definizione di lavoratore e sul campo soggettivo di applicazione si v. M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 136-141; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 48-52; C. TIMELLINI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2009, pp. 40-47; A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione "oggettivo" e "soggettivo" della nuova normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2008, 2, pp. 441-460. Per un'interessante ricostruzione di queste norme in iterazione con l'art. 2087 c.c., si v. P. ALBI,

centralità sempre minore del lavoro subordinato – stante l'affacciarsi di forme di lavoro c.d. atipico o flessibile e lo strutturarsi di imprese non più organizzate secondo il modello classico fordista –, tanto che autorevole dottrina ha ritenuto che non dovesse parlarsi più di diritto del lavoro, bensì dei lavori[62].

È bene ricordare come la disciplina previgente in materia avesse assunto, invece, il riferimento al lavoro subordinato quale criterio base d'individuazione del proprio ambito applicativo; pur dettando, via via, una definizione sempre più ampia di subordinazione e contemplando altresì l'estensione delle tutele per una serie di categorie di lavoratori c.d. equiparati[63].

In buona sostanza, per l'ampliamento dell'ambito di tutela della legislazione settoriale sulla sicurezza si sono seguiti due procedimenti paralleli. Da un lato, si è puntato sull'allargamento dei confini della categoria del lavoro subordinato. Il che è avvenuto, inizialmente, prescindendo dall'elemento della retribuzione e ritenendo sufficiente ai fini della delimitazione dell'ambito applicativo il fatto che la prestazione venisse resa alle dipendenze e sotto la direzione altrui[64]. Successivamente, con l'approvazione del d.lgs. n. 626/1994, venne superato anche il riferimento alla *direzione*, rimanendo in piedi solo quello alla *dipendenza*[65]. Tuttavia, in tale fase si eliminò inavvertitamente anche la norma che faceva salvo il carattere oneroso o meno della prestazione, il che condusse al paradosso di ritenere applicabile al lavoro volontario non la disciplina del d.lgs. n. 626/1994, ma solo quella della decretazione degli anni '50[66].

Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087, in P. SCHLESINGER (fondato da), F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario,* Giuffrè, Milano, 2008, pp. 203-211.

[62] Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2009. Si v. le considerazioni di P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina (art. 3, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2010, p. 105 ss. e part. p. 122 ss., pp. 122-123.

[63] Cfr. in particolare gli artt. 1 e 3, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 547/1955 o le norme analoghe contenute nel d.P.R. n. 303/1956. Sull'ambito applicativo di tale disciplina si vd. L. RIVA SANSEVERINO, *Il Lavoro nell'impresa*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, XI-1, Torino, Utet,1973, pp. 525-528.

[64] Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 35-36. Analogamente L. RIVA SANSEVERINO, *Il Lavoro nell'impresa*, cit., p. 528, fa riferimento al criterio estensivo della mancanza di retribuzione in denaro.

[65] Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. *a)*, del d.lgs. n. 626/1994, per lavoratore doveva intendersi la «persona che presta il proprio lavoro *alle dipendenze* di un datore di lavoro, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari, con *rapporto di lavoro subordinato* anche speciale», oltre ai lavoratori equiparati. Sui destinatari della tutela da parte del d.lgs. 626/994 si vd. M. LEPORE, G. PROIA, voce *Sicurezza e salute dei lavoratori*, in "Enciclopedia Giuridica Treccani", XXVIII, Roma, 1996, p. 2; R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 72 ss.; F. STOLFA, *L'ambito di applicazione soggettivo*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro,* in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, Utet, Torino, 2007, pp. 105-119.

[66] Cfr. C. TIMELLINI, voce *Sicurezza sul lavoro*, in "Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale. Aggiornamento", Torino, Utet, 2003, p. 825. In precedenza, pur ammettendosi l'applicazione della disciplina speciale, era stato escluso che il lavoro a titolo di cortesia rientrasse nell'area di tutela dell'art. 2087 c.c., cfr. Cass. civ., 29 marzo 1993, in "Diritto e pratica del lavoro", 1993, p. 1467; Cass. civ., 7 gennaio 1986, n. 44, in "Massimario di giurisprudenza

Dall'altro lato, l'espansione dello spettro di tutela è stata perseguita attraverso la diversa tecnica dell'equiparazione a fini prevenzionali al rapporto di lavoro subordinato di un'altra serie di rapporti, come, ad esempio, quello dei soci lavoratori di cooperative o società.

Rispetto a tale quadro la definizione di lavoratore contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, eliminando qualsiasi riferimento alla subordinazione, non solo segna un'importante salto di qualità, ma accoglie anche con maggiore aderenza l'indicazione contenuta nell'art. 3, lett. *a)*, della direttiva-quadro europea (89/391 CEE), secondo cui per lavoratore deve intendersi «qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro»[67], al contempo superando alcune incertezze applicative che erano sorte nel quadro precedente[68]. Del resto, l'estensione della tutela della salute e sicurezza a forme di lavoro autonomo, o ai c.d. nuovi lavori, era stata contemplata anche dalla Strategia Comunitaria 2007-2012[69].

Allo stesso modo si è provveduto a dilatare l'elenco dei soggetti equiparati[70]. Anche se a ben guardare il procedimento di equiparazione, giustificato in passato stante il riferimento al solo lavoro subordinato, oggi appare superfluo, poiché i soggetti elencati nel secondo periodo dell'art. 2, comma 1, lett. *a)* del d.lgs. n. 81/2008, potrebbero già rientrare nell'ampia definizione di lavoratore dettata nel primo periodo della medesima norma[71].

Pertanto, l'attuale definizione di lavoratore ai fini della sicurezza ha già comportato la perdita di centralità del lavoro dipendente, superando i confini tradizionali della disciplina lavoristica[72] in una vocazione «omnicomprensiva del

---

del lavoro", 1986, p. 24 (nonché, in "Diritto e pratica del lavoro", 1986, p. 1085). Cfr. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 38.

[67] Anzi forse il d.lgs. n. 81/2008 ha accolto una nozione di lavoratore ancor più ampia, così P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., pp. 35-36. Sulla norma comunitaria si vd. anche S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, t. 1, 2° ed., in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, Utet, 2007, p. 981.

[68] Cfr. A. ANTONUCCI, N. GUARNIER *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, Ipsoa-Indicitalia, 2008, p. 21, che elencano come punti di forza della definizione di lavoratore proprio la fuoriuscita dallo steccato del lavoro subordinato, con l'estensione a forme di lavoro atipico e flessibile, nonché l'accoglimento di quell'indirizzo tendente a proteggere tutti coloro che si trovino nell'ambiente di lavoro. C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., pp. 40-43, segnala, tuttavia, come anche la precedente definizione avesse un forte collegamento con l'ordinamento comunitario e la giurisprudenza della Corte di giustizia europea; sebbene lasciasse importanti aree prive di tutela.

[69] Tale aspetto è richiamato anche da O. BONARDI, Commento *sub* art. 3, in C. ZOLI (a cura di), I. *Principi Comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*. Commentario, vol. I, Bologna, Zanichelli, 2011, pp. 60-61. Sulle aperture del diritto comunitario verso le tutele prevenzionali dei lavoratori autonomi, cfr. C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela*, cit., pp. 44-45.

[70] Rispetto alla normativa del d.lgs. n. 626/1994, vengono aggiunti, infatti, l'associato in partecipazione, il beneficiario di tirocini formativi; i volontari, etc. Cfr. D. VENTURI, *Lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 373-375.

[71] Cfr. A. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, cit., p. 22, che parlano di punto di debolezza.

[72] Cfr. M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione*, cit., pp. 136-137; C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., p. 40; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, 3° ed., Milano, Giuffrè, 2010, pp. 473-474.

campo di applicazione della normativa antinfortunistica, che prescinde dalla qualificazione del rapporto di lavoro e che è collegata alla comune presenza dei lavoratori in uno specifico ambiente di lavoro»[73]. Anzi, come è stato correttamente rilevato[74], la disciplina del d.lgs. n. 81/2008 ha condotto non solo alla definitiva fuoriuscita dal mero ambito del lavoro subordinato, ma addirittura all'estensione della tutela verso vere e proprie ipotesi di inesistenza di un contratto di lavoro. La svalutazione del riferimento alla tipologia contrattuale ha determinato, dunque, l'accoglimento di una definizione di lavoratore a fini prevenzionistici di natura sostanziale e non più formale, basata sul criterio di effettività. Alla stregua di tale definizione, elemento caratteristico del processo di individuazione della figura del lavoratore diviene il concreto inserimento dello stesso «nell'organizzazione del datore di lavoro» intesa in senso ampio[75]. L'individuazione dei lavoratori a sua volta rappresenta il presupposto essenziale per l'applicazione degli obblighi e delle tutele stabiliti dal d.lgs. n. 81/2008. L'ampiezza che connota la definizione di lavoratore pare confermata se si ha riguardo alla delimitazione del c.d. ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008. Invero, in base all'art. 3, comma 4, il d.lgs. n. 81 «si applica a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati»[76].

Senonché, a fronte di questa ampia definizione (che sarebbe in grado di ricomprendere agevolmente anche i *riders,* i vari lavoratori su piattaforma e qualsiasi altro lavoro della *gig economy*, salvo forse quelle modalità di lavoro – ammesso che esistano – in cui non sia possibile individuare alcuna forma di organizzazione), il d.lgs. n. 81/2008 prevede delle ampie limitazioni. Se è vero che, in linea generale, il fondamentale principio di «universalità della tutela» in materia di salute e sicurezza accolto dal d.lgs. n. 81/2008 non è necessariamente contraddetto o sminuito dalla scelta fatta propria dal medesimo decreto di «graduare l'intensità della tutela selezionando le norme applicabili ai vari tipi di rapporto»[77], è anche vero

---

[73] L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, 17° ed., Torino, Giappichelli, p. 373.

[74] Cfr., in questo senso, 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. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 98.

[75] Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., pp. 36-37; C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione? Prime osservazioni dal punto di vista dell'obbligo datoriale di sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", n. 16/2012, pp. 7-8; D. VENTURI, *Il lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., p. 371. Analogamente, V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo del d.lgs. n. 81/2008*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 492; C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., p. 44; R. ACQUAROLI, Commento *sub* art. 2, in G. INSOLERA (a cura di), III. *Norme Penali e processuali*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro: d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*. Commentario, vol. III, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 15-17; S.A. CODELLA, *Le definizioni (art. 2, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in R. PESSI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Torino, Utet, 2011, pp. 1202-1203.

[76] Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 34; Sull'ambito applicativo si v. anche S.A. CODELLA, *Il campo di applicazione (art. 3, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in R. PESSI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 1206 ss.

[77] O. BONARDI, Commento *sub* art. 3, cit., pp. 59 ss., qui p. 64.

che l'eccessiva enfasi sull'estensione del campo applicativo[78], appare fortemente ridimensionata dalle eccezioni stabilite nei commi dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008 successivi al primo.

6. *La tutela della sicurezza nel lavoro parasubordinato*

Tra le eccezioni contemplate dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008 vengono in rilevo, per quel che qui interessa, quelle che riguardano il lavoro autonomo e il lavoro parasubordinato.

Ai sensi dell'art. 3, comma 7, in effetti, le norme in materia di salute e sicurezza si applicano ai collaboratori coordinati e continuativi *ex* art. 409, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., in precedenza esclusi dalla tutela[79], ma solo nel caso in cui «la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente»[80].

Pertanto, per il lavoro coordinato o parasubordinato si prevede la piena estensione della disciplina in materia di salute e sicurezza qualora la prestazione si svolga all'interno dei locali aziendali, mentre non è garantita alcuna tutela per i lavoratori coordinati esterni (come sono sicuramente le varie forme di *riders* o i tassisti di *uber*, etc.). Certo, in simili casi resta la possibilità di applicare la disciplina prevista per il lavoro autonomo non coordinato, ma si tratta di ben poca cosa.

Il d.lgs. n. 81/2008 ha confermato, dunque, la forte differenziazione, già in passato ritenuta di dubbia legittimità costituzionale[81], tra collaboratori interni ed esterni: ai primi si estendono tutte le tutele, i secondi sono sforniti di qualsiasi garanzia[82].

Tutto ciò, tra l'altro, lascia aperto il problema dell'inquadramento dei c.d. collaboratori misti, i quali realizzano solo parzialmente la collaborazione in ambito aziendale. Tali collaboratori, secondo una parte della dottrina andrebbero considerati comunque interni in virtù dell'ampia nozione di ambiente di lavoro rilevante ai fini della sicurezza[83], mentre, secondo un'altra impostazione, la tutela

---

[78] Cfr. C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., p. 45.

[79] La tutela era stata già prevista dall'art. 66, comma 4, del d.lgs. n. 273/2003 in relazione all'ormai abrogato lavoro a progetto, ma tale norma, tuttavia, non si applicava alle collaborazioni coordinate e continuative. Cfr. O. BONARDI, Commento *sub* art. 3, cit., p. 65

[80] Su questi punti v. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 205; G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 399-407.

[81] V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*, cit., pp. 504-505. Altresì P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009*, cit., p. 9 che ritiene la conferma di questo regime differenziato «alquanto deludente» giacché «desta non poche perplessità il fatto che in questo modo venga esclusa da qualsiasi profilo di tutela (come, ad esempio, almeno l'informazione e la formazione) una schiera potenzialmente assai ampia di collaboratori coordinati e continuativi».

[82] Cfr. criticamente P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 50 ss.

[83] Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., pp. 137-139.

della sicurezza si dovrebbe limitare solo alla parte di attività svolta all'interno dell'ambito aziendale[84]. A mio sommesso avviso occorrerebbe ragionare, invece, in termini di prevalenza del profilo esterno o interno dell'attività svolta dal collaboratore, assicurando piena tutela a quei collaboratori misti che svolgono una quota rilevante della propria prestazione – intesa in senso non solo quantitativo ma soprattutto qualitativo – in ambito endoaziendale. Si è osservato che se appare giustificabile una maggiore tutela dei collaboratori interni, tuttavia, la pura estensione nei loro confronti delle norme di sicurezza tarate sul lavoro subordinato, non tiene conto delle specifiche esigenze prevenzionali di questa particolare ipotesi contrattuale, e potrebbe comportare anche una serie di difficoltà applicative[85].

Un altro aspetto problematico consiste nel riconoscimento o meno ai collaboratori dell'elettorato, attivo e passivo, per l'elezione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza[86]. Ritengo che un'interpretazione sistematica induca a propendere per una soluzione positiva, giacché i collaboratori rientrano a pieno titolo nell'ampia definizione di lavoratore ai fini della sicurezza contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. *a)*, del d.lgs. n. 81/2008 e non si vede dunque ragione per escluderli dal sistema della rappresentanza per la sicurezza per come definita dall'art. 2, comma 1, lett. *l)* e disciplinata dagli artt. 47 e ss. del medesimo decreto.

7. *La tutela del lavoro autonomo: i lavoratori autonomi "esterni"* ex *art. 21, d.lgs. n. 81/2008*

Per i lavoratori autonomi *ex* art. 2222 c.c., invece, si prevede l'applicazione degli artt. 21 e 26 del d.lgs. n. 81/2008 (art. 3, comma 11, del decreto). Nonostante il mancato richiamo, occorre chiarire che a tali soggetti si applicano anche le disposizioni dettate in materia di cantieri temporanei e mobili.

Non si può non notare come l'art. 3, comma 11, sembra lasciare fuori dal campo applicativo del d.lgs. n. 81/2008 alcune tipologie di lavoro autonomo, come le prestazioni d'opera intellettuale, poiché a stretto rigore richiama solo il rapporto di lavoro autonomo *ex* art. 2222 c.c. e non quello previsto dagli art. 2230 e ss. c.c.[87]. Anche se, a ben guardare, il medesimo art. 2230 c.c. fa espressamente salva

---

[84] Cfr. C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 9, nota 40; G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., p. 404; V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*, cit., p. 506.

[85] Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 48 ss.; C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela*, cit., p. 45 ss., in part. pp. 47-48; M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione*, cit., p. 137.

[86] Cfr. Trib. Roma, 2 ottobre 2017, in "DeJure", che pur eludendo il problama, afferma che l'elezione di un collaboratore a progetto come Rls costituisca un mero indizio non determinante ai fini del riconoscimento del vincolo di subordinazione. In dottrina vd. G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., p. 404.

[87] Sul punto si vd. L. FANTINI, *I componenti*, cit., p. 396 e V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*, cit., pp. 509-510.

l'applicazione, anche a questa tipologia di contratto, delle norme generali sul contratto d'opera (ossia «le disposizioni del capo precedente») che siano compatibili con la disciplina specifica e con la natura del rapporto.

Ad ogni modo, per i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi fuori dai locali controllati dal committente o al di fuori dei cantieri, l'art. 21 si limita a prevedere, con una disposizione innovativa, un doppio livello di tutela[88], o, per meglio dire, di autotutela, la cui violazione è sanzionata anche penalmente.

La prima parte della norma attiene alla dimensione auto organizzativa del lavoro in proprio, la seconda parte si collega al possibile inserimento del prestatore d'opera all'interno di un'organizzazione lavorativa altrui[89]. Nel primo senso si prevedono alcuni obblighi di autoprotezione, che impongono al medesimo lavoratore autonomo l'utilizzazione di attrezzature di lavoro, la dotazione e l'utilizzazione di dispositivi di protezione individuale in conformità a quanto stabilito dal d.lgs. n. 81/2008 (art. 21, comma 1)[90]. Nel secondo senso al lavoratore autonomo si concede la facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria e di partecipare a corsi di formazione (art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008)[91].

Tuttavia, tale ultima norma sembra avere un che di "beffardo", poiché non si vede quale sia il beneficio attribuito al lavoratore autonomo, considerando che tutto quanto previsto deve avvenire per i rischi propri delle attività svolte dal lavoratore autonomo e con oneri a suo esclusivo carico.

7.1. *I lavoratori autonomi "interni": la disciplina degli appalti e dei cantieri*

Quando i lavoratori autonomi svolgono la propria attività all'interno dei locali controllati dal committente la situazione muta sensibilmente. In questo caso, infatti, si applica l'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 che impone al committente una serie di obblighi scindibili in quattro categorie: *a)* obblighi di verifica dell'idoneità tecnico professionale degli affidatari dei lavori (che esigono di scegliere un soggetto idoneo a svolgere l'opera o il servizio affidati, c.d. selezione prevenzionale); *b)* obblighi di informazione (che impongono di fornire ai medesimi soggetti di cui sopra dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono

---

[88] Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 52, parla di tutela «bidirezionale». Cfr. anche L. FANTINI, *I componenti*, cit., pp. 394-398; M. MARTINELLI, *I lavoratori*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 662 ss.

[89] La ricostruzione in questi termini è di P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., p. 142, la quale fa riferimento a una tutela, anche se pare più realistico parlare di auto-tutela o «auto-protezione», così C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 7.

[90] Si generalizzano così degli obblighi previsti in precedenza solo per i lavoratori autonomi che agissero all'interno dei cantieri temporanei e mobili (art. 7, comma 1, del d.lgs. 494/1996). Sul punto, Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., pp. 142-143.

[91] Cfr. 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, 2017, p. 55, conferma una ricostruzione in termini di obblighi e facoltà del lavoratore autonomo.

destinati ad operare); *c)* obblighi di cooperazione e coordinamento tra tutti i soggetti coinvolti; *d)* obblighi di promozione del coordinamento, che poi si esplicitano nella valutazione dei rischi interferenziali e nella redazione del relativo documento (DUVRI)[92].

L'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008[93], sulla scia di alcuni interventi degli anni 2006 e 2007[94], ha dunque condotto ad una maggiore responsabilizzazione del committente rispetto alla normativa previgente in materia di sicurezza negli appalti[95]. Il campo di applicazione della norma può essere, secondo una schematizzazione[96], delimitato in base a tre criteri concorrenti: oggettivo, spaziale/funzionale e soggettivo. La definizione del campo di applicazione oggettivo attiene alle figure contrattuali interessate, tra le quali, per quel che qui interessa, è espressamente contemplata anche la prestazione d'opera. Relativamente all'ambito di applicazione spaziale, va ricordato come la previgente disciplina, risalente al 1994, facesse riferimento all'«affidamento di lavori all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva». Tali espressioni, essendo state intese in «senso topografico»[97], avevano condotto ad un'applicazione di quelle norme limitata ai soli lavori interni o *interaziendali*, afferenti cioè ai luoghi di cui il committente avesse la disponibilità fisica o materiale[98], con esclusione di quelli *extra aziendali*, in cui vi fosse invece una «mera inerenza al ciclo produttivo aziendale a prescindere dal luogo di svolgimento»[99]. Viceversa, l'art. 26, nel testo originario, si estendeva a comprendere quest'ultimo tipo di lavori. La relativa disciplina si applicava, perciò, oltre che all'affidamento di lavori nell'azienda o nell'unità produttiva, anche a quei lavori che si svolgevano fisicamente al di fuori dei suddetti luoghi, qualora vi fosse un collegamento funzionale al ciclo produttivo[100]. In tal

---

[92] Cfr., per questa classificazione, F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 23.

[93] Sulla norma si vd., oltre alla bibliografia citata nelle note successive, J. TSCHÖLL, *Committenti e appaltatori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 295-310; F. BACCHINI (a cura di), *Il "Testo Unico" sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, Venezia, Hyper, 2008, pp. 52-57; M. LAI, *La sicurezza del Lavoro negli appalti*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2011, 1, pp. 43-59; O. BONARDI, *La sicurezza del lavoro nel sistema degli appalti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 829-894.

[94] In particolare, dalla c.d. finanziaria 2007 (art. 1, comma 910, della legge n. 296/2006) e dalla «legge delega per il riassetto e la riforma della normativa in materia della salute e sicurezza sul lavoro» (artt. 3, comma 1, lett. *a)* e *b)*, 6 e 8, della legge n. 123/2007). Cfr., brevemente, P. SOPRANI, *Prevenzione e appalti: il decreto "DURC"*, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2008, 2, pp. 75-79.

[95] Cfr. M. LAI, *Diritto della salute*, cit., p. 79.

[96] Cfr. F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore*, cit., p. 18.

[97] A. VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, cit., p. 204 ss., qui p. 216.

[98] Cfr. Cass. pen., sez. VI, 27 ottobre 2005, n. 39388, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2006, 2, p. 117.

[99] A. VALLEBONA, *Responsabilità civile*, cit., p. 216.

[100] Così si è espressa la giurisprudenza già in relazione alle analoghe modifiche apportate all'art. 7 del d.lgs. 626/1994 ad opera della legge n. 296/2006, cfr. Cass. pen., sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37588, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2, 2008, pp. 103-104. Su questi punti si v. S.

modo al precedente criterio topografico o spaziale se ne è affiancato uno di tipo funzionale[101]. Lo scopo della norma era evitare che si potessero aggirare gli obblighi di prevenzione semplicemente facendo svolgere alcune parti delle lavorazioni al di fuori delle proprie unità produttive. Essa, perciò, conservava il debito di sicurezza del committente nei confronti di tutti coloro che contribuivano alla realizzazione del programma imprenditoriale, nonostante la disarticolazione del ciclo produttivo[102]. Tuttavia, rispetto ai lavori *extra aziendali*, la formulazione iniziale dell'art. 26, non contenendo alcuna limitazione, aveva condotto a non poche perplessità, che si appuntavano in particolare sulla materiale impossibilità per il committente di garantire l'assolvimento di obblighi connessi a luoghi dei quali non avesse la disponibilità fisica[103]. Di qui la precisazione apportata dal d.lgs. n. 106/2009 secondo cui il committente è tenuto ad assolvere i compiti assegnati solo nei casi in cui «abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto e la prestazione di lavoro autonomo»[104]. La *ratio* della previsione è individuabile nel fatto che, laddove i lavori avvengano al di fuori della sfera di controllo e sorveglianza del committente, contrasterebbe sia col principio di effettività, sia con l'autonomia organizzativa che caratterizza gli esecutori, imporre al committente medesimo degli obblighi relativi alla tutela di lavoratori che non dipendono direttamente da lui[105]. In verità, in precedenza si era ritenuto che oltre alla disponibilità dei luoghi e, quindi, la loro *controllabilità*, altro requisito necessario, affinché le lavorazioni *extra aziendali* risultassero soggette all'art. 26, fosse la loro *necessarietà* al fine della realizzazione del ciclo produttivo[106]. Tuttavia, visto che tale ulteriore condizione non è stata inserita dall'intervento correttivo del 2009, non è chiaro se attualmente la norma si applichi, o meno, alle fasi puramente preparatorie

---

BERTOCCO, *La tutela*, cit., pp. 989-990; L. RATTI, *Nozione di ciclo produttivo nella sicurezza degli appalti,* in "Lavoro nella giurisprudenza", 2008, 5, pp. 471-475, il quale richiama Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1990, n. 10183, in "Il Foro italiano", 1992, I, con *nota* di F. SCARPELLI, *Interposizione negli appalti di servizi informatici: un interessante «obiter dictum» della Cassazione sul ruolo del «know-how» di impresa*, cc. 523-532. P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2007, 4-5, pp. 890-905, qui p. 896, ritiene che la modifica consenta, quindi, di «superare *exspressis verbis* un limite topografico di rilievo formalistico».

[101] Cfr. L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., 2009, p. 10.

[102] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37588.

[103] Tuttavia, sulla scorta delle precisazioni fornite dalla Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale del 14 novembre 2007, n. 24, in *www.lavoro.gov.it*, p. 6, si era concluso che la disponibilità fisica dei luoghi di esecuzione dell'appalto fosse comunque requisito necessario per l'applicazione degli obblighi stabiliti dal d.lgs. n. 81/2008, in ambito *extra aziendale*. Cfr. V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, 2008, cit., pp. 295-312; pp. 298-299 nonché L. RATTI, *Nozione di ciclo*, cit., p. 474.

[104] Per disponibilità giuridica dovrà intendersi evidentemente un qualsiasi titolo giuridico che giustifichi il controllo di un luogo, come, ad esempio, la proprietà, la locazione, il comodato, il possesso, etc.

[105] Cfr. F. COSTA, *Sicurezza del lavoro e responsabilità del committente* (nota a Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22818), in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2010, 4, p. 262.

[106] Così ancora la Circolare ministeriale del 14 novembre 2007, n. 24, cfr. in part. p. 6.

o complementari rispetto alla lavorazione principale. Stante la chiara dizione della norma – che fa solo riferimento alla disponibilità dei luoghi, in quanto presupposto necessario e sufficiente per garantire la sicurezza al loro interno – non vi è, ad avviso di chi scrive, alcuna ragione di escluderle[107].

L'ambito soggettivo di applicazione va invece delimitato in base alla qualificazione del committente come «datore di lavoro». Essa, più che far desumere il superamento dell'orientamento giurisprudenziale che identificava la figura datoriale esclusivamente nell'appaltatore[108], vuole soprattutto ribadire che il committente debba essere a sua volta datore di lavoro, impiegando propri dipendenti che possano entrare in contatto, generando rischi da interferenza, con gli affidatari dei lavori o i loro dipendenti[109]. Ricordando la generale definizione di datore di lavoro e di azienda contenute nello stesso d.lgs. n. 81/2008[110], si può ritenere che siano soggetti alla disciplina in esame tutti i committenti, anche non imprenditori[111], titolari di un'organizzazione in cui si trovano inseriti dei lavoratori. Viceversa, restano fuori dal campo applicativo dell'art. 26 tutti quei lavori o opere che siano eseguiti all'esterno dei locali controllati dal committente o che siano affidati da privati committenti che difettino del requisito organizzativo.

Disciplina analoga, e per certi versi più stringente, in termini di soggetti coinvolti e di obblighi documentali imposti, è prevista anche nel caso in cui il lavoratore autonomo operi nel contesto di un cantiere temporaneo o mobile.

Nei c.d. cantieri temporanei e mobili[112], infatti, la ripartizione del debito di sicurezza assume una configurazione specifica, applicandosi la disciplina contenuta

---

[107] Cfr., in senso affermativo, F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore*, cit., p. 21. *Contra* M. LAI, *Diritto della salute*, cit., p. 81.

[108] Cfr. L. RATTI, *Nozione di ciclo*, cit., p. 473.

[109] Cfr. A. ZINI, *Il datore di lavoro committente e la valutazione dei rischi da interferenze*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., 2009, p. 173 ss. qui p. 178.

[110] È bene rilevare che le definizioni di datore di lavoro e di azienda, contenute nell'art. 2, comma 1, lett. *b)* e *c)* del d.lgs. n. 81/2008, non sono collegate all'impresa, bensì ad una generica organizzazione lavorativa.

[111] *Contra* F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore*, cit., p. 22-23, i quali paiono ritenere che la norma si applichi solo all'esercizio di un'attività d'impresa. Cfr. Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2003, n. 43364, in "Diritto e pratica del lavoro", 2003, 47, p. 3178 che ha escluso l'applicazione degli obblighi di sicurezza ad un committente perché aveva affidato lavori da eseguirsi presso la propria abitazione.

[112] Il Titolo IV raccoglie e armonizza, in particolare, la disciplina in precedenza contenuta nel d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494 – dettato in attuazione della direttiva 57/92/CEE (c.d. direttiva cantieri) – come modificato dal d.lgs. 19 novembre 1999, n. 528, nonché nel d.P.R. 3 luglio 2003, n. 222 e nel d.P.R. n. 164/1956. Sulla precedente evoluzione normativa vd. G. MARANDO, *Sicurezza e responsabilità nei cantieri edili dopo il ripensamento del legislatore delegato (due passi avanti e uno indietro)*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2000, 4-5, pp. 1182-1202. Sull'evoluzione normativa e sulle novità contenute nel d.lgs. n. 81/2008 si vd. S. CHERUBINI, *Il Titolo IV del D.lgs. 81/2008 sulla sicurezza nei luoghi di lavoro. Profili generali*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto*, cit., pp. 447-452; G. RAPUANO, *La novità in tema di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, 2008, cit., pp. 533-544; G. PIPESCHI, *La responsabilità nei cantieri*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 895 ss.; L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2008, 7, pp. 383-390.

nel Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008[113]. Si tratta di regole che portano a disegnare un vero e proprio sistema contrassegnato da una certa complessità, sia per l'intervento di numerosi e particolari attori della sicurezza, sia per la formulazione delle norme, che tutt'oggi lascia molti punti oscuri[114]. Si tratta di un «modello di cantiere sicuro» caratterizzato dalla sinergia dei vari soggetti coinvolti nonché mirato a ridurre i rischi derivanti dalla promiscuità delle lavorazioni eseguite nel cantiere e delle strumentazioni ivi utilizzate[115]. Si può ritenere che questo sistema regolativo specifichi la disciplina posta in generale a tutela della salute e sicurezza nell'appalto dall'art. 26 (già analizzata *supra*), rafforzando la posizione centrale del committente[116]. L'area applicativa della disciplina del Titolo IV, che è stata ridotta rispetto al passato[117], può definirsi attraverso il combinato disposto di una serie di norme (artt. 88, comma 1 e 2, e 89, comma 1, lett. *a)*, nonché l'allegato X del d.lgs. n. 81/2008)[118]. In tali cantieri intervengono numerose figure implicate nella tutela prevenzionale dei lavoratori ivi impiegati. Figure che sono individuate attraverso un elenco di definizioni dettate espressamente dallo stesso d.lgs. n. 81/2008 (art. 89, lett. *b)* e ss.).

Tra i soggetti contemporaneamente tutelati e obbligati è incluso anche il lavoratore autonomo[119], ossia, stando all'espressa definizione contenuta nel Titolo IV, la «persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione» (art. 89, lett. *d)*). Egli dovrà rispettare gli obblighi elencati dall'art. 94[120], in base al quale oltre a garantire il rispetto degli adempimenti imposti dalla disciplina dei cantieri, sarà tenuto ad adeguarsi alle indicazioni fornite dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

---

[113] Negli appalti che si svolgono all'interno di un luogo di lavoro controllato da un datore di lavoro committente, e che prevedano altresì l'installazione di un cantiere, è possibile ipotizzare l'applicazione congiunta sia del Titolo IV sia dell'art. 26, ma quest'ultimo solo per quelle poche parti non derogate dal Titolo IV stesso. Cfr. G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro: aggiornato al D.lgs. 81/2008*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2008, pp. 82-87.

[114] Cfr. C.G. CATANOSO, *Cantieri temporanei e mobili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., p. 833.

[115] Cfr. P. SOPRANI, *Salute e sicurezza nei cantieri: il nuovo Testo Unico*, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2008, 7, p. 381.

[116] Cfr. D. CEGLIE, *Cantieri temporanei e mobili: obblighi procedure e responsabilità*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, cit., pp. 553-581, qui p. 562 ss.

[117] Cfr., per maggiori dettagli, F. PIRELLI, *Cantieri temporanei e mobili, costruzioni, lavori in quota, ponteggi*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 283-303, qui pp. 283-284

[118] Cfr. A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili della sicurezza nell'impresa*, in ID., P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'impresa: Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 69.

[119] Sul punto v. M. SURACE, *Cantieri sicuri: obblighi e tutele per i lavoratori autonomi*, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2010, 7/8, pp. 24-30.

[120] Oltre agli obblighi previsti dagli artt. 100, comma 3, 124, 138, commi 3 e 4, e 152, comma 2, peraltro tutti sanzionati penalmente dall'art. 160 del d.lgs. n. 81/2008.

7.2. *I principi giurisprudenziali sull'estensione dell'obbligo di sicurezza in capo al committente nell'appalto e la loro inapplicabilità al lavoro autonomo*

In materia di appalto può ipotizzarsi la parziale conferma, o il parziale riemergere, di quei principi elaborati dalla giurisprudenza[121] prima dell'introduzione di una disciplina speciale in materia di salute e sicurezza, e appunto volti a colmare le lacune legislative del periodo *ante* '94[122].

È bene ricordare, infatti, come originariamente la giurisprudenza avesse costantemente affermato che i committenti, salvo il caso della sottoscrizione di una clausola contrattuale che li obbligasse in tal senso, non avessero alcun obbligo di sicurezza nei confronti dei lavoratori impiegati nell'esecuzione delle opere commissionate, dal momento che questi ultimi non erano alle loro dirette dipendenze[123]. Per converso, erano gli appaltatori ad essere ritenuti responsabili in via esclusiva di quella tutela, proprio in virtù dell'autonomia decisionale e organizzativa a loro riservata dalla disciplina dell'appalto, che li conduce all'esecuzione dell'opera affidata con mezzi e manodopera propria[124].

Tale principio generale, tuttavia, aveva cominciato a soffrire alcune eccezioni[125], che erano animate anche dal fine di «contrastare l'uso distorto dell'appalto», come puro espediente liberatorio delle responsabilità antinfortunistiche[126]. In effetti, la giurisprudenza – ragionando su generali princìpi civilistici (es. il *neminem laedere*), su istituti più specifici (es. la delega di funzioni) e più in generale sul principio di effettività – aveva già allora determinato una parziale estensione in capo al committente dell'obbligo previsto dall'art. 2087 c.c.[127].

In particolare, essendo l'obbligo di sicurezza dell'appaltatore collegato alla sua autonomia, nel caso in cui essa venisse a mancare, non poteva che cadere anche

---

[121] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2008, n. 28529, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2008, 10, p. 611. Per una sintesi di simili principi si vd. Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22818, con *nota* di F. COSTA, *Sicurezza del lavoro e responsabilità del committente*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2010, 4, pp. 256-262. Per un riepilogo della giurisprudenza cfr. D. CEGLIE, *Gli appalti "interni"*, cit., pp. 242-243, ancor prima, G.C. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, 3° ed., Milano, Pirola, 1990, pp. 60-66.

[122] La materia è stata per lungo tempo sostanzialmente non regolata. L'art. 5 del d.P.R. n. 547/1955 si limitava a stabilire, in capo al committente, un obbligo di adeguata informazione dei soli lavoratori autonomi circa lo stato dei luoghi di esecuzione della prestazione. Solo con l'approvazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 626/1994, infatti, si è avuta una prima estensione degli obblighi preventivi nell'area della committenza. Tuttavia, la giurisprudenza aveva già provveduto ad estendere obblighi di tal genere nei confronti degli appaltatori, cfr. Pret. pen. Torino, 5 dicembre 1983, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1985, IV, pp. 334-341. In dottrina cfr. A. VALLEBONA, *Responsabilità civile*, cit., pp. 216-218.

[123] Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22818, cit.

[124] Cfr. Cass., 7 aprile 1988, n. 2737, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 1988, 5, p. 674.

[125] V. M. LAI, *Diritto della salute*, cit., p. 79.

[126] A. TENCATI, *Gli infortuni*, in P. CENDON (a cura di), *I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa*, IV, Torino, Utet, 2005, p. 821.

[127] Cfr. E. DE MARTINO, *Il DUVRI dopo il decreto correttivo al T.U. sulla sicurezza sul lavoro,* Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2009, pp. 56-57.

la sua integrale posizione di garanzia[128]. Perciò, sulla base del principio di effettività[129], i committenti si sono visti proporzionalmente addossare il debito di sicurezza nelle ipotesi in cui vi fosse, da parte loro, un'ingerenza nell'organizzazione e nell'esecuzione dei lavori[130], tale da snaturare lo stesso contratto d'appalto[131]. Si è venuto, così, a stratificare un c.d. principio di non ingerenza o di astensione dell'appaltante, alla cui violazione era collegata una conseguente responsabilità in materia di sicurezza[132]. È abbastanza intuitivo desumere che laddove l'appaltatore si atteggiasse alla stregua di un c.d. *nudus minister* (ossia un mero esecutore degli ordini del committente)[133], gli obblighi e le responsabilità ricadessero proprio sul committente medesimo; il quale, in ragione della particolare intensità dell'ingerenza, poteva considerarsi addirittura l'effettivo datore di lavoro[134]. A dire il vero il trasferimento della qualifica datoriale avveniva, in virtù di espresse disposizioni di legge in tal senso, quando si fosse in presenza di un c.d. *pseudo-appalto*[135].

L'ingerenza rilevante ai fini dell'estensione degli obblighi di sicurezza, tuttavia, è stata ravvisata anche nel caso in cui l'autonomia dell'appaltatore non fosse completamente esclusa, bensì semplicemente limitata[136]. Nel tempo, l'area degli obblighi e delle responsabilità a carico del committente è stata costantemente dilatata; vi si è fatta rientrare, così: *a)* la mancanza d'intervento idoneo a sopperire alle rilevate carenze dell'esecutore; *b)* la c.d. *culpa in eligendo*, nell'ipotesi in cui i lavori venissero affidati ad un'impresa priva di mezzi e capacità necessari ad eseguirli in sicurezza[137]; *c)* la garanzia del rispetto degli obblighi di sicurezza in relazione alle

---

[128] Cfr. A. TENCATI, *Gli infortuni*, cit., p. 821.

[129] Cfr. F. COSTA, *Sicurezza del lavoro*, cit., p. 260.

[130] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 1997, n. 1738, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1997, pp. 676-681, con *nota* di A. LORUSSO, *Sui rapporti fra committente ed appaltatore in tema di sicurezza del lavoro*, cui si rimanda per ulteriori riferimenti giurisprudenziali. Si v. anche Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22818.

[131] F. FOCARETA, *Responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro negli appalti*, in "Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali", 1993, 14 (*L'obbligazione di sicurezza*), pp. 145 ss.

[132] Criteri analoghi, del resto, sono stati elaborati in sede d'interpretazione dell'art. 2049 c.c. (cfr. Cass. civ., sez. III, 21 giugno 2004, n. 11478, in "Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione", 2004, 6, p. 1385; cfr. Cass. civ., sez. I, 20 novembre 1997, n. 11566, in "Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione", 1997, p. 2230 e Cass. civ., sez. III, 30 maggio 1996, n. 5007, ivi, 1996, p. 798).

[133] Cfr. C. MAGISTRINI, *Sicurezza del lavoro nell'appalto*, G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda*, cit., pp. 161-172, qui p.162.

[134] Cfr. F. FOCARETA, *Responsabilità in materia*, cit., pp. 146-147; A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro, ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro: Compiti, responsabilità, deleghe secondo il D.lgs. 81/08 aggiornato dal D.lgs. 106/2009*, 2° ed., Roma, EPC, 2009, p. 109.

[135] Cfr. E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, cit., pp. 47-48. A. TENCATI, *Gli infortuni*, cit., p. 823.

[136] Cass., 22 marzo 2002, n. 4129, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2003, II, p. 312 con *nota* di G. GAETA; Trib. pen. Torino, 18 novembre 1977, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1978, IV, pp. 151-159; Trib. pen. Milano, 26 maggio 1978, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1979, IV, pp. 143-151; Cass. pen., sez. IV, 30 gennaio 2001, n. 3516, in "Guida al diritto", 2001, 15, p. 87.

[137] Cfr. Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 1991, in "Giurisprudenza italiana", 1993, II, pp. 171-172. Recentemente, Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2009, n. 36869, in "Ambiente e sicurezza sul lavoro", 2010, 2, p. 134.

dotazioni di lavoro (attrezzature, locali, etc.) che il committente avesse fornito all'incaricato dei lavori[138]. È bene notare come l'applicazione dell'art. 2087 c.c. all'appaltante risultasse più immediata per quella dottrina secondo cui l'obbligo di sicurezza non è imposto nei soli confronti dei lavoratori subordinati, bensì di chiunque si trovi ad operare in azienda, quindi, anche nell'esecuzione di lavori concessi in appalto[139].

Tali principi conservano tutt'oggi una certa attualità, non solo in quanto canoni basilari della responsabilità del committente, ma soprattutto perché, ad avviso della dottrina e della giurisprudenza[140], continuano ad applicarsi alle ipotesi non espressamente comprese nell'ambito applicativo della disciplina legislativa dettata dall'art. 26 o dal Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008.

Orbene, il richiamo a simili principi, se può valere in materia di appalto per le ipotesi che si collocano al di fuori del campo applicativo dell'art. 26 e del Titolo IV, appare improprio per il lavoratore autonomo (sia puro, sia coordinato) giacché in tal caso non c'è un vuoto normativo da colmare, bensì un'esplicita disciplina di legge, ossia quella contenuta negli artt. 3, commi 7 e 11 e 21 del d.lgs. n. 81/2008. E rispetto a tale disciplina, stante la rilevanza penale della stessa, non appaiono ammissibili interpretazioni analogiche ed estensive, soprattutto se volte ad estendere obblighi sanzionati penalmente e, dunque, in *malam partem*.

8. *Le persistenti aporie del sistema*

Allo stato, quindi, per il lavoro autonomo, sia puro, sia coordinato – in particolare, là dove si svolga all'esterno dei locali aziendali –, sono previste scarsissime tutele.

La disciplina normativa sin qui descritta, distinguendo nettamente il lavoro parasubordinato rispetto al *genus* del lavoro autonomo, determina inoltre un'illogica differenziazione dell'ambito di tutela tra le due tipologie di lavoro. Ai primi, infatti, si applica l'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 anche in ambito *extra* aziendale, qualora svolgano, in un luogo di cui il committente abbia la disponibilità giuridica, un'attività collegata funzionalmente al ciclo produttivo, i secondi, invece, sembrano vedersi limitata la tutela solo al ristretto ambito aziendale. Tuttavia, secondo un

---

[138] Cfr. Trib. pen. Torino, 18 novembre 1977, cit. V. anche Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 1977, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", IV, pp. 75-77. Sul punto F. FOCARETA, *Responsabilità in materia*, cit., pp. 149-150.

[139] Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, II, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffré, 2003, pp. 87-88.

[140] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2008, n. 28529, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2008, 10, p. 611. Nel medesimo senso, si v. F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore*, cit., p. 17.

tesi[141] il divario potrebbe appianarsi se s'interpreta l'espressione luogo di lavoro estensivamente, ricomprendendovi anche qualsiasi pertinenza di cui il committente abbia la disponibilità, oppure semplicemente collegata al ciclo produttivo o all'organizzazione del committente[142].

Ma quand'anche i lavoratori parasubordinati esterni venissero considerati *sic et simpliciter* lavoratori autonomi, con relativa applicazione ad essi dell'art. 3, comma 11, del d.lgs. n. 81/2008, il problema dell'assenza di tutele non sarebbe affatto risolto. In effetti, come detto, l'unica norma che prevede forme di tutela per i lavoratori autonomi è l'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, il quale però non si applica in contesti *extra aziendali*, ovvero in luoghi non controllati dal committente. In tali ipotesi troverebbero, perciò, applicazione solo gli obblighi di autotutela previsti dall'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008[143].

Più in generale, non si può non notare come tale disciplina se, da un lato, non parifica l'area del lavoro autonomo e quella del lavoro subordinato, in considerazione delle sensibili differenze tra le modalità di svolgimento delle prestazioni[144], dall'altro lato, però, non prevede neppure delle tutele adeguate e differenziate per tali tipologie di lavoro[145]. In particolare, essa non tiene conto dei possibili indici di debolezza o dipendenza economica del lavoratore autonomo, considerandolo *ex* art. 26 alla stregua di un'impresa appaltatrice. La dipendenza economica, invero, viene presa specificamente in considerazione solo ai fini del computo dei lavoratori rilevanti ai fini dell'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza, poiché in tal caso i lavoratori autonomi e parasubordinati vengono in rilevo se la loro attività sia svolta in forma esclusiva a favore del committente (art. 4, comma 1, lett. *i*) e *l*), del d.lgs. n. 81/2008)[146].

Allo stesso modo le norme del d.lgs. n. 81/2008 parificano, come detto, le situazioni, obbiettivamente diverse, del lavoratore autonomo e parasubordinato esterni[147].

---

[141] Già il Ministero, con la circolare 14 novembre 2007, n. 24, era intervenuto in materia. Cfr., in questo senso, L. FANTINI, *I componenti*, cit., pp. 397-398. Già in passato M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro,* Torino, Giappichelli, 2006, p. 193.

[142] Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il* Jobs Act, cit., p. 52 ss.

[143] Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., pp. 139.

[144] Cfr. L. FANTINI, *I componenti*, cit., pp. 393-394.

[145] Cfr. V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo*, cit., pp. 506-507. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 50 ss. richiamava al ruolo importante che, in funzione integrativa, avrebbe potuto svolgere la contrattazione collettiva onde assicurare tutele ai collaboratori esterni.

[146] Cfr. C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 14. Sulle difficoltà applicative che pone tale norma si v. G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., pp. 404-406. Sul computo dei lavoratori si v. C. TIMELLINI, *Il campo*, cit., pp. 47-50; S. FERRUA, *Il computo dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., pp. 285-293.

[147] Cfr. P. CAMPANELLA, *La riforma*, cit., pp. 139-140 e 144-145, cui si rimanda anche per le criticità di questa disciplina.

9. *La controversa applicabilità dell'art. 2087 c.c. all'area del lavoro autonomo*

A quanto detto nel paragrafo precedente occorre aggiungere che la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza prevalente continuano ad interpretare il riferimento al prestatore di lavoro contenuto nell'art. 2087 c.c. come corrispondente alla locuzione prestatore di lavoro subordinato, limitando la tutela prevista dalla norma del codice all'interno di tale categoria[148] e provvedendo, al più, all'estensione dei confini della stessa[149].

In particolare, è stato più volte escluso che l'area del lavoro autonomo puro – per la quale si ammettevano, inizialmente, solo obblighi limitati, specificamente previsti dalla disciplina speciale in materia di sicurezza[150] – potesse rientrare nell'ambito di tutela dell'art. 2087 c.c. [151], così come si è negato che potessero esservi ricondotte le collaborazioni coordinate e continuative[152].

Una simile impostazione, peraltro, aveva trovato un appiglio decisivo proprio nella legislazione speciale in materia di salute e sicurezza introdotta negli anni '50 e negli anni '90, la quale, come detto, definiva il proprio ambito applicativo attraverso l'espresso riferimento ai rapporti di lavoro subordinato.

In una prima fase, l'ambito applicativo dell'art. 2087 c.c. continuava, soprattutto negli orientamenti giurisprudenziali, ad essere collegato *tout court* al rapporto di lavoro subordinato *ex* art. 2094 c.c., risultando, perciò, addirittura più ristretto rispetto ai, seppur timidi, allargamenti di tutela sperimentati nel contesto della disciplina speciale in materia di sicurezza[153].

---

[148] In dottrina cfr. E. GRAGNOLI*, La tutela della persona e delle condizioni di lavoro del prestatore di opere (art. 2087 c.c.)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 30; G. AMOROSO, *Sub* art. 2087, *Tutela delle condizioni di lavoro*, in G. AMOROSO, *et al.*, (a cura di), *Libro V, del lavoro*, I, in C. RUPERTO (diretto da), *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 150-151; R. MOLÈ, *sub* art. 2087, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e giurisprudenza*, 3° ed., *Libro quinto – Del Lavoro (artt. 2060-2642)*, t. I,(*artt. 2060-2642)*, Napoli, ESI, 2010, pp. 89-90; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 174; R. ROMEI, *Il campo di applicazione*, cit., p. 75; A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale dell'art. 2087 c.c.*, in M. PEDRAZZOLI, *Vessazioni e angherie sul lavoro: tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, Bologna, Zanichelli, 2007, pp. 64-65. In giurisprudenza si vd. Cass. civ., sez. III, 7 aprile 1988, n. 2737, Cass. civ., sez. III, 21 marzo 2013, n. 7128, in "Guida al diritto", 2013, 17, p. 71; e anche la recentissima Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, intervenuta, come detto, proprio sul caso dei c.d. *riders*.

[149] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2008, n. 25268, swcondo cui l'assenza di indicazioni e direttive circa le modalità di esecuzione del lavoro non esclude l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato ai fini dell'applicazione della normativa di sicurezza.

[150] Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 39. In particolare, nei confronti del lavoratore autonomo veniva in rilievo, come detto, solo l'obbligo informativo previsto dall'art. 5 del d.P.R. 547/1955, anche se in dottrina non mancavano tendenze volte ad estendere le tutele. Sul punto vd. A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., p. 65.

[151] Cfr. Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 1995, n. 933, in "Giurisprudenza italiana", 1995, I, 1, pp. 2075-2080, con *nota* di M. VENTURELLO.

[152] Cfr. Cass. civ., sez. lav., 16 luglio 2001, n. 9614, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2002, II, pp. 488-513, con *nota* di V. PASQUARELLA, *L'art. 2087 cod. civ. e i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa: un connubio impossibile o difficile?*, (nonché, in "Notiziario di giurisprudenza del lavoro", 2001, p. 722 ss.).

[153] Cfr. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, in G. GIUGNI (diretta da), *Dottrina e Giurisprudenza del Lavoro*, Torino, Utet, 1995, pp. 7-8 e 38.

Tuttavia, la dottrina[154] più attenta aveva da tempo osservato come il riferimento generico ai prestatori di lavoro (contenuto nell'art. 2087 c.c.) e la tutela costituzionale del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (*ex* art. 35 Cost.), letti alla luce della disciplina speciale in materia di salute e sicurezza nel frattempo intervenuta, dovessero condurre a delineare, pur senza abbandonare il riferimento alla categoria della subordinazione, un ambito di tutela assai ampio, tendente a proteggere il lavoro in tutte le sue manifestazioni.

Gli originari problemi relativi all'applicabilità dell'art. 2087 c.c. ad alcuni tipi di rapporti – ad esempio di lavoro a cottimo, domestico e a domicilio – furono superati sulla scorta dei medesimi argomenti che avevano consentito di aggiornare la dizione «imprenditore» contenuta nella disposizione del codice considerandola corrispondente a quella di "datore di lavoro", ossia il fatto che la norma fosse portatrice di un principio generale e che dovesse leggersi in collegamento con la disciplina speciale in materia di sicurezza[155]. È bene ricordare, infatti, che se inizialmente la dottrina limitava in modo restrittivo l'azione dell'art. 2087 c.c. – in considerazione della sua lettera e della sua collocazione – al solo ambito imprenditoriale[156], successivamente, attraverso un'interpretazione estensiva[157], il dovere di sicurezza è venuto a connettersi al «contratto di lavoro subordinato come figura negoziale, in quanto tale svincolata da ogni riferimento limitativo all'impresa»[158].

---

[154] Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pp. 34-35. Anche L. RIVA SANSEVERINO, *Il Lavoro nell'impresa*, cit., p. 525, affermava che con la legislazione speciale dell'epoca si fosse «accolta una accezione considerevolmente estensiva del concetto di lavoratore subordinato». G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 8, riteneva che per ragioni logiche e sistematiche si dovesse estendere l'area dei soggetti tutelati dall'art. 2087 c.c. entro gli stessi confini disegnati dalla legislazione speciale.

[155] Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 38-39. V. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente*, cit., pp. 9-10.

[156] In questo senso, ad esempio, pare esprimersi S. COLLORIDI, *La collaborazione aziendale e le opere di volontario soccorso nel quadro della legge per gli infortuni sul lavoro*, in "Diritto del lavoro", 1953, I, p. 125.

[157] Fondamentale, nella critica del preteso collegamento del dovere di sicurezza all'impresa, è stato lo scritto di L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI, *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Padova, Cedam, 1971, pp. 431-440. In questo senso tra gli altri si v., anche, L. RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, in "Diritto e giurisprudenza", 1958, pp. 727-728; L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina della attività professionali. Impresa in generale. Art. 2060-2134*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile. Libro quinto-del lavoro*, 5° ed., Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Ed. del Foro Italiano, 1986, p. 195; opinione ribadita in L. RIVA SANSEVERINO, *Il Lavoro nell'impresa*, cit., p. 525; C. LEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 230-233; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pp. 34-39. Più di recente cfr. F. BACCHINI, *La tutela delle condizioni di lavoro*, in Inserto di "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2001, 10, p. III; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., pp. 173-174.

[158] L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, cit., p. 431.

Tuttavia, le analoghe questioni si riproposero, per il lavoro domestico e a domicilio nonché per il portierato, in relazione all'applicabilità della disciplina prevenzionale introdotta negli anni '90[159].

Da più parti, perciò, si lamentavano le criticità di questa impostazione, poiché essa faceva sì che molte tipologie di lavoro, nonostante venissero acquisendo un'importanza sociale notevole, restassero «in una sorta di limbo senza regole», creando evidenti disparità tra aree protette e «sotto-protette», avendo riguardo in particolare a quella del lavoro autonomo, del lavoro coordinato, del lavoro sommerso e dei c.d. non lavori[160]. Del resto, la stessa Corte costituzionale aveva lanciato segnali verso l'estensione di tutela in favore di rapporti diversi dal rapporto di lavoro subordinato[161].

Non sono mancate, tuttavia, alcune voci che hanno dissentito dall'impostazione maggioritaria, ritenendo che l'art. 2087 c.c. dovesse applicarsi a tutti i tipi di collaborazione in cui sia in gioco «l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro» indipendentemente dal tipo di contratto[162], anzi prescindendo da esso, perché la norma del codice avrebbe «una generale portata preventiva», che preesiste alle «relazioni negoziali» e consente di superarle[163]. A sostegno di questa ricostruzione[164] sono stati addotti vari argomenti. In primo

---

[159] Cfr., criticamente, L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2004, p. 135; C. TIMELLINI, voce *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 825; A. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, cit., p. 22; F. STOLFA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 108.

[160] L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2001, 4, pp. 521-525. Cfr., inoltre, L. FANTINI, *Tutela della salute*, cit., pp. 134-136. Sulle difficoltà applicative del previgente regime si vd. F. STOLFA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 107 ss.; C. TIMELLINI, voce *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 825. Rispetto ai problemi legati alla tutela della personalità morale al di fuori del lavoro subordinato, si v. A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., pp. 65-66.

[161] Cfr. Corte cost., 25 novembre 1987, n. 479, in "Giurisprudenza italiana", 1988, I, 1 p. 1660 che, nel ritenere legittima l'estensione della normativa di sicurezza nei confronti dei soci di cooperativa e di società, affermava che «la disparità di trattamento che deriverebbe dalla dedotta inoperatività della legislazione sull'igiene del lavoro nei confronti dei lavoratori autonomi (quelli appunto senza soci né dipendenti), è sufficiente osservare che un'omissione irragionevole (o non sicuramente ragionevole) del legislatore non può condurre alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di altra norma per sé ragionevole»; Corte cost., 14 marzo 1964, n. 21, la quale, nel dichiarare legittima la norma sulla limitazione del lavoro notturno dei fornai, affermava che «di fronte all'art. 32 della Costituzione - e si può aggiungere, di fronte anche all'art. 3 - non si possono fare discriminazioni fra la salute del lavoratore subordinato e quella del lavoratore autonomo, i quali tutti hanno diritto ad una uguale tutela, quando, come nel caso in esame, il pericolo per la salute sia uguale per chiunque si trovi nella medesima situazione».

[162] Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 39. Analogamente A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., pp. 66-65.

[163] M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 8; opinione ribadita con più forza nel quadro della nuova disciplina speciale in M. LAI, *Diritto della salute*, cit., pp. 8-10. La stessa tendenza estensiva era rinvenibile in F. SANTONI, *La tutela della salute nel lavoro atipico*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, cit., p. 225.

[164] Di recente si v. C. LAZZARI, Gig economy *e tutela della salute*, cit., p. 461 ss., opinione già espressa e ribadita in EAD, *Brevi riflessioni in tema di tutela*, cit., p. 50 ss.; nonché EAD, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 11 ss. e EAD, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, p. 81 ss.

luogo, un'argomentazione di carattere topografico o sistematico, ossia l'inserimento dell'art. 2087 nel Titolo V del codice civile, tra le norme dedicate all'impresa, prima di quelle riferite al mero lavoro subordinato. Il che potrebbe far desumere il rilevo prioritario dell'obbligo di sicurezza, come precondizione allo svolgimento dell'attività produttiva in quanto tale e a prescindere dall'impiego di lavoratori subordinati. Tale argomento, però, potrebbe rivelarsi controverso, poiché proprio il superamento del predetto dato sistematico aveva consentito, come accennato, di applicare il disposto della norma del codice non solo all'impresa, ma a tutti i datori di lavoro.

In secondo luogo, l'estensione dell'art. 2087 c.c. al lavoro autonomo potrebbe derivare da un aggancio di ordine costituzionale agli artt. 41, comma 2, 32, comma 1 e 35, comma 1, Cost.[165]. La prima norma, infatti, pone il rispetto della sicurezza e della dignità come limite generale al legittimo esercizio dell'attività economica[166]; la seconda comporta una tutela generalizzata della salute, che si estende a tutti i rapporti tra privati (in specie al rapporto di lavoro)[167]; la terza norma, infine, porta a tutelare il lavoro in tutte le forme e applicazioni[168].

In terzo luogo, viene in rilievo il complessivo assetto degli interessi protetti, che, trovando disciplina in diverse fonti, conduce a riconoscere alla norma del codice civile la portata di principio generale. Principio che, in quanto tale, risponde

---

[165] Il fatto che l'art. 2087 c.c. sia espressione di quei princìpi generali, espressi dalla Costituzione, che pongono la persona umana al centro dell'ordinamento, cfr. C. LEGA, *La capacità lavorativa*, cit., p. 216.

[166] Cfr. Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in "Il Foro italiano", I, 2, c. 2960, secondo cui «il generale dovere di protezione della sicurezza dei lavoratori [...] trova nell'art. 41 Cost. il suo fondamento», giacché da «esso è desumibile» un «pregnante dovere» di garanzia. L. MONTUSCHI, *Ambiente di lavoro*, in *Digesto Discipline Privatistiche. Sezione commerciale*, I, Torino, Utet, 1987, p. 87, secondo cui «l'esercizio dell'impresa non può avvenire senza adottare le 'misure [...] necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro'».

[167] Corte cost., 18 dicembre 1987, n. 559, in "Il Foro italiano", 1988, I, 1, c. 7; Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, ivi, 1986, I, 2, c. 2053 e ss., in part. c. 2063. Sul punto L. MONTUSCHI, *Il I° comma dell'art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *Rapporti etico-sociali (art. 29-34)*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1976, pp. 146-166; C. SMURAGLIA, voce *Salute*, III*, Tutela della salute-dir. lav.*, in "Enciclopedia Giuridica Treccani", Roma, p. 1 ss.; ID., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1988, 1, pp. 414-441. Anche di recente la giurisprudenza ha riaffermato una tutela generalizzata del diritto alla salute rispetto al lavoro non subordinato, cfr. Cass. civ., sez. lav., 2 dicembre 2015, n. 24538 e Cass. pen., sez. IV, 25 agosto 2015, n. 35534, entrambe in *www.olympus.uniurb.it*. Per un'analoga riflessione sull'universalità del diritto alla salute, anche alla luce della normativa comunitaria e della giurisprudenza della Corte di giustizia, si vd. O. BONARDI, Commento *sub* art. 3, cit., pp. 61-63.

[168] Sul punto, tra i tanti, vd. T. TREU, *Il I° comma dell'art. 35*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della*, cit., *Rapporti economici (Art. 35-40)*, 1979, pp. 1-18. Seppure, secondo la Corte costituzionale, la norma non avrebbe preciso carattere precettivo, avendo solo la funzione di «enunciare il criterio ispiratore» delle disposizioni contenute nel Titolo III della Costituzione cfr. Corte cost., 9 marzo 1987, n. 22, in "Diritto e lavoro", 1967, p. 395 ss., in part. p. 398, con *Nota* di M. PERSIANI, *Esonero della responsabilità civile dell'infortunio sul lavoro e principi costituzionali in tema di previdenza sociale*, p. 400 ss.

a un interesse della collettività e, perciò, potrebbe agire ad integrazione di qualsiasi relazione negoziale[169].

Lo scopo di questa ricostruzione era ridurre il divario di garanzie tra le diverse tipologie di lavoratori, pur riconoscendosi che l'esigenza di tutela si enfatizza nel lavoro subordinato, in cui trova «il suo sviluppo più incisivo»[170]. Ciò avrebbe dovuto condurre non solo la garanzia dell'integrità fisica in qualsiasi collaborazione, anche istantanea, occasionale e gratuita, ma anche alla non esclusione dall'area di tutela del lavoratore non «soggetto ad eterodirezione», come dimostravano sia l'estensione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali al lavoro autonomo[171] sia alcune tendenze giurisprudenziali[172].

A riprova della bontà della suddetta tesi si richiamava, inoltre, l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale tesa a coinvolgere nell'adempimento degli obblighi di sicurezza soggetti formalmente estranei al rapporto di lavoro, come avveniva nei fenomeni di esternalizzazione; nonché la stessa legislazione comunitaria, che contemplava una tutela prevenzionale estesa a qualsiasi tipo di rapporto di lavoro[173].

A ciò può aggiungersi che, come detto, già a partire dal d.lgs. n. 276/2003 la tutela in materia di sicurezza era stata estesa nell'area del lavoro parasubordinato[174]. Un altro appiglio per questa ricostruzione può considerarsi quell'indirizzo, divenuto maggioritario nella giurisprudenza penale, secondo cui il riferimento ai lavoratori subordinati ed equiparati, contenuto nella definizione di lavoratore di cui al d.lgs. n. 626/1994, avesse il solo fine di definire l'ambito di applicazione della normativa prevenzionistica, non quello di individuare gli unici beneficiari della tutela[175].

---

169 Cfr. gli argomenti variamente segnalati da P. ICHINO, *Il contratto*, cit., p. 39; M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, cit., pp. 8-9; A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., pp. 66-67.

170 M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, cit., pp. 8-9. Analogamente P. ICHINO, *Il contratto*, cit., p. 40.

171 P. ICHINO, *Il contratto*, cit., pp. 39-40, il quale segnala, però, che se la personalità morale parrebbe implicare un rapporto di durata, ciò non vale per l'integrità fisica, che ben può entrare in gioco anche in un rapporto istantaneo. In dissenso A. LASSANDARI, *Il ruolo centrale*, cit., p. 67, ritiene, contro la dottrina maggioritaria, che la tutela della personalità morale del lavoratore possa venire in gioco, non solo nell'adempimento della prestazione, ma anche nelle fasi *pre* e *post* contrattuali.

172 Cfr. Cass. pen., sez. IV, 26 marzo 2004, n. 14875, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2005, 6, con *nota* adesiva di A. PALLADINI, *La sicurezza del lavoro autonomo*, pp. 504-514.

173 In particolare, l'art. 3, lett. *a)*, della direttiva quadro europea n. 89/391 CEE.

174 Su queste tendenze estensive si vd. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., pp. 174-175.

175 Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 novembre 2005, n. 2383. Per ulteriori riferimenti, si vd. L. FANTINI, *Tutela della salute*, cit., p. 136; A. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, cit., p. 21, nota 9. Su questa tendenza giurisprudenziale si v., in passato, R. GUARINIELLO, *Prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro*, in L. CONTI, *Il diritto penale dell'impresa*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXV, Padova, Cedam, 2001, pp. 734-736; N. D'ANGELO, *Infortuni ai danni di estranei: quali i soggetti responsabili?*, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2009, 9, p. 28 ss.

Così nell'evoluzione giurisprudenziale i soggetti tutelati sono divenuti, in onore ad una tendenza *espansiva* basata sul principio di effettività[176], i lavoratori dipendenti non solo nelle fasi dinamiche del lavoro, ma anche nelle fasi di stasi, di accesso o di allontanamento dalla postazione lavorativa[177], fuori dell'orario di servizio[178], non specificamente addetti al reparto o ad un macchinario[179], vittime d'incidenti stradali[180] e, più in generale, dovunque svolgano la prestazione di lavoro (in solitudine[181], ma anche all'estero[182]), etc. Allo stesso modo, a fronte delle oscillazioni passate, vi è stata una piena estensione delle tutele in materia di sicurezza nei confronti dei lavoratori volontari, occasionali o a titolo di cortesia[183], dei lavoratori in nero[184], etc. Sono stati ricompresi nell'ambito di protezione addirittura i terzi estranei al ciclo produttivo o al mondo imprenditoriale, purché frequentino l'azienda per motivi leciti e non vi si siano introdotti illegalmente[185].

Una tutela generalizzata, quindi, che ha come referente un concetto esteso di ambiente lavorativo[186], di cui va garantita una sicurezza valevole *erga omnes*, trovando il solo limite nell'accesso illecito e abusivo nell'ambiente stesso.

Del resto, la dottrina più accorta ha ritenuto che l'estensione dell'ambito applicativo del d.lgs. n. 81/2008 dovrebbe comportare un corrispondente allargamento del campo di tutela dell'art. 2087 c.c., scavalcando il confine del lavoro subordinato e dei rapporti equiparati, per estendersi anche al «lavoro

---

[176] L. FANTINI, *I componenti*, cit., p. 392.

[177] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2009, n. 23928.

[178] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 1° giugno 2005, n. 20559, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2005, p. 987; Cass. pen., sez. IV, 11 aprile 2008, n. 15241.

[179] Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2000, n. 569 e Cass. pen., 3 novembre 1998, n. 11404.

[180] La tutela e la responsabilità del datore di lavoro entrano in gioco quando gli incidenti siano causati dai dipendenti stessi, cfr. Cass. pen., sez. IV, 4 settembre 2009, n. 34333; Cass. pen., sez. IV, 3 dicembre 2008, n. 45016, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2009, 2, pp. 107-108. Parzialmente *contra* Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2006, n. 3410. Lo stesso avviene, però, anche quando gli incidenti siano causati da terzi, i quali rispondono in concorso con il datore di lavoro, cfr. Cass. pen., sez. IV, 14 settembre 2009, n. 37448, ivi, p. 90; Cass. pen., sez. IV, 7 luglio 2009, n. 27819; Cass. pen., sez. IV, 30 giugno 2009, n. 26644; Cass. pen., sez. IV, 3 febbraio 2009, n. 4657, ivi, pp. 92-96.

[181] Cfr. Cass. pen., sez, IV, 7 dicembre 2000, n. 12775.

[182] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 8 settembre 2008, n. 34772; Cass. pen., sez. IV, 7 aprile 2003, n. 16028; Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2000, n. 7409.

[183] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 6 marzo 2009, n. 10293; Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2008, n. 7730, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2008, 4, p. 229.

[184] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 29 luglio 2004, n. 32925.

[185] L'indirizzo era già citato in M. LEPORE, G. PROIA, *Sicurezza e salute*, cit., p. 3. Cfr., per l'amplissima casistica, Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2009, n. 26404, Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2009, n. 26404, Cass. pen., sez. IV, 30 marzo 2009, n. 13896, Cass. pen., sez. IV, 27 febbraio 2009, n. 9055, Cass. pen., sez. IV, 1° agosto 2008, n. 32428 Cass. pen., 11 giugno 2008, n. 23505; Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2006, n. 3371. Si v., altresì, Cass. pen., sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13068, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2009, 5, pp. 297-298; Cass., sez. IV, 3 novembre 2008, n. 41053, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2009, 3, pp. 164-165; Cass. pen., sez. IV, 9 maggio 2000, n. 5438 e Cass. pen., sez. IV, 14 aprile 2000, n. 4596, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", 2000, 8, p. 431; Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2008, n. 10842 e Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2007, n. 6348.

[186] Cfr. L. FANTINI, *Tutela della salute*, cit., p. 136.

autonomo *tout court*»[187]. Più in generale, è stato posto in luce da tempo come le esigenze di tutela che una volta erano proprie del solo lavoro subordinato, in quanto tipo contrattuale socialmente dominante, oggi attengono ad una estesa serie sempre più estesa di lavori prestati nelle più varie forme, tanto che la stessa definizione della materia dovrebbe mutare da "diritto del lavoro" a «diritto dei lavori»[188].

10. *La relazione biunivoca tra potere e obblighi: il principio di effettività*

A prescindere dalla qualificazione del rapporto (come autonomo, parasubordinato o subordinato), è in ogni caso complicato concepire obblighi di salute e sicurezza non solo a prescindere dal luogo[189], ma anche a prescindere dall'esercizio di un potere decisionale. Il d.lgs. n. 81/2008 si è conformato, seppure con qualche significativa innovazione, al tradizionale principio di effettività, segnando una relazione biunivoca tra esercizio di un potere sulla prestazione di lavoro e assunzione di una quota di obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, mettendo in luce che l'obbligo di tutela delle condizioni di lavoro concerne in via di principio l'effettivo datore di lavoro, senza che si possa estendere ad altri soggetti[190]. Si pensi solo alle definizioni di datore di lavoro, dirigente e preposto contenute all'interno del testo unico, la cui individuazione e il cui ruolo è segnato e definito dal *quantum* di potere decisionale e di spesa, organizzativo, o di controllo che esercitano all'interno dell'organizzazione lavorativa. Tale principio di correlazione biunivoca tra poteri e obblighi assume, nel complesso sistema della sicurezza, il ruolo di vero e proprio «principio cardine», che addirittura andrebbe oltre il «mero principio di *effettività* spesso empiricamente evidenziato» dalla dottrina e dalla giurisprudenza[191].

Peraltro, tale principio è stato positivamente scolpito in un'apposita disposizione del d.lgs. n. 81/2008, ossia l'art. 299[192], secondo cui «le posizioni di

---

[187] P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., pp. 51-52 (qui p. 52). In senso analogo P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., pp. 208-2011.

[188] Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, cit., in part. pp. 3-17.

[189] F. CARINCI, Habemus *il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2008, 4/5, pp. 986-987, il quale osserva che il sistema prevenzionistico è ancora costruito sul luogo di lavoro, al di fuori del quale si prevede solo una tutela «attenuata».

[190] Cfr. già Cass. pen., sez. III, 7 aprile 1988, n. 2737, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 1988, I, p. 626.

[191] F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, 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*, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 203-204; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva*, cit., p. 89.

[192] F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 64; L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato*, cit., 2009, p. 20. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. III, 28 dicembre 2009, n. 49580, in "Notiziario di giurisprudenza del lavoro", 2010, 2, pp. 208-210.

garanzia» relative al datore di lavoro, al dirigente e al preposto, come definiti normativamente (art. 2, comma 1, lett. *b*, *d* ed *e*), «gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti»[193]. Il legislatore, dunque, ha risolto definitivamente il problema che può creare la contraddizione tra l'attribuzione formale di una qualifica e l'esercizio sostanziale dei poteri legalmente rilevanti, sulla scorta di quanto già ampiamente ribadito in dottrina e in giurisprudenza[194], che, ragionando su generali princìpi civilistici e, più in generale, proprio sul principio di effettività, avevano determinato una sostanziale estensione dell'obbligo previsto dall'art. 2087 c.c.[195].

11. *La difficoltà di concepire obblighi in assenza di poteri di determinazione del luogo e di conformazione della prestazione*

Considerato il vigente quadro normativo è dunque problematico ipotizzare degli obblighi in materia di salute e sicurezza che prescindano dall'individuazione del luogo di lavoro[196] nonché dall'esercizio di un potere da parte del datore di lavoro. Problema che peraltro esula dalla qualificazione del rapporto di lavoro, tanto che si pone in maniera analoga anche per il lavoro agile, nonostante la conclamata natura subordinata di tale modalità di esecuzione della prestazione lavorativa[197]. Non può non considerarsi che, però, la soluzione di tale problema è essenziale per garantire una tutela non solo formale, ma effettiva per i c.d. nuovi lavori.

Certo, il richiamo al concetto di organizzazione e al potere organizzativo, altrettanto centrali nell'impianto del d.lgs. n. 81/2008, può consentire di estendere l'area degli obblighi sin dove l'organizzazione giunge[198], ma, viceversa, non può, da un lato, introdurre responsabilità di natura oggettiva e, dall'altro lato, derogare a norme di legge, quali l'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008, che disciplina espressamente, sotto il profilo della salute e sicurezza, il lavoro autonomo, pur non riconoscendo per esso reali tutele.

---

[193] In commento alla norma si v. le considerazioni di I. CAIRO, *Il principio di effettività*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., pp. 926-928.

[194] Cfr. I. CAIRO, *Il principio*, cit., pp. 927-928.

[195] Cfr. S. BERTOCCO, *La tutela*, cit., p. 989.

[196] Su tali problematiche vd. E. ALES, *Protecting Work in the Digital Transformation*, cit., p. 18 ss.

[197] Su tale tematica sia consentito rimandare a A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile,* in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale - Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" Collective Volumes - 6/2017", pp. 108-124 (altresì in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale - Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Napoli, Jovene, 2018, pp. 133-152) e ivi per gli opportuni riferimenti.

[198] Insiste particolarmente sul concetto di organizzazione C. LAZZARI, Gig economy *e tutela della salute*, cit., p. 464 ss.

Uno dei modelli utilizzabili potrebbe essere quello della tutela prevenzionale accordata al telelavoro, o meglio al lavoro a distanza, di cui all'art. 3, comma 10 del d.lgs. n. 81/2008; anche se, a ben guardare, in questo caso, a differenza dei c.d. nuovi lavori, il luogo di lavoro, per quanto non coincida con la sede aziendale, non è itinerante ed è noto al datore di lavoro, il quale, proprio per questo, si vede riconosciuti anche dei diritti di accesso allo stesso (art. 3, comma 10)[199]. Non a caso tale disciplina si applica espressamente ai telelavoratori subordinati, ma non alla categoria dei telelavoratori parasubordinati, i quali, come è stato ipotizzato, vi si possono ricomprendere solo accedendo ad una nozione estensiva di luogo di lavoro, inteso come qualsiasi spazio funzionalmente collegato all'organizzazione del committente[200].

È evidente che in prospettiva sarà necessario abbandonare una concezione della sicurezza tutta centrata sul luogo di lavoro, pur se inteso in un'ampia accezione, non tanto e non solo per tener conto del fatto che la prestazione nei "nuovi lavori" si esegue ormai in più luoghi spesso dematerializzati[201], ma soprattutto perché tali luoghi sovente non sono controllati, neanche indirettamente, o non sono nemmeno conosciuti, dal committente/datore di lavoro. Per cui sarà essenziale individuare tutele capaci di «seguire» il lavoratore nei suoi spostamenti, passando dalla «sicurezza nei luoghi di lavoro» ad una «sicurezza dei lavoratori»[202], ma soprattutto sarà necessario ipotizzare un catalogo ragionevole di obblighi e responsabilità che possono realisticamente gravare in capo al committente/datore di lavoro all'interno di un sistema di responsabilità per colpa e non oggettiva[203].

---

[199] Vd. già M. ESPOSITO, *Salute e sicurezza*, in L. GAETA, P. PASCUCCI (cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 125 ss.; A. VISCOMI, *La salute e la sicurezza*, in L. GAETA, P. PASCUCCI, U. POTI (a cura di), *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2000 p. 145 ss. Dopo il d.lgs. n. 81/2008 P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, in "Dossier Adapt", 2009, n. 15, p. 12 ss. (nonché gli altri contributi ivi raccolti).

[200] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, cit., p. 18 ss., in part. p. 21.

[201] P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2018, 1, I, p. 7.

[202] Ancora P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione*, cit., p. 7.

[203] L'affermazione che la responsabilità in materia di sicurezza sia una responsabilità per colpa, è costante in giurisprudenza. Si rimanda, per comodità, ai riferimenti citati da M. LANOTTE, *Profili evolutivi*, cit., pp. 142-143, il quale ritiene, però, che la giurisprudenza non sia sempre rigorosa nel seguire le affermazioni di principio e nell'applicare correttamente i principi della responsabilità contrattuale, poiché giunge a configurare delle vere e proprie ipotesi di responsabilità oggettiva attenuata. Sul fatto che il sistema alluda ad una forma di responsabilità per certi versi oggettiva o non del tutto soggettiva, cfr. L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in C. ZOLI (a cura di), I. *Principi Comuni*, cit., pp. 12-13. Sul punto cfr. altresì P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 213; R. STAIANO, *Art. 2087 c.c.*, in *Lavoro*, III – *La tutela del lavoratore*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, Utet, 2009, p. 33 e ss., qui pp. 36-38. Anche la Corte di Giustizia europea ha avuto modo di ribadire il medesimo principio, cfr. Sent. 14 giugno 2007, C 125/2005, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2002, I, pp. 190-191 con *nota* di O. BONARDI.

12. *Gli obblighi di salute e sicurezza ipotizzabili a prescindere dal controllo del luogo e della prestazione*

Ebbene, analizzando i principali obblighi previsti nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza è possibile individuarne alcuni che possono prescindere, sia pure parzialmente, dal luogo di lavoro e dall'esercizio di un potere direttivo e di controllo da parte del committente/datore di lavoro. Obblighi di cui pertanto si potrebbe ipotizzare l'estensione, anche *de iure condendo*, ai c.d. "nuovi lavori". In primo luogo, vengono in rilievo gli obblighi informativi e informativi previsti dagli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008. Chiaramente, in relazione a questi rapporti di lavoro, potrà garantirsi solo una formazione non specifica, o meglio non pienamente specifica, giacché il datore di lavoro o il committente non conoscono il luogo di lavoro e le caratteristiche particolari dell'esecuzione della prestazione lavorativa. Nondimeno, dovrà trattarsi di una formazione sufficiente ed adeguata ai sensi dell'art. 37, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 e potrà abbracciare sia aspetti di ordine generale, giacché si ha contezza del settore produttivo e del tipo di lavoro eseguito, e anche specifici, poiché si conoscono le caratteristiche, perlomeno tipiche, della mansione svolta dal lavoratore.

La stessa valutazione dei rischi ai sensi degli artt. 28 e 29 del d.lgs. n. 81/2008 non potrà non tener conto dell'esecuzione di tutte le molteplici prestazioni di lavoro in esame e dei rischi specifici che esse comportano, anche in ragione della loro variabilità topografica, considerando che peraltro la valutazione del rischio da tipologia contrattuale è ormai contemplata espressamente della legge[204].

Anche l'estensione dell'obbligo di sorveglianza sanitaria è pienamente ipotizzabile per simili prestazioni di lavoro, quanto meno su un piano di ordine generale e forse anche parzialmente specifico, giacché si ha contezza della mansione attribuita, o meglio del compito, del lavoro o del servizio affidati e delle loro comuni caratteristiche.

Al datore di lavoro o al committente può imporsi, infine, il rispetto della disciplina prevenzionale in materia di strumenti, attrezzature o videoterminali[205]. Ciò è possibile sicuramente quando gli strumenti vengono forniti o messi a disposizione, anche indirettamente, dal committente (si pensi al casco, al giubbotto, alla maglietta, alle luci, alla piastra di aggancio e al *box* di cui vengono equipaggiati i *riders* di Foodora), ma si potrebbe, *de iure condendo,* imporre al medesimo

---

[204] L'importanza della valutazione dei rischi derivanti dalla tipologia contrattuale è messa in luce da M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione*, cit., pp. 140-141. Per l'estensione dell'obbligo di valutazione dei rischi nei confronti dei telelavoratori, sebbene non menzionato dall'art. 3, comma 10 del d.lgs. n. 81/2008, si esprime P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, cit., pp. 24-25.

[205] In relazione al lavoro parasubordinato esterno cfr. C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 10, anche sotto forma di telelavoro cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, cit., p. 22.

committente anche un obbligo di verifica della conformità delle attrezzature e dei dispositivi utilizzati dal lavoratore, sebbene di proprietà di quest'ultimo.

13. *L'estensione di obblighi al lavoro agile, parasubordinato e autonomo tra prospettive* de iure condito *e* de iure condendo

In ogni caso, l'applicazione degli obblighi richiamati nel precedente paragrafo può avvenire in via interpretativa sia per le prestazioni di lavoro subordinato (quali il lavoro agile) sia, pur con qualche difficoltà maggiore, per il lavoro parasubordinato esterno; è, invece, assai più problematicaper il lavoro autonomo esterno.

Effettivamente, tutte le operazioni estensive sopra richiamate – sia dell'ambito applicativo dell'art. 2087 c.c., sia delle responsabilità del committente, sia delle nozioni di organizzazione, luogo di lavoro, etc. – possono avere un senso allorché si tratti di colmare delle lacune ordinamentali, mentre ne hanno meno lì dove vi siano nell'ordinamento norme esplicite.

È noto, difatti, che le norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, soprattutto per il rilievo penalistico che rivestono, mal sopportano interpretazioni in *malam partem*, volte ad estendere indiscriminatamente obblighi e responsabilità dei soggetti garanti.

Sullo stesso versante civilistico, d'altro canto, non possono ipotizzarsi interpretazioni estensive che, prescindendo dalla sussistenza di poteri organizzativi e di controllo, comportino forme, per quanto velate, di responsabilità oggettiva per il committente o il datore di lavoro.

Sono questi i due limiti, sul versante penale e civile, entro cui occorre necessariamente muoversi.

Per cui, se un'interpretazione estensiva è forse possibile (stante il rilievo costituzionale della salute e sicurezza e la portata ampia dell'art. 2087 c.c.) nel caso in cui la legge nulla preveda – come nel caso dell'art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008 per i lavoratori parasubordinati esterni[206], o nel caso dell'art. 22 della l. n. 81/2017 per il lavoro agile –, non appare invece ipotizzabile allorquando vi siano norme espresse, come nel caso del lavoro autonomo, giacché l'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008 definisce e limita espressamente le tutele e gli obblighi per tale fattispecie.

Invero, attraverso l'interpretazione estensiva o sistematica non può "aggirarsi" o "depotenziarsi" una disposizione espressa presente nella legislazione speciale in materia di salute e sicurezza, perché altrimenti si travalicherebbe verso una forma di vera e propria *interpretatio abrogans*. Del resto, l'art. 21 del d.lgs. 81/2008 per quanto in palese contraddizione con la vocazione universalistica della

[206] Si ricorda che l'art. 3, comma 7, del d.lgs. 81/2008 si limita ad estendere la normativa del d.lgs. n. 81/2008 al lavoro subordinato "interno" mentre nulla prevede per il lavoro parasubordinato "esterno", cfr. *supra*.

definizione di lavoratore di cui all'art. 2, comma 1, lett. *a)* e probabilmente frutto, all'epoca, di un delicato compromesso politico, non può non prevalere sull'art. 2087 c.c.[207], sia in quanto norma successiva, sia in quanto norma speciale.

Conseguentemente, per i nuovi lavori che possono qualificarsi come parasubordinati o subordinati il problema può risolversi già, de *iure condito*, in via interpretativa, ragionando sulle norme o sui principi generali dell'ordinamento.

Qualora ci si muova nell'area del lavoro autonomo puro, invece, la soluzione può immaginarsi solo de *iure condendo,* secondo i due modelli sopra richiamati e, ove mai si propenda per l'estensione selettiva delle tutele – come sarebbe preferibile – occorre tener presente che sarà necessario superare, espressamente o implicitamente, l'impostazione fatta propria dall'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008.

14. *Il problema della garanzia del rispetto degli obblighi di sicurezza attraverso il potere sanzionatorio*

Una volta ipotizzati degli obblighi prevenzionali estendibili al lavoro autonomo o parasubordinato resta da capire se, e come, si possa garantire il rispetto degli stessi da parte di lavoratori che non sono, per definizione, soggetti al potere disciplinare del datore di lavoro/committente.

Non si può non ricordare, infatti, come la normativa in materia di salute e sicurezza (oggi l'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008) abbia da tempo imposto obblighi prevenzionali in capo al lavoratore[208] creando una situazione anomala rispetto al diritto comune delle obbligazioni, giacché il lavoratore si trova in una «dimensione complessa»[209]. Egli è al contempo creditore di sicurezza nei confronti del datore di lavoro, e debitore nei suoi stessi confronti, dovendo collaborare in parte all'adempimento imposto dall'ordinamento prevenzionale, secondo una prospettiva che si apre ben oltre i confini dell'originaria cooperazione creditoria[210].

L'inadempimento di tali obblighi, oltre a essere sanzionato penalmente, dà luogo all'irrogazione di sanzioni disciplinari, che possono giungere sino al licenziamento[211]. Il potere disciplinare in simili casi, inoltre, tende a fuoriuscire

---

[207] In generale sul rapporto di reciproca integrazione tra art. 2087 c.c. e disciplina speciale in materia di salute e sicurezza, si vd. P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e sistema civile (2087 c.c.)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet, 2015, p. 151 ss.

[208] Cfr. R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, cit., p. 157 ss. M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008.

[209] P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 36.

[210] L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in "Lavoro e diritto", 1995, p. 419.

[211] Cfr. Cass., 26 gennaio 1994, n. 774, con *nota* di O. BONARDI, *Rifiuto da parte del lavoratore di misure di protezione e licenziamento disciplinare*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1995, II, p. 118 (altresì, in "Diritto e pratica del lavoro", 1994, p. 1098). In parte *contra*, Cass. civ, sez. lav., 27 febbraio 2004, n. 4050 con *nota* di L. MONTUSCHI, *Effetti di una "nevrosi fobica" del lavoratore, allegata tardivamente, sul provvedimento disciplinare e sull'obbligo di sicurezza del datore*, in "Rivista italiana di diritto

dall'area della discrezionalità datoriale per divenire esso stesso un vero e proprio obbligo del datore di lavoro, ponendosi non più a tutela di interessi meramente privatistici dell'impresa, ma essendo funzionalizzato al perseguimento di interessi di rilievo pubblicistico.

Se nel lavoro subordinato la "leva" disciplinare rappresenta uno degli strumenti attraverso cui garantire il rispetto degli obblighi del lavoratore di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008, vi è da chiedersi come possa garantirsi altrettanto nell'ambito del lavoro autonomo.

Anche qui occorre fare una distinzione: l'art. 20 si applica ai lavoratori parasubordinati interni in forza della previsione dell'art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008[212], mentre non si applica ai lavoratori parasubordinati esterni o ai lavoratori autonomi.

Tuttavia, la stessa applicazione dell'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 al lavoratore parasubordinato interno ha posto dei problemi, stante l'autonomia che dovrebbe caratterizzare il collaboratore coordinato e continuativo, non soggetto, almeno nelle ipotesi genuine, ai tipici poteri datoriali, a partire proprio dal potere disciplinare[213].

Nelle altre ipotesi, invece, gli obblighi previsti o ipotizzabili per i lavori autonomi o parasubordinati, in alcuni casi, rilevano nei confronti del committente/datore di lavoro e sono sanzionati penalmente (si pensi all'art. 160 del d.lgs. n. 81/2008, in materia di cantieri temporanei e mobili); in altri casi, pur se rilevano nei rapporti con il committente, non sono sanzionati penalmente, anche là dove imposti per legge (si pensi agli obblighi previsti dall'art. 26); in atri casi ancora, seppur sanzionati penalmente, si tratta di obblighi propri del lavoratore autonomo e che, perciò, non rilevano direttamente nei rapporti con il committente (si pensi all'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008).

In primo luogo, non si può ipotizzare, come è ovvio, l'applicazione dell'art. 7 Stat. Lav. nei confronti dei lavoratori autonomi o parasubordinati (anche se interni), giacché il procedimento e le sanzioni ivi previste sono riservate in via esclusiva al lavoro subordinato.

In secondo luogo, qualora vi siano obblighi di sicurezza imposti ai lavoratori autonomi e parasubordinati che rilevano nei confronti del committente, si può

---

del lavoro", 2004, II, pp. 896-901. Quest'ultima pronuncia ha, invece, dichiarato l'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo, o disciplinare, del lavoratore che si è rifiutato di sottoporsi ai normali controlli sanitari, in particolare a un controllo ematico, in ragione della sua "agofobia". Sul punto si vd., anche, M. LAI, *Diritto della salute*, cit., p. 118.

[212] Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007: prime osservazioni sul Titolo I*, cit., p. 48; C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 15.

[213] Cfr. C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., pp. 15-16; G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati*, cit., p. 401 e nota 7, segnalano che difficoltà analoghe si erano poste già in passato e si ripropongono nel quadro attuale, delineato dal d.lgs. n. 81/2008 (pp. 402-403), e ritengono che ad ogni modo il collaboratore debba attenersi alle direttive in materia di salute e sicurezza impartite dal committente, incorrendo, in ipotesi contraria, in un inadempimento contrattuale.

ritenere anzitutto che tali obblighi integrino il contratto di prestazione d'opera o di collaborazione ai sensi dell'art. 1374 c.c.

Per quanto riguarda le sanzioni, invece, queste potrebbero – o meglio, dovrebbero – essere previste (in termini di penali di vario tipo, clausole risolutive espresse, o simili) in due forme: *a)* o preventivamente all'interno del contratto di prestazione d'opera o di collaborazione coordinata e continuativa; *b)* oppure all'interno dei documenti aziendali in materia di salute e sicurezza (ad es. nel documento di valutazione dei rischi interferenziali *ex* art. 26; o nel piano di sicurezza e coordinamento, obbligatorio per i lavoratori autonomi ai sensi dell'art. 100, comma 3, del d.lgs. 81/2008; oppure financo nel documento di valutazione dei rischi).

Nel caso in cui, invece, né il contratto, né i documenti prevenzionali abbiano provveduto in merito, non si può far altro che appellarsi, stante il rilievo contrattuale degli obblighi in materia di salute e sicurezza, alle conseguenze dell'inadempimento previste in generale dal diritto comune dei contratti, potendosi, in particolare, invocare la risoluzione per inadempimento di non scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c.[214].

Ad ogni modo, l'esercizio del potere sanzionatorio in questi casi non può avere alcuna incidenza sulla qualificazione del rapporto, come indice sintomatico della subordinazione[215]. Giova ribadire, infatti, che l'esercizio di tale potere, pur conservando il suo carattere privatistico, in questo caso appare funzionalizzato a perseguire interessi che trascendono il rapporto contrattuale e virano verso valori di natura pubblicistica, quali la tutela della salute[216]. Del resto, una condivisibile dottrina aveva posto da tempo in luce la c.d. natura bifrontale (pubblicistica e privatistica) dell'obbligo di sicurezza, poiché esso è esigibile nei confronti di un unico soggetto passivo (il datore di lavoro) da parte di due soggetti attivi (il prestatore d'opera e lo Stato)[217].

Per altro verso, non può non considerarsi come il potere sanzionatorio in materia di salute e sicurezza assuma ormai marcati caratteri di specialità rispetto

---

[214] Fa riferimento all'integrazione del contratto anche C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 19 e richiama anch'essa i rimedi civilistici (p. 16).

[215] In termini molto più problematici e con diversa motivazione cfr. l'ampia ricostruzione di C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 17 ss. la quale sostanzialmente ricostruisce il potere del committente come un potere/dovere di coordinamento direttamente collegato al concetto di organizzazione.

[216] *Contra* C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione?*, cit., p. 19, osserva che «invero, potrebbe non andare esente da qualche perplessità ammettere l'esistenza di una potestà pubblicistica presidiata (sebbene non esclusivamente) da sanzioni di tipo privatistico».

[217] Cfr. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 78 ss.; C. LEGA, *La capacità lavorativa*, cit., p. 249 ss.; M. AZZALINI, *Istituzioni di diritto del lavoro e della prevenzione degli infortuni*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 546 ss. L'opinione è stata ripresa da L. CELESTINO, *Infortuni sul lavoro: responsabilità civile e penale*, Milano, Ipsoa informatica, 1989, pp. 124-125. Per ulteriori riferimenti si vd. S. EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 7-9 e M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1995, pp. 232-233.

all'analogo potere inteso in senso lavoristico. Basti pensare al ruolo che il sistema disciplinare, idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure prevenzionali, assume nel contesto dei modelli di organizzazione e di gestione (cfr. art. 30, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008), là dove è rivolto a reprimere i comportamenti non solo dei dipendenti dell'azienda, ma anche soggetti esterni (non soltanto lavoratori autonomi, ma anche fornitori, appaltatori, etc.), potendo giungere a colpire financo lo stesso datore di lavoro[218].

15. *Conclusioni*

In conclusione, la qualificazione del rapporto di lavoro, per quanto ininfluente ai fini della definizione di lavoratore in materia di sicurezza, incide ancora pesantemente sulla distribuzione delle tutele.

Tuttavia, di fronte all'emergere di nuovi lavori – assoggettati a vincoli di tempo e di luogo, nonché a poteri conformativi sempre più labili – si palesa anche una difficoltà otologica di concepire obblighi in materia antinfortunistica per il datore di lavoro o il committente, giacché tali soggetti, pur beneficiano dei frutti del lavoro, non determinano o non controllano più, integralmente, tempo, luogo o modalità della prestazione lavorativa. E tutto ciò è vero soprattutto in un sistema prevenzionale, come il nostro, centrato ancora sul principio di effettività e sulla responsabilità per colpa e non oggettiva.

D'altronde, le interpretazioni estensive dei principi e delle disposizioni generali dell'ordinamento, a cominciare dall'obbligo generale di sicurezza previsto dall'art. 2087 c.c., da un lato (sul versante penalistico) devono fare i conti con i principi di divieto di interpretazione in *malam partem* e di determinatezza della fattispecie penale *ex* art. 25 Cost.; dall'altro lato (sul versante civilistico) non possono imporre obblighi "impossibili", pena il ritorno strisciante di forme di responsabilità oggettiva.

Per cui, se l'interpretazione sistematica può condurre sicuramente a ipotizzare forme di tutela per il lavoro subordinato svolto in modalità agile o delocalizzate, forse anche per il lavoratore parasubordinato esterno (stante il silenzio dell'art. 3, comma 7 del d.lgs. n. 81/2008), non può, viceversa, venire in soccorso per il lavoratore autonomo puro, cui si applica l'apparente tutela prevista dall'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008. A fronte di una norma chiara come il citato art. 21, difatti, non si possono imporre al committente ulteriori obblighi, pena la violazione dei richiamati principi generali dell'ordinamento.

---

[218] Secondo la definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. *b)*, del d.lgs. n. 81/2008. Si pensi all'amministratore di una società. Cfr. A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 476. Su questi temi vd. anche S.M. CORSO, *La responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 387 ss.

In quest'ultimo caso, dunque, la soluzione volta a garantire un'adeguata tutela ai "nuovi lavori" non può essere individuata *de iure condito* (come nelle altre ipotesi suddette), ma deve necessariamente implicare un ragionamento *de iure condendo*.

Infine, se è vero che i "nuovi lavoratori" sono spesso lavoratori autonomi e il lavoro autonomo è già in molti casi parificato agli appalti (cfr. art. 26 del d.lgs. n. 81/2008), allora si potrebbe ipotizzare l'introduzione di una previsione secondo cui, anche in tali ipotesi, una quota del compenso contrattualmente riconosciuto al lavortore debba essere destinato obbligatoriamente alla dotazione di dispositivi e di tutele in materia antinfortunistica, alla stregua di oneri di salute e sicurezza non soggetti a ribasso.

Abstract

Il saggio prende in esame le forme di lavoro diffuse nell'economia digitale e nelle piattaforme telematiche, e si concentra nello specifico sulle tipologie di tutela ipotizzabili, in particolare in materia di salute e sicurezza sul lavoro, per i lavoratori ivi impiegati, tanto a diritto vigente quanto in una prospettiva di riforma.

The essay examines the forms of work disseminated in the digital economy and on the telematic platforms, and it focuses specifically on the types of protection that can be hypothesised, particularly in the field of health and safety at work, for workers employed therein, both under current law and in a reform perspective.

Parole chiave

Economia collaborativa, Riders, Subordinazione e autonomia, Collaborazioni coordinate e continuative, Salute e sicurezza

Keywords

Sharing Economy, Riders, Subordination and autonomy, Coordinated and continuous collaborations, Health & Safety

Seconda parte: Note e dibattiti

DSL

2-2018

Una conferma del modello partecipativo quale via privilegiata per la prevenzione e le tutele della salute e sicurezza sul lavoro dalle Parti sociali per il settore industria
Intesa tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, sui temi della salute e sicurezza sul lavoro**

Cinzia Frascheri*

SOMMARIO: 1. Le premesse, i contenuti e gli obiettivi dell'Intesa. 1.1. Le Parti e il d.lgs. n. 81/2008 s.m.. 1.2. Le Parti e il rapporto con le istituzioni. 1.3. Le Parti e le tutele a fronte dell'evoluzione tecnologica ed organizzativa. 1.4. Le Parti e la vigilanza in materia prevenzionale. 1.5. Le posizioni comuni in materia di salute e sicurezza. – 2. Accordo interconfederale sulla rappresentanza e pariteticità in materia di salute e sicurezza. 2.1. Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLST). 2.2. Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale (RLST). 2.3. L'esercizio del ruolo della rappresentanza (RLS/RLST/RLSSP). 2.4. Il sistema della pariteticità.

1. *Le premesse, i contenuti e gli obiettivi dell'Intesa*

Nel marzo del 2018, al termine di un percorso di confronto e di analisi del sistema economico-produttivo del nostro Paese, Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, sono giunte a siglare un accordo[1], da subito denominato "Patto della fabbrica", ponendosi congiuntamente l'obiettivo di realizzare «un ammodernamento del sistema delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva al fine di contribuire fattivamente alla crescita del Paese, alla riduzione delle diseguaglianze nelle distribuzione del reddito, alla crescita dei salari, al necessario miglioramento delle competitività attraverso l'incremento della produttività delle imprese, al

* Cinzia Frascheri è giuslavorista, Responsabile nazionale CISL salute e sicurezza sul lavoro, Componente ufficiale della Commissione consultiva permanente, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali. *cinzia.frascheri@cisl.it*

** Si precisa che il presente contributo scritto, fa riferimento a quanto riportato nel testo dell'Intesa, che risale al 12 dicembre del 2018, quindi, prima che venisse varata la Legge finanziaria 2019 (l. n. 145 del 30 dicembre 2018). Tutte le novità, pertanto, in essa introdotte che impattano sui temi trattati nell'Intesa, non sono state qui considerate.

[1] Nella notte tra il 27 e il 28 febbraio 2018, Confindustria, Cgil, Cisl, Uil hanno siglato un Patto (sul documento risulta la data del 28 febbraio) che passato a vaglio degli organi dirigenti di ciascuna organizzazione ha visto, in data 12 marzo 2018, la sua definitiva ufficializzazione.

rafforzamento dell'occupabilità delle lavoratrici e dei lavoratori e alla creazione di posti di lavoro qualificati».

Ritenendo opportuno far sentire la propria voce, in modo univoco, riaffermando il ruolo delle parti sociali e l'importanza degli strumenti di intervento propri, come la contrattazione collettiva, Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, nel sottoscrivere un testo di ampio spettro – che nel guardare all'oggi, delinea una *vision* – hanno inteso dare al Patto un carattere operativo (a partire dal titolo, che recita «Contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva di Confindustria e Cgil, Cisl, Uil»), non solo individuando tre macro-obiettivi di sistema, ma elencando gli assi tematici di prioritario condiviso interesse, nell'ambito delle relazioni industriali, sui quali stipulare specifiche intese.

Posti a pilastri fondanti del rinnovato dialogo, l'impegno di agire per la centralità delle imprese nell'economia e la centralità della persona nella società e nel lavoro, nel Patto emerge con chiarezza e forza la piena condivisione (e l'intento di una precisa ri-affermazione), nel ritenere fondamentale e necessario, quanto insostituibile, il ruolo delle parti sociali, non solo nel mondo del lavoro, ma nel più ampio contesto sociale, considerato il sempre più evidente affievolimento del confine tra questi due mondi (dal punto di vista economico, ma non meno, da quello relativo alle garanzie e alle tutele, tenuto conto della non più netta separazione tra il tempo dedicato all'una e l'altra dimensione).

Dalla sottoscrizione del "Patto della fabbrica", la spinta propulsiva determinatasi, nei mesi a seguire, è andata innescando processi di confronto, scambio ed elaborazione molto proficui, realizzatisi attraverso l'attività svolta su tavoli di lavoro paralleli e specifici. Tra i temi più pronti, considerato il costante dialogo tra le Parti in causa, pur scontando momenti di maggior intesa a periodi di minor favore, è risultato quello relativo alla salute e sicurezza sul lavoro.

Interpretando a pieno lo spirito, gli obiettivi e l'impegno di concretezza racchiusi nel Patto, il lavoro di interazione tra le Parti coinvolte, lo si è fin da subito inteso orientare, anche in questo caso, verso l'elaborazione di un documento, al fine di fissare i punti nodali frutto di intesa, indicare i percorsi di intervento condivisi, pianificare un programma d'azione congiunto, intendendo così, da un lato, stringere un accordo di reciproco impegno, al quale eventualmente richiamarsi e, dall'altro, rendere pubblica l'articolazione oggetto della condivisione, mandando così chiari segnali alle istituzioni, alla politica e all'intero sistema produttivo ed economico, rivolgendosi anche in modo diretto alle imprese e, dunque, ai lavoratori.

Il 12 dicembre del 2018, veniva così siglato da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, l'intesa dal titolo «Salute e sicurezza attuazione del patto della fabbrica»[2], concludendo un lavoro serrato di confronto e di chiarezza reciproca, ma aprendo

[2] L'Intesa è stata siglata a Roma, il 12 dicembre 2018 da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil nazionali, per mano del presidente Vincenzo Boccia e dei tre segretari generali confederali, rispettivamente Susanna Camusso, Annamaria Furlan, Carmelo Barbagallo.

ad un percorso di lavoro, a tappe programmate, di grande rilievo e dagli effetti di sicuro ampio impatto, sul livello nazionale delle relazioni, con tutti i diversi attori della prevenzione, così come anche nei riguardi delle realtà lavorative.

Composta sostanzialmente di due parti, l'Intesa ha tra i suoi più significativi meriti quello di ricomprendere al suo interno, come parte integrante, l'«Accordo interconfederale sulla rappresentanza e pariteticità in materia di salute e sicurezza», con il quale le Parti, dopo ben ventitré anni, hanno rivisto integralmente l'Accordo interconfederale del 22 giugno del 1995[3].

Di certo, per il tema della salute e sicurezza sul lavoro, il 2018 lo si prevedeva sarebbe stato un anno significativo, considerato il compimento dei dieci anni di vigenza del d.lgs. n. 81 del 2008 e, pertanto, un'occasione di analisi, verifiche, bilancio sugli effetti positivi e negativi prodotti dalle disposizioni introdotte da un tale corposo e rilevante articolato. Ma poter ipotizzare che nel 2018 si sarebbe giunti, finalmente, a portare a compimento quel processo di revisione intrapreso da molto tempo (alternando periodi di serrati ritmi di lavoro a prolungate pause, senza mai approdare ad un testo finale condiviso), nulla lo faceva pensare; e questo, anche dopo la stipula del "Patto della fabbrica" che, pur ponendo, sul piano delle relazioni bilaterali nel tema specifico[4], ampie premesse a favore di un rinnovato intento di condividere interventi rivolti alla prevenzione e alla centralità della persona nel lavoro, l'obiettivo concreto di giungere alla stipula della revisione dell'Accordo del 1995 – innovando così gli aspetti inerenti la rappresentanza e la pariteticità – sembrava assolutamente, non solo lontano dal realizzarsi, ma non nelle esplicite intenzioni delle Parti, considerata la formulazione del testo, relativo al paragrafo dedicato al tema.

A caratterizzare la "prima parte" dell'Intesa, quale aspetto di rilievo da evidenziare, prima di passare ad analizzare i temi specifici affrontati nei dodici paragrafi (indicati come «punti», nel testo) che la compongono, è sicuramente la scelta degli estensori di non limitarsi a richiamare gli accordi stipulati negli anni tra le Parti, ma di riportare fedelmente, nel testo, copia originale degli atti, intendendo valorizzare, non solo il dettato di quanto condiviso, ma anche la formalità del documento, caratterizzata dai loghi delle Parti sottoscrittrici e dalle rispettive firme in calce. Una decisione sicuramente in linea con uno dei principali obiettivi dell'Intesa, quello di riposizionare il ruolo della Confindustria e di Cgil, Cisl, Uil, a cardine centrale sulle questioni inerenti la tutela della salute e sicurezza sul lavoro, evidenziando i punti di condivisione e il lavoro congiunto svolto, puntando alla riaffermazione del modello partecipativo, quale via da perseguire e privilegiare per realizzare un concreto cambiamento, in ottica di miglioramento continuo.

---

[3] Cfr. «Accordo Interconfederale 22 giugno 1995 di attuazione del decreto legislativo n. 626/1994, in tema di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza, le sue modalità di esercizio, la formazione di detta rappresentanza e la costituzione di organismi paritetici territoriali, siglato il 22 giugno 1995 tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil nazionali».

[4] Cfr. nel "Patto della fabbrica" il paragrafo n. 6. lett. *c*., dal titolo «Sicurezza sul lavoro».

Un insieme di aspetti, non certo innovativi, ma sicuramente da tempo non così evidenti all'esterno, ma ancor più all'interno delle relazioni, tra le stesse Parti, a tutti i livelli, ad iniziare dai rapporti quotidiani nell'ambito delle realtà lavorative e sul territorio. Indicativo, in tal senso, un passaggio dell'Intesa che recita «Le Parti hanno nel tempo raggiunto posizioni comuni, che ora intendono confermare e valorizzare (...) riconfermando gli impegni già assunti e convenendo sulla necessità di dare agli stessi una rinnovata efficacia».

Procedendo per assi tematici, analizzando trasversalmente i paragrafi della "prima parte" dell'Intesa, per poi proseguire, con un focus approfondito, all'analisi dell'Accordo interconfederale, ricompreso nella "seconda parte" del documento, si possono sostanzialmente individuare cinque macro assi: 1.1. Le Parti e il d.lgs. n. 81/2008 s.m.; 1.2. Le Parti e il rapporto con le istituzioni; 1.3. Le Parti e le tutele a fronte dell'evoluzione tecnologica ed organizzativa; 1.4. Le Parti e la vigilanza in materia prevenzionale; 1.5. Le posizioni comuni in materia di salute e sicurezza.

1.1. *Le Parti e il d.lgs. n. 81/2008 s.m.*

La partecipazione delle Parti sociali, sottoscrittrici dell'Intesa, in qualità di componenti ufficiali ai lavori della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro[5], ha offerto nel tempo una costante occasione (seppur dalla tempistica variabile, specie negli ultimi anni[6]) di confronto e lavoro congiunto, interagito anche con tutti gli altri componenti, sui temi della salute sicurezza sul lavoro e, in specifico, in merito alle questioni inerenti l'applicazione della normativa vigente, a partire dal d.lgs. n. 81/2008 s.m.. Tra i lavori che hanno occupato la Commissione consultiva, di sicuro gli incontri finalizzati all'elaborazione della «Relazione sullo stato di applicazione della normativa di salute e sicurezza e sul suo possibile sviluppo»[7] (quale compito normativamente previsto), hanno costituito, tra le altre, un'importante occasione di lavoro dove individuare punti di condivisione tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, essendosi applicate, con gli altri componenti, nello svolgere un'analisi approfondita del sistema di prevenzione e protezione nel nostro Paese, cogliendo l'opportunità aggiuntiva di svolgere una tale analisi a dieci anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008 s.m..

---

[5] Per i riferimenti normativi relativi alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, si veda l'art. 6, del d.lgs. n. 81/2008 s.m.

[6] Dall'approvazione del decreto legislativo del 14 settembre 2015, n. 151, considerate le modifiche introdotte, tra le altre, riferite all'art. 6 del d.lgs. n. 81/2008 s.m., in merito alla composizione della Commissione consultiva permanente, a seguito delle molte contrarietà avanzate da più parti e i dubbi di legittimità sollevati da autorevoli fonti, nei riguardi di tali interventi modificativi, la Commissione dal 2016 è stata convocata molto di rado, in confronto agli anni precedenti, fino ad una ripresa di maggior continuità, avvenuta nell'ultimo semestre del 2018, finalizzata alla stesura della Relazione (vd nota n. 8).

[7] Cfr. Relazione della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro (ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 81/2008 s.m.), varata nel mese di novembre 2018.

È in tal senso che nell'Intesa è stata fatta la scelta di richiamare alcune considerazioni presenti nella Relazione della Commissione consultiva permanente ritenendo quanto presente nel testo frutto di volontà condivisa, ancor più tenuto conto del ruolo centrale svolto da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil per la sua elaborazione.

Si conferma, così, nell'Intesa l'assoluta necessità che venga elaborata, dall'istituzione preposta, la Strategia nazionale di prevenzione, quale documento politico fondamentale per orientare efficacemente gli interventi di prevenzione, all'interno di un quadro complessivo di priorità e piani d'azione che ogni Paese è chiamato ad avere (ricordiamo a tale proposito che l'Italia è, ad oggi, l'unico paese che non ha una propria strategia nazionale di prevenzione). Una mancanza alla quale le Parti attribuiscono quota delle ragioni dell'attuale confusa situazione in cui opera il sistema di vigilanza, non coordinato tra quanto previsto in capo alla diretta responsabilità delle regioni (dove operano le ASL) e quanto previsto in capo all'ispettorato del lavoro (a gestione centralizzata). Tema della vigilanza, al quale le Parti nell'Intesa hanno ritenuto di riservare un'ampia ed articolata attenzione (di seguito analizzata), condividendo l'importanza della funzione, a supporto dell'azione di presidio della salute e sicurezza, garantita dalle disposizioni dell'apparato normativo.

Anche il ritardo nell'emanazione di un rilevante numero di decreti attuativi, previsti dal d.lgs. n. 81/2008 s.m., viene richiamato nell'Intesa quale aspetto rilevante di un ritardo nell'efficacia del sistema prevenzionale, confermando anche in questo caso, quanto già evidenziato nella Relazione della Commissione consultiva, andando ad indicare alcuni settori di più grave ritardo, anche per le conseguenze in ordine all'esposizione a rischio. Rilevante, su questo punto, la piena condivisione delle Parti nel richiamare tra i settori, oltre a quello ferroviario, marittimo, portuale e della pesca, non così lontani dal sistema industriale, la scuola, riconoscendo così una specificità di contesto, ma al contempo, un'urgenza di adeguata regolazione, non più procrastinabile.

In linea con la struttura dell'Intesa, la parte specifica delle proposte congiunte in tema di interventi di modifica e/o integrazione del d.lgs. n. 81/2008 s.m., che ricopre sicuramente una parte rilevante nel complessivo testo del documento, in particolare nella "prima parte".

Se le proposte, però, non sono del tutto nuove, in quanto, come detto, già sostanzialmente presenti anche nella Relazione della Commissione consultiva permanente (per precisa volontà, anche in quell'occasione, delle Parti sottoscrittrici dell'Intesa, qui in parola), è però di sicuro rilievo, e pone un punto fermo importante, la conferma congiunta (in particolare in questo caso, sottolineando la condivisione da parte di Confindustria) sull'attuale impianto normativo e sulla sua sostanziale ancora piena validità e attualità. Una precisazione che fa acquisire alle proposte di modifica ed integrazione, non di certo un più ridimensionato valore, ma di sicuro consolida la centralità del d.lgs. n. 81/2008 s.m., quale principale *corpus* normativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro, riaffermando così tutti i

precetti in esso contenuti e, pertanto, consolidando tutti i diritti di tutela a favore dei lavoratori e, non meno, come vedremo di seguito, anche dei loro rappresentanti.

È in questa cornice che l'impegno preso dalle Parti, nell' «identificare gli adempimenti di natura meramente formale, al fine di individuare i profili di complessità per tradurli, elevando il livello di salute e sicurezza in indicazioni più semplici ed ugualmente concrete ai fini della tutela della sicurezza», collocandosi in un testo condiviso, dà un significato al concetto di rendere le indicazioni più semplici, ben diverso da quegli obiettivi di "semplificazione", intesa nel senso di un ridimensionamento delle tutele e dei diritti (interventi ai quali, nei dieci anni di adozione del d.lgs. n. 81/2008, si è di frequente assistito da parte del legislatore, spesso esecutore di volontà provenienti da una sola parte).

Anche l'impegno reciproco nel garantire «il pieno e puntuale svolgimento dell'autonomo ruolo del medico competente», rappresenta sicuramente una conferma e un consolidamento di precetti che, espressi in un documento a natura bilaterale, acquisiscono un valore di più grande rilievo di quello che la normativa, nel dettarli e renderli cogenti, gli determina, soprattutto, anche in questo caso, ricordando che nell'impegno reciproco delle Parti, c'è anche la volontà espressa della parte datoriale.

È, difatti, l'impegno al garantire l'autonomia del medico competente, nell'esercizio del ruolo, che sappiamo bene quanto è importante che venga sottolineato, tenuto conto delle vivaci critiche, su questo aspetto, che costantemente provengono dalle realtà lavorative, specie per voce dei rappresentanti e dei lavoratori.

In egual misura, acquista rilevante significato e peso, anche il congiunto richiamo al provvedere alla revisione della procedura relativa alla valutazione dello stress lavoro-correlato, considerato come in questi anni, nella maggior parte delle realtà lavorative, si è svolta la valutazione, snaturandone lo scopo, che invece, nelle parole del testo condiviso, si dichiara di voler tornare a perseguire con la revisione, intervenendo al «fine di garantire in tutte le realtà lavorative una efficace valutazione ed interventi di prevenzione e miglioramento, tenendo anche conto dei ritmi di lavoro e della crescente interazione con le nuove tecnologie».

1.2. *Le Parti e il rapporto con le istituzioni*

Una parte sicuramente centrale dell'Intesa tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, è riferita al ruolo e alle azioni poste in campo dall'INAIL.

Non un tema, anche questo, sicuramente nuovo, sul quale le Parti, negli anni, hanno congiuntamente fatto sentire la propria voce, e prova la danno i due atti più significativi siglati l'uno nel 2008 e l'altro nel 2012, nella forma di Avviso comune, riportati entrambi integralmente nel testo dell'Intesa, al fine di rafforzare l'attuale

posizione espressa, evidenziando la lunga storia dei pronunciamenti congiunti tra le Parti, sul delicato tema delle funzioni e *governance* dell'INAIL.

Un terreno di certo delicato, sul quale trovare posizioni nette condivise, ma che pur richiedendo un impegno maggiore nella formulazione del testo, differente sicuramente da quello richiesto per la redazione della parte inerente i punti di condivisione in merito alle considerazioni sulla normativa vigente ed ancor più per l'elaborazione dell'Accordo (di revisione) sulla rappresentanza e pariteticità, hanno portato all'esprimere ampie ed articolate posizioni comuni, potendo contare su di un radicato e forte interesse congiunto nel ritenere l'INAIL «un vero e proprio pilastro di un sistema integrato della salute e sicurezza sul lavoro» e «un vero pilastro del sistema di welfare pubblico».

Cinque le questioni cardine evidenziate, ciascuna inerente un aspetto determinante del ruolo, della funzione e della gestione dell'Istituto. Una parte, quindi, non secondaria del documento che, in coerenza e linea con il complessivo impianto dell'Intesa, conferma la volontà perseguita dalla Parti sottoscrittrici di voler riaffermare il ruolo delle Parti sociali, quali attori protagonisti del sistema di prevenzione, venendo allo scoperto e delineando la propria visione complessiva del sistema, individuando però non solo le mancanze o elencando le attese, ma esponendosi in modo chiaro, indicando le proposte di intervento, individuando i percorsi di attuazione, elencando gli impegni da onorare e definendo le azioni e le tempistiche per puntare a concretizzare.

Delineando per punti la posizione condivisa delle Parti, nei riguardi delle istituzioni impegnate sui temi della salute e sicurezza, in particolare dell'INAIL, emerge con evidenza l'intento di vedere rafforzato il ruolo dell'Istituto, preservandone la *governance* duale, con una più ampia autonomia decisionale, patrimoniale ed organizzativa che porta a perseguire l'obiettivo di un bilancio tendenzialmente in pareggio, a favore degli investimenti in prevenzione, ricerca e supporto alle imprese e ai lavoratori, anziché il dover registrare annualmente un avanzo patrimoniale e finanziario ingente, impiegato per altri fini, non inerenti le aree di intervento dell'Istituto, non permettendo così un più ampio utilizzo di risorse per le prestazioni a favore dei malati e degli infortunati e per la riabilitazione.

Considerati poi urgenti e necessari, vengono ad essere indicati, tra gli altri, i temi relativi all'aggiornamento delle tariffe dei premi assicurativi e un più stretto controllo sul rispetto dell'obbligo dei versamenti di natura previdenziale e assicurativa, così come anche la corretta rispondenza di tali versamenti al contratto applicato e alle lavorazioni eseguite.

Tra le proposte, in linea con lo spirito dell'Intesa, nell'intento di un pieno rilancio del ruolo delle Parti sociali sulla scena del sistema di prevenzione, di rilievo è l'istituzione di un tavolo permanente con l'INAIL, di analisi approfondita dei dati su infortuni e malattie professionali per l'individuazione delle cause più frequenti e per la definizione di interventi mirati di prevenzione (proposta che andrebbe, in realtà, a riavviare un tavolo di lavoro già costituito, presso l'INAIL, nei primi anni di attuazione del d.lgs. n. 81/2008 s.m., ma nel tempo non più convocato).

In questo senso, emerge con forza, lo si evince in quanto richiamata in più punti dell'Intesa, l'attenzione delle Parti al tema dell'analisi degli infortuni, a partire da quelli gravi e mortali, tra cui, gli infortuni che si verificano su strada e *in itinere*, nei riguardi dei quali le statistiche e le analisi convenrgono nel rilevare che è alta la percentuale degli eventi che vanno a ripetersi, riproducendo la stessa dinamica di accadimento; fenomeno che, pertanto, non può più essere trascurato, potendo (ma soprattutto dovendo) intervenire, andando a compiere azioni di prevenzione mirate e disponendo maggiori e più serrati controlli.

Nell'esprimere una critica di sostanziale insufficienza nei riguardi delle azioni fino ad oggi messe in atto, in specifico su queste aree di accadimento, le Parti evidenziano la necessità di intervenire con soluzioni che vadano ad incidere sulle cause alla base degli eventi, individuando anche il sistema degli appalti come ambito nel quale concentrare maggiori attenzioni, in tal senso.

A coerenza sul punto, chiara ed esplicita emerge l'esigenza, espressa dalle Parti, del vedere rispettata e resa effettiva la partecipazione delle parti sociali al SINP (Sistema Informativo Nazionale di Prevenzione[8]), riconoscendo allo strumento un importante funzione volta allo svolgere «efficaci politiche prevenzionali», a partire proprio dall'analisi dei dati e dall'interazione tra questi.

Tema al quale viene dedicato il dodicesimo punto dell'intesa, è l'amianto. In estrema sintesi, viene preso l'impegno dalle Parti, con una calendarizzazione molto ristretta (a trenta giorni dalla data di sottoscrizione dell'Intesa), di verificare le condizioni per la stipula di un accordo con lo scopo di costituire un «Fondo pubblico per i malati di mesotelioma e malattie asbesto correlate».

1.3. *Le Parti e le tutele a fronte dell'evoluzione tecnologica e organizzativa*

L'attenzione riposta nell'Intesa all'incidenza delle innovazioni tecnologiche ed organizzative sulle tutele e sulla necessaria evoluzione di queste, per garantire al meglio i lavoratori, anche mediante nuove disposizioni normative, dà sicuramente al documento un carattere di attualità e di prospettiva che un accordo di questa natura, finalizzato a determinare nel tempo i suoi effetti e la sua applicazione, non poteva non avere.

Se confermativi di quanto disposto dalla normativa vigente sono i passaggi nodali riepilogativi della regolamentazione inerente il lavoro agile[9] e l'istituto

---

[8] Si ricorda che il SINP (previsto ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 81/2008 s.m.) è stato ufficialmente istituito con il decreto ministeriale n. 14 del 6 febbraio 2018, ma ad oggi, per ragioni diverse, non ha ancora avviato concretamente i lavori.

[9] Cfr. Legge 22 maggio 2017, n. 81, «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato».

dell'accomodamento ragionevole[10], a meritare attenzione sono le proposte che, anche in questo caso, in quanto espressione della natura bilaterale, quale essenza dell'Intesa, acquistano per questo più ampio significato e valore.

Peraltro, non irrilevante è anche la scelta attuata dagli estensori dell'Intesa, sia in tema di lavoro agile, che di accomodamento ragionevole, di ribadire alcuni specifici diritti a favore dei lavoratori, come ad esempio la ricerca di soluzioni per il re-inserimento, non solo di natura tecnologica e contrattuale, ma anche organizzativa (richiamando il poter intervenire su ritmi e carichi di lavoro o su forme di lavoro innovative, create specificatamente partendo dalle abilità residue del singolo lavoratore), che sicuramente non ne aumentano la cogenza (già intrinseca nei precetti normativi), ma che ne ribadiscono e rafforzano l'attenzione e il rispetto, tenuto conto che l'esperienza ci ricorda che un diritto previsto dalla normativa vigente, non è automaticamente e agilmente un diritto riconosciuto nel contesto lavorativo.

In tema di lavoro agile, evidenziando qui le proposte, le Parti ritengono necessario che venga prevista una specifica tutela assicurativa a copertura degli infortuni e delle malattie professionali che dovessero verificarsi nei luoghi sottratti alla disponibilità giuridica del datore di lavoro, al pari, seppur dovendo definire i diversi criteri, degli infortuni *in itinere*.

Una richiesta sicuramente di grande rilievo nei termini di andare a determinare una maggior garanzia di tutela per i lavoratori, considerato che la normativa vigente e le regole indicate dalle circolari INAIL sul tema, non offrono oggi un'adeguata chiarezza e garanzia di copertura di tutte le possibili situazioni a cui il lavoro agile potenzialmente espone. Un aspetto, questo, che neanche la contrattazione collettiva, alla quale la normativa specifica sul tema lascia ampi spazi di intervento regolativo, ha provato ad affrontare in modo adeguato, preferendo ridurre molto spesso (anche se ad oggi si riscontrano più atti unilaterali di regolazione, di parte datoriale, che bilaterali) l'ampiezza delle potenzialità intrinseche di tale modalità di lavoro.

Anche in merito all'istituto dell'accomodamento ragionevole, sono le proposte congiunte avanzate nell'Intesa, a costituire punto di maggior interesse.

Riferendosi al sistema di finanziamenti posto in essere dall'INAIL, a favore di interventi di reinserimento e integrazione lavorativa delle persone con disabilità o inidoneità, le Parti richiedono che vengano riviste complessivamente le modalità di accesso al finanziamento e, con questa, le procedure applicative, considerato che è di tutta evidenza la disparità che si registra tra il volume dei finanziamenti messi a disposizione e le domande presentate, così come anche gli interventi già realizzati.

Una proposta congiunta, in duplice direzione, la si ritrova anche in merito ai «percorsi misti di scuola e lavoro», tra i quali vengono richiamati l'istituto

---

[10] Cfr. Decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216 s.m. «Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro» e Circolari dell'INAIL n. 51 del 2016 e n. 30 del 2017.

dell'alternanza scuola-lavoro, l'apprendistato e il tirocinio. Confermando la via primaria della formazione, sui temi della salute e sicurezza, a partire dagli anni di istruzione nella scuola, ritenendo necessario potenziare quanto già «opportunamente» previsto a cura delle istituzioni scolastiche, quale monito per il legislatore, viene evidenziato che occorre introdurre una normativa «chiara e semplice» (da intendere sicuramente nel senso di una normativa più snella e concretamente applicabile, tenuto conto che la materia è già regolata), per ciascun istituto giuridico, relativo a tali specifici percorsi.

Sul piano degli impegni congiunti, nell'ambito dei temi di natura innovativa, di rilievo è la volontà espressa di confronto tra le Parti sugli aspetti inerenti la tutela della salute e sicurezza, in riferimento alle diverse modalità di lavoro che oggi stanno avanzando, quali i lavori di consegna, il lavoro nel settore del *digital*, le nuove professioni con *cobot*; tutti ambiti sui quali occorrerà una ampia riflessione e forse anche una necessaria azione di "creatività" contrattuale.

1.4. *Le Parti e la vigilanza in materia prevenzionale*

Una specifica attenzione nell'Intesa viene rivolta al tema della vigilanza. Pur considerando la normativa lo strumento fondamentale di presidio delle tutele della salute e sicurezza sul lavoro, la posizione congiunta espressa nel documento individua nel binomio, fra azione dispositiva prevista dall'apparato normativo e intervento di controllo da parte degli organi di vigilanza, la strada da privilegiare per la corretta e piena gestione della materia prevenzionale. Viene condivisa, così, l'esigenza e l'urgenza del poter contare su di un sistema di vigilanza adeguato, in termini di preparazione, efficacia ed uniformità di regole applicate e di azioni poste in campo, considerando la specializzazione nei diversi ambiti di ciascun organismo e, al contempo, l'eterogeneità del panorama delle imprese e la specificità di ciascuna, non per questo rinunciando a poter contare su di un unico sistema armonizzato.

Diretta è, in questo senso, la critica avanzata nel documento nei riguardi dell'istituzione dell'Ispettorato nazionale del lavoro[11], verso il quale le aspettative riposte di un'unicità di indirizzi, sia procedurali che di merito, sul fronte delle interpretazioni ed applicazione della normativa vigente, oggetto di vigilanza, non hanno trovato una risposta soddisfacente, facendo permanere un sistema disallineato e non basato su indicazioni cogenti uniformi.

Di sicuro rilievo, sul punto, è l'impegno espresso dalle Parti di voler presentare al Governo un documento che, tra i temi di interesse congiunto, richiami l'attenzione sulla vigilanza, ma soprattutto sul creare un coordinamento

[11] Cfr. Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 149, mediante il quale è stata istituita l'agenzia unica per le ispezioni del lavoro denominata «ispettorato nazionale del lavoro». Con il Decreto del Presidente della Repubblica 26 maggio 2016, n. 109, è stato emanato il regolamento che disciplina lo Statuto.

centrale, concetto che sta ad indicare come le Parti non abbiamo inteso disconoscere il sistema dei controlli, oggi vigente, in capo alle ASL (citate espressamente tra gli organi di vigilanza), ma siano determinate nel puntare ad ottenere interventi efficaci, e a più alta garanzia di certezza e univocità.

Coerente, in tal senso, sia la sottolineatura che l'ipotesi avanzata, di carattere propositivo, previste in merito alle risorse economiche da impiegare per il finanziamento dell'attività di vigilanza, ma anche a copertura dei costi dell'azione di supporto alle imprese e ai lavoratori, previste tra i compiti assegnati dal legislatore, in capo agli organi di vigilanza. Nel ribadire il rispetto della finalità prevista per le risorse provenienti dalle sanzioni, quale forma di finanziamento dell'attività degli organi di vigilanza, le Parti avanzano l'ipotesi di integrare tali somme con risorse provenienti dall'Inail.

1.5. *Le posizioni comuni in materia di salute e sicurezza sul lavoro*

La scelta precisa di non ricordare solo gli atti più significativi condivisi, nel tempo, tra le Parti, in materia di salute e sicurezza, ma di riportarne integralmente nell'Intesa la copia sottoscritta, se di certo rappresenta, come dapprima sottolineato, un utile soluzione in termini di messa a disposizione di informazioni di merito, considerato il rilievo delle tematiche e l'articolazione dei contenuti oggetto degli atti, sicuramente ad emergere con forza è il voler rimarcare le tappe di un percorso (seppur non sempre lineare e costante), di condivisione e di lavoro congiunto, volto a porre in essere interventi concreti, sulla base di posizioni comuni, a favore della prevenzione.

Rappresentativi di strumenti bilaterali diversi, differenziati per finalità, considerato che i quattro documenti riportati nel testo sono: – una proposta congiunta – due avvisi comuni – un accordo di recepimento; complessivamente offrono un'immagine − più di frequente sfuocata, nella considerazione collettiva e nella valutazione quotidiana, frutto di esperienza proveniente dai territori e dai contesti lavorativi − di svariati terreni comuni tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, sui quali, non solo condividere principi generali, spesso facilmente patrimonio condiviso, ma strumenti operativi e modalità d'intervento, esprimendo impegni di reciproco coinvolgimento attivo.

In questo senso, troviamo richiamata la Proposta congiunta riferita alla procedura per l'accertamento dell'assunzione di alcol e di sostanze stupefacenti[12], redatta nell'agosto 2015, con il preciso scopo di supportare le critiche condivise, rivolte ai testi presentati sul tema dal Comitato *ex* art. 5 del d.lgs. n. 81/2008 s.m. (cd. Cabina di regia nazionale), accompagnandole con un'ipotesi operativa concreta

[12] Cfr. «Proposta congiunta recante la proposta di una procedura per l'accertamento dell'assunzione di alcol e di sostanze stupefacenti», siglata da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, nell'agosto del 2015.

e fattiva, espressione congiunta della parte datoriale e della parte sindacale, incentrata su di una procedura agile, per eseguire i controlli. In ragione di un tema delicato come questo, il valore di una proposta condivisa avrebbe dovuto trovare sicuramente un'attenzione ed un accoglimento ben diversi, da come è stato, se il criterio della condivisione tra le Parti, fosse ritenuta davvero una qualità aggiuntiva di una proposta (ancor più tenuto conto dell'importanza che il modello partecipativo ha all'interno della direttiva quadro europea 89/391), non rendendola, di certo, impermeabile alle critiche di merito, ma sicuramente nel doverla valutare con attenzione, da parte dell'istituzione destinataria, non potendo vanificare il peso della rappresentatività delle due Parti sociali, in campo.

Anche per i due avvisi comuni (risalenti al settembre 2015), il richiamo integrale nel testo nell'Intesa, è decisamente una scelta rilevante. Difatti, sia per l'Avviso comune, in tema di composizione della Commissione consultiva permanente[13], che per l'Avviso comune in tema di riconoscimento degli organismi paritetici[14], l'atteggiamento delle istituzioni e della politica, destinatarie di entrambi gli atti congiunti, ai tempi della presentazione, fu di un'inadeguata disattenzione, soprattutto nel non considerare, anche in questo caso, la volontà congiunta espressa in entrambi gli atti, da due parti sociali, di grande rilevanza sul piano della rappresentatività, nei diversi contesti produttivi e, pertanto, nel mondo del lavoro italiano. Senza poi considerare che, in particolare nei riguardi di uno dei due avvisi comuni, intervenendo sul tema degli organismi paritetici, le Parti sottoscrittrici, si esprimevano, con una posizione univoca, su di un tema che il legislatore nazionale, fissati i principi generali, ha ritenuto di demandare la regolazione alla contrattazione collettiva.

In modo analogo, anche il quarto atto, inserito integralmente nel testo dell'Intesa, relativo l'Accordo quadro sulle molestie e violenza nei luoghi di lavoro[15] (siglato nel gennaio 2016). Nei riguardi di tale documento, il rilievo nell'averlo riportato integralmente (comprendendo tutte e tre le parti che lo compongono: – l'intesa; – la traduzione; – il modello di dichiarazione) è di duplice valore, in quanto, oltre a confermare, anche in questo caso, le valide ragioni poste alla base della scelta di inserire gli atti bilaterali più rilevanti in tema di prevenzione, nel testo dell'Intesa, in particolare si sottolinea il collegamento diretto tra la tematica specifica e la materia della salute e sicurezza sul lavoro.

Inserendo, difatti, l'Accordo sulle molestie e violenza sul lavoro, nel quadro più ampio delle tematiche oggetto di una condivisione riconfermata tra

---

[13] Cfr. «Avviso comune riferito al Provvedimento attuativo della legge 10 dicembre 2014, n. 183, approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta dell'11 giugno 2015», siglato da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, nel settembre del 2015.

[14] Cfr. «Avviso comune recante indicazioni per il riconoscimento degli organismi paritetici, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. *ee* del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e per l'attuazione di un repertorio ufficiale di livello nazionale ai fini della regolarità di funzione», siglato da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, nel settembre del 2015.

[15] Cfr. «Accordo quadro sulle molestie e violenza nei luoghi di lavoro», siglato da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, nel gennaio del 2016.

Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, nel campo delle tutele della salute e sicurezza, viene ad essere indicato con chiara evidenza come un tale tema, nelle sue diverse forme (che comprendono le molestie e le violenze, riferite ad entrambi i generi, di natura fisica, psicologica e sessuale), rientri a pieno tra i potenziali rischi che devono essere necessariamente valutati (come previsto dalla normativa vigente, nei termini di una valutazione «di tutti i rischi»[16]), tenendo conto dei diversi contesti lavorativi e delle varabili che possono su questi maggiormente incidere, dovendo poi individuare interventi necessari ed efficaci per svolgere azione di prevenzione e gestione degli eventuali accadimenti. La riproposizione poi dell'Accordo, con le sue tre parti, compreso lo strumento operativo della dichiarazione, ad uso aziendale, di non tollerabilità di certi comportamenti, torna sicuramente a riattualizzare e rivitalizzare quanto già disposto congiuntamente tra le Parti (prima europee e poi nazionali, considerata la natura dell'Accordo, quale atto di recepimento di un testo bilaterale di livello comunitario), promuovendo la realizzazione degli impegni, a partire da quanto espressamente previsto, attivandosi a dare «un'ampia diffusione all'accordo, a promuovere l'individuazione sul territorio delle procedure di gestione più adeguata e all'adozione della dichiarazione all'interno delle unità produttive»; un insieme di azioni sulle quali, dalla stipula dell'Accordo, da parte di Confindustria, si può dire che sia sostanzialmente mancata la spinta al concretizzare quanto condiviso e sottoscritto.

2. *Accordo interconfederale sulla rappresentanza e pariteticità in materia di salute e sicurezza*

A costituire la "seconda parte" dell'Intesa è l'«Accordo interconfederale sulla rappresentanza e pariteticità in materia di salute e sicurezza».

Pur inserito quale parte integrante dell'Intesa, l'Accordo interconfederale, nella sua forma di atto bilaterale specifico, risponde al preciso rimando alla contrattazione collettiva, previsto dal legislatore agli artt. 47, comma 5 e 51, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 s.m., in merito alla definizione dei criteri per l'istituzione e per l'espletamento delle funzioni della rappresentanza e per la costituzione e lo svolgimento dell'attività degli organismi del sistema della pariteticità, per quanto concerne il tema della salute e sicurezza sul lavoro.

L'Accordo, per volontà delle Parti sottoscrittici, come esplicitato nel Punto 11 dell'Intesa (che funge da specifica introduttiva), revisionando integralmente l'Accordo interconfederale del 22 giugno 1995, diviene l'atto di riferimento attuale per Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, sui temi della rappresentanza e pariteticità, andando così ad escludere l'operatività del Fondo, previsto all'art. 52 del d.lgs. n. 81/2008 s.m., disposto dal legislatore (oggi, però, non ancora operativo per mancanza del decreto ministeriale attuativo) a favore delle realtà in cui la

[16] Si veda art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 s.m.

contrattazione collettiva non abbia provveduto in modo adeguato a regolare tali temi.

Affrontando l'analisi di un testo, che nasce quale revisione integrale di uno precedente, parrebbe sicuramente utile porre le due articolazioni a confronto, ma nel caso specifico, non tanto per gli oltre vent'anni trascorsi tra il primo e il secondo accordo, che comunque rappresentano un tempo di certo rilievo, ma in particolare per il diverso regime normativo di riferimento (l'uno stipulato durante la vigenza del d.lgs. n. 626/1994, l'altro sotto l'attuale d.lgs. n. 81/2008 s.m.), fa sì che il confronto puntuale perda di consistenza. Anche se, per alcuni specifici aspetti, potendoli confrontare e registrando un miglioramento, in termini di maggior agibilità per le figure della rappresentanza, non mancherà il sottolineare la positiva evoluzione.

Se negli anni il lavoro di redazione, per l'elaborazione dell'Accordo di revisione, ha registrato un impegno sicuramente congiunto, la condivisione sui contenuti ha incontrato spesso ostacoli rilevanti, non tanto sugli aspetti specifici relativi allo svolgimento dell'azione della rappresentanza, ma sul più fondamentale riconoscimento del ruolo e l'esercizio di questo, in particolare nei riguardi dell'RLS territoriale, figura da sempre non ritenuta da Confindustria una forma di rappresentanza da annoverare tra quelle previste per lo svolgimento del ruolo, nelle realtà aziendali aderenti a Confindustria. Una posizione, potremmo dire granitica, sostenuta anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008 s.m., nel quale l'RLST ha visto ampliare il suo ambito di intervento, tenuto conto che, attraverso quanto disposto al comma 8, dell'art. 47, le sue funzioni possono essere esercitate qualora non si sia proceduto all'elezione dell'RLS aziendale, non solo nelle realtà di più ridotta dimensione (contesto tipico dell'esercizio di ruolo della figura di rappresentanza territoriale), ma anche nelle realtà aziendali con più di quindici lavoratori.

Se di certo il cambiamento nel tempo della dimensione media delle imprese aderenti a Confindustria, andato riducendosi negli anni, ha contribuito significativamente a modificare la posizione di contrarietà verso tale forma di rappresentanza, così come la crescente pressione proveniente, sia dai territori, più vicini alle realtà aziendali e alle loro concrete esigenze di gestione, anche partecipata, della salute e sicurezza, sia da parte degli organismi paritetici ancora in attività (costituitisi a valle della stipula dell'Accordo del 1995), la spinta sopraggiunta dalla sottoscrizione del "Patto della fabbrica", ha innegabilmente determinato le condizioni concrete per giungere alla definitiva sottoscrizione dell'Accordo di revisione.

È, difatti, nel registrare, quale volontà congiunta e condivisa delle Parti sottoscrittrici dell'Intesa, nella "prima parte" del testo, l'ampia conferma dell'importanza della rappresentanza nelle sue diverse forme (tra le quali l'RLST) e che la consultazione, a partire dalla valutazione dei rischi e del relativo documento, è una fase necessaria del processo di prevenzione e protezione, che si ha la piena conferma che l'ultimo passo che mancava, è stato finalmente fatto. Da qui, la

puntualizzazione presente nel Punto 11 dell'Intesa (quale parte introduttiva dell'Accordo), nella quale si esplicita che le Parti «ritengono utile considerare la funzione del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale, definendone nello specifico i criteri generali e di esercizio di ruolo», riassume in poche parole la svolta, che in tema di rappresentanza e pariteticità in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nel settore dell'industria, si è realizzata, segnando una tappa avanzata nelle relazioni bilaterali, quale positiva condizione di non ritorno.

2.1. *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS)*

Un primo aspetto caratterizzante il nuovo Accordo è sicuramente il rimando al dover tenere conto di quanto stabilito con il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014. Difatti, tale documento bilaterale, pur non trattando della materia della salute e sicurezza sul lavoro, ma andando a regolare quanto attiene alla materia della rappresentanza in ambito lavorativo, costituisce necessario riferimento per gli aspetti comuni inerenti tale tema, a partire, nello specifico, dalla determinazione del numero complessivo dei lavoratori, quale dato base di riferimento per individuare il numero dei rappresentati dei lavoratori per la sicurezza e, con questo, l'individuazione dell'elettorato passivo e attivo.

Nella piena conferma e riproposizione di quanto disposto dalla normativa vigente, in merito all'elezione/designazione del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nelle realtà lavorative che occupano fino a quindici lavoratori, un primo rimando, determinato dalle Parti sottoscrittrici dell'Accordo verso se stesse, viene previsto ai fini dell'elaborazione di un atto (sono ben quattro, complessivamente, quelli previsti a stipula successiva), finalizzato alla definizione delle modalità di informazione, promozione e monitoraggio delle elezioni/designazione dell'RLS (atto, sulla forma del quale, meglio sorvolare, tenuto conto che quanto indicato nel testo dell'Accordo, riferito a «linee guida», non è possibile realizzarlo, considerato che di queste ne è prevista la redazione ad esclusivo appannaggio di soggetti istituzionali, come disposto all'art. 2, comma 1, lett. *z*, del d.lgs. n. 81/2008 s.m.).

Sul punto, di significativo interesse, l'attenzione posta dalle Parti verso l'azione di comunicazione nei riguardi dei lavoratori, sia precedente che successiva, alla fase dell'elezione/designazione degli RLS.

Da questo, si coglie come le Parti hanno inteso congiuntamente valorizzare il momento dell'elezione/designazione e la relativa procedura, partendo dal coinvolgimento attivo e informato dei lavoratori. In questo senso, trova coerente collocazione anche l'aver disposto che il datore di lavoro è tenuto a sollecitare i lavoratori (precisa l'indicazione che prevede anche lo strumento di attuazione, mediante affissione di appostiti comunicati in bacheca) nel caso in cui i lavoratori stessi non procedano all'elezione/designazione (ma anche all'eventuale riconferma) dell'RLS.

La previsione, poi, di una precisa scadenza (individuata in sessanta giorni) per procedere all'attuazione della fase di istituzione dell'RLS (attraverso le diverse modalità), ne rafforza ancor più il valore, non solo verso l'esercizio concreto di un diritto dei lavoratori, ma anche nei riguardi della conferma condivisa dell'importanza della rappresentanza, per la materia della salute e sicurezza sul lavoro, aspetto quest'ultimo coronato dall'esplicita precisazione che, in caso di mancata istituzione (nei tempi previsti), si passerà alla disciplina dell'RLST.

Attribuendo ad una svista, il riferimento alla comunicazione dell'avvenuta elezione/designazione dell'RLS all'organismo paritetico (richiamando l'art. 18, comma 1, lett. *aa*) che invece riguarda l'obbligo di comunicazione da parte del datore di lavoro all'INAIL), si sottolinea come, anche in questo caso, l'elemento della comunicazione venga significativamente curato e regolato.

Per quanto attiene, invece, all'elezione/designazione del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nelle realtà lavorative con più di quindici lavoratori, nel considerare come prima variabile, la condizione (potremmo dire eccezionale), della non presenza della RSU o della RSA, nel riproporre la modalità di sollecito da parte del datore di lavoro nei riguardi dei lavoratori in caso di mancata elezione/designazione dell'RLS al loro interno, e nel confermare la scadenza temporale per procedere con tale azione, il riferimento all'adozione della disciplina dell'RLST, in caso di superamento del tempo, appare una novità di grande rilievo, seppur coerente con la normativa vigente, considerato l'essere contenuto in un Accordo, siglato, oltre che da Cgil, Cisl e Uil, da Confindustria.

Anche l'attenersi puntualmente a quanto disposto dalla normativa vigente, in merito a che gli RLS siano inderogabilmente tutti individuati all'interno della RSU, costituisce una precisa scelta delle Parti sottoscrittrici dell'Accordo, considerato non solo che il legislatore sulle modalità di istituzione prevede un preciso e ampio mandato alla contrattazione collettiva, ma che sul punto (pur a parità di disposizione normativa, come già nel d.lgs. n. 626/1994), nell'Accordo del 1995, le Parti avevano previsto che nella fascia (creata in modo aggiuntivo a quelle previste dal legislatore) tra i 201 e i 300 lavoratori (a quel tempo identificati quali "dipendenti"), qualora la RSU fosse risultata composta da tre soggetti, gli RLS sarebbero stati individuati nel numero di due, tra i componenti della RSU, ed il terzo, eletto tra i lavoratori. Modalità mediante la quale si mirava a salvaguardare la diversa natura della figura dell'RLS: sia figura di rappresentanza, che figura direttamente eletta tra i lavoratori ed esterna alla rappresentanza in azienda.

Individuati, pertanto gli RLS, sempre all'interno della RSU, viene previsto, nell'Accordo in essere, che questi siano legati a quanto attiene allo svolgimento del ruolo della rappresentanza sindacale e che, quindi, nel caso il componente di quest'ultima si trovi a decadere o a dimettersi o a cambiare appartenenza sindacale, produrrà la decadenza (questo vale allo stesso modo che per la RSA) anche per quanto riguarda lo svolgimento del ruolo di RLS, proseguendo l'esercizio della funzione solo fino a nuova elezione e, comunque, al massimo per ulteriori sessanta giorni.

La necessaria corrispondenza nel ruolo, per alcuni soggetti, di RSU e RLS, prevede che al momento delle elezioni della RSU (prima volta o rinnovo) venga esplicitato nelle liste chi tra i candidati intenda rendersi disponibile al duplice ruolo e che, una volta eletto come RSU, andrà a ricoprire il ruolo, anche di RLS, nel caso comunque risulti il soggetto che ha conseguito il maggior numero di voti come RLS. Solo nell'ipotesi in cui, tra gli eletti alla RSU, non risulti alcuno candidato anche per svolgere il ruolo di RLS, la stessa RSU, a maggioranza, provvederà ad indicare al suo interno chi svolgerà (anche) tale ruolo.

Di innovativo e sicuro rilievo, rimarcando ancora una volta la natura condivisa di quanto indicato nell'Accordo, la previsione di un massimo di sessanta giorni, a disposizione del datore di lavoro, per poter assolvere all'obbligo di formazione dell'RLS (che comunque esercita il ruolo), dopo dei quali, in caso di mancato regolare svolgimento del corso, le RSA/RSU procederanno con il richiedere al datore di lavoro un incontro per verificare le ragioni del mancato rispetto dell'obbligo formativo.

Anche in tema di permessi retribuiti per lo svolgimento del ruolo di RLS (da non confondere con quelli previsti specificatamente per lo svolgimento del ruolo di RSA/RSU), il miglioramento nei termini di aumento del monte ore, in confronto a quanto disposto nell'Accordo del 1995, di certo non può essere letto solo sul livello quantitativo (che comunque per gli RLS è già un risultato importante, considerato che spesso, specie nelle realtà più grandi, la limitata agibilità è uno degli aspetti evidenziato di maggior criticità), ma sicuramente sul piano del maggior favore, in linea con il complessivo impianto sul quale si basa il nuovo Accordo (e, più in generale l'Intesa nella sua globalità).

A fronte dei permessi previsti nel 1995, nei termini di 12 ore fino a 5 lavoratori, 30 ore da 6 a 15 lavoratori e 40 ore oltre i 16 lavoratori, nell'Accordo in essere si registra il raddoppio delle ore, fino a 5 lavoratori (quindi, 24 ore), e l'aumento delle ore da 6 a 15 lavoratori (nei termini di 48 ore), così come anche nelle aziende che occupano oltre i 16 lavoratori, raggiungendo il limite minimo delle 72 ore. Tutti quantitativi (da considerare annui, seppur non precisato nel testo dell'Accordo in essere), potenzialmente aumentabili, in sede di contrattazione collettiva, di categoria e aziendale.

In tema di agibilità, una significativa novità che fortifica il ruolo degli RLS, nei termini di aumento delle opportunità di info-formazione a favore di un più qualificato esercizio di ruolo e, così, in una concretizzazione di quel concetto di dover considerare indispensabile il mettere i rappresentanti «in grado di contribuire con una partecipazione equilibrata», cara alla dimensione comunitaria espressa nella direttiva quadro[17], ma mai fattivamente riconosciuta dalla parte datoriale, a partire proprio dalla Confindustria, viene prevista nei termini del non computare

[17] Cfr. Direttiva quadro europea del 12 giugno 1989, n. 391, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

le ore utilizzate per recarsi alle iniziative sindacali di info-formazione, quando documentata la partecipazione. Un riconoscimento questo che, essendo previsto solo nei riguardi delle iniziative poste in essere dal sindacato, interviene sul rafforzamento del modello partecipativo, considerato che le info-formazioni che verranno fornite agli RLS, proverranno sempre da una fonte che, fino ad oggi, sarebbe stata considerata "di parte" e che, invece, alla luce dell'Accordo siglato bilateralmente, tale esclusiva fonte di provenienza delle info-formazioni trova pieno riconoscimento come criterio di qualità.

2.2. *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale (RLST)*

L'elencazione espressamente prevista, nel testo dell'Accordo, nel Punto specifico, delle tre ipotesi nelle quali viene stabilita l'operatività dell'RLST, traducendo in modalità attuative l'apertura introdotta, dall'Accordo stesso, nei riguardi di tale forma di rappresentanza (che, come detto, non aveva fino ad oggi trovato in Confindustria, disponibilità all'esercizio del ruolo), se nelle prime due, si ripercorre quanto previsto dalla normativa vigente, nella terza, si registra una variabile di grande rilievo.

Prevista l'operatività dell'RLST, nelle aziende che occupano fino a 15 lavoratori, in caso di mancata elezione dell'RLS, e prevista anche l'operatività di tale forma di rappresentanza, nelle aziende che occupano più di 15 lavoratori, nelle quali non è presente la rappresentanza sindacale e gli RLS non siano stati eletti/designati, la terza ipotesi, di carattere innovativo, prevede che l'RLST operi anche nelle aziende che occupano fino a 15 lavoratori, nelle quali l'RLS eletto o designato, non sia stato formato entro i sessanta giorni (stabiliti specificatamente dall'Accordo, in parola) o manchi il verbale di elezione/designazione.

Alla luce di quest'ultimo punto che, in quanto espressione di condivisione tra le Parti, ne rafforza il senso, si punta a verificare che non vi siano elezioni/designazioni "di comodo", pretendendo almeno che venga rispettata la procedura prevista di elezione/designazione, così come anche che l'RLS eletto, venga messo in condizione di esercitare il proprio ruolo, a fronte di una formazione che gli viene erogata all'avvio del suo mandato di rappresentanza (entro, cioè, al massimo sessanta giorni dalla sua istituzione nel ruolo).

La condivisione delle Parti, pertanto, nel perseguire l'obiettivo di avere, sia l'istituzione certa di una rappresentanza, in materia di salute sicurezza (aziendale o territoriale) e che questa sia correttamente individuata e adeguatamente formata, segna sicuramente un cambiamento profondo nel sistema delle relazioni e della prevenzione in ambiente di lavoro, nello specifico, rilevante, settore dell'industria.

Pur prevedendo, quale impegno congiunto delle Parti sottoscrittrici dell'Accordo, che dovrà essere definito un protocollo specifico, entro la data del 30 aprile del 2019, al fine di disciplinare le regole di attuazione e svolgimento del

ruolo dell'RLST (oltre a quelle del sistema della pariteticità), nell'Accordo vengono definiti alcuni significativi aspetti inerenti l'esercizio del ruolo dell'RLST.

In particolare, viene ad essere previsto, quale impegno a carico dell'RLST, ai fini del corretto svolgimento del ruolo, la redazione di un piano di lavoro e di attività e una relazione periodica degli interventi posti in essere, il tutto da trasmettere all'organismo paritetico, al quale dovrà anche essere comunicato l'accesso in azienda da parte dell'RLST (con almeno tre giorni di preavviso o ventiquattro ore in caso di urgenza),

È rilevante, in questo senso, registrare come si mira a regolare in modo puntuale l'attività dell'RLST, rendendolo così una figura di rappresentanza dalla funzione riconosciuta e riconoscibile dalle imprese e dai lavoratori del territorio di riferimento, ma al contempo, definendo e consolidando il rapporto e il confronto di merito tra l'RLST e l'organismo paritetico, favorendo da parte di quest'ultimo la funzione di supporto verso il rappresentante, ma non intaccando, per questo, la natura dell'RLST, quale figura di rappresentanza dei lavoratori (e quindi, di esclusiva espressione di parte sindacale).

Differenziando i tempi di applicazione, di quanto previsto nell'Accordo, per comprensibili ragioni di natura gestionale ed organizzativa, se le procedure riferite all'RLS vengono ritenute operative, a partire subito dalla data di sottoscrizione, occorre, di contro, registrare che in riferimento all'RLST, oltre alla data entro la quale le Parti hanno preso l'impegno (come suddetto) di redigere un protocollo specifico di definizione delle regole di svolgimento del ruolo, la concreta operatività della rappresentanza territoriale viene ulteriormente stabilità a decorrere dal novantesimo giorno successivo alla sottoscrizione di tale protocollo, rafforzando così, anche attraverso tale meccanismo temporale, il concetto del rapporto stretto e del supporto fondamentale che il sistema della pariteticità deve garantire agli RLST, confermandone, comunque la natura di figura di esclusiva espressione di parte sindacale e, pertanto, di rappresentanza dei lavoratori.

Un aspetto, quest'ultimo, a lungo affrontato e dibattuto con Confindustria, negli anni scorsi, avendo più volte quest'ultima proposto di trasformare tale figura in un soggetto dal ruolo meramente tecnico, parificandolo al "tecnico" operante all'interno dei comitati paritetici (CPT) nel settore dell'edilizia (settore nel quale, comunque, oltre a tale figura tecnica, incardinata nel comitato/organismo paritetico, vi è l'RLST, che mantiene la sua funzione specifica di rappresentanza, in materia di salute e sicurezza sul lavoro).

2.3. *Esercizio del ruolo della rappresentanza (RLS/RLST/RLSSP)*

Ritenendo utile, da parte degli estensori dell'Accordo in essere, riassumere, in tema di attribuzioni e formazione, quanto sostanzialmente disposto dalla normativa vigente, ai fini dell'analisi del testo congiunto, è importante qui richiamare quei passaggi che, inseriti all'interno delle conferme riferite alle

disposizioni contenute nel d.lgs. n. 81/2008 s.m., introducono specifiche regolazioni.

In tema di consultazione, difatti, è importante sottolineare, non solo che si puntualizza che all'esito dello svolgimento di tale attribuzione, deve essere redatto un apposito verbale nel quale devono essere riportate le osservazioni e le proposte formulate dall'RLS/RLST (verbale che, si precisa, avrà un format che potrà essere elaborato dagli organismi paritetici, sempre in quel ruolo di supporto all'attività della rappresentanza, in particolare, ma non esclusivamente, di quella territoriale), ma anche che tale verbale, firmato o meno dal rappresentante (per ragioni diverse, a partire dalla non condivisione di quanto in esso scritto), dovrà riportare tale posizione sostenuta e, necessariamente, far parte della documentazione aziendale inerente la salute e sicurezza.

Quanto qui previsto, se analizzato da un lato meramente procedurale, di sicuro risponde ad una corretta pratica finalizzata al tracciare lo svolgimento di un obbligo, a carico del datore di lavoro, e l'esercizio di un diritto, a favore del rappresentante. Ma dall'esperienza diffusa nelle realtà lavorative tale procedura, non solo non viene svolta per ragioni che attengono ad una inadeguata gestione delle pratiche relative alla salute e sicurezza, condizione purtroppo molto frequente, ma soprattutto perché non viene, molto spesso, attribuito alle osservazioni e proposte dei rappresentati (così come anche alle posizioni motivate, contrarie, e/o di rifiuto al firmare il verbale), quel valore e quel significato che, invece, è parte fondante di quella collaborazione, nel rispetto degli specifici ruoli, che rende efficaci gli interventi di prevenzione in ambito lavorativo. In questo senso, una tale disposizione, frutto di volontà condivisa dalle Parti sottoscrittrici dell'Accordo, torna ancora una volta a consolidare l'avvio di una stagione nuova del sistema delle relazioni in materia prevenzionale, nel settore dell'industria.

In tema di informazioni e documentazione aziendale, inerente la salute e sicurezza, sono di rilievo due specifiche aggiuntive, a quanto previsto dalla normativa. Il primo aspetto è relativo al tema della denuncia di infortunio, da parte del datore di lavoro. Come noto, in tale procedura, nel passaggio dal sistema tradizionale a quello informatizzato, è stato abrogato il registro aziendale degli infortuni[18], in versione cartacea, sostituito da uno spazio virtuale, gestito dall'INAIL, nel quale vengono raccolte le denuncie di infortunio per singola realtà lavorativa. Non modificato l'obbligo a carico del datore di lavoro di denunciare gli infortuni accaduti in ambito lavorativo, nei termini previsti dalla normativa, a subire problemi di accesso ai dati è stato il rappresentate dei lavoratori della

[18] Cfr. Decreto legislativo n. 151 del 14 settembre 2015 "Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183", art. 21, comma 4 e Circolare Inail n. 92 del 23 dicembre 2015 "Abolizione registro infortuni. Rilascio "Cruscotto infortuni". Definizione delle modalità telematiche di fruizione del servizio".

sicurezza che, non potendo più direttamente visionare il registro degli infortuni, ha dovuto adattare il proprio diritto all'essere messo in condizione, da parte dello stesso datore di lavoro (unico titolare delle credenziali di accesso allo spazio azienda informatico, presso l'INAIL) di poter accedere a tali dati. Nel passaggio, pertanto, da una modalità all'altra, molti RLS/RLST hanno visto sostanzialmente venire meno il proprio diritto, non riuscendo più agilmente ad accedere alle informazioni inerenti gli infortuni sul lavoro.

Il registrare, pertanto, nell'Accordo la precisazione del consentire agli RLS/RLST di accedere a tali dati, rappresenta sicuramente, da un lato, il segnale concreto della difficoltà diffusa nelle aziende di poter esercitare tale diritto da parte dei rappresentanti, dall'altro, l'ulteriore conferma di una nuova volontà condivisa, volta al favorire concretamente l'affermarsi del modello partecipativo.

Sul punto specifico, poi, di ulteriore interesse e carattere innovativo, il riferimento anche ai dati relativi ai «mancati infortuni» che, pur non essendo previsti dalla normativa vigente (chiara in questo senso la precisazione posta in parentesi, nel testo dell'Accordo, che sottolinea «laddove disponibili»), ne promuove l'adozione.

In tema di formazione, quando previsto nell'Accordo in essere, oltre alle conferme delle disposizioni normative sul tema, va sicuramente a colmare una mancanza nell'articolato del d.lgs. n. 81/2008 s.m., già da tempo rilevata, ma mai affrontata con interventi di integrazione testuale successivi, relativa all'aggiornamento periodico per gli RLS, delle realtà lavorative che occupano fino a 15 lavoratori. Nell'art. 37, comma 11, pur demandando alla contrattazione collettiva la disciplina delle modalità dell'obbligo di aggiornamento periodico, il legislatore indica la durata minima dei percorsi formativi, a cadenza annuale, determinando, sulla base del numero di occupati, secondo un criterio crescente, le ore di corso. La dimensione minima da cui parte, è riferita alle realtà lavorative che occupano dai 15 ai 50 lavoratori. Le ragioni a sostegno di tale indicazione, che sembra non tenere conto delle realtà più piccole, stanno nel dover considerare che la forma di rappresentanza più consueta per tali realtà lavorative è quella territoriale, per la quale viene correttamente previsto l'obbligo di aggiornamento periodico, al comma 7, dell'art. 48.

Considerato però che, specie nel settore dell'industria, la rappresentanza territoriale non è mai stata prevista e resa operativa, e che la contrattazione collettiva, sul punto, non è mai stata attenta nell'andare a regolare l'obbligo di aggiornamento periodico degli RLS, operanti nelle realtà lavorative fino a 15 lavoratori, fino ad oggi, in modo diffuso, la regolarità nell'aggiornamento formativo di tale figure, è mancato.

Se con l'attuale Accordo, di certo, non si risolve in modo diretto il problema (punto sul quale, forse, una più specifica e coraggiosa volontà congiunta, sarebbe servita), la sottolineature del tema e la precisazione che le Parti convengono sul rimettere alla contrattazione collettiva la disciplina dell'aggiornamento periodico degli RLS, delle realtà lavorative che occupano fino a 15 lavoratori, costituisce

sicuramente un richiamo importante all'attenzione della questione, riportando in luce un aspetto, forse nel tempo un po' sopito.

L'aver dedicato, invece, un preciso punto (il n. 9) nel testo dell'Accordo, al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo (RLSSP), non costituisce un aspetto rilevante per quanto in esso disciplinato, tenuto conto della mera conferma di quanto già stabilito dalla normativa vigente, in merito a tale figura di rappresentanza, ma anche in questo caso, è importante cogliere la volontà congiunta delle Parti nel voler richiamare l'attenzione su tale forma di rappresentanza, sollecitando la contrattazione collettiva a regolarne l'esercizio di ruolo.

2.4. *Il sistema della pariteticità*

Rimandando la regolazione specifica del funzionamento del sistema della pariteticità (nei diversi livelli, nazionale e territoriale), ad un successivo Protocollo, da redigere a cura delle stesse Parti sottoscrittrici dell'Accordo, entro la scadenza del 30 aprile 2019 (individuata anche come scadenza ultima per la costituzione degli organismi di livello nazionale e territoriale), sul piano della determinazione dei principi generali e dei compiti attribuiti a ciascun livello, il testo congiunto dedica, al tema in oggetto, un ampia sezione (identificata come «Parte II»).

Invitando ad una lettura accurata, nelle pagine specifiche dell'Accordo, dei compiti assegnati a ciascun organismo, dal livello nazionale (OPN) a quelli territoriali (rispettivamente, regionali e provinciali – OPR/OPP), procedendo con una analisi mirata, si evidenziano gli aspetti di più specifica rilevanza.

Mentre si conferma, senza alcun demando o incertezza, che la struttura dell'OPN, che dovrà essere costituito, è quella dell'associazione non riconosciuta, come disposto nel Codice civile, agli artt. 36, 37 e 38, per gli OPR e OPP, la scelta congiunta delle Parti va ad attribuire la decisione, su quale forma e struttura giuridica tali organismi avranno, direttamente agli stessi organismi paritetici, sottolineando che tale scelta dovrà essere presa valutando l'attività che questi intenderanno svolgere sul territorio, ma soprattutto se tali organismi intenderanno intestarsi un'autonoma gestione delle risorse finanziarie, di cui dovessero risultare destinatari.

Un aspetto, questo, di grande rilievo che, correttamente, non può che essere affrontato dall'interno degli stessi organismi, potendo solo da quella posizione valutare i pro e i contro, di una scelta o l'altra, a favore di una gestione in autonomia, o meno, delle risorse finanziarie.

Anche la scelta sul costituire entrambi i livelli territoriali, regionale e/o provinciale, le Parti sottoscrittrici dell'Accordo, dichiarano di convenire sull'attribuire la valutazione di opportunità, verso l'una o l'altra scelta, agli stessi organismi paritetici, sottintendendo le medesime ragioni alla base della decisione

di demandare, a tali organismi, la scelta sulla forma e struttura giuridica da dare alle proprie strutture paritetiche.

In questo senso, a carico degli organismi paritetici, viene anche attribuito il compito prioritario di redigere un apposito Statuto e/o Regolamento al fine di disciplinare tutte le regole attinenti all'ordinamento interno.

L'OPN, oltre al dover assolvere anch'esso, a tale compito, viene ad essere incaricato, dovendo rispettare una precisa scadenza temporale, di elaborare uno schema standard per la formulazione degli statuti e/o dei regolamenti, in modo da poter dettare alcune regole di sistema, finalizzate all'uniformare la struttura dei documenti, non ingerendo, comunque, nei contenuti.

Mediante la redazione, invece, di appositi protocolli, le Parti sottoscrittrici dell'Accordo si impegnano a definire il rapporto che dovrà esserci tra l'organismo paritetico nazionale e la rete degli organismi sul territorio, disegnando così il sistema della pariteticità, nel settore industria, tenendo in giusta considerazione anche gli organismi paritetici di categoria, già in essere, al momento della sottoscrizione dell'Accordo, costituiti sulla base di precedenti accordi nazionali.

Considerata la delicatezza del tema dell'asseverazione, non ancora disciplinato in modo chiaro ed uniforme e in alcuni settori ancora a livello sperimentale, le Parti convengono di affidare all'OPN la titolarità della definizione delle regole di attuazione (ma prima ancora, sicuramente, sul volere, o meno, avviare tale attività), così come per quanto riguarda l'azione di supporto alle imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative, mediante l'impiego di personale con specifiche competenze tecniche, come richiesto dalla normativa vigente (ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008 s.m.).

Per entrambi i temi, indicativo di una mera ipotesi, e non di una certezza di concretizzazione, l'assente determinazione di una precisa scadenza, presente invece per tutti gli altri compiti, non solo riferiti alla regolamentazione degli organismi, componenti della rete della pariteticità.

Già definite nell'Accordo, invece, risultano le composizioni, tra membri effettivi e supplenti, degli organismi paritetici. Sul livello nazionale, la composizione vede sei membri effettivi e sei supplenti, numero che si riduce della metà, nei livelli territoriali.

Tra i molti compiti attribuiti al livello nazionale, ma con una funzione più diretta, ad entrambi i livelli territoriali, degno di particolare attenzione, considerato il tanto perseguito obiettivo (scarsamente raggiunto), è quello di realizzare, e mantenere aggiornato, l'elenco dei nominativi dei rappresentati dei lavoratori per la sicurezza (comprensivo degli RLS aziendali, degli RLST e degli RLSSP), facenti capo al territorio di riferimento.

Concludendosi l'Accordo, con l'impegno congiunto delle Parti sottoscrittrici, dell'incontrarsi entro un anno dalla sigla effettuata il 12 dicembre 2018, per verificare e valutare l'applicazione di quanto complessivamente stabilito, la sintesi più significativa del complessivo lavoro congiunto, la troviamo in una breve frase, presente nel testo, che raccoglie il senso, non solo di quanto

disciplinato nell'Accordo in essere, ma che possiamo ritenere di estenderla a tutto il contenuto dell'Intesa, riferendola ad ogni livello di intervento (da quello nazionale, alla dimensione aziendale): «Le Parti ribadiscono la convinzione che la migliore gestione della materia della salute e sicurezza sul lavoro sia realizzabile attraverso l'applicazione di soluzioni condivise».

Abstract

Il 12 dicembre del 2018, è stato siglato da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, l'intesa dal titolo «Salute e sicurezza attuazione del patto della fabbrica», a conclusione di un lavoro serrato di confronto e di chiarezza reciproca, avviando un percorso di lavoro, a tappe programmate, di grande rilievo sul livello nazionale delle relazioni, con tutti i diversi attori della prevenzione, così come anche nei riguardi delle realtà lavorative. Posti a pilastri fondanti del rinnovato dialogo, l'impegno di agire per la centralità delle imprese nell'economia e la centralità della persona nella società e nel lavoro, ri-affermando il ruolo delle parti sociali, non solo nel mondo del lavoro, ma nel più ampio contesto sociale.

Parte integrante dell'Intesa, l'Accordo interconfederale, volto alla definizione dei criteri per l'istituzione e per l'espletamento delle funzioni della rappresentanza e del sistema della pariteticità, per quanto concerne il tema della salute e sicurezza sul lavoro. L'Accordo, revisiona integralmente un accordo precedente del 1995, e diviene l'atto di riferimento per Confindustria e Cgil, Cisl, Uil, sui temi della rappresentanza e pariteticità.

On December 12th, 2018, Confindustria and Cgil, Cisl, Uil signed the agreement entitled "Health and safety, implementation of the pact of the factory", at the end of a close work of comparison and mutual clarity, starting a path of work, with programmed steps, of great importance on the national level of the relationships, with all the different actors of the prevention, as well as also with regard to the working reality. Places at the founding pillars of the renewed dialogue, the commitment to act for the centrality of enterprises in the economy and the centrality of the person in society and in work, affirming the role of the social partners, not only in the world of work, but in the broader social context.

An integral part of the Agreement is the Inter-Confederal Agreement, aimed at defining the criteria for the establishment and for the performance of the functions of representation and of the system of parity, with regard to the issue of health and safety at work. The Agreement fully revises a previous agreement of 1995, and becomes the reference act for Confindustria and Cgil, Cisl, Uil, on issues of representation and parity.

Parole chiave

Prevenzione, condivisione, impegno, partecipazione, rappresentanza, pariteticità

Keyword

Prevention, sharing, commitment, participation, representation, parity

DSL

2-2018

Responsabilità *ex* art. 2049 c.c. e obbligo di sicurezza nella fattispecie del distacco

di Elena Magi*

SOMMARIO: 1. Il fatto. – 2. La responsabilità dei padroni e dei committenti. – 3. L'applicazione dell'art. 2049 c.c. alla fattispecie del distacco. – 4. Il principio di effettività e l'individuazione del datore di lavoro per la sicurezza. – 5. Sull'assenza di disciplina normativa e sugli orientamenti giurisprudenziali antecedenti al d.lgs. n. 81/2008. – 6. La disciplina dettata dal d.lgs. n. 81/2008. – 7. Sulle criticità dell'attuale quadro normativo e sulla opportunità/necessità *de jure condendo* di modificarlo.

1. *Il fatto*

Con la pronuncia del 23 gennaio 2018, n. 1574[1] la sezione III della Suprema Corte si è espressa in merito alla responsabilità dei padroni e dei committenti con riguardo alla fattispecie del distacco. In particolare, la Cassazione, nel tentativo di delineare i confini delle responsabilità *ex* art. 2049 c.c. del distaccante e del distaccatario, pare aver valicato quella giurisprudenza di legittimità ancorata al criterio del rischio di impresa, abbracciando, invece, quel più recente orientamento giurisprudenziale che pone maggior attenzione al "rapporto di preposizione" e, quindi, al concreto esercizio del potere direttivo e di controllo.

La vicenda processuale trae origine da un infortunio occorso ad un lavoratore distaccato. Nello specifico l'infortunato, mentre era impegnato nella manutenzione di un nastro di impianto, a causa di un improvviso colpo di martello vibrato sul nastro medesimo da altro lavoratore, a sua volta comandato da altra ditta, subiva il trascinamento della gamba negli ingranaggi della macchina, con conseguente schiacciamento del bacino, tra il rullo ed il nastro trasportatore. L'infortunato decideva quindi di adire l'autorità giudiziaria al fine di ottenere il risarcimento del danno subito.

Per tale fatto, veniva riconosciuta nei giudizi di merito la responsabilità del capoturno e del caposquadra comandato, e l'esclusiva responsabilità civile dei preponenti nei confronti dei danni causati dai loro preposti, della società distaccataria, escludendosi la responsabilità della società distaccante. L'infortunato

* Elena Magi è dottoranda di ricerca Eureka in diritto del lavoro presso l'Università degli studi di Urbino Carlo Bo. *e.magi3@campus.uniurb.it*

[1] Cass. civ., sez. III, 23 gennaio 2018, n. 1574, disponibile in http://olympus.uniurb.it.

decideva, quindi, di promuovere ricorso avverso la sentenza della Corte territoriale, denunciando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2049 c.c. laddove non era stata accertata la responsabilità della ditta distaccante da cui dipendeva il lavoratore riconosciuto responsabile del fatto illecito.

La Suprema Corte di Cassazione confermava la sentenza di merito, escludendo la responsabilità della società distaccante e riconoscendo l'esclusiva responsabilità della società distaccataria, ponendo a fondamento della propria decisione l'assunto che la responsabilità *ex* art. 2049 c.c. deve riconoscersi solo in capo al soggetto che ha assunto in proprio la direzione e la vigilanza del lavoro stesso, facendolo eseguire.

Seppur il tema centrale della pronuncia in commento sia la responsabilità *ex* art. 2049 c.c. è parso, in questa sede, interessante e opportuno estendere la trattazione al sistema normativo di ripartizione delle responsabilità tra il distaccante (titolare del rapporto di lavoro) ed il distaccatario (effettivo beneficiario della prestazione del lavoratore distaccato), anche sotto il profilo prevenzionistico, esaminando i limiti della legislazione vigente e indagando su una sua eventuale opportunità di modifica.

2. *La responsabilità dei padroni e committenti*

Come ben noto l'art. 2049 c.c. sancisce la responsabilità dei "padroni" e "committenti" per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro "domestici" e "commessi" nell'esercizio delle incombenze alle quali sono adibiti. Secondo autorevole dottrina[2] "trattasi di formula antiquata e angusta", risalente al *Code Napoléon* francese[3] e recuperata tal quale dal codice civile italiano del 1865[4], la cui accezione deve intendersi oggi estesa a tutti i rapporti di preposizione, "in base ai quali un soggetto utilizza e dispone di lavoro altrui". I vetusti termini "padroni" e "committenti" devono, quindi, ritenersi ampiamente superati e la responsabilità *ex* art. 2049 deve intendersi come responsabilità dei preponenti per i fatti dei loro preposti.

Con riguardo alla natura giuridica della responsabilità oggetto di trattazione, orientamento dottrinale minoritario propende per la natura colposa, affermando

---

[2] M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, V, Milano, Giuffré, 1994, pp. 729-730; M. TIRABOSCHI, *La responsabilità civile per danni a terzi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Milano, Giuffré, 2006, p. 191; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffré, ventitreesima edizione, 2017, p. 949; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2059*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Ed. del Foro italiano, 1971, pp. 67-68.

[3] Art. 1384, comma 5, del *Code Napoléon*: "*les maitres et les committants [sonts responsable] du dommage causé par leurs domestiques et préposes dans les fonctions auxquelles ils leso nt employés*".

[4] Art. 1153, comma 4: "i padroni ed i committenti [sono obbligati] per i danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle proprie incombenze alle quali li hanno destinati".

che la stessa si basa sulla colpa presunta, richiamando i concetti *di culpa* '*in eligendo*', e '*in vigilando*'[5]. In altre parole la colpa dei padroni e dei committenti risiederebbe nell'aver selezionato persone (domestici e commessi) inidonee ovvero di non aver adeguatamente vigilato sull'esecuzione delle incombenze loro affidate.

La dottrina maggioritaria avallata dalla giurisprudenza di legittimità[6], al contrario, sostiene che la responsabilità *ex* art. 2049 c.c. è una responsabilità oggettiva per fatto altrui, "indipendentemente, cioè, dalla colpa del soggetto responsabile, sicché il dolo o la colpa vanno valutati con riferimento al fatto dell'ausiliario e non al comportamento del debitore". Questa impostazione trova giustificazione nella teoria del rischio di impresa, secondo cui i danni provocati dal dipendente gravano sempre sull'impresa, poiché fanno parte dei rischi intrinsechi ad ogni attività imprenditoriale[7]. Tuttavia, è d'obbligo segnalare il condivisibile orientamento della dottrina più recente (ispirato dall'evoluzione normativa in materia di esternalizzazioni), abbracciato nella sentenza *de qua*, che non rinviene nel rischio d'impresa il presupposto della responsabilità dei 'padroni' e 'committenti', riconducendolo, preferibilmente, al *rapporto di preposizione*[8]. Secondo tale teoria il rapporto in questione non si risolve in un

———

[5] Cfr. T. BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 9 e 29; in giurisprudenza cfr. Cass. civ., sez. III, 12 novembre 1979, n. 5851, in www.iusexplorer.it.

[6] Sul punto cfr. Cass. civ, sez lav., 10 gennaio 2010, n. 215 in http://olympus.uniurb.it. Per un approfondimento su quest'ultima sentenza M. VINCIERI, *Obbligo di sicurezza e responsabilità del datore distaccante*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2010, p. 621; S. SOLIDORO, *La responsabilità civile del datore di lavoro per i danni cagionati a terzi dal lavoratore distaccato*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2011, p. 762 ss. Cfr anche Cass. civ., sez III, 6 marzo 2008, n. 6033; Cass. civ., sez III, 29 agosto 1995, n. 9100; Cass. civ., sez. I, 22 marzo 1994, n. 2734 tutte in www.iusexplorer.it.

[7] Sul punto si veda P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffré, 2002, p. 132 il quale evidenzia che "il criterio, coerente con la funzione della responsabilità oggettiva, è che *l'imprenditore deve rispondere dei danni che siano realizzazione del maggior rischio che l'impresa introduce nella società*". Cfr. anche. P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffré, 1961, pp. 57-72; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in G. D'EUFEMIA *et al.*, *Il rapporto di lavoro*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, Vol. II, p. 464.; F. GALGANO, *Diritto privato*, sedicesima edizione, Padova, Cedam, 2013, p. 380; con riguardo alla somministrazione M. LOVO, *La responsabilità civile per i danni arrecati a terzi dal prestatore di lavoro*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Somministrazione, comando, appalto, trasferimento di azienda, Titoli III e IV – Artt. 20-32*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 143; G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, settima edizione, Padova, Cedam, p. 827. In giurisprudenza cfr.: Cass. civ, sez lav., 10 gennaio 2010, n. 215, cit.; Cass. civ., sez III, 6 marzo 2008, n. 6033, cit.; Cass. civ., sez III, 29 agosto 1995, n. 9100, cit.; Cass. civ., sez. I, 22 marzo 1994, n. 2734, cit.

[8] Cfr. M. TIRABOSCHI, *La responsabilità civile*, cit., M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., pp. 732-733; S. SOLIDORO, *La responsabilità civile*, cit., p. 762 ss. Si vedano anche R. SCOGNAMIGLIO, *Scritti giuridici*, Volume I, Scritti di diritto civile, Padova, Cedam, 1996, pp. 456-457 e M. COMPORTI, *Il nesso di occasionalità necessaria ed il collegamento tra le mansioni e il fatto dannoso dei preposti ex art. 2049 c.c.*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Tomo 1, Padova, Cedam, 2010, p. 556, che nel contestare la teoria del rischio di impresa affermano, inoltre, che la stessa non trova alcuna base normativa, considerando che lo stesso articolo 2049 c.c. non richiede per i padroni e committenti la qualifica di imprenditore. In giurisprudenza vedi Tribunale Milano, sez. X, 4 novembre 2017, n. 11042, Cass. civ, sez III, 9 novembre 2005, n. 21685, Cass. civ., sez III, 28 agosto 2007, n. 18184, Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2011, n. 6528, Cass. civ, sez lav., 22 giugno 2012, n. 10421 tutte disponibili in www.iusexplorer.it.

concetto formale di dipendenza[9], ma fa capo invece al concreto esercizio del potere direttivo e di controllo, "riferendosi all'effettivo fruitore della prestazione"[10]. Più nello specifico, la giurisprudenza ha affermato che "non è necessario che le persone che si sono rese responsabili dell'illecito siano legate all'imprenditore da uno stabile rapporto di lavoro subordinato, ma è sufficiente che le stesse siano inserite anche se temporaneamente ed occasionalmente nell'organizzazione aziendale, ed abbiano agito in questo contesto per conto e sotto la vigilanza dell'imprenditore"[11]. Pertanto, ai fini dell'attribuzione della responsabilità civile per fatto del preposto, "va considerato committente chi si avvalga, nell'esecuzione di un determinato lavoro, della attività lavorativa di persona che, seppure nominalmente figurante alle dipendenze di altri, debba peraltro rispondere verso di lui del proprio operato, senza che sia necessario accertare (e qualificare) la natura del rapporto intercorrente tra l'effettivo committente e il datore di lavoro solo nominale dell'ausiliario"[12], e non già chi ha esclusivamente conservato la titolarità formale del rapporto.

3. *L'applicazione dell'art. 2049 c.c. alla fattispecie del distacco*

Il principio di diritto sopra descritto ben si concilia con l'istituto del distacco, altrimenti chiamato "comando"[13].

---

[9] In questo senso invece A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., pp. 68-73; F. SANTORO PASSARELLI, *Responsabilità per fatto altrui, mandato, contratto di lavoro gestorio*, in "Il Foro Italiano", vol. 62, parte quarta: monografie e varietà, 1937, c. 330; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., pp. 131-132, i quali sostengono che il rapporto formale di subordinazione sia fondamentale presupposto giuridico per l'attribuzione della responsabilità *ex* art. 2049 c.c.; in giurisprudenza Cass. civ., sez III, 29 agosto 1995, n. 9100, cit.

[10] M. TIRABOSCHI, *La responsabilità civile*, cit., pp. 192-193.

[11] Cass. civ, sez III, 9 novembre 2005, n. 21685; Cass. civ., sez III, 28 agosto 2007, n. 18184, Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2011, n. 6528; Cass. civ, sez lav., 22 giugno 2012, n. 10421; Cass. pen., sez. V, 22 marzo 2013, n. 32462 tutte disponibili in www.iusexplorer.it.

[12] M. TIRABOSCHI, *La responsabilità civile*, cit., pp. 193-194; in giurisprudenza cfr. Cass. civ, sez. III, 9 agosto 1991, n. 8668.

[13] È ormai pacifico in dottrina (cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, Lavoro negli appalti*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Art. 2127, Il codice Civile Commentario*, 2000, Milano, Giuffré p. 178; M. GENGHINI, *Il distacco o comando del lavoratore*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1992, p. 421) che i due termini "comando" e "distacco" devono intendersi come equivalenti, ciò in ragione dell'utilizzo indistinto che dottrina, giurisprudenza e il legislatore stesso fanno dei due vocaboli. Tuttavia, non sono mancati tentativi di differenziazione degli stessi, sul punto cfr. M. ESPOSITO, *Distacco e prestazione di lavoro a favore del terzo*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1996, pp. 123-125; ID., *L'incerta collocazione del "comando" e del "distacco" nelle fattispecie interpositorie*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, 2004, Napoli, Editoriale scientifica, p. 147 ss.

Tale istituto, di elaborazione giurisprudenziale[14] e dottrinale[15], da alcuni autori definito una "zona franca" nell'area dell'interposizione[16], o meglio una "deroga giurisprudenziale al divieto di interposizione"[17], ha trovato positivizzazione in termini generali nell'area privatistica[18] solamente con l'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003; nello specifico, il primo comma dall'art. 30 sancisce che il distacco si configura quando "un datore di lavoro (distaccante), per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori (distaccato o distaccati) a disposizione di un altro soggetto (distaccatario) per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa" (in realtà il legislatore fa un primo espresso riferimento all'istituto nell'art. 8, comma 3, della l. n. 236/1993)[19].

---

[14] Cfr. Cass. civ., sez. lav., 10 giugno 1999, n. 5721, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2000, fasc. I, p. 36, con nota di M. CARO; Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 1992, n. 4851; Cass. civ., sez. lav., 7 giugno 2000, n. 14458; Cass. civ., 6 maggio 1993, n. 5907; Cass. civ., sez. lav., 3 dicembre 1986, n. 7161; Cass. civ., sez. III, 16 giugno 1992, n. 7328 tutte disponibili in www.iusexplorer.it.

[15] Cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 176 ss.; M. GENGHINI, *Il distacco o comando del lavoratore*, cit., p. 420 ss.; S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, 1980, Milano, Franco Angeli, p. 53 ss.; P. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, Cedam, 1976, p. 205 ss.; M. ESPOSITO, *Distacco e prestazione di lavoro*, cit., p. 123 ss.; G. DE SIMONE, *"Servo di due padroni". Note a margine di un caso di distacco presso una consociata estera*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 1988, p. 398 ss.

[16] Cfr. R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1995, p. 645; l'autore definisce il distacco come "un istituto alquanto anomalo, anche per la genesi esclusivamente giurisprudenziale".

[17] M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 101.

[18] Nel pubblico impiego, invece, l'istituto trova regolamentazione già nell'art. 57 del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, sugli impiegati civili dello Stato, dal quale viene fatta risalire la sua genesi; sul punto Cfr. M. GENGHINI, *Il distacco o comando del lavoratore*, cit., p. 420.

[19] L'art. 8, comma 3, della l. n. 236/1993, concernente interventi urgenti a sostegno dell'occupazione, infatti, al comma 3 dell'art. 8, rubricato "norme in materia di licenziamenti collettivi", aveva esplicitamente previsto la possibilità da parte di accordi sindacali di regolare il comando o il distacco di uno o più lavoratori da una impresa ad altra per una durata temporanea, al fine di scongiurare le riduzioni di personale. Come affermato da autorevole dottrina (sul punto cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., pp. 186-187, R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera,* cit., p. 647, C. CREA, M. MOCELLA, *Il distacco del lavoratore nelle reti di impresa*, in "Diritto del mercato del lavoro", 2014, p. 434; F. LATTANZIO, *L'interesse datoriale nel distacco di manodopera*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2010, pp. 47-48; C. ZOLI, *Art. 30*, in L. MONTUSCHI, F. LISO (a cura di), *Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2004, p. 337); tale previsione normativa appare disciplinare un distacco, o comando, che però si differenzia notevolmente dalla fattispecie di elaborazione giurisprudenziale dell'epoca; sotto quest'ultimo profilo, M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 186, evidenzia che il legislatore, lungi dal rendere "lecito in generale l'istituto del distacco", ha disciplinato "un'ipotesi specifica, in vista della soddisfazione del prioritario interesse dei lavoratori all'occupazione, e introduce la particolare cautela di devolvere all'accordo sindacale il potere di rimuovere caso per caso il divieto legislativo"; l'autrice aggiunge che trattasi di strumento del tutto assimilabile a quello in ambito di mansioni *ex* art. 4, comma 11, della l. n. 223/1991. Concordemente R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera*, cit., p. 647, rileva che l'interesse, che assume maggior rilievo e che tende ad essere soddisfatto in questa ipotesi positivizzata, è quello al mantenimento dell'occupazione da parte dei lavoratori coinvolti e non l'interesse del datore di lavoro distaccante; l'autore denuncia, inoltre, le sue perplessità in merito all'utilità dell'istituto *de quo*, affermando che "non si comprende come un'impresa in crisi possa "permettersi" economicamente il distacco, rimanendo tenuta al pagamento delle retribuzioni". A ciò si aggiungano le considerazioni di C. ZOLI, *Art. 30*, cit., p. 329, il quale osserva che nel settore privatistico "una previsione che ammetteva spostamenti del lavoratore dall'impresa originaria ad un

Finalizzato alla realizzazione di un nuovo concetto di organizzazione dell'impresa, che tende verso il decentramento produttivo e l'esternalizzazione[20], il distacco (analogamente alla somministrazione) è caratterizzato da una struttura "tripartita" del rapporto negoziale e dalla "dissociazione" tra il titolare del rapporto di lavoro (datore di lavoro formale) ed il beneficiario della prestazione (datore di lavoro effettivo), da cui deriva "un rapporto di dipendenza funzionale – e non di subordinazione – tra quest'ultimo ed il lavoratore"[21] . Questa tipologia di rapporto può ben rappresentare quel legame di preposizione sopra descritto, presupposto essenziale per l'attribuzione della responsabilità oggettiva *ex* art. 2049 c.c., per mezzo del quale è possibile identificare il soggetto responsabile per i danni cagionati dal lavoratore nella figura del distaccatario; ciò in quanto, come ritiene la Suprema Corte nella pronuncia in commento, ha assunto in proprio la direzione e la vigilanza del lavoro stesso, facendolo eseguire.

In contrapposizione a tale assunto si schiera quell'orientamento giurisprudenziale che ancora si ispira alla teoria del rischio di impresa, attribuendo la responsabilità oggettiva per fatto altrui anche al datore di lavoro distaccante. L'orientamento *de quo* trova la sua ragion d'essere in uno dei presupposti di legittimità[22] dell'istituto del distacco, ossia nell'"interesse organizzativo e produttivo del distaccante"[23] di porre temporaneamente un proprio lavoratore a disposizione di un altro soggetto, e che deve permanere per tutta la durata del

---

soggetto imprenditoriale terzo era già (ed è ancora) contenuta nel codice civile, all'art. 2139 c.c., ma riguardava la sola specifica fattispecie dello scambio di manodopera tra piccoli imprenditori".

[20] Per un maggior approfondimento sul tema, si veda M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2005, p. 379 ss.; S. PIRRONE, P. SESTITO, *Le fattispecie contrattuali della riforma Biagi: alcune considerazioni di carattere giuridico, economico e pragmatico*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2006, p. 21 ss.

[21] A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, 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. 23 ss.; M. VINCIERI, *Obbligo di sicurezza*, cit., p. 621; R. DEL PUNTA, *Statuto dei lavoratori ed esternalizzazioni*, in "Diritto del Lavoro e della Relazioni Industriali", 2004, p. 218; C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 314-318; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 102, la quale chiarisce che "nel distacco il datore di lavoro è il distaccante che rimane il datore di lavoro formale responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore (art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003).

[22] Ulteriore presupposto essenziale del distacco è la "temporaneità"; essa trova la propria definizione nella Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 15 gennaio 2004, n. 3, ove si precisa che "il concetto di temporaneità coincide con quello di non definitività indipendentemente dall'entità della durata del periodo del distacco, fermo restando che tale durata sia funzionale alla persistenza dell'interesse del distaccante". Ciò che rileva, pertanto non è la durata più o meno lunga del distacco, ma la sua non definitività. Per maggiori approfondimenti sull'argomento si veda: in dottrina C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina del distacco*, cit., p. 323; F. LATTANZIO, *L'interesse datoriale*, cit., p. 50; M. GENGHINI, *Il distacco o comando del lavoratore*, cit., p. 421; M.P. MONACO, *Il distacco del lavoratore*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Commentario*, cit., pp. 215-217.

[23] Per un approfondimento sull'interesse nel distacco e la sua distinzione con l'interesse nella somministrazione cfr. O. BONARDI, *Articolo 3: campo di applicazione*, in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 59 ss. e A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione*, cit., pp. 28-29.

distacco. In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che se "alla base del distacco è riscontrabile uno specifico interesse organizzativo del datore di lavoro, che qualifica la vicenda in termini di legittima estrinsecazione del potere di conformazione della prestazione di lavoro, non appare dubitabile che pure tale vicenda è riconducibile alla sfera del rischio di impresa dell'imprenditore-datore di lavoro, nel senso che ne riflette la sfera di interessi, ma, al tempo stesso, ne individua i relativi ambiti di responsabilità, con il doveroso contrappeso del rischio per danni cagionati dai propri dipendenti nei confronti dei terzi". I giudici di legittimità, inoltre, precisano che "il distacco del dipendente non spezza il collegamento fra l'interesse organizzativo del datore di lavoro distaccante e l'esecuzione della prestazione presso un soggetto terzo, con conseguente permanenza del criterio obiettivo di allocazione dei rischi connesso alla responsabilità d'impresa, per come previsto dall'art. 2049 c.c.".

4. *Dalla ripartizione delle responsabilità* ex *art. 2049 c.c. alla ripartizione di responsabilità in ambito prevenzionistico: il principio di effettività e l'individuazione del datore di lavoro per la sicurezza*

Date queste premesse è interessante notare come la Suprema Corte, con la pronuncia in commento, riconduca la responsabilità civilistica *ex* art. 2049 c.c. in capo a quel soggetto, il distaccatario, che materialmente sia responsabile dell'organizzazione nella quale il lavoratore distaccato si inserisce, e sulla quale per ciò solo può intervenire.

In altri termini, i giudici di legittimità sembrano optare per una definizione di preponente, civilisticamente responsabile per i fatti commessi dai propri preposti, di natura sostanziale, andando oltre il concetto di dipendenza formale, identificandolo in colui che *effettivamente* esercita il potere direttivo e di controllo.

Tale assunto pare allinearsi con quel *principio di effettività* che rappresenta la bussola del d.lgs. n. 81/2008 con cui orientare l'identificazione del datore di lavoro per la sicurezza.

Merita, a questo punto, specifico approfondimento il meccanismo di ripartizione degli obblighi e delle relative responsabilità in ambito prevenzionistico, con particolare riguardo all'istituto del distacco.

Occorre innanzitutto evidenziare che la responsabilità derivante dall'obbligo di sicurezza, a differenza dell'art. 2049 c.c., rappresenta un caso di responsabilità contrattuale per colpa *ex* art. 2087 c.c., seppur non siano mancati tentativi di ricondurla ad una ipotesi di responsabilità oggettiva "attenuata"[24].

---

[24] L. MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza sul lavoro*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2006, p. 8 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, in "Orientamenti di Giurisprudenza del Lavoro", 1996, p. 851.

In questo contesto, la ripartizione degli obblighi e l'attribuzione delle responsabilità trova da sempre il suo fondamento nel principio di effettività[25]; sulla base di quest'ultimo il carico obbligatorio viene distribuito in relazione alla reale e concreta assegnazione delle incombenze ai soggetti interessati[26]. Per ciò che qui interessa, l'individuazione del datore di lavoro ai fini della sicurezza va, quindi, realizzata non tanto, o meglio non solo, sulla base di nozioni civilistiche, mediante criteri di natura formale (il soggetto stipulante il contratto di lavoro con il lavoratore), ma piuttosto sulla scorta di un alternativo e prevalente criterio di natura sostanziale (il soggetto responsabile dell'organizzazione o dell'unità produttiva)[27]. Questi due parametri erano già stati espressamente riconosciuti dal legislatore del '94[28] che, all'art. 2, lett. *b*), del d.lgs. n. 626/1994, individuava il datore di lavoro per la sicurezza, nel settore privato, in quel "soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore" o, parimenti, in quel "soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva […] in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa", "portando così a compimento il definitivo ed irrevocabile divorzio tra la collaudata strumentazione civilistica e la materia prevenzionistica, nella quale si impongono canoni inediti"[29]. Questa nuova accezione trova conferma nell'art. 2,

---

[25] P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia tra novità e conferme*, in "I Working Papers di Olympus", n. 1/2011, p. 18; 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, 2017, pp. 41-42; F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", fasc. 2, 2008, p. 428 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni. Art. 2*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Assago, Ipsoa, 2010, p. 83; F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in in "I Working Papers di Olympus", n. 33/2014, pp. 4-5.

[26] F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 428 ss.

[27] F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro*, cit., p. 7; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 41; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 2010, p. 15; C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 18.

[28] Deve precisarsi che, già prima dell'intervento del legislatore, la giurisprudenza aveva riconosciuto l'importanza del canone di effettività nella delineazione della figura del datore di lavoro per la sicurezza. Sul punto cfr. Cass. pen., SS.UU., 1 luglio 1992, in "Cassazione Penale", 1993, fasc. 1, p. 17, ove viene espressamente affermato che "La individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e sull'igiene del lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto (ossia alla sua funzione formale)"; vedi anche Cass. pen., sez. III, 15 aprile 1993, in "Cassazione penale. Massimario annotato", 1993, fasc. 9, p. 46.

[29] F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 428 ss; P. PASCUCCI, A. DELOGU, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, Ipsoa, VII ed., 2017, p. 2195; Cfr. P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 18, il quale precisa che ""tensione positiva" tra lo specifico *diritto della sicurezza sul lavoro* ed il più generale *diritto del lavoro*, là dove concetti tipici del diritto del lavoro generale – come appunto l'impresa, l'azienda, il lavoratore, il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti – nel diritto speciale della sicurezza sul lavoro assumono un significato particolare in ragione dell'esigenza di tutelare diritti fondamentali come quelli alla salute ed alla sicurezza. Un significato particolare fondato proprio sull'effettività, in quanto ritenuto il più adeguato per governare il sistema delle responsabilità prevenzionistiche e che peraltro, a ben guardare, sembra penetrare sempre più anche nel sistema del diritto del lavoro

lett. *b*), primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008[30], che valorizza ancor di più la definizione sostanziale di datore di lavoro; infatti, nel moderno quadro normativo viene conferito maggior vigore al principio di effettività attraverso la opportuna sostituzione del termine "titolarità" con quello di "esercizio" dei poteri datoriali decisionali e di spesa[31]. L'innovativa impostazione legislativa è corroborata anche dalla più ampia formulazione della norma che ora fa riferimento all'assetto "dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività" (e non più alla sola "organizzazione dell'impresa"): un "chiaro segnale della *voluntas* legislativa volta a valorizzare il dato della relazione fattuale corrente tra chi eserciti le prerogative tipicamente datoriali e chi, per converso, si ponga in posizione di soggezione rispetto a queste, ancora una volta al di là di ogni qualificazione formale della relazione"[32].

Il principio di effettività è confermato, inoltre, dall'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008, norma di chiusura volta a regolare gli aspetti che sfuggono ai principi generali del sistema prevenzionistico[33]; tale disposizione, nell'ambito dell'esercizio di fatto dei poteri direttivi, dispone che "le posizioni di garanzia" relative, oltretutto, al datore di lavoro, gravano "altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare

---

generale per apprestare adeguata tutela ai diritti dei lavoratori via via più esposti ai rischi di compressione insiti nei nuovi modelli di strutturazione dell'impresa e di organizzazione produttiva (appalti, esternalizzazioni, *outsourcing*)".

[30] Sul punto cfr. P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 20, il quale oltretutto afferma che il "legislatore, pur senza smentirlo, è andato anche oltre il principio di effettività, lanciando alcuni significativi segnali in direzione dell'esigenza di una identificazione anche formale dei dirigenti e dei preposti. È quanto può cogliersi, da un lato, nella previsione dell'obbligo di indicare, nel documento di valutazione dei rischi, i *ruoli* dell'*organizzazione aziendale* responsabili dell'attuazione delle misure di sicurezza a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri (art. 28, comma 2, lett. *d*). E, dall'altro lato, è quanto si coglie dalla nuovissima previsione dell'obbligo di impartire ai dirigenti ed ai preposti un'adeguata e specifica formazione ed un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro (art. 37, comma 7)". Anche nel settore pubblico, come giustamente evidenziato G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 91/2009", p. 11, l'approccio 'sostanzialistico' trova conferma. L'autore, infatti, sottolinea che i nuovi presupposti essenziali per l'individuazione del datore di lavoro pubblico sono, *ex* art. 2, comma 1, lett. *b*), secondo periodo "che il dirigente (o il funzionario), oltre che dei poteri di gestione, sia dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. Quest'ultima previsione, in particolare, assume un certo rilievo: infatti, nella definizione del 1994 ('96), il riferimento esplicito ai poteri decisionali e di spesa mancava; ora, pertanto, […] le caratteristiche definitorie "funzionali" del "datore di lavoro" risultano più omogenee tra settori privato e pubblico". Sotto quest'ultimo profilo cfr. anche C. LAZZARI, *Figure e poteri*, cit., p. 18, P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, p. 42 ss.

[31] F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 65; P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro,* cit., p. 18; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 42; C. LAZZARI, *Figure e poteri*, cit., p. 20; G. NATULLO, *Soggetti e obblighi*, cit., pp. 10-11.

[32] F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 428 ss.

[33] P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 24; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2010, p. 88.

investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti" al datore di lavoro medesimo[34].

La norma in commento, contemplando la possibilità che la figura datoriale per la sicurezza possa essere individuata anche in assenza di un'investitura formale, parrebbe astrattamente riconoscere, a fianco del datore di lavoro formale (titolare del rapporto) e sostanziale (titolare dei poteri), l'ulteriore figura del "datore di lavoro di fatto". Senonché, attualmente, quest'ultima non avrebbe ragione di esistere, in quanto la normativa del 2008, al fine di identificare il datore di lavoro in prevenzione, non fa più perno sulla titolarità dei poteri direttivi, ma piuttosto sul loro reale esercizio. Pertanto, come ben osservato in dottrina, deve ribadirsi "l'impostazione secondo cui soggetto agli obblighi di sicurezza deve essere colui il quale abbia la possibilità materiale di curare l'organizzazione lavorativa in modo da garantire condizioni di lavoro che eliminino o riducano al minimo i rischi per la salute dei lavoratori e le nocività dell'ambiente di lavoro"[35].

Date queste premesse, il principio di effettività trova una importante conferma nel fenomeno del distacco, ove l'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008, superando il dato formale della titolarità del rapporto, addossa l'obbligo di sicurezza in capo a chi abbia l'effettivo controllo dei poteri e dei mezzi necessari per la tutela preventiva[36].

5. *Sull'assenza di disciplina normativa e sugli orientamenti giurisprudenziali antecedenti al d.lgs. n. 81/2008*

Occorre tuttavia segnalare che nella fattispecie *de qua* per lungo tempo sono mancate specifiche disposizioni normative in materia prevenzionistica. Infatti, il d.lgs. n. 276/2003, nulla disponeva sul punto. Il legislatore, in sede di prima regolamentazione dell'istituto nei rapporti tra privati, non si era preoccupato di fornire indicazioni puntuali sul sistema di ripartizione degli obblighi in materia antinfortunistica, "limitandosi solo ad affermare molto genericamente",[37] che "in caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore" (art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003). Nondimeno, si sono susseguiti vari tentavi extralegislativi per sopperire alla lacuna normativa che, facendo leva sulle analogie strutturali tra distacco e

---

[34] P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 88; A. DELOGU, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in "Digesto delle Discipline Privatistiche-Sezione Commerciale, Aggiornamento", Milano, UTET, 2017, p. 446; F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 428 ss.

[35] A. DELOGU, *L'art. 2087 c.c. come norma di chiusura per gli obblighi di sicurezza del lavoro*, in "Quaderni della Fondazione ISPER", n. 12/2012, p. 111.

[36] *Ivi*, p. 440.

[37] M. GALLO, *Distacco del personale: la ripartizione degli obblighi dopo la nuova giurisprudenza*, in "Ambiente e sicurezza", n. 14, 2014, p. 49.

somministrazione[38], avevano chiarito che "nei confronti dei lavoratori temporaneamente distaccati, l'impresa distaccataria che utilizza di fatto le prestazioni di lavoro è vincolata ai medesimi obblighi di sicurezza e di prevenzione che è tenuta ad osservare nei confronti dei propri dipendenti"[39].

La carenza legislativa, nonostante i succitati sforzi chiarificatori, è stata fonte di incongruenze giurisprudenziali[40]. Infatti, seppur talune pronunce si siano espresse in favore del riconoscimento della responsabilità del datore di lavoro effettivo, ossia del distaccatario, in quanto soggetto che in concreto può esercitare il potere direttivo e di vigilanza[41], non sono mancate enunciazioni che attribuivano la medesima responsabilità anche in capo al distaccante (datore di lavoro formale), "per il sol fatto di aver deviato la prestazione di lavoro a favore di un soggetto non fornito dei necessari requisiti tecnici e di sicurezza"[42].

6. *La disciplina dettata dal d.lgs. n. 81/2008*

A far luce nel predetto buio normativo è finalmente intervenuto il d.lgs. n. 81/2008 che, all'art. 3, comma 6, "legificando quanto poteva già sostenersi in via interpretativa"[43], ha espressamente riconosciuto il distaccatario quale principale garante e responsabile della salute e sicurezza, attribuendogli tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, "fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare i lavoratori sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato"[44].

Come emerge dal contenuto della norma, il legislatore identifica il vero e proprio "datore di lavoro in prevenzione" con il "distaccatario", in coerenza con le definizione "sostanziale" di "datore di lavoro", racchiusa nell'art. 2, comma 1,

---

[38] Sul punto si veda A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione*, cit., pp. 28-29.

[39] Cfr. Interpello del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, 13 luglio 2006, prot. n. 1565; ancor prima si vedano Circolare del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, 15 gennaio 2004, n 3; Circolare INAIL, 2 agosto 2005, n. 39.

[40] Sul punto cfr. M. VINCIERI, *Obbligo di sicurezza*, cit., p. 621.

[41] Pret. Milano, 26 novembre 1996, massima disponibile in www.iusexplorer.it

[42] Pret. Brescia, 12 maggio 1998, massima disponibile in www.iusexplorer.it; cfr. anche Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 1994, n. 10043; Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2008, n. 37079.

[43] 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*, cit., p. 108; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza*, cit., p. 52; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 73/2008"; L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicuerezza sul lavoro*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *in Diritto del lavoro. La Costituzione, il codice civile e le leggi speciali*, Vol. I, Milano, Giuffré, 2017, p. 2332.

[44] Con riguardo al settore pubblico, invece, l'ultimo periodo del comma 6 prevede che "per il personale delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del decreto legislativo 30 maggio 2001, n. 165, che presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali, gli obblighi di cui al presente decreto sono a carico del datore di lavoro designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante". In questo caso, quindi, non si ha alcuna ripartizione del debito di sicurezza, ma tutti gli obblighi sono addossati sul soggetto ospitante

lett. *b*), del d.lgs. n. 81/2008[45]; il quale, come è stato chiarito in precedenza, è colui che, "in quanto responsabile dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha il diretto controllo dell'ambiente di lavoro, vantando nei confronti del lavoratore un precipuo potere di direzione o quanto meno di coordinamento"[46]. Ne consegue, pertanto, che l'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008 produrrà i propri effetti solamente nel caso in cui il distacco comporti una concreta "dissociazione temporanea della posizione unitaria del datore di lavoro, con effettivo inserimento del prestatore nell'organizzazione produttiva di un soggetto terzo (distaccatario) e attribuzione a quest'ultimo di ogni potere di comando e di vigilanza nei confronti del prestatore stesso (c.d. distacco proprio[47])"[48].

Nondimeno, l'individuazione del datore di lavoro per la sicurezza nella figura del distaccatario non conduce alla completa esclusione del "distaccante" dal sistema del carico degli obblighi prevenzionistici. Infatti, su quest'ultimo continuerà a gravare, *ex* art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008, un dovere di informazione e formazione del lavoratore "sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni" oggetto del distacco. Più nello specifico, l'obbligo di informazione e formazione del distaccante ha carattere generico; quindi, in capo al distaccattario permarrebbe l'obbligo di informare e formare il lavoratore sull'ambiente di lavoro, sui rischi specifici e sulle misure di prevenzione adottate[49]. Alla luce di tutto ciò, il contenuto della posizione di garanzia del distaccante risulta attenuato in considerazione della concreta distribuzione dei poteri di direzione e di organizzazione dell'ambiente di lavoro.

---

[45] P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: ambito applicativo (art. 3 D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 129.

[46] *Ibidem*.

[47] Sotto quest'ultimo profilo A. DELOGU, *L'art. 2087 c.c.*, cit., p. 441, chiarisce che "in dottrina si distingue tra c.d. distacco proprio – disciplinato dall'art. 30 – e c.d. distacco improprio, in cui il lavoratore continua a essere soggetto al potere direttivo del distaccante-datore di lavoro, limitandosi esclusivamente a eseguire la prestazione in favore del distaccatario, senza essere a sua disposizione, e, quindi, senza che questi eserciti il potere conformativo sulla prestazione. La distinzione tra le due ipotesi è legata, in ultima analisi, al grado d'inserimento del lavoratore nell'organizzazione cui è inviato: quando questo sia pieno – e si abbia distacco proprio – si applicherà la disciplina prevenzionistica nei confronti del distaccatario, quando sia solo materiale – e si abbia distacco improprio – gli obblighi di sicurezza ricadranno sul distaccante, in quanto datore di lavoro che non rinuncia al proprio potere direttivo".

[48] P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: ambito applicativo (art. 3 D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 129.

[49] P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: ambito applicativo (art. 3 D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 130 la quale aggiunge che "sempre sul "distaccatario" dovrebbe ancora gravare, nel silenzio dell'art. 3, comma 6, D.lgs. 9.4.2008, n. 81, l'obbligo di addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa oggetto del distacco, obbligo che nella somministrazione è stato, all'opposto, esplicitamente imputato al "somministratore", sia pure con la possibilità di traslarlo *ex contractu* all'utilizzatore"; F. GAMBARDELLA, *I distaccati*, Parte II, sez. IV, in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 79.

7. *Sulle criticità dell'attuale quadro normativo e sulla opportunità/necessità* de jure condendo *di modificarlo*

Dalle considerazioni sin qui formulate, appare evidente come dall'attuale dato normativo emerga un ruolo prevenzionistico eccessivamente riduttivo del distaccante. Nel silenzio del d.lgs. n. 81/2008 in merito ad un'eventuale responsabilità di quest'ultimo ove il distaccatario non attui le norme prevenzionistiche, parrebbe opportuno, come affermato da condivisibile orientamento dottrinale[50], rendere maggiormente responsabile la figura del distaccante, almeno in termini di accertamento preventivo dell'adozione di adeguate misure di sicurezza nei riguardi dell'azienda del distaccatario, come peraltro sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità[51]. Va sostenuta, quindi, quella autorevole posizione dottrinale[52] che invoca un ripensamento legislativo sulla ripartizione degli obblighi di prevenzione in quei casi di esternalizzazione ove la tutela della salute e sicurezza del lavoratore discenda dall'azione di più soggetti.

In quest'ottica potrebbe introdursi, come previsto per la somministrazione (art. 32, comma 1, lett. *d*), del d.lgs. n. 81/2008) cui la disciplina del distacco si è ispirata, una sanzione civile indiretta che subordini la validità del distacco alla effettuazione della valutazione dei rischi da parte del distaccatario[53].

Abstract

Nel presente elaborato, a commento della pronuncia della Corte di Cassazione n. 1574/18, si esaminano i confini della responsabilità oggettiva dei "padroni" e dei "committenti" ex art. 2049 c.c. e della responsabilità in ambito prevenzionistico, con particolare riguardo alla fattispecie del distacco.

In this paper, commenting on the Supreme Court decision no. 1574/18, will be studied the confinement about the objective responsability of the "bosses" and the" principals" under article 2049 c.c. and about the responsability on health and safety at work, with particular regard to the secondment of staff.

Parole chiave

Distacco, responsabilità del datore di lavoro, salute e sicurezza

Keywords

Secondment, responsibility of the employer, health and safety

[50] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 52.

[51] Cass. pen., sez. IV, 22 luglio 2013, n. 31300; Cass. civ., sez. lav., 11 gennaio 2010, n. 215; Cass. pen., sez. IV, 30 settembre 2008, n. 37079 tutte disponibili in http://olympus.uniurb.it.

[52] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 52.

[53] *Ibidem.*

DSL

2-2018

La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore

di Luisa Marchesini*

Corte di Cassazione, Sez. Lav., sentenza 18 giugno 2018, n. 16026 ** -**
D'ANTONIO Pres. - BELLE' Rel. - M.G.F. e A.I. c/ Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. (R.F.I.) e di I.N.A.I.L
Obbligo generale di sicurezza – Art. 2087 c.c. - Responsabilità civile del datore di lavoro D.lgs. n. 81/2008 - Salute e sicurezza sul lavoro - Rischio elettivo - Infortunio sul lavoro - Autotutela del lavoratore - Modello di sicurezza monosoggettivo e plurisoggettivo

In materia di infortunio sul lavoro, la responsabilità del datore di lavoro per violazione dell'art. 2087 cod. civ. ricorre nei casi in cui quest'ultimo non abbia adottato tutte le misure dirette a tutelare l'integrità psicofisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro, comprese anche le misure volte a prevenire le condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia dei lavoratori.
Conseguentemente, l'ipotesi del rischio elettivo, idonea ad esimere il datore di lavoro dalle sue responsabilità, si verifica solamente nei casi in cui il prestatore di lavoro ponga in essere una condotta personalissima, avulsa dall'esercizio della prestazione lavorativa e prescindendo da essa; viceversa, la semplice negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore non basta a escludere il rapporto concausale tra la responsabilità del datore e l'evento dannoso.
(Massima a cura dell'autrice)

SOMMARIO: 1. Il caso di specie e la decisione della Corte – 2. L'art 2087 c.c. e l'obbligo generale di sicurezza monosoggettivo – 3. Il modello di sicurezza plurisoggettivo proprio del d.lgs. n. 81/2008 – 4. L'orientamento accolto dalla sentenza in commento in tema di riconoscimento della responsabilità datoriale nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nell'attività lavorativa – 5. L'eventuale incidenza dei c.d. obblighi di autotutela del lavoratore sul regime delle responsabilità datoriali – 6. I due diversi orientamenti giurisprudenziali sull'estensione dovere di sicurezza e di vigilanza del datore di lavoro in rapporto con la condotta concausale del lavoratore – 7. Conclusioni.

* Luisa Marchesini è dottoressa in Giurisprudenza/Specializzanda della SSPL "L. Migliorini" dell'Università degli Studi di Perugia. *luimarchesini@gmail.com*

** Cass. civ., sez. lav., 18 giugno 2018, n. 16026, in http://olympus.uniurb.it.

1. *Il caso di specie e la decisione della Corte*

Nel caso oggetto di trattazione, la Suprema Corte è tornata a pronunciarsi in materia di responsabilità civile del datore di lavoro per negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore e sull'ipotesi del rischio elettivo nella determinazione dell'infortunio mortale subito dal dipendente, in parte contraddicendo alcuni sui recenti approdi[1].

In particolare, un lavoratore addetto alle linee ferroviarie risultava vittima di un infortunio mortale sul lavoro a causa di un proprio intervento anticipato sulla linea, effettuato nonostante l'assenza di prassi in tal senso e in violazione dell'orario specifico di intervento fissato dal datore di lavoro mediante un apposito ordine di servizio.

Ciononostante il datore di lavoro è stato ritenuto responsabile dell'infortunio mortale occorso al dipendente, poiché, ad avviso della Corte, la consegna al lavoratore, da parte dell'azienda, delle chiavi necessarie all'esecuzione di un'operazione sui cavi elettrici, prima dell'orario di interruzione della circolazione dei treni, non avrebbe corrisposto alle esigenze di salvaguardia prevenzionale imposte dall'art. 2087 c.c. in capo al datore di lavoro, permettendo al lavoratore di porre in essere un comportamento scorretto e pericoloso. Secondo la sentenza in commento, infatti, il datore di lavoro deve, come più volte ribadito dalla giurisprudenza, prevenire anche le condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia degli stessi lavoratori[2], dimostrando di aver adottato tutte le misure di salvaguardia idonee a prevenire eventi infortunistici, anche a causa di comportamenti colposi dei prestatori di lavoro.

Invero, solo in ipotesi del tutto eccezionali, la condotta del dipendente è in grado di «interrompere il nesso di causalità ed esimere il datore di lavoro dalle sue responsabilità»[3]. Esclusivamente a fronte del cd. rischio elettivo – ovvero se il contegno del prestatore di lavoro, in conseguenza del quale si verifica l'infortunio sul lavoro, si lega a scelte individuali motivate da impulsi meramente personali o si caratterizza per una palese abnormità rispetto al fine lavorativo – il comportamento del lavoratore si pone come causa esclusiva dell'evento infortunio, spezzando il nesso causale tra attività lavorativa e danno[4].

Ebbene, il rischio elettivo – secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza in esame – non si è configurato nel caso di specie, in quanto l'operazione di controllo effettuata dal dipendente non era avulsa dall'esercizio della propria attività lavorativa, anche perché, nell'anticipazione

---

[1] Di cui si darà ampiamento conto nel prosieguo ed in particolare nel par. 6.

[2] Cass. civ., sez. lav., 4 dicembre 2013, n. 27127; Cass. civ., sez. lav., 25 febbraio 2011, n. 4656.

[3] A. DELOGU, P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, VII Edizione, Utet giuridica, Milano, 2017, p. 2176.

[4] Cass. civ., sez. lav., 5 settembre 2014, n. 18786; Cass. civ., sez. lav., 22 febbraio 2012, n. 2642; Cass. civ., sez. lav., 24 settembre 2010, n. 20221.

temporale dell'intervento tecnico sulla linea ferroviaria da cui è derivato l'infortunio mortale, non sono emersi motivi personali del lavoratore, tali da poter dimostrare l'interruzione del nesso causale tra la prestazione lavorativa e il verificarsi del danno.

2. *L'art 2087 c.c. e l'obbligo generale di sicurezza monosoggettivo*

Nel caso sottoposto all'esame della Corte emerge con plastica evidenza il tema dell'estensione dell'obbligo generale di sicurezza e del suo carattere tendenzialmente ampio ed aperto, tanto da arrivare ad implicare l'adozione di misure volte a prevenire qualsiasi negligenza, imprudenza o imperizia dei prestatori di lavoro[5].

Com'è noto, infatti, il datore di lavoro è il soggetto responsabile della sicurezza negli ambienti di lavoro in virtù della generale disposizione di cui all'art. 2087 c.c., la quale «ha avuto il merito di istituire nell'ordinamento positivo il c.d. obbligo generale di sicurezza»[6].

La dottrina ha rimarcato come tale norma costituisca «il cardine di tutto il sistema prevenzionale della tutela della salute nei luoghi di lavoro»[7] nella misura in cui è fatto obbligo al datore di lavoro di adottare tutte le misure preventive necessarie a tutelare l'integrità fisica, intesa come possesso del patrimonio anatomico – funzionale, e la personalità morale, riferita agli aspetti relazionali e alla dignità della persona del lavoratore.

Tale norma, in buona sostanza, riveste una «funzione generale di garanzia […], allo stesso tempo di apertura, integrazione e chiusura del quadro ordinamentale di tutela della sicurezza»[8].

Alla posizione di vincolo del datore di lavoro corrisponde «il diritto di credito del singolo prestatore, *rectius* la pretesa alla garanzia di un ambiente di lavoro sano ed esente da rischi, entro il quale l'obbligazione possa essere adempiuta senza pregiudizio per l'integrità fisica e morale del debitore di opere»[9]. Pertanto, l'art 2087 cod. civ., grazie al suo carattere di norma "in bianco", sancisce l'esistenza in capo al datore di lavoro di un «obbligo continuo di adattamento ed aggiornamento degli

---

[5] Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 2007, n. 11622; Cass. civ., sez. lav., 13 settembre 2006, n. 19559; Cass. civ., sez. lav., 14 marzo 2006, n. 5493; Cass. civ., sez. lav., 18 febbraio 2004, n. 3213; Cass. civ., sez. lav., 19 aprile 2003, n 6377; Cass. civ., sez. lav., 25 febbraio 2011, n. 4656; Cass. civ., sez. lav., 4 dicembre 2013, n. 27127.

[6] G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 293

[7] G. FERRARO, *il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro,* Giappichelli, 1997, p. 114.

[8] M. RUSCIANO, G. NATULLO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da) *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, Utet Giuridica, Milano, 2007, p. 81.

[9] L. MONTUSCHI, D*iritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1986, p. 56.

standard di prevenzione e dell'obbligo di adottare, anche in mancanza di specifiche misure (normative) di prevenzione, le misure generiche di prudenza e le cautele necessarie a tutelare l'integrità del prestatore di lavoro»[10].

La violazione dell'obbligo generale di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. determina la responsabilità civile del datore di lavoro, ma concorre anche all'integrazione dell'elemento soggettivo dei reati di evento previsti dal diritto penale generale. Con la precisazione, necessaria, che questo non significa che in capo al datore si riconosca un obbligo assoluto di rispettare «ogni cautela possibile e innominata diretta ad evitare qualsiasi danno», conseguentemente non si può configurare «la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che un danno si sia comunque verificato, occorrendo invece che l'evento sia pur sempre riferibile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento imposti da norma di fonte legale o suggerita dalla tecnica, ma concretamente individuati»[11].

L'art. 2087 c.c., infatti, delimita l'amplissimo contenuto dell'obbligo di sicurezza sotto un duplice profilo: quantitativo e qualitativo.

Sotto il profilo quantitativo l'art. 2087 c.c. impone l'adozione «sia delle cosiddette misure tipiche (ossia stabilite espressamente da disposizioni di legge), sia delle misure cosiddette atipiche (vale a dire quelle generiche cautele di scienza, prudenza ed esperienza da individuarsi in base ai criteri generali che lo stesso art 2087 c.c. fissa)»[12]. Mentre, dal punto di vista qualitativo, la norma in questione «richiede che le stesse misure tipiche siano normalmente interpretate, concretamente adottate e costantemente aggiornate in omaggio ai medesimi canoni generali contenuti nella norma del codice»[13]. Quindi, tali misure devono essere individuate in concreto «attraverso una lettura integrata dei tre canoni contenuti nell'art. 2087 c.c.: a) la particolarità del lavoro; b) l'esperienza; c) la tecnica; i quali peraltro sono pedissequamente mutuati nella definizione di prevenzione contenuta nel d.lgs. n. 81/2008 (art. 2, comma 1, lett. n.)»[14].

I tre canoni della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica, operano dunque come un insieme. Pertanto, gli atti di prevenzione necessari devono essere diretti a preservare i lavoratori dai rischi connessi alla "particolarità" del lavoro svolto, un concetto che ricomprende al suo interno tutti i rischi e le

---

[10] Ivi, p. 82.

[11] Cfr. Cass. civ., sez. lav., 11 aprile 2007, n. 8710, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2007, 8-9; Cass. civ., sez. lav., 1° giugno 2004, n 10510, in "Giurisprudenza civile Massimario", 2004, 6; Cass. civ., sez. lav., 2 settembre 2015, n. 17438, con nota di S. CAPONETTI, *Superlavoro e dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso: un caso estremo che vale l'applicazione del brocardo civilistico volenti non fit iniura*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 6/2015*;* Corte Cost., 25 luglio 1996, n. 312 con nota di G. CAMERINI POLLIO, *Sul valore del principio costituzionale di determinatezza della fattispecie penale in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1996, 2.

[12] A. DELOGU, voce *Salute e sicurezza sul lavoro*, in "Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione commerciale", VIII ed., Utet, Milano, 2017, p. 437.

[13] *Ibidem*, p. 438.

[14] *Ibidem*, p. 438 e M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 13.

nocività specifiche che determinano la pericolosità dell'ambiente di lavoro e dalla lavorazione eseguita; devono essere altresì legati al parametro dell'"esperienza", intesa come conoscenza delle misure e dei rimedi preventivi che, nelle prestazioni eseguite in determinate realtà lavorative, si sono già dimostrate idonee a prevenire danni ai lavoratori; devono conformarsi, infine, al parametro della "tecnica", il quale impegna il datore di lavoro «a rapportarsi alle nuove conoscenze in materia di sicurezza messe a disposizione dal progresso scientifico e tecnologico»[15].

In particolare, il canone della tecnica impone al datore di lavoro un «adeguamento dell'apparato preventivo aziendale ai progressi compiuti dall'evoluzione scientifica e dell'innovazione tecnologica, parlandosi in proposito di un vero e proprio principio di massima sicurezza tecnologica»[16].

Sul principio di massima sicurezza tecnologica si sono confrontati due differenti orientamenti: quello della massima sicurezza tecnologicamente possibile e quello della massima sicurezza ragionevolmente praticabile.

Il primo orientamento tende a descrivere un contenuto aperto dell'obbligazione di sicurezza diretto a garantire maggiori livelli di tutela per i lavoratori, essendo tenuto il datore di lavoro ad adottare tutte quelle misure preventive suggerite dalla scienza più evoluta in un dato momento storico, indipendentemente dalla concreta fattibilità e dal costo economico di queste. Tale interpretazione, però, finisce per assegnare «un'ampia discrezionalità al giudice in una materia così delicata e contrassegnata dai pesanti risvolti penalistici, con il correlato rischio di disorientare il datore di lavoro tenuto all'adempimento, nonché di vanificare l'utilità dell'articolata disciplina speciale dettata in materia preventiva»[17].

Il secondo orientamento, quello della massima sicurezza tecnologicamente praticabile, invece, ha una portata più limitata «esaurendosi nell'adozione delle cautele generalmente praticate ed acquisite nei diversi settori interessati»[18]. Secondo tale interpretazione il dovere del datore di lavoro ha un contenuto più ristretto, in quanto si esaurisce nell'adozione degli *standard* di sicurezza dei diversi settori e lavorazioni interessati[19], con la duplice conseguenza, da un lato, di realizzare un bilanciamento tra esigenze di protezione sottese alla normativa di sicurezza ed esigenze economico – produttive perseguite dall'impresa, dall'altro, di contribuire «a un pericoloso abbassamento della soglia di tutela.

È importante evidenziare come, al di là dell'accoglimento dell'una o l'altra interpretazione del principio di massima sicurezza tecnologica, «il datore di lavoro

---

[15] M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 14.

[16] A. DELOGU, voce *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 438, sul punto l'autore precisa che il principio di massima sicurezza tecnologica implica anche l'implementazione di accorgimenti organizzativi, produttivi e procedurali, non essendo necessaria soltanto l'adozione delle innovazioni di carattere prettamente tecnico.

[17] *Ibidem*, p. 438.

[18] A. DELOGU, P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit. pp. 2175-2177.

[19] Cfr. Corte cost., 25 luglio 1996, n 312, in "Il Foro italiano", 1997, I, c. 3124.

è tenuto ad adeguarsi alle cautele che i risultati del progresso tecnico pongono a sua disposizione e non viceversa a ricercare e/o sperimentare in proprio più avanzati sistemi di prevenzione»[20].

Fatta questa breve premessa, è bene rilevare come il modello descritto dall'art. 2087 c.c. delinei un sistema di «carattere monosoggettivo, tutto centrato sulla figura dell'imprenditore (o meglio del datore di lavoro), primo e unico soggetto obbligato»[21]. Su tale figura, infatti, secondo quanto stabilito dall'art. 2087 c.c. ricade la titolarità dell'obbligo di sicurezza «senza che vengano previsti o preconizzati obblighi o coinvolgimenti di altri soggetti»[22].

3. *Il modello di sicurezza plurisoggettivo proprio del d.lgs. n. 81/2008*

Sebbene l'art. 2087 c.c. continui a rivestire un ruolo centrale nel sistema posto a tutela della salute e sicurezza in azienda, allo stato attuale l'obbligo di sicurezza si fonda su un tessuto normativo particolarmente complesso, al quale concorrono una pluralità di fonti.

In effetti, fonte dell'obbligo di sicurezza è anche la legislazione speciale prevenzionistica, ossia quella normativa di derivazione comunitaria oggi confluita nel d.lgs. n. 81/2008. Rispetto ad essa l'art. 2087 c.c. deve essere inteso come «norma generale»[23] che si pone in rapporto di *genus* a *species*.

È nella interazione reciproca tra disciplina speciale e norma generale che si ritrova la «corretta configurazione dell'obbligo di sicurezza»; infatti: se da un lato la norma generale orienta «le norme speciali verso la proiezione finalistica

---

[20] A. DELOGU, P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit. pp. 2175-2177. Altresì cfr. A. DELOGU, voce *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 438 in cui si precisa che dal momento in cui l'art. 2087 c.c. dà luogo ad un'obbligazione, l'individuazione delle cautele preventive dovrà essere parametrata secondo il criterio della diligenza qualificata, *ex* art. 1776, comma 2 c.c. Pertanto, il buon datore di lavoro, nell'assolvimento del proprio obbligo di sicurezza, dovrà attenersi «alle regole dettate dall'esperienza, dalla prudenza e dalla perizia, garantendo la massima sicurezza possibile, in base ai rimedi disponibili e praticabili, giacché *ad impossibilia nemo tenetur*».

[21] A. PRETEROTI, *Obbligo di sicurezza e ripartizione soggettiva degli adempimenti preventivi alla luce della più recente giurisprudenza*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2016, p. 830, altresì C. MACALUSO, *Il dovere datoriale e la massima sicurezza possibile*, in "Igiene e Sicurezza del Lavoro - I Corsi", 2018, 3, p. 10.

[22] A. PRETEROTI, *Obbligo di sicurezza e ripartizione*, cit., p. 830.

[23] P. ALBI, *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2016, 1, I, p. 85 nonché ID., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, art. 2087, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 78 ss. Contrariamente v. Cass. civ., sez. lav., 6 ottobre 1988, n. 5048, con nota di V. MARINO, *Sul confine tra inadempimento dell'obbligazione di sicurezza e oggettivazione della responsabilità per danno ai dipendenti*, in "Il Foro italiano2, 1988, I, c. 2849; Trib. Bergamo, 5 marzo 1983, con nota di D. CARUSO, *Danno da rapina (al dipendente) e responsabilità della banca*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1984, IV, p. 102; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 535 ss. Infine v. G. SCARTOZZI, *Il datore di lavoro nel settore privato e pubblico*, in M. PERSIANI (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, Milano, 2012, p. 143, in cui l'art. 2087 c.c. è definito «clausola generale» posta a criterio di completamento del sistema prevenzionistico, e in collegamento costante con la disciplina generale, che quel sistema integra.

rappresentata dalla tutela della persona»[24]; dall'altro, le norme speciali operano come specificazioni della norma generale e permettono all'art. 2087 c.c. di cogliere le implicazioni concrete della sua funzione prevenzionale. Tanto che, gli obblighi di salute e sicurezza previsti dal d.lgs. n. 81/2008 «costituiscono niente altro che la parcellizzazione del principio o dell'obbligo generale di sicurezza che si ricava dall'art. 2087 c.c.»[25].

Anche la disciplina speciale affida una serie di estesi obblighi al datore di lavoro (cfr. art. 18 del d.lgs. n. 81/2008) alcuni dei quali sono tra l'altro non delegabili (art. 17 del d.lgs. n. 81/2008), in quanto ontologicamente collegati alla funzione datoriale. Anche se a ben vedere, la non delegabilità non sta a significare l'impossibilità di effettuare, ad esempio, la valutazione del rischio, avvalendosi di altre professionalità, ma significa solo che «qualsiasi eventuale carenza di tale valutazione, comporterà una responsabilità ascrivibile al datore di lavoro»[26]. Il conferimento della stessa delega di funzioni, nei modi e nelle forme stabiliti dall'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro, rispetto al corretto espletamento delle funzioni trasferite[27].

Al datore di lavoro sono poi affiancati i dirigenti e i preposti, i quali hanno principalmente compiti organizzativi (i primi, cfr. artt. 2, comma 1, lett. *d* e 18 del d.lgs. n. 81/2008) e funzioni di controllo (i secondi, cfr. artt. 2, comma 1, lett. *e* e 19 del d.lgs. n. 81/2008).

Pertanto, il d.lgs. n. 81/2008 considera soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza non soltanto il datore di lavoro, ma anche i dirigenti e i preposti, in quanto «soggetti detentori, a diverso titolo, dei poteri di impartire disposizioni in ordine all'esecuzione ed alla disciplina del lavoro»[28], nonché gli stessi lavoratori (su cui v. *infra*).

Si è perciò compiuto il passaggio da un sistema prevenzionale monosoggettivo[29], caratterizzato dalla presenza dell'unica figura dell'imprenditore,

---

[24] *Ibidem*, pp. 87-88.

[25] A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2018, 1, II, p. 49.

[26] Cass., pen., sez. I, 24 settembre 1994, n. 10129; Cass., pen., sez. III, 14 giugno 1993, n. 6031.

[27] La delega non muterebbe la struttura degli adempimenti penalmente rilevanti e sul punto si veda A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/09)*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 343 ss.

[28] M. PERSIANI, M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in ID. (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, Milano, 2012, pp. 11-12.

[29] Cfr A. PRETEROTI, *Obbligo di sicurezza e ripartizione soggettiva degli adempimenti preventivi alla luce della più recente giurisprudenza*, cit.; Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883 con nota di M.L. PELUSI, *La condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore infortunato esclude la responsabilità penale del datore: un superamento del criterio dell'abnormità?*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2017, 3, pp. 857-867.

ad un sistema plurisoggettivo basato ancorato «alla tripartizione di datore di lavoro, dirigenti e preposti, quali soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza»[30].

Il sistema monosoggettivo delineato dall'art. 2087 c.c., quindi, si va a integrare con il modello plurisoggettivo imposto dal d.lgs. n. 81/2008, attraverso cui introduce un «nuovo paradigma di amministrazione, fondato su un modello di produzione complesso, caratterizzato dalla frammentazione dei centri di imputazione soggettiva degli ambiti produttivi e delle relative responsabilità, oltre che delle stesse sedi in cui l'attività viene svolta e i servizi sono erogati»[31].

Non a caso un recente orientamento della Corte di Cassazione aveva affermato come, con il d.lgs. n. 81/2008, la normativa antinfortunistica abbia subito un'evoluzione, passando da un modello «iperprotettivo», interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro, quale soggetto garante investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori, ad un modello «collaborativo» in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori[32].

In questa ottica di idee la Cassazione penale – a differenza di quanto affermato nella sentenza in commento – aveva stabilito che una volta che il datore di lavoro abbia effettuato una valutazione preventiva del rischio connesso allo svolgimento di una determinata attività, abbia fornito al lavoratore i relativi dispositivi di sicurezza ed abbia adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, non può rispondere delle lesioni personali derivate da una condotta esorbitante ed imprevedibilmente colposa del lavoratore[33].

4. *L'orientamento accolto dalla sentenza in commento in tema di riconoscimento della responsabilità datoriale nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nell'attività lavorativa*

Con l'ordinanza n. 16026 del 2018 annotata in questa sede, dunque, la Corte di Cassazione torna, dopo qualche timida apertura in senso diverso di cui si è fatto cenno nel precedente paragrafo[34], a ribadire l'orientamento tradizionale, secondo cui, in ragione della vasta ampiezza all'obbligo di cui all'art. 2087 c.c., incombe sul datore di lavoro l'obbligo unipersonale di rispettare ogni cautela possibile diretta ad evitare il danno al lavoratore.

A conferma di questa classica impostazione, la Suprema Corte ritiene che la responsabilità del datore di lavoro sussiste anche nell'eventualità in cui il lavoratore

---

[30] M. PERSIANI, M. LEPORE, *Profilo storico legislativo*, cit., p. 12 secondo l'autore tale passaggio può essere considerato il primo riconoscimento, a livello giuridico, del fatto che la sicurezza sul lavoro e la tutela della salute dipendono anzitutto dall'organizzazione del lavoro e in particolare, da coloro i quali, nel contesto organizzativo, esercitano il potere direttivo, disciplinare e di sorveglianza.

[31] C. MACALUSO, *Il dovere datoriale e la massima sicurezza possibile*, cit., p. 10.

[32] Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883; Cass. pen., sez. IV, 5 maggio 2015, n. 41486; Cass. pen., sez. IV, 5 luglio 2018, n. 36024; Cass. pen., sez. IV, 14 giugno 2018, n. 50293.

[33] Cass. pen, sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883.

[34] Cfr., in particolare, la già citata Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883 e l'altra giurisprudenza menzionata nelle note che precedono.

compia scelte imprudenti, escludendo la responsabilità, e il conseguente obbligo risarcitorio datoriale, nella sola ipotesi in cui il comportamento del lavoratore sia stato assolutamente imprevedibile e tale per cui il datore, con il suo potere-dovere di controllo sulla sicurezza delle condizioni di lavoro, non avrebbe in alcun modo potuto prevenirlo.

Applicando simili principi alla fattispecie oggetto del giudizio, la Cassazione ha ritenuto che, sebbene l'inopinata decisione del lavoratore di intervenire sui binari prima del tempo stabilito nell'ordine di servizio sia sicuramente caratterizzata da una forma di anomalia, essa non è tale da riuscire di per sé sola a interrompere il nesso causale tra la responsabilità del datore e l'evento lesivo verificatosi a carico del lavoratore. Ciò proprio perché la consegna anticipata delle chiavi al lavoratore, funzionali all'intervento – ad avviso della Corte – sarebbe comunque un'attività riconducibile al potere – dovere di controllo dell'imprenditore[35] e, dunque, implicherebbe una responsabilità per *culpa in vigilando*.

Pertanto, si riafferma l'idea secondo cui non sia sufficiente per il datore porre in essere le sole misure preventive espressamente previste per legge, ma che a esso si richieda di adottare le «regole di comune prudenza, diligenza ed accortezza, immanenti all'esercizio di ogni attività che rechi un ampio margine di pericolo, e 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»[36].

La Cassazione con questa sentenza, dunque, rimarca come l'obbligo generale di sicurezza *ex* art. 2087 c.c. ricomprende al suo interno anche misure volta a prevenire i comportamenti anomali o colposi dei lavoratori, cosicché la responsabilità datoriale non può essere esclusa adducendo il rischio cd. elettivo, laddove manchi ogni presupposto che possa confermare l'ipotesi di interruzione del nesso causale tra prestazione lavorativa e verificarsi del danno.

5. *L'eventuale incidenza dei c.d. obblighi di autotutela del lavoratore sul regime delle responsabilità datoriali*

Rispetto a quanto sin qui osservato può aggiungersi che il d.lgs. n. 81/2008 innova il sistema della sicurezza anche nella «dimensione universalistica nella quale

---

[35] Cfr. Cass. civ., sez. lav., 21 maggio 2002, n. 7454, in "Giustizia civile Massimario", 2002; Cass. civ., sez. lav., 24 marzo 2004, n. 5920, in "Giustizia civile Massimario", 2004; Cass. civ., sez. lav., 20 dicembre 2013, n 28564, in "*Diritto* e giustizia", 2014; Cass. civ., sez. lav., 13 settembre 2006, n. 19559, in "Giustizia civile Massimario", 2006; Cass. civ., sez. lav., 14 marzo 2006, n. 5493, in "Giustizia civile Massimario", 2006; Cass. civ., sez. lav., 19 agosto 1996, n. 7636, in "Giustizia civile Massimario", 1996.

[36] L. MENGHINI, *L'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'effettività della prevenzione*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2017, 2, I, p. 8.

inquadra il destinatario della tutela, ossia il lavoratore»[37], il quale viene individuato attraverso una definizione (art. 2, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 81/2008) che «si segnala per l'estrema ampiezza», in modo che vi si possano ricondurre «tutti i soggetti che il datore coinvolge funzionalmente nel proprio ambito organizzativo utilizzandone le prestazioni lavorative per il perseguimento dei propri scopi»[38].

Inoltre, il lavoratore così definito non è più semplicemente un soggetto passivo, statico destinatario della tutela, ma viene gravato anche da una serie di specifici obblighi in materia di salute e sicurezza (art. 20 del d.lgs. n. 81/2008), sanzionati tra l'altro anche penalmente (art. 59 del d.lgs. n. 81/2008). In altri termini, il lavoratore riveste un doppio ruolo di soggetto passivo e attivo, poiché non è «più (soltanto) il "creditore di sicurezza"», ma assume «una "quota del debito" di sicurezza del datore»[39].

La progressiva accentuazione del ruolo del lavoratore come soggetto attivo della sicurezza emerge con chiarezza sol che si legga l'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, in cui si stabilisce che ogni lavoratore «deve 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»[40]. A ciò si aggiunga che al lavoratore esposto al rischio di infortunio o malattia professionale «a causa dell'inosservanza da parte del datore di lavoro delle prescritte misure di sicurezza, è consentito rifiutare la prestazione nell'ambiente pericoloso in via di eccezione di

---

[37] P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act (nuova edizione aggiornata al 1° novembre 2017)*, Quaderni di Olympus n. 5, Fano, 2017, p. 36.

[38] P. PASCUCCI, A. DELOGU, *La delega per la semplificazione della normativa sulla salute e sicurezza degli studi professionali*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 107. Cfr., inoltre, A. BONDI, *Le disposizioni sanzionatorie del Titolo I*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI e G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2010, p. 455 ss. secondo cui la figura del lavoratore «si smarca dalle tipologie contrattuali e guarda lo svolgimento di un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro indipendentemente dalla sua natura pubblica o privata, dalla retribuzione, dalla finalità di apprendere un mestiere, un'arte, una professione»

[39] R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2006, 110, p. 195 ss. secondo tale ricostruzione il lavoratore, non collabora semplicemente con il datore di lavoro, ma assume una quota del debito di sicurezza anche se in via residuale rispetto ai principali soggetti obbligati. Altresì cfr. F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionali nel nuovo quadro legale*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 60 ss.; P. SCIORTINO, *L'autotutela nella sicurezza sul lavoro,* in "Diritto e pratica del lavoro", 2003, p. 2144. Parzialmente difforme S.P. EMILIANI, *Il dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso alla luce dalla normativa comunitaria*, in "Argomenti di Diritto del lavoro", 2009, p 115.

[40] Tale ampia espressione pone il problema di capire se essa comprenda, oltre i colleghi, anche altre persone che si trovano occasionalmente nel luogo di lavoro. Sul punto cfr. M. FRANCO, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel D.lgs 19 settembre 1994 n. 626 (e successive modificazioni)*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1996, p. 280; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., p 174, il quale evidenzia che i timori di un allargamento eccessivo dei soggetti verso i quali il lavoratore si trova obbligato al rispetto del dovere di prendersi cura della sicurezza altrui, sono superati tenendo conto del fatto che l'impegno del lavoratore è sempre limitato alla formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore medesimo. Pertanto, il lavoratore oltre a prendersi cura della propria sicurezza, dovrà prendersi cura della sicurezza degli altri soggetti la cui tutela della salute e sicurezza rientra nelle tipologie di situazioni che il lavoratore è stato messo in grado di affrontare.

inadempimento»[41], sottraendosi così alla situazione pregiudizievole, senza rinunziare al rapporto e al relativo reddito. Tale forma di autotutela, in alcuni casi, è prevista addirittura come un dovere del lavoratore, che in difetto potrebbe essere penalmente sanzionabile[42]. Ne discende che la ripartizione delle responsabilità tra datore di lavoro e lavoratore in caso di concorso di colpa non può non tener conto di questi significativi segnali che si possono cogliere nella legislazione speciale.

La questione della c.d. autotutela del lavoratore, in altre parole, induce a domandarsi ulteriormente se il dovere, imposto dal d.lgs. n. 81/2008, di effettiva collaborazione del lavoratore con gli altri attori della sicurezza determini delle conseguenze in ordine al temperamento dell'obbligo di sicurezza sancito dall'art. 2087 c.c.

Sul punto la dottrina ha rilevato come l'attuale assetto regolativo comporti delle ripercussioni sul coordinamento tra il «debito di sicurezza» del datore di lavoro, nei confronti dei prestatori di lavoro, con il dovere di sicurezza del lavoratore, verso sé stesso[43].

Invero, come detto il lavoratore diviene, per certi versi, «attore capace di influire e influenzare, con il suo apporto, il sistema di organizzazione della sicurezza», ed è obbligato «a collaborare con gli altri soggetti della sicurezza in virtù dei compiti di intervento, di segnalazione, di controllo e del suo fattivo contributo nell'organizzazione aziendale»[44].

Va, però, in contrario osservato come l'obbligo di sicurezza del lavoratore sconta in ogni caso dei limiti. Intanto è importante specificare che il legislatore all'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 utilizza l'espressione "ogni lavoratore", per rimarcare «la sola partecipazione individuale dei singoli lavoratori»[45] rispetto al sistema di prevenzione.

Inoltre, il dovere di «prendersi cura» *ex* art. 20, comma 1, muove «dalla preoccupazione di evitare un abbassamento dei livelli di protezione potenzialmente dovuto allo spostamento di una parte del debito di sicurezza del datore di lavoro, ai singoli lavoratori»[46], senza tuttavia «invertire o scambiare le rispettive posizioni

---

[41] C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in "I Working Papers di Olympus", n. 30/2014, p. 30. In giurisprudenza cfr, Cass. civ., sez. lav., 9 maggio 2005, n. 9576, in "Diritto delle relazioni industriali", 2006, p. 495; Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 2006, n. 11664; Cass. civ., sez. lav., 31 gennaio 2012, n. 1401.

[42] A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Tomo II, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2011, p. 246.

[43] S.P. EMILIANI, *Il dovere di sicurezza del lavoratore*, cit., p. 104.

[44] M. MARTINELLI, *L'individuazione e la responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 37, 2014, p. 9.

[45] M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 71. Per ulteriori approfondimenti cfr. O. COLATO, *La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza,* in "Igiene e sicurezza del lavoro", 1997, p. 347.

[46] M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore,* Giappichelli, Torino, 2008, p 71. Per ulteriori approfondimenti cfr. V. COTTINELLI, *Obblighi dei lavoratori in materia di salute e di sicurezza: dall'art 6 del DPR 547 del D.L. 626,* in "Dossier Ambiente", n. 28, 1994, p 127 ss., in cui afferma che il dovere del lavoratore di prendersi cura della sicurezza sua e degli altri lavoratori non coincide con un generico «appello a prudenza e diligenza».

giuridiche (attive e passive)», tra datore e lavoratore, «né contraddire la regola generale tuttora sancita dall'art. 2087 cod. civ.»[47]. Pertanto, la corretta interpretazione del dovere di effettiva collaborazione del lavoratore con gli altri attori della sicurezza valorizza e aumenta i livelli di protezione, senza che sia però sottratto al datore di lavoro alcuna quota del suo dovere di sicurezza che resta perfettamente integro.

Il riconoscimento in capo al lavoratore di tale ruolo passivo – attivo della sicurezza, pertanto, non esime il datore di lavoro dai suoi doveri di responsabile della sicurezza e salute degli ambienti di lavoro. Persistendo, quindi, anche nel modello preventivo plurisoggettivo «l'assunto secondo cui il datore di lavoro si conferma il primo soggetto obbligato in materia di sicurezza»[48].

6. *I due diversi orientamenti giurisprudenziali sull'estensione dovere di sicurezza e di vigilanza del datore di lavoro in rapporto con la condotta concausale del lavoratore*

Cercando di tirare le fila del discorso, è bene ritornare brevemente sull'obbligo generale di sicurezza del datore di lavoro che, come detto, implica che questi sia responsabile dell'infortunio del lavoratore sia quando non adotti le idonee misure protettive, sia quando non accerti che queste misure vengano rispettate da parte del dipendente[49]. In altre parole, il datore di lavoro viene a rivestire una posizione di garanzia che «è estesa anche al controllo della correttezza dell'agire del lavoratore»[50].

Cosicché, tale responsabilità potrà dirsi esclusa solo quando il comportamento del lavoratore si ponga come causa esclusiva dell'evento dannoso, essendo di gravità tale da non poter essere più ricondotto al potere – dovere di controllo dell'imprenditore sulla sicurezza nelle condizioni di lavoro e conseguentemente «si interrompe il nesso causale»[51].

---

[47] P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro: posizione di garanzia del datore e concorso di colpa del lavoratore,* in "Labor Il lavoro nel diritto", 2017, 2, pp. 124-133. Cfr. altresì M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, cit., p. 71, secondo cui l'obbligo generale del lavoratore in materia di sicurezza e salute degli ambienti di lavoro non comporta alcuna «erosione degli obblighi di sicurezza del datore di lavoro, ma tende, attraverso il coinvolgimento dei lavoratori, ad attivare uno dei pilastri su cui deve fondarsi il sistema di prevenzione e cioè la partecipazione attiva e responsabile, nell'ambito delle proprie competenze, di tutti i soggetti coinvolti nel processo produttivo»

[48] A. PRETEROTI, *Obbligo di sicurezza e ripartizione soggettiva degli adempimenti preventivi alla luce della più recente giurisprudenza*, cit., p. 833.

[49] In questo senso, la condotta colposa assumerebbe soltanto l'efficacia di mera occasione «o modalità di produzione dell'evento, sul punto v. I. CAIRO, *Responsabilità civile del datore di lavoro in materia di infortuni sul lavoro, rilevanza del cd. rischio elettivo e del concorso colposo del lavoratore*, nota a App. Bologna, sez. III civ., 26 gennaio 2009 in "Argomenti di diritto del lavoro", 2010, 1, II, pp. 264-268. Altresì cfr. Cass. pen., sez. IV, 14 marzo 1999, n. 792, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1999, p. 804; Cass. civ., sez. lav., 16 luglio 1998, n. 6993.

[50] C. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, Milano, 2014, p. 261.

[51] Cass. civ., sez. lav., 29 maggio 2014, n. 12046.

Proprio in questo contesto, un più recente orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, appellandosi al modello plurisoggettivo della sicurezza, aveva posto un limite alla responsabilità datoriale rispetto alle condotte imprudenti o imperite del lavoratore. In quest'ottica, al datore non era più attributo un obbligo di vigilanza assoluta sul lavoratore e una volta che avrà adempiuto tutti gli obblighi propri della sua posizione di garante primo della sicurezza, «non risponderà dell'evento derivante da una condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore»[52].

In altri termini, si era potuta notare più recentemente un'evoluzione delle posizioni della giurisprudenza nella valutazione della responsabilità del datore di lavoro.

In effetti, secondo un primo e più tradizionale orientamento veniva a delinearsi una sorta di «responsabilità oggettiva a carico del datore chiamato sempre a rispondere»[53] salva l'esistenza di sopravvenuti fattori oggettivi quali, ad esempio, il dolo del dipendente o il «rischio elettivo» generato da un comportamento del lavoratore[54], idonei ad escludere la responsabilità datoriale. Tale orientamento giurisprudenziale portava, conseguentemente, a relegare nell'irrilevanza gli eventuali comportamenti colpevoli del lavoratore, attribuendo a questi ultimi la ««mera valenza di concausa o di mera occasione o modalità dell'*iter* produttivo dell'evento infortunistico, la cui verificazione sarebbe stata impedita dall'adozione delle cautele e vigilanze»[55] prescritte.

Un secondo orientamento, che ha preso avvio negli ultimi anni, ha assunto una posizione meno severa nella valutazione della responsabilità datoriale. Invero, «la valenza attribuita dai giudici al comportamento esorbitante del lavoratore sembra oggi differire a seconda» che risulti «o meno violata, nel caso concreto, l'obbligazione di sicurezza da parte dell'imprenditore»[56]. Conseguentemente, solo nell'ipotesi in cui il datore risulti inadempiente rispetto al proprio debito prevenzionale, i presupposti idonei a escludere ogni responsabilità del datore di lavoro per l'evento dannoso coincideranno ancora con il comportamento doloso del prestatore o con il cd. «rischio elettivo» ravvisabile nella condotta dello stesso,[57].

Viceversa, qualora il datore abbia correttamente osservato l'obbligazione di sicurezza, si tende a ricomprendere estensivamente nel «novero delle condotte del dipendente»[58] atipiche ed eccezionali, idonee a interrompere il nesso causale e ad

---

[52] Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883; Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2015, n. 41486.

[53] Cass. civ., sez. lav., 5 gennaio 2018, n. 146, con nota di S. BATTISTELLI, *Sui confini del debito di sicurezza: quale responsabilità del datore di lavoro?*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, 2, p. 254.

[54] Cass. civ., sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7328; Cass. civ., sez. lav., 17 febbraio 1999, n. 1331; Cass. civ., sez. lav., 15 aprile 1996, n. 3510.

[55] Cass, 4 febbraio 2014, n. 2455; Cass., 1° luglio 2011, n. 14507.

[56] S. BATTISTELLI, *Sui confini del debito di sicurezza: quale responsabilità del datore di lavoro?*, cit., p. 255.

[57] Cass. civ., sez. I, 5 dicembre 2017, n. 29115; Cass. civ., sez. lav., 12 aprile 2016, n. 7125; Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2015, n. 4668; Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2013, n. 536.

[58] S. BATTISTELLI, *Sui confini del debito di sicurezza: quale responsabilità del datore di lavoro?*, cit., p. 255. Per ulteriori approfondimenti cfr. Cass. civ., sez. lav., 24 ottobre 2016, n. 21389; Cass. civ., sez.

esimere il datore di lavoro dalla responsabilità, tutti quei casi in cui l'evento dannoso si sia realizzato per esclusiva imprudenza, imperizia o negligenza del lavoratore, o per una condotta dello stesso che contravviene alle istruzioni impartitegli o per aver svolto il lavoro assegnatogli in modo difforme da quello richiesto.

Nel caso oggetto di trattazione, dunque, si osserva una nuova inversione di tendenza della Suprema Corte rispetto alle ultime sue prese di posizione, giacché il datore di lavoro viene chiamato a rispondere dell'evento che deriva da una condotta atipica, eccezionale o imprevedibilmente colposa del lavoratore (consistita nell'intervenire sui binari prima del tempo stabilito), senza che si tenga conto di alcun particolare limite alla responsabilità datoriale.

Con tale decisione sembra che la Corte voglia tornare sui propri passi, riconoscendo nuovamente un obbligo assoluto di vigilanza del datore ed evocando quell'immagine, proposta da autorevole dottrina, di un «datore di lavoro che insegue spasmodicamente il lavoratore, attimo dopo attimo, per impedirgli di farsi male»[59].

7. *Conclusioni*

In conclusione, è indubbio che il d.lgs. n. 81/2008 abbia posto delle solide basi per arricchire il sistema della salute e sicurezza degli ambienti di lavoro con l'apporto degli «altri soggetti protagonisti del processo produttivo»[60], diversi dal datore di lavoro, e tra questi soggetti è di fondamentale importanza la nuova posizione dello stesso lavoratore.

Sebbene la responsabilizzazione del lavoratore non comporti alcuna inversione di ruoli, purtuttavia, non si può negare che il cambiamento di paradigma di cui si è fatto portatore il d.lgs. n. 81/2008 debba condurre ad una lettura più equilibrata del sistema degli obblighi e delle responsabilità, che sia altrettanto rispettoso del principio secondo cui la responsabilità del datore in materia di salute e sicurezza *ex* art. 2087 c.c. deve sempre essere una responsabilità per colpa e non possa mai trasbordare verso forme, più o meno velate, di responsabilità oggettiva o semi-oggettiva.

Per cui è necessario favorire un'interpretazione che consenta di cogliere il giusto bilanciamento tra determinatezza dell'obbligo di sicurezza (e delle fattispecie di reato ad esso connesse *ex* art. 25 Cost.), garanzia della massima sicurezza (in ossequio al combinato disposto degli artt. 32 e 41, comma 2 Cost.), natura

---

lav., 11 aprile 2013, n. 8861; Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 2009, n. 9689; Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883.

[59] P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in "I Working Papers di Olympus", n. 30/2014, p. 28.

[60] L. MONTUSCHI, *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli, Rimini, 1991, p 18 ss.

soggettiva delle responsabilità e coinvolgimento a diverso titolo di altri soggetti, compreso il lavoratore, nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza nel contesto della legislazione c.d. speciale (in particolare del d.lgs. n. 81/2008).

Abstract

La nota a sentenza affronta il controverso tema della responsabilità civile del datore di lavoro in caso di negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore. Nel contributo si analizza il passaggio dal modello monosoggettivo di sicurezza, a quello plurisoggettivo di ripartizione delle competenze in azienda, con particolare attenzione alle figure del datore di lavoro e del lavoratore e al contenuto del loro reciproco dovere di sicurezza, domandosi su come ciò abbia inciso sull'estensione della responsabilità datoriale, anche alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

The note to judgment deals with the controversial issue of the civil liability of the employer in the case of negligence, imprudence or inexperience of the worker. The contribution analyzes the transition from the one-sided security model, to the multi-subjective model of sharing of skills in the company, with particular attention to the figures of the employer and the worker and the content of their mutual duty of security, wondering how this affected on the extension of employer responsibility, also in light of the most recent jurisprudential guidelines.

Parole chiave

Responsabilità del datore di lavoro, salute e sicurezza, obbligo di sicurezza, autotutela del lavoratore, modello monosoggettivo di sicurezza, modello plurisoggettivo di sicurezza

Keywords

Responsibility of the employer, health and safety, personal protection, self-protection of the worker, single-person safety model, multi-person safety model

Hanno collaborato a questo fascicolo:

Stefano Maria Corso, assegnista di ricerca nell'Università di Urbino Carlo Bo

Angelo Delogu, è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Cinzia Frascheri, giuslavorista, Responsabile nazionale CISL salute e sicurezza sul lavoro, Componente ufficiale della Commissione consultiva permanente, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Chiara Lazzari, ricercatrice *ex* art. 24, comma 3, lett. b, della l. n. 240/2010 di Diritto del lavoro e docente di Laboratorio di diritto sindacale e del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Elena Magi, dottoranda di ricerca Eureka in diritto del lavoro presso l'Università degli studi di Urbino Carlo Bo

Luisa Marchesini è dottoressa in Giurisprudenza/Specializzanda della SSPL "L. Migliorini" dell'Università degli Studi di Perugia

Il fascicolo è stato chiuso nel mese di febbraio 2019