

DIRITTO della SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus



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 di Classe A, Area 12, 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.

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.

Suddisione

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, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, 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, Luca Nogler, Roberta Nunin, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarrà, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Visconti, 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 TAMAO (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 encyclopedica:

G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, in “Encyclopedia 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 nell'ambito del Comitato di Direzione e del Comitato di Redazione..

Referaggio per i saggi proposti dagli autori

La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata a due referaggi di componenti del Comitato scientifico e dei Referee o di autorevoli esperti 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.

Sommario

Prima parte: Saggi

VERONICA VERZULLI <i>Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole</i>	1
ANGELO DELOGU <i>Alcune annotazioni sulla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nella riforma del lavoro sportivo</i>	21
LUCIA D'ARCANGELO <i>Data protection e sicurezza sul lavoro: un documento di valutazione dei rischi (DVR) anche per la privacy?</i>	48
GIUSEPPE LUDOVICO <i>Le nuove coordinate del sistema assicurativo</i>	64
LINA DEL VECCHIO <i>La certificazione (ex art. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003) dei contratti di appalto e subappalto in ambienti sospetti di inquinamento o confinati</i>	81
NICOLA DELEONARDIS <i>Salute e sicurezza dei lavoratori agricoli e posizione di garanzia del datore di lavoro nel meccanismo di condizionalità sociale</i>	97
FRANCESCA GRASSO <i>La tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa. Il fondamento giuridico e gli strumenti per una prevenzione integrata</i>	123
MARIA BARBERIO <i>La certificazione dei contratti di lavoro in ambienti confinati e sospetti di inquinamento alla luce delle recenti note dell'INL</i>	151

Seconda parte: Note e dibattiti

ANTONINO LA ROCCA, GIOVANNA PRESTANO, FABIO TROMBETTA <i>Le aggressioni e le violenze ai danni del personale sanitario. Primi risultati di una sperimentazione finalizzata a favorire le segnalazioni. Verso una revisione del Testo Unico della sicurezza?</i>	1
JULIA DORMIDO ABRIL, SHANTANU BRAJ CHOUBEY, MARCO AURELIO LEONARDI, GIOVANNA ZAMPIERI <i>Reasonable Accommodation and Disability: a Comparative Analysis</i>	18
SERENAY KARA, ERNESTYNA PACHALA-SZYMCZYK, MASSIMILIANO ROSA, RICCARDO TONELLI <i>Reasonable accommodation beyond disability: an inclusive equality approach through the organisation of the enterprise</i>	53
NATALIE SHIRIN BODAY, DARIO CAMPESAN, ARIANNA PAVIN, CARLO VALENTI <i>The concept of "well-being" in (and outside) the workplace</i>	97

MARCO MARAZZA <i>Lavoro, longevità e nuove dimensioni della prevenzione nell'approccio “total worker health”</i>	127
ALICE BIAGIOTTI <i>Quali soluzioni per l'inclusione dei lavoratori disabili nell'organizzazione aziendale?</i>	147

Prima parte: Saggi

Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole**

di Veronica Verzulli*

SOMMARIO: 1. Il lavoro agile come accomodamento ragionevole: le implicazioni. – 2. Dalla disabilità alla fragilità: il limbo per le malattie croniche. – 2.1. Legge delega in materia di disabilità e prima decretazione attuativa: una svolta? – 3. Accomodamenti ragionevoli e obbligazione prevenzionistica. – 3.1. Attori della prevenzione e nuove professionalità: prove di collaborazione. – 4. La regolazione collettiva degli accomodamenti “agili”: criticità e prospettive. – 5. Dentro e oltre il lavoro agile: la sinergia tra welfare contrattuale e welfare pubblico.

1. *Il lavoro agile come accomodamento ragionevole: le implicazioni*

Ben prima dell'emergenza pandemica, la polifunzionalità del lavoro agile ha stimolato l'adozione di nuove chiavi di lettura dell'istituto in una prospettiva di inclusione lavorativa dei soggetti vulnerabili. Tra le varie declinazioni prospettate in tal senso, il lavoro agile può ben rappresentare uno «strumento paradigmatico di accomodamento ragionevole»¹ ex art. 3, comma 3 bis, del d.lgs. n. 216/2003, entrando a pieno titolo tra le soluzioni strumentali atte a dipanare il complesso bilanciamento tra l'insindacabilità delle scelte imprenditoriali e la tutela dei lavoratori con disabilità². Si tratta d'altronde di una intuizione colta, durante la pandemia, dal PNRR che ha previsto l'adozione di «soluzioni di *smart working*» per l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità³. Ragionare su tali prospettive, vale la pena sottolinearlo, si pone assiologicamente in contrasto con quelle “manovrine” che, durante l'emergenza pandemica, hanno provato a

* Veronica Verzulli è Dottoranda di ricerca in “Lavoro, Sviluppo e Innovazione”, Fondazione Marco Biagi, dip. di Economia, UNIMORE. veronica.verzulli@unimore.it

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

¹ D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2019, 6, p. 1244; V. FILI, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova “questione sociale”*, in “il Lavoro nella giurisprudenza”, 2020, 4, p. 338, parla di «nuova e interessante declinazione della regola degli “accomodamenti ragionevoli”».

² A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole” tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell’impresa*, in “Labor”, 2020, 4, p. 53. Sulle potenzialità delle forme di lavoro flessibili per l'inclusione lavorativa e la migliore conciliazione vita-lavoro delle persone con disabilità, C. CREGANA, C.T. KULIKB, H.T.J. BAINBRIDGE, *Differences in Well-being among People with Disabilities in Paid Employment: Level of Restriction, Gender and Labour Market Context*, in “Social Policy & Administration”, 2017, 51, pp. 1210-1230.

³ PNRR, Investimento 1.2: Percorsi di autonomia per persone con disabilità, Missione 5C2.

strumentalizzare il lavoro agile addirittura a danno dei lavoratori disabili. Il riferimento è in particolare al tentativo, respinto dal Ministero del lavoro, di escludere i lavoratori agili dal computo dell'organico ai fini dell'obbligo di collocamento mirato dei disabili *ex l. n. 68/1999*⁴.

L'impiego del lavoro agile a beneficio dei lavoratori disabili pone l'accento sulla dimensione organizzativa degli accomodamenti ragionevoli che, ai sensi dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE e della pertinente giurisprudenza, non si esauriscono negli adeguamenti materiali relativi all'ambiente fisico. Essi infatti annoverano quelle soluzioni che attengono, appunto, l'organizzazione del lavoro idonee a rimuovere quelle «barriere di diversa natura» alla piena ed effettiva partecipazione alla vita lavorativa⁵. Lo stesso *Committee on the Rights of Persons with Disabilities* ha infatti evidenziato che, ai sensi della Convenzione ONU del 2006, gli adattamenti ragionevoli non coincidono con le misure a garanzia dell'accessibilità dei luoghi fisici e digitali. In particolare, una cosa sono le azioni e i dispositivi per l'accesso ai luoghi e alle informazioni, da implementare *ex ante* (articolo 4), un'altra quegli accomodamenti al lavoro forniti sulla base delle esigenze soggettive delle persone con disabilità quale «*ex nunc duty*» che scatta all'occorrenza⁶. Il risvolto pratico di tale concezione consiste nello sforzo di realizzare quella «progettazione universale» del lavoro declarata all'articolo 2 della Convenzione sotto gli aspetti spaziali, temporali, relazionali (ecc.) in funzione dei quali, a seconda delle esigenze preesistenti o sopravvenute, possono essere piegate la flessibilità lavorativa e l'autonomia organizzativa inscritte nel lavoro agile.

La strumentalizzazione del lavoro agile come accomodamento ragionevole ha almeno due implicazioni conseguenziali. Sul piano dell'adempimento, tenuto conto che il concetto di “ambiente di lavoro” ormai travalica il perimetro fisico dell’azienda, è imposto al datore di lavoro, da una parte, di prendere in considerazione le soluzioni organizzative offerte dagli strumenti tecnologici e, dall’altra, di rimuovere le barriere anche digitali all’inclusione lavorativa degli *smart workers* con disabilità, mediante soluzioni strumentali e formative⁷. In secondo luogo, sul piano rimediale, in sede di giudizio il datore di lavoro potrebbe in più occasioni soccombere di fronte all’onere di provare che l’accomodamento ragionevole “agile” rappresenti una misura sproporzionata e irragionevole rispetto alla modalità lavorativa in presenza⁸. Come pure, a maggior ragione, a tale esito potrebbe giungersi rispetto all’alternativa del licenziamento in caso di sopravvenuta

⁴ Si veda l’Interpello del Ministero del Lavoro 9 giugno 2021, n. 3. In dottrina, A. CARACCIOLI, *Il computo del lavoratore smart ai fini del collocamento obbligatorio dei disabili*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 4, 2021, p. 1198.

⁵ Si veda il *leading case* C. giust., *HK Danmark*, cause riunite C-335/11 e C-337/11, 11 aprile 2013.

⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 6 on equality and non-discrimination, 2018, UN Doc CRPD/C/GC/6, par. 24.

⁷ M. BROLLO, *Fragilità e lavoro agile*, in “Lavoro Diritto Europa”, 1, 2022, 1, p. 6.

⁸ In tal senso, App. Napoli, 19 febbraio 2021, n. 598 in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2021, 5, pp. 1263-1274, con nota di C. VALENTI.

inidoneità alla mansione⁹. In entrambe le ipotesi, infatti, l'elevata adattabilità e i contenuti costi relativi degli strumenti tecnologici per lo svolgimento della prestazione agile aumentano le possibili modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e le soluzioni di conservazione occupazionale, laddove compatibili con il lavoro svolto. La verifica di tale compatibilità, tra l'altro, è inevitabilmente ammantata dalle garanzie processuali previste dal diritto antidiscriminatorio: soprattutto, graverebbe sul datore di lavoro l'onere di provare l'impossibilità di accordare al lavoratore disabile l'accomodamento agile perché costituisce un onere sproporzionato e irragionevole oppure perché la presenza fisica sul posto di lavoro è indispensabile¹⁰.

In buona sostanza le opzioni di flessibilità lavorativa, tra le quali il lavoro agile rappresenta l'emblema tipizzato, ampliano il novero delle soluzioni alternative al licenziamento e, dunque, anche l'operatività dell'obbligo di *repêchage*, in linea con quel proficuo orientamento giurisprudenziale sempre più attento ai risvolti discriminatori delle scelte gestorie datoriali¹¹. In verità, più in generale, la possibilità di utilizzare il lavoro agile riduce i margini del potere organizzativo del datore di lavoro ogniqualvolta quest'ultimo impatta sulla prestazione lavorativa del soggetto disabile in termini di tutela preventzionistica e antidiscriminatoria, dunque non solo di fronte all'ipotesi di licenziamento. Questo perché le misure organizzative intese come accomodamenti ragionevoli, «non essendo specificamente destinate a prevenire un licenziamento»¹², costituiscono un obbligo datoriale in tutte le fasi del rapporto di lavoro¹³.

La difficoltà datoriale di provare la sproporzione e l'irragionevolezza dell'accomodamento agile è altresì aggravata dalle opportunità di accedere al sostegno pubblico finalizzato alla predisposizione degli accomodamenti ragionevoli per le modalità di lavoro “digitalizzate”. Ne è un esempio il “Fondo regionale per l'occupazione dei disabili” che può erogare contributi per il rimborso delle spese sostenute dai datori di lavoro per gli accomodamenti «incluso l'apprestamento di tecnologie di telelavoro»¹⁴. Oppure il “Fondo per il diritto al

⁹ In tema di licenziamento, D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., p. 1244. In giurisprudenza, recentemente, Cass. civ., sez. lavoro, 13 novembre 2023, n. 31471.

¹⁰ Come evidenzia M. PERUZZI, *La protezione dei lavoratori disabili nel contratto di lavoro*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2020, 4, pp. 964-965.

¹¹ In relazione agli accomodamenti ragionevoli si qualifica infatti un «obbligo di repêchage qualificato e rafforzato». Cfr. S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2016, 3, p. 638. Si veda anche S. MARGIOTTA, *Tutela dei disabili, “accomodamenti ragionevoli” e obbligo di “repêchage”*, nota a Cass. civ., sez. lavoro, 19 dicembre 2019, n. 34132, in “Labor”, 2020, 5, p. 633 ss. In giurisprudenza, recentemente, Cass. civ., sez. lavoro, 13 novembre 2023, n. 31561.

¹² Così, recentemente, Cass. civ., sez. lavoro, 09 marzo 2021, n. 6497.

¹³ Degna da nota è la recente pronuncia del Tribunale di Lecco che ha ritenuto discriminatoria la condotta datoriale verso il lavoratore disabile adibito a mansioni non idonee, valutando le misure di accomodamento ragionevole per la tutela della salute e la conservazione dell'occupazione in una relazione inedita con la tutela della professionalità del lavoratore. Cfr. Trib. Lecco, 9 febbraio 2023, in “Diritto delle relazioni industriali”, 4, 2023, con nota di M.T. AMBROSIO.

¹⁴ Art. 14, comma 4, lett. b), della l. n. 68/1999, modificato dall'art. 11, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 151/2015.

lavoro dei disabili”, la cui dotazione finanziaria è stata recentemente incrementata per sostenere le «attività di formazione e di riqualificazione professionale nelle competenze digitali»¹⁵.

Rispetto agli incentivi pubblici, emerge soprattutto l’importanza di strutturare meccanismi di finanziamento efficienti e agevolmente accessibili, anche nella misura in cui corroborano l’esclusione, per via giudiziale, che gli accomodamenti ragionevoli costituiscono un onere sproporzionato. Efficienza che, soprattutto, passa per i soggetti pubblici coinvolti nel processo di erogazione: basti pensare al supporto dell’Inail per l’accesso ai fondi al momento dell’avviamento al lavoro, mediante progetti personalizzati di conservazione o ricerca del posto di lavoro¹⁶. In questo ambito, difatti, è stata già osservata l’opportunità di personalizzare i piani di inserimento attraverso percorsi formativi sulle competenze digitali che facilitino l’assunzione in modalità agile, in raccordo con gli strumenti di politica attiva vigenti¹⁷. Si tratta di misure che potrebbero concorrere ad attuare quelle politiche formative nazionali sulle *digital skills*, promosse dalle istituzioni europee, che individuano proprio i soggetti con disabilità tra i «gruppi prioritari» di destinazione¹⁸.

2. Dalla disabilità alla fragilità: il limbo per le malattie croniche

Tra le prospettive evolutive in materia di accomodamento agile, pare doveroso soffermarsi dapprima sul campo dei (potenziali) beneficiari oltre la disabilità tecnica, messa in discussione dal consolidato concetto di disabilità di matrice sovranazionale e, più recentemente, dal formante concetto di fragilità di matrice pandemica.

È noto che le nozioni legali di disabilità in Italia, ancora ispirate ad una concezione biomedica riferita alle menomazioni, faticano ad introiettare quella concezione “bio-psico-sociale” inaugurata dalla Convenzione ONU del 2006¹⁹. Si tratta di una concezione olistica che la giurisprudenza europea ha più volte richiamato per ricondurre diverse condizioni di malattia cronica nella nozione di disabilità, al fine di applicare la tutela antidiscriminatoria statuita dalla direttiva

¹⁵ D.I. 17 novembre 2023 (GU n. 291/2023).

¹⁶ Art. 1, comma 166, della l. n. 190/2014.

¹⁷ Così M.D. FERRARA, *L’arrivo al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato “personalizzato” e la soluzione ragionevole “a responsabilità condivisa”?*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2020, 4, p. 940 ss. In tal senso si muove il rifinanziamento del “Fondo per il diritto al lavoro dei disabili” ex l. n. 68/1999. Il nuovo stanziamento di risorse per le assunzioni relative al 2023, atto ad incrementare la dotazione preesistente, è finalizzato alla attivazione di «attività di formazione e di riqualificazione professionali nelle competenze digitali» (art. 1, comma 3, del D.I. 17 novembre 2023, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 291/2023).

¹⁸ Cfr. Punto 1, lett. c, della Raccomandazione del Consiglio del 23 novembre 2023 sul miglioramento dell’offerta di abilità e competenze digitali nell’istruzione e nella formazione (C/2024/1030).

¹⁹ R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell’ordinamento internazionale*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2020, 4, p. 886 ss.

2000/78/CE²⁰. Secondo la Corte di giustizia, in particolare, la nozione di disabilità include una condizione patologica causata da una malattia curabile o incurabile, anche di durata incerta ma con effetti prolungati, nel caso in cui tale malattia comporti una limitazione «che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione [...] alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»²¹. In questa concezione, in altre parole, non rilevano meramente le limitazioni psicofisiche ma l’interazione negativa tra queste e l’ambiente nel quale sono inserite²². Si tratta pertanto, come precisa la stessa Convenzione ONU, di un «concetto in evoluzione» perché costituisce «il risultato dell’interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali»²³.

La promozione di questo modello ha diverse ricadute: in primo luogo, è idonea ad ampliare il campo dei beneficiari delle tutele oltre la disabilità tecnica; in secondo luogo, sollecita una complessiva ridefinizione degli obblighi, appunto dinamici, in materia di accomodamenti ragionevoli in capo al datore di lavoro, nel rispetto della disciplina antidiscriminatoria e preventivistica; in terzo luogo, spinge verso un mutamento paradigmatico delle politiche pubbliche e aziendali in materia di disabilità, volto a superare le misure meramente assistenzialiste per fare spazio a quelle soluzioni proattive finalizzate all’inclusione sociale e lavorativa di tali soggetti, nel solco della de-istituzionalizzazione promossa a livello internazionale²⁴.

Come anticipato, l’ordinamento italiano soffre di un significativo ritardo rispetto alla evoluzione concettuale e regolatoria in materia di disabilità, frutto anche di una arretratezza culturale che ha contribuito a relegare tali soggetti nel raggio di azione delle misure “assistenzial-paternalistiche”. L’adozione della vecchia concezione biomedica di disabilità, statica e classificatoria, implica poi che nel nostro ordinamento il riconoscimento delle tutele sia ancora improntato su definizioni ingessanti a seconda dell’ambito disciplinare, elenchi tabellari chiusi e meccanismi di accertamento medico basati sul calcolo percentuale. Si tratta di una criticità ritornata sotto i riflettori con la crisi pandemica, e non a caso di fronte alla legislazione emergenziale che ha disposto il diritto al lavoro agile per le persone con disabilità e dintorni – una misura, appunto, di inclusione lavorativa non

²⁰ Tra tutti, Corte giust., *Ruiz Conejero*, causa C-270/16, 18 gennaio 2018. Per una ricostruzione giurisprudenziale, W. CHIAROMONTE, *L’inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell’Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2020, 4, pp. 897-921; S. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *L’evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un’inclusione delle malattie croniche?*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 1, 2017, pp. 77-83.

²¹ Di nuovo, Corte giust., *HK Danmark*, cit.; C. giust. *Daouidi*, causa C-395/15, 1° dicembre 2016.

²² M. DE FALCO, *Accomodamenti ragionevoli: sovvenzioni nel settore privato, accessibilità ovunque*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2021, 1, p. 430.

²³ Preambolo, lett. e). In dottrina, evidenzia l’inopportunità di una definizione statica di disabilità M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 94.

²⁴ S.R. BAGENSTOS, *Disability Rights and Labor: Is This Conflict Really Necessary*, in “Indiana Law Journal”, 2016, 92, 1, pp. 277-298.

assistenziale – attraverso la codificazione della “fragilità”²⁵. Insomma, è stata proprio «l’emersione giuridica della fragilità»²⁶ nell’area del lavoro agile ad avvalorare l’intuizione che questo strumento possa costituire una leva per garantire il benessere lavorativo e di vita di molte persone affette da patologie (tabellate e non)²⁷. Tant’è che si sono sollevate voci che caldeggiano l’intervento legislativo per configurare il lavoro agile come «diritto prioritario»²⁸ in capo ai lavoratori in particolari condizioni di fragilità. Al riguardo, parrebbe comunque opportuno che il Legislatore, se intenzionato ad intervenire, adotti una scelta chiara tra “diritto” e “priorità” per una platea di beneficiari ben definita, evitando di replicare le sovrapposizioni generate dalla prima legislazione emergenziale che sanciva in capo alla stessa categoria di soggetti fragili il diritto e al contempo la priorità al lavoro agile²⁹.

Ma più in generale, il diritto “temporaneo” al lavoro agile per i fragili ha riportato alla ribalta l’esigenza di guardare con più attenzione alle molteplici situazioni di vulnerabilità che non soddisfano le classificazioni e i requisiti normativi della disabilità, allo scopo di ampliare l’accesso al patrimonio delle tutele lavoristico-previdenziali previste a protezione dei soggetti disabili. La legislazione pandemica, in verità, ha una portata limitata. Il decreto interministeriale del 4 febbraio 2022, operando una mappatura selettiva dei soggetti cui accordare il diritto al lavoro agile, ha delineato una concezione di fragilità riferita alle condizioni di salute che esponevano a più gravi conseguenze causate dal contagio da Covid-19³⁰. In adozione, ancora una volta, di una concezione meramente biomedica della “salute” che quindi non guardava, a ragion veduta nell’emergenza, oltre la protezione dal rischio di contagio.

Diversamente, superata la contingenza pandemica parrebbe necessario preservare, reinterpretandolo, il concetto di fragilità oltre il rischio specifico – le conseguenze del contagio – per tenere conto di ulteriori e più strutturali fattori di rischio di esclusione lavorativa che non rientrano nell’ambito di applicazione delle nozioni giuridiche di disabilità. In questo senso, bisognerebbe adottare il

²⁵ Per una puntuale ricostruzione delle fonti normative sulla fragilità, tra “super fragili” e “fragili”, P. PASCUCCI, *L’emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, n. 4, 2023, pp. 691-720.

²⁶ M. BROLLO, *Fragilità e lavoro agile*, cit., p. 4.

²⁷ In tema R. BONO, *Un virus che discrimina: la tutela dei lavoratori fragili e dei prestatori di assistenza ai tempi del Covid*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, 3, pp. 430-445.

²⁸ Così M.D. FERRARA, *Oltre l’emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT”, n. 426/2020, pp. 19-20.

²⁹ ROMEI R., *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*, in “Labor”, n. 4, 2020, p. 431.

³⁰ In primo luogo, rientrano nella nozione di fragilità i «pazienti con marcata compromissione della risposta immunitaria» e i pazienti affetti da «tre o più delle condizioni patologiche» tassativamente elencati nello stesso decreto; in secondo luogo, sono annoverati i soggetti «esenti dalla vaccinazione per motivi sanitari» che abbiano un’età superiore a 60 anni o presentino condizioni di elevata fragilità ai fini della vaccinazione. Un’elenco, questa, che si sovrappone a quella contenuta nel precedente art. 26, comma 2, del d.l. n. 18/2020 che invece si riferiva ai lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità, con connotazione di gravità (art. 3, comma 3, della l. n. 104/1992) e ai dipendenti in «condizione di rischio derivante da immunodepressione» ovvero «da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita».

formante concetto olistico di “vulnerabilità”, per effetto del quale rileva il deficit di protezione generato dal diritto del lavoro, dal sistema previdenziale e dalla contrattazione collettiva³¹. La lente da usare, se si vuole, è quella del diritto antidiscriminatorio che “corregge” la parità di trattamento con il principio di differenziazione in grado di «eliminare gli eventuali influssi negativi che derivano dalla categoria naturale o sociale di appartenenza»³². In questa prospettiva, rileva la valutazione sull’effettivo svantaggio sociale al di là delle categorie legali, dal momento che la malattia è una condizione tanto naturale, riferita allo stato di salute accertato in sede medica, quanto sociale, in relazione al rischio di emarginazione che ne deriva³³. Si affaccia, in altri termini, l’esigenza di sofisticare una concezione di fragilità «poliedrica»³⁴ che intercetti la limitazione lavorativa causata dalla relazione tra lo stato di salute e la condizione di vulnerabilità sociale, calamitando nella sua orbita le persone con disabilità e il più ampio novero di coloro che sono affetti da malattie croniche. Si tratta di quei soggetti incuneati nella “zona grigia” tra disabilità e malattia e «a confine tra le vulnerabilità di natura sanitaria ed il rischio di esclusione sociale»³⁵. Tali soggetti soffrono di patologie tendenzialmente irreversibili, con un lento decorso temporale e oscillazioni tra fasi di miglioramento e peggioramento difficilmente prevedibili³⁶: un fenomeno che ancora attende una «adeguata sistemazione regolativa»³⁷ nel nostro ordinamento lavoristico.

Sul piano delle politiche, tale concezione si presta ad affrontare le conseguenze del progressivo invecchiamento della popolazione in età lavorativa, sempre più esposta all’insorgenza di patologie croniche e, dunque, a lunghi periodi di malattia e assenza, anche fortemente discontinui³⁸: un fenomeno sociale che impatta direttamente sui cambiamenti strutturali e “polarizzanti” del mercato del

³¹ L. RATTI (edited by), *In-Work Poverty in Europe: Vulnerable and Under-Represented Persons in a Comparative Perspective*, in “Bullettin of Comparative Labour Relations”, 2022.

³² M. BARBERA, *Principio di egualanza e diritti di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 50.

³³ Sul concetto di svantaggio, D. GAROFALO, *Il sostegno all’occupazione dei soggetti svantaggiati*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, n. 1, 2009, pp. 39-64.

³⁴ C. MAZZANTI, *Le fragilità tra poliedricità e multifattorialità*, in V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell’invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, ADAPT University Press, e-Book series n. 95, 2022, p. 17.

³⁵ A. CARACCIOLI, *Patologie croniche e lavoratori fragili*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, 2022, p. 130.

³⁶ S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2018, 1, p. 121.

³⁷ A. LEVI, *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2, 2023, p. 290.

³⁸ Il XX Rapporto sulle politiche della cronicità, riportando i dati ISTAT 2022, sottolinea che le malattie croniche sono sempre più diffuse in Italia. In particolare, 4 italiani su 10 soffrono di almeno una malattia cronica e 2 su 10 di due o più malattie croniche. Tra questi, il 42,4% ha una età compresa tra i 35-64 anni, in piena età lavorativa. Cfr. *XX Rapporto sulle politiche della cronicità. Fermi al piano*, Cittadinanzattiva – Coordinamento Nazionale delle Associazioni dei Malati Cronici, 2022, p. 10 ss.

lavoro³⁹. Ed ennesima dimostrazione della sempre più chiara sovrapposizione tra la questione della salute pubblica e la questione della salute sul lavoro⁴⁰. Ne prende atto, da ultimo, la l. n. 33/2023 che, tra i criteri direttivi per la delega al Governo in materia di «invecchiamento attivo, promozione dell'inclusione sociale e prevenzione della fragilità», annovera l'individuazione di percorsi e iniziative «per il mantenimento delle capacità fisiche, intellettive, lavorative e sociali, al fine di preservare l'indipendenza funzionale in età avanzata e mantenere una buona qualità di vita»⁴¹.

Sul piano della razionalità giuridica, invece, la definizione normativa di una nozione “bio-psico-sociale” di fragilità potrebbe costituire un indispensabile *prius* giuridico-concettuale per iniziare a sistematizzare gli sporadici frammenti legislativi che hanno introdotto ulteriori (e disorganiche) tutele lavoristiche a favore delle persone con disabilità, dei malati cronici e dei *caregivers*. È il caso, ad esempio, del diritto di trasformazione del contratto di lavoro da pieno a parziale in capo ai malati oncologici e ai soggetti affetti da «gravi patologie croniche-degenerative ingravescenti»⁴², il cui campo applicativo è assai ridimensionato dal criterio della *ingravescenza* della malattia⁴³. Così come si pensi al diritto di priorità al lavoro agile accordato, più recentemente, ai «lavoratori con disabilità in situazione di gravità accertata» e ai *caregivers* familiari, ma non ai malati cronici⁴⁴. Ci si trova dunque di fronte a disposizioni normative che hanno introdotto «ulteriori elementi di incoerenza sistematica»⁴⁵ che, oltre a non collimare con la mappatura da ultimo operata dal d.i. 4 febbraio 2022, generano una evidente disomogeneità tra le patologie rilevanti ai disparati fini protettivi.

2.1. Legge delega in materia di disabilità e prima decretazione attuativa: una svolta?

L'impellenza di un intervento regolatorio di sistema, non solo sul piano definitorio ma anche su quello accertativo, ha trovato spazio nella legge delega in materia di disabilità (l. n. 227/2021), dove finalmente è prospettata l'introiezione domestica del modello “bio-psico-sociale”. Il primo ambito della delega concerne infatti la «definizione della condizione di disabilità nonché [la] revisione, [il]

³⁹ M. CINELLI, *Dinamiche demografiche e prospettive del “Welfare” in Italia: le problematiche*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2019, 3, pp. 295-311; V. FILÌ, *Longevità vs sostenibilità. Prove di resistenza*, in V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità?*, cit., p. IX ss.

⁴⁰ S. AUTIERI, F. SILVAGGI, *La relazione tra sanità pubblica e salute sul lavoro: un'analisi attraverso le malattie cardiovasscolari*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 4, 2014, pp. 1188-1193.

⁴¹ Art. 3, comma 2, lett. *a*), della l. 23 marzo 2023, n. 33 “Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane”. A livello europeo, si veda il Parere del CESE per lo sviluppo di una «Strategia europea per le persone anziane» (2023/C 349/06).

⁴² Art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015.

⁴³ Sulle perplessità suscite dal riferimento all'ingravescenza, S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normatività e prassi*, cit., p. 131 ss.

⁴⁴ Art. 18, comma 3-*bis*, della l. n. 81/2017, novellato dall'art. 4 del d.lgs. n. 105/2022.

⁴⁵ E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2023, 2, p. 342.

riordino e [la] semplificazione della normativa di settore»⁴⁶; intervento preordinato alla revisione dei meccanismi di accertamento di tale condizione⁴⁷ e alla valutazione «multidimensionale» della disabilità per la realizzazione dei progetti di vita⁴⁸. Tuttavia la delega, seppur richiami espressamente la Convenzione ONU del 2006⁴⁹, non si è allontanata del tutto dal modello biomedico: il meccanismo duale di accertamento è comunque basato sulla preliminare procedura valutativa medico-legale, mentre solo dietro richiesta individuale è possibile avviare la «successiva valutazione multidimensionale fondata sull'approccio bio-psico-sociale»⁵⁰. Di nuovo, si incorre nel rischio che l'accertamento della condizione di disabilità – porta di accesso alle tutele – continui ad esaurirsi nella mera valutazione medica, il cui esito negativo preclude l'attivazione della seconda fase “multidimensionale” maggiormente idonea ad intercettare le più complesse situazioni di vulnerabilità meritevoli di tutela⁵¹.

Tale impostazione è stata recepita nella prima decretazione attuativa, approvata dal Consiglio dei Ministri in esame preliminare nel novembre 2023, contenente un'articolazione del primo momento accertativo apparentemente più inclusiva. In particolare, oltre ad introdurre una nozione “bio-psico-sociale” di «condizione di disabilità», la bozza di decreto circolante prevede un procedimento di valutazione di base, affidato all’Inps, che impenna la valutazione medico-legale sugli strumenti classificatori, descrittivi e operativi elaborato dall’OMS: l’ICD (classificazione internazionale delle malattie), l’ICF (classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute) e, come supporto integrativo, il WHODAS 2.0. Si tratta di classificazioni internazionali e, l’ultimo, di uno strumento operativo di valutazione della disabilità che fondano l’accertamento della condizione di salute sulla valutazione della interazione tra individuo e contesto, in termini di capacità dell’individuo di partecipare ai diversi contesti di vita sociale (casa, lavoro, scuola, ecc.). Tant’è che il riconoscimento della condizione di disabilità deve tenere conto della «ricaduta delle compromissioni funzionali e strutturali in termini di capacità» anche nei «domini relativi al lavoro»⁵².

Non è chiaro, comunque, come l’impiego di tali strumenti, concettualmente orientati ad una valutazione multidimensionale, possa collimare con l’utilizzo delle tabelle medico-legali comunque previste per l’accertamento dell’invalidità civile⁵³. Inoltre, il procedimento valutativo di base è comunque condizionato a una preliminare e incontrovertibile valutazione medica, dal momento che prerequisito fondamentale per il suo avvio rimane la presentazione di un «certificato medico

⁴⁶ Art. 1, comma 5, lett. a).

⁴⁷ Art. 1, comma 5, lett. b).

⁴⁸ Art. 1, comma 5, lett. c).

⁴⁹ Art. 2, comma 2, lett. a).

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Sul «rischio che la valutazione della disabilità degradi a una mera verifica medica delle condizioni di salute della persona», M. DE FALCO, *Ragionando attorno alla legge delega in materia di disabilità: una prospettiva giuslavoristica*, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2022, 5, pp. 1744 ss.

⁵² Art. 10, comma 1, lett. e).

⁵³ Art. 5, comma 3, lett. d).

introduttivo»⁵⁴.

Come previsto, soltanto all'esito della valutazione di base è possibile avviare, su richiesta individuale, la valutazione multidimensionale per l'elaborazione di un progetto di vita. Tale progetto dovrà individuare l'insieme di interventi, risorse e prestazioni, tra cui gli accomodamenti ragionevoli, voltati ad eliminare le barriere per la piena partecipazione dei soggetti con disabilità nei diversi contesti di vita⁵⁵. Ora, seppur sia evidente che gli accomodamenti includano le soluzioni inclusive sul lavoro, non è chiaro se, e in che misura, gli eventuali datori di lavoro saranno coinvolti nella fase di progettazione e di implementazione del progetto di vita⁵⁶. Né pare chiarito l'eventuale ruolo ricoperto dalle rappresentanze dei lavoratori quando il progetto di vita individua interventi afferenti al lavoro, anche in termini di accomodamenti ragionevoli. Sul punto, uno spiraglio partecipativo potrebbe rinvenirsi al momento progettuale, dato che l'unità di valutazione multidimensionale può annoverare anche «un rappresentante di associazione, fondazione, agenzia o altro ente con specifica competenza nella costruzione di progetti di vita anche del terzo settore»⁵⁷.

Rispetto al nostro tema di analisi, l'individuazione del lavoro agile come accomodamento ragionevole sul lavoro, all'interno dei progetti di vita, potrebbe permettere l'accesso al budget destinato a ciascun progetto, costituito da una serie di concorrenti risorse pubbliche e, se disponibili, private⁵⁸. In questo modo, il nuovo meccanismo di supporto alla disabilità consentirebbe di ampliare il novero dei sostegni pubblici per l'implementazione dell'accomodamento agile, riducendo ulteriormente la possibilità, per il datore di lavoro, di dimostrare che tale misura rappresenti «un onere sproporzionato o eccessivo»⁵⁹, per riprendere le parole della bozza di decreto. Non resta che attendere il perfezionamento dell'*iter* di approvazione e la successiva sperimentazione del nuovo meccanismo bifasico, prevista per il 2025.

⁵⁴ Art. 8. Probabilmente consci di tale criticità, il Legislatore ha stabilito che l'Inps debba verificare «il possesso dell'avvenuta formazione in educazione continua in medicina in materia di classificazioni internazionali» dell'OMS da parte del soggetto che redige il certificato medico introduttivo (art. 8, comma 2).

⁵⁵ Art. 18, comma 4; art. 26, comma 3.

⁵⁶ Al riguardo, ad una prima lettura, non rileva che l'unità di valutazione multidimensionale, deputata ad elaborare il progetto di vita, può includere «referenti dei servizi pubblici e privati presso i quali la persona con disabilità fruisce di servizi o prestazioni» (Art. 24, comma 3, lett. d)). Tuttavia, pare che la norma si riferisca ad enti privati che erogano prestazioni a beneficio della persona disabile, che si atteggia a soggetto passivo di mero fruitore. Sul piano attuativo, invece, il progetto di vita deve individuare anche gli operatori e, con un'espressione molto generica, «le altre figure coinvolte nella fornitura dei sostegni indicati con l'indicazione dei compiti e delle responsabilità» (Art. 26, comma 3, lett. e)).

⁵⁷ Art. 24, comma 3, lett. e).

⁵⁸ Art. 28.

⁵⁹ La definizione di “accomodamento ragionevole” è infatti «modifiche e adattamenti necessari e appropriati che non impongano alla pubblica amministrazione, al concessionario di pubblici servizi, al soggetto privato un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, dei diritti civili e sociali» (art. 2, comma 1, lett. b)).

3. Accomodamenti ragionevoli e obbligazione prevenzionistica

Da sempre il tema della disabilità si pone «al crocevia»⁶⁰ di molteplici discipline settoriali. In materia di accomodamenti ragionevoli, in particolare, è evidente lo stretto legame tra diritto antidiscriminatorio e tutela prevenzionistica. Si ritrova, anche in questo ambito, la capacità della disciplina antidiscriminatoria di sortire un effetto di *cross-fertilization* che ha consentito di dilatare la nozione di disabilità e di esportala al di fuori del suo ambito di operatività⁶¹; ma anche di fungere da adeguato strumento di tutela giudiziale, affiancando l'obbligazione prevenzionistica anch'essa notoriamente efficace sul piano rimediale⁶². Fermo restando i diversi meccanismi processuali e le differenti voci di danno risarcibili sottesi alle due discipline⁶³, preme evidenziare che nel diritto positivo gli accomodamenti ragionevoli, «baricentro»⁶⁴ della tutela antidiscriminatoria, si collocano parimenti all'interno dell'obbligazione prevenzionistica *ex art.* 2087 c.c.⁶⁵: in questa chiave interpretativa, l'obbligo di prevenzione e l'obbligo di accomodamenti ragionevoli, letti in combinato disposto, pongono in capo ai datori di lavoro un'obbligazione generale articolata nell'obbligo negativo di non adottare tutte quelle condotte discriminatorie che ledono altresì la salute fisica e la personalità morale dei lavoratori e, in senso positivo, di mettere in campo le misure necessarie a garantire la salute e sicurezza e la parità di trattamento dei lavoratori (con disabilità). In questo senso, la disciplina antidiscriminatoria sugli accomodamenti ragionevoli – non a caso anch'essa a carico di tutti i datori di lavoro, pubblici e privati⁶⁶ – si attaglia a specificare, a riempire di contenuto, l'obbligo di prevenzione *ex art.* 2087 c.c., atteggiandosi a sua regola modale di attuazione. L'imposizione di tale obbligo prevenzionistico, d'altronde, deriva dallo stesso art. 28 del Testo Unico Sicurezza (d.lgs. n. 81/2008), in forza del quale la valutazione dei rischi deve riguardare anche «gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari», tra cui le persone con disabilità. Questa precisazione non esclude oggi

⁶⁰ F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 2019, 4, p. 729.

⁶¹ Diversamente, le definizioni di disabilità operanti nella disciplina previdenziale sono molto più stringenti. Cfr. S. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 1, 2017, p. 84.

⁶² Sull'applicazione dell'art. 2087 c.c. in chiave rimediale, piuttosto che preventiva, 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.; M. GIOVANNONE, *La responsabilità datoriale in materia prevenzionistica: emergenza Covid-19 e nuovi rischi*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 2021, 3, p. 599.

⁶³ Sugli strumenti rimediali delle due discipline, M. GIOVANNONE, F. LAMBERTI, *Il rischio violenza e molestie nella disciplina prevenzionistica e nella certificazione della parità di genere*, in “Diritto della sicurezza sul lavoro”, n. 2, 2023, I, p. 11 ss.

⁶⁴ M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, cit., p. 81.

⁶⁵ M. DE FALCO, *Accomodamenti ragionevoli: sorveglianza nel settore privato, accessibilità ovunque*, cit., p. 435.

⁶⁶ L'accostamento all'art. 2087 c.c. in tal senso è accennata da M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di Giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2013, II, p. 937 ss., a commento di Corte giust., causa C-312/11, 4 luglio 2013.

i soggetti portatori di particolari fragilità, una parola che «non si potrà più ignorare, nel senso che i fattori che concorrono a determinarla dovranno essere considerati in una più ampia prospettiva sistematica di prevenzione dei maggiori rischi che tali fattori comportano»⁶⁷.

Si può allora affermare che questa collocazione disciplinare chiama in causa la responsabilità datoriale di natura organizzativa che discende dall'obbligazione prevenzionistica e che dilata il perimetro dei comportamenti esigibili dal datore di lavoro per l'inclusione lavorativa dei soggetti disabili e fragili⁶⁸. In sede di valutazione dei rischi, dunque, il datore di lavoro deve tenere conto delle situazioni soggettive (preesistenti o sopravvenute) in caso di disabilità o malattia cronica⁶⁹, valutando l'opportunità di adottare tutte quelle misure strumentali e organizzative, come l'impiego del lavoro agile, atte a tutelare l'integrità psicofisica dei lavoratori. Si impone in questo senso «una valutazione attiva delle condizioni di salute nel tempo» nella costante ricerca di equilibri tra le mutevoli situazioni soggettive dei lavoratori e le altrettanto mutevoli esigenze produttive e organizzative dell'impresa: una valutazione che trova il suo limite giuridico proprio nella protezione della salute dei prestatori in funzione sia preventiva che correttiva⁷⁰.

Calando queste considerazioni nel nostro contesto di analisi, la giurisprudenza cautelare sul diritto emergenziale al lavoro agile dei fragili ha incalzato alcune riflessioni su tale strumento declinato in senso prevenzionistico e annodato con i principi del diritto antidiscriminatorio. In questa ottica, il lavoro agile può corroborare la fondatezza del suo impiego come accomodamento ragionevole, in via interpretativa, dall'art. 2087 c.c. Tuttavia, ci si domanda se sia possibile ipotizzare, come pure è stato proposto⁷¹, che la dimensione prevenzionistica dell'accomodamento agile possa qualificare la pretesa al lavoro *smart* dei fragili, in caso di compatibilità con la prestazione svolta. È proprio la valutazione di tale compatibilità a rappresentare un fattore determinante, come emerge dalla giurisprudenza. Al riguardo, nondimeno, affiora un orientamento interpretativo ondivago che all'inizio ha ampliato, e da ultimo ha ristretto, l'operatività di tale diritto. In effetti, se in passato tale compatibilità era stata riferita dalla giurisprudenza alle sole caratteristiche della prestazione lavorativa, senza

⁶⁷ P. PASCUCCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica*, cit., p. 717.

⁶⁸ Sulla dimensione organizzativa dell'obbligo di prevenzione, C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in "Labour&LawIssues", 2023, 9, 1, p. 35; P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in "Prisma", 2016, 1, pp. 21-31.

⁶⁹ A. LEVI, *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, cit., pp. 288 ss.

⁷⁰ In questi termini, M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2023, 2, p. 267 ss.

⁷¹ Così M. BROLLO, *Fragilità del lavoro nell'era pandemica*, in M. BASSANELLI (a cura di), *Abitare oltre la casa. Metamorfosi del domestico*, Roma, DeriveApprodi, 2022, p. 103 ss. Per una rassegna sulla giurisprudenza cautelare riguardo il diritto emergenziale al lavoro agile per i fragili, R. GALARDI, *Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia*, in "Osservatorio Costituzionale", 2021, 2, pp. 110-129; S. D'ASCOLA, *Il lavoro a distanza nell'emergenza: osservazioni a margine dei provvedimenti giudiziari*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Diritto del lavoro ed emergenza pandemica*, Pisa, Pacini giuridica, 2021, p. 97; F. MALZANI, *Benessere e sicurezza dei lavoratori: oltre la disabilità*, in "Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro", 2020, 4, p. 980 ss.

tenere conto delle esigenze produttive e organizzative aziendali⁷², più recentemente i giudici hanno stabilito che questo diritto in capo ai fragili deve essere comunque contemplato con le «concrete e congrue» esigenze organizzative dell’impresa, nel rispetto dell’articolo 41 della Costituzione⁷³. Il lavoro agile non può quindi essere oggetto di una pretesa assoluta da parte del prestatore fragile, in capo al quale è sancito un diritto comunque condizionato al delicato bilanciamento, caso per caso, tra l’insindacabilità delle scelte imprenditoriali e la tutela dei lavoratori. Spetterebbe forse al Legislatore, o alla regolazione collettiva, il compito di individuare gli elementi atti ad accertare la compatibilità con la prestazione lavorativa. Sarebbe così chiarita, a monte, la portata della tutela nel rispetto della certezza del diritto, a beneficio di entrambe le parti contrattuali.

3.1. Attori della prevenzione e nuove professionalità: prove di collaborazione

Scendendo sul piano operativo, la dimensione prevenzionistica degli accomodamenti ragionevoli evoca la necessità di rafforzare la sinergia tra gli attori della prevenzione in azienda e le nuove figure professionali sul fronte organizzativo: il *disability manager*, il *diversity manager*, il *mobility manager*, ecc.⁷⁴. Esigenza che va colta anche nella progettazione “sartoriale” del lavoro agile per i lavoratori disabili o affetti da patologie croniche, ad esempio all’interno dei progetti personalizzati di inclusione lavorativa predisposti dal *disability manager* (o Responsabile dell’inserimento lavorativo)⁷⁵. Pare infatti evidente che tali progetti non possono prescindere dagli accomodamenti ragionevoli, a loro volta annoverati tra le misure prevenzionistiche predisposte dal datore di lavoro. Sono le stesse “Linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità”, finalmente adottate nel 2022, a ricordare la centralità assunta dal *disability manager* nella realizzazione di tali accomodamenti⁷⁶. In questa prospettiva, i progetti personalizzati rappresentano la giustapposizione tra proceduralizzazone e personalizzazione delle misure prevenzionistiche, particolarmente necessaria per predisporre gli accomodamenti ragionevoli e il lavoro agile, ancor di più per progettare il lavoro agile come accomodamento ragionevole⁷⁷.

L’auspicata diffusione di questa figura, è evidente, non può confondere le diverse posizioni giuridiche che discendono dalle discipline settoriali. Piuttosto,

⁷² Trib. Roma, 5 ottobre 2020 (ord.), Trib. Roma, 28 ottobre 2020 (ord.), in “giustiziacivile.com”, 2021, 2, con nota di C. LAZZARI; Trib. Roma, 21 gennaio 2021, n. 5961, in “Labor”, n. 4, 2021, pp. 484-492, con nota di M.L. VALLAURI.

⁷³ T. Trieste, 21 dicembre 2023, ord. n. 525/2023.

⁷⁴ A. CARACCIOLI, *Patologie croniche e lavoratori fragili*, cit., p. 144. Sul *disability manager* anche F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management*, cit., pp. 717-740.

⁷⁵ Art. 14, comma 4, lett. b), della l. n. 68/1999, sostituito dall’art. 11, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 151/2015.

⁷⁶ Linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità, p. 69.

⁷⁷ Sulla necessità di proceduralizzazone negli accomodamenti ragionevoli, P. PASCUCCI, *L’emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica*, cit., p. 718.

pare opportuno che tale soggetto collabori con il datore di lavoro e la sua “tecnocstruttura” prevenzionistica, il RSPP e il medico competente tra tutti, sui quali ricadono precisi obblighi e responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ma anche con i RLS, portavoce delle istanze individuali e collettive dei prestatori e titolari di precisi diritti e compiti nel sistema prevenzionistico aziendale, se non anche di (dubbia) responsabilità⁷⁸. Ad ogni modo, si tratta di figure prevenzionistiche che ben si distinguono dal ruolo poliedrico e “liquido” del *disability o diversity manager*, inteso come mero “facilitatore” per la predisposizione di soluzioni finalizzate a soddisfare, parimenti, esigenze datoriali e bisogni soggettivi dei lavoratori⁷⁹.

L’impiego della modalità agile non può comunque essere considerato una panacea. Anzi, sul versante prevenzionistico, non rileva solamente il lavoro agile come accomodamento ragionevole, ma anche la questione degli accomodamenti ragionevoli e delle misure di sicurezza *nel lavoro agile*. E difatti la valutazione dei rischi circa la progettazione e l’attuazione di tale istituto, lungi dall’esaurirsi nella consegna dell’informativa scritta⁸⁰, deve tenere conto dell’impatto del lavoro agile sulla salute psicofisica dei lavoratori con disabilità, declinando gli standard e le misure di sicurezza della prestazione svolta anche al di fuori del perimetro aziendale. Questo in relazione ai rischi fisici correlati ai luoghi di lavoro interni ed esterni, ricomprese le barriere materiali allo svolgimento della prestazione da parte del lavoratore con disabilità. Ma non solo, giacché la dimensione organizzativa dell’obbligazione prevenzionistica trascende la c.d. prevenzione tecnica deputata al contrasto dei meri rischi “tradizionali”⁸¹. Sarà dunque compito del datore di lavoro valutare altresì i più latenti rischi psicosociali che possono derivare, soprattutto, dall’isolamento dei lavoratori disabili relegati nel contesto domestico, con un pericoloso effetto di segregazione lavorativa⁸². Di fronte a tutti questi rischi, se non valutati e gestiti, l’accomodamento agile diventerebbe al contrario “non ragionevole” perché idoneo a cagionare al lavoratore un danno alla sua integrità psicofisica⁸³. Ed è in questo complesso processo valutativo che la visione

⁷⁸ Il riferimento dovuto è alla criticata sentenza di Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914. Si vedano i numerosi commenti alla sentenza racconti nella sezione “Note e dibattiti” di “Diritto della sicurezza sul lavoro”, n. 2, 2023.

⁷⁹ Riproponendo le riflessioni di D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., p. 1219 che descrive i Responsabili dell’inserimento lavorativo come «“facilitatori” in grado di aiutare datore e dipendenti disabili a ricercare un punto di incontro nella gestione del rapporto».

⁸⁰ Tra molti, M.L. PELUSI, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2017, 4, pp. 1041-1057; N. DE ANGELIS, *Lo smart working e la declinazione delle regole in materia di salute e sicurezza: tra prevenzione e precauzione*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2023, 2, pp. 243-257; C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, cit., pp. 41-42.

⁸¹ Ex multis, C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, cit., *passim*; M.L. PELUSI, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, cit., pp. 1041-1057; N. DE ANGELIS, *Lo smart working e la declinazione delle regole in materia di salute e sicurezza: tra prevenzione e precauzione*cit., p. 248.

⁸² F. MALZANI, *Benessere e sicurezza dei lavoratori: oltre la disabilità*, cit., p. 977.

⁸³ D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., p. 1230 che ricorda la dimensione prevenzionistica degli accomodamenti ragionevoli.

necessariamente olistica e multidimensionale richiesta al *disability manager* può orientare le scelte datoriali, anche e soprattutto quelle di rilievo prevenzionistico, verso la corretta progettazione degli strumenti e delle modalità lavorative agili. Basti pensare, solo per fare un esempio, alla capacità di tale figura di mappare le esigenze individuali di cura in base alle quali determinare i giorni di presenza in azienda e i giorni “*in smart*”, ove prevedibile.

4. *La regolazione collettiva degli accomodamenti “agili”: criticità e prospettive*

La contrattazione collettiva rappresenta già un prezioso terreno di regolazione sulle soluzioni organizzative finalizzate all’inclusione lavorativa e alla conservazione dell’occupazione di lavoratori disabili e malati cronici. Si pensi, ad esempio, alle diverse declinazioni dell’aspettativa, dei congedi, della trasformazione dei rapporti di lavoro a tempo parziale, dell’estensione del periodo di comporto: tutti istituti ampiamente impiegati, seppur con grande difformità settoriale, per tutelare le esigenze di vita e di cura di tali lavoratori, che agiscono comunque sul rapporto di lavoro in termini sospensivi ai fini conservativi⁸⁴.

Ma oltre questi istituti, è possibile prospettare un ruolo maggiormente attivo dell’autonomia negoziale nella regolazione di modalità lavorative strutturali più inclusive, in una logica preventiva e non meramente conservativa. Rispetto al lavoro agile, le piste di regolazione collettiva sono molteplici: la definizione delle priorità di accesso, la sua progettazione come accomodamento ragionevole, l’individuazione degli accomodamenti ragionevoli per gli *smart workers* disabili, ecc.⁸⁵. Si tratterebbe, per la contrattazione collettiva, di dare seguito a quanto previsto nel “Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile” del 7 dicembre 2021, in cui le parti sociali sono state investite del compito di facilitare l’accesso a tale istituto «per i lavoratori in condizioni di fragilità e di disabilità, anche [...] come misura di accomodamento ragionevole» (articolo 10). Al netto, evidentemente, delle necessarie personalizzazioni escogitate attraverso l’accordo individuale tra le parti, che più agevolmente può scansare quelle logiche standardizzate da ostacolo alle soluzioni “accomodanti” adeguate alla condizione soggettiva del lavoratore e alle esigenze dell’impresa⁸⁶. Si potrebbe valorizzare, in questi termini, il ruolo della partecipazione nella progettazione e nella predisposizione di questo strumento: la

⁸⁴ S. CANEVE, *Per una analisi di tali disposizioni contrattuali, Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro: le soluzioni presenti nella contrattazione collettiva*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2023, 2, pp. 515-522.

⁸⁵ Non mancano buone prassi contrattuali, soprattutto a livello aziendale. Ad esempio, l’accordo CCB credito cooperativo italiano s.p.a. e il contratto di Poste Italiane s.p.a. prevedono la priorità di accesso al lavoro agile per le persone con disabilità ex l. n. 104/1992. Dilatando il campo dei beneficiari, l’accordo tra Banco BPM, Fabi, First-Cisl, Fisac-Cgil, Uilca, Unisin del 24 ottobre 2019 prevede priorità di accesso all’istituto per «gravi e comprovati motivi di salute per i quali non sia in atto un’assenza per malattia».

⁸⁶ Sulla inefficacia delle «soluzioni standardizzate» nel rapporto tra salute e lavoro, M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare*, cit., p. 259.

contrattazione collettiva (multilivello) sarebbe deputata alla definizione di indirizzi e regole generali in termini di diritti soggettivi e obblighi datoriali, da articolare poi attraverso la pattuizione individuale tra le parti contrattuali. Il tema della partecipazione, che non si esaurisce nelle dinamiche negoziali, chiama inoltre in causa l'intero sistema di relazioni industriali ordito dalla contrattazione collettiva, rispetto al quale, a dir il vero, è difficile valutare la messa a terra delle misure ivi germogliate. Si pensi agli osservatori e ai variegati organismi paritetici, il cui ruolo in materia, laddove previsto, è spesso relegato a generici compiti di valutazione sulle questioni relative alla disabilità (barriere architettoniche, inclusione lavorativa, ecc.) con una scarsa propensione alla progettualità fattiva⁸⁷. Al netto di rare eccezioni che emergono soprattutto dalla contrattazione aziendale⁸⁸. Entro questi spazi di sperimentazione, e in assenza di una disciplina esaustiva in materia di lavoro agile, il metodo partecipativo potrebbe contribuire a perimetrire i comportamenti esigibili dal datore di lavoro e le sue responsabilità rispetto ai diritti azionabili dai lavoratori con disabilità. Ne uscirebbe così rafforzata quella effettività delle tutele spesso carente in materia di accomodamenti ragionevoli, ma anche nel lavoro agile emergenziale. In effetti, durante la pandemia, molte tutele dello *smart worker* sono venute meno, nel senso che gli oneri economici e organizzativi sono spesso ricaduti interamente sui lavoratori. L'intervento collettivo aiuterebbe dunque a scongiurare il rischio di una sorta di perdurante «simulacro di lavoro agile»⁸⁹ per i soggetti fragili, non più giustificabile in una situazione non emergenziale.

Anche al di fuori questo strumento, inoltre, la regolazione collettiva potrebbe ampliare il campo dei beneficiari degli istituti protettivi, allo scopo di colmare il vuoto di tutela per i soggetti fragili generato dalle ingessanti classificazioni normative⁹⁰. A dir il vero, la contrattazione collettiva ha finora faticato ad articolare i singoli istituti contrattuali in modo inclusivo, in assenza di una chiara progettualità sulla disabilità ampiamente intesa⁹¹. Eppure, non stupirebbe una certa apertura dell'autonomia negoziale al concetto di fragilità, se si tiene conto che questa parola appare per la prima volta nel Protocollo anticontagio del 14 marzo 2020, facendo da apricista alle successive disposizioni normative⁹².

Per comprendere l'obsolescenza concettuale delle disposizioni contrattuali basta fare cenno alle controversie giudiziali sul superamento del periodo di comporto regolato dai contratti collettivi. In effetti, i lavoratori affetti da malattie

⁸⁷ Si veda l'analisi delle disposizioni contrattuali in M. GIOVANNONE, *L'inclusione lavorativa delle persone con disabilità in Italia*, Nota tematica, OIL, 2022, p. 69 ss.

⁸⁸ Di recente, l'accordo sul lavoro agile di Poste Italiane s.p.a., siglato il 14 settembre 2023, ha stabilito che l'Osservatorio Paritetico sul Lavoro Agile approfondirà, tra gli altri temi, le «modalità di applicazione dell'istituto alle ipotesi di accomodamento ragionevole».

⁸⁹ P. PASCUCCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica*, cit., p. 716.

⁹⁰ M. BROLLO, *Fragilità e lavoro agile*, cit., p. 8.

⁹¹ M. GIOVANNONE, *Il collocamento dei disabili nel mercato del lavoro post-emergenziale: criticità e prospettive*, in «Federalismi.it», 2021, 10, p. 118.

⁹² Cfr. Punto 12, Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, 14 marzo 2020.

chroniche, evidentemente esposti al maggiore rischio di assenze, sono spesso ricondotti soltanto per via giurisprudenziale nella nozione di disabilità per il godimento delle deroghe al periodo di comporto, di fronte a disposizioni contrattuali che il più delle volte si riferiscono alla disabilità tecnicamente (o troppo genericamente) intesa oppure non operano proprio alcuna distinzione tra lavoratori disabili e non. Insomma, la giurisprudenza maggioritaria da tempo “attiva” la tutela antidiscriminatoria contro il licenziamento per il superamento del periodo di comporto da parte dei soggetti disabili e malati cronici assimilati⁹³. E lo fa anche dichiarando apertamente discriminatorie le disposizioni contrattuali che non operano alcuna distinzione di tutela tra disabilità e malattia comune⁹⁴.

A rimarcare la prassi maggioritaria, con la sentenza n. 9095/2023, la Cassazione ha recentemente dichiarato nullo il licenziamento di un lavoratore invalido per il superamento del periodo di comporto in quanto costitutivo di una discriminazione indiretta che non tiene conto del maggiore rischio di assenze involontarie legate alla sua condizione di vulnerabilità. Il percorso valutativo-argomentativo della Corte, soprattutto, tiene conto della mancata adozione di soluzioni ragionevoli che rispondano alla necessità di tutelare il soggetto disabile, nel bilanciamento con la «legittima finalità di politica occupazionale» perseguita dalle norme antidiscriminatorie: l’obbligo di accomodamenti ragionevoli dunque rileva nella valutazione sulla legittimità del licenziamento per il superamento del comporto, rientrando la loro adozione tra i comportamenti esigibili dal datore di lavoro ai sensi della normativa antidiscriminatoria⁹⁵.

Per prevenire il (frequente) ricorso alle azioni rimediali, alcuni contratti collettivi prevedono specifiche misure finalizzate ad evitare il superamento del periodo di comporto: lo scomputo delle assenze per malattia, l’introduzione di

⁹³ Per una rassegna giurisprudenziale, E. DAGNINO, *Malattie croniche e disciplina antidiscriminatoria: gli orientamenti della magistratura sulla durata del periodo di comporto*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2023, 2, pp. 448-452; ID., *Comporto, disabilità, disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2023, 1, pp. 241-245; C. CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e dirieto di discriminazione per disabilità*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2022, 12, pp. 1125-1135. Recentemente, si veda Cass. civ., sez. lavoro, 31 marzo 2023, n. 9095 che ha ritenuto discriminatoria una previsione contrattuale sul periodo di comporto in quanto non operava alcuna distinzione tra lavoratori disabili e non. Cfr. S. CANAVESE, *Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro: le soluzioni presenti nella contrattazione collettiva*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2, 2023, p. 515 ss.

⁹⁴ Recentemente, App. Napoli, 17 gennaio 2023, n. 168; Trib. Rovereto, 30 novembre 2023, n. 44 che, oltre a dichiarare discriminatoria la disposizione del contratto collettivo Cisal-Anpit per la mancata distinzione tra lavoratori disabili e non nella regolazione del periodo di comporto, ha evidenziato che per l’accertamento di condotte datoriali discriminatorie non rileva il fatto che la disabilità sia riconosciuta ai sensi della l. n. 104/1992 e della l. n. 68/1999 oppure che «non rientri nelle varie nozioni di inidoneità o inabilità dettate da discipline settoriali di diritto interno. Non esiste, infatti, una definizione di disabilità univoca tra i vari settori dell’ordinamento».

⁹⁵ Cass. civ., sez. lavoro, 31 marzo 2023, n. 9095. A commento, A. DONINI, *L’applicazione indistinta del comporto è discriminatoria se la malattia è riconducibile a disabilità*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, II, 2023, p. 254 ss.; M. MOLÈ, *Un binomio che discrimina: la morbilità del lavoratore disabile e l’applicazione del periodo di comporto breve. Parola alla contrattazione collettiva?*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 3, 2023, p. 819 ss. Sull’accomodamento ragionevole come fattore deridente nel processo di valutazione dei comportamenti discriminatori sul lavoro, M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, cit., p. 77 ss.; F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management*, cit., pp. 717-740.

congedi e permessi per i trattamenti sanitari, l’aspettativa non retribuita una volta esaurito il periodo di comporto. A beneficiarne, tuttavia, è una platea di soggetti fortemente disomogenea, a seconda delle patologie individuate discrezionalmente dall’autonomia collettiva⁹⁶. A tale “cassetta” strumentale fanno riferimento numerose sentenze, identificando l’uno o l’altro istituto protettivo come possibile accomodamento ragionevole, il cui impiego impedirebbe il verificarsi di una discriminazione indiretta⁹⁷. Tra questi, rientra allo stesso modo il lavoro agile nella misura in cui, se progettato sulla base delle esigenze e delle vulnerabilità soggettive, potrebbe prevenire lo sforamento del periodo di comporto, tra l’altro scansando o per lo meno riducendo l’impiego degli strumenti sospensivi del rapporto di lavoro.

Così come potrebbe evitare il ricorso alla riduzione dell’orario di lavoro, annoverato dalla giurisprudenza europea tra le soluzioni ragionevoli ma, di fatto, «punto di fuga»⁹⁸ al ribasso rispetto agli altri strumenti conservativi. Certo, non sarà sempre possibile evitare l’utilizzo di tali istituti in caso di totale indisponibilità alla prestazione lavorativa, come in ipotesi di ospedalizzazione. Ma è altrettanto evidente che, in situazioni frequenti, lo svolgimento della prestazione può essere conciliata con le esigenze di cura di disabili e malati cronici attingendo alle modalità lavorative flessibili. Si pensi, ad esempio, alle potenzialità del lavoro agile nei periodi in cui il lavoratore è sottoposto a cure di prossimità (domiciliari, di telemedicina, ecc.), tra l’altro destinatarie di importanti interventi di potenziamento nelle progettualità del PNRR⁹⁹.

5. *Dentro e oltre il lavoro agile: la sinergia tra welfare contrattuale e welfare pubblico*

L’ultimo esempio rende più evidente che il lavoro agile come accomodamento ragionevole può rappresentare uno strumento – uno tra molti – utile ad escogitare la messa a sistema tra le misure di salute sul lavoro e le più ampie strategie di salute pubblica, allo scopo di perseguire la tutela universale della salute sancita dall’articolo 32 della Costituzione. Un proposito che in verità si innesta nel più ampio progetto di dare forma a quella concezione olistica di protezione sociale promossa dalle istituzioni europee: la prospettiva, in particolare, è quella di progettare sistemi di welfare multi-pilastro in cui gli attori del mondo privato – tra cui le imprese e le parti sociali – abbiano un ruolo attivo nella predisposizione di soluzioni strumentali ad ampio spettro che promuovano il benessere di vita teso a sollecitare la partecipazione continuativa al mercato del lavoro. Sistemi di

⁹⁶ Per una ricostruzione delle buone prassi contrattuali e delle criticità emerse, S. CANAVESE, *Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro*, cit., 516 ss.

⁹⁷ *Ex multis*, Trib. Rovereto, 30 novembre 2023, n. 44; Trib. Vicenza, 27 aprile 2022, n. 181; Trib. Venezia, 7 dicembre 2021, n. 6273; Trib. Mantova, 22 settembre 2021, n. 126.

⁹⁸ M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di Giustizia la tutela che l’Italia assicura ai lavoratori disabili*, cit., p. 938.

⁹⁹ PNRR, M6C1: Reti di prossimità, strutture e telemedicina per l’assistenza sanitaria territoriale. In attuazione di tale obiettivo, si veda il decreto del Ministero della Salute del 23 maggio 2022, n. 77.

protezione sociale che, sul piano pratico, non siano limitati alle prestazioni di «*'here-and-now' compensation*» contro i rischi tipici, ma tendano a creare le condizioni di benessere lungo l'intero arco della vita («*a life-course perspective*»), con particolare attenzione alle categorie di soggetti più vulnerabili¹⁰⁰. Si tratta di una concezione di protezione sociale che si è fatta strada a fatica nel nostro ordinamento, dove le prestazioni dedicate alla cura e all'inclusione sociale hanno ricevuto un'attenzione marginale nel sistema sicurezza sociale¹⁰¹, poco attento a strutturare misure con funzione «*promotive*» e «*trasformative*» che combinano le esigenze di protezione con maggiori autonomia e opportunità di vita e lavoro¹⁰².

È evidente che, come anticipato, la nascita e il rafforzamento dei «*supplementary (occupational and personal) pillars*»¹⁰³ acuisce la necessità di coordinare le politiche pubbliche con l'insieme delle misure di fonte privatistica. Ed è altrettanto evidente che un ruolo preminente, e di maggiore garanzia, è ricoperto dagli strumenti regolati dalla contrattazione collettiva. Il riferimento non è solo alle misure per il *well-being* o *wellness*¹⁰⁴ dei lavoratori che intercettano le esigenze soggettive contingenti, ma soprattutto alle soluzioni negoziali finalizzate a soddisfare le più strutturali esigenze di *welfare* riferite a bisogni sociali; in tal modo concorrendo al perseguimento di più ampie finalità pubblicistiche¹⁰⁵. Seguendo questa distinzione, è vero che gli strumenti di flessibilità lavorativa possono essere impiegati come misura di *well-being*, ad esempio per conciliare le esigenze di lavoro e vita familiare dei lavoratori con figli piccoli¹⁰⁶. Tuttavia, tali strumenti possono rappresentare vere e proprie soluzioni strutturali di welfare se lo scopo è rimediare ai deficit di tutela generati da fattori di vulnerabilità (o fragilità) soggettivi duraturi, con ampie ricadute sul sistema di welfare pubblico. Così, il lavoro agile, se usato per stimolare l'inclusione lavorativa dei soggetti disabili e malati cronici, rappresenterebbe un utile strumento per promuovere, facilitare e preservare la partecipazione lavorativa di tali soggetti e, per questo, il funzionamento ottimale degli strumenti di welfare primario. Questo perché la sostenibilità delle misure di welfare pubblico è, a sua volta, vincolata al buon funzionamento del mercato del lavoro, garantito dalla partecipazione ampia e continuativa delle persone in età

¹⁰⁰ EUROPEAN COMMISSION, *The future of social protection and of the welfare state in the EU*, Luxembourg, 2023, pp. 35 ss. e 81.

¹⁰¹ M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOULA, *Alle radici del welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Venezia, Marsilio, 2012.

¹⁰² O. BONARDI, *Separate in casa? La distinzione tra previdenza e assistenza oggi*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 2021, 4, pp. 693-722.

¹⁰³ EUROPEAN COMMISSION, *The future of social protection*, cit., p. 54.

¹⁰⁴ B. CARUSO, «*The bright side of the moon*: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2016, pp. 177-207.

¹⁰⁵ Sulla differenza tra *welfare* e *well-being*, le interessanti precisazioni di E. ALES durante il seminario “*Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo*”, organizzato da Università di Bologna “Alma Mater Studiorum”, UNIMORE, Università degli studi di Milano, Università degli studi di Bari “Aldo Moro”, DiSEGIM, presso il CNEL, 22 novembre 2023.

¹⁰⁶ Si veda, da ultimo, la proroga fino al 31 marzo 2024 del lavoro agile “semplificato” per i lavoratori del settore privato con figli fino a 14 anni di età (art. 18-bis del d.l. 18 ottobre 2023 n. 145 conv. l. 15 dicembre 2023 n. 191).

lavorativa. Entro questo orizzonte, gli istituti contrattuali piegati a tale obiettivo possono edificare una sorta di “virtuosismo circolare” tra welfare pubblico e welfare contrattuale.

È evidente che si tratta di una declinazione di lavoro agile diversa rispetto a quella prospettata dalla l. n. 81/2017, perché orientata alla tutela di beni costituzionali (la salute, il lavoro, la sicurezza sociale) piuttosto che alla promozione di innovative modalità di svolgimento della prestazione basate su nuovi parametri organizzativi e di misurazione della performance («per fasi, cicli e obiettivi») che guardano ai lavoratori altamente professionalizzati¹⁰⁷. Insomma, la scarna disciplina del 2017 poco si attaglia alla strumentalizzazione del lavoro agile come accomodamento ragionevole, incalzando l'intervento della contrattazione collettiva.

Abstract

Con il presente contributo si intendono sondare le potenzialità del lavoro agile come accomodamento ragionevole, mettendone in evidenza le implicazioni sul piano degli adempimenti e su quello rimediale. Particolare attenzione è poi riservata al campo dei beneficiari, districando il complesso intreccio tra disabilità e malattia cronica calamitate nella “grezza” nozione di fragilità. Alla luce di questo quadro ricostruttivo, è analizzato il perimetro delle obbligazioni datoriali che discendono dalla lettura combinata della disciplina antidiscriminatoria e di quella preventzionale. Infine, è esplorato il ruolo dell'autonomia collettiva per la declinazione del lavoro agile come strumento di inclusione, prevenzione e protezione (sociale) a beneficio dei lavoratori disabili e dintorni.

This paper is intended to explore the potential of smart working as a reasonable accommodation, highlighting its implications in terms of fulfilment and remedy. Particular attention is then paid to the field of beneficiaries, unravelling the complex intertwining of disability and chronic illness caught up in the “rising” notion of fragility. In the light of this reconstructive framework, the perimeter of the employer's obligations arising from the combined reading of anti-discrimination and prevention regulations is analysed. Finally, the role of collective autonomy is explored for the declination of smart working as an instrument of inclusion, prevention and (social) protection for disabled workers and their surroundings.

Parole chiave

Lavoro agile; accomodamenti ragionevoli; disabilità; fragilità; prevenzione; contrattazione collettiva

Keywords

Smart working; reasonable accommodations; disability; fragility; prevention; collective bargaining

¹⁰⁷ Similmente, R. ROMEI, *Il lavoro agile in Italia*, cit., p. 437 ss.

Alcune annotazioni sulla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nella riforma del lavoro sportivo**

di Angelo Delogu*

SOMMARIO: 1. La riforma del lavoro sportivo: cenni introduttivi. – 2. I principi che governano la tutela della salute e sicurezza sul lavoro nell'ambito della complessiva riforma dello sport. – 3. La problematica convivenza tra l'ampliamento dell'area del c.d. rischio consentito e la tutela della sicurezza sul lavoro. – 4. Gli attori del sistema posto a tutela della salute e sicurezza sul lavoro. – 5. La definizione di lavoratore e la disciplina prevenzionistica applicabile alle varie forme di prestazione di lavoro sportivo. – 6. La declinazione dei principali obblighi di sicurezza in ambito sportivo. – 7. Le misure di garanzia della sicurezza degli impianti sportivi e le relative responsabilità. – 8. Il contrasto alle molestie, alla violenza di genere e alle discriminazioni mediante l'adozione obbligatoria dei modelli di organizzazione e gestione. – 9. I controlli sanitari e la sorveglianza sanitaria nello sport. – 10. La tutela della salute e della sicurezza dei minori che svolgono attività sportiva. – 11. Conclusioni.

1. *La riforma del lavoro sportivo: cenni introduttivi*

Il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, successivamente corretto e integrato dal d.lgs. n. 163/2022 e dall'art. 1 del d.lgs. n. 120/2023 – nel dare attuazione alla delega contenuta nell'art. 5, della l. n. 86/2019¹ – ha operato un'ampia e profonda riforma² delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici,

*Angelo Delogu è Ricercatore in Diritto del Lavoro – con contratto di ricerca cofinanziato dall'Unione europea – PON Ricerca e Innovazione 2014-2020 ai sensi dell'art. 24, comma 3, lett. a), della legge 30 dicembre 2010, n. 240 e s.m.i. e del d.m. 10 agosto 2021 n. 1062 – presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo, angelo.delogu@uniurb.it.

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

¹ Contenente deleghe al Governo in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive, nonché di semplificazione.

² Su cui P. D'ONOFRIO, *L'azione di governo per la riforma dello sport: la legge delega n. 86/2019 ed i successivi decreti legislativi attuativi*, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2021, n. 6, p. 2131 ss. Per un primo commento vd. M. CORTI, A. SARTORI, *I primi passi del Governo Draghi: Pnrr e decreti «sostegni»*. *La riforma del lavoro sportivo*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro.”, 2021, n. 3, p. 143; M. CINELLI, C.A. NICOLINI, *L'emergenza pandemia tra sostegni e prospettive di ripresa. la previdenza per i lavoratori dello spettacolo e per il lavoro sportivo che verrà. la delega per l'assegno unico universale per i figli*, ivi, p. 155.; M. F. SERRA, *La riforma dello sport: sviste, correttivi e “attenzione”*, in “Nomos – Le attualità nel diritto”, 2022, n. 3; G. VISCONTI, *La riforma del lavoro sportivo: aspetti contrattuali, fiscali e contributivi*, in “Cooperative e enti non profit”, 2023, n. 3, p. 40 ss.; L. RIPÀ, *I nuovi rapporti nel fenomeno sportivo alla luce del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36*, in “Rassegna di diritto ed economia dello sport”, 2021, p. 90 ss.

nonché, per quel che qui interessa, di rapporti di lavoro sportivo³.

Si tratta di una decisa cesura rispetto all'assetto regolativo consolidato nel settore poiché, tra l'altro, mediante l'art. 52, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 36/2021 è stata abrogata espressamente, a decorrere dal 1° luglio 2023, la previgente disciplina della materia contenuta nella legge n. 91/1981.

La più complessiva riforma si è completata con la contemporanea approvazione di ben quattro ulteriori decreti legislativi: il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 37, concernente i rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società sportive nonché l'accesso e l'esercizio della professione di agente sportivo⁴; il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 38, concernente il riordino e la riforma delle norme di sicurezza per la costruzione, l'esercizio o l'ammodernamento degli impianti sportivi; il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 39, in materia di semplificazione di adempimenti relativi agli organismi sportivi; e, infine, il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 40, contenente norme in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali⁵.

Un intervento legislativo così esteso e penetrante ha generato immediatamente⁶ talune riserve, finanche di costituzionalità, che si sono appuntate in particolare sulla facoltà da parte dello Stato di intervenire⁷ in termini così stringenti in un ordinamento, quale quello sportivo, caratterizzato tradizionalmente in Italia, e non solo in Italia⁸, da ampi margini di autonomia⁹, da una connaturata dimensione sociale e da un esteso associazionismo di categoria¹⁰. Si è addirittura

³Tale riforma è entrata originariamente in vigore il 2 aprile 2021, ma è divenuta applicabile a decorrere dal 1° luglio 2023 (precedentemente il termine era il 1° gennaio 2023), per effetto delle modifiche apportate all'art. 51 del d.lgs. n. 36/2021, dal d.l. 22 marzo 2021, n. 41 (c.d. decreto Sostegni), dal d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (c.d. decreto Sostegni *bis*), nonché dall'art. 16 del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. decreto Milleproroghe); cfr. T. VETTOR, *La nuova riforma del lavoro sportivo: prime analisi alle disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 36/2021 (d.lgs. n. 163/2022)*, in “Massimario di Giurisprudenza del lavoro”, 2023, n. 1, pp. 135-136; nonché M.F. SERRA, *La riforma del lavoro sportivo*, in “Nomos – Le attualità nel diritto”, 2023, n. 2; A. MAGLIARO, S. CENSI, *Riforma dello sport: modifiche alle figure del lavoratore sportivo e dell'ex amatore ora volontario*, in “Fisco”, 2022, n. 34, p. 3219 ss.

⁴Su questo specifico punto cfr. M. PIROLI, *L'agente sportivo alla luce dell'attuale normativa nazionale e internazionale*, in “Diritto dello Sport”, 2023, n. 1, p. 74 ss.

⁵In attuazione rispettivamente delle deleghe contenute negli artt. 6, 7, 8 e 9 della l. n. 86/2019. Cfr. P. D'ONOFRIO, *L'azione di governo per la riforma dello sport: la legge delega n. 86/2019 ed i successivi decreti attuativi*, cit., pp. 2131-2147.

⁶A dire il vero sin dal momento dell'approvazione della legge delega, cfr. D. RAPACCIULO, *La riforma italiana dello sport fra critiche, paventate illegittimità, paure e best practices*, in “Rivista di Diritto ed Economia dello Sport”, 2019, n. 2, p. 9 ss.

⁷Va ricordato che l'art. 117, comma 3, come novellato legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, annovera l'«ordinamento sportivo» tra le materia di legislazione concorrente.

⁸Sulla tutela internazionale del diritto allo sport cfr. L. MELICA, *Sport e “diritti” in Italia e nel mondo*, Bologna, BUP, 2022, p. 7 ss. e in part. p. 25 ss.

⁹Tale caratteristica, espressamente riconosciuta con riferimento, nello specifico, alla giustizia sportiva dagli artt. 1 e 2 del d.l. n. 220/2003, conv. con modificazioni dalla l. n. 280/2003, è stata posta bene in luce dalla sentenza della Corte Cost., 11 febbraio 2011, n. 49, in “Giurisprudenza Costituzionale”, 2011, n. 1, p. 664, con nota di MANFREDI, DI TODARO, secondo cui «l'autonomia dell'ordinamento sportivo trova ampia tutela negli artt. 2 e 18 della Costituzione».

¹⁰Si vd., sul disegno di legge delega, S. CASSESE, Intervista dal titolo *L'incostituzionalità è palese In Europa non c'è un caso simile*, in “Corriere dello Sport”, del 7 agosto 2019, rinvenibile anche in www.irpa.eu. Citato anche da P. D'ONOFRIO, *L'azione di governo per la riforma dello sport: la legge delega n. 86/2019 ed i successivi decreti legislativi attuativi*, cit., § 1, il quale rileva come ampie critiche fossero state

temuto che questa «riforma sofferta»¹¹ potesse mettere in pericolo la «stabilità e la sostenibilità del sistema sportivo, già provato dalla pandemia»¹².

L'assoluta rilevanza del fenomeno sportivo, soprattutto come fattore decisivo per la garanzia di quello «stato di completo» benessere cui fa riferimento la definizione di salute dettata dall'OMS e richiamata dall'art. 2, comma 1, lett. o) del d.lgs. n. 81/2008, ha avuto recentemente il suo sugello a livello costituzionale con l'aggiunta del comma 7 all'art. 33 Cost., ai sensi del quale la «Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme»¹³.

In definitiva, si può affermare che la riforma contemplata dal d.lgs. n. 36/2021, pur tra «luci e ombre»¹⁴, che hanno condotto ai successivi interventi correttivi e integrativi sopra citati¹⁵, ha avuto comunque il merito, in attuazione dei principi contenuti nella legge delega, di sanare la frattura tra i «due mondi»¹⁶ dello

già suscite dall'art. 1, comma 633, della l. 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio 2019), che aveva inciso in maniera rilevante sulla *governance* del CONI, tanto che poi il Governo si era visto costretto ad un intervento correttivo della materia, operato con il d.l. 29 gennaio 2021, n. 5, convertito in l. 24 marzo 2021, n. 43. Sulle criticità della riforma cfr., anche, G. AGRIFOGLIO, *Prime osservazioni sulla riforma in materia di lavoro sportivo* (d. lgs., 28 febbraio 2021, n. 36), in <https://rivistadirittosportivo.coni.it/>, p. 6, il quale ricorda che la riforma sia stata definita emblematicamente come «una riforma dello sport che non piace al mondo dello sport».

¹¹ Così C. A. NICOLINI, *La previdenza nella riforma rinviata, e corretta, del lavoro sportivo*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2023, n. 2, pp. 167-168. Cfr. anche M.F. SERRA, *L'estate dello sport: tra slanci, confusione e dubbi*, in “Nomos – Le attualità nel diritto”, 2021, n. 2.

¹² T. VETTOR, *La nuova riforma del lavoro sportivo: prime analisi alle disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 36/2021 (d.lgs. n. 163/2022)*, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2023, n. 1, p. 136.

¹³ Legge cost. 26 settembre 2023, n. 1, recante la «Modifica all'articolo 33 della Costituzione, in materia di attività sportiva». In precedenza, l'ordinamento sportivo era stato richiamato dalla già citata riforma dell'art. 117 Cost. del 2001. Originariamente, invece, la Costituzione non conteneva alcun riferimento allo sport, per le ragioni storiche ben evidenziate in P. D'ONOFRIO, *L'azione di governo per la riforma dello sport: la legge delega n. 86/2019 ed i successivi decreti legislativi attuativi*, cit., § 1. Ciò non stava a significare, tuttavia, che vari profili dell'attività sportiva non avessero rilievo costituzionale, cfr., per una disamina, T. VETTOR, *La nuova riforma del lavoro sportivo: prime analisi alle disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 36/2021 (d.lgs. n. 163/2022)*, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2023, n. 1, p. 130 ss. nonché G. LIOTTA, *Lo sport in Costituzione: assenza formale e presenza sostanziale*, in “Diritto dello Sport”, 2023, n. 2, p. 9 ss. Su questi punti vd. approfonditamente L. LEO, *Sport e costituzione: un legame da rivedere*, in “Rivista Cammino Diritto”, 2021, n. 2, p. 3; L. SANTORO, *L'inserimento dello sport in Costituzione: prime osservazioni*, in “Diritto dello Sport”, 2023, n. 2, p. 1 e ss.; C. BOTTARI, *Il ruolo costituzionale dell'associazionismo sportivo tra riforme e pandemia*, in ID., A. SANTUARI (a cura di), *Le associazioni sportive dilettantistiche: riforme e profili gestionali*, in “Quaderni di diritto delle attività motorie e sportive”, Bologna, BUP, 2022, p. 5 ss.

¹⁴ G. SANDULLI, *Il Decreto Legislativo n. 36/2021 di riforma del lavoro sportivo. Luci e ombre a una prima lettura*, in “Olympialex”, 2021, p. 49 e ss. Altresì C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *Lavoratori, volontari e amatori tra sport e terzo settore*, in “WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT”, 2021, n. 443, p. 7 ss.; nonché G. AGRIFOGLIO, *Prime osservazioni sulla riforma in materia di lavoro sportivo*, cit., p. 1 ss.

¹⁵ Per un'analisi si vd. ancora T. VETTOR, *La nuova riforma del lavoro sportivo: prime analisi alle disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 36/2021 (d.lgs. n. 163/2022)*, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2023, n. 1, p. 137 ss.

¹⁶ P. TOSI, *Sport e diritto del lavoro*, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2006, n. 3, p. 717. Sull'evoluzione di questi profili anche alla luce della giurisprudenza comunitaria, cfr. G. AGRIFOGLIO, *Diritto comunitario, diritto interno e classificazione dei contratti: il contratto di lavoro sportivo punto di incontro tra ordinamenti*, in “Europa e Diritto Privato”, 2011, n. 1, p. 257 ss.

sport, equiparando lo sport dilettantistico¹⁷ a quello professionistico¹⁸, di tutelare al contempo anche lo sport femminile¹⁹ e l'accesso allo sport dei disabili²⁰, nonché di riconoscere la professionalità del lavoratore sportivo, del quale l'art. 25, del d.lgs. n. 36/2021 si è premurato di dettare una definizione ampia e in netta discontinuità con il passato²¹.

2. I principi che governano la tutela della salute e sicurezza sul lavoro nell'ambito della complessiva riforma dello sport

Nell'ambito della più complessiva riforma del lavoro sportivo, delineata dal d.lgs. n. 36 del 2021, uno spazio rilevante è riservato altresì alla disciplina della salute e sicurezza dei lavoratori²². Materia che in questo settore, anche in precedenza, non era soggetta ad una disciplina organica e veniva al più interessata da talune norme settoriali, ferma restando l'applicazione, come previsto anche dagli

¹⁷ Trattandosi spesso di c.d. falsi dilettanti o dei c.d. professionisti di fatto, cfr. G. AGRIFOGLIO, *Prime osservazioni sulla riforma in materia di lavoro sportivo*, cit., p. 8.

¹⁸ Contemplata invece dalla previdente legge n. 91/1981 (cfr. in particolare artt. 1 e 2), sul professionismo sportivo. Su tale disciplina si rinvia a G. GIUGNI, *La qualificazione di atleta professionista*, in "Rivista di Diritto dello Sport", 1986, p. 166 ss. e M. DELL'OLIO, *Lavoro sportivo e diritto del lavoro*, in "Diritti del lavoro", 1988, I, p. 323.

Sulla natura esemplificativa dell'elenco contenuta nell'art. 2 della legge n. 91/1981 si veda O. MAZZOTTA, *Il lavoro sportivo*, in "Il Foro Italiano", 1981, V, c. 302 e P. TOSI, *Sport e diritto del lavoro*, cit., p. 721. Viceversa, per la tesi della tassatività di tale elencazione si veda G. VIDIRI, *Il lavoro sportivo tra codice civile e lavoro speciale*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2022, I, p. 58 (in giurisprudenza cfr. Cass. 11 aprile 2008, n. 9551, in "Giustizia Civile", 2009, I, p. 444).

Per una recente ricostruzione alla luce della previgente disciplina si vd. F. FERRARO, *Il calciatore tra lavoro sportivo professionistico e dilettantismo*, in "Lavoro Diritti Europa", 2019, n. 3. Su questi punti, alla luce della riforma, cfr. E. ROCCHINI, *Dal dilettante al lavoratore sportivo. Prime osservazioni sulla riforma dello sport*, in "Massimario di Giurisprudenza del lavoro", 2021, n. 2, p. 407 ss. La distinzione tra professionismo e dilettantismo, tuttavia, se scompare in termini di definizione di lavoratore sportivo, continua a persistere in punto di disciplina applicabile (cfr. artt. 25 e ss. d.lgs. n. 36/2021 e s.m.i.), cfr. T. VETTOR, *La nuova riforma del lavoro sportivo: prime analisi alle disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 36/2021 (d.lgs. n. 163/2022)*, in "Massimario di Giurisprudenza del lavoro", 2023, n. 1, p. 144; nonché E. SAVIO, *Riforma dello sport: il lavoro sportivo dilettantistico alla luce del Decreto correttivo bis*, in "Cooperative e enti non profit", 2023, nn. 11-12, p. 7 ss.; C. DE MARTINO, *Sulla distinzione tra professionismo e dilettantismo nel lavoro sportivo* (nota a Cass. pen., Sez. III, 8 giugno 2021, n. 35481), in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2022, n. 1, p. 42 ss.

¹⁹ Cfr. M. F. SERRA, *Lavoro, valore, diritto e le molte facce dello sport*, in "Nomos – Le attualità nel diritto", 2022, n. 2, p. 2 ss.

²⁰ Cfr. A. ZILLI, *Il nuovo lavoro sportivo per l'inclusione delle diversità*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, n. 3, p. 230 ss., la quale sottolinea come lo sport sia unanimemente riconosciuto come strumento di inclusione sociale. Cfr. G. AGRIFOGLIO, *Disabilità e diritto allo sport: tutele civilistiche e libertà costituzionali*, in "Persona e Mercato", 2023, n. 2, p. 318 ss.

²¹ E. GRAGNOLI, *I nuovi profili di specialità del rapporto di lavoro degli sportivi professionisti*, in "Rassegna di diritto ed economia dello sport", 2021, n. 2, p. 262 ss.; nonché A. L. FRAIOLI, *La riforma del lavoro sportivo di cui al d.lgs. n. 36/2021*, in "Massimario di Giurisprudenza del lavoro.", 2023, n. 1, p. 55 ss., in part. p. 57 ss.; E. FREZZA, *Il lavoratore sportivo alla luce della entrata in vigore della riforma dello sport d.lgs. n. 36/2021*, in "Il Nuovo Diritto delle Società", 2023, n. 10, p. 1467 ss.

²² C. BOTTARI, F. LAUS, *Sport e tutela della salute*, in C. BERTOLINO, et al., (a cura di), *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, Napoli, Esi, 2020, pp. 451-475; F. LAUS, *La tutela della salute nel lavoro sportivo alla luce del d.lgs. 36/2021*, in "Diritti dello sport", 2022, n. 1, pp. 14 ss.

accordi collettivi di settore,²³ del d.lgs. n. 81 del 2008, là dove ne ricorressero i presupposti.

Nel quadro dell'attuale riforma, anzitutto, l'art. 3, comma 2, lett. g), del d.lgs. n. 36/2021 indica tra gli obiettivi generali che il decreto intende perseguire, quello, solenne e impegnativo, di «proteggere la salute e la sicurezza di coloro che partecipano ad attività sportive, in particolare modo i minori», oltre a quello di «consentire ad ogni individuo di praticare sport in un ambiente sicuro e sano» (art. 3, comma 2, lett. c).

Fermi questi principi generali, l'art. 33 del medesimo decreto, espressamente dedicato alla «sicurezza dei lavoratori sportivi e dei minori», prevede che per tutto quanto non regolato dal decreto (ossia, in realtà, per gli aspetti più rilevanti della materia), «ai lavoratori sportivi si applicano le vigenti disposizioni in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in quanto compatibili con le modalità della prestazione sportiva».

Pertanto, al di là delle poche norme speciali contenute nel medesimo d.lgs. n. 36/2021, viene operato un rinvio, per certi versi “acritico”, alla disciplina generale in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, ovvero agli obblighi emergenti dalla reciproca integrazione tra l'art. 2087 c.c.²⁴ ed il d.lgs. n. 81 del 2008.

Ciò solleva immediatamente perlomeno due profili problematici.

In primo luogo, la disciplina del d.lgs. n. 81 del 2008, come è noto, è calibrata sull'impresa, peraltro di medio grandi dimensioni²⁵, e dunque mal si adatta ad un ambito assai peculiare, quale quello delle prestazioni sportive.

In secondo luogo, proprio perché l'applicazione della disciplina generale è subordinata ad un delicato giudizio di compatibilità con le modalità della

²³ Ad esempio, l'accordo collettivo F.I.P. (Federazione Italiana di Pallacanestro), Lega Società di Pallacanestro Serie A e G.I.B.A. (Giocatori Italiani Basket Associati) include espressamente tra gli obblighi delle società sportive quello dell'osservanza delle tutele prevenzionistiche di cui al d.lgs. n. 626 del 1994 e, quindi, oggi del d.lgs. n. 81/2008.

²⁴ Sull'applicazione dell'art. 2087 c.c. al lavoro sportivo cfr. già Cass. civ., Sez. Lavoro, 8 gennaio 2003, n. 85, con nota di M. LANOTTE, *Infortunio del calciatore, obblighi di sorveglianza sanitaria e profili di responsabilità civile*, in “Massimario di Giurisprudenza del lavoro”, 2003, p. 236 (nonché in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2003, p. 765, con nota di GHERARDI, *Responsabilità contrattuale delle società calcistiche a livello professionistico per infortunio dei calciatori*). Si vd. altresì E. GRAGNOLI, *L'epidemia, il gioco del calcio e la tutela della salute*, in “Rassegna di diritto ed economia dello sport”, 2020, n. 2, p. 313 ss.; R. CARMINA, *L'obbligo degli enti sportivi dilettantistici di tutelare la salute degli sportivi e i correlativi profili di responsabilità*, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2015, n. 1, p. 332 ss. Chiaramente l'art. 2087 c.c. tutela lo sportivo non solo sotto il profilo dell'integrità psicofisica, ma anche della personalità morale, ovvero della dignità, come posto in luce da C. PISANI, *Il sistema sanzionatorio dell'ordinamento sportivo può ledere la dignità dell'incolpevole calciatore-lavoratore? Una prospettiva giurisprudenziale a margine del caso plusvalenze Juventus*, in “Massimario di Giurisprudenza del lavoro”, 2023, n. 2, p. 319 ss., in part. p. 322.

²⁵ Tale caratteristica era stata già segnalata in passato, cfr. L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626/1994*, in ID. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997 p. 39 ss.; e derivava direttamente dal diritto europeo, vd. B. CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, ivi, p. 15 ss. Nel nuovo assetto delineato dal d.lgs. n. 81/2008, cfr. 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, Uet, 2010, pp. 113-115 nonché G. BUBOLA, M. TIRABOSCHI, *Il regime per le piccole e medie imprese*, 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, pp. 271-283.

prestazione sportiva, tale rinvio apre la stura ad incertezze e soggettivismi interpretativi in una materia tanto delicata, e peraltro densa di implicazioni penalistiche, come quella della salute e sicurezza sul lavoro, con buona pace dei principi di legalità e determinatezza della fattispecie di reato che la dovrebbero governare.

In altri termini, bene avrebbe fatto il legislatore a dettare una disciplina espressa e più dettagliata in una materia in cui vengono in rilievo beni di primaria rilevanza costituzionale (artt. 32 e 41, comma 2, Cost.) e tutelati espressamente dal diritto comunitario (a partire dalla direttiva quadro n. 391/1989)²⁶.

Il problema può essere in parte ridimensionato qualora si tenga conto che già l'obbligo di sicurezza in sé non è un obbligo dai confini fissi, bensì dal perimetro mobile, poiché si adatta, con una vocazione che potremmo dire “camaleonica”, alle caratteristiche della prestazione lavorativa e del contesto in cui la stessa viene resa, tenuto conto che l'art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro di adottare misure commisurate anche alla “particolarità del lavoro” ed il d.lgs. n. 81 del 2008 fa descendere l'applicazione delle misure di prevenzione e protezione dalla preventiva valutazione dei rischi specifici connessi alla prestazione, al luogo di lavoro e alla persona del lavoratore (artt. 28 e 29 del d.lgs. n. 81/2008)²⁷.

3. La problematica convivenza tra ampliamento dell'area del c.d. rischio consentito e la tutela della sicurezza sul lavoro

Preliminarmente va posto in rilievo come un tema assai delicato consiste nel comprendere se l'atto sportivo in sé, soggetto alle regole della competizione sportiva, tese a rendere la migliore *performance* atletica, possa essere al contempo soggetto a principi cautelari e preventionali quali quelli che presidiano la tutela della salute e sicurezza sul lavoro²⁸. E così, ad esempio, per gli sport di combattimento o a “violenza necessaria”²⁹, quali il pugilato³⁰, ricorrono obblighi

²⁶ Per un inquadramento è sufficiente rinviare a 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. 20 ss.

²⁷ Su questi punti sia consentito rinviare ad A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro, prima, durante e dopo la pandemia: principi e limiti*, Fano, Aras, 2021, in part. pp. 44 ss.

²⁸ In senso affermativo, prima della riforma, cfr. E. GRAGNOLI, *L'epidemia, il gioco del calcio e la tutela della salute*, cit., p. 321, il quale riteneva che meglio si adattasse al particolare contesto sportivo l'art. 2087 c.c., per la sua capacità di adeguamento, «più che la disciplina di prevenzione concentrata nelle indicazioni comunitarie e nel d.lg. 9 aprile 2008, n. 81»

²⁹ Sul punto cfr. M. L. FERRANTE, *I limiti penali in ordine all'attività sportiva, tra diritto alla pratica sportiva e diritti all'integrità fisica ed alla vita*, in “Democrazia e Diritti Sociali”, 2021, n. 2, p. 144, il quale propone varie classificazioni avanzate dalla dottrina, tra cui quella basata sulla quadripartizione degli sport, distinguendo tra «sport a violenza necessaria e diretta contro l'avversario (lotta, pugilato), sport basati su violenza sia alla persona che alle cose (rugby), sport a violenza soltanto eventuale sulle persone (calcio) e, infine, sport a violenza soltanto sulle cose (tennis)». Cfr. anche Cass. civ., Sez. III, 15 febbraio 2023, n. 4707, in “DeJure”, secondo cui l'infortunio va apprezzato diversamente a seconda che si tratti di sport di contatto o meno.

³⁰ Per un'analisi più approfondita si rinvia a G. AGRIFOGLIO, *Pugilato e sport di combattimento. Divieto di disporre del proprio corpo o libertà di scegliere il proprio modo di vivere?*, in “Europa e diritto privato”, 2018, n. 2, p. 753 ss.

di protezione, che impongono di non colpire l'avversario solo allorché lo stesso si trovi in condizioni di “inferiorità fisica o tecnica”³¹, viceversa, in condizioni di normalità, all'interno del *ring*, lo scontro fisico e la violenza esercitata contro l'avversario costituiscono l'essenza stessa della prestazione sportiva, con un evidente innalzamento dell'area del rischio ammesso (o consentito) dall'ordinamento³². Area di accettazione del rischio che diviene ancora più estesa in relazione ai c.d. sport estremi³³.

Va rilevato che non a caso la giurisprudenza di legittimità, accogliendo la tesi del c.d. diverso trattamento delle lesioni³⁴, tende a considerare lecite, entro determinati limiti, le condotte pregiudizievoli di beni giuridici di primario rilievo (quali l'integrità psico fisica) qualora si verifichino nel contesto di competizioni sportive³⁵. In particolare, secondo la Cassazione, l'area di liceità del c.d. rischio consentito si rinviene entro il perimetro fissato dalle regole di disciplina sportiva³⁶, individuando «secondo una preventiva valutazione fatta dalla normazione secondaria (cioè dal regolamento sportivo), il limite della ragionevole componente di rischio di cui ciascun praticante deve avere piena consapevolezza sin dal momento in cui decide di praticare, in forma agonistica, un determinato sport»³⁷.

Chiaramente, la questione diviene ancora più delicata là dove vi sia una violazione da parte dell'avversario della stessa regola sportiva. Per un primo orientamento, tale violazione può giungere a configurare un illecito, non solo

³¹ Cfr. art. 38, del Regolamento del settore A.O.B. del 10 marzo 2015, aggiornato al 7 maggio 2016.

³² Rischio che peraltro viene anche accettato dagli sportivi, cfr. Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 2015, n. 8297, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2015, n. 4, p. 1292 ss.

³³ Sul punto cfr. B. TASSONE, *Sport estremi e responsabilità civile*, in “Danno e Responsabilità”, 2002, n. 12, p. 1179 e ss.

³⁴ Che si contrappone alla tesi minoritaria del c.d. uguale trattamento secondo cui le lesioni subite durante l'attività sportiva andrebbero considerate alla stessa stregua di quelle riportante nello svolgimento di qualsiasi altra diversa attività, cfr. M. L. FERRANTE, *I limiti penali in ordine all'attività sportiva, tra diritto alla pratica sportiva e diritti all'integrità fisica ed alla vita*, cit., p. 146.

³⁵ Anche se oggi (a differenza del passato, cfr. G. ALBEGGIANI, voce *Sport (dir. pen.)*, in “Enciclopedia Giuridica”, XLIII, Milano, Treccani, 1990, p. 554) si ritiene che non operi una causa di giustificazione tipica, poiché non può venire in rilievo né il consenso dell'avente diritto *ex art. 50 c.p.*, stante l'indisponibilità del proprio corpo *ex art. 5 c.c.*; né l'esercizio di una facoltà legittima *ex art. 51 c.p.*, là dove vi sia una violazione dei regolamenti sportivi. Si parla dunque in proposito di “scriminante non codificata” (frutto di una consuetudine), o, secondo una diversa, impostazione di non punibilità per assenza di colpa, su questi punti di vd., ancora, M. L. FERRANTE, *I limiti penali in ordine all'attività sportiva, tra diritto alla pratica sportiva e diritti all'integrità fisica ed alla vita*, cit., pp. 147 ss., e ivi per opportuni riferimenti. Per una ricostruzione storica, cfr. A. SIMONE, *Il delitto sportivo tra etica e diritto: Il contributo di Aldo Pannain*, in “Archivio Penale”, 2021, n. 2, p. 1 ss.

³⁶ Sul punto cfr. P. LAMBERTUCCI, *La tutela della persona dell'atleta nel lavoro sportivo*, in *Scritti in Memoria di Mario Buoncristiano*, Napoli, Jovene, 2002, p. 649 ss. che fa riferimento ad un regime autonomo della c.d. responsabilità sportiva.

³⁷ Cass. pen., Sez. IV, 21 ottobre 2021, n. 3284, con un commento di E. FLORIO, *La Cassazione alle prese con le lesioni in ambito sportivo: l'eclissi della scriminante del rischio consentito?*, in “Sistema Penale”, 15 marzo 2022, p. 1 ss.

sportivo, bensì anche civile³⁸ o penale³⁹ solo se la condotta sia anche volontaria⁴⁰. Secondo un diverso orientamento, invece, l'illecito sportivo rileva nell'ordinamento generale altresì ove la condotta sia anche semplicemente colposa, in quanto contravviene ad una regola cautelare⁴¹.

In termini generali, va detto che in tali ipotesi viene in rilievo un complicato bilanciamento tra l'interesse dello sportivo a lottare sino allo strenuo della propria capacità fisica, con l'interesse, rilevante ai sensi dell'art. 32 Cost., di salvaguardare l'integrità psico-fisica dell'individuo, e, più in generale, tra regole dell'ordinamento giuridico statale e regole dell'ordinamento sportivo, che comprendono anche le regole tecniche della singola disciplina sportiva.

Sebbene il tema sia molto complesso e richiederebbe ben altro approfondimento, ci si può limitare a porre in evidenza come in questi casi emergano dei rischi ineliminabili (se non a costo di impedire la prestazione sportiva stessa)⁴², rispetto ai quali – fatte salve le esigenze della *performance* sportiva e salvaguardate le regole della competizione nella singola disciplina – si impone, una volta compiuta una attenta valutazione dei rischi, semmai la loro riduzione al minimo, secondo i principi dettati dalla direttiva quadro europea n. 1989/391/CEE, e dall'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008.

4. Gli attori del sistema posto a tutela della salute e sicurezza sul lavoro

All'esito del rinvio operato alla disciplina generale di cui al d.lgs. n. 81 del 2008, non essendovi una disciplina speciale dettata in ambito sportivo, debbono necessariamente richiamarsi quantomeno le definizioni dei soggetti che animano, in generale, il sistema prevenzionistico⁴³. L'individuazione delle persone fisiche che agiscono quali attori del sistema prevenzionistico anche in ambito sportivo è

³⁸ Si riconosce una responsabilità civile dell'altro contendente qualora questi fuoriesca dal perimetro delle regole della competizione, compiendo un atto animato dall'intento di ledere, attraverso una condotta incompatibile con le caratteristiche del gioco, cfr. Cass. civ., Sez. III, 30 marzo 2011, n. 7247, con nota R. FRAU, *Responsabilità civile sportiva nel calcio: collegamento funzionale all'azione di gioco, tipologia di gara e qualità dei partecipanti*, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2011, n. 11, p. 2252 ss.; nonché più di recente Trib. Reggio Calabria, 1° luglio 2020, n. 651, con nota di R. FRAU, *Responsabilità civile e rischio sportivo nel gioco del calcio*, ivi, 2021, n. 4, p. 1308 ss.

³⁹ Per la distinzione cfr. Cass. pen., Sez. V, 13 febbraio 2009, n. 17923.

⁴⁰ In Questi termini cfr., tra le ultime, App. Salerno, sez. I, 1° marzo 2023, n. 297, in “DeJure”. Chiaramente la causa di giustificazione non opera neppure al di fuori del contesto di gioco, ad esempio, all'esterno del campo o nei casi di c.d. falli di reazione, cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2015, n. 39805 e Cass. pen., Sez. V, 16 novembre 2011, n. 42114.

⁴¹ Ancora Cass. pen., Sez. IV, 21 ottobre 2021, n. 3284, su cui criticamente E. FLORIO, *La Cassazione alle prese con le lesioni in ambito sportivo: l'eclissi della scrinante del rischio consentito?*, cit., p. 4 ss. Su questi punti cfr. G. TRAVAN, *Sport e responsabilità dell'atleta: una questione di antigiuridicità o di colpevolezza?*, (nota a Cass. civ., Sez. VI, 19 novembre 2021, n. 35602), in “Giurisprudenza Italiana”, 2022, n. 7, p. 1571 ss.

⁴² Analogamente E. GRAGNOLI, *L'epidemia, il gioco del calcio e la tutela della salute*, cit., p. 322.

⁴³ F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2009, pp. 85-104; P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza ‘ThyssenKrupp’: dialoghi con la giurisprudenza*, in “I Working Papers di Olympus”, 2012, n. 10.

imprescindibile perché, come è noto, le responsabilità penali (in questo caso connesse agli obblighi sicurezza) sono strettamente personali (art. 27 Cost.). Viene il rilievo anzitutto il datore di lavoro, quale soggetto principalmente obbligato⁴⁴. Se nelle strutture organizzative semplici il datore di lavoro coincide tendenzialmente col titolare delle stesse (ovvero con il legale rappresentante), in organizzazioni lavorative complesse (quali quelle societarie o associative che vengono in rilievo anche nel settore sportivo) l'individuazione può presentare margini di complicazione. A tal fine, come è noto, l'art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008 detta una definizione secondo cui per datore di lavoro nel settore privato deve intendersi il soggetto titolare del rapporto di lavoro (*c.d.* datore di lavoro in senso lavoristico)⁴⁵ o, in alternativa, il soggetto che comunque, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa (*c.d.* datore di lavoro in senso preventzionale)⁴⁶.

Così, facendo leva sul criterio sostanziale, nelle società di persone (come, ad esempio, potrebbero essere anche le società sportive) gli obblighi datoriali gravano su tutti i soci, poiché titolari in via congiuntiva dei poteri di gestione, salvo che sia intervenuta una delega amministrativa⁴⁷. In applicazione degli stessi criteri nelle società di capitali, possono in concreto verificarsi vari ipotesi, e il datore può coincidere o con l'intero consiglio di amministrazione, o con il presidente del consiglio⁴⁸, o con l'amministratore delegato, o con l'amministratore al quale siano state attribuite funzioni di garante della sicurezza⁴⁹, oppure ancora con il direttore generale e altre figure affini.

L'art. 2, lett. b), del d.lgs. n. 81/208 detta una distinta definizione anche per datore di lavoro pubblico⁵⁰, stabilendo che deve intendersi come tale il dirigente al

⁴⁴ Cfr. C. LAZZARI, *L'individuazione del datore di lavoro per la sicurezza e i suoi riflessi sul piano sistematico*, in "Questa Rivista", 2020, n. 1, I, p. 35 ss.; EAD., *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in "I Working Papers di Olympus", 2012, n. 7; 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. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, 2^oed., Milano, IPSOA, 2010, p. 245 ss.; D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza...*, cit., pp. 259-264; 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*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 3-11.

⁴⁵ Datore di lavoro in senso formale è il legale rappresentante della persona giuridica, cfr. Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2018, n. 2580, in <https://olympus.uniurb.it/>. Il medesimo principio vale anche per le cooperative, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 16 settembre 2020, n. 27242, in "Cassazione Penale", 2021, n. 2, p. 682.

⁴⁶ Vd. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema preventzionale: 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*, cit., p. 87 ss. Cass. pen., Sez. IV, 6 aprile 2023, n. 30167, in "Cassazione Penale", 2023, n. 11, p. 3815, che addebita una corresponsabilità del datore di lavoro formale (amministratore della società) in aggiunta a quella del datore di lavoro sostanziale

⁴⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 6 agosto 2009, n. 32193 e Cass. pen., Sez. IV, 19 ottobre 2012, n. 41063, entrambe in <https://olympus.uniurb.it/>.

⁴⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 23 novembre 2021, n. 2157, in <https://olympus.uniurb.it/>

⁴⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, in <https://olympus.uniurb.it/>; Cass. pen., Sez. III, 1º aprile 2005, n. 12370, in "Igiene e Sicurezza sul Lavoro", 2005, p. 461.

⁵⁰ Cass. pen., Sez. IV, 08 luglio 2021, n. 42062, in "Guida al diritto", 2022, n. 4. Sul punto cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del*

quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa.

È appena il caso di ricordare che anche le figure del dirigente e del preposto assumono, a loro volta, un ruolo cardine nell'organizzazione del sistema aziendale di sicurezza⁵¹. Se il dirigente (che non coincide necessariamente con l'omologa qualifica in senso lavoristico *ex art. 2095 c.c.*) è la persona che attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa (art. 2, comma 1, lett. *d*), il preposto è la persona che sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa (art. 2, comma 1, lett. *e*).

Pertanto, la figura del dirigente in ambito sportivo può essere concretamente individuata nei soggetti dotati di prerogative dirigenziali nella società o nell'associazione sportiva, o anche nel direttore tecnico, nel direttore sportivo, purché siano dotati di potere organizzativo. Per quanto riguarda il preposto, se generalmente rivestono tale posizione il capo reparto, il capo ufficio, il capo squadra, il capo cantiere, il capo officina, etc., in ambito sportivo assumeranno questo ruolo tutti coloro che hanno una funzione sovraordinata o di controllo (si pensi ad esempio all'allenatore, all'istruttore, al direttore tecnico, al direttore sportivo, al preparatore atletico e al direttore di gara, etc., tutti rientranti nella definizione di lavoratore sportivo *ex art. 25, comma 1, del d.lgs. n. 36/2021*).

Va ricordato che in base all'*art. 299 del d.lgs. n. 81/2008* le posizioni di garanzia del datore di lavoro, del dirigente e del preposto⁵², gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti (*c.d. principio di effettività*).

Ai sensi dell'*art. 16 del d.lgs. n. 81 del 2008*, inoltre, il datore di lavoro può delegare a soggetti dotati di particolare professionalità, nel rispetto di stringenti requisiti formali (atto scritto avente data certa, adeguata e tempestiva pubblicità, accettazione per iscritto) e sostanziali (attribuzione al delegato di tutti i poteri di

2008/2009?, in “Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni”, 2009, n. 3-4, pp. 553 ss., § 7 ss.; D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza...*, cit., pp. 265 ss.

⁵¹ P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni ...*, cit., p. 93 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni*, 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. 62-77, pp. 77-80; A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, 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, pp. 115-123; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza...*, cit., pp. 61-71; M. R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza...*, cit., pp. 325-335; P. GENITO, *Il ruolo dei preposti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza...*, cit., p. 245.

⁵² Sulla distinzione tra le tre figure, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 6 maggio 2016, n. 24136, in “DeJure”.

organizzazione, gestione e controllo nonché dell'autonomia di spesa necessari allo svolgimento delle funzioni delegate), le proprie funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro (ad esclusione di quelle previste dall'art. 17, d.lgs. n. 81/2008) con esonero dalle connesse responsabilità penali, salvo l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite⁵³.

Altro soggetto che viene in rilievo è il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP), designato necessariamente dal datore di lavoro (trattasi peraltro di obbligo non delegabile *ex art.* 17 del d.lgs. n. 81/2008), a cui risponde, per coordinare il servizio e potrà risultare l'unico componente del servizio o essere coadiuvato dagli addetti (art. 2, comma 1, lett. *f* e *g*)⁵⁴. Il RSPP è un collaboratore deputato a sopperire alle presumibili carenze tecniche del datore di lavoro in materia di sicurezza, che potrebbero palesarsi anche e soprattutto in ambito sportivo, giacché non è detto che i lavoratori siano dotati di adeguata professionalità. Pertanto, a dispetto del nome che porta, il RSPP non è il responsabile della sicurezza, ma svolge un ruolo cardine, collaborando alla valutazione del rischio e all'individuazione delle misure di prevenzione.

5. *La definizione di lavoratore e la disciplina prevenzionistica applicabile alle varie forme di prestazione di lavoro sportivo*

Secondo l'art. 2, lett. *a*), del d.lgs. n. 81/2008, per lavoratore ai fini della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, deve intendersi la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato. Una nozione ampia, dunque, tale da ricoprire chiunque si trovi inserito funzionalmente all'interno di un'organizzazione lavorativa⁵⁵.

⁵³ Rinvio, per ulteriori riferimenti e rilievi ad A. DELOGU, *Alcune considerazioni sulla delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro tra conferme e recenti sviluppi*, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 2018, n. 2, p. 211 ss. nonché A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza...*, cit., pp. 337-349; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", 2010, n. 8/9, pp. 615-626; S. BERTOCCHI, *La delegabilità degli obblighi: (art. 16, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 237 ss.; T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni: l'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Milano, Giuffrè, 2008. In giurisprudenza si vd. Cass. pen., Sez. IV, 20 ottobre 2022, n. 8476, in <https://olympus.uniurb.it/>.

⁵⁴ Cfr. C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, n. 30 (altresì in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet, 2015, p. 739 ss.); EAD., *I "consulenti" del datore di lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro: Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 115 ss.; R. BORTONE, *Commento sub artt. 31-35*, 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*, vol. I, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 426 ss.

⁵⁵ Sul punto sia consentito rinviare ad A. DELOGU, *La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall'universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela*, in "Questa Rivista", 2020, n. 1, I, p. 61 ss.

Al lavoratore così definito è peraltro equiparata un'ampia serie di soggetti: il socio lavoratore di cooperativa o di società; il tirocinante; l'allievo degli istituti d'istruzione e universitari; etc. In definitiva, il d.lgs. n. 81/2008 si applica a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati (art. 3, comma 4). Conseguentemente, anche tutti i lavoratori sportivi, impiegati nelle varie forme previste dall'art. 25 e seguenti del d.lgs. n. 36/2021⁵⁶, sono lavoratori ai fini dell'applicazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Lo sono per giunta anche i volontari contemplati dall'art. 29 del d.lgs. n. 36/2021, poiché l'incompatibilità con qualsiasi forma di rapporto di lavoro prevista dal comma 3⁵⁷, non esclude che gli stessi rientrino a pieno titolo nell'ampia nozione di lavoratore prevista dall'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 81/2008⁵⁸. Ciò trova conferma nell'art. 3, comma 12-bis, del d.lgs. n. 81/2008, là dove è previsto espressamente che «nei confronti [...] dei soggetti che svolgono attività di volontariato in favore [...] delle associazioni sportive dilettantistiche [...] si applicano le disposizioni di cui all'articolo 21 del presente decreto»⁵⁹.

La norma prevede altresì che con appositi accordi possano essere individuate le modalità di attuazione della predetta tutela. Infine, ai sensi del medesimo art. 3, comma 12-bis, del d.lgs. n. 81/2008, ove uno dei volontari svolga la sua prestazione nell'ambito di un'organizzazione di un datore di lavoro, questi è tenuto a fornire al soggetto dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti nei quali è chiamato ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla sua attività. Egli è altresì tenuto ad adottare le misure utili a eliminare o, ove ciò non sia possibile, a ridurre al minimo i rischi da interferenze tra la prestazione del soggetto e altre attività che si svolgono nell'ambito della medesima organizzazione⁶⁰.

Si vd. inoltre M. CORRIAS, *I lavoratori*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet, 2012, p. 213 ss.

⁵⁶ Sulla definizione e qualificazione dei lavoratori nel contesto della riforma cfr. C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *Lavoratori, volontari e amatori tra sport e terzo settore*, cit., p. 8 ss.; M. BIASI, *Causa e tipo nella riforma del lavoro sportivo. Brevi osservazioni sulle figure del lavoratore sportivo e dello sportivo amatore nel d.lgs. n. 36/2021*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2021, n. 3; T. VETTOR, *La nuova riforma del lavoro sportivo: prime analisi alle disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 36/2021 (d.lgs. n. 163/2022)*, in “Massimario di Giurisprudenza del lavoro”, 2023, n. 1, p. 137 ss.; P. RUFFO, *Il lavoro sportivo tra teoria della subordinazione e ambigue novità legislative*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2023, p. 127 ss.

⁵⁷ Su tali figure cfr. C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *Lavoratori, volontari e amatori tra sport e terzo settore*, cit., in part. p. 17.

⁵⁸ Così già il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nella Risposta al seguente quesito del 1° settembre 2010: «Qual è la normativa applicabile in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nell'ambito delle Associazioni sportive dilettantistiche?».

⁵⁹ Sulle associazioni sportive dilettantistiche, alla luce delle recenti riforme, si vd. A. SANTUARI, *Gli Enti sportivi dilettantistici (ESD) alla luce del Codice del Terzo settore e della riforma dello sport*, in C. BOTTARI, A. SANTUARI (a cura di), *Le associazioni sportive dilettantistiche: riforme e profili gestionali*, in “Quaderni di diritto delle attività motorie e sportive”, Bologna, BUP, 2022, p. 11 ss. Nonché ID., *Gli enti sportivi dilettantistici (ESD) e i rapporti giuridici di collaborazione con gli enti pubblici alla luce del codice del terzo settore e della riforma dello sport*, in “Diritto dello Sport”, 2021, n.1.

⁶⁰ Sul punto cfr. Risposta ad Interpello 13 marzo 2014, n. 8, in <https://olympus.uniurb.it/>.

Va considerato che alla dichiarata estensione onnicomprensiva del campo soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008, fa da contraltare la previsione dell'art. 3, comma 4, secondo cui sono fatte salve le eccezioni e le limitazioni stabilite nei successivi commi. E così, per quel che interessa nell'ambito del lavoro sportivo, ai rapporti di lavoro parasubordinato (ovvero alle collaborazioni, coordinate e continuative *ex art.* 409 c.p.c.), si applica integralmente il d.lgs. n. 81/2008 solo ove la prestazione si svolga all'interno dei locali del committente (art. 3, comma 7)⁶¹. In ambito sportivo, per luoghi del committente possono ritenersi evidentemente anche le palestre, i campi da gioco, gli impianti sportivi, etc., ossia la maggior parte dei luoghi in cui la prestazione del collaboratore sportivo può svolgersi. Restano esclusi da simili tutele, invece, eventuali collaboratori "esterni", cui potrebbe estendersi tuttavia l'art. 2087 c.c. nonché la disciplina del lavoro autonomo. Ai lavoratori autonomi *ex art.* 2222 c.c. si applicano le disposizioni di cui agli artt. 21 e 26 del d.lgs. n. 81/2008 (art. 3, comma 11). L'art. 26, dettato in materia di appalti, si riferisce invece solo ad attività intraziendali (ovvero rese nel contesto dell'organizzazione lavorativa), mentre l'art. 21 – che prevede in capo ai lavoratori autonomi sia obblighi sia facoltà – ha un'applicazione generale.

Per quanto riguarda, infine, le prestazioni occasionali disciplinate dall'art. 54-bis del d.l. n. 50/2017, va considerato che il comma 3 stabilisce che ai fini della sicurezza del prestatore si continua ad applicare l'art. 3, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008. Secondo tale norma nei confronti dei lavoratori occasionali l'applicazione dell'intera normativa in materia di sicurezza è prevista solo se la prestazione sia svolta a favore di un committente imprenditore o professionista; nelle altre ipotesi, viceversa, si applicherà esclusivamente l'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008.

Va però considerato che l'art. 33, comma 1, quarto periodo, del d.lgs. n. 36/2021 – norma introdotta dall'articolo 1, comma 26, lettera *a*, del d.lgs. 29 agosto 2023, n. 120 – prevede che ai lavoratori sportivi che ricevono compensi annualmente non superiori ai cinquemila euro si applicano le disposizioni dell'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2008.

La norma sembrerebbe affidare ad una discutibile soglia, di carattere puramente economico, relativa al corrispettivo (cinquemila euro) l'applicazione della disciplina generale in materia di salute e sicurezza, riservando a tutti i lavoratori che si pongono sottosoglia, la disciplina di autotutela di cui all'art. 21, comma 2⁶².

Vi è però da chiedersi se tale disciplina riguardi solo l'area del lavoro autonomo occasionale, o anche l'area del lavoro subordinato (come sembrerebbe stando al dato letterale), poiché in questo secondo caso, la privazione completa dei

⁶¹ Peraltra, con tutte le difficoltà di adattamento di una disciplina, quella del d.lgs. n. 81/2008, tarata sul lavoro subordinato – tanto da contemplare veri e propri obblighi di obbedienza del lavoratore (art. 20) – a prestazioni che sono di lavoro autonomo, sebbene coordinato. Sul punto recentemente F. FERRARO, *Collaborazione coordinata e obbligo di sicurezza del committente*, in "Ambiente e Diritto", 2023, n. 4, p. 1 ss., secondo cui l'art. 28 del d.lgs. n. 36 del 2021 «ha reso la collaborazione coordinata la "forma comune" del rapporto di lavoro sportivo nei settori dilettantistici» (qui p. 22).

⁶² Criticamente su questa disposizione F. FERRARO, *Collaborazione coordinata e obbligo di sicurezza...*, cit., pp. 22-23, il quale anche solleva dubbi di costituzionalità della stessa.

soli lavoratori sportivi della tutela riservata ai lavoratori subordinati, porrebbe, anche alla luce della direttiva quadro europea n. 391/1989, seri problemi di costituzionalità della disposizione.

Aderendo invece ad una lettura costituzionalmente orientata e, dunque, più restrittiva, la norma conserverebbe comunque un effetto, giacché (in deroga a quanto stabilito dall'art. 3, commi 7 e 11, del d.lgs. n. 81/2008) si applicherebbe a tutti i lavoratori autonomi, dunque anche ai collaboratori coordinati e continuativi, per quanto operanti all'interno del contesto dell'organizzazione lavorativa (ovvero sportiva) datoriale. In termini sistematici resta comunque un problema di adeguata distribuzione e razionale bilanciamento delle tutele, giacché a tali lavoratori "sottosoglia" viene riconosciuta una tutela addirittura inferiore rispetto agli sportivi volontari di cui all'art. 3, comma 12-*bis*, del d.lgs. n. 81 del 2008; e ciò avviene peraltro a prescindere dal grado di rischio cui sono soggetti, ma avendo riguardo ad un criterio meramente economico (anzi, accompagnando allo scarso riconoscimento di tutele economiche, anche l'assenza di effettive tutele in materia di salute e sicurezza).

6. La declinazione dei principali obblighi di sicurezza in ambito sportivo

Anche in materia di obblighi e misure di sicurezza non vi è nell'ambito della disciplina del lavoro sportivo, una normativa speciale, e pertanto resta fermo il rinvio alla disciplina generale. A tal proposito va ricordato, che l'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008 contiene un esteso elenco di misure generali di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, che specificano l'obbligo generale stabilito dall'art. 2087 c.c. Si tratta di indicazioni metodologiche e di principio (tra le quali spicca l'eliminazione del rischio e, ove non sia possibile, la sua riduzione al minimo) che debbono informare l'intero sistema prevenzionistico e possono fungere da criteri interpretativi.

Gli obblighi attribuiti al datore di lavoro e al dirigente coincidono tra loro, essendo definiti in un lungo catalogo articolato nella medesima norma: l'art. 18 del d.lgs. n. 81/2008. Essi si distinguono da quelli del preposto, elencati nella successiva previsione (art. 19), cosa che in senso speculare avviene anche sotto il profilo sanzionatorio (artt. 55 e 56). È bene notare che ai sensi dell'art. 18, comma 3-*bis*, il datore di lavoro e il dirigente sono tenuti, oltre che al rispetto degli obblighi che gravano su di loro in via diretta, a vigilare sull'adempimento degli obblighi che incombono sugli altri soggetti coinvolti nella tutela della sicurezza.

Tra le misure di sicurezza principali, meritano una espressa menzione la valutazione dei rischi, anche di carattere interferenziale⁶³, nonché l'informazione,

⁶³ Pertanto, sia la redazione del Documento di Valutazione dei Rischi (DVR), ex artt. 28 e 19 del d.lgs n. 81/2008, sia del Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali (DUVRI), ex art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, là dove ne ricorrono i presupposti. Così anche L. VIOLA, *Riforma dello sport: adempimenti e responsabilità delle Società Sportive in un'ottica di medio periodo*, in "Norme e Tributi Plus Diritto", in <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com>.

la formazione e l'addestramento. La sorveglianza sanitaria, che presenta alcuni profili di specialità nell'ambito del lavoro sportivo, verrà invece trattata in un paragrafo successivo.

Quanto alla valutazione di tutti i rischi⁶⁴ essa dovrà tener conto delle particolarità della disciplina sportiva, delle attrezzature utilizzate⁶⁵ e dell'impianto sportivo in cui la pratica viene svolta, compresa la presenza del pubblico⁶⁶, nondimeno dovrà tenere in adeguata considerazione anche i fattori stressogeni insiti nella dinamica competitiva tipica della prestazione sportiva e della connessa preparazione atletica, nonché della intuibile pressione agonistica⁶⁷.

Tra gli adempimenti più rilevanti previsti dalla disciplina prevenzionistica vi sono poi le attività di formazione, informazione e addestramento definite nell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 e disciplinate dagli artt. 36 e 37 del medesimo decreto⁶⁸. I contenuti e le modalità della formazione sono oggetto di una serie di Accordi conclusi in sede di Conferenza Stato/Regioni, il principale dei quali è ancora oggi quello del 21 dicembre 2011 (l'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.l. n. 146/2021 e s.m.i. prevede la stipulazione di un nuovo e unico Accordo, che dovrebbe razionalizzare e raccogliere l'intera materia)⁶⁹.

È evidente che tali obblighi, per essere assolti in maniera efficace e adeguata, dovranno essere definiti e modulati tenendo conto dei particolari rischi connessi alle attività e alle prestazioni sportive, che saranno stati adeguatamente valutati a monte.

Infine, appare utile fornire un elenco di ulteriori speciali disposizioni che trovano applicazione all'attività sportiva.

Occorre anzitutto tener conto, che ai sensi dell'art. 74, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 81/2008 è stato opportunamente stabilito che non costituiscono

⁶⁴ In generale, cfr. A. STOLFA, *Documento di valutazione dei rischi: dimensione organizzativa e profili civilistici*, in "Questa Rivista", 2016, n. 2, p. 2 ss. E. GRAGNOLI, *Commento sub artt. 28-30*, in C. ZOLI (a cura di), *I principi comuni*, cit., p. 393 ss.; F. OLIVELLI, *La valutazione dei rischi*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 273 ss.; L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro: Tutele universali e nuovi strumenti regolativi...*, cit., p. 81 ss.

⁶⁵ Per una particolare prospettiva, relativa ai rischi (intesi in termini generali e non nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro) emergenti nei c.d. sport elettronici o *eSport*, avvero le competizioni di videogiochi svolte a livello agonistico e professionistico, cfr. S. CERETTA, L. VIOLA, *eSport e metaverso: engagement, accessibilità e nuovi rischi*, in "Il Nuovo Diritto delle Società", 2022, n. 11, p. 2009 ss.

⁶⁶ Cfr. L. ZAMBELLI, *Profili di responsabilità nella gestione degli impianti sportivi*, in C. BOTTARI, A. SANTUARI (a cura di), *Le associazioni sportive dilettantistiche: riforme e profili gestionali*, in "Quaderni di diritto delle attività motorie e sportive", Bologna, BUP, 2022, p. 51.

⁶⁷ Si dovranno altresì valutare, ai sensi dell'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, i particolari rischi connessi alla provenienza da altri Paesi degli atleti, comprese le loro abitudini religiose. Su come le convinzioni religiose incidano sempre più sul contratto e sulla prestazione degli sportivi, non solo in Italia, creando problemi, anche di coscienza, difficilmente governabili, vd. E. GRAGNOLI, *I nuovi profili di specialità del rapporto di lavoro degli sportivi professionisti*, cit., p. 277 ss.

⁶⁸ Sul punto si veda L. SAVELLI, *La sicurezza sul lavoro. Adempimenti per le associazioni sportive*, in "Diritto dello sport", 2021, p. 3.

⁶⁹ Si rinvia a C. ALESSI, *La formazione in materia di sicurezza dopo il d.l. 21 ottobre 2021, n. 146*, in "Questa Rivista", 2022, n. 2, I, p. 62 ss.; L. ANGELINI, *Le sfide della formazione per la sicurezza sul lavoro*, ivi, 2022, n. 1, I, p. 7 ss.; P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, ivi, 2017, n. 1, I, p. 75 ss.

dispositivi di protezione individuale (DPI) «i materiali sportivi quando utilizzati a fini specificamente sportivi e non per attività lavorative», con conseguente esclusione di tutti gli obblighi, i requisiti e le responsabilità previsti in materia.

Per quel che concerne, invece, la sicurezza nelle discipline sportive invernali, occorre avere ormai riguardo⁷⁰ alle previsioni contenute nel d.lgs. n. 40/2021⁷¹, che contempla una serie di norme dettagliate che regolano sia la gestione, le caratteristiche, la delimitazione, la segnalazione e la manutenzione delle piste da sci (o delle aree sciabili attrezzate), sia gli obblighi di comportamento imposti ai gestori, al personale operante e ai fruitori di tali impianti.

7. Le misure di garanzia della sicurezza degli impianti sportivi e le relative responsabilità

Va ricordato che al fine di garantire la sicurezza dei lavoratori sportivi (e non solo) vanno rispettate anche le previsioni contenute nel d.lgs. n. 38/2021⁷², il quale, come detto, prevede misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi nonché della normativa in materia di ammodernamento o costruzione dei medesimi impianti⁷³.

L'art. 8 del d.lgs. n. 38/2021, in particolare, affida ad un decreto attuativo⁷⁴ l'emanazione di un regolamento unico delle norme tecniche di sicurezza per la costruzione, la modifica, l'accessibilità e l'esercizio degli impianti sportivi, elencando, al comma 2, i criteri direttivi che dovranno presiedere al riordino della disciplina in materia. La medesima norma rinvia, infine, ad un ulteriore decreto

⁷⁰ Sul previgente quadro e sulle connesse forme di responsabilità cfr. L. MUSUMARRA, *La gestione della sicurezza negli impianti sportivi: profili di responsabilità, del datore di lavoro*, in *Olympialex*, 2020, n. 3, p. 89 ss. e M. FLICK, *Sicurezza e responsabilità nella pratica degli sport invernali, alla luce della legge 24 dicembre 2003, n. 363*, in “Danno e Responsabilità”, 2004, n. 5, p. 475 ss.

⁷¹ Sul punto cfr. L. GASPARINI, *La nuova normativa sciistica: focus sulle principali novità*, in “diritto dello Sport”, 2023, n. 2, p. 83 ss. nonché E. BALLARDINI, G. CESARI (a cura di), *La nuova legislazione sulla sicurezza nelle discipline sportive invernali (d.lgs. 28 febbraio 2021 n. 40)*, Milano, Giuffrè, 2022.

⁷² Entrato in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2023 (cfr. art. 12-bis). L'art. 12 prevede altresì l'abrogazione della disciplina previgente (tra cui il d.l. 3 gennaio 1987, n. 2, convertito dalla l. 6 marzo 1987, n. 65; nonché il d.l. 2 febbraio 1988, n. 22, convertito dalla l. 21 marzo 1988, n. 92). Va ricordato che in precedenza la disciplina della materia era contenuta inoltre nel d.m. 18 marzo 1996, recante *Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi*, coordinato con le modifiche ed integrazioni introdotte dal d.m. 6 giugno 2005, nonché nel d.P.R. 2 agosto 2011, n. 151, in materia di prevenzione incendi. Per un approfondimento cfr. P. CINQUINA, W. ROSSI, *La sicurezza negli impianti sportivi*, in “Inserto di ISL - Igiene e Sicurezza del Lavoro”, 2011, n. 2, p. III ss.

⁷³ Tra le regole da rispettare vi sono anche quelle relative alle emissioni sonore prodotte nello svolgimento delle attività motoristiche di autodromi, aviosuperficie, luoghi in cui si svolgono attività sportive di discipline olimpiche in forma stabile, stabilite dal d.P.R. n. 304 del 2001, così come modificato dall'art. 25, comma 11-quater, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98. Sul punto G. LANEVE, *Il suono degli autodromi, il riparto di competenze Stato-Regioni e una prospettiva processuale per il giudizio in via principale. Alcune osservazioni (molto) a margine di Corte cost., sent. n. 3 del 2021*, in “Osservatorio Costituzionale”, 2021, n. 3, pp. 232 ss.

⁷⁴ Ovvero un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o dell'Autorità politica da esso delegata in materia di sport, di concerto con il Ministro dell'interno, con il Ministro delle Infrastrutture e Trasporti e con il Ministro della salute, da adottarsi ai sensi dell'art. 17, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, entro 150 giorni, acquisita l'intesa della Conferenza Unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

attuativo del Ministro dell'interno⁷⁵ il riordino e all'aggiornamento, non solo delle norme in materia di ordine e sicurezza pubblica, ma anche in materia di prevenzione incendi e sicurezza antincendio.

È invece affidata alla Commissione unica per l'impiantistica sportiva, operante presso il CONI, la competenza per il rilascio del parere di idoneità sportiva⁷⁶ sui progetti relativi a tutti gli impianti sportivi, ivi inclusi quelli scolastici, nel rispetto delle prescrizioni previste dalle Federazioni Sportive Internazionali in relazione alla pratica dei rispettivi sport (art. 9 del d.lgs. n. 38/2021)⁷⁷.

Gli impianti sportivi, nel caso in cui non siano gestiti direttamente dall'ente pubblico territoriale proprietario, possono essere affidati in gestione, in via preferenziale, a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscano i criteri d'uso e previa determinazione dei criteri generali e degli obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari, nel rispetto delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, e della normativa euro-unitaria vigente (cfr. art. 6, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 38/2021).

Allo stesso modo, le palestre, le aree di gioco e gli impianti sportivi scolastici, compatibilmente con le esigenze dell'attività didattica e delle attività sportive della scuola, comprese quelle extracurricolari, devono essere posti a disposizione di società e associazioni sportive dilettantistiche aventi sede nel medesimo comune in cui ha sede l'istituto scolastico o in comuni confinanti (art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 38/2021).

È evidente che in simili casi il proprietario dell'impianto sportivo resta responsabile, anche *ex art. 2053 c.c.*, di quanto non è trasferito nel controllo del gestore dell'impianto, come, ad esempio, gli elementi strutturali, pur potendosi configurare una responsabilità in solido del gestore medesimo⁷⁸, il quale, a sua volta, risponde di eventuali danni sia a titolo di responsabilità contrattuale (*ex art. 1218 c.c.*), rispetto ai propri tesserati, sia a titolo di responsabilità extracontrattuale (*ex art. 2043 c.c.*), rispetto ai terzi⁷⁹. Chiaramente può configurarsi contemporaneamente una responsabilità dei medesimi soggetti per danno

⁷⁵ Da adottarsi ai sensi dell'art. 17, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400.

⁷⁶ Di cui al regio d.l. 2 febbraio 1939, n. 302.

⁷⁷ Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o dell'Autorità politica da esso delegata in materia di sport, da adottarsi ai sensi dell'art. 17, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 38/2021, sono riorganizzati i compiti e la composizione della suddetta Commissione, prevedendo che la stessa operi a livello centrale per gli interventi di importo superiore a 2 milioni di euro e, negli altri casi, tramite sue articolazioni regionali incardinate presso le strutture territoriali del CONI

⁷⁸ Sul punto si vd. L. ZAMBELLI, *Profili di responsabilità nella gestione degli impianti sportivi*, cit., p. 44.

⁷⁹ In generale su questi punti, cfr. A. LEPORE, *Responsabilità civile e tutela della «persona - atleta»*, Napoli, Esi, 2009; G. FACCI, *La responsabilità civile nello sport*, in "Responsabilità civile", 2005, n. 7, p. 649 ss. Eventuali clausole di esonero di responsabilità sono sulle *ex art. 1229 c.c.* Cfr. Trib. Arezzo, 10 agosto 2017, n. 947, in "DeJure". Per ulteriori riferimenti vd. L. ZAMBELLI, *Profili di responsabilità nella gestione degli impianti sportivi*, cit., pp. 50-51.

cagionato da cose in custodia *ex art.* 2051 c.c.⁸⁰ nonché per l'esercizio di attività pericolose *ex art.* 2050 c.c.⁸¹, in relazione sia alla gestione dell'impianto⁸², sia alle eventuali attrezzature sportive ivi utilizzate⁸³, ferme restando le connesse responsabilità penali⁸⁴. Pertanto, i custodi dei beni devono assicurare lo svolgimento dell'attività sportiva in condizioni di sicurezza, attenendosi alle normali cautele idonee a contenere il rischio nei limiti confacenti alla specifica attività sportiva⁸⁵. Tuttavia, la loro soglia di responsabilità va valutata tenendo conto del grado di consapevolezza del rischio di colui che pratica l'attività sportiva (nonché di eventuali accompagnatori⁸⁶), il cui comportamento sarà valutato in

⁸⁰ Così Risposta ad Interpello 13 marzo 2014, n. 8, in <https://olympus.uniurb.it/>. Tuttavia, Cass. civ., Sez. III, 10 febbraio 2003, n. 1948, in "Il Foro Italiano", 2003, I, c. 1439, ha escluso che possa essere considerato custode, non il proprietario o il gestore, ma il semplice utilizzatore dell'impianto (nella specie colui che si era limitato a prenotare il campo di calcetto per organizzare un torneo).

⁸¹ Cfr. G. VIDIRI, *Lo sport del calcio è una attività pericolosa?*, (commento a Cass. civ., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1197), in "Corriere Giuridico", 2007, n. 4, p. 489 ss. Chiaramente il gestore o il proprietario rispondono al contempo anche del fatto dei loro ausiliari *ex art.* 2049 c.c., quali dirigenti, accompagnatori, etc. (cfr. già Trib. Forlì, 12 giugno 1981, in "Il Foro Italiano", 1982, I, c. 269 e Cass. pen., Sez. IV, 9 giugno 1981, *ivi*, c. 268. In dottrina, A. LEPORE, *Pratiche sportive e obblighi di protezione. La tutela della 'persona-atleta'*, in "Contratto Impresa Europa", 2010, p. 109 ss. Più di recente, cfr. Cass. civ., Sez. III, 30 ottobre 2018, n. 27461, in "Il Foro italiano", 2019, I, c. 522, con nota di ZAPPATORE). Tra gli ausiliari una particolare funzione viene assolta dai c.d. steward, i cui compiti sono stati individuati inizialmente dal d.m. 8 agosto 2007, sul punto cfr. G. GANGI, *La figura dello steward tra sicurezza del lavoro e tutela dell'ordine pubblico*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", 2015, n. 7, p. 363 ss. Mentre là dove vengano impiegati degli animali, come negli sport equestri, può ricorrere altresì una responsabilità *ex art.* 2052 c.c., C. OLIVA, *Sport equestri e responsabilità oggettiva*, in "Responsabilità civile", 2010, n. 1, p. 41 ss.; E. ANDREOLA, *Responsabilità civile nello sport equestre e clausole di esonero*, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 2019, n. 3, p. 980.

⁸² Cfr. Cass. civ., Sez. VI, 1° dicembre 2021, n. 37708, in "DeJure". La responsabilità ricorre purché il danneggiato provi il nesso causale, cfr. Trib. Belluno, 14 febbraio 2020, n. 34; App. Roma, sez. III, 12 novembre 2018, n. 7113, tutte in "DeJure". Nesso che viceversa può essere escluso solo là dove il custode provi che l'evento sia dovuto a caso fortuito, cfr. Trib. Arezzo, 10 agosto 2017, n. 947, *ivi*.

⁸³ Cfr. Trib. Rieti, 18 giugno 2020, n. 263, in "DeJure".

⁸⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 luglio 2019, n. 50427, in "Guida al Diritto", 2020, n. 8, p. 112; Cass. pen., sez. IV, 31 gennaio 2018, n. 9160; Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2015, n. 47752, in "DeJure", secondo cui il responsabile di una società sportiva, che ha la disponibilità di impianti ed attrezzature per l'esercizio delle attività sportive, è titolare di una posizione di garanzia. Sul punto cfr. L. RISICATO, *L'insicurezza del kartodromo tra colpa specifica e "assenza di buon senso"*, (nota a Cass. pen., 27 novembre 2013, n. 2343), in "Giurisprudenza Italiana", 2014, n. 5, p. 1219 ss.; V. MIRRA, *Responsabilità penale dell'organizzatore di manifestazioni sportive*, in <https://www.diritto.it/>, e *ivi* per ulteriori riferimenti.

⁸⁵ Tra le misure necessarie vi è, in primo luogo, quella di dotare gli impianti sportivi di un defibrillatore semiautomatico (DAE), verificandone il corretto funzionamento e la necessaria manutenzione, e assicurandosi che via sia una persona abilitata all'uso e che il dispositivo sia posizionato in punto dell'impianto raggiungibile in tempo utile. In secondo luogo, occorre far sì che coloro che usufruiscono dell'impianto siano dotati dell'adeguata certificazione medica per lo svolgimento delle attività sportive e motorie, e che gli impianti siano omologati ai sensi di legge. Su questi punti, cfr. L. ZAMBELLI, *Profili di responsabilità nella gestione degli impianti sportivi*, cit., p. 48 ss. Sulle responsabilità civili connesse all'omessa acquisizione della certificazione di idoneità agonistica, cfr. Trib. Sulmona, 27 febbraio 2018, n. 65, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 2018, n. 3, p. 968 ss., con nota di F. GALLETTO.

⁸⁶ Ad esempio, i genitori nei confronti dei figli, cfr. Cass. civ., Sez. VI, 18 maggio 2021, n. 13503, in "Diritti & Giustizia", 2021, 19 maggio, con nota di A. IEVOLELLA.

termini di concausa, ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c.⁸⁷. Allo stesso modo, l'evento e il danno non possono imputarsi alla società sportiva là dove, come chiarito sopra, l'infortunio sia provocato dalla condotta dell'avversario sul terreno di gioco⁸⁸.

Del resto, ai sensi art. 18, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, gli interventi preventivi di ordine strutturale e manutentivo nei locali e negli uffici di proprietà della pubblica amministrazione (si immagini le palestre scolastiche, o comunque gli impianti sportivi) restano a carico delle amministrazioni interessate (proprietarie), mentre i dirigenti e i funzionari preposti agli stessi, anche qualora assumano la veste di datore di lavoro ai fini della salute e sicurezza sul lavoro, possono assolvervi con una semplice richiesta di adempimento rivolta al soggetto competente.

Chiaramente, secondo un indirizzo consolidato in giurisprudenza, i destinatari della tutela in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ex d.lgs. n. 81/2008, non sono esclusivamente i lavoratori, bensì anche tutti i soggetti terzi, quali gli spettatori, che accedono lecitamente agli impianti e alle strutture sportive. Impianti e strutture che, infatti, vanno considerati al contempo luoghi di lavoro⁸⁹.

8. Il contrasto alle molestie, alla violenza di genere e alle discriminazioni mediante l'adozione obbligatoria dei modelli di organizzazione e gestione

Assai rilevante è la previsione contenuta l'art. 16 del d.lgs. n. 39/2021, formalmente dedicato ai fattori di rischio di violenza o discriminatori e al contrasto della violenza di genere nello sport, il quale prevede che le Federazioni sportive nazionali, le Discipline sportive associate, gli Enti di promozione sportiva e le Associazioni e benemerite sentito il parere del CONI, sono tenute a redigere, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del predetto decreto legislativo, le linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi e di controllo dell'attività sportiva e dei codici di condotta a tutela dei minori e per la prevenzione delle molestie, della violenza di genere e di ogni altra condizione di discriminazione prevista dal d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 o per ragioni di etnia, religione, convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale⁹⁰.

⁸⁷ Con diversi accenti Cass. civ., Sez. III, 18 febbraio 2020, n. 3997; Cass. civ., Sez. VI, 28 luglio 2017, n. 18903; Cass. civ., Sez. VI, 28 luglio 2016, n. 15718; Cass. civ., Sez. III, 22 ottobre 2014, n. 22344; App. Roma, Sez. I, 8 ottobre 2021, n. 6649; Trib. Pisa, Sez. I, 24 febbraio 2021, n. 237, tutte in "DeJure".

⁸⁸ Cfr. *supra* § 3, nonché già Trib. Monza, 23 giugno 1981, in "Rivista di Diritto dello Sport", 1982, p. 349.

⁸⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 3 febbraio 2015, n. 12223, in <https://olympus.uniurb.it/>; nonché L. RISICATO, *L'insicurezza del kartodromo tra colpa specifica e "assenza di buon senso"*, (nota a Cass. pen., Sez. IV, 27 novembre 2013, n. 2343), cit.

⁹⁰ Ai sensi della medesima norma le linee guida dovranno essere elaborate con validità quadriennale sulla base delle caratteristiche delle diverse Associazioni e delle Società sportive e delle persone tesserate. Nella riunione della Giunta Nazionale del CONI del 25 luglio 2021, in adeguamento a tali previsioni, è stato adottato (con delibera n. 255/2023) un regolamento recante i principi fondamentali per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni di abuso, violenza e discriminazione, che ha introdotto la figura del "Safeguarding officer" ed ha anche istituito

Il comma 2 della norma prevede altresì che le associazioni e le società sportive dilettantistiche nonché le società sportive professionalistiche dovranno predisporre e adottare entro dodici mesi dalla comunicazione delle linee guida di cui al comma 1, modelli organizzativi e di controllo dell'attività sportiva nonché codici di condotta ad esse conformi⁹¹, e qualora ne siano già dotate provvedere ad integrarli opportunamente⁹².

In caso di mancato adempimento al predetto obbligo le associazioni o società sportive sono assoggettate a vere e proprie sanzioni secondo le procedure disciplinari previste nel relativo ambito sportivo (art. 16, comma 3, del d.lgs. n. 39/2021)⁹³.

l'Osservatorio Permanente del CONI per le Politiche di *Safeguarding*, impegnando gli enti sportivi ad adottare le Linee Guida entro il 31 agosto 2023. Sul punto cfr. G. MULÈ, G. GAGLIARDI, *Riforma dello sport: i modelli organizzativi per la prevenzione e il contrasto di abusi, discriminazioni e violenze*, in "Euroconference News", del 15 novembre 2023, in <https://www.ecnews.it>.

Ad oggi, tali Linee Guida sono state elaborate, tra le altre, dalla F.I.G.C. (Federazione Italiana Gioco Calcio), in <https://www.figc.it>; F.I.P. (Federazione Italiana di Pallacanestro), il 31 agosto 2023, in <https://fip.it>; dalla F.I.N. (Federazione Italiana Nuoto), in <https://www.federnuoto.it>; dalla F.I.T.P. (Federazione Italiana Tennis e Padel), in <https://www.fitp.it> dalla F.I.S.G. (Federazione Italiana Sport del Ghiaccio), in <https://static.fisg.it>; dalla F.I.S.E. (Federazione Italiana Sport Equestri), in <https://www.fise.it>; dalla Federazione Italiana Canottaggio, in <https://www.canottaggio.org>; dalla Federazione Italiana Golf, il 24 agosto 2023, in www.federgolf.it; dalla U.I.T.S. (Unione Italiana Tiro a Segno), in <https://www.uits.it>; dall'A.S.I. (Associazioni Sportive Sociali Italiane), in <https://www.asinazionale.it>; dal CSAIn (Centri Sportivi Aziendali e Industriali), in <https://www.csain.it>; dall'U.I.S.P. (Unione Italiana Sport per Tutti), in www.uisp.it; dall'A.C.I. Sport (Automobil Club Italia Sport), in <https://www.acisport.it>; dalla F.I.S.D.I.R. (Federazione Italiana degli Sport Paralimpici degli Intellettivo Relazionali), in <https://www.fisdir.it>; dalla Federazione Italiana Rafting, in <https://www.federrafting.it>; dalla F.I.D. (Federazione Italiana Dama), <https://www.federdama.org>; F.I.T. Arco (Federazione Italiana Tiro con l'Arco), in <https://www.fitarco-italia.org>; F.I.D.A.S. (Federazione Italiana Discipline con Armi Sportive da Caccia), in <https://www.fidasc.it>.

⁹¹ In caso di affiliazione a più Federazioni sportive nazionali, Discipline sportive associate, Enti di promozione sportiva e Associazioni benemerite, esse possono applicare le linee guida emanate da uno solo degli enti di affiliazione dandone comunicazione all'altro o agli altri.

⁹² Cfr. art. 16, comma 4, del d.lgs. n. 39/2021, secondo cui le Associazioni e Società sportive dilettantistiche e le Società sportive professionalistiche, già dotate di un modello organizzativo e di gestione ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, lo integrano in base a quanto disposto al comma 2.

⁹³ Ossia con le procedure adottate dalle Federazioni sportive nazionali, discipline sportive associate, enti di promozione sportiva e associazioni benemerite a cui esse sono affiliate. Di conseguenza ai sensi dell'art. 16, comma 5, del d.lgs. n. 39/2021 i regolamenti delle Federazioni sportive nazionali, delle Discipline sportive associate, degli Enti di promozione sportiva e delle Associazioni benemerite devono prevedere sanzioni disciplinari a carico dei tesserati che abbiano violato i divieti di cui al capo II del titolo I, libro III, del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (che prevede vari divieti di discriminazione connesse al lavoro), ovvero siano stati condannati in via definitiva per i reati di cui agli artt. 600-bis (prostitutione minorile), 600-ter (pornografia minorile), 600-quater (detenzione o accesso a materiale pornografico), 600-quater.1 (pornografia virtuale), 600-quinquies (iniziativa turistica volte allo sfruttamento della prostituzione minorile), 604-bis (propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa), 604-ter (circostanza aggravante per reati commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso), 609-bis (violenza sessuale), 609-ter (circostanze aggravanti della violenza sessuale), 609-quater (atti sessuali con minorenne), 609-quinquies (corruzione di minorenne), 609-octies (violenza sessuale di gruppo), 609-undecies (adescamento di minorenni) del codice penale. Senza considerare che il CONI, le Federazioni sportive nazionali, le Discipline sportive associate, gli Enti di promozione sportiva, le Associazioni benemerite, le Associazioni e le Società sportive dilettantistiche e le Società sportive professionalistiche possono costituirsi parte civile nei processi penali a carico dei loro tesserati nelle predette ipotesi di reato (art. 16, comma 6).

In primo luogo, occorre notare che in tali ipotesi (essendo prevista una espressa sanzione disciplinare in caso di mancato rispetto della norma) l'adozione del modello di organizzazione e di gestione non assurge più soltanto ad un onere, come è in linea generale⁹⁴, ma diviene un vero e proprio obbligo per gli enti operanti nel settore sportivo⁹⁵.

In secondo luogo, sebbene, a stretto rigore, l'obbligo di adozione del modello di organizzazione e di gestione sembrerebbe previsto in relazione alle sole finalità di tutela dei minori e prevenzione delle molestie, della violenza di genere e di ogni altra condizione di discriminazione (di cui all'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 39/2021) ovvero per i soli reati presupposto contemplati dalla norma⁹⁶, non è da escludere che il MOG venga adottato anche in relazione ad altri reati presupposto⁹⁷, e, tra questi – per quel che qui interessa – ai reati di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, ai sensi degli artt. 25-*septies*, del d.lgs. n. 231/2001 e 30, del d.lgs. n. 81/2008⁹⁸.

A tale conclusione, per un verso, conduce la circostanza che le finalità indicate dall'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 39/2021 possono essere meglio garantite mediante il contrasto, avvalendosi dello strumento della responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001*, di un più ampio spettro di reati presupposto. Per altro verso, neppure tutti i reati contemplati dall'art. 16, comma 5, del d.lgs. n. 39/2021 sono inclusi nell'elenco dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti ai sensi degli artt. 24 ss. del d.lgs. n. 231/2001⁹⁹. Ne emerge, dunque, che il modello organizzativo e il codice etico imposti dall'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 39/2001 debbono essere volti alla prevenzione di una più vasta gamma di condotte lesive. Peraltro, sarebbe irrazionale, imporre all'ente sportivo l'adozione di un modello di organizzazione e di gestione, ma poi limitarlo ad una ristretta cerchia di reati presupposto (che semmai rappresentano il loro contenuto minimo¹⁰⁰). Né

⁹⁴ Salvo alcune iniziative a carattere regionale (quali ad esempio il decreto n. 5808 dell'8 giugno 2010 della Regione Lombardia; nonché l'art. 54, della legge regionale Calabria del 21 giugno 2008, n. 159) che avevano comunque imposto l'adozione e l'efficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione quale presupposto per l'accesso ad accreditamenti o rapporti convenzionali con la Regione, e quindi sempre nella logica dell'onere.

⁹⁵ Sul punto mi limito a rinviare ad 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 "Questa Rivista", 2018, n. 1, II, p. 7 e ss., in cui già vi era una suggestione circa la futura obbligatorietà dell'adozione dei modelli, cfr. p. 35 ss.

⁹⁶ Tra cui quelli elencati *supra* a nota 93, contemplati quali reati presupposto dall'art. 25-*quinquies* del d.lgs. n. 231/2001.

⁹⁷ Cfr. Le Linee Guida citate alla nota 90.

⁹⁸ Cfr. in questo senso già il documento *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs. 231/2001* approvato dal Consiglio Federale della F.I.G.C. nella riunione del 10 dicembre 2019, in <https://www.figc.it>.

⁹⁹ Non sono contemplati in tale catalogo, ad esempio, i reati previsti dagli artt. 609-*bis* (violenza sessuale), 609-*ter* (circostanze aggravanti della violenza sessuale), 609-*quater* (atti sessuali con minorenne), 609-*quinquies* (corruzione di minorenne), 609-*octies* (violenza sessuale di gruppo), del codice penale.

¹⁰⁰ Così le Linee Guida elaborate F.I.G.C. (Federazione Italiana Gioco Calcio) cit., le quali, peraltro, tra i doveri e obblighi di tutti i tesserati includono quello di «garantire la sicurezza e la salute degli altri tesserati, impegnandosi a creare e a mantenere un ambiente sano, sicuro e

l'ente stesso avrebbe alcuna convenienza ad avallare tale limitazione, avendo invece tutto l'interesse a che il modello garantisca la più ampia tutela esimente possibile.

9. I controlli sanitari e la sorveglianza sanitaria nello sport

Ai sensi dell'art. 33, comma 1, terzo periodo, del d.lgs. n. 36/2021 (come modificato da ultimo dall'art. 1, comma 26, lett. *a*), del d.lgs. n. 120/2023) l'idoneità alla mansione, ove non riferita all'esercizio dell'attività sportiva, è rilasciata dal medico competente di cui all'art. 2, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. n. 81/2008¹⁰¹, il quale utilizza la certificazione rilasciata dal medico sportivo¹⁰².

In materia di controlli sanitari, pertanto, l'art. 32 del d.lgs. n. 36/2021 e s.m.i., supera¹⁰³ in tal modo la disciplina precedentemente dettata¹⁰⁴ dall'art. 7 della l. n. 91/1981, in combinato disposto con il d.m. 13 marzo 1995, per gli sportivi professionisti,¹⁰⁵ e dalla legge 26 ottobre 1971, n. 1099 (cui erano seguiti il d.m. 5 luglio 1975, sulla disciplina dell'accesso alle singole attività sportive, e il d.m. 18 febbraio 1982, recante norme per la tutela sanitaria dell'attività sportiva agonistica) per gli sportivi non professionisti¹⁰⁶.

inclusivo». Previsioni identiche sono contenute anche nelle Linee Guida della F.I.N. (Federazione Italiana Nuoto), cit.; della F.I.T.P. (Federazione Italina Tennis e Padel), cit.; della F.I.S.G. (Federazione Italina Sport del Ghiaccio), cit.; della U.I.T.S. (Unione Italina Tiro a Segno), cit.; della F.I.S.D.I.R. (Federazione Italiana degli Sport Paralimpici degli Intellettivo Relazionali), cit.; del CSAIn (Centri Sportivi Aziendali e Industriali), cit.; dell'U.I.S.P. (Unione Italiana Sport per Tutti), cit. In termini analoghi quelle dell'A.C.I. Sport (Automobil Club Italia Sport), cit.; nonché della Federazione Italiana Rafting, cit.

¹⁰¹ Cfr. E. BALLETTI, *Commento sub art. 25*, in C. ZOLI (a cura di), *I principi comuni*, cit., 250 ss.; G. ROSIN, *Il medico competente e la sorveglianza sanitaria*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico...*, cit., pp. 157-158; L. FANTINI, *Il medico competente e la sorveglianza sanitaria*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza...*, cit., p. 205.

¹⁰² Sulle responsabilità per i danni eventualmente cagionati dal medico sportivo, ancor prima della riforma, cfr. R. TUCCILLO, *Le responsabilità del medico sportivo*, in "Rivista di Diritto Sportivo", 2020, n. 1. In precedenza cfr. C. OLIVA, *Sport dilettantistici, danno alla salute e responsabilità per omessa diagnosi*, in "Responsabilità civile", 2011, n. 10, p. 683 ss.

¹⁰³ Tenendo conto che, come osserva F. LAUS, *La tutela della salute nel lavoro sportivo alla luce del d.lgs. 36/2021*, in "Diritto dello sport", 2022, n. 1, pp. 22 ss., in altri Paesi, quali la Spagna e la Francia, era da tempo stabilita una tutela più estesa e avanzata.

¹⁰⁴ Sui rapporti tra la figura del medico sociale che era previsto, in ambito sportivo, dall'art. 6 del d.m. 13 marzo 1995 e il medico competente disciplinato dal d.lgs. n. 626/1994, cfr. P. RAIMONDO, *L'individuazione e i compiti del «medico competente» nell'impianto sportivo*, in "Ragusan. Rassegna giuridica della sanità", 2006, n. 271-272, p. 218 ss.

¹⁰⁵ In materia di istituzione e aggiornamento della scheda, si era notato come, sebbene i commi secondo e settimo dell'art. 7 si riferissero genericamente agli sportivi professionisti, la particolarità della tutela ivi prevista, diretta al controllo dello stato fisico dello sportivo, dovesse ritenersi rivolta, al pari di quanto previsto nei commi quattro e cinque della norma, esclusivamente agli atleti (e non agli altri lavoratori sportivi), cfr. P. LAMBERTUCCI, *La tutela della persona dell'atleta nel lavoro sportivo*, in *Scritti in Memoria di Mario Buoncristiano*, Napoli, Jovene, 2002, p. 640 ss.; D. DURANTI, *L'attività sportiva come prestazione di lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1983, I, p.723; Cfr. L. SINISCALCHI, *Profilo previdenziale del lavoro sportivo: la legge 23 marzo 1981 N. 91*, in "Diritto del lavoro", 1988, I, p. 293. Le altre categorie professionalistiche, viceversa, fatte salve disposizioni migliorative della contrattazione collettiva, potevano beneficiare solo dell'assicurazione generale.

¹⁰⁶ Va ricordato come con l'entrata in vigore dell'art. 7 della l. n. 91/1981, che disciplinava espressamente i controlli medici dell'attività sportiva professionalistica, il campo di applicazione della legge n. 1099 del 1971 si era ristretto alla sola attività sportiva non professionalistica.

L'art. 32 del d.lgs. n. 36/2021 stabilisce che l'attività dei lavoratori sportivi (senza distinzioni) è svolta sotto controlli medici, secondo disposizioni stabilite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o dell'Autorità politica da esso delegata in materia di sport, di concerto col Ministro della salute, sentita la Federazione Medico Sportiva Italiana e, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2021.

Il comma 2 della medesima disposizione abilita il futuro d.P.C.M. a prevedere, fatti salvi gli obblighi in materia di sorveglianza sanitaria (art. 41 del d.lgs. n. 81/2008), tra l'altro, l'istituzione di una scheda sanitaria per le attività sportive di ciascun lavoratore sportivo che svolga prestazioni di carattere non occasionale, nonché l'individuazione dei tempi per l'effettuazione delle rivalutazioni cliniche e diagnostiche, in relazione alla tipologia dell'attività sportiva svolta e alla natura dei singoli esami da eseguire, comprese le relative modalità di compilazione e conservazione della scheda medesima (comma 3).

È evidente che gli oneri relativi alla istituzione e all'aggiornamento della scheda per i lavoratori sportivi subordinati graveranno sulle società e associazioni sportive (art. 32, comma 4).

È altresì previsto che l'espletamento delle indagini e degli esami necessari per l'aggiornamento della scheda possa essere garantito mediante apposita convenzione tra le Federazioni Sportive Nazionali, le Discipline Sportive Associate e gli Enti di Promozione Sportiva, anche paralimpici, e le Regioni (le quali possono anche istituire appositi centri di medicina sportiva, nonché stipulare convenzioni con l'Istituto di Medicina dello Sport, cfr. art. 32, commi 5 e 6).

Viene infine precisato che per l'accertamento dell'idoneità allo svolgimento della pratica sportiva dei soggetti diversi dai lavoratori sportivi restano fermi la disciplina attuativa e i criteri tecnici generali fissati per la tutela sanitaria dell'attività sportiva agonistica con il decreto di cui all'art. 5 del d.l. n. 663/1979, conv. con modif. dalla l. n. 33/1980, nonché le disposizioni relative allo svolgimento dell'attività sportiva non agonistica, adottate con il decreto di cui all'art. 7, comma 11, del d.l. n. 158/2012, conv. con modif. dalla l. n. 189/2012 (art. 32, comma 6-*bis*, del d.lgs. n. 36/2021).

In definitiva, la disciplina dettata d.lgs. n. 36/2021 tiene ben ferma la distinzione tra controlli sanitari dei lavoratori sportivi, svolti da medici sportivi, per i quali detta un'apposita disciplina (art. 32), che però è rinviata di fatto ad un futuro decreto attuativo, e sorveglianza sanitaria svolta dal medico competente *ex art. 25* del d.lgs. n. 81/2008.

Le due attività e le due forme di controllo, dunque, non si sovrappongono, sebbene la legge istituisca un significativo canale di comunicazione tra le due, giacché l'art. 33, comma 1, prevede espressamente che il medico competente, nell'esprimere il giudizio di idoneità alla mansione del lavoratore, è tenuto ad utilizzare la certificazione rilasciata dal medico sportivo.

In materia di tutela della salute individuale e collettiva degli sportivi resta fermo altresì quanto stabilito dalla l. n. 376/2000, recante la disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il *doping*¹⁰⁷, che si applica ad ogni ambito e attività sportivi (art. 1, comma 1).

Visto il rinvio operato dagli artt. 32 e 33, del d.lgs. n. 36/2021 alle regole generali in materia di salute e sicurezza, troverà applicazione la disciplina comune della sorveglianza sanitaria, svolta dal medico competente ai sensi degli artt. 25 e 38 ss., del d.lgs. n. 81/2008.

Sia detto per inciso, l'art. 19 del d.lgs. n. 36/2021 si occupa anche del benessere e della sicurezza degli animali che vengono impiegati in attività sportive, prevedendo che «coloro che detengono a qualsiasi titolo un animale impiegato in attività sportive, sono tenuti a preservarne il benessere, in termini di alimentazione, cura della salute e accudimento nel rispetto delle sue esigenze etologiche» (comma 1)¹⁰⁸. L'art. 24, inoltre, stabilisce che nelle manifestazioni pubbliche o aperte al pubblico di sport equestri che si svolgono al di fuori degli impianti o dei percorsi autorizzati si devono comunque «garantire i requisiti di sicurezza, salute e benessere degli atleti, dei cavalli atleti e del pubblico». In entrambi i casi, la disciplina di dettaglio è tuttavia demandata a futuri decreti attuativi (art. 19, comma 4-*bis* e art. 24, comma 1).

Per quanto riguarda le cure garantite ai lavoratori sportivi, è appena il caso di ricordare che la contrattazione collettiva provvede spesso ad integrare le prestazioni di assistenza del servizio sanitario nazionale, garantendo ulteriori prestazioni a carico delle società sportive¹⁰⁹.

10. La tutela della salute e della sicurezza dei minori che svolgono attività sportiva

Sia infine consentito porre in evidenza come ai sensi dell'art. 33, comma 6, del d.lgs. n. 36/2021, fermo restando quanto previsto dalla l. n. 977/1967, sull'impiego dei minori in attività lavorative di carattere sportivo, l'introduzione di disposizioni specifiche a tutela della salute e della sicurezza dei minori che svolgono

¹⁰⁷ Cfr. P. RAIMONDO, L. ZAMBELLI, *Profili generali della lotta al doping evoluzione normativa e connessione con gli aspetti farmacologici*, in “Diritto dello sport”, 2020, n. 2; G. DE RUSSIS, *Le attuali refrattarietà del processo antidoping nella conformazione al principio di estensione delle garanzie penalistiche nei giudizi disciplinari degli ordinamenti settoriali*, ivi, 2023, n. 2, p. 62 ss.; C. DELLA GIUSTINA, *Potenziamento umano e doping: alcune riflessioni preliminari tra etica e diritto*, ivi, 2022, n. 1, p. 46 ss.; R. RAZZINI, *la tecnologia nello sport: tra innovazione e doping*, ivi, 2023, n. 1, p. 59 ss. Si tratta di un fenomeno che peraltro può estendersi ben oltre lo sport, cfr. A. DONATI, *Il doping: un fenomeno illegale che non riguarda solo il mondo dello sport*, in “Rivista Italiana di Medicina Legale”, 2014, n. 1, p. 153 ss. Per una riflessione sul previgente quadro di tutela della salute degli sportivi, anche in relazione alla disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, cfr. G. LAGEARD, *La tutela della salute nello sport tra sostanze proibite e no*, in “Diritto Penale e Processo”, 1998, n. 12, p. 1458 ss.

¹⁰⁸ Sul punto cfr. T. DI PAOLO, *L'utilizzo degli animali nello sport: il d.lgs. 36/2021 le criticità di una normativa attesa e dovruta*, in “Diritto dello Sport”, 2022, n. 2.

¹⁰⁹ Cfr. art. 14, commi 2 e 3, dell'Accordo collettivo tra F.I.G.C. (Federazione Italiana Gioco Calcio), L.N.P. A (Lega Nazionale Professionisti Serie A) e A.I.C. (Associazione Italiana Calciatori) stipulato il 10 marzo 2023 e F.I.G.C.-A.I.A.C.

attività sportiva è rimessa ad un apposito decreto attuativo da emanarsi entro 12 mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2021¹¹⁰.

Le indicazioni già fornite dalla norma primaria (art. 33, comma 6), cui il decreto attuativo dovrà attenersi, riguardano la previsione: a) di appositi adempimenti e obblighi, anche informativi, da parte delle società e associazioni sportive; b) della designazione di un responsabile della protezione dei minori, allo scopo, tra l'altro, della lotta ad ogni tipo di abuso e di violenza su di essi e della protezione dell'integrità fisica e morale dei giovani sportivi; c) dell'obbligo della comunicazione della nomina del responsabile della protezione dei minori all'ente affiliante di appartenenza, in sede di affiliazione e successiva riaffiliazione.

L'art. 33, comma 7, specifica altresì che ai minori che praticano attività sportiva si applica quanto previsto d.lgs. n. 39/2014 (attuativo della direttiva 2011/93/UE) in relazione alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

11. Conclusioni

Alla complessiva riforma in materia di lavoro sportivo va riconosciuto senz'altro il merito di aver dettato, tra le altre cose, un'apposita disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

Tuttavia, tale apprezzabile intento viene in parte frustrato attraverso la tecnica normativa con cui l'intervento è stato in concreto operato dal legislatore.

Il d.lgs. n. 36/2021, infatti, anziché dettare una disciplina espressa e dettagliata della materia, si è limitato perlopiù a rinviare alla disciplina generale in materia di tutela della sicurezza sul lavoro, rendendola applicabile se, e in quanto, compatibile con le caratteristiche dell'attività sportiva.

Di fatto, l'unica disciplina speciale – e lo è stata anche tradizionalmente – è quella che riguarda i controlli sanitari, i quali, per intuibili ragioni, devono essere molto più stringenti in correlazione alle competizioni e alla attività sportive e vedono sovrapporsi i due piani (che la disciplina riformata si incarica di coordinare) della idoneità agonistica, appannaggio del medico sportivo, e della idoneità alla mansione, riservata al medico competente, che vi provvede attraverso la sorveglianza sanitaria.

Peraltro, la disciplina introdotta dalla novella sia in materia di sorveglianza sanitaria sia in materia di impianti sportivi in definitiva si limita a rinviare (con una tecnica che anche qui suscita talune perplessità) ad una futura normativa attuativa, non ancora intervenuta.

Per quanto riguarda il giudizio di compatibilità, mediante il quale dovrebbe procedersi all'applicazione della disciplina generale in questo precipuo ambito, va ribadito che esso lascia all'interprete notevoli margini di discrezionalità, che

¹¹⁰ F. RENDE, *Riforma dell'ordinamento sportivo e protezione dell'interesse del minore*, in "Rivista di Diritto Sportivo", 2021, n. I, p. 21 ss.

lasciano sul terreno una qualche incertezza. Vuoi perché la disciplina generale, concepita com’è per l’impresa, non sempre è adattabile agevolmente all’ambito sportivo, vuoi perché l’attività sportiva prevede, per sue caratteristiche intrinseche, un allargamento dell’area del rischio consentito, tale da rendere difficoltoso circondare la *performance* sportiva con misure di prevenzione e protezione realmente efficaci.

Si può tentare di colmare tale *vulnus*, da un lato, con un metodo di tutela consolidato già all’interno del d.lgs. n. 81/2008, dall’altro lato, valorizzando una felice intuizione presente nelle trame della riforma del lavoro sportivo.

Per quanto riguarda, la tecnica di “tutela tradizionale”, si intende far riferimento alla procedura di valutazione del rischio, poiché, là dove si provveda a valutare correttamente tutti i rischi per la salute e sicurezza che si annidano nell’organizzazione sportiva (tendo conto anche dei rischi ammessi o accettati), sarà agevole anche individuare le conseguenti misure di prevenzione e protezione, nonché i ruoli dell’organizzazione deputati ad attuarle, calibrando ed adattando in modo “sartoriale” il sistema prevenzionistico generale sulla singola realtà sportiva, tenendo conto delle sue peculiari esigenze, che emergono di volta in volta.

Per quanto riguarda la scelta condivisile operata nell’ambito della complessiva riforma in ambito sportivo, si allude a quella previsione che ha reso obbligatoria (circondandola di un apparato sanzionatorio di carattere disciplinare) l’adozione e l’efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione aventi efficacia esimente della responsabilità amministrativa da reato degli enti. La scelta è opportuna perché, da un lato, il legislatore ha avuto finalmente il coraggio di rendere obbligatoria l’adozione di tale modello, sottraendola dal limbo della volontarietà. Dall’altro lato, perché ha affidato l’attuazione della disciplina al potere regolativo del CONI e delle Federazioni sportive, che vi hanno già in larghissima parte provveduto.

Vero è che il modello di organizzazione e il connesso codice etico sono in linea di principio riservati dall’art. 16 del d.lgs. n. 39/2021 al contrasto della violenza, delle molestie e delle discriminazioni, e non alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Non è però difficile immaginare che nel momento i cui le società e le associazioni sportive adotteranno e attueranno il modello organizzativo, lo faranno anche con riferimento ai reati presupposto (omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime) commessi in violazione della normativa a tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

L’attuazione efficace del modello di organizzazione e di gestione, infatti, può rappresentare un altro decisivo passo in avanti nella direzione dell’adattamento e del rispetto puntuale degli obblighi generali di sicurezza nel contesto peculiare del lavoro sportivo. E proprio attraverso la valutazione dei rischi specifici, la vigilanza, il controllo e la risposta disciplinare assicurate dal MOG, i problemi posti dall’applicazione della disciplina generale in materia di salute e sicurezza sul lavoro

rispetto al peculiare contesto delle prestazioni sportive, potranno essere senz'altro affrontati, gestiti e risolti nella maniera più efficace possibile.

Abstract

Il saggio analizza il tema della tutela della salute e sicurezza sul lavoro nell'ordinamento sportivo, alla luce della recente riforma dello sport. Oltre ad esaminare le disposizioni rilevanti per la materia contenute nel d.lgs. n. 36/2021, il contributo affronta il tema dell'adattamento della disciplina generale prevenzionistica al particolare contesto sportivo e delle connesse responsabilità, e si sofferma altresì su alcune disposizioni contenuti negli altri decreti attuativi della riforma dello sport, tra cui quelle in materia di impianti sportivi nonché quelle sul contrasto alle molestie, alla violenza di genere e alle discriminazioni mediante l'adozione obbligatoria dei modelli di organizzazione e gestione.

The essay analyzes the issue of the protection of health and safety at work in the sports system, in light of the recent sports reform. In addition to examining the relevant provisions for the matter contained in Legislative Decree no. 36/2021, the contribution addresses the issue of the adaptation of the general prevention discipline to the particular sporting context and the related responsibilities, and also focuses on some provisions contained in the others implementing decrees of the sport reform, including those regarding sports facilities as well as those on combating harassment, gender violence and discrimination through the mandatory adoption of organization and management models.

Parole chiave

Sport, Lavoro sportivo, Salute e sicurezza sul lavoro, Impianti sportivi, Misure di sicurezza

Keywords

Sport, Sport work, Health and safety at work, Sport facilities, Protective measures

*Data protection e sicurezza sul lavoro: un documento di valutazione dei rischi (DVR) anche per la privacy?***

di Lucia D'Arcangelo*

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo d'indagine. – 2. Vantaggi e rischi dell'ambiente di lavoro intelligente. – 3. Legalità algoritmica e rapporto di lavoro: i principi applicabili. – 3.1. Prevenzione e *accountability*. – 3.2. Conoscibilità, non esclusività, non discriminazione. – 4. La valutazione dei rischi per la salute e sicurezza come modello di riferimento per la prevenzione del rischio *privacy*. – 5. Una osservazione conclusiva.

1. Delimitazione del campo d'indagine

Sul tema del lavoro automatizzato il quadro regolatorio è caratterizzato da varie fonti normative, dalla cui esegesi interpretativa, svolta in altra sede¹, è emerso il ruolo centrale del Regolamento sulla protezione dei dati personali (UE) 2016/679² (d'ora in poi: Gdpr).

* Lucia D'Arcangelo è professore associato di Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II. *lucia.darcangelo@unina.it*

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

¹ Mi permetto di rinviare al mio *Diritti di informazione e dati personali nel lavoro automatizzato. Rilievi sistematici sulla normativa applicabile*, in “Diritti lavori mercati”, 2023, n. 2, pp. 347-371.

² Si tratta dei seguenti provvedimenti legislativi: decreto legislativo 27 giugno 2022, n. 104, che ha dato attuazione in Italia alla direttiva (UE) 2019/1152 sulla trasparenza delle condizioni di lavoro; proposta di direttiva COM (2021) 762 final sul lavoro mediante piattaforme digitali; proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale COM (2021)0206 final (ora: Legge sull'intelligenza artificiale, IA Act). Si rammenta che il testo dovrebbe, nelle previsioni, essere approvato in via definitiva nel mese di marzo o aprile e dopo la pubblicazione in Gazzetta ufficiale entrerà in vigore trascorsi due anni. Sul testo dell'IA Act, si rinvia, per tutti, al contributo di A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale dalla proposta della Commissione al testo approvato del Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in “federalismi.it”, n. 25/2023, p. 133 ss. Con riferimento al tema della trasparenza, si veda la sezione ricerche del n. 1/2023 di “Diritto delle relazioni industriali” e da ultimo E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICO, P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 cd. “decreto lavoro”, convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, Adapt University Press, 2023; in relazione anche alle piattaforme digitali, tra le varie voci bibliografiche più recenti, cfr. R. RAINONE, *Obblighi informativi e trasparenza del lavoro nelle piattaforme digitali*, in “federalismi.it” n. 3/2024; M. DELFINO, *Lavoro mediante piattaforme digitali, dialogo sociale europeo e partecipazione sindacale*, in “federalismi.it”, n. 25/2023; P. MONDA, *The Notion of the Worker in EU Labour Law: “Expansive Tendencies” and Harmonisation Techniques*, in “Diritti lavori mercati – International”, n. 2, 2022; nonché, ampiamente, A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press, 2019.

In tale contesto, si propone una riflessione sul problema della sicurezza dell'ambiente di lavoro di una fabbrica intelligente (*smart factory*)³, dal punto di vista della garanzia dei requisiti minimi di legalità algoritmica, con particolare riguardo alla individuazione di modelli di tutela dei dati personali applicabili al rapporto di lavoro.

Il ricorso a tecnologie di automazione digitalizzata e/o robotica (anche basate sull'intelligenza artificiale) nello svolgimento dell'attività lavorativa, come vedremo appena più dettagliatamente nel prossimo paragrafo, indubbiamente arreca enormi vantaggi alla produttività aziendale, in termini sia qualitativi sia quantitativi. Del resto, come noto, l'adozione di nuovi meccanismi di produzione fa parte delle normali esigenze di riassetto dell'azienda e rientra nell'esercizio della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), di creazione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura dell'attività d'impresa (art. 2086 c.c.)⁴.

Tuttavia, è un dato oramai acquisito che le nuove tecnologie impattano sui diritti fondamentali dei lavoratori⁵, ed è fortemente avvertita l'esigenza di individuare adeguate forme di bilanciamento tra poteri datoriali e diritti dei lavoratori⁶.

In questo nuovo ecosistema del lavoro, caratterizzato da un vero e proprio mutamento di paradigma dell'impresa di matrice fordista e dell'organizzazione stessa del lavoro, in primo luogo, emerge la necessità di tutelare i lavoratori dalla raccolta massiccia e pervasiva di qualsiasi dato che attiene alla loro sfera personale, sgombrando il campo da tentativi di iper-regolarizzazione legislativa a favore di architetture normative più snelle e, in qualche misura, semplificatorie.

A tal fine, e sulla scorta di modelli già collaudati in altri settori della materia giuslavoristica, tempo addietro si è prospettato l'accostamento tra la regolamentazione europea sui dati personali e la disciplina in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81/2008) per quanto attiene al profilo della strumentazione di tutela⁷.

Con la presente indagine si intende proseguire tale percorso, dapprima con riguardo ai profili caratterizzanti l'ambiente di lavoro intelligente, al fine di metterne in rilievo i vantaggi e soprattutto i potenziali rischi. Successivamente, ci

³ In tema, v. per tutti, M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018.

⁴ Su questo aspetto, cfr. M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2022, 1, I, pp. 146-147.

⁵ M. DELFINO, *Intelligenza artificiale, robotica e diritti fondamentali*, in "Italian Labour Law e-Journal", vol. 1, n. 2, 2023.

⁶ U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: i limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in "federalismi.it", n. 29/2023.

⁷ Accostamento, è appena il caso di osservare, con cui non si intende sostenere che la disciplina sui dati personali sta dentro o fuori la materia della sicurezza sul lavoro. Sul punto, sia consentito rinviare al mio *I controlli a distanza dopo il Jobs Act. Dallo Statuto dei lavoratori alla disciplina sulla protezione dei dati personali*, in "Massimario di giurisprudenza sul lavoro", 2016, 10, pp. 638-650. Su tale profilo, più recentemente, si veda M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 75 ss.; A. INGRAO, *Manuale operativo per la protezione dei dati personali dei lavoratori*, Biblion edizioni, 2022, p. 20.

si sofferma sull'applicabilità nel rapporto di lavoro dei principi posti a garanzia della legalità algoritmica, con l'obiettivo, specifico, di verificare la configurabilità di un modello di *data protection* del lavoro automatizzato sul paradigma del sistema di sicurezza sul lavoro delineato nel d.lgs. n. 81/2008⁸.

2. Vantaggi e rischi dell'ambiente di lavoro intelligente

Nelle realtà produttive che ricorrono a tecniche di automazione basate sull'intelligenza artificiale, l'integrazione tra lavoro umano e tecnologia realizza un coordinamento di persone, processi e strumenti di lavoro fondato sul “digital supply chain”, un sistema di fornitura interconnesso, in grado di sincronizzare la domanda di un prodotto e la sua disponibilità, per soddisfare nei tempi attesi le richieste dei consumatori.

E' così, che, l'idea di fornitura tradizionalmente intesa quale sequenza di fasi di lavoro isolate l'una dall'altra, senza trasparenza delle informazioni e con scarsa sincronizzazione delle operazioni, cede il passo ad un sistema produttivo automatizzato, che appare in grado di soddisfare in maniera quasi simultanea esigenze di sostenibilità della gestione del lavoro e della produttività, dell'ambiente in generale e di quello lavorativo in particolare, per il benessere psicofisico di tutti i lavoratori⁹.

Tecnologie *hardware* e *software* ri-configurano i sistemi di produzione rendendoli evolutivi e adattivi; l'organizzazione del lavoro va incontro, a sua volta, a nuove esigenze di evoluzione e adattamento, mentre le imprese che hanno già riprogettato la propria organizzazione, avvalendosi di architetture digitali integrate sulla base di una vera e propria sinergia tra macchine, informazioni e persone, sono notevolmente aumentate rispetto alle più tradizionali organizzazioni fordiste.

Le metodologie impiegate¹⁰ rientrano nel più vasto ambito delle tecnologie abilitanti del piano Industria 4.0 e si basano sulla produzione di un flusso

⁸ Si tiene a sottolineare che la nostra indagine si svolgerà entro i predetti confini. Pertanto, gli approfondimenti dei temi contigui e i richiami bibliografici saranno esclusivamente limitati a quanto utile a questi fini. Per uno sguardo sull'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione del lavoro, si veda, per tutti, P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in “Diritto della sicurezza sul lavoro”, 2023, 2, I, spec. p. 44, dove osserva che «Come l'impetuoso impatto delle tecnologie sull'organizzazione del lavoro impone nuovi adeguamenti dei presidi prevenzionistici, volti soprattutto a contrastare i riflessi che le varie forme di intelligenza artificiale producono sui lavoratori che operano mediante piattaforme, ponendo a repentaglio quella che l'art. 2087 c.c. chiama la loro «personalità morale» e che altro non è se non la loro dignità», menzionando, tra i vari obblighi del datore di lavoro, quello di «cessare immediatamente l'uso del sistema automatizzato ove la valutazione d'impatto individui rischi per la salute e la sicurezza o per i diritti fondamentali che non possono essere evitati né attenuati».

⁹ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle Giornate di studio di Diritto del lavoro. Cassino, 18-19 maggio 2017*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 171 ss.

¹⁰ Sulle tecnologie attualmente in uso, dal sistema *Internet of Things (IoT)*, alla robotica, alla manifattura additiva e *digital reality*, alle piattaforme digitali, all'intelligenza artificiale, si veda il report *Tecnologie_Abilitanti-ICT_Position-Paper-S3-2021-2027* reperibile sul sito <https://europa.regenze.campania.it>.

informativo che si autoalimenta, con una autonomia variabile, a seconda della strumentazione utilizzata (*analytics, machine learning*) e della scelta di abilitare o meno logiche predittive.

Una volta raccolte, le informazioni vengono storizzate e analizzate per entrare a far parte del patrimonio informativo dell'azienda, che si autogenera producendo dati utili per decisioni probabili e future, in un processo di apprendimento continuo basato sulla interconnessione tra i vari reparti aziendali, che è funzionale a rendere l'azienda stessa in grado di prendere decisioni in tempo reale o, in alcuni casi, addirittura in via anticipata, come nel settore della manutenzione, per evitare ritardi che possono rallentare i ritmi di produttività.

Questo è il principale vantaggio di un'impresa connessa: l'ottimizzazione della produttività dovuta alla trasparenza nella comunicazione interattiva tra i vari settori e tra i suoi stessi componenti, intesi come macchine e processi che diventano reciprocamente accessibili, rendendo l'impresa un soggetto commerciale agile in termini di risposta alla domanda del prodotto. Inoltre, il monitoraggio continuo della produzione attraverso il controllo non solo delle macchine e dei processi ma anche dei lavoratori, incide sulla qualità della produzione, contribuendo ad una riduzione degli scarti, ad un aumento dell'efficienza della produzione e, in proporzione, ad una riduzione dell'impatto ambientale, cui consegue pure una diminuzione dei costi.

Il rovescio della medaglia, tuttavia, è rappresentato dalle conseguenze sull'organizzazione del lavoro e sul *well being* dei lavoratori¹¹.

Da questo punto di vista, l'algoritmizzazione determina una frammentazione spazio-temporale del processo produttivo che consente di mantenere le connessioni informatiche in stato di perenne attività, tanto all'interno quanto all'esterno dei luoghi di lavoro¹², con una sovrapposizione tra tempi di lavoro e tempi di non lavoro che comporta la reperibilità costante del lavoratore.

¹¹ Per inciso, va detto che ulteriori conseguenze riguardano la disoccupazione diffusa e l'aggravamento delle disuguaglianze. Su questo versante si delinea l'area dei rischi cd. sociali: primo fra tutti, la destabilizzazione del sistema economico e sociale, che si percepisce come un effetto quasi fisiologico delle tecnologie intelligenti e di tutto ciò che esse comportano, dall'alterazione dei processi produttivi alla frammentazione dell'organizzazione del lavoro e alla riduzione delle mansioni. Sulla questione dei rischi (e dei diritti) sociali la letteratura è copiosa, si veda, per tutti, il contributo di D. GAROFALO, *I diritti sociali nella bufera della pandemia*, in "Working Paper Adapt", University Press, n. 5/2023; M. FRANZINI, *Intelligenza artificiale e prospettive del lavoro: il ruolo delle istituzioni economiche*, in "Giornale italiano di psicologia", 1, 2018, pp. 125-129; e ampiamente, R. RIZZA, *Politiche di welfare e nuovi rischi sociali*, in R. RIZZA, F. BONVICINI (a cura di), *Attori e territori del welfare. Innovazioni nel welfare aziendale e nelle politiche di contrasto all'impoverimento*, Franco Angeli, Milano, 2014, pp. 13-28.

¹² M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi di lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", n. 404/2019, p. 2 ss. che evidenzia come oggi «non conta più solo lo spazio fisico di lavoro (cd. biosfera), peraltro anch'esso rivoluzionato, ma anche quello aggiuntivo chiamato suggestivamente "infosfera" (con il cloud, i social network, ecc.)»; nello stesso senso L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018, p. 38; più ampiamente, sulla trasformazione del tempo di lavoro nel quadro normativo eurounitario di riferimento, v. M. TIRABOSCHI (a cura di), *Bilancio e prospettive di una ricerca*, Adapt University Press, 2021, vol. I, p. 91 ss.

In questa dimensione di connettività diffusa si verifica un aumento dello stress lavorativo, con conseguente diminuzione della qualità del lavoro prestato e un corrispondente abbassamento dei livelli di *well being* aziendale¹³. A ciò contribuisce, peraltro, il controllo a distanza dell'attività lavorativa effettuato sia tramite i consueti impianti di videosorveglianza sia attraverso gli strumenti di lavoro e/o i dispositivi indossabili, che, com'è noto, a differenza dei primi, non rientrano nel perimetro applicativo delle garanzie procedurali per i lavoratori stabilite dall'art. 4, comma 1, dello Statuto dei lavoratori.

Va da sé, poi, che la razionalità algoritmica segue regole e percorsi propri della tecnologia che (solo) l'intervento umano può controllare, almeno fino ad un certo punto. Quanto sappiamo, infatti, è che la conoscibilità e il livello di comprensione del procedimento decisionale della macchina algoritmica diminuiscono di pari passo con il grado di autonomia dell'allenamento algoritmico¹⁴, cosicché il punto di non ritorno è dato dal raggiungimento della cd. opacità algoritmica¹⁵, che non lascia adito ad alcuna forma di sillogismo aristotelico, dove nessun ragionamento di tipo deduttivo può essere applicato, nessuna spiegazione, di questo o di quel risultato, può essere invocata¹⁶.

Questo meccanismo quasi clorofilliano di “assorbimento e rilascio” di dati conferisce all'algoritmo intelligente un «carattere trasformativo, la capacità cioè di generare profondi e dirompenti cambiamenti – che – è connesso ai suoi gradi di autonomia»¹⁷. Di qui l'importanza di comprendere che la progettazione, la programmazione, e quindi la produzione di tecniche di automazione intelligente hanno un rilievo non indifferente in termini di impatto sui diritti fondamentali dei lavoratori.

In tal senso, da una parte, è condivisibile che trattandosi di un fenomeno di ampiezza globale non si può prescindere da un inquadramento di regole altrettanto «globali», secondo cui la prospettiva auspicabile può essere «una raccolta (...) che estratta da Carte, Convezioni, Dichiarazioni, protocolli, risoluzioni il *proprium* di una normazione responsabilizzante, (...) una autentica Costituzione algoritmica (...)»¹⁸; ma da un'altra parte, pur mantenendo fede all'auspicio di una normazione di principio a livello sovranazionale, si ritiene possibile qualche tentativo di regolazione giuridica da parte dei tradizionali circuiti di governo legislativo

¹³ Sul legame tra iperconessione e stress da lavoro correlato v. M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2021, 4, pp. 853-872. Tra i più comuni, la sindrome *burnout*. In tema, v. D. VERDUCCI, *Oltre il job burnout. A partire dalle helping professions*, in “Lavoro Diritti Europa”, n. 3/2023.

¹⁴ V. *infra*, nota 32.

¹⁵ Principalmente, v. S.J. RUSSELL, P. NORVIG, *Intelligenza artificiale. Un approccio moderno*, 4^o ed., vol. I e II, F. AMIGONI (a cura di), Pearson, London, 2021; M. BODEN, *L'intelligenza artificiale*, in D. MARCONI (a cura di), Mulino, Bologna, 2019.

¹⁶ Siamo nell'ambito della “*strong AI*”, v. F. URICCHIO, Robot tax: modelli di prelievo e prospettive di riforma, in “Giurisprudenza italiana”, luglio 2019, p. 1751.

¹⁷ G. COMANDÈ, *Intelligenza artificiale e responsabilità tra liability e accountability. Il carattere trasformativo dell'IA e il problema della responsabilità*, in “Analisi Giuridica dell'Economia”, 2019, 1, p. 173 ss.

¹⁸ Così, A. CELOTTO, *Come regolare gli algoritmi. Il difficile bilanciamento tra scienza, etica e diritto*, in “Analisi Giuridica dell'Economia”, 2019, 1, pp. 58-59.

nazionale, proprio in considerazione del grado di frammentazione dell'attuale cornice eurounitaria di riferimento¹⁹.

In questa direzione, ci soffermiamo dapprima sui principi generali in tema di legalità algoritmica.

3. La legalità algoritmica nel rapporto di lavoro: i principi applicabili

Nel rapporto di lavoro trovano applicazione due principi fondamentali idonei a garantire requisiti minimi di legalità algoritmica: prevenzione e *accountability*. Entrambi sono di derivazione europea e hanno fonte comune nel Gdpr.

Il principio di prevenzione è noto all'ambito della sicurezza nei luoghi di lavoro sin dai tempi della legislazione degli anni Cinquanta, appunto conosciuta come legislazione prevenzionistica²⁰, mentre il secondo ha radici meno antiche ma ugualmente solide nel contesto normativo della *data protection*.

Al funzionamento dell'algoritmo nel rapporto di lavoro possono trovare applicazione alcuni criteri derivati dalla recente elaborazione della giurisprudenza, in particolare amministrativa, la quale ha individuato nella conoscibilità, non esclusività e non discriminazione, i tre pilastri della legalità algoritmica. Su di essi, si precisa sin da ora, ci si soffermerà con il limitato obiettivo di evidenziarne l'essenza valoriale elaborata, specificatamente, dai medesimi giudici amministrativi, senza entrare nel merito del dibattito dottrinale (e giurisprudenziale) relativo al rapporto di lavoro, che a tutt'oggi è in corso di sviluppo (v. *infra*, par. 3.2.).

3.1. Prevenzione e accountability

Con riferimento al principio di prevenzione, esso obbliga il titolare del trattamento ad adottare una serie di misure volte a prevenire le conseguenze

¹⁹ Ci si riferisce, oltre al testo sulla intelligenza artificiale (IA Act) e alla Proposta di direttiva sulle piattaforme digitali, su cui si rinvia ai relativi richiami bibliografici della nota 2, al Regolamento (UE) 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023, che prevede l'armonizzazione delle norme in materia di accesso equo ai dati e al loro utilizzo (cd. Data Act); al Regolamento UE 2022/868, del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022, in tema di governance europea dei dati che prevede l'istituzione di un mercato interno di dati (cd. Data Governance Act); ai Regolamenti (UE) sui mercati digitali (cd. Digital Market Act) e sui servizi digitali (Digital Service Act), approvati contestualmente dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 5 luglio 2022.

²⁰ Per un *excursus* storico della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, a partire dal periodo del fascismo, si veda, da ultimo, M. MORELLO, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro nell'Italia fascista*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro" Quaderno, 2024, 1.

negative che possono verificarsi dall'uso di strumenti tecnologici idonei a ledere la dignità e le libertà fondamentali della persona²¹.

Fil rouge del Gdpr, la logica della prevenzione connota la regolamentazione sui dati nell'organizzazione di lavoro imprimendole quel carattere preventivale che caratterizza la disciplina in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (art. 2087 c.c. e d.lgs. n. 81/2008).

La *ratio* preventivistica accomuna le due normative (Gdpr e d.lgs. n. 81/2008) e ad un tempo ne giustifica l'accostamento giacché ambedue le regolamentazioni hanno ad oggetto la tutela della persona nell'ambiente di lavoro sebbene sotto due aspetti differenti: il Gdpr per la protezione dei dati, il d.lgs. n. 81/2008 per la protezione della salute fisica e psichica.

Se di parallelismo²² si può parlare, questo attiene, infatti, come si è detto a suo tempo, alla filosofia di fondo che contraddistingue i due corpi normativi, sebbene la regolamentazione sulla protezione dei dati privilegia un approccio di tipo individualistico e non collettivo come prevede invece il testo italiano sulla sicurezza, nonostante «anche l'art. 21 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R(2015)5 del 1 aprile 2015 – in attuazione dell'art. 8 CEDU – valorizza i principi di informazione e consultazione in questa materia»²³.

Questa sorta di parallelismo – dall'angolazione che si è scelto di privilegiare – fa intravedere la possibilità di estendere il modello della prevenzione partecipata sulla sicurezza nei luoghi di lavoro alla prevenzione del rischio *privacy*, il che significa, anzitutto, promuovere in ambito sindacale²⁴ la diffusione della cultura della *privacy* nel rapporto di lavoro, nell'ottica di favorire lo sviluppo di una dimensione partecipata della tutela *ex ante* del rischio *privacy* (v. *infra*, par. 4).

La tutela *ex ante*, in particolare, consiste nella previsione di misure finalizzate a evitare la produzione del rischio²⁵ riducendo la possibilità del suo verificarsi direttamente alla fonte.

²¹ Esso è richiamato anche in più di una disposizione dell'AI Act. Si vedano le disposizioni del Titolo III, Capo 2, della proposta di regolamento sull'IA, in particolare gli artt. da 8 a 15, rimasti pressoché invariati a seguito dell'intervento della Legge sull'IA, che riguardano l'individuazione di precise misure di prevenzione per la fase di progettazione e realizzazione dei sistemi di IA ad alto rischio (nel testo il rischio è suddiviso in quattro differenti categorie: inaccettabile, alto, limitato, minimo), nonché l'emendamento all'art. 14, par. 1, della Legge sull'IA, che sottolinea che la supervisione umana deve essere «proporzionale ai rischi associati a tali sistemi».

²² A. INGRAO, *Manuale operativo per la protezione dei dati personali dei lavoratori*, cit., p. 20. Su questo specifico aspetto mi sia consentito rinviare anche al mio, *I controlli a distanza dopo il Jobs act. Dallo Statuto dei lavoratori alla disciplina sulla protezione dei dati personali*, in “Massimario di giurisprudenza sul lavoro”, 2016, 10, p. 645.

²³ A. INGRAO, *Manuale operativo per la protezione dei dati personali dei lavoratori*, cit., p. 67 ss. Su tale aspetto, che esula dai nostri ristretti confini d'indagine, per tutti, si rinvia ai contributi pubblicati in U. GARGIULO, P. SARACINI (a cura di), *Parti sociali e innovazione tecnologica*, “Quaderni Diritti lavoro Mercati”, n. 15/2023.

²⁴ In tal senso, da ultimo su questo profilo, v. U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali*, cit., p. 22. Ampiamente, sul ruolo dell'autonomia collettiva, in specie aziendale, nell'attuale panorama del lavoro digitalizzato, anche L. IMBERTI, *La contrattazione collettiva aziendale di fronte alle sfide della rivoluzione digitale e ai processi di cambiamento organizzativo*, in “federalismi.it”, n. 25/2022.

²⁵ A. SANTOSUSSO, *Scienza e tecnologia, se il criterio è il “rischio”: problemi e condizioni*, in “Agendadigitale.eu”, 17 dicembre 2021, consultabile al link <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/scienza-tecnologia-e-societa-problemi-e-condizioni-del-rischio-come-criterio/>.

Si parla, in tal senso, di carattere «primario» della prevenzione²⁶, che costituisce il paradigma del d.lgs. n. 81/2008, e che nella protezione dei dati analogamente obbliga il datore di lavoro, quale titolare del trattamento dei dati del lavoratore, ad intervenire sull'insorgenza del rischio, nel momento dell'organizzazione del lavoro, attraverso l'adozione di alcune misure generali di cd. *accountability*²⁷.

Il principio di *accountability* nel contesto della *data protection* è considerato, insieme alla prevenzione, il secondo pilastro del Gdpr e viene interpretato, secondo il linguaggio adoperato dal legislatore unionale, come criterio generale di responsabilizzazione.

Esso viene inteso come dovere di “dare conto di”, nel senso che il titolare del trattamento deve dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie e opportune, in conformità a quanto previsto dal Gdpr.

In tal senso, l'*accountability* promuove un decisionismo responsabile proponendosi come uno strumento di algoretica finalizzato a coniugare legalità e tecnologia.

In realtà, il principio di *accountability* non rappresenta una novità introdotta dal Gdpr. Nell'ambito della *data protection* esso risale al 1980, alle OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data che richiamavano lo Accountability Principle secondo cui «A data controller should be accountable for complying with measures which give effect to the principles stated above» e da allora è stato in più occasioni ripreso dai vari documenti europei che si sono succeduti nella materia²⁸ anche in relazione al particolare profilo del trasferimento dei dati all'estero²⁹.

L'*accountability* coinvolge aspetti quali l'affidabilità e la competenza aziendale nella gestione dei dati personali e la sua declinazione nell'ambito del Gdpr può

²⁶ Sul concetto di prevenzione come “prevenzione dei rischi alla fonte” e come “protezione dal danno conseguente ad un rischio programmato”, si veda P. PASCUCCI, *Infortunio sul lavoro, tra prevenzione, protezione, organizzazione ed effettività*, in G. CANAVESI, E. ALES, (a cura di), *La tutela antinfortunistica oggi. Seminari Previdenziali Maceratesi – 2019*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, p. 55 ss. Ampiamente, sul tema, S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020.

²⁷ Sul tema si veda G. FINOCCHIARO, *Il principio di accountability*, in “Giurisprudenza italiana” 2019, p. 2278 ss.; più ampiamente, A. SARTORI, *Il controllo tecnologico sui lavoratori. La nuova disciplina italiana tra vincoli sovranazionali e modelli comparati*, Giappichelli, Torino, 2020.

²⁸ G. COMANDÈ, *Intelligenza artificiale e responsabilità tra liability e accountability. Il carattere trasformativo dell'IA e il problema della responsabilità*, cit., p. 186 e ivi anche nota 42. Per il rilievo pubblicistico del principio di *accountability* nell'ambito della trasparenza e anticorruzione della pubblica amministrazione che proprio negli anni '80 nacque per rispondere alla necessità da parte dei governi di rendere conto delle azioni pubbliche nei riguardi dei cittadini.

²⁹ Si pensi, ad esempio, all'adozione dei Codici aziendali obbligatori (Binding Corporate Rules - BCRs). Le organizzazioni sarebbero tenute a dimostrare, con l'adozione di suddetti codici, di aver adottato ogni misura idonea a rispettare i parametri prestabiliti dall'autorità ogni volta che si impegnano in attività rischiosse come il trasferimento di dati al di fuori dell'Eurozona. Allorché le aziende siano munite dei BCRs, sarebbero, inoltre, esentate dal dovere di comprovare la documentazione presso gli organi di controllo, beneficiando in tal modo di maggiore flessibilità. Ampiamente, in tema di *accountability*, v. G. FINOCCHIARO, *Il principio di accountability*, cit., p. 2278 ss.; A. SARTORI, *Il controllo tecnologico sui lavoratori*, cit., p. 39 ss.

essere colta, in particolare, negli articoli 24, 25, 35 del Gdpr in tema di valutazione d'impatto dei rischi *privacy* (di cui si dirà nel prossimo paragrafo).

3.2. Conoscibilità, non esclusività, non discriminazione³⁰

Per quanto riguarda gli altri tre criteri di trasparenza algoritmica, su quello di *conoscibilità*, si è pronunciato il Consiglio di Stato con la sentenza n. 2270 del 8 aprile 2019, nella quale ha affermato il principio generale secondo cui la regola algoritmica non può lasciare margini di discrezionalità – non avendo l'elaboratore informatico capacità discrezionale – e che la discrezionalità amministrativa «senz'altro non può essere demandata al software».

Di particolare rilievo è il riconoscimento dell'importanza, in sede decisoria pubblica, di almeno due garanzie minime che devono sempre essere rispettate: la piena conoscibilità dell'algoritmo e dei criteri applicati per il suo funzionamento; l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale avrà anche il dovere di verificare la logicità e legittimità della decisione algoritmica.

Sulla necessità che l'algoritmo sia conoscibile³¹, sempre il Consiglio di Stato ha sostenuto che «Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti», specificando che «non può assumere rilievo l'invocata riservatezza delle imprese produttrici dei meccanismi informatici utilizzati i quali, ponendo al servizio del potere autoritativo tali strumenti, all'evidenza ne accettano le relative conseguenze in termini di necessaria trasparenza» (Cons. Stato, sent. del 4 febbraio 2020, n. 881, punto 10)³².

In relazione a questo ultimo aspetto va evidenziato, peraltro, che la formazione di algoritmi è rimessa a società e *start-up* private, per cui potrebbero

³⁰ Sul tema si veda G. MARCHIANÒ, *La legalità algoritmica nella giurisprudenza amministrativa*, in “Il diritto dell'economia”, 2020, 3, pp. 229-258; G. PESCE, *Il giudice amministrativo e la decisione automatizzata. Quando l'algoritmo è opaco*, in “judicium.it”.

³¹ Sul problema della conoscibilità algoritmica nel rapporto di lavoro, cfr., senza pretesa di esaustività, in generale: R. COVELLI, *Lavoro e intelligenza artificiale: dai principi di trasparenza algoritmica al diritto alla conoscibilità*, in “Labour & Law Issues”, 2023, 9(1); M. MARAZZA – F. D’AVERSA, *Dialoghi sulla fattispecie dei “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” nel rapporto di lavoro (a partire dal Decreto Trasparenza)*, in “Giustiziavile.com”, 2022; A. TOPO, *Circolazione di informazioni, dati personali, profilazione e reputazione del lavoratore*, in C. PISANI, G. PROIA, A. TOPO, *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2022, spec. p. 406; C. SPINELLI, *La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di Direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2022, 2; M.P. AIMO, *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, in “Lavoro e Diritto”, 2021, 3-4. Nonché, per una prospettiva più ampia: G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in “Politica del diritto”, 2019, 2. Sul problema della trasparenza, nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Palermo, 31 marzo 2023, Trib. Palermo, 20 giugno 2023, Trib. Torino, 5 agosto 2023, che hanno dichiarato antisindacale, *ex art. 28 St. lav.*, il comportamento delle società per non aver fornito le informazioni previste dal decreto trasparenza.

³² Nello stesso senso il Consiglio di Stato si è pronunciato anche successivamente con le sentenze nn. 5117 del 23 maggio 2023; 6236 del 8 settembre 2021; 1206 del 9 febbraio 2021.

sorgere problemi relativi a diritti di proprietà intellettuale e industriale, dai quali potrebbe conseguire l'impossibilità di accedere ai procedimenti di formazione dell'algoritmo con il pericolo che la decisione amministrativa venga devoluta alla sensibilità e alla competenza di società *legal tech* private esperte nella raccolta di grandi quantità di dati e il cui obiettivo difficilmente sarebbe quello di garantire imparzialità e trasparenza nel processo decisionale³³.

Dunque, il principio di conoscibilità attiene al diritto di ciascuno *sia* di conoscere l'esistenza di processi automatizzati nei suoi confronti *sia* di ottenere le informazioni sulla logica utilizzata nel procedimento. Esso costituisce diretta applicazione dell'art. 42 della Carta Europea dei diritti fondamentali, in specie nella parte in cui afferma che quando la pubblica amministrazione intende adottare una decisione che può avere effetti avversi su di una persona, essa ha l'obbligo di sentirla prima di agire, di consentirle l'accesso ai suoi archivi e documenti, e infine ha l'obbligo di motivare le ragioni della propria decisione.

Il principio di conoscibilità trova attuazione nel Gdpr, in particolare nell'art. 22 che stabilisce il divieto di decisioni completamente automatizzate, disposizione, quest'ultima, dalla quale deriva anche il principio di *non esclusività*, in base al quale – sostengono i giudici amministrativi nella menzionata pronuncia n. 881/2020 – la decisione algoritmica non deve prescindere dal controllo umano (*human in the loop*)³⁴. Entrambi i principi risentono della «visione antropocentrica» della IA richiamata dalla Commissione UE nella Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni dell'aprile 2019 e dei rilievi etici in essa illustrati a garanzia di un funzionamento dell'algoritmo «affidabile», che prevede il ricorrere dei seguenti sette requisiti fondamentali: intervento e sorveglianza umana, robustezza tecnica e sicurezza, riservatezza e *governance* dei dati, trasparenza, diversità, non discriminazione ed equità, benessere sociale e ambientale, *accountability*³⁵.

Strettamente collegato ai primi due è anche il principio di *non discriminazione*³⁶, che viene richiamato dai giudici di Palazzo Spada in relazione al considerando n.

³³ F. PATRONI-GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in “giustizia-amministrativa.it”, 2018.

³⁴ Sul profilo della sorveglianza umana, nelle relazioni di lavoro, si rinvia ai contributi di L. ZAPPALÀ, *Appunti su linguaggio, complessità e comprensibilità del lavoro 4.0: verso una nuova proceduralizzazione dei poteri datoriali*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT”, n. 462/2022, spec. p. 23 ss., e *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell’era dell’intelligenza artificiale*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT”, n. 446/2021, spec. pp. 12 ss.

³⁵ L. FLORIDI, *The Fourth Revolution, How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford University Press, 2014; U. PAGALLO, *Il diritto nell’età dell’informazione*, Giappichelli, Torino, 2014; J. KAPLAN, *Artificial Intelligence*, Oxford University Press, 2017 (trad. it. ed. Luiss, 2017).

³⁶ Il tema delle conseguenze discriminatorie derivanti dall'algoritmo del lavoro è molto ampio e come si è già detto in precedenza (v. *supra*, par. 3.1.), anche l'approfondimento dei suddetti aspetti esula dai ristretti confini del presente lavoro. Pertanto, sul punto, si rinvia a: M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in “Labour & Law Issues”, 2021, vol. 7, 1.; A. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell’ordinanza del Tribunale di Bologna*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2021, 1, p. 1 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Ancora sui rider. La cecità discriminatoria della piattaforma*, in “Labor”, 2021, 1, p. 104; da ultimo, C. FALERI, *Management algoritmico e asimmetrie informative di ultima generazione*, in “federalismi.it”, n. 3/2024. In giurisprudenza

71 del Gdpr, che richiede al titolare del trattamento l'utilizzo di procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, al fine di garantire che possano essere rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori che potrebbero causare effetti discriminatori nei confronti di persone fisiche sulla base della razza o dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione o delle convinzioni personali, dell'appartenenza sindacale, dello status genetico, dello stato di salute o dell'orientamento sessuale³⁷.

Sul versante del rapporto di lavoro automatizzato, possiamo verificare che i criteri finora esaminati trovano applicazione attraverso interventi di raccordo normativo con la regolamentazione sui dati personali, a cominciare dal principio di *accountability* del titolare del trattamento, che, insieme a quello di prevenzione si declina nel generale obbligo, per il datore di lavoro, di adottare le misure necessarie e adeguate alle particolarità dell'organizzazione del lavoro allo scopo di rendere effettiva l'attuazione delle norme del Gdpr poste a tutela dei lavoratori quali soggetti eventualmente interessati da processi di automazione.

4. *La valutazione dei rischi per la salute e sicurezza come modello di riferimento per la prevenzione del rischio privacy*

Nello specifico, tale obbligo si attua prima di tutto nella redazione del documento di valutazione d'impatto (DPIA) (art. 35, paragrafo 1, Gdpr), che prevede una valutazione delle conseguenze negative sui diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche interessate da un trattamento di dati derivante dall'uso di nuove tecnologie.

In particolare, la valutazione d'impatto si rende obbligatoria per il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 35, paragrafo 3, nei seguenti casi: se si tratta di un trattamento di dati svolto con modalità automatizzate (lett. *a*); se riguarda categorie particolari di dati (lett. *b*); in presenza di una videosorveglianza svolta in maniera sistematica che comprende spazi accessibili al pubblico (lett. *c*).

si segnalano le principali pronunce: Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2021, II, p. 175 ss., con nota di G. GAUDIO, *La CGIL fa breccia nel cuore dell'algoritmo di Deliveroo: è discriminatorio*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2021, p. 204 ss., con nota di M. FAIOLI, *Discriminazioni digitali e tutela giudiziaria su iniziativa delle organizzazioni sindacali*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2021, p. 771 ss., con nota di M. BIASI, *L'algoritmo di Deliveroo sotto la lente del diritto antidiscriminatorio...e del relativo apparato rimediale*; Trib. Palermo, 17 novembre 2023.

³⁷ Sul problema della conoscibilità algoritmica, v. anche, senza pretesa di esaustività: R. COVELLI, *Lavoro e intelligenza artificiale: dai principi di trasparenza algoritmica al diritto alla conoscibilità*, cit.; M. MARAZZA – F. D'AVERSA, *Dialoghi sulla fattispecie dei “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” nel rapporto di lavoro*, cit.; A. TOPO, *Circolazione di informazioni, dati personali, profilazione e reputazione del lavoratore*, in C. PISANI, G. PROIA, A. TOPO, *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2022, spec. p. 406; C. SPINELLI, *La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di Direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2022, 2; M.P. AIMO, *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, in “Lavoro e Diritto”, 2021, 3-4. Nonché, per una prospettiva più ampia: G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, cit., p. 2 ss.

In verità, anche se il legislatore unionale non precisa in maniera esplicita se tali condizioni devono ricorrere contestualmente ai fini dell'obbligo del DPIA o se deve ritenersi sufficiente anche una sola di esse, ci sembra di poter optare per questa seconda soluzione in considerazione della incidenza sulle libertà fondamentali e sui diritti dei lavoratori.

Possono consistere in trattamenti automatizzati che danno luogo ad effetti discriminatori, ad esempio, le attività di *recruiting* del personale attraverso la selezione di *curricula* o anche la raccolta di dati sanitari relativamente alle visite mediche periodiche svolte dal medico competente in azienda, compresa la conservazione e l'aggiornamento delle relative cartelle sanitarie. O anche, la profilazione dei lavoratori tramite il trattamento di dati attinenti ad aspetti comportamentali come le informazioni sul rendimento professionale rilevabili da modelli di profilazione con sistemi GPS e *wearable device* per agevolare i lavoratori durante l'esecuzione della prestazione, e ancora, le attività di timbratura degli ingressi e delle uscite dei dipendenti attraverso la sorveglianza di spazi eventualmente esposti al pubblico che determina la raccolta di una mole indiscriminata di informazioni.

Relativamente alle ipotesi di lavoro automatizzato anche l'Autorità Garante per la *privacy* ha precisato che il documento d'impatto è obbligatorio in presenza di «trattamenti nell'ambito del rapporto di lavoro mediante sistemi tecnologici (anche con riguardo ai sistemi di videosorveglianza e di geolocalizzazione) dai quali deriva la possibilità di effettuare un controllo a distanza dell'attività dei dipendenti» (Provvedimento 11 ottobre 2018, n. 467).

In particolare, il DPIA deve indicare anzitutto le tipologie di strumenti utilizzati per la raccolta dei dati dei lavoratori, le relative caratteristiche, nonché le finalità che intende perseguire e la *ratio* del trattamento ovvero deve specificare qual è l'interesse legittimo del datore di lavoro (nuove assunzioni, tutela del patrimonio aziendale, aumento della produttività, salute e sicurezza dei lavoratori) (art. 35, paragrafo 7, lett. *a*, Gdpr); deve altresì motivare la necessità del trattamento e la sua proporzionalità rispetto agli scopi da perseguire (lett. *b*), individuando i rischi possibili di lesione del diritto alla protezione dei dati dei lavoratori (lett. *c*), e le misure che intende predisporre per evitare o ridurre il rischio d' impatto negativo (lett. *d*).

Sotto il profilo procedurale la valutazione d'impatto di cui all'art. 35 Gdpr sembra, in parte, simile alla valutazione dei rischi contemplata dal d.lgs. n. 81/2008 (artt. 28 e 29), ma se ne differenzia sul piano dei soggetti che vi partecipano.

La valutazione dei rischi (DVR) si basa sul coinvolgimento dei vari attori della sicurezza: dal responsabile del servizio di prevenzione e protezione, al/ai rappresentante/i della sicurezza, al medico competente, che collaborano, ciascuno per la parte di propria competenza alla stesura del relativo documento (art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008).

La valutazione d'impatto (DPIA) è svolta invece dal titolare del trattamento che «si consulta con il responsabile della protezione dei dati, qualora ne sia designato uno» (art. 35, par. 2, Gdpr).

Tuttavia, al successivo paragrafo 9, si legge «Se del caso, il titolare del trattamento raccoglie le opinioni degli interessati o dei loro rappresentanti sul trattamento previsto», di tal che si intende che è mera facoltà del titolare avviare una «consultazione» sulle misure da intraprendere, con gli interessati o i loro rappresentanti.

Questa disposizione può essere letta, ai nostri fini, congiuntamente con l'art. 88 Gdpr, paragrafo 1, quando afferma che gli Stati membri «possono prevedere, con legge o tramite contratti collettivi disposizioni più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro», se non altro nella prospettiva di ribadire il ruolo di centralità che potrebbe avere il fenomeno sindacale nella *data protection*, sul presupposto che la previsione di un modello di prevenzione del rischio *privacy* partecipata³⁸ consentirebbe una condivisione democratica della tutela dei lavoratori sul piano della garanzia di integrità dei propri diritti fondamentali (v. *supra*, par. 3.1.).

Nel proseguire la nostra indagine, ma volendo cedere a qualche ulteriore suggestione interpretativa, potremmo pensare di considerare come modello per la prevenzione partecipata del rischio *privacy* il sistema della sicurezza e salute dei lavoratori delineato nel d.lgs. n. 81/2008.

Esemplificando, al datore di lavoro, in qualità di titolare del trattamento dei dati dei lavoratori, spetterebbe il compito di redigere un “documento di valutazione del rischio *privacy* (DVRP)” analogamente a quanto stabilito in materia di sicurezza sul lavoro sulla redazione del documento di valutazione dei rischi (DVR) (art. 28 del d.lgs. n. 81/2008).

In esso andrebbero indicate anzitutto le generali misure tecniche e organizzative valutate dal datore di lavoro come «adeguate» a «dimostrare che il trattamento è effettuato conformemente al Regolamento» (art. 24 Gdpr), nonché le misure volte ad assicurare la protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita (art. 25 Gdpr), che consiste nell'obbligo di indicare le tipologie delle misure da adottare (pseudonomizzazione, minimizzazione dei dati) finalizzate a garantire la concreta attuazione dei principi generali di legittimità del trattamento di cui all'art. 5 Gdpr.

In tale documento di valutazione dei rischi andrebbe prevista, inoltre, l'indicazione del soggetto responsabile della protezione dei dati (DPO) (art. 37 Gdpr), che deve essere individuato “in funzione delle qualità professionali, in particolare della conoscenza specialistica della normativa in materia di protezione dei dati (...)” oltre che della capacità di assolvere i compiti specificati al successivo art. 39 del regolamento.

³⁸ A. INGRAO, *Manuale operativo per la protezione dei dati personali dei lavoratori*, cit. pp. 68-72.

Quanto alla partecipazione sindacale nel sistema di protezione dei dati, tenendo presente la figura del/i rappresentante/i per la sicurezza (artt. 47 ss. del d.lgs. n. 81/2008), si potrebbe immaginare un meccanismo analogo per la individuazione del/i rappresentante/i dei lavoratori per la *privacy* (RLP).

Con riguardo alla valutazione d'impatto di cui all'art. 35 Gdpr, anch'essa potrebbe confluire nel documento dei rischi (DVRP) oppure, in considerazione della complessità di tale obbligo che viene imposto essenzialmente nelle ipotesi di trattamenti automatizzati di dati che generano la profilazione dei soggetti interessati, il relativo documento, volendo, potrebbe costituire un *addendum* della valutazione dei rischi (DVRP).

Quanto, infine, all'adempimento dell'obbligo *by design by default*, questo può essere certificato, in alternativa, dall'autorità di controllo o da specifici organismi accreditati (art. 42 Gdpr), come avviene anche per l'obbligo generale di garantire l'adeguatezza delle misure adottate, il cui adempimento può essere attestato dall'adesione a codici di condotta aziendali (art. 40 Gdpr).

L'obiezione che si può sollevare ad un tale modello di valutazione partecipata del rischio *privacy* è che, così facendo, si rischia di proceduralizzare in modo eccessivo l'esercizio del potere datoriale. Tuttavia, si può affermare che il potere del datore di lavoro è già proceduralizzato nello Statuto dei lavoratori, con particolare riferimento ai controlli a distanza (art. 4) e agli accertamenti sanitari (art. 5), attraverso un gioco di rinvii normativi con il Codice (artt. 113, 114).

In tale cornice, la regolamentazione europea sui dati personali interviene, da un lato, con disposizioni procedurali finalizzate a rendere operativi gli obblighi a carico del titolare del trattamento, nel nostro caso, del datore di lavoro; da un altro lato, essa attribuisce – forse non del tutto casualmente – agli Stati membri la facoltà di prevedere attraverso leggi o contratti collettivi norme più specifiche con riferimento all'ambito dei rapporti di lavoro (art. 88 Gdpr).

Per quel che riguarda, poi, la veste giuridica che potrebbe avere un impianto di tutele basato sulla valutazione del rischio *privacy* come quello che si è appena rappresentato, si potrebbe propendere per un intervento legislativo a livello nazionale di riordino della sicurezza dei dati personali nel rapporto di lavoro, verosimilmente da realizzare nell'immediatezza di futuri interventi di sistemazione del quadro normativo europeo di riferimento.

5. Una osservazione conclusiva

Si chiude il cerchio di questa riflessione osservando che: mentre nel campo delle scienze umane e sociali si discute di algoretica, mentre la tecnologia prosegue impavida e mentre le istituzioni europee lavorano alacremente sulla (e per) la legalità algoritmica³⁹, alcune imprese di intelligenza artificiale si cimentano nella

³⁹ Cfr., *supra*, nota 19.

costruzione di modelli di sicurezza dei dati. La *startup* britannica DeepMind⁴⁰, ad esempio, ha approvato un modello di costituzione robotica ispirandosi alle tre leggi di Isaac Asimov⁴¹ (un robot: 1. non può recare danno agli esseri umani, né può permettere che, a causa del suo mancato intervento, gli esseri umani ricevano danno; 2. deve obbedire agli ordini impartiti dagli esseri umani, tranne nel caso che tali ordini contrastino con la Prima Legge; 3. deve salvaguardare la propria esistenza, purché ciò non contrasti con la Prima e la Seconda Legge) e i robot che sono stati prodotti sono addestrati per comprendere l'ambiente circostante e affrontare eventuali compiti organizzativi⁴².

Questo significa che la sostituzione della macchina all'uomo è già attuata. Del resto, se si guarda alle discipline sportive (calcio, tennis, rugby, football, pallacanestro, pallavolo, ecc.), già oggi il giudizio dell'arbitro umano è subordinato all'utilizzo di supporti tecnologici e, d'altra parte, la stessa cosa si può dire con riferimento al campo sanitario e della giustizia⁴³.

Il problema, quindi, non è la tecnologia in sé, ma come questa viene impiegata dall'uomo: la scelta di affidare a sistemi intelligenti alcune attività è frutto del libero arbitrio dell'uomo che ha il compito di comprendere e decidere come utilizzarla⁴⁴. Perciò, non è importante – almeno non solo – chiedersi che cosa ne sarà del mondo nei prossimi decenni, piuttosto, è importante adoperarci per capire come è meglio che la tecnologia funzioni *con e per l'uomo*⁴⁵, avendo contezza che il dato personale “grazie” alla trasformazione tecnologica è diventato ciò che identifica la persona: nel rapporto di lavoro è quell'informazione che costruisce l'identità del lavoratore.

⁴⁰ Si tratta della nuova divisione AI di Google nata dalla fusione con Google Brain, costituita da un gruppo di ricercatori e ingegneri che dal 2017 lavorano sulla creazione di modelli di intelligenza artificiale generativa.

⁴¹ Le tre leggi della robotica sono state formulate dal biochimico e scrittore sovietico (naturalizzato statunitense) Isaac Asimov nel 1942, nello stesso racconto in cui appare per la prima volta la parola “robotica” (*Runaround*, incluso nella raccolta *Io, Robot*, pubblicata inizialmente nel 1950 (ora: *Io, Robot*, Mondadori, 2021 con traduzione di V. Latronico).

⁴² I robot realizzati da DeepMind sfruttano modelli di intelligenza artificiale di grandi dimensioni integrando due modalità algoritmiche: un modello di linguaggio visivo (VLM) e un modello di linguaggio di grandi dimensioni (LLM) che agisce come decisore, selezionando un compito adeguato che il robot può eseguire.

⁴³ M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in A. CARLEO, *Decisione robotica*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 63 ss.

⁴⁴ Con riferimento al rapporto tra decisione giudiziaria e intelligenza artificiale, v. M. DELL'UTRI, *Giudizio umano, giudizio artificiale*, in “giustiziainsieme.it” del 23 gennaio 2024 «Il futuro dei rapporti tra l'uomo (e dunque il giudice) e l'intelligenza artificiale non è affidato allo sviluppo di quest'ultima (ai cui percorsi, occorre ribadire, non è sensatamente consentito associare immagini fantasiose, o inquietanti vaneggiamenti), quanto alla responsabilità di ciascuno, a cui, con sempre maggiore urgenza, è richiesto di coltivare in modo continuativo la qualità dei propri saperi (...».

⁴⁵ Per le implicazioni etiche, senza pretesa di esaustività, ultimamente, v. D. LAMBERT, *Robotica e intelligenza artificiale*, Queriniana, Brescia, 2023; A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Bioetica, diritti e intelligenza artificiale*, Mimesis Quaderni di Bioetica, Milano, 2023.

Abstract

L'introduzione nell'ambiente di lavoro delle nuove tecnologie di automazione digitalizzata e/o robotica (anche basate sull'intelligenza artificiale) pone l'esigenza di applicare le disposizioni previste dal Regolamento europeo 2016/679 in materia di tutela dei dati personali. In assenza di una cornice nazionale di riferimento per la protezione e sicurezza dei dati nel rapporto di lavoro, questa indagine propone di adottare la normativa sulla sicurezza del lavoro come modello di riferimento per la valutazione del rischio privacy.

The introduction of new digitalised automation and/or robotic technologies (also based on artificial intelligence) into the working environment poses the need to apply the provisions of the European Regulation 2016/679 regarding the protection of personal data. In the absence of a national reference framework for data protection and security in the employment relationship this investigation proposes to adopt workplace safety legislation as a reference model for assessing privacy risk.

Parole chiave

Dati personali, Sicurezza, Prevenzione, Valutazione, Rischio privacy, Documento (DVRP)

Keywords

Personal data, Safety, Prevention, Assessment, Privacy risk, Document (DVRP)

Le nuove coordinate del sistema assicurativo^{**}

di Giuseppe Ludovico*

SOMMARIO: 1. L'ambiente interno ed esterno nell'ottica della tutela INAIL: la natura professionale dell'evento. – 2. Il problema dell'accertamento dell'occasione di lavoro nelle infezioni da Covid-19. – 3. Il significato dell'occasione di lavoro nell'elaborazione giurisprudenziale: dalla natura specifica o aggravata del rischio alla finalità lavorativa. – 4. L'occasione di lavoro e la (eventuale) destrutturazione dei confini spazio-temporali della prestazione lavorativa. – 5. L'evento generatore della condizione di bisogno nella previdenza sociale: dall'accertamento in concreto a quello presuntivo.

1. *L'ambiente interno ed esterno nell'ottica della tutela INAIL: la natura professionale dell'evento*

Qualunque tentativo di delineare le nuove coordinate del sistema assicurativo deve misurarsi con il presupposto identificativo dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali che si fonda sulla distinzione – o perlomeno sulla distinguibilità – degli eventi lesivi di natura professionale da quelli di origine comune.

Questa distinzione che assume – come vedremo – un preciso significato costituzionale, risale alle lontane origini della stessa disciplina assicurativa allorché, in un contesto pressoché privo di qualunque tipo di tutela, gli infortuni sul lavoro si imposero all'attenzione del dibattito dottrinale e parlamentare come eventi generatori di danno imputabili al rischio provocato dall'esercizio dell'attività di impresa¹.

* Giuseppe Ludovico è professore associato di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano. giuseppe.ludovico@unimi.it

** Questo saggio riproduce, in forma più approfondita e con l'aggiunta dei riferimenti bibliografici, il contenuto della relazione svolta al seminario “*Salute e sicurezza, rischi emergenti e nuovi ambienti di lavoro*”, organizzato dalla Fondazione Universitaria Marco Biagi – Osservatorio Salute, Sicurezza e Ambiente nei luoghi di lavoro, dall'Osservatorio Lavoro Digitale Multilocale dell'Università di Roma Tre – Dipartimento di Economia e dall'Osservatorio Olympus dell'Università di Urbino Carlo Bo, tenutosi il 30 novembre 2023 presso l'Università degli Studi di Roma Tre.

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

¹ Per un'approfondita analisi di quel dibattito v. G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 409 ss.; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, Esi, 1986. Sul punto sia consentito il rinvio al mio *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 7 ss.

La differenziata tutela riservata agli eventi di origine professionale è risultata così connaturata alla stessa genesi del sistema previdenziale che ha continuato a svilupparsi in un'ottica per molti versi coerente con l'originaria distinzione.

Non sono invero mancati nel dibattito che ha fatto seguito all'entrata in vigore della Costituzione i tentativi di superamento della distinzione insita nella privilegiata tutela accordata ai lavoratori rispetto ai comuni cittadini in modo da pervenire ad una più generale e indifferenziata garanzia pubblica dal bisogno². Ciò nondimeno, nella sua lunga evoluzione l'ordinamento previdenziale ha saputo soltanto mitigare i connotati originari di quella distinzione che, oltre a risultare ancora oggi centrale, ha finito anche per riflettersi sull'interpretazione dell'art. 38, comma 2, Cost. nel senso che il rischio professionale sarebbe connaturato ai principi consacrati dalla norma, designando gli eventi che per la loro origine professionale devono essere oggetto di più intensa protezione³. Secondo la medesima lettura, anzi, l'esplicito riferimento a tali eventi da parte del secondo comma dell'art. 38 Cost. imporrebbe, in ragione della indubbia rilevanza attribuita al lavoro dai principi costituzionali, una loro differenziata tutela al punto che «una legge che facesse venir meno il rilievo previdenziale della professionalità dell'evento sarebbe molto probabilmente costituzionalmente illegittima»⁴.

Questa lettura ha trovato autorevole conferma nelle decisioni della Consulta, la quale non ha mancato di precisare come il sistema dell'art. 38 Cost. delinei «due modelli strutturalmente e qualitativamente distinti»: quello assistenziale, fondato sulla solidarietà collettiva e rivolto ai cittadini, che garantisce loro “i mezzi necessari per vivere”, e quello previdenziale, che fondandosi su meccanismi mutualistico-assicurativi, attribuisce ai lavoratori la diversa e più elevata garanzia del diritto a “mezzi adeguati alle loro esigenze di vita”⁵. Da quest'ultimo versante, in maniera ancora più esplicita, il giudice costituzionale ha chiarito che «nel preceppo dell'art. 38, comma 2, Cost. può dirsi “insito l'elemento del rischio”», posto che «la specifica tutela costituzionale dei lavoratori» «è limitata agli stati di bisogno

² Per una sua ricostruzione: di quel dibattito: F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 270 ss.; C. LAGALA, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Bari, Cacucci, 2001, p. 14 ss.; M. CINELLI, voce *Sicurezza Sociale*, in “Enciclopedia del Diritto”, vol. XLII, 1990, p. 502 ss.; G.G. BALANDI, voce *Assicurazione sociale*, in “Digesto Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale”, Vol. I, Torino, Utet giuridica, 1987, p. 381 ss.

³ M. PERSIANI, *La tutela del rischio professionale nel quadro della previdenza sociale*, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 1986, I, p. 316. Nello stesso senso G.G. BALANDI, *Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del “rischio professionale”*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 1976, III, p. 95; S. GIUBBONI, voce *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, in “Digesto Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale”, Aggiornamento, Torino, Utet giuridica, 2000, p. 386.

⁴ Così M. PERSIANI, *La tutela del rischio professionale*, cit., p. 317.

⁵ Corte Cost., 19 gennaio 1995, n. 17, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 1995, II, p. 763 ss., con nota di A. SANTORO; Corte Cost., 5 febbraio 1986, n. 31, in “Il Foro italiano”, 1986, I, c. 1770 ss., con nota di M. CINELLI; Corte Cost., 4 maggio 1984, n. 132 e n. 133, *ibidem*, 1984, I, c. 1782 ss., con nota di FERRARI V.; Corte Cost., 20 febbraio 1969, n. 22, *ibidem*, 1969, I, c. 807 ss. Sul punto v. F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, cit., p. 276.

⁶ Corte Cost., 2 marzo 1991, n. 100, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 1991, II, p. 9 ss., con nota di R. BOZZI; Corte Cost., 28 aprile 1976, n. 91; Corte Cost., 6 giugno 1974, n. 160.

oggettivamente provocati da determinati eventi»⁷, con la conseguenza che «la professionalità dell'evento» deve ritenersi «coessenziale alla specificità della garanzia apprestata ai lavoratori»⁸.

Una volta chiarita la rilevanza costituzionale della differenziata tutela riservata agli eventi lesivi di origine professionale, occorre chiedersi – ed è questo il principale intento di queste riflessioni – se questa distinzione sia ancora possibile nella moderna realtà tecnologica o se non sia piuttosto giunto il momento di una rivisitazione del significato generalmente attribuito agli eventi protetti dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Ciò non significa ovviamente che quella distinzione non sia più attuale, posto che la maggior parte degli eventi infortunistici continua ancora oggi a verificarsi con modalità non molto dissimili da quelle del passato⁹, ma soltanto che in determinate realtà lavorative quella linea di demarcazione rischia di apparire sempre più sfumata, sollecitando una possibile rilettura del suo significato tradizionale.

Prima di procedere oltre, è opportuno preliminarmente chiarire che la definizione e l'individuazione degli eventi lesivi di origine lavorativa non derivano soltanto da dati della realtà oggettiva, fondandosi piuttosto su nozioni giuridiche che riflettono precise scelte valoriali e la cui interpretazione è stata oggetto nel corso del tempo di notevole evoluzione al fine di adeguarne i contenuti ai cambiamenti intervenuti nei rischi collegati all'attività lavorativa.

2. Il problema dell'accertamento dell'occasione di lavoro nelle infezioni da Covid-19

Nonostante gli analoghi problemi sollevati dall'accertamento della causalità delle malattie professionali¹⁰, è sulla nozione di infortunio sul lavoro che si intende concentrare l'attenzione in quanto maggiormente idonea ad esprimere la difficoltà di tracciare una netta linea di demarcazione tra gli eventi di natura professionale e quelli di origine comune.

Questa difficoltà nasce dalla progressiva commistione tra sfera privata e lavorativa che costituisce il peculiare connotato dei moderni rischi per la salute del lavoratore come dimostra la recente epidemia da Covid-19 che ha costituito un esempio paradigmatico della permeabilità non soltanto tra ambiente interno ed esterno¹¹ ma anche tra ambito privato e professionale.

⁷ Corte Cost., 2 marzo 1991, n. 100, cit.

⁸ Corte Cost., 2 marzo 1991, n. 100, cit.; Corte Cost., 27 luglio 1989, n. 462, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 1989, p. 435 ss., con nota di G. ALIBRANDI.

⁹ Da ultimo P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in questa “Rivista”, 2023, n. 2, I, p. 37 ss.

¹⁰ Sul punto da ultimo v. D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle più recenti trasformazioni digitali*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2023, n. 4, spec. p. 858 ss.

¹¹ C. LAZZARI, P. PASCUCCI, *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all'azienda. Profili giuridici*, in questa “Rivista”, 2023, n. 1, I, p. 35 ss.

La rapida diffusione del rischio da contagio ha sollevato notevoli problemi non soltanto dal versante della corretta individuazione degli obblighi di prevenzione gravanti sul datore di lavoro, ma anche sul piano della tutela previdenziale proprio a causa dell'inedita interazione tra ambiente sociale e lavorativo¹².

Dal versante assicurativo il legislatore è immediatamente intervenuto a tutela dei lavoratori colpiti dal contagio tramite l'art. 42, comma 2, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, il quale ha riconosciuto nei «casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro» il diritto dei lavoratori pubblici e privati alle prestazioni erogate dall'INAIL, previo invio del certificato medico, «anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro», con la precisazione che tali eventi non sarebbero stati computati ai fini dell'oscillazione del tasso per l'andamento infortunistico.

La norma aveva soprattutto l'intento di riaffermare la possibile qualificazione del contagio in termini di infortunio sul lavoro in coerenza con l'elaborazione giurisprudenziale della relativa nozione di cui all'art. 2 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (d'ora in poi T.U.), il quale, oltre al presupposto dell'occasione di lavoro di cui si dirà tra poco, richiede ai fini della configurazione dell'evento indennizzabile l'ulteriore elemento della “causa violenta” che si identifica nell'azione di qualunque fattore dotato di rapidità e intensità, anche non straordinario o eccezionale, che penetra nell'organismo dall'esterno verso l'interno, fermo restando che la violenza deve essere riferita alla causa e non alla sua manifestazione esteriore che può sopraggiungere anche a distanza di tempo dal momento dell'evento¹³.

Alla violenza della causa i giudici hanno tradizionalmente assimilato la virulenza dei fattori microbici e viralì, qualificando come infortuni sul lavoro le infezioni da epatite, tetano o malaria¹⁴, sicché la previsione contenuta nel citato art.

¹² Sui profili riguardanti la prevenzione del rischio di contagio: P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in questa “Rivista”, 2019, n. 2, I, p. 98 ss.; M.T. CARINCI, *Obbligo di sicurezza e responsabilità datoriale: il rischio di contagio da Covid-19*, in “Labor”, 2020, n. 4, p. 385 ss.; A. MARESCA, *Il rischio di contagio da COVID-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)*, in questa “Rivista”, 2020, n. 2, I, p. 1 ss.; G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT” 413/2020; P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in questa “Rivista”, 2020, n. 1, I, p. 117 ss.; P. PASCUCCI, S. DOVERE, *Covid-19 e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali”, 2020, p. 373 ss.

¹³ Cass. civ., sez. lavoro, 30 dicembre 2009, n. 27831; Cass. civ., sez. lavoro, 26 maggio 2006, n. 12559; Cass. civ., sez. lavoro, 23 dicembre 2003, n. 19682.

¹⁴ Cass. civ., sez. lavoro, 12 maggio 2005, n. 9968; Cass. civ., sez. lavoro, 28 ottobre 2004, n. 20941, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2005, p. 483 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 8 aprile 2004, n. 6899; Cass. civ., sez. lavoro, 1º giugno 2000, n. 7306; Cass. civ., sez. lavoro, 27 giugno 1998, n. 6390; Cass. civ., sez. lavoro, 13 marzo 1992, n. 3090, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 1992, p. 234 ss., con nota di G. ALIBRANDI; Cass. civ., sez. lavoro, 19 luglio 1991, n. 8058, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 1992, II, p. 294 ss. Sul punto v. Corte cost., 17 giugno 1987, n. 226, in “Il Foro Italiano”, 1989, I, c. 378 ss., che ha dichiarato l'illegittimità

42 può dirsi certamente coerente con il significato della causa violenta elaborato dal diritto vivente.

La vera questione – come già argomentato¹⁵ – risiedeva semmai nell'accertamento dell'ulteriore requisito richiesto dall'art. 2 T.U. ovvero l'occasione di lavoro. Se è vero, infatti, che l'azione dei fattori microbici e virali è stata pacificamente inquadrata dalla giurisprudenza nella causa violenta, è altrettanto vero che le diverse pronunce in materia si riferiscono ad ipotesi nelle quali l'occasione di lavoro era facilmente desumibile dalle modalità del contagio e dal tipo di virus o batterio, dimostrando in questo modo la sicura origine lavorativa dell'evento.

Non altrettanto può invece dirsi per il contagio da Covid-19 che, a differenza delle ipotesi di infezione considerate dalla giurisprudenza, si caratterizzava per una diffusione indistinta e generalizzata. La questione è stata quantomeno sottovalutata dal legislatore che con una certa ambiguità ha fatto riferimento ai casi «accertati» di infezione «in occasione di lavoro», dando per scontata la dimostrabilità di quanto in realtà era scientificamente indimostrabile.

Dinanzi all'impossibile accertamento delle specifiche circostanze lavorative del contagio, la previsione contenuta nell'art. 42 è stata oggetto di una particolare lettura da parte dell'INAIL, il quale con due circolari ha presunto l'occasionalità lavorativa dell'infezione soltanto per alcune categorie di lavoratori «esposti a un elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico»¹⁶, con il risultato che per questi ultimi l'accesso alla tutela era garantito dalla presunzione, mentre per gli altri l'origine lavorativa del contagio rimaneva indimostrabile.

I problemi sollevati dall'art. 42 e l'interpretazione avanzata dall'INAIL offrono nondimeno l'opportunità di riflettere più in generale sul significato dell'occasione di lavoro ove la distinzione tra eventi comuni e professionali risulti in concreto di difficile o impossibile accertamento e la riflessione non può che muovere dall'interpretazione evolutiva di quel concetto accolto da una pluridecennale elaborazione giurisprudenziale.

3. Il significato dell'occasione di lavoro nell'elaborazione giurisprudenziale: dalla natura specifica o aggravata del rischio alla finalità lavorativa

Nonostante la sua importanza determinante ai fini dell'intervento della tutela indennitaria, l'occasione di lavoro costituisce in realtà una formula generica che è

dell'art. 2 T.U., ritenendo l'infezione malarica non più imputabile ad un rischio generico, ma specifico e circoscritto.

¹⁵ Sia consentito sul punto il rinvio al mio *Sicurezza e infortuni sul lavoro nel rischio da contagio da Covid-19: profili di responsabilità e di tutela previdenziale*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2021, I, p. 209 ss. nonché *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura INAIL e responsabilità civile*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2020, p. 353 ss.

¹⁶ Circolare INAIL n. 13 del 3 aprile 2020 e n. 22 del 2 maggio 2020. In senso analogo anche la precedente nota dell'INAIL n. 3675 del 13 marzo 2020.

stata oggetto nel corso del tempo di interpretazioni differenti che hanno attribuito alla relativa nozione un significato più elastico e dinamico.

La lettura più risalente che è stata accolta dalla giurisprudenza fino alla fine degli anni '90 del secolo scorso, corrispondeva alla nota elaborazione carneluttiana secondo la quale il lavoro, oltre a porsi come occasione dell'evento, doveva costituire anche causa diretta del rischio che ne aveva determinato il verificarsi. La ritenuta necessità di una diretta relazione causale tra lavoro e rischio si poneva così all'origine di una rigorosa classificazione che delimitava l'intervento della tutela indennitaria: erano così ritenuti indennizzabili esclusivamente gli infortuni provocati da un rischio *specifico diretto o proprio*, cioè intrinseco allo svolgimento della prestazione, o da un rischio *generico aggravato*, ovvero non specifico dell'attività svolta, ma da questa sensibilmente aggravato, mentre erano esclusi dalla tutela gli eventi infortunistici provocati da semplici rischi generici in quanto estranei all'attività lavorativa che, come tali, incombono indistintamente su qualunque soggetto¹⁷.

In ragione di questa lettura la coincidenza spaziale o temporale tra l'evento e l'attività lavorativa non era ritenuta sufficiente a configurare l'occasione di lavoro e, di conseguenza, l'indennizzabilità dell'evento ove tale coincidenza, che di per sé assumeva soltanto valore indiziario dell'origine professionale dell'evento, non fosse stata suffragata dalla imputabilità dell'infortunio ad un rischio specifico dell'attività lavorativa oppure generico ma da questa aggravato¹⁸.

Non occorrono particolari spiegazioni per comprendere come questa lettura dell'occasione di lavoro fondata sulla natura specifica o aggravata del rischio fosse funzionale ad una rigorosa distinzione tra eventi comuni e professionali che risultava coerente con un contesto lavorativo strettamente legato ai tipici rischi e alla maggiore pericolosità del lavoro industriale.

La radicale evoluzione di quel concetto e il conseguente passaggio da un criterio oggettivo ad uno prettamente teleologico iniziano gradualmente a manifestarsi nell'elaborazione giurisprudenziale allorché i cambiamenti intervenuti nel tessuto produttivo hanno reso sempre più evidente l'eccessivo rigore di quella lettura che si traduceva nella esclusione dalla tutela indennitaria degli infortuni non imputabili al rischio dell'attività lavorativa ma nondimeno verificatisi in circostanze di tempo e di luogo riconducibili alla prestazione di lavoro.

La giurisprudenza iniziò così a prediligere in maniera sempre più uniforme una lettura più estensiva dell'occasione di lavoro che non tiene conto della natura del rischio ma del collegamento finalistico con l'attività lavorativa, ammettendo l'indennizzabilità di qualunque evento occorso durante la prestazione o nel corso

¹⁷ F. CARNELUTTI, *Occasione del lavoro*, in ID., *Infortuni sul lavoro (Studi)*, Roma, Athenaeum, 1913, Vol. I, p. 229 ss.

¹⁸ Così, ancora, F. CARNELUTTI, *Occasione del lavoro*, cit., pp. 227-228. Questa lettura era stata recepita anche da Corte cost., 27 luglio 1989, n. 462, cit.

di qualunque attività prodromica o strumentale al suo svolgimento ancorché provocato da semplici rischi generici¹⁹.

Il criterio della stretta relazione causale tra lavoro e rischio è stato così sostituito da una lettura più ampia ed elastica dell'occasionalità lavorativa che ai fini dell'indennizzabilità dell'evento ritiene sufficiente la sussistenza di un semplice rapporto di strumentalità tra l'attività lavorativa e la condotta che ha originato o durante la quale si è verificato l'evento²⁰.

Una volta abbandonato il criterio della natura del rischio, la nozione di infortunio sul lavoro ha potuto agevolmente estendersi ad eventi in precedenza esclusi. Ciò è a dirsi anzitutto per gli infortuni occorsi durante gli spostamenti all'interno degli ambienti di lavoro, ma soprattutto per quelli verificatisi nel corso del tragitto che collega il luogo di lavoro a quello di abitazione e viceversa. Questa tipologia di eventi, che la lettura tradizionale escludeva dalla tutela indennitaria perché imputabili al rischio generico dello spostamento tra due luoghi, salvo che fosse aggravato da condizioni di maggiore pericolosità dei luoghi o del tragitto²¹, sono stati così inclusi nella nozione di infortunio sul lavoro, spostando il criterio identificativo dell'occasionalità lavorativa sull'elemento teleologico costituito dalla finalità lavorativa insita nella condotta del lavoratore al momento dell'evento.

È grazie a questo criterio finalistico che la giurisprudenza ha potuto estendere la tutela indennitaria a qualunque evento lesivo occorso durante il tragitto e questa più estensiva lettura dell'occasionalità lavorativa degli infortuni *in itinere* è stata poi recepita nell'art. 12 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, il quale, introducendo un nuovo comma nel testo dell'art. 2 T.U., ha riconosciuto l'occasionalità lavorativa degli eventi che si verificano «durante il normale percorso» tra il luogo di lavoro e quello di abitazione, escludendo la necessità che

¹⁹ Tra le più recenti in questo senso Cass. civ., sez. VI, 26 novembre 2019, n. 30874; Cass. civ., sez. lavoro, 22 maggio 2018, n. 12549; Cass. civ., sez. lavoro, 20 luglio 2017, n. 17917; Cass. civ., sez. lavoro, 3 aprile 2017, n. 8597, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2017, p. 936 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 13 maggio 2016, n. 9913; Cass. civ., sez. lavoro, 13 aprile 2016, n. 7313, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2016, p. 720 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 14 ottobre 2015, n. 20718; Cass. civ., sez. lavoro, 5 gennaio 2015, n. 6; Cass. civ., sez. lavoro, 11 febbraio 2013, n. 3173, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2013, p. 418 ss.; Cass. 23 luglio 2012, n. 12779, *ibidem*, 2012, p. 1114 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 27 gennaio 2006, n. 1718, *ibidem*, 2006, p. 598 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 4 agosto 2005, n. 16417, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2006, II, p. 540 ss., con nota di M. SACCONI; Cass. civ., sez. lavoro, 28 luglio 2004, n. 14287; Cass. civ., sez. lavoro, 21 aprile 2004, n. 7633; Cass. civ., sez. lavoro, 13 maggio 2002, n. 6894; Cass. civ., sez. lavoro, 7 maggio 2002, n. 6511, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 2002, II, p. 71 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 5357; Cass. civ., sez. lavoro, 13 aprile 2002, n. 5354; Cass. civ., sez. lavoro, 11 febbraio 2002, n. 1944.

²⁰ Per maggiori approfondimenti sul punto v. S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2023, p. 111 ss.

²¹ Sul punto ancora F. CARNELUTTI, *Occasione del lavoro*, cit., pp. 297 ss. In giurisprudenza, tra le tante: Cass. civ., sez. lavoro, 20 marzo 1985, n. 2050, inedita, e Cass. civ., sez. lavoro, 20 settembre 1982, n. 4917, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 1983, p. 446 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 12 ottobre 1987, n. 7541; Cass. civ., sez. lavoro, 10 dicembre 1983, n. 7312, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 1984, II, p. 116 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 19 maggio 1978, n. 2488, *ibidem*, 1979, II, p. 33 ss.

sussistano lungo il tragitto di condizioni di maggiore pericolosità rispetto al generico rischio della strada²².

La rilettura in senso estensivo dell'occasionalità lavorativa non ha mancato di riflettersi anche sugli infortuni che, pur non essendo *in itinere*, si verificano comunque in luoghi diversi da quello di lavoro che a maggior ragione sono stati ammessi alla tutela ove la presenza del lavoratore in tali luoghi sia richiesta dal datore di lavoro o dettata dall'adempimento di attività, anche solo indirettamente, connesse all'attività lavorativa²³.

Per quanto condivisibile al fine di evitare la denegata tutela di un numero consistente di infortuni, l'attuale e ormai consolidata lettura dell'occasione di lavoro presuppone nondimeno la positiva verifica della finalità lavorativa della condotta posta in essere dal lavoratore al momento del verificarsi dell'evento.

L'accertamento di tale elemento invero non ha richiesto finora alcuna indagine psicologica sulle effettive intenzioni del lavoratore e ciò in quanto il nesso teleologico con l'attività lavorativa è stato agevolmente dedotto dalle circostanze di tempo e di luogo dell'evento. È quanto si evince facilmente dalla definizione legislativa di infortunio *in itinere* di cui al novellato art. 2 T.U., il quale identifica la finalità lavorativa nello stesso tragitto che deve corrispondere a quello abitualmente percorso per raggiungere il posto di lavoro o quello di abitazione, risultando così esclusi gli infortuni occorsi nel corso di deviazioni dal percorso abituale che, in quanto tali, interrompono il nesso finalistico che collega il tragitto con l'attività lavorativa.

Si può dire quindi che il significato dell'occasione di lavoro, ancorché svincolato dalla natura specifica o aggravata del rischio, rimane nondimeno

²² Così Cass. civ., sez. lavoro, 22 febbraio 2022, n. 5814, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, p. 545 ss.; ma vedi anche Cass. civ., sez. lavoro, 17 giugno 2014, n. 13733, *ibidem*, 2014, p. 926 ss., secondo la quale l'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000 esprime criteri normativi utilizzabili per decidere anche controversie relative a fatti antecedenti alla sua entrata in vigore.

²³ Cass. civ., sez. lavoro, 5 novembre 2021, n. 32257, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, p. 204 ss., relativamente all'infortunio occorso ad un artigiano durante il sopralluogo presso il cantiere di un terzo; Cass. civ., sez. lavoro, 6 febbraio 2018, n. 2838, in "Il Foro Italiano", 2018, I, c. 826 ss., che ha riconosciuto l'occasione di lavoro nell'infortunio occorso ad un artigiano mentre si recava in un opificio per controllare l'allacciamento della linea elettrica per il funzionamento degli strumenti necessari ai lavori da eseguire nello stesso; Cass. civ., sez. lavoro, 17 febbraio 2017, n. 4277, *ibidem*, 2017, I, c. 1999 ss., con nota di V. FERRARI, che ha ritenuto indennizzabile l'infortunio occorso ad un imprenditore agricolo durante l'attività prestata gratuitamente sul fondo altri per reciprocanza ai sensi dell'art. 2139 c.c.; Cass. civ., sez. lavoro, 22 febbraio 2012, n. 2642, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2012, p. 508 ss., che ha escluso l'indennizzabilità dell'infortunio occorso dopo una visita medica per motivi di lavoro ma solo perché il lavoratore aveva fatto rientro all'abitazione anziché al luogo di lavoro; Cass. civ., sez. lavoro, 13 aprile 2002, n. 5357, cit., che ha ritenuto indennizzabile l'infortunio occorso ad un lavoratore che si era recato presso un notaio su richiesta del datore di lavoro; Cass. civ., sez. lavoro, 25 luglio 2001, n. 10162, in "Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro", 2002, p. 127 ss., che ha riconosciuto l'indennizzabilità dell'infortunio avvenuto lungo il tragitto dall'ufficio ad una filiale bancaria dove doveva recarsi per motivi di lavoro; Cass. civ., sez. lavoro, 4 novembre 1994, n. 9099, in "Giurisprudenza Italiana", 1995, I, p. 1224 ss., che ha riconosciuto come infortunio *in itinere* l'incidente occorso ad un lavoratore mentre su indicazione del datore di lavoro percorreva un tragitto diverso da quello abituale; Cass. civ., sez. lavoro, 16 febbraio 1990, n. 1171, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 1990, II, p. 23 ss., che ha ammesso l'indennizzabilità dell'infortunio occorso ad una lavoratrice lungo il tragitto dal luogo di lavoro alla sede dell'amministrazione dove era stata convocata.

ancorato al collegamento finalistico con l'attività lavorativa che è oggettivamente dedotto, con alcune inevitabili oscillazioni di valutazione²⁴, dalle circostanze spazio-temporali in cui si è verificato l'evento²⁵. Queste ultime, tuttavia, possono costituire validi criteri deduttivi del rapporto teleologico con l'attività lavorativa soltanto se e nella misura in cui il tempo e il luogo di lavoro sono predeterminati o predeterminabili. Diversamente, ove la collocazione spazio-temporale della prestazione fosse incerta perché rimessa, in tutto o in parte, alla esclusiva volontà del lavoratore, il collegamento finalistico con l'attività lavorativa risulterebbe privo di connotazione oggettiva per assumere un significato meramente soggettivo.

Ad entrare irrimediabilmente in crisi sarebbe così la stessa distinzione tra eventi comuni e professionali e ciò non tanto – come nell'infezione da Covid-19 – per l'indimostrabilità scientifica delle circostanze dell'evento, quanto piuttosto per il loro incerto collegamento finalistico con l'attività lavorativa).

4. L'occasione di lavoro e la (eventuale) destrutturazione dei confini spazio-temporali della prestazione lavorativa

Lo scenario appena indicato nel quale le coordinate spazio-temporali della prestazione tendono a perdere la loro connotazione oggettiva, deriva dall'evoluzione tecnologica delle modalità di adempimento della prestazione lavorativa che appare sempre meno legata a quelle che sono state definite come le «‘regole aristoteliche del diritto del lavoro’ delle società pretecnologiche» ovvero «la unità di luogo-lavoro (il lavoro nei locali dell’impresa), di tempo-lavoro (il lavoro nell’arco di una sequenza temporale unica), di azione-lavoro (una attività monoprofessionale)»²⁶.

Se i parametri di individuazione della prestazione lavorativa sembrano assumere in determinati contesti lavorativi un significato sempre meno oggettivo e materiale e sempre più soggettivo e virtuale, l'ampio utilizzo anche per fini personali delle medesime tecnologie genera, al contempo, una «porosità della frontiera fra tempo libero e tempo di lavoro»²⁷ che, oltre a costituire un rischio per

²⁴ Sul punto v. R. RIVERSO, *Lo smarrimento del concetto di occasione nella giurisprudenza di legittimità in materia di infortunio sul lavoro*, in “questionejustizia.it”, 30 giugno 2022 e da ultimo F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell’occasione di lavoro*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2023, p. 809 ss.

²⁵ V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2019, p. 70 ss.

²⁶ Così B. VENEZIANI, *Nuove tecnologie e contratto di lavoro*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali”, 1987, p. 54.

²⁷ Così già A. SUPIOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del “tempo di lavoro”)*, in “Lavoro e Diritto”, 1997, p. 20. Sul concetto di porosità v. D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.Vv., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Aidlass, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 168-169; E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in “International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations”, 2016, p. 287.

la salute del lavoratore²⁸, offusca la fondamentale distinzione tra eventi comuni e professionali.

Sarà il tempo ovviamente a dimostrare quanto le tecnologie digitali riusciranno a pregiudicare l'effettività di quella distinzione e quanto quelle stesse tecnologie saranno in grado, al contempo, di ristabilirne la certezza attraverso il costante e pervasivo controllo della prestazione lavorativa.

Occorre nondimeno interrogarsi sulla tenuta di quella distinzione nell'attuale realtà tecnologica e l'analisi non può che concentrarsi sulla disciplina del lavoro agile di cui alla legge 22 maggio 2017, n. 81 che da questo versante sembra caratterizzarsi per la voluta genericità delle sue disposizioni che non sembrano in grado di risolvere i molti dubbi riguardanti l'applicazione della disciplina assicurativa.

Il secondo comma dell'art. 23 si limita, infatti, a riconoscere il diritto dei lavoratori agili «alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali».

È da dire anzitutto che l'intento della norma non può essere quello di estendere la copertura assicurativa ai lavoratori agili che, in quanto lavoratori subordinati come sancito dall'art. 18, comma 1, della legge n. 81 del 2017, sono già ricompresi nella sfera soggettiva di applicazione della tutela indennitaria²⁹.

È semmai ai suoi confini oggettivi che occorre rivolgere l'attenzione per tentare di individuare il significato di questa previsione, la quale potrebbe rivelare una qualche utilità alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale che esclude l'indennizzabilità degli eventi occorsi nei luoghi privati del lavoratore come l'abitazione e le relative pertinenze³⁰.

Questo orientamento, che risponde ad intenti antifraudolenti ed è privo di fondamento normativo, risulta così contraddetto da una disposizione che ammette, senza alcun limite spaziale, l'indennizzabilità di qualunque evento connesso al rischio della prestazione esterna.

L'intento della norma potrebbe essere allora proprio quello di garantire l'intervento della tutela indennitaria in caso di infortuni occorsi nell'abitazione del

²⁸ Sul punto da ultimo D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle più recenti trasformazioni digitali*, cit., p. 858 ss.

²⁹ In questo senso G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Milano, Giuffrè, 2023, pp. 325-326; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 231; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 162; S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Adapt University Press, 2018, p. 492; G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, Cedam, 2018, p. 658; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in questa “Rivista”, 2017, n. 1, I, p. 23. Così anche la Circolare dell'INAIL n. 48 del 2 novembre 2017.

³⁰ In questo senso Così Cass. civ., sez. lavoro, 27 aprile 2010, n. 10028, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2010, p. 731 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 16 luglio 2007, n. 157777, *ibidem*, 2008, p. 195; Cass. civ., sez. lavoro, 9 giugno 2003, n. 9211, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2004, II, p. 191 ss., con nota di O. BONARDI; Cass. civ., sez. lavoro, 21 aprile 2001, n. 5937, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 2001, II, p. 85 ss., con nota di G. CORSALINI.

lavoratore che costituiscono gli eventi destinati a verificarsi con maggiore probabilità nel lavoro agile³¹.

Sennonché, una volta varcati i confini dell'abitazione o di qualunque altro luogo privato prescelto da lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa, sorge il delicato problema di accertare l'effettiva occasionalità lavorativa dell'evento.

La questione è destinata evidentemente ad assumere in futuro particolare rilievo, tenuto conto che sono sempre più numerose le denunce di infortuni occorsi all'interno del domicilio del lavoratore rispetto ai quali potrebbe non essere agevole appurare se l'evento si è verificato nel corso della prestazione o di attività strumentali al suo svolgimento e non invece durante l'espletamento di attività personali che non hanno alcuna relazione con l'attività lavorativa³². Tanto più che, in caso di diniego della prestazione indennitaria da parte dell'istituto previdenziale, l'onere della prova circa l'effettiva sussistenza dell'occasione di lavoro incombe sullo stesso lavoratore infortunato.

La questione è stata finora risolta, per quanto è dato sapere³³, desumendo l'occasionalità lavorativa dalla coincidenza cronologica dell'evento con la fascia oraria di svolgimento della prestazione di lavoro agile. Una soluzione, questa, che se, da un lato, è certamente coerente con la giurisprudenza che riconosce l'indennizzabilità degli infortuni provocati anche da semplici cadute o urti nell'ambiente di lavoro, appare, dall'altro, poco risolutiva nei casi in cui l'orario di lavoro non sia rigidamente predeterminato, potendo il lavoratore alternare lo svolgimento della prestazione lavorativa ad altre attività di natura personale con l'effetto di rendere di fatto indistinguibili la sfera professionale con quella privata.

Le problematiche finora illustrate sono destinate a complicarsi in caso di infortunio *in itinere* rispetto al quale il terzo comma dell'art. 23, richiamando i «limiti» e le «condizioni» della definizione generale di cui all'art. 2 T.U., conferma l'intervento della tutela indennitaria rispetto agli eventi occorsi durante il «normale» percorso compreso tra il luogo di abitazione e quello della prestazione purché la scelta di quest'ultimo sia dettata da «esigenze connesse alla prestazione stessa» o dalla «necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative» e risponda a «criteri di ragionevolezza».

³¹ G. LUDOVICO, *Il problema dell'occasione di lavoro negli infortuni al di fuori dell'impresa*, di prossima pubblicazione in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2024, n. 2; Id., *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 327; V. CANGEMI, *L'infortunio sul lavoro. Persona, tecnologie, tutele*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 88, 2020, p. 141 ss.

³² Cfr. R. ROMANO, M. PAGGETTI, D. CRUCIANI, P.A. DI PALMA, *Tutela Inail negli infortuni occorsi in ambiente domestico durante l'attività di smart working*, in AA.VV., *Atti del Convegno Nazionale di Medicina e Sanità Inail Salute, benessere e sicurezza del lavoratore al centro della Sanità Inail*, Roma 26, 27, 28 giugno 2023, Vol. I, in “Quaderni della Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 2023, pp. 61-62, i quali riportano alcuni casi trattati nel primo trimestre del 2023 presso la sede INAIL di Roma.

³³ Cfr. R. ROMANO, M. PAGGETTI, D. CRUCIANI, P.A. DI PALMA, *Tutela Inail negli infortuni*, cit., p. 62.

Queste previsioni sarebbero indicative secondo alcuni della volontà legislativa di restringere la copertura assicurativa dell'infortunio *in itinere*³⁴, sebbene ad un più attento esame esse rivelino un significato che non pare molto diverso da quello dei limiti che la giurisprudenza ha dedotto dalla definizione generale di cui all'art. 2 T.U.

Oltre alla normalità del percorso di cui si è già detto, il riferimento alle esigenze connesse alla prestazione si limita a confermare il necessario requisito dell'occasione di lavoro, mentre il criterio della ragionevolezza recepisce il consolidato orientamento per il quale la distanza tra il luogo di lavoro e quello di abitazione non deve risultare irragionevole³⁵, tenuto conto anche delle esigenze familiari del lavoratore³⁶.

Gli stessi criteri della ragionevolezza e delle esigenze di conciliazione degli impegni di vita e di lavoro³⁷ sono altresì utilizzati dalla giurisprudenza per valutare il carattere «necessitato»³⁸ dell'uso del mezzo privato, il quale, ove privo di tale connotato, esclude l'indennizzabilità dell'evento ai sensi dell'art. 2 T.U. a causa del maggior rischio al quale espone il lavoratore rispetto al mezzo di trasporto pubblico³⁹.

³⁴ E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile*, ADAPT University Press, 2017, p. 85; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità*, cit., p. 23; C. DAMOLI, L. TANI, *Lavoro agile ed infortunio in itinere*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 666 ss.; M. GAMBACCIANI, *L'infortunio in itinere del lavoratore «agile»*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 249; C. PONTERIO, *Sicurezza e lavoro agile*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2022, n. 1, p. 13.

³⁵ Sul punto v. Cass. civ., sez. lavoro, 23 aprile 2004, n. 7717; Cass. civ., sez. lavoro, 1º febbraio 2002, n. 1320, in “Orientamenti di Giurisprudenza del Lavoro”, 2002, I, p. 156 ss.; Cass. 8 novembre 2000, n. 14508, in “Il Foro Italiano”, 2001, I, c. 1532 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 18 aprile 2000, n. 5063, in “Diritto del Lavoro”, 2000, II, p. 425 ss., con nota di M. GAMBACCIANI; Cass. civ., sez. lavoro, 5 novembre 1998, n. 11148; Cass. civ., sez. lavoro, 19 gennaio 1998, n. 455, in “Il Foro Italiano”, 1998, I, c. 781 ss. Cfr. INAIL, *Linee guida per la trattazione dei casi di infortuni in itinere del 4 maggio 1998*, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 1998, I, p. 160 ss.

³⁶ Cass. civ., sez. lavoro, 19 dicembre 1997, n. 12903, in “Il Foro Italiano”, 1998, I, c. 433 ss., con nota di V. FERRARI, che ha riconosciuto ragionevole lo spostamento a mille chilometri di distanza per raggiungere famiglia. Con maggiore rigore rispetto ad analoghe fattispecie: Cass. civ., sez. lavoro, 8 giugno 2005, n. 11950, *ibidem*, 2006, I, c. 171 ss., con nota di V. FERRARI; Cass. civ., sez. lavoro, 17 aprile 1989, n. 1830, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 1989, II, p. 41 ss.

³⁷ Così tra le più recenti Cass. civ., sez. lavoro, 7 luglio 2017, n. 16835; Cass. civ., sez. lavoro, 18 marzo 2013, n. 6725; Cass. civ., sez. lavoro, 23 maggio 2008 n. 13376; Cass. civ., sez. lavoro, 27 luglio 2006, n. 17167, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 2006, II, p. 43 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 4 aprile 2005, n. 6929. Sul punto v. anche le linee guida dell'INAIL, *Linee guida per la trattazione dei casi di infortuni in itinere*, cit., p. 159. Nel senso invece della irrilevanza ai fini indennitaria di tali esigenze: Cass. civ., sez. lavoro, 29 luglio 2010, n. 17752, in “Rivista Critica di Diritto del Lavoro”, 2010, p. 872 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 7 marzo 2008, n. 6211, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2008, p. 504 ss. e Cass. civ., sez. lavoro, 26 luglio 2002, n. 11112, in “Orientamenti di Giurisprudenza del Lavoro”, 2002, I, p. 891 ss.

³⁸ Ai sensi dell'art. 5, commi 4 e 5, della l. 28 dicembre 2015, n. 221, che ha integrato la formulazione dell'art. 2 del T.U., l'uso della bicicletta «per i positivi riflessi ambientali» deve invece intendersi «sempre necessitato».

³⁹ È quanto rilevano Cass. civ., sez. lavoro, 20 ottobre 2014, n. 22154; Cass. civ., sez. VI, 7 settembre 2012, n. 15059; Cass. civ., sez. VI, 3 novembre 2011, n. 22759, in “Guida al Diritto”, 2011, n. 47, p. 78 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 17 gennaio 2007, n. 995, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 2007, II, p. 12 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 6 ottobre 2004, n. 19940, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2005, p. 285 ss.

Con la previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 23, il legislatore si limita così a richiamare e riproporre i limiti e le condizioni di indennizzabilità dell'evento già ricavabili dalla definizione generale dell'art. 2 T.U., astenendosi volutamente dal fornire possibili soluzioni alle molteplici questioni sollevate dall'infortunio *in itinere* del lavoratore agile.

Anche per questa tipologia di eventi si pongono questioni non molto dissimili da quelle più sopra illustrate a proposito dell'infortunio in costanza di lavoro.

Il principale problema nasce dal fatto che la “normalità” del percorso da cui si desume il nesso finalistico con l’attività lavorativa e, di conseguenza, la sussistenza dell’occasione di lavoro, può essere individuata solo se il luogo di partenza e di destinazione e gli orari di lavoro sono predeterminati o predeterminabili, mentre nel lavoro agile – come già detto – tutti questi elementi potrebbero variare in funzione delle scelte personali del lavoratore che in questo modo determinerebbero i confini di indennizzabilità dell’evento⁴⁰.

Ad entrare in crisi inoltre sarebbe anche la distinzione tra gli infortuni *in itinere* e quelli avvenuti sul luogo di lavoro e ciò in quanto, diventando “luogo di lavoro” l’abitazione o qualunque altro luogo scelto per la prestazione, gli eventi che si verificano durante il tragitto tra due luoghi di lavoro non sarebbe *in itinere* ma in attualità di lavoro⁴¹, con le relative conseguenze in termini di calcolo dei premi assicurativi⁴².

Nell’intento di offrire una possibile soluzione a questi problemi è stato proposto di utilizzare il patto di lavoro agile al fine di predeterminare i luoghi e gli orari della prestazione di lavoro agile e definire, di conseguenza, anche i confini spazio-temporali dell’occasionalità lavorativa tanto per gli infortuni in costanza di lavoro, quanto per quelli *in itinere*⁴³.

⁴⁰ Cfr. V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza*, cit., pp. 80-81.

⁴¹ Così E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile*, cit., 2017, p. 88; S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa*, cit., p. 511; R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2018, I, p. 119; M. GAMBACCIANI, *L’infortunio in itinere del lavoratore «agile»*, cit., p. 249; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 160.

⁴² L’art. 9, comma 1, del d.m. 12 dicembre 2000, recante “Nuove tariffe dei premi per l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali delle gestioni: industria, artigianato, terziario, altre attività, e relative modalità di applicazione”, stabilisce che, a differenza degli infortuni in attualità di lavoro, gli infortuni *in itinere* non incidono sul tasso specifico aziendale ma solo su quello medio nazionale.

⁴³ In questo senso S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa*, cit., p. 499; V. CANGEMI, *L’infortunio sul lavoro*, cit., p. 143, F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell’occasione di lavoro*, cit., pp. 815-816 e la circolare INAIL n. 48 del 2017. Con particolare riguardo agli infortuni *in itinere*, oltre alla citata circolare dell’INAIL, v. in dottrina: E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile*, cit.; M. FREDIANI, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, in “Lavoro nella Giurisprudenza”, 2017, p. 636; S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa*, cit., p. 504; G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni*, cit., p. 660; C. DAMOLI, L. TANI, *Lavoro agile ed infortunio in itinere*, cit., p. 671; G. FRANZA, *Lavoro agile: profili sistematici e disciplina del recesso*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2018, pp. 783-784; V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza*, cit., pp. 80-81; V. CANGEMI, *L’infortunio sul lavoro*, cit., pp. 142-143; G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela dell’Inail. Disciplina degli infortuni e delle malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 55; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 233.

Seppure in apparenza risolutiva, questa proposta trascura, tuttavia, di considerare che le indicazioni del patto assumono un valore soltanto indiziario della sussistenza dell'occasione di lavoro che non può dipendere nel suo significato dalle scelte dell'autonomia individuale⁴⁴. Ed, infatti, la coincidenza dell'evento rispetto alle previsioni del patto potrebbe non garantirne l'indennizzabilità ove le circostanze concrete del suo verificarsi risultino comunque estranee all'attività lavorativa⁴⁵, mentre, al contrario, dovrebbe ritenersi indennizzabile l'infortunio occorso al di fuori di quei limiti ma in attività nondimeno collegate allo svolgimento della prestazione⁴⁶. In tale ultima ipotesi, infatti, non potrebbero configurarsi gli estremi del c.d. rischio elettivo che escluderebbe l'indennizzabilità dell'evento, per la semplice ragione che quel limite implica una condotta abnorme, straordinaria e del tutto estranea all'attività lavorativa che in questo caso costituirebbe invece il motivo della condotta del lavoratore⁴⁷.

Le indicazioni contenute del patto, in altre parole, definiscono la prestazione contrattualmente dovuta ma non identificano il presupposto d'intervento della tutela indennitaria che si estende a qualunque condotta anche diversa dalla prestazione che sia finalisticamente collegata al suo svolgimento. È questa altresì la ragione per cui la questione dell'accertamento dell'occasionalità lavorativa potrebbe non trovare soluzione negli strumenti tecnologici di tracciabilità della prestazione, i quali, al di là della loro legittimità, non sono in grado di individuare le attività svolte in assenza di connessione precedenti o successive alla prestazione e a questa funzionalmente collegate.

L'impatto delle tecnologie digitali sulle coordinate spazio-temporali della prestazione rischia così di pregiudicare la stessa distinzione posta a fondamento della disciplina, con il rischio concreto di negare la tutela ad eventi di probabile origine lavorativa.

5. L'evento generatore della condizione di bisogno nella previdenza sociale: dall'accertamento in concreto a quello presuntivo

⁴⁴ G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 329; ID., *Il problema dell'occasione di lavoro negli infortuni al di fuori dell'impresa*, cit.

⁴⁵ Cfr. Cass. civ., sez. lavoro, 19 dicembre 2005, n. 27911, la quale relativamente ad un infortunio occorso ad un lavoratore a domicilio, ha condiviso la motivazione del giudice di merito secondo la quale «non tutti gli eventi avvenuti in casa possono considerarsi tutelabili sol perché in quel giorno l'abitazione era il luogo di lavoro, ma solo quelli che siano legati con un nesso funzionale con la prestazione lavorativa».

⁴⁶ Sul punto S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa*, cit., p. 502; G. CASELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni*, cit., p. 659; V. CANGEMI, *L'infortunio sul lavoro*, cit.; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 232.

⁴⁷ Tra le tante Cass. civ., sez. lavoro, 18 novembre 2021, n. 35364; Cass. civ., sez. VI, 12 febbraio 2021, n. 3763; Cass. civ., sez. lavoro, 25 novembre 2019, n. 30679; Cass. civ., sez. lavoro, 19 marzo 2019, n. 7649, in "Il Foro italiano", 2019, I, c. 2386 ss., con nota di V. FERRARI; Cass. civ., sez. lavoro, 23 maggio 2018, n. 12807; Cass. civ., sez. lavoro, 6 febbraio 2018, n. 2838, cit.

Le due situazioni sopra esaminate, per quanto diverse in numerosi aspetti, sono accomunate dal problema dell'accertamento dell'occasione di lavoro che nel caso di infezione da Covid-19 si è rivelato scientificamente impossibile, mentre nel lavoro agile si presenta quantomeno difficoltoso specialmente ove la prestazione sia svincolata da rigidi parametri di tempo e di luogo.

Il fatto che l'onere della prova dell'occasione di lavoro ricada sullo stesso lavoratore complica ulteriormente la questione, facendo gravare sullo stesso infortunato la difficoltà o l'impossibilità di dimostrare il presupposto di accesso alla tutela.

Occorre chiedersi a questo punto se dinanzi al problematico accertamento della natura professionale dell'evento l'unica prospettiva possibile sia quella del completo superamento della distinzione posta a fondamento della tutela indennitaria in funzione di una generale ed indistinta garanzia di protezione dal bisogno, oppure se non sia percorribile piuttosto un'altra soluzione che, ribadendo quella distinzione, sia in grado di adeguarne la concreta applicazione alla moderna realtà tecnologica.

Qualunque riflessione al riguardo non può che muovere dal significato che nell'ordinamento previdenziale assume lo stato di bisogno ritenuto meritevole di protezione sociale che è sovente oggetto di presunzione da parte del legislatore, disponendosi l'intervento della tutela anche ove la condizione di bisogno presuntivamente considerata risulti in concreto inesistente.

I meccanismi presuntivi, dunque, non sono affatto estranei al sistema previdenziale, costituendone anzi un connotato tipico che è utilizzato dal legislatore non solo per definire lo stato di bisogno ma anche talvolta l'evento generatore di tale condizione che può essere così oggetto tanto di un accertamento oggettivo, quanto di una valutazione presuntiva che ne desume la sussistenza dalla presenza di determinate circostanze.

La disciplina assicurativa non è affatto estranea all'utilizzo delle presunzioni, palesandosi anzi come la tutela nella quale tali meccanismi trovano compiuta espressione. E ciò è a dirsi tanto per lo stato di bisogno che viene presuntivamente dedotto dalla lesione dell'integrità psicofisica, la cui gravità, a sua volta, determina la presunzione della riduzione della capacità lavorativa, quanto dell'origine professionale dell'evento che nelle malattie tabellate è oggetto ai sensi dell'art. 3 T.U. di una presunzione legale fondata su dati epidemiologici dai quali viene dedotta l'eziologia lavorativa della patologia.

Che si tratti di una presunzione, per quanto fondata sulla scienza medica, è acclarato dal fatto che anche per le malattie tabellate è ammessa la prova di una diversa eziologia con il relativo onere posto a carico dell'INAIL.

Sempre di natura presuntiva è anche il criterio elaborato dalla giurisprudenza in materia di malattie c.d. multifattoriali, la cui origine lavorativa è insuscettibile di dimostrazione in termini di certezza scientifica a causa della contestuale ed inestricabile azione di fattori di natura professionale ed extraprofessionale. Onde evitare la completa esclusione della tutela, i giudici sono soliti ammettere in questi

casi che l'origine professionale della malattia possa essere provata in termini di probabilità qualificata, desumendo l'eziologia professionale della patologia da dati statistici o epidemiologici, tali, cioè, da tradurre in certezza giuridica le valutazioni probabilistiche del consulente tecnico⁴⁸.

Ad un accertamento presuntivo, del resto, ha fatto ricorso lo stesso INAIL allorché si è trattato di applicare – come già visto – l'art. 42, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020, la cui previsione sarebbe stata altrimenti inapplicabile a causa dell'indimostrabilità scientifica dell'occasione di lavoro dell'infezione.

Una volta chiarito che la natura professionale dell'evento può essere oggetto di presunzioni che diventano anzi l'unica modalità di verifica ove sia impossibile una sua dimostrazione in termini oggettivi, è ragionevole allora pensare che su analoghi meccanismi possa fondarsi anche l'accertamento dell'occasione di lavoro ove la prestazione sia priva di precisi riferimenti spazio-temporali, presumendosi cioè occorsi in occasione di lavoro gli eventi che siano semplicemente compatibili con la prestazione o con attività strumentali al suo svolgimento, ferma restando la possibile prova contraria dell'INAIL e il rispetto del limite della ragionevolezza con riguardo alla scelta del luogo di svolgimento della prestazione come richiesto dall'art. 23, comma 3, della legge n. 81 del 2017⁴⁹.

Ove invece si ritenga di dover confermare in questi casi la necessità dell'accertamento in concreto dell'occasionalità lavorativa dell'evento, il rischio che sembra profilarsi – come già detto – è quello della denegata tutela del lavoratore in presenza di eventi collegati alla prestazione lavorativa.

La nozione di occasione di lavoro, del resto, ha già dimostrato nel corso della sua lunga vigenza una notevole elasticità di significato e capacità di adattamento alle mutevoli condizioni dei contesti lavorativi, ricomprendendo all'interno dei suoi confini eventi che in base alle letture precedenti erano irrimediabilmente esclusi dall'intervento della tutela indennitaria.

L'intera questione sembra allora riassumersi nell'alternativa tra una nuova rilettura evolutiva dell'occasione di lavoro e la probabile indistinguibilità tra eventi comuni e professionali.

Abstract

Il saggio intende approfondire le prospettive evolutive della tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro le malattie professionali, interrogandosi, in particolare, sull'attualità della distinzione tra evento comuni e lavorativi

⁴⁸ Tra le tante Cass. civ., sez. lavoro, 6 dicembre 2021, n. 38659; Cass. civ., sez. lavoro, 8 novembre 2021, n. 32449; Cass. civ., sez. VI, 20 ottobre 2021, n. 29133; Cass. civ., sez. lavoro, 27 aprile 2017, n. 10430; Cass. civ., sez. lavoro, 15 ottobre 2014, n. 21825, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2015, p. 93 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 12 giugno 2014, n. 13342, *ibidem*, 2014, p. 928 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 8 maggio 2013, n. 10818; Cass. civ., sez. lavoro, 12 ottobre 2012, n. 17438, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2013, II, p. 746 ss., con nota di A. ROTA.

⁴⁹ G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., pp. 335-336.

che costituisce il fondamento non privo di rilevanza costituzionale, della tutela assicurativa. Muovendo dall'interpretazione evolutiva della nozione di occasione di lavoro che costituisce il presupposto di intervento della tutela assicurativa, il saggio affronta il problema della compatibilità del suo significato con la destrutturazione delle coordinate spazio-temporali della prestazione lavorativa derivante dalla diffusione delle tecnologie digitali e, in coerenza con analoghi meccanismi della disciplina assicurativa, verifica la possibilità di una rilettura in senso presuntivo dell'occasionalità lavorativa.

The essay aims to analyse the evolutionary perspectives of insurance protection against accidents at work and occupational diseases, focusing in particular on the actuality of the distinction between common and work-related events, which constitutes the foundation, not without constitutional relevance, of insurance protection. Starting from the evolutionary interpretation of the notion of injured at work, which constitutes the assumption for the intervention of insurance protection, the essay addresses the problem of the compatibility of its meaning with the de-structuring of the space-time coordinates of work performance resulting from the spread of digital technologies and, in coherence with similar mechanisms of the insurance discipline, verifies the possibility of a presumptive reinterpretation of the notion of work accident.

Parole chiave

Infortuni sul lavoro, Nuove coordinate, Assicurazione sociale

Keywords

Accidents at work, New coordinates, Social insurance

La certificazione (*ex art. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003*) dei contratti di appalto e subappalto in ambienti sospetti di inquinamento o confinati **

di Lina Del Vecchio*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La certificazione dei contratti di appalto e subappalto relativi a lavori da eseguirsi in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti di cui al d.P.R. n. 177 del 2011: la qualificazione del contratto – 3. (*segue*) la “convergenza” verso il sistema della tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro. – 4. (*segue*) la “responsabilizzazione” della filiera degli appalti/subappalti. – 5. L’obbligatorietà della certificazione?

1. *Introduzione*

Le recenti note dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 694 del 24 gennaio 2024 e n. 1397 del 7 marzo 2024 aventi ad oggetto il «*D.P.R. N. 177/2011 problematiche sui luoghi confinati e ambienti sospetti di inquinamento*» offrono lo spunto per una riflessione sull’istituto della certificazione dei contratti ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del d.lgs. n. 276/2003¹ nell’ambito dei servizi resi in ambienti sospetti di inquinamento o confinati in regime di appalto o subappalto.

* Lina Del Vecchio è professoressa Associata di Diritto del lavoro presso l’Università degli Studi dell’Aquila. *lina.delvecchio@univaq.it*

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

¹ Senza alcuna pretesa di esaustività sul tema v.: S. CIUCCIOVINO, *Certificazione dei contratti di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Trattato di Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: privato e pubblico*, Milanofiori Assago, Utet Giuridica, 2014; S. CIUCCIOVINO, *La certificazione dei contratti di lavoro come mezzo di produzione di certezze nel mercato del lavoro*, in S. CIUCCIOVINO (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro. Problemi e questioni aperte*, Torino, Giappichelli, 2014; M. NOVELLA, *Certificazione in materia di lavoro e tutela giurisdizionale*, in “Lavoro e diritto”, 2014, 2-3, p. 347 ss.; M.T. CARINCI, *Clausole generali e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell’art. 30, l. n. 183/2010*, in L. NOGLER-M. MARINELLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010 n. 183/2010*, Milanofiori Assago, Utet Giuridica, 2012, p. 216 ss.; G. DONDI, *Procedure di certificazione*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. IV, Padova, Cedam, 2012, p. 91 ss.; O. DESSI, *L’indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l’art. 2113 c.c.*, Torino, Giappichelli, 2011; P. RAUSEI, *Collegato lavoro: certificazione dei contratti*, Milano, Ipsoa, 2011; L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT”, 102/2010; V. BRINO, *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in “Lavoro e diritto”, 2006, 2-3, p. 388 ss.; A. GENTILI, *La certificazione dei rapporti di lavoro: tra verità e accordo*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, Cedam, 2005, p. 803 ss.; A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT”, 19/2004; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e di

La presente indagine ripercorrerà alcuni aspetti della certificazione dei contratti di appalto/subappalto in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, esaminando se ci sia o meno, in questo ambito, un “arricchimento” della originaria finalità “deflattiva del contenzioso” dell’istituto in questione e ponendo anche l’attenzione sul possibile “mutamento” della stessa natura della certificazione (da facoltativa ad obbligatoria).

Questi temi saranno trattati alla luce del d.P.R. 14 settembre 2011, n. 177² il cui ambito di applicazione (rivolto in particolare agli ambienti di lavoro sospetti di inquinamento di cui agli articoli 66³ e 121 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81⁴, nonché a quelli confinati di cui all’allegato IV, punto 3 del medesimo d.lgs. n. 81/2008⁵) ha

relazioni industriali”, 2004, 2, p. 203 ss.; L. DE ANGELIS, *Le certificazioni all’interno della riforma del mercato del lavoro*, “Rivista italiana di diritto del lavoro”, I, 2004, p. 234 ss.

² “Regolamento recante norme per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, a norma dell’articolo 6, comma 8, lettera g), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”. Prima dell’approvazione del d.P.R. 14 settembre 2011, n. 177 sono state discusse nell’ambito della Commissione consultiva per la salute e sicurezza sul lavoro (nelle sedute del 16 marzo 2011 e del 7 aprile 2011) e condivise l’urgenza e l’opportunità di intervenire nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinanti. In dottrina v., A. ROTELLA, P. RAUSEI, U. FONZAR, M. MARIGO, M. AREZZINI, *La sicurezza del lavoro negli spazi confinati*, Milano, Ipsoa, 2012; A. FUCILE, A. RONCA, *Guida operativa ai lavori in spazi confinati*, Roma, EPC, 2012.

³ L’art. 66 del d.lgs. n. 81/2008 prevede che è vietato consentire l’accesso dei lavoratori in pozzi neri, fogne, camini, fosse, gallerie e in generale in ambienti e recipienti, condutture, caldaie e simili, ove sia possibile il rilascio di gas deleteri, senza che sia stata previamente accertata l’assenza di pericolo per la vita e l’integrità fisica dei lavoratori medesimi, ovvero senza previo risanamento dell’atmosfera mediante ventilazione o altri mezzi idonei.

⁴ L’art. 121, comma 1, del testo unico in materia di sicurezza prevede che quando si eseguono lavori entro pozzi, fogne, cunicoli, camini e fosse in genere, devono essere adottate idonee misure contro i pericoli derivanti dalla presenza di gas o vapori tossici, asfissianti, infiammabili o esplosivi, specie in rapporto alla natura geologica del terreno o alla vicinanza di fabbriche, depositi, raffinerie, stazioni di compressione e di decompressione, metanodotti e condutture di gas, che possono dar luogo ad infiltrazione di sostanze pericolose

⁵ Infine per ambiente confinato (di cui all’allegato IV, punto 3 «Vasche, canalizzazioni, tubazioni, serbatoi, recipienti, silos» del d.lgs. n. 81/2008) si intende uno spazio circoscritto, caratterizzato da limitate aperture di accesso e da una ventilazione naturale sfavorevole, in cui il pericolo di morte o di infortunio grave è molto elevato, a causa della presenza di sostanze o condizioni di pericolo. I fattori di pericolo sono molteplici e possono essere rappresentati: dalla presenza di agenti chimici pericolosi (gas, vapori, polveri, ...); da altri agenti di rischio (biologico, esplosione, ...); dalla carenza di ossigeno o per difficoltà di comunicazione con l’esterno o di evacuazione. Generalmente ci si riferisce a luoghi non progettati e costruiti per essere occupati in permanenza da persone, ma che lo possono essere temporaneamente per particolari interventi lavorativi (ad esempio di ispezione, pulizia, riparazione). L’ambito di applicazione del d.P.R. n. 177/2011 è dunque quello delineato nel testo, come sottolineato dallo stesso Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (v., Interpello Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali 2 novembre 2015, n. 10) il quale ha escluso, ad esempio, dall’applicabilità del citato d.P.R. le attività di manutenzione, riparazione e trasformazione navale, come disciplinate dal d.lgs. n. 272 del 1999. Si deve inoltre sottolineare che allo scopo di fornire chiarimenti sui profili definitori, è stato costituito, nell’ambito della Commissione UNI/CT042/GL59 “Salute e sicurezza dei lavoratori esposti ad agenti chimici, polveri e fibre” un gruppo *ad hoc* per la redazione di una norma tecnica specifica – progetto UNI1601920 “Ambienti confinati – Classificazione e criteri di sicurezza”. Le definizioni attualmente presenti nel progetto citato riguardano sia l’“ambiente confinato e/o sospetto di inquinamento” che l’“ambiente assimilabile”. L’“ambiente confinato” o “spazio confinato” è uno spazio circoscritto non progettato e costruito per la presenza continuativa di un lavoratore, ma di dimensioni tali da consentire l’ingresso e lo svolgimento del lavoro assegnato caratterizzato da vie di ingresso o uscita limitate e/o difficoltose con possibile ventilazione sfavorevole, all’interno del quale è prevedibile la presenza o lo sviluppo di condizioni pericolose per la salute e la sicurezza dei lavoratori. L’ambiente assimilabile è un ambiente per il quale, a valle della valutazione del rischio,

un impatto importante su un numero elevato di lavorazioni: si pensi, solo per fare un esempio, ai settori che operano nelle attività di *assurance, delivery e network construction* nell’ambito della realizzazione di reti in fibra ottica⁶.

L’indagine, inoltre, condurrà ad una riflessione sul contratto di subappalto – a tutti gli effetti riconducibile alla figura giuridica del contratto di appalto, previsto e disciplinato dall’art. 1655 c.c. e richiamato dall’art. 1656 c.c., il quale, vietandolo nell’ipotesi in cui non sia stato consentito dal committente, lo ammette in tutti gli altri casi⁷ – e sulla “autonomia” della certificazione del subappalto rispetto a quella del contratto di appalto principale.

2. La certificazione dei contratti di appalto e subappalto relativi a lavori da eseguirsi in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti di cui al d.P.R. n. 177 del 2011: la qualificazione del contratto

Come è noto, il d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e successive modifiche prevede, da un lato, che: «al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro» (art. 75) e, dall’altro lato, che «le procedure di certificazione [...] possono essere utilizzate, sia in sede di stipulazione di appalto di cui all’articolo 1655 del codice civile sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto» (art. 85) ai sensi delle disposizioni di cui al Titolo III dello stesso d.lgs. n. 276/2003.

Pertanto è possibile sottoporre a certificazione i contratti di appalto ed anche di subappalto, rispetto ai quali la Commissione di certificazione è chiamata sicuramente a verificare che ricorrano gli elementi che, ai sensi dell’art. 1655 c.c. e dell’art. 29, del d.lgs. n. 276/2003, identificano l’appalto/subappalto lecito distinguendolo, in particolare, dalla somministrazione di lavoro⁸.

sussistono condizioni pericolose assimilabili a quelle individuate per gli ambienti confinati e/o sospetti di inquinamento. Cfr., G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 95-96.

⁶ Si parla di FTTC (“Fiber to the Cabinet”) ossia “fibra fino al cabinato”, oppure di FTTH (“Fiber to the Home”), cioè “fibra fino a casa”.

⁷ L’art. 1656 c.c., infatti, si limita a prevedere che l’appaltatore non possa «dare in subappalto l’esecuzione dell’opera o del servizio, se non è stato autorizzato dal committente». L’autorizzazione è data con separato atto successivo alla conclusione dell’appalto. Cfr. D. RUBINO, E. MOSCATI, *L’appalto*, Torino, Utet, 1980; Cass. civ., 18 maggio 1955, n. 1466, in “Giustizia Civile”, 1956, I, p. 1383, secondo cui la mancanza di autorizzazione del committente comporta la nullità del contratto di subappalto, la quale però può essere fatta valere dal solo committente; contra, C. GIANNATTASIO, *L’appalto*, Milano, Giuffrè, 1977, secondo cui, nel caso in cui difetti l’autorizzazione, il contratto è solamente annullabile.

⁸ Per la distinzione tra appalto e somministrazione v. I. ALVINO, *Profili problematici della distinzione fra appalto e somministrazione nella recente giurisprudenza*, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza. Gli Speciali”, 2011, Parte II Appalto e decentramento produttivo, p. 20 ss.

Rimangono viceversa fuori dall'oggetto della certificazione gli ulteriori profili di disciplina del contratto di appalto/subappalto che non incidono specificamente sulla qualificazione del tipo contrattuale.

Che sia l'esatta *qualificazione del contratto* il principale obiettivo della certificazione, infatti, si ricava agevolmente dall'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003, il quale specifica i possibili motivi di impugnazione di quanto certificato di fronte al giudice del lavoro, tra i quali sono ricompresi l'«erronea qualificazione del contratto» e il «vizio del consenso»; pertanto se ne deduce che la certificazione è valida ed efficace in quanto fornisce una qualificazione non erronea del contratto, basandosi sul consenso non viziato espresso dalle parti. Un ulteriore riferimento all'esatta qualificazione del contratto si rintraccia nell'art. 81 del d.lgs. n. 276/2003 dove si fa riferimento all'attività di «consulenza» ed «effettiva assistenza» prestata alle parti dalla Commissione in sede di stipulazione del contratto e sua successiva modifica⁹.

Quanto appena detto vale anche per la certificazione dei contratti di appalto e subappalto relativi a lavori da eseguirsi in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti di cui al d.P.R. 14 settembre 2011, n. 177 oggetto della presente indagine, rispetto ai quali la Commissione di certificazione è comunque chiamata a certificare la “genuinità” del contratto di appalto e non ulteriori profili, quali la materia della salute e sicurezza dei lavoratori di cui al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 sui quali la stessa Commissione non è competente a pronunziarsi¹⁰. Tra l'altro la Commissione di certificazione è priva di qualsiasi potere di verifica e accertamento dei profili esecutivi del rapporto di lavoro, di cui dispongono invece le autorità preposte a conoscere l'effettiva esecuzione del rapporto di lavoro quali sono l'autorità giudiziaria o ispettiva¹¹.

Inoltre per quanto riguarda una possibile opponibilità del provvedimento di certificazione, l'art. 79 del d.lgs. n. 276/2003 stabilisce che gli effetti dell'accertamento del contratto effettuato dalla Commissione di certificazione permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'art. 80 del

⁹ V., S. CIUCCIOVINO, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in https://www.treccani.it/encyclopedia/certificazione-dei-contratti-di-lavoro_%28Diritto-on-line%29/.

¹⁰ È noto che la Commissione certifica “il contratto” accertando la rispondenza in concreto del singolo accordo (voluto e stipulato) alla tipologia astratta prevista dal legislatore (c.d. tipo legale). Per tale ricostruzione del significato tecnico giuridico della certificazione condiviso in dottrina v. E. GHERA, *Certificazione dei contratti e giurisdizione*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo dell'Olio*, II, Torino, Giappichelli, 2008, p. 650 ss.; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., p. 203 ss.; L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, cit., p. 10.

¹¹ Così, S. CIUCCIOVINO, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit. Peraltra a mente dell'art. 78, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 “l'inizio del procedimento deve essere comunicato alla Direzione Provinciale del Lavoro che provvede a inoltrare la comunicazione alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti. Le autorità pubbliche possono presentare osservazioni alle commissioni di certificazione” (sul punto v., nota INL n. 1981 del 4 marzo 2020). Secondo la nota INL del 19 aprile 2019, n. 3861 la comunicazione in questione deve essere trasmessa alla sede territoriale dell'Ispettorato del lavoro che, in relazione al luogo di svolgimento delle prestazioni di lavoro (o del servizio in appalto), è interessato agli effetti della certificazione.

d.lgs. n. 276/2003, cioè fino a che non sia pronunciata una sentenza che riconosca l'erronea qualificazione del contratto o la diffidenza fra il programma negoziale certificato e quello attuato, o vizi del consenso, fatti salvi i provvedimenti cautelari.

Ciò determina l'opponibilità ai terzi della qualificazione certificata, con la conseguenza che a questi risulterà preclusa (salvo la possibilità di invalidazione giudiziale) l'adozione di tutti quei provvedimenti recuperatori/sanzionatori che discendono e presuppongono una qualificazione diversa e difforme da quella dedotta nel provvedimento di certificazione¹².

In altri termini, sarà preclusa l'adozione di quei provvedimenti che si pongono in nesso di derivazione necessaria da una diversa qualificazione giuridica rispetto a quella operata dalla Commissione. Pertanto, secondo una opinione, non sono inibiti quei provvedimenti che risultano del tutto “neutri” rispetto alla qualificazione giuridica del rapporto¹³; si pensi ad esempio a violazioni in materia di sicurezza relative al contratto oggetto della presente indagine, ove il distinguo l'appalto/subappalto lecito e somministrazione di lavoro a quei fini a nulla rileva. Del resto la qualificazione certificata dalla Commissione non ostacola lo svolgimento delle funzioni di vigilanza e di controllo delle autorità pubbliche anche in riferimento al contratto di appalto/subappalto.

L'atto di certificazione, come è noto, rappresenta un provvedimento di certazione¹⁴ cioè produttivo di certezza legale sul piano dell'ordinamento generale e, in specie, nei rapporti interprivati; pertanto l'effetto di certazione “non accerta uno stato di fatto ma qualifica il rapporto determinando così le conseguenze giuridiche del comportamento contrattuale delle parti”. Il procedimento e l'atto di certificazione, infatti, costituiscono l'esercizio di un potere dichiarativo finalizzato alla formazione di una certezza pubblica intorno al rapporto e alla sua qualificazione; ciò avviene sul presupposto non di una semplice constatazione della sussistenza o meno di un fatto ma di una la verifica della rispondenza in concreto del singolo contratto stipulato alla tipologia astratta prevista dal legislatore (c.d. tipo legale)¹⁵.

Quanto detto assume una “valenza” particolare nell’ambito del settore degli ambienti confinati di cui al d.P.R. n. 177/2011.

In primo luogo perché la certificazione dei contratti di appalto/subappalto e dei contratti di lavoro non standard in essi implicati “converge” verso il sistema

¹² V. anche nota INL del 23 aprile 2019, la quale sottolinea che la certificazione dei contratti di appalto non ha effetto retroattivo e non produce alcun effetto in ordine ad eventuali condotte di rilievo penale.

¹³ V., A. SCARCELLI e A. RAPACCIUOLO, *La certificazione dei contratti tra nuove opportunità e criticità*, in <http://www.dpmodena.it/Certificazione%20dei%20contratti%204-09.pdf>, p. 2 ss.

¹⁴ E. GHERA, *Certificazione dei contratti e giurisdizione*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo dell'Olio*, cit., p. 650 ss.;

¹⁵ L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 203 ss.; Per tale ricostruzione del significato tecnico giuridico della certificazione condiviso in dottrina v. E. GHERA, *Certificazione dei contratti e giurisdizione*, cit.; L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, cit., p. 10. P. BELLOCCHI, *Le procedure di certificazione*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Il diritto del lavoro*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1134.

della tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro nel momento in cui, in ragione della particolare pericolosità e dell'alto rischio di infortuni in questo settore, il legislatore ha emanato il d.P.R. 14 settembre 2011 n. 177 introducendo, in funzione di prevenzione di malattie professionali ed infortuni, alcune disposizioni finalizzate a qualificare¹⁶ le imprese e i lavoratori operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

In secondo luogo perché la certificazione contribuisce a “sostenere” un corretto comportamento aziendale in termini di “responsabilizzazione” della filiera negli appalti/subappalti. In quest’ottica la certificazione incentiva pratiche virtuose tra soggetti privati, fornendo agli stessi un importante strumento di raggiungimento di obiettivi di politica sociale inserendosi, in senso lato, in sistemi di “Due diligence” (anche in riferimento alla scelta del contraente in un contratto di appalto/subappalto).

In tale chiave possono essere colte, in un disegno di ampio respiro, tutte le “potenzialità” della certificazione secondo la tendenza ad attribuire allo stesso istituto una “vis espansiva”¹⁷.

3. (segue) la “convergenza” verso il sistema della tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro

Il d.P.R. n. 177/2011, in attesa della definizione di un complessivo sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi (come previsto dagli articoli 6, comma 8, lettera g), e art. 27 del Testo Unico in materia di sicurezza disciplina il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi destinati ad operare nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati (v. art. 1, comma 1).

L’art. 2, comma 1, del citato decreto prevede, infatti, che qualsiasi attività lavorativa nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati possa essere svolta unicamente da imprese o lavoratori autonomi che siano in possesso dei requisiti previsti dalla norma tra quali: integrale applicazione dei vigenti obblighi in materia di valutazione dei rischi, sorveglianza sanitaria, misure di gestione delle emergenze (art. 2, comma 1, lett. a); impone alle imprese familiari e ai lavoratori autonomi l’obbligo di sottoporsi a sorveglianza sanitaria e di sottoporsi a corsi di formazione (art. 2, comma 1, lett. b); impone alle imprese e ai lavoratori autonomi che svolgano attività negli ambienti confinati, ivi compreso il datore di lavoro, l’obbligo di procedere a specifica informazione e formazione oggetto di verifica di apprendimento e aggiornamento e finalizzate a consentire a tutte le maestranze la piena conoscenza di tutti i rischi che sono propri dei lavori in ambienti confinati

¹⁶ È stato precisato come il sistema di qualificazione delineato dal d.P.R. n. 177/2011 si configuri quale norma transitoria, in attesa di quel “complessivo sistema di qualificazione delle imprese” richiamato dall’art. 1 dello stesso d.P.R. n. 177 (P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 2012, n. 1, p. 5).

¹⁷ In tal senso M. BARBERIO, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autoregolazione e certezza del diritto*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 24.

(art. 2, comma 1, lett. *d*); obbliga i datori di lavoro e i lavoratori autonomi a possedere dispositivi di protezione individuale (ad esempio maschere protettive, imbracature di sicurezza, ecc.), strumentazione e attrezzature di lavoro (ad esempio respiratori, rilevatori di gas, ecc.) idonei a prevenire i rischi propri delle attività lavorative in parola e ad aver effettuato, sempre in relazione a tutto il personale impiegato, attività di addestramento all’uso corretto di tali dispositivi, coerentemente con gli artt. 66 e 121, allegati IV, punto 3, del d.lgs. n. 81/2008 (art. 2, comma 1, lett. *e*); richiede la effettuazione di attività di addestramento di tutto il personale impiegato, sempre ivi compreso il datore di lavoro, relativamente ai rischi che sono proprio degli “ambienti confinati” e alle peculiari procedure di sicurezza ed emergenza che in tali contesti possono emergere (lett. *f*); richiama il rispetto integrale degli obblighi in materia di Documento Unico di Regolarità Contributiva (lett. *g*) e di quelli relativi alla parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore, compreso il versamento dell’eventuale contributo all’ente bilaterali di riferimento (lett. *h*)¹⁸.

Inoltre, e per quanto interessa in questa sede, l’art. 2, comma 1, lett. *i*) richiede «la presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276»¹⁹.

Questo dato legislativo impone alcune riflessioni, in primo luogo, sul modo in cui la certificazione *ex art.* 75 del d.lgs. n. 276/2003 si inserisce nel “sistema di qualificazione” degli operatori economici e nella “verifica dell’idoneità tecnico-professionale” degli stessi. Conseguentemente ci si potrebbe chiedere se in tale ambito si verifichi una modifica della originaria funzione della certificazione; ed infine se il d.P.R. n. 177 del 2011 modifichi la natura della certificazione *ex art.* 75 della riforma Biagi (da facoltativa ad obbligatoria)²⁰.

¹⁸ “Buone prassi” per tali procedure sono state validate e formalizzate della Commissione consultiva permanente e dall’Inail. V., in <https://www.inail.it/cs/internet/attività/prevenzione-e-sicurezza/promozione-e-cultura-della-prevenzione/buone-prassi.htm?currentPage=3>.

¹⁹ V., secondo la nota ministeriale 27 giugno 2013, n. 11649, tale esperienza deve essere necessariamente in possesso dei lavoratori che svolgono le funzioni di preposto impiegato su quello specifico lavoro che esegue le attività di cui all’art. 1, comma 2, indipendentemente dal numero complessivo della forza lavoro della stessa azienda. Qualora l’appaltatore si avvalga di professionalità attraverso forme contrattuali diverse da quelle del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, è necessario che i relativi contratti siano certificati ai sensi del Titolo VIII Capo I, del d.lgs. n. 276/2003. V., Interpello Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 24 marzo 2015, n. 6 il quale ha ammesso che dalla lettura dell’art. 2 del d.P.R. n. 177/2011, e nello specifico, dal riferimento espresso all’assunzione con “altre tipologie contrattuali”, non sembrano emergere preclusioni in ordine alla possibilità di attivare rapporti di lavoro di natura intermittente ai fini dello svolgimento di attività in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, fermo restando il rispetto delle altre condizioni di legge e, in particolare, il possesso da parte del lavoratore di una esperienza almeno triennale maturata in tale ambito.

²⁰ V., *infra*, paragrafo 5.

Sul primo versante la certificazione è configurabile (tra l'altro in modo transitorio²¹ e limitatamente all'ambito dei settori oggetto della presente analisi) come un “momento” del sistema di “qualificazione” degli operatori economici²² in grado di promuovere più elevati standard di tutela del lavoro. Questo “nuovo modello” di qualificazione è incentrato, come evidenziato, su una serie di tipologie di requisiti: alcuni riguardano specificatamente la gestione della salute e sicurezza sul lavoro²³; altri riguardano gli standards organizzativi e contrattuali di materia lavoristica²⁴; ed infine solo alcuni riguardano la certificazione *ex art.* 75 del d.lgs. n. 276/2003 di contratti di lavoro flessibili, di appalto, di subappalto.

Da una parte l'*art.* 2, comma 1, lett. *c*) richiede «la presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276». Dall'altro lato, l'*art.* 2, comma 2 del d.P.R. n. 177/2011 prevede anche che «in relazione alle attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati non è ammesso il ricorso a subappalti, se non autorizzati espressamente dal datore di lavoro committente e certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni e integrazioni».

Sebbene la certificazione si colloca all'interno del sistema di qualificazione degli operatori economici delineato dal d.P.R. n. 177 del 2011, quest'ultima norma non muta la funzione originaria della certificazione, tant'è che sia l'*art.* 2, comma 1, lett. *c*), che l'*art.* 2, comma 2, del d.P.R. fanno riferimento ai “certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276”. Ciò fa pensare che il Regolamento recante norme per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, non attribuisca ulteriori funzioni all'istituto della certificazione “oltre” la qualificazione dei contratti²⁵.

²¹ In quanto l'*art.* 1, comma 1, del d.P.R. n. 177 del 2011 prevede che “in attesa della definizione di un complessivo sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, come previsto dagli articoli 6, comma 8, lettera *g*, e 27 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, il presente regolamento disciplina il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi destinati ad operare nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati, quale di seguito individuato”

²² V., P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, cit., pp. 5-9; L. DI STEFANO, A. RUSSO, *La certificazione ex art. 75 del d. lgs. n.276/2003 come strumento di qualificazione dell'impresa. L'esperienza della Commissione istituita presso la Fondazione Marco Biagi*, in “Diritto della sicurezza sul Lavoro”, 1/2022, I, p. 114 ss.

²³ In particolare art. 2, comma 1, lettere *a*, *b*, *d*, *e* ed *f*.

²⁴ In particolare art. 2, comma 1, lettere *g* e *h*.

²⁵ Sul punto v. paragrafo 2. Inoltre si ricordi che la certificazione fa stato fino all'eventuale adozione di una sentenza di primo grado da parte di giudice che “riqualifichi” il contratto; rende temporaneamente inefficaci tutti gli atti che presuppongano una diversa “qualificazione” del contratto, difformità tra il contratto e la sua successiva esecuzione, vizi del consenso (v. artt. 79 e 80 del d.lgs. n. 276/2003).

Inoltre i requisiti dettati dal d.P.R. n. 177 del 2011 sono messi in relazione con l’istituto della idoneità professionale, la cui verifica spetta ai committenti (o subappaltanti) *ex art.* 26 del d.lgs. n. 81 del 2008 come modificato dal d.lgs. n. 106/2009.

L’art. 1, comma 4, del d.P.R. n. 177 del 2011 si sofferma, infatti, sul rapporto tra le disposizioni introdotte e quelle (in tema di affidamento da parte del datore di lavoro committente di lavoro a imprese appaltatrici o lavoratori autonomi nel proprio ciclo produttivo) di cui all’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, ribadendo che le disposizioni di cui agli articoli 2, comma 2, e 3, commi 1 e 2, del d.P.R. operano unicamente in caso di affidamento da parte del datore di lavoro di lavori, servizi e forniture all’impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all’interno della propria azienda o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell’ambito dell’intero ciclo produttivo dell’azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica, a norma dell’articolo 26, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, dei luoghi in cui si svolge l’appalto o la prestazione di lavoro autonomo²⁶.

Tale raccordo è stato sottolineato sia dalla nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 9828 del 6 maggio 2013 la quale ha previsto che «il committente è obbligato ad applicare l’art. 26» del d.lgs. n. 81 del 2008 e anche il d.P.R. n. 177/2011; che dalla nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 11646 del 27 giugno 2013 in tema di sanzioni in caso di mancata certificazione. In tale nota si prevede che qualora un datore di lavoro non ottemperi alle prescrizioni in materia di certificazione dei contratti contenute nel d.P.R. 177, «è applicabile, nei confronti del committente, la sanzione relativa alla non corretta verifica della idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi prevista dall’art. 26, comma 1, lett. a) e sanzionata dell’art. 55, comma 5, lett. b), d. lgs. n. 81/2008», con l’arresto da 2 a 4 mesi o, in via alternativa, con un’ammenda compresa tra 1.096,00 e 5.260,80 euro.

Quanto detto induce a ritenere che nelle realtà produttive nelle quali si svolgono lavori del tipo preso in esame dalla presente indagine, la certificazione (pur sempre perseguito l’obiettivo di qualificazione del contratto e con lo scopo deflativo del contenzioso) “converge” verso il sistema della sicurezza nei luoghi di lavoro determinando, unitamente al rispetto di livelli formazione, di esperienza, di addestramento ecc., un innalzamento del livello di tutela e di protezione dei lavoratori coinvolti.

4. (segue) la “responsabilizzazione” della filiera degli appalti/subappalti

La certificazione *ex d.lgs. n. 276/2003* contribuisce a “sostenere” un corretto comportamento aziendale in termini di “responsabilizzazione” della filiera negli

²⁶ Su questi aspetti v., L. FANTINI, *La qualificazione delle imprese: obiettivi normativi, stato dell’arte e prospettive di sviluppo*, in M. PERSIANI e M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 500.

appalti/subappalti: rafforzando il rispetto degli obblighi di legge e di contratto collettivo applicabili²⁷ ma anche controllando la lunghezza della catena di subappalto.

Come è noto, infatti, nel momento in cui la Commissione qualifica un contratto di appalto/subappalto in ambienti confinati prenderà in riferimento elementi che assumono valore dirimente nella ricostruzione dell'autonomia organizzativa dell'appaltatore (o Subappaltatore) attesa la natura *labour intensive* del contratto²⁸; per cui verificherà le previsioni contrattuali che attribuiscono al Subappaltatore, ad esempio, la piena ed esclusiva responsabilità della gestione del personale, della sua formazione professionale e dell'applicazione dei trattamenti dovuti in base alle fonti legali e contrattuali collettive applicabili.

Del resto il nostro ordinamento non definisce né tipizza il contratto di subappalto che, piuttosto, costituisce un contratto derivato (o sub-contratto) del contratto di appalto principale da cui deriva²⁹. Il contratto di subappalto è, quindi, a tutti gli effetti riconducibile alla figura giuridica del contratto di appalto, previsto e disciplinato dall'art. 1655 c.c. Dunque per valutare la legittimità dei contratti di subappalto sottoposti al procedimento di certificazione, la Commissione sarà chiamata ad accertare la sussistenza dei requisiti che identificano il tipo contrattuale di cui all'art. 1655 c.c., anche tenendo conto dei consolidati orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia. L'art. 1656 c.c. prende in considerazione il subappalto, vietandolo nell'ipotesi in cui non sia stato consentito dal committente ed ammettendolo in tutti gli altri casi; tale norma, infatti, si limita a prevedere che l'appaltatore non possa «dare in subappalto l'esecuzione dell'opera o del servizio, se non è stato autorizzato dal committente»³⁰. In linea di massima, salvo diversa

²⁷ L'art. 2, comma 2, lett. b), del d.P.R. n. 177/2011 prevede, come già evidenziato, il rispetto del requisito della integrale applicazione della parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore, compreso il versamento della contribuzione all'eventuale ente bilaterale di riferimento, ove la prestazione sia di tipo retributivo, con riferimento ai contratti e accordi collettivi di settore sottoscritti da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale

²⁸ Per un'attenta ricostruzione dei problemi connessi alla certificazione del contratto di appalto v., M. BARBERIO, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autoregolazione e certezza del diritto*, cit., pp. 256-264.

L'Autrice si sofferma, con ampi riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza, sugli indici che consentono alla Commissione di certificazione di affermare la ricorrenza di un appalto genuino.

²⁹ Così per tutti, C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, cit. In giurisprudenza v., Cass. civ., Sez. II, 11 agosto 1990, n. 8202, in "Giustizia civile Massimario", 1990, 8; Cass. civ., Sez. I, 11 novembre 2009, n. 23903, in "Diritto e giustizia", 2009.

³⁰ In linea di massima, salvo diversa previsione, il contratto di appalto e quello di subappalto sono tra loro Autonomi. In dottrina v., D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto Art. 1655-1677, Libro IV – Delle obbligazioni*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, Zanichelli, Roma, Soc. ed. del Foro Italiano, 1992, p. 201; sul punto v, anche F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, Esi, 2009, p. 1166. In giurisprudenza v. Cass. civ., Sez. I, 24 luglio 2000, n. 9684, in "Giustizia civile Massimario", 2000, p. 1611; Cass. civ., Sez. I, 20 giugno 2000, n. 8384, in "Giustizia civile", 2000, I, p. 2577; Cass. civ., Sez. I, 19 luglio 2018, n. 19296, in "Il Foro Amministrativo", 2019, 4, p. 629; Il consenso al subappalto espresso dal committente ai sensi dell'art. 1656 c.c. ha la sola funzione di rendere legittimo il ricorso da parte dell'appaltatore a tale modalità di esecuzione del contratto, senza che tra committente e subappaltatore venga ad instaurarsi un rapporto diretto; in giurisprudenza v., Cass. civ., Sez. II, 11 agosto 1990, n. 8202,

previsione, il contratto di appalto e quello di subappalto sono tra loro autonomi³¹: il consenso al subappalto espresso dal committente ai sensi dell'art. 1656 c.c. ha la sola funzione di rendere legittimo il ricorso da parte dell'appaltatore a tale modalità di esecuzione del contratto, senza che tra committente e subappaltatore venga ad instaurarsi un rapporto diretto³².

L'accertamento richiesto alla Commissione ai fini della emissione del provvedimento di certificazione riguarderà, quindi, esclusivamente gli elementi costitutivi della tipologia negoziale del subappalto come evincibili dal testo contrattuale nonché dalla volontà manifestata dalle parti, essendo esclusa ogni indagine relativa alla concreta esecuzione del contratto.

Per verificare i requisiti nel subappalto si farà riferimento dunque all'art. 1655 c.c. e quindi alla natura imprenditoriale del subappaltatore, l'organizzazione dei mezzi necessari all'esecuzione del subappalto e dall'assunzione del rischio di impresa da parte del subappaltatore. Rispetto a tali requisiti, l'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 fornisce una semplice puntualizzazione del requisito organizzativo nel caso di appalti c.d. *labour intensive*, in particolare prevedendo che «l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore [...] può anche risultare [...] dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto». Venuta meno, infatti, la presunzione di cui all'art. 1, comma 3, della legge n. 1369/1960 e stante l'espressa previsione dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, non v'è dubbio ai fini della qualificazione del contratto di subappalto e della distinzione concreta fra tale tipologia negoziale e la somministrazione di lavoro, l'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 fornisce un importante criterio discrezionale preoccupandosi di specificare espressamente la nozione codicistica di appalto laddove prevede che «il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa». In tal modo il legislatore ha inteso assegnare al potere organizzativo e direttivo esercitato in questo caso dal subappaltatore valore dirimente nella concreta distinzione dell'appalto dalla somministrazione di lavoro³³.

Pertanto si può affermare che i caratteri identificativi del subappalto, atti anche a distinguerlo dalla somministrazione di lavoro, sono da ravvisare essenzialmente: nell'autentica natura imprenditoriale dell'appaltatore;

RFI, 1990, Appalto, n. 18; Cass. civ., Sez. II, 29 maggio 1999, n. 5237, RFI, 1999, Appalto, n. 20, Cass. civ., Sez. II, 2 agosto 2011, n. 16917, in "Giustizia civile Massimario", 7-8, p. 1148.

³¹ Cfr., D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto Art. 1655-1677*, cit., p. 201; sul punto v, anche F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1166.

³² Cfr., Cass. civ., Sez. II, 11 agosto 1990, n. 8202, RFI, 1990, Appalto, n. 18; Cass. civ., Sez. II, 29 maggio 1999, n. 5237, RFI, 1999, Appalto, n. 20.

³³ In dottrina v., S. ROSSI, *Appalto, somministrazione e interposizione illecita di manodopera*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2020, IV, p. 989 ss.

nell'autonoma organizzazione di mezzi da parte dell'appaltatore (che nelle attività *labour intensive* si concretizza principalmente nell'esercizio esclusivo da parte dell'appaltatore del potere organizzativo, direttivo e di controllo nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto³⁴); nell'assunzione da parte dell'appaltatore del relativo rischio di impresa³⁵. Quindi ai fini della certificazione del contratto di appalto/subappalto particolare attenzione sarà rivolta alle disposizioni contrattuali ed alle dichiarazioni rese della parti sul rispetto della normativa applicabile ai rapporti di lavoro, sull'adempimento degli obblighi di carattere retributivo, contributivo e fiscale relativo al personale impiegato e sull'integrale applicazione della parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore, compreso il versamento della contribuzione all'eventuale ente bilaterale di riferimento, ove la prestazione sia di tipo retributivo, con riferimento ai contratti e accordi collettivi di settore sottoscritti da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ai sensi della lett. b) dell'art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 177/2011.

La certificazione, valutando questi elementi, garantisce una maggiore responsabilizzazione, trasparenza e “verificabilità” del corretto operare degli imprenditori coinvolti nel subappalto.

5. L'obbligatorietà della certificazione?

L'ultimo aspetto da considerare è quello attinente alla natura, obbligatoria o facoltativa, della certificazione nell'ambito oggetto della presente analisi.

Secondo alcuni, ad una prima lettura dell'art. 2, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 177/2011 – che richiede, come già evidenziato, «la presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre

³⁴ Cass. civ., Sez. Lavoro, 15 luglio 2011, n. 15615 in “Giustizia civile Massimario”, 2011, n. 7-8, p. 1073; Cass. civ., Sez. Lavoro, 6 giugno 2011, n. 12201 in “Giustizia civile Massimario”, 2011, n. 6, p. 848; Cass. civ., 18 marzo 2000, n. 3196, in “Giustizia civile Massimario”, 2000, p. 595.

³⁵ In giurisprudenza v., tra le tante, Cass. civ., Sez. Lavoro, 29 settembre 2011, n. 19920, in “Giustizia civile Massimario”, 2011, n. 9, p. 1366; Cass. civ., 17 febbraio 2010, n. 3681, in “Giustizia civile Massimario”, 2010, n. 2, p. 217; Cass. civ., 19 luglio 2007, n. 16016, in “Giustizia civile Massimario”, 2007, n. 7-8. Infatti come insegna la Cassazione (Cass. civ., Sez. Unite, 17 novembre 2008, n. 27306, in “Giustizia civile Massimario”, 2008, n. 11, p. 1629), l'appalto irregolare “sussiste nel caso in cui l'appalto abbia ad oggetto la messa a disposizione di una prestazione lavorativa, lasciandosi all'appaltatore i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (retribuzione, assegnazione delle ferie, distribuzione dei turni di lavoro), ma senza una reale organizzazione della prestazione stessa finalizzata ad un risultato produttivo autonomo. Per la verifica dei requisiti dell'organizzazione di mezzi necessari e dell'assunzione del rischio di impresa da parte dell'appaltatore, v., le circolari n. 48 del 15 dicembre 2004 e n. 5 dell'11 febbraio 2011 con cui il Ministero del lavoro ha elaborato delle linee guida per l'attività di certificazione delle commissioni di certificazione costituite presso le direzioni territoriali del lavoro anche relativamente al contratto di appalto ed ha effettuato «una ricognizione delle principali problematiche che gli operatori incontrano nel ricorrere all'appalto» fornendo linee guida agli organismi di vigilanza per la verifica, tra l'altro, della “genuinità” dell'appalto.

tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276” sembrerebbe che ci sia un semplice “onere” certificatorio (delle tipologie contrattuali diverse dal contratto di lavoro a tempo indeterminato o dei contratti di lavoro per personale utilizzato dall'appaltatore) ai fini del soddisfacimento il requisito minimo di personale qualificato³⁶.

Una parte della dottrina ha evidenziato che dall'art. 2, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 177 del 2011 discenda l'obbligatoria certificazione dei contratti di lavoro “flessibili” o contratti di lavoro utilizzati dall'appaltatore, solamente nel caso in cui l'azienda non soddisfi il requisito del 30% della forza lavoro assunta a tempo indeterminato e con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti confinati³⁷. Conseguentemente, fuori da questo ambito, la certificazione manterebbe la sua natura volontaria.

La recente Nota dell'Ispettorato Nazionale del lavoro la n. 694 del 24 gennaio 2024 interviene sul punto specificando che il comma 1, lett. c), dell'art. 2 del d.P.R. n. 177 del 2001 impone alle imprese l'obbligo di utilizzo di personale, stabilendone i requisiti minimi – esperienza almeno triennale – e la tipologia contrattuale, la quale deve essere generalmente di tipo subordinato a tempo indeterminato. Qualora l'impresa decida di utilizzare personale con altre tipologie contrattuali, allora l'impresa dovrà procedere alla certificazione del contratto di lavoro ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del d.lgs. n. 276/2003. Inoltre, nel caso in cui l'impiego del personale in questione avvenga in forza di un contratto di appalto, occorrerà certificare i relativi contratti di lavoro del personale utilizzato dall'appaltatore – ancorché siano contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Tale nota sembrerebbe suggerire una soluzione interpretativa volta a stabilire una generale “obbligatorietà” della certificazione sia dei contratti di lavoro c.d. “atipici” che dei contratti di lavoro (compresi quelli subordinato a tempo indeterminato) del personale impiegato in forza di un contratto di appalto.

Tale soluzione, tuttavia, da un lato, non risulta pienamente conforme alla interpretazione letterale dell'art. 2, comma 1, lett. c), del d.P.R. 177/2011 e, dall'altro lato, potrebbe creare un problema di eccessivo carico di lavoro delle attività delle Commissioni di certificazioni (chiamate a certificare “tutti” i contratti

³⁶ Così M. PANCI, *Certificazione dei contratti di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale, Privato e pubblico*, Tomo primo, Milanofiori Assago, Utet Giuridica, 2020, pp. 1756-1757.

³⁷ V., L. DI STEFANO, A. RUSSO, *La certificazione ex art. 75 del d. lgs. n. 276/2003 come strumento di qualificazione dell'impresa. L'esperienza della Commissione istituita presso la fondazione Marco Biagi*, cit., p. 132 per i quali «d'obbligatorietà sembra operare solo fino a concorrenza del raggiungimento del predetto limite del 30%, senza quindi estendersi a tutti i contratti di lavoro flessibili utilizzati». Si vedano anche le considerazioni di D. VENTURI, *Luoghi confinati e sospetti di inquinamento: quanto è obbligatoria la certificazione dei contratti?*, in “Bollettino Certificazione”, 2013, n. 2, p. 3. In tal senso anche P. BELLOCCHI, *Le procedure di certificazione*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Il lavoro privato*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 1203.

di lavoro aventi ad oggetto prestazioni di lavoro svolte nell’ambito di luoghi confinati e ambienti sospetti di inquinamento).

Alla luce di queste criticità l’Ispettorato Nazionale del lavoro con nota n. 1937 del 7 marzo 2024 ha prontamente rettificato le precedenti indicazioni fornite con la nota n. 694/2024 stabilendo che sono “oggetto di certificazione ai sensi del Titolo VII, Capo I – recante “certificazione di contatti di lavoro” – del D. Lgs, n. 276/2003, esclusivamente i contratti di lavoro c.d. “atipici” e non anche i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato”.

Questa interpretazione è maggiormente conforme alla *ratio* della norma ed è anche funzionale allo scopo di assicurare una concreta tutela dei lavoratori che, operando con contratti non standard, possano avere minore esperienza e conoscenza dell’organizzazione aziendale e, dunque, essere maggiormente esposti a rischi per la propria salute e sicurezza³⁸.

Va precisato che l’obbligatorietà sembra operare solo fino a concorrenza del raggiungimento del limite del 30%³⁹ senza estendersi a tutti i contratti atipici/flessibili utilizzati dell’appaltatore⁴⁰. Inoltre l’obbligo di certificazione sembra estendersi a quei casi in cui la percentuale del 30% venga raggiunta con lavoratori a tempo indeterminato che non siano assunti direttamente dell’impresa appaltatrice come, ad esempio, nel caso di somministrazione di lavoro o di distacco.

Infine è opportuno rivolgere l’attenzione su alcuni profili su cui è intervenuta la nota INL n. 694 del 2024 e sui quali non sono state apportate (correttamente) rettifiche con la successiva nota n. 1937 del 2024.

La nota n. 694 del 2024 ha sottolineato, infatti, che l’obbligatorietà della certificazione non si estende anche al contratto “commerciale” di appalto.

Questa indicazione è molto importante nel caso di contratto di subappalto (tra il subappaltante e il subappaltatore) rispetto al quale il committente “principale” rimane estraneo (in quanto non si viene a creare alcun rapporto diretto tra esso e il subappaltatore). Tale “estraneità” rileva anche ai fini della certificazione del contratto di subappalto sia perché il committente principale non interviene, come è noto, nel procedimento di certificazione del contratto di subappalto sia perché non risulta obbligatorio certificare il contratto di appalto (principale).

Da ultimo la nota INL n. 694 del 2024 non sembra revocare in dubbio l’obbligatorietà della certificazione del contratto di subappalto in quanto l’art. 2,

³⁸ Tale *ratio* è presente anche in altre norme del nostro ordinamento v., tra tutte, l’art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2008 che prevede nell’oggetto della Valutazione dei rischi anche “quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro”.

³⁹ La nota INL n. 694/2024 precisa che la misura del 30% deve intendersi riferita al personale impiegato sulla specifica attività, indipendentemente dal numero complessivo della forza lavoro della stessa azienda. Sul punto v. anche Nota Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 11649 del 27 giugno 2013

⁴⁰ In questo senso, già prima dell’emanazione della Nota INL 694/2024, L. DI STEFANO, A. RUSSO, *La certificazione ex art. 75 del d. lgs. n. 276/2003 come strumento di qualificazione dell’impresa. L’esperienza della Commissione istituita presso la fondazione Marco Biagi*, cit., p. 132.

comma 2, del d.P.R. n. 177/2011 prevede che «in relazione alle attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati non è ammesso il ricorso a subappalti, se non autorizzati espressamente dal datore di lavoro committente e certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni e integrazioni».

In questo caso si rimarca la valenza “obbligatoria” della certificazione e la sua stretta connessione con l’autorizzazione al subappalto⁴¹. Pertanto la Commissione di certificazione verificando: che il committente del contratto di appalto principale abbia autorizzato l’appaltatore a subappaltare a terzi i servizi compresi nel contratto di appalto; che il subappalto non superi la quota percentuale dell’importo dei servizi subappaltabili indicata nel contratto di appalto; che l’autorizzazione riguardi l’oggetto del subappalto di cui si richiede la certificazione; che ci sia corrispondenza temporale tra durata dell’autorizzazione e durata del contratto di subappalto ed, infine, che il subappalto non formi oggetto di ulteriore subappalto contribuisce pienamente a “sostenere” un corretto comportamento aziendale in termini di “responsabilizzazione e trasparenza” della filiera al fine di garantire i diritti dei lavoratori nelle catene di appalti/subappalti.

Abstract

Il contributo ripercorre gli aspetti fondamentali della certificazione ex art. 75 del d.lgs. n. 276/2003 dei contratti di appalto e subappalto relativi a lavori da eseguirsi in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti di cui al d.P.R. n. 177/2011, interrogandosi se in questo particolare ambito l’istituto della certificazione abbia subito una “torsione” della sua originaria finalità e natura. Anche alla luce delle recenti note INL nn. 694 e 1937 del 2024 il contributo esamina i profili problematici collegati alla qualificazione di contratti di appalto/subappalto, al sistema di qualificazione degli operatori economici nel settore degli ambienti confinati e alla “responsabilizzazione” nella filiera degli appalti/subappalti.

The contribution traces the fundamental aspects of certification pursuant to art. 75 of the legislative decree n. 276/2003 of procurement and subcontracting contracts relating to works to be carried out in environments suspected of being polluted or in neighboring environments referred to in the Presidential Decree. n. 177 of 2011, questioning whether in this context the certification institution has modified its original purpose and nature. Also in light of the recent INL notes nos 694 and 1937 of 2024, the contribution examines the problematic profiles linked to the qualification of procurement/subcontracting contracts, the qualification system of economic operators in the confined spaces sector and “accountability” in the procurement/subcontracting supply chain.

Parole chiave

Contratti di appalto e subappalto relativi a lavori da eseguirsi in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, certificazione ex art. 75 ss. del d. lgs. n. 276/2003, qualificazione del contratto, verifica degli standard organizzativi e contrattuali, obbligatorietà della certificazione, nota INL n. 694/2024

⁴¹ Solitamente l’autorizzazione è data con separato atto successivo alla conclusione dell’appalto; cfr. D. RUBINO, E. MOSCATI, *L’appalto*, cit.; Cass. civ., 18 maggio 1955, n. 1466, in “Giustizia civile”, 1956, I, p. 1383, secondo cui la mancanza di autorizzazione del committente comporta la nullità del contratto di subappalto, la quale però può essere fatta valere dal solo committente; contra, C. GIANNATTASIO, *L’appalto*, cit., secondo cui, nel caso in cui difetti l’autorizzazione, il contratto è solamente annullabile.

Keywords

Contracts and subcontracts relating to works to be carried out in environments suspected of being polluted or in neighboring environments, certification pursuant to art. 75 ff. of the d. lgs. n. 276/2003, qualification of the contract, verification of organizational and contractual standards, mandatory certification, note INL n. 694/2024

Salute e sicurezza dei lavoratori agricoli e posizione di garanzia del datore di lavoro nel meccanismo di condizionalità sociale**

di Nicola Deleonardis*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La relazione tra settore agricolo e lavoro (in)sicuro. – 3. La salute e la sicurezza dei lavoratori agricoli nel meccanismo europeo di condizionalità sociale: impatto e limiti. – 4. La salute e la sicurezza secondo le disposizioni di recepimento. – 4.1. Gli obblighi generali del datore di lavoro. – 4.2. La valutazione dei rischi. – 4.3. Gli obblighi di informazione e formazione. – 4.4. Il recepimento della direttiva 2009/104/CE. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La salute e la sicurezza dei lavoratori agricoli è un tema annoso (quasi) quanto la nascita del diritto del lavoro¹. I dati recentemente condivisi dell'INAIL, tuttavia, restano impietosi, restituendoci un quadro ancora poco confortante. Secondo le prime stime provvisorie relative al bilancio annuale degli infortuni del 2023², l'Istituto rileva una generale riduzione degli infortuni sul lavoro (-1% rispetto al 2022); dato su cui incide, in positivo, il presumibile epilogo della pandemia da Covid-19 e, in negativo, proprio l'aumento degli incidenti nel solo settore agricolo

* Nicola Deleonardis è dottore di ricerca e assegnista in diritto del lavoro presso il Dipartimento Jonico degli studi di Taranto, Università degli studi di Bari Aldo Moro. nicola.deleonardis@uniba.it

** Il saggio rappresenta la versione estesa della relazione discussa in occasione del seminario “Salute e sicurezza, rischi emergenti e nuovi ambienti di lavoro” il 30 novembre 2023 presso l’Università degli studi di Roma Tre.

Il saggio è stato realizzato nell’ambito del progetto “LIVEABLE – LABOUR AS A DRIVER OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT”, CUP H57G22000150001, finanziato dal programma PRIN 2020.

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

¹ Come noto, l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro è stata estesa ai lavoratori del settore agricolo circa vent’anni dopo l’assicurazione contro gli infortuni per gli operai dell’industria, con d.lgs.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450. Per un’analisi recente, M. MORELLO, *Per la storia della sicurezza del lavoro: le prime forme di tutela assicurativa per gli infortuni in agricoltura*, in “I Working Papers di Olympus”, 38/2014.

² Cfr. <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/pubblicazioni/dati-inail/dati-inail-anno-2024.html>.

(+ 0,4%), a cui andrebbero sommati i numerosi casi (anche di decessi) rimasti nell'ombra³.

La questione delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro è stata oggetto, d'altronde, anche di una corposa analisi istituzionale, che ha evidenziato la stretta relazione tra incidenti sul lavoro e bassa qualifica professionale del lavoratore⁴, giocoforza indirizzando l'attenzione soprattutto verso quei settori ad alta percentuale di rischio (tra cui quello agricolo), ad ulteriore controprova della scarsa sensibilità al tema da parte di chi domanda il lavoro.

Sembra tuttavia profilarsi una rinnovata stretta verso tali inveterate prassi.

A partire dal Green Deal e dal Programma Farm to Fork⁵, le autorità europee hanno promosso un nuovo modello di sviluppo sostenibile in agricoltura orientato alla tutela ambientale – volta a ridurre l'utilizzo dei prodotti chimici e le emissioni di gas serra – e sociale, che riguarda anche la materia della salute e della sicurezza dei lavoratori agricoli.

Il meccanismo della condizionalità sociale, introdotto dall'UE e recepito dall'ordinamento italiano, va in questa direzione, prevedendo la decurtazione di una parte delle sovvenzioni erogate dall'Europa nell'ambito della Politica Agricola Comune 2023-2027 a favore degli agricoltori europei, qualora quest'ultimi non rispettino le prescrizioni giuslavoristiche previste in alcuni atti giuridici di matrice unionale.

Il contributo muove dalla necessità di verificare quanto sia stato “preso sul serio” il meccanismo di condizionalità sociale in Italia, avendo riguardo proprio alla salute e alla sicurezza dei lavoratori.

2. La relazione tra settore agricolo e lavoro (in)sicuro

Prima di entrare nel merito dell'analisi è propedeutico fornire alcune informazioni di contesto che mostrano il nesso tra l'attività agricola (e quelle ad

³ Basta qui richiamare le parole del compianto A. LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano, Mondadori, 2008, qui p. 195, che, facendo riferimento ad alcuni casi di sfruttamento lavorativo portate nelle aule giudiziarie, scriveva: «Il fatto è che, sebbene alcuni braccianti stranieri siano deceduti in circostanze poco chiare, non è stata trovata alcuna prova che possa legare quegli eventi al coinvolgimento, né volontario né colposo, degli imputati».

⁴ «Se a subire quasi sempre gli eventi lesivi sono gli operatori della fascia più bassa dell'attività lavorativa, evidentemente vi è un sistema organizzativo dell'impresa che non presta la dovuta attenzione a tutti gli obblighi della sicurezza e che scarica sui lavoratori, *rectius* sulla loro pelle, i deficit strutturali e organizzativi dell'ambiente di lavoro». V. COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA SULLE CONDIZIONI DI LAVORO IN ITALIA, SULLO SFRUTTAMENTO E SULLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO PUBBLICI E PRIVATI, Doc. XXII-bis n. 9, p. 8. Se volessimo recuperare un'espressione utilizzata da autorevole dottrina, potremmo parlare della «gente semplice, di estrazione contadina». Così L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1989, p. 46.

⁵ Si vedano la Comunicazione della Commissione Il Green Deal europeo, COM (2019) 640 final, 11 dicembre 2019 e COMMISSIONE EUROPEA, Una strategia “Dal produttore al consumatore” per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell’ambiente, Bruxelles, 20.5.2020 COM (2020) 381 final.

essa connesse, quali l'orticoltura, l'allevamento, la silvicoltura) e la salute e sicurezza sul lavoro.

Sembra opportuno approcciare al tema richiamando il “Nuovo quadro strategico dell’UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro post-2020”⁶, elaborato allo scopo di diffondere e rafforzare una cultura della sicurezza dei lavoratori. In particolare, la relazione tra (in)salubrità e (in)sicurezza e lavoro agricolo viene affrontata avendo riguardo: alle particolari condizioni climatiche a cui sono esposti i lavoratori che svolgono la propria prestazione all’aperto, da cui discende il rischio di sviluppare particolari malattie; alla precarietà delle condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori stagionali; alla particolare esposizione a sostanze chimiche pericolose⁷.

Dal “Nuovo quadro strategico” dell’UE è possibile sussumere due fattori incidenti sulla salute e sicurezza dei lavoratori, la cui combinazione produce altresì un sovraccarico di rischi.

Il primo attiene alle tipicità del settore, riconducibile ai c.d. *3D sector (dirty, dangerous and demanding)*. Classificata come il 4 settore più pericoloso per la salute e la sicurezza (con il 9,45%)⁸, l’attività agricola presenta alcune peculiarità – il lavoro all’aria aperta⁹ o nelle serre¹⁰, l’impiego di macchinari pesanti, la presenza di animali, l’isolamento sul luogo di lavoro, l’uso di prodotti chimici e fitosanitari – che aumentano i rischi cui sono esposti i lavoratori. A titolo esemplificativo, gli effetti dei cambiamenti climatici impattano fortemente sulla salute e sulla sicurezza degli operai agricoli¹¹. Allo stesso tempo, l’impiego di prodotti chimici rappresenta una delle criticità più complesse e rilevanti dal punto di vista dell’impatto sull’ambiente e sull’operatore stesso. I lavoratori del settore agricolo sono esposti a diverse tipologie di principi e prodotti chimici specialmente in alcune fasi di attività, come il lavoro nelle serre, nelle quali si sviluppano condizioni di temperatura e umidità

⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2022 su un nuovo quadro strategico dell’UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro post-2020 (inclusa una migliore protezione dei lavoratori contro l’esposizione a sostanze nocive, lo stress sul luogo di lavoro e le lesioni da movimenti ripetitivi) (2021/2165(INI)).

⁷ V. rispettivamente i considerando I e R e la risoluzione 3 del Nuovo quadro strategico sulla salute e sulla sicurezza.

⁸ Dietro ai settori “Artigiani e assimilate” (34,40%) “Occupazioni elementari” (22, 70%), Operatori e montatori di impianti e machine (25,82%). V. EU-OSHA, SLIC, *Labour inspectors’ insights into perceived high-risk occupations and sectors in Europe: an EU-OSHA-SLIC survey*, Luxembourg, European Agency for Safety and Health at Work, 2023, p. 7.

⁹ EU-OSHA, *Lavorare in presenza di temperature elevate: orientamenti per i luoghi di lavoro*, European Agency for Safety and Health at Work, 2023.

¹⁰ INAIL, *La ricerca preventiva per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori agricoli nelle serre*, Inail, 2017.

¹¹ EU-OSHA, *Impact of climate change on occupational safety and health*, European Agency for Safety and Health at Work, 2021.

A riguardo, si veda il d.l. 28 luglio 2023, n. 98, c.d. “decreto caldo”, e in particolare l’art. 2, che ha previsto per un periodo di tempo limitato il ricorso alla CISOA (Cassa Integrazione Salariale Operai Agricoli), di cui all’art. 8 della l. 8 agosto 1972, n. 457, per fronteggiare condizioni di lavoro avverse come l’emergenza climatica e le «ondate di calore» (comma 1), senza tuttavia incidere sul tetto massimo di giornate previste e garantite dall’ammortizzatore sociale (comma 2).

che favoriscono la nascita di parassiti, comportando la necessità di effettuare numerose applicazioni di fitosanitari, indubbiamente tossici per l'uomo¹².

Il secondo fattore, invece, riguarda la condizione di *disempowerment* di una (grossa) fetta dei lavoratori agricoli, da intendersi come «l'incapacità di controllare le proprie vite a causa della bassa posizione che occupano nella gerarchia sociale»¹³. La nozione rinvia alle caratteristiche proprie dei soggetti, quali le condizioni di accesso ai beni fondamentali (c.d. materiali), di controllo sulla propria vita (c.d. psicosociali) e alla capacità di far sentire la propria voce (c.d. politiche), che necessitano di essere rafforzate al fine di intervenire a monte del processo di autodeterminazione della persona e garantirne *in primis* la salute; aspetti che indubbiamente interessano anche il diritto del lavoro¹⁴.

La disparità di potere contrattuale, generalmente già connaturata al rapporto di lavoro subordinato, si acuisce in agricoltura, riverberandosi anche sulla salute. Non di rado, in questo settore, il lavoro viene prestato da soggetti che si trovano in una condizione di esclusione dal mercato del lavoro o di vulnerabilità, che facilita ancora oggi un'attitudine all'evasione o all'elusione delle norme in materia di salute e sicurezza.

Si pensi ai lavoratori migranti, il cui svantaggio socio-economico incide (spesso) sulle relazioni di potere, rafforzando la dipendenza del lavoratore verso il datore di lavoro¹⁵, o ad altri soggetti che si trovano in condizioni di vulnerabilità¹⁶. In questi casi, le difficili condizioni economiche e sociali spingono loro ad accettare condizioni di lavoro, spesso prestato irregolarmente¹⁷, prive dei requisiti minimi di sicurezza.

¹² EU-OSHA, *Review of the future of agriculture and occupational safety and health (OSH). Foresight on new and emerging risks in OSH*, European Agency for Safety and Health at Work, 2020.

¹³ A. RINALDI, M. MARCECA, *I determinanti sociali della salute: che cosa sono e come influenzano la nostra salute*, in “Riflessioni Sistemiche”, 2017, p. 104 ss., qui p. 114. A riguardo si veda anche il Report conclusivo della Commission on Social Determinants of Health, che identifica i Determinanti Sociali della Salute, facendo riferimento a fattori strutturali e intermedi, tra i quali si annoverano anche le condizioni di lavoro e di vita della persona (come la qualità abitativa e residenziale). V. CSDH, *Closing the gap in a generation: health equity through action on the social determinants of health. Final Report of the Commission on Social Determinants of Health*, Geneva, World Health Organization, 2008.

¹⁴ L. CALAFÀ, V. PROTOPAPA, *Logiche interdisciplinari e salute dei migranti*, in “Lavoro e diritto”, 2021, 1, p. 105 ss., qui p. 109, che si riferiscono soprattutto al secondo fattore individuato.

¹⁵ Sulle diverse cause dello svantaggio economico dei lavoratori migranti, *ex multis*, L. CALAFÀ, V. PROTOPAPA, *Logiche interdisciplinari*, cit.; C. DI CARLUCCIO, *Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conferme e sviluppi*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2017, 1, I, p. 45 ss.; R. NUNIN, *Salute e sicurezza sul lavoro: quali tutele per i lavoratori migranti?*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2017, 4, I, p. 614 ss.

¹⁶ V. Cass. pen., sez. IV, 2 agosto 2023, n. 33889, in “Onelegale”, in cui la Suprema Corte ha verificato la condizione di sfruttamento di un lavoratore «affetto da deficit intellettuivo»; Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2019, n. 7663, decisione occasionata dalla morte di un ragazzo rumeno minorenne a causa del ribaltamento di un trattore di cui era alla guida. Sulla condizione femminile, v. M.G. GIAMMARINARO, L. PALUMBO, *Le condizioni di lavoro e di vita delle lavoratrici agricole tra sfruttamento, violenza, diritti negati e forme di agency*, in F. CARCHEDI (a cura di), *Agromafie e caporalato. Sesto rapporto*, Roma, Futura Editrice, 2022, p. 63 ss.

¹⁷ Sul rapporto tra lavoro irregolare, settore agricolo e sicurezza sul lavoro, *ex multis*, il Volume tematico curato da M. ESPOSITO, V. FILÌ, M. McBRITTON (a cura di), *Le problematiche del lavoro sommerso in una prospettiva interdisciplinare*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza

Non a caso la stretta relazione che emerge tra condizioni di esclusione sociale, irregolarità contrattuale e (assenza di) sicurezza sul lavoro si irrobustisce nella fattispecie dello sfruttamento lavorativo, di cui all'art. 603 bis c.p. Come noto, integra lo sfruttamento lavorativo la situazione in cui il datore di lavoro "approfitta" dello stato di bisogno di un lavoratore per trarne un vantaggio economico¹⁸, violando alcune norme inderogabili di legge o di derivazione collettiva, tra cui appunto quelle in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008, o privandolo delle condizioni di lavoro o alloggiative dignitose.

Lo sfruttamento avviene, dunque, ogni volta in cui il datore agisce *uti dominus*¹⁹, tale da incidere su beni afferenti la persona del lavoratore, nelle ipotesi in cui – in ragione dello stato di bisogno della vittima – dia priorità al proprio vantaggio economico sacrificando la tutela dei beni individuali essenziali e così determinandone la strumentalizzazione²⁰.

sociale”, 2023, 3, In particolare, si segnala il contributo di G. ORIENTALE CAPUTO, S. CORRADINI, *Il lavoro sommerso in Italia: evoluzione del fenomeno e trasformazioni socio-economiche*, qui p. 343, che conferma come il settore dove si addensa maggiormente il lavoro irregolare sia quello agricolo; v. anche P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in “I Working Papers di Olympus”, 2011, 1, qui p. 12, dove l'A. afferma che, il lavoro irregolare, «pur non coincidendo formalmente con il lavoro insicuro, tuttavia ne costituisce sovente il presupposto». Si vedano anche i contributi di D. GAROFALO, *La legge n. 199/2016 per il contrasto del caporato: luci (poche) e ombre (molte)* e P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro in agricoltura, tra rischi strutturali, soggettivi e oggettivi*, in D. GAROFALO (a cura di), *L'effettività delle tutele nel lavoro in agricoltura*. Atti del convegno organizzato dalla FLAI-CGIL di Taranto 27 ottobre 2023 (in corso di pubblicazione).

Inoltre, appare esplicativo segnalare le due finalità poste dall'art. 14 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, come sostituito dall'art. 13 del d.l. n. 146/2021, convertito dalla l. n. 215/2021 e successive modifiche, volte a far cessare il pericolo per la salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché a contrastare il lavoro irregolare. Sulle modifiche, v. P. RAUSEI, *La sospensione dell'impresa per lavoro sommerso e gravi violazioni di sicurezza*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2022, 11, p. 1008 ss.

¹⁸ Cass. civ., sez. VI-2, ord. 28 gennaio 2015, n. 1651, in “DeJure”.

¹⁹ È opportuno rilevare, tuttavia, che vi è una sottile differenza tra la schiavitù, lavoro forzato e sfruttamento lavorativo. A riguardo, si veda il caso dell'eco mediatico, in materia di proibizione del lavoro forzato, della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 marzo 2017, Chowdury e altri c. Grecia, in cui è stato esaminato il caso riguardante quarantadue cittadini del Bangladesh, privi di permesso lavorativo, impiegati nella raccolta di fragole in Grecia, costretti a lavorare sotto la supervisione di guardie armate in condizioni di lavoro forzato, per dodici ore al giorno in pessime condizioni fisiche, vivendo in baracche prive di servizi igienici e acqua corrente. Il procedimento penale, iniziato dalle autorità greche nei confronti dei datori di lavoro per il reato di traffico di esseri umani terminò con l'assoluzione di tutti gli imputati, i quali vennero infine condannati solamente per i reati di lesioni personali e uso illegittimo di armi ad una pena detentiva commutata in pena pecuniaria. La Corte di Strasburgo ha censurato il modo eccessivamente restrittivo con il quale il reato di traffico di esseri umani è stato interpretato nell'ordinamento greco, così da farlo sostanzialmente coincidere con il concetto di schiavitù. Concetto, quest'ultimo, che invece dovrebbe distinguersi da quello di “lavoro forzato”, poiché presuppone che le vittime – come nel caso in esame, trattandosi di lavoratori stagionali – non abbiano la percezione del carattere permanente della propria condizione né ritengano che la propria situazione sia insuscettibile di cambiamento. Sulla sentenza, v. R. GUARINIELLO, *Drammi in tema di sicurezza del lavoro: dalla schiavitù agli appalti*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2022, 22, p. 1375 ss. La lacuna normativa è presente anche nell'ordinamento italiano, su cui S. SEMINARA, *L'incriminazione che non c'è: il lavoro forzato*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporato e sfruttamento del lavoro: prevenzione, applicazione, repressione. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, Adapt University Press, 2024, p. 3 ss. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. V, 16 marzo 2022, n. 17095, in “Onelegale”.

²⁰ Cass. pen., n. 17095/2022, cit.

Oltre alla nozione prettamente giuridica di stato di bisogno²¹, anche la sfumatura socioeconomica può evidenziare il nesso che sussiste tra la condotta di approfittamento e la violazione delle norme in materia di salute e sicurezza. Una pronuncia della Suprema Corte²² ha collegato la situazione di sfruttamento alle «condizioni di assoluta povertà» del lavoratore, tali per cui ne viene frustrata la capacità di scelta e, potrebbe aggiungersi, di rivendicare i propri diritti.

La situazione di vulnerabilità socio-economica della vittima si ripercuote ineluttabilmente sulla sua capacità di proteggersi, intesa in questo caso come istinto di autoconservazione e autopreservazione, vincolandola ad accettare condizioni di lavoro che, pur se lesive della sua dignità in quanto “uomo che lavora”²³, e pur potenzialmente rischiose per la propria salute e sicurezza, gli permettono comunque di soddisfare (solo) alcuni dei suoi bisogni vitali, come il sostentamento alimentare.

Si fa largo così il c.d. «diritto all’autosfruttamento»²⁴ del lavoratore, costretto, secondo la logica del *tertium non datur*, a prestare la propria opera in condizioni insicure e insalubri pur di vedersi garantito il diritto al lavoro: la salute e la sicurezza vengono sacrificate sull’altare delle ragioni economiche, sovvertendo così la «scala di valori» disposta dalla Costituzione agli artt. 32 e 41 Cost.²⁵, nonostante i limiti (interni) posti alla libera iniziativa privata dall’art. 41, comma 2²⁶.

²¹ Nozione che recupera una delle circostanze aggravanti del reato di usura (art. 644 c.p.), che si realizza quando la condotta illecita è posta in essere «in danno di chi si trova in stato di bisogno», tale da non potersi ricondurre ad una situazione di insoddisfazione e di frustrazione derivante dall’impossibilità o difficoltà economica di realizzare qualsivoglia esigenza ritenuta urgente, «ma deve essere riconosciuto soltanto quando la persona offesa, pur senza versare in stato di assoluta indigenza, si trovi in una condizione anche provvisoria di effettiva mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie» Cass. pen., sez. II, 8 marzo 2000, n. 4627, in “DeJure”; Cass. pen., sez. I, 15 febbraio 2023, n. 6339, in “Onelegale”. In tema, la letteratura è ampia. Su tutti, v. D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2018, 2, p. 229 ss. Si veda anche la circolare INL 28 febbraio 2019, n. 5.

²² Cass. pen., n. 33889/2023, cit.

²³ M. NAPOLI, *Prefazione. La dignità da rispettare*, in M. NAPOLI (a cura di), *La dignità*, Milano, V&P, 2011, p. VIII.

²⁴ Da intendersi «come richiesta di essere sottratto all’applicazione della comune disciplina giuslavorista e delle norme contrattuali di tutela, considerate come vincoli ed ostacoli al perseguitamento dei propri obiettivi», secondo A. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari ed autonomia collettiva: un breve appunto su parità e differenza*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 1992, 2, qui p. 119; C. DI CARLUCCIO, *Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conformità e sviluppi*, cit., p. 45 ss.; L. CALAFÀ, V. PROTOPAPA, *Logiche interdisciplinari*, cit.; v. anche i dati pubblicati in INAIL, *Salute e sicurezza in agricoltura. Un’indagine conoscitiva su lavoratori immigrati*, spec. pp. 47-48, da cui emerge che una percentuale significativa dei lavoratori migranti ha una bassa percezione dei rischi e scarsissima conoscenza della normativa di cui al Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro.

²⁵ Sulla prevalenza del diritto alla salute rispetto alla libertà di organizzazione aziendale (quale subspecie della libera iniziativa privata), *ex multis*, C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in “I Working Papers di Olympus”, 2012, 7, p. 28.

²⁶ In particolare, sulla qualificazione del dovere di sicurezza come limite interno, P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009*, cit., p. 21; più sfumata, ancorché conforme, è la posizione di C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., p. 35, secondo la quale, «anche a non voler sostenere ciò (cioè che si tratti di un limite interno, N.d.A.), parrebbe però doversi almeno ammettere che, soprattutto in seguito all’entrata in vigore della legislazione più recente dettata in materia, la libertà di cui all’art. 41, comma 1, Cost., *sub specie* di libertà di organizzazione, si mostra sempre meno impermeabile al controllo giurisdizionale sul rispetto del

Mutandone la prospettiva, la situazione di bisogno in cui versa il lavoratore indebolisce gli obblighi di sicurezza del datore di lavoro, che “dovrebbero” condizionare comunque il sinallagma negoziale²⁷: il lavoratore è spinto a trovare soddisfazione nel solo adempimento dell’obbligazione datoriale principale, quale quella retributiva (se e quando adempiuta), soprassedendo su quella di sicurezza.

Se già l’attività lavorativa si svolge ordinariamente in un contesto di alienità organizzativa, che implica «l’inserimento funzionale del lavoratore nell’ambito di un’organizzazione determinata da altri e sulla quale egli non può esercitare alcun potere di modifica»²⁸, la situazione di bisogno ne riduce ulteriormente la percezione del rischio per la propria salute e la propria sicurezza²⁹. Il lavoratore in condizione di bisogno viene indotto ad attuare anche quei comportamenti «al di fuori della normale prevedibilità»³⁰ che pregiudicano altresì l’adempimento dei propri obblighi, non solo in quanto destinatario della tutela, ma come «partecipe delle posizioni di garanzia nei confronti di se stesso e degli altri soggetti che operano al suo fianco»³¹. Con ciò non si intende sostenere che sul lavoratore graverebbero responsabilità anche quando il datore di lavoro non abbia attuato tutte le misure necessarie al fine di prevenire un pregiudizio alla salute e sicurezza³², a maggior ragione nel caso di lavoro irregolare, che spesso presuppone l’assenza stessa di un contratto di lavoro; si vuole evidenziare che, sul piano della realtà fattuale, e al di là della ripartizione delle responsabilità, la condizione di bisogno incide negativamente sulla percezione dei rischi che il lavoratore stesso corre e conseguentemente sull’assolvimento anche della porzione dei suoi obblighi.

In sostanza, in un settore in cui la salute e la sicurezza dei lavoratori è già messa in pericolo da fattori peculiari, le relazioni di potere che in esso (spesso) si instaurano espongono il lavoratore a ulteriori rischi per la propria salute e sicurezza.

3. La salute e la sicurezza dei lavoratori agricoli nel meccanismo europeo di condizionalità sociale: impatto e limiti

diritto alla salute ed alla sicurezza». Più di recente, e a seguito delle modifiche apportate all’art. 41, comma 2 Cost., dalla l. costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell’ambiente interno e esterno all’impresa*, in “Lavoro e diritto”, 2022, 2, p. 335 ss.; L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica*, in “Federalismi”, 2021, 16.

²⁷ Sull’obbligo di sicurezza, come parametro che condiziona l’adempimento delle obbligazioni fondamentali e lo stesso sinallagma negoziale, su tutti, L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit., p. 75.

²⁸ C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., p. 21.

²⁹ V. PROTOPAPA, L. CALAFÀ, *Logiche interdisciplinari*, cit.

³⁰ V. Cass. pen., sez. IV, 23 maggio 2007, n. 25532, in “Onelegale”, che esprime il principio per cui «in tema di prevenzione antinfortunistica, affinché la condotta colposa del lavoratore faccia venir meno la responsabilità del datore di lavoro, occorre un vero e proprio contegno abnorme del lavoratore medesimo, configurabile come un fatto assolutamente eccezionale, del tutto al di fuori della normale prevedibilità».

³¹ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009*, cit., p. 26.

³² V., ad esempio e da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 2023, n. 1437, secondo cui gli obblighi di formazione e informazione posti a carico del datore di lavoro dagli artt. 36 e 37 del d.lgs. 81/2008, prescindono dal personale bagaglio di conoscenze del lavoratore e sono funzionali proprio a fronteggiare l’eventuale condotta negligente, imprudente o imperita di quest’ultimo.

Un tentativo di rafforzare gli obblighi di sicurezza all'interno dell'organizzazione aziendale può rintracciarsi con l'art. 14 del Regolamento 2021/2115 che, come anticipato, ha introdotto nella PAC 2023-2027 la cosiddetta condizionalità sociale. Il meccanismo subordina, nell'ambito di una *governance* multilivello dei sistemi di protezione della salute e della sicurezza³³, la totale erogazione dei contributi della PAC a favore degli imprenditori agricoli al rispetto dei “requisiti relativi alle condizioni di lavoro e di impiego applicabili o agli obblighi del datore di lavoro derivanti dagli atti giuridici di cui all'allegato IV” (par. 1), riportato in calce al Regolamento.

In particolare, l'Allegato IV rinvia ad alcuni atti europei successivamente recepiti dall'ordinamento domestico, quali la direttiva 2019/1152/UE, in materia di trasparenza dei rapporti di lavoro, e le direttive 89/391/CEE e 2009/104/CE, che riguardano entrambe la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Limitando l'analisi alle disposizioni di nostro interesse, la prima direttiva concerne l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (la c.d. direttiva “madre”³⁴), mentre la seconda si riferisce «ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori durante il lavoro», in attuazione proprio dell'art. 16, par. 1 della direttiva 89/391.

L'istituto della condizionalità sociale risulta di particolare interesse poiché intende rafforzare il rispetto delle norme inderogabili di legge, riducendo l'ammontare di quelle risorse economiche che hanno storicamente foraggiato il sistema produttivo agricolo europeo. Ancora una volta l'alto tasso di ineffettività della sanzione penale spinge sia il legislatore UE, sia quello nazionale, verso tecniche sanzionatorie più efficaci in quanto toccano l'interesse (al profitto) ditoriale, in tal modo supportando l'apparato sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 81/2008, nel quadro di una visione complessiva della “cultura della prevenzione”, della quale regole e sanzioni sono gli strumenti³⁵.

Rinviano ad un'analisi più dettagliata delle direttive citate nei paragrafi che seguono, alla luce del recepimento in Italia del Regolamento 2021/2115, qui interessa verificare il raggio d'azione della condizionalità sociale, come previsto dall'Allegato IV.

È stato già rilevato come i rischi per la salute e la sicurezza in agricoltura siano elevati a causa di criticità sia di natura oggettiva, dunque peculiari al settore e all'attività lavorativa in esso svolta, sia soggettiva, conseguenti alla situazione di particolare vulnerabilità di alcuni soggetti che svolgono la prestazione. Su questo

³³ Per un'analisi recente, v. L. ANGELINI, *La multilevel governance dei sistemi di prevenzione della salute e sicurezza dei lavoratori*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, 2, p. 142 ss.

³⁴ Così P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2016, 1, II, qui p. 76.

³⁵ Sulla funzione sanzionatoria nel diritto della sicurezza sul lavoro, v. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. 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 - 73/2008”, qui p. 163.

piano, non sembra convincente la selezione delle (poche) direttive oggetto di condizionalità sociale, circoscritta a esigue fonti di diritto rispetto all'ampio ventaglio di norme che regola (e protegge) su diversi fronti la salute e la sicurezza sul lavoro.

Per quanto riguarda le criticità di natura oggettiva del settore, si pensi alla direttiva 90/269/CEE, relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute concernenti la movimentazione manuale di carichi che comporta tra l'altro rischi dorso-lombari per i lavoratori³⁶. Per movimentazione manuale dei carichi si intendono tutte quelle operazioni di trasporto o di sostegno di un carico ad opera di uno o più lavoratori, comprese le azioni del sollevare, deporre, spingere, tirare, portare o spostare un carico che, per le loro caratteristiche o in conseguenza delle condizioni ergonomiche sfavorevoli, comportano tra l'altro rischi di lesioni dorso-lombari (art. 2). Tale attività lavorativa è tipica del settore agricolo³⁷, in particolare durante quelle fasi di lavoro – come la raccolta – che richiedono lo spostamento di casse e cassette contenenti i prodotti raccolti per il trasporto ai magazzini e che possono comportare lesioni e patologie di varia entità, interessando nella maggioranza dei casi la colonna vertebrale e i relativi muscoli. L'imprenditore agricolo, in qualità di datore di lavoro, deve adottare le misure organizzative necessarie a ridurre gli sforzi da movimentazione dei carichi e deve ricorrere ai mezzi appropriati, in particolare attrezzature meccaniche, per evitare la necessità di una movimentazione manuale dei carichi da parte dei lavoratori, fornendo altresì le informazioni adeguate relativamente al peso ed alle altre caratteristiche del carico movimentato; assicurare ad essi la formazione adeguata in relazione ai rischi lavorativi ed alle modalità di corretta esecuzione delle attività; istruire i lavoratori e addestrarli sulle corrette manovre e procedure da adottare nella movimentazione manuale dei carichi. Nonostante si tratti di un profilo di particolare rilievo, dettagliatamente regolato anche dal legislatore nazionale³⁸, la direttiva 90/269 non trova spazio nel meccanismo di condizionalità sociale.

³⁶ Come modificata dalla direttiva 2007/30/CE e in ultimo dal Regolamento 2019/1243 UE, recepito nell'ordinamento italiano nel Titolo VI (artt. 167-171), del d.lgs. n. 81/2008.

³⁷ Caso emblematico, ancorché non più in uso, è la pratica della raccolta delle olive per mezzo del “posciu”, un sacchetto di tela che le braccianti portavano al collo dove accumulare le olive raccolte, che poteva arrivare ad un peso di 15 kg. Lo strumento si rivelava una vera e propria tortura poiché si appesantiva nel procedere della raccolta, costringendo le lavoratrici a restare con la schiena piegata sino a quando, colmo, sarebbe stato svuotato nei sacchi. V. I. PALASCIANO, *Aspetti del risveglio nelle campagne meridionali: le raccoltrici di olive*, in FEDERBRACCANTI, *I braccianti: 20 anni di lotte*, Roma, ESI, 1969, p. 224 ss.

³⁸ Nello specifico, si vedano gli artt. 167-169 del d.lgs. n. 81/2008 e l'Allegato XXXIII, che rinvia alla serie ISO 11228 (parti 1-2-3) relative alle attività di movimentazione manuale (sollevamento, trasporto, traino, spinta, movimentazione di carichi leggeri ad alta frequenza). In particolare, la parte 1 specifica i limiti raccomandati per il sollevamento e il trasporto manuale di oggetti, prendendo in considerazione una serie di variabili, quali l'intensità, la frequenza e la durata del compito, fornendo al tempo stesso una guida circa la determinazione delle stesse e consentendo di valutare i rischi per la salute. A titolo esemplificativo, il protocollo prevede un limite massimo di massa movimentabile a seconda del genere e dell'età che oscilla dai 25 kg ai 15 kg. Sul punto, v. INAIL, *Conoscere il rischio. Movimentazione manuale dei carichi*, 2019; P. CINQUINA, *Sicurezza del lavoro in agricoltura*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2021, 12, p. 5.

Ancora, non passa inosservata l'assenza della direttiva 2000/54/CE³⁹, relativa alla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro, tema particolarmente rilevante già per alcune attività agricole⁴⁰.

La pandemia da Covid-19, inoltre, ha provocato una profonda riflessione sulla gestione del rischio biologico nei luoghi di lavoro e sulla sua relazione con l'ambiente esterno⁴¹. Non a caso la direttiva 2020/739/UE, ad integrazione della direttiva 2000/54/CE, ha provveduto a classificare il Sars-Cov-2 tra i rischi di natura biologica e a individuare gli obblighi per la sua corretta gestione⁴². Con la pandemia si è diffusa l'idea che, nel caso di emergenze sanitarie a carattere pandemico, quello che potrebbe apparire un rischio generico o un rischio legato a specifiche realtà lavorative può avere un forte impatto su tutti gli ambienti di vita e di lavoro, motivo per cui diventa necessario approntare un'attenta valutazione dei rischi o rivedere l'organizzazione aziendale con la messa a punto di specifiche misure di prevenzione e protezione. Proprio in virtù di tale assunto, rafforzato dalle autorevoli dichiarazioni di chi ritiene ormai spalancate le porte della «era delle pandemie»⁴³, sembra ancor meno coerente la scelta di escludere la citata direttiva tra quelle previste dalla condizionalità sociale. E nemmeno potrebbe rinviarsi alla funzione regolativa svolta dalla contrattazione collettiva nella prevenzione e nella gestione del rischio da contagio – già esercitata durante la pandemia da Covid-19, quale parametro di riferimento nella verifica del livello di diligenza richiesto dall'art. 2087 c.c.⁴⁴ – atteso che gli atti giuridici provenienti dalla fonte contrattuale-collettiva sono parimenti esclusi dall'art. 14 e dall'Allegato IV del Regolamento 2115/2021.

³⁹ Recepita in Italia con il Titolo X, Capo I, artt. 266-286 e l'Allegato XLVI, del d.lgs. n. 81/2008.

⁴⁰ L. ANGELINI, *Dalla salute e sicurezza dei “produttori” alla sicurezza alimentare dei consumatori (e viceversa)*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2023, 2, I, p. 65 ss., che indaga sul rischio biologico in relazione alle attività di lavoro negli allevamenti.

⁴¹ Si veda D. GAROFALO, *Lavorare in sicurezza versus ripresa delle attività produttive*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2020 2, p. 325 ss.; il Volume V. FILÌ (a cura di), *Covid-19 e rapporto di lavoro*, V. I, sez. I (*La tutela della salute e il bilanciamento con gli altri diritti*), in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica Contributo sulla nuova questione sociale*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 89, 2020; il Volume tematico di “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, 2. Di particolare efficacia è l'espressione di G. LUDOVICO, *Sicurezza e infortuni sul lavoro nel rischio da contagio da Covid-19: profili di responsabilità e di tutela previdenziale*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, 2, p. 209 ss., qui p. 212: «il rischio di contagio ci restituisce pertanto l'immagine di un'organizzazione produttiva che non costituisce un'entità separata dalla società, rappresentandone anzi una parte integrante che, oltre a riflettere le proprie nocività sull'ambiente esterno, ne subisce al contempo i rischi».

⁴² Recepita con l'art. 4 del d.l. n. 125/2020. Sulla Direttiva, M. GALLO, *Covid-19 e agenti biologici: le nuove modifiche al d.lgs. n. 81/2008*, in “Guida Lavoro”, 2020, 47, p. 27 ss.; L. ANGELINI, *La multilevel governance dei sistemi di prevenzione*, cit.

⁴³ Così la Presidente della Commissione UE Ursula Von der Leyen. V. su https://www.buzzingpost.it/esteri/2021/02/28/news/von_der_leyen_l_europa_si_prepri_a_un_era_delle_pandemie_-5079585/.

⁴⁴ Come noto, a seguito del d.l. n. 33/2020, art. 1, comma 14, in combinato disposto con l'art. 29-bis della l. n. 40/2020 di conversione del d.l. n. 23/2020, la prosecuzione delle attività all'interno dei luoghi di lavoro è stata subordinata al rispetto delle misure precauzionali prescritte dal Protocollo condiviso di regolamentazione per il contrasto e il contenimento della diffusione del

Già è stato rilevato dalla dottrina⁴⁵ come l'esclusione degli atti dell'autonomia privata collettiva dal meccanismo di condizionalità sociale riduca lo spettro delle tutele a favore dei lavoratori. L'esclusione ostacola non solo la (ri)configurazione del diritto alla salute come "bene collettivo"⁴⁶, soprattutto guardando alle peculiarità del settore agricolo⁴⁷, ma anche la specifica protezione dal rischio biologico da Covid-19⁴⁸, atteso che la violazione di qualsiasi protocollo stipulato dalle parti sociali in materia non comporterà alcuna decurtazione del finanziamento della PAC.

Avendo riguardo al profilo soggettivo, e dunque alla particolare tendenza del settore di "assorbire" soggetti vulnerabili, spicca l'assenza della direttiva 2014/36/UE, che regola le condizioni di ingresso e permanenza di lavoratori extra europei sul territorio per motivi di lavoro stagionale. La norma si applica a tutte le attività che dipendono dal susseguirsi delle stagioni, e quindi all'agricoltura, all'orticoltura e al turismo, allo scopo, da un lato, di rispondere al fabbisogno strutturale delle economie europee di lavoratori poco qualificati e, dall'altro, di proteggere quest'ultimi dal rischio di sfruttamento⁴⁹. Essa impone un obbligo di trasparenza sulle condizioni di lavoro sino ad estendersi alla protezione della salute del lavoratore avendo riguardo alle sue condizioni alloggiative. Nell'ipotesi in cui l'abitazione sia fornita dal datore di lavoro (art. 5, par. 1, lett. i), deve essere assicurato che siano soddisfatti «i criteri generali di salute e di sicurezza in vigore

Covid-19 negli ambienti di lavoro, siglato tra il Governo e le parti sociali il 14 marzo 2020, e alla conseguente adozione di specifici protocolli anti-contagio. Il Protocollo è stato integrato dal successivo Protocollo del 24 aprile 2020, allegato al d.P.C.M. 26 aprile 2020 e seguito da altri protocolli settoriali aventi efficacia integrativa rispetto al primo. Per un'analisi dei suddetti accordi e, in particolare, sul rapporto tra fonte normativa e contrattuale, *ex multis*, A. TAMPIERI, *Legislazione dell'emergenza sanitaria e sicurezza del lavoro. Verso una nuova configurazione della tutela della salute come bene collettivo*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2021, 2, p. 191 ss.; G. LUDOVICO, *Sicurezza e infortuni sul lavoro*, cit.

⁴⁵ I. CANFORA, V. LECCESE, *La condizionalità sociale nella nuova PAC (nel quadro dello sviluppo sostenibile dell'agricoltura)*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 460/2022". Sia consentito il rinvio a N. DELEONARDIS, *Lavoro in agricoltura e sostenibilità alla luce dei recenti indirizzi della Politica Agricola Comune 2023-2027*, in "Il diritto dell'agricoltura", 2023, 3, p. 315 ss. e bibliografia ivi richiamata.

⁴⁶ Soprattutto a partire dalla pandemia. Sul punto, A. TAMPIERI, *Legislazione dell'emergenza sanitaria*, cit. In questo senso, e sui limitati spazi attribuiti alla contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 81/20008, v. già, G. NATULLO, "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in "I Working Papers di Olympus", 5/2012. Per una ricostruzione efficace dei pregi e dei limiti dell'intervento sindacale sull'organizzazione del lavoro e sull'ambiente di lavoro, in particolare sull'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, v. L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione*, cit., spec. p. 165 ss.

⁴⁷ Si veda, a riguardo, il CCNL per gli operai agricoli e florovivaisti, sottoscritto da Confagricoltura, Coldiretti, Cia e Flai Cgil, Fai Cisl, Uila Uil. In particolare, v. l'art. 68 e il Protocollo n. 16, in calce al CCNL, che prevedono una serie di misure e di regole volte a prevenire i rischi per la salute dei lavoratori soprattutto avendo riguardo al rischio di esposizione ai fitofarmaci e ai dispositivi di protezione individuale.

⁴⁸ Si vedano i numerosi protocolli raccolti dal sito Olympus: https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=22008:acc>at%20id=151&Itemid=101.

⁴⁹ L. CALAFÀ, V. PROTOPAPA, *Logiche interdisciplinari*, cit.

nello Stato membro interessato» (art. 20, par. 2, lett. c). Come è stato evidenziato⁵⁰, l'assenza di situazioni alloggiative dignitose per i lavoratori migranti è un tratto (quasi) peculiare dell'attività di lavoro agricolo, compromettendone seriamente la salute; rischio comprovato d'altronde, sul piano del diritto positivo, dall'indice *sub 4*, art. 603 bis c.p., che evidenza lo stretto legame intercorrente tra salute, «situazioni alloggiative degradanti» e sfruttamento del lavoro.

Se dunque volessimo offrire una prima valutazione del meccanismo di condizionalità sociale, come introdotto dal legislatore europeo, possono certamente confermarsi le prime impressioni della dottrina⁵¹ che ne ha indiscutibilmente evidenziato l'importanza, soprattutto simbolica, pur non lesinando di rimarcarne i limiti. La conclusione trova conferme a maggior ragione se circoscritta alla prospettiva di analisi qui adottata: il rafforzamento del principio di effettività delle norme a tutela della salute e della sicurezza da parte del legislatore unionale appare sin troppo timido, con il risultato di plasmare una misura dall'effetto potenzialmente impattante ma, allo stato, mitigata dal ridotto raggio d'azione.

4. La salute e la sicurezza secondo le disposizioni di recepimento

L'art. 14 del Regolamento 2021/2015, nonché il connesso Allegato IV, sono stati recepiti dal d.lgs. 17 marzo 2023, n. 42, come modificato dagli artt. 2-3 del d.lgs. 23 novembre 2023, n. 188.

Si glisserà sull'effetto dissuasivo dell'apparato sanzionatorio previsto dalla citata norma di recepimento, che risulta alquanto lacunoso⁵², per concentrarsi invece sui profili relativi alla salute e alla sicurezza.

La disciplina di dettaglio delle disposizioni soggette a sanzioni è contenuta, secondo quanto previsto dell'art. 25 del d.lgs. n. 42/2023, nel decreto ministeriale 28 giugno 2023⁵³.

Ai sensi dell'art. 2 del d.m., la percentuale di riduzione del finanziamento della PAC è frutto di un calcolo che deriva dalla sommatoria delle infrazioni accertate e riportate in Allegato, il quale attribuisce ad ognuna di esse un punteggio valoriale specifico a seconda della gravità. Qualora la sommatoria del punteggio, derivante dal numero di sanzioni rilevate, sia compresa tra 1 e 3, la riduzione del

⁵⁰ C. FALERI, *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno) di lavoro*, in “Lavoro e diritto”, 2019, 1, p. 149 ss.; M. GIOVANNETTI, S. MISCIOSCA, A. SOMAI, *Le condizioni abitative dei migranti che lavorano nel settore agro-alimentare. Prima indagine nazionale*, 2022, www.integrazionemigranti.gov.it.

⁵¹ I. CANFORA, V. LECCESSE, *La condizionalità sociale*, cit.; N. DELEONARDIS, *Lavoro in agricoltura e sostenibilità*, cit.

⁵² Sia consentito il rinvio a N. DELEONARDIS, *Lavoro in agricoltura e sostenibilità*, cit. Invero, a seguito del decreto correttivo, d.lgs. 23 novembre 2023, n. 188, sono state apportate correzioni significative e in parte migliorative all'apparato sanzionatorio, che temperano alcune delle asprezze segnalate nel citato contributo.

⁵³ D. m. del 28 giugno 2023, prot. 337220.

finanziamento è pari all'1%, se compresa tra 4 e 18 è pari al 3%, se compresa tra 19 e 111 è pari al 5%⁵⁴.

Nel merito dei profili di nostro interesse, occorre rilevare che il legislatore italiano ha attribuito alle disposizioni in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, di cui al d.lgs. n. 81/2008, un punteggio tendenzialmente elevato che oscilla tra i 4 e i 7 punti⁵⁵, comportando così una graduazione verso l'alto della decurtazione del finanziamento già nel caso di violazione di una singola norma.

Se non sorgono criticità rispetto all'*an*, data la natura vincolante dei regolamenti europei ai sensi dell'art. 288, par. 2 TFUE, un discorso più articolato merita invece il *quid* della condizionalità sociale.

A tal fine, sembra opportuno evidenziare preliminarmente che la previsione di subordinare l'erogazione dei finanziamenti in agricoltura al rispetto degli obblighi relativi alla sicurezza e salute dei lavoratori era stata già prospettata nelle precedenti versioni della PAC, ancorché tale auspicio non si sia tradotto in una vera e propria disposizione normativa⁵⁶. Ed era chiaro come l'istituto dovesse essere teleologicamente orientato a sanzionare le sole condotte del datore di lavoro inadempienti rispetto agli obblighi di sicurezza, in quanto titolare del rapporto di lavoro – con il lavoratore – e responsabile dell'impresa (art. 3, lett. *b*, della direttiva 89/391), nonché beneficiario delle misure economiche di sostegno all'attività agricola garantite dalla PAC.

Sotto questo profilo l'Allegato IV del Regolamento 2021/2115 risulta coerente con la *ratio* del provvedimento, proprio perché annovera le disposizioni in materia di sicurezza che riguardano gli obblighi datoriali, nello specifico la Sezione II della direttiva 89/391/CE e il Capo II della direttiva 2009/104.

Il d.m. 28 giugno 2023, a sua volta, fa propria questa prescrizione, atteso che include le norme corrispondenti alle responsabilità in capo al datore di lavoro, in ragione della ripartizione pro quota del debito di sicurezza. Sarebbe stata certamente irragionevole l'erogazione di una sanzione amministrativa nel caso in cui la responsabilità di un inadempimento ricadesse su un'altra figura individuata dal sistema prevenzionistico aziendale, come il dirigente o il preposto, atteso che il centro di imputazione di interessi resta pur sempre il capo dell'impresa, nella duplice veste di datore di lavoro, al quale viene addebitata *ab origine* la responsabilità degli obblighi prevenzionistici, e di imprenditore agricolo, beneficiario degli aiuti

⁵⁴ Si precisa che, a seguito delle modifiche apportate dal decreto correttivo n. 188/2023, la percentuale minima di riduzione è adesso pari al 3%, per poi graduarsi sino al 5% e al 10%, mentre nel caso di persistenza ovvero di inosservanza intenzionale, essa si attesta rispettivamente al 20% e al 30%. Sembra necessario, dunque, un ulteriore decreto che armonizzi il meccanismo di decurtazione.

⁵⁵ Ad eccezione di alcuni adempimenti, tra cui l'obbligo di comunicazione all'INAIL stabilito dall'art. 18, comma 1, lett. *r*), al quale è attribuito il punteggio di 2, e l'obbligo di consultazione del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, ai cui è attribuito un valore pari a 3.

⁵⁶ J. HUNT, *Making the CAP Fit: responding to the Exploitation of Migrant Agricultural Workers in the EU*, in "International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations", 2014, 30, 2, p. 146 ss.

PAC, e pertanto interessato più degli altri ad evitare qualsiasi riduzione del finanziamento.

Tuttavia, ad una lettura più analitica delle disposizioni recepite dal decreto ministeriale, sorgono alcune criticità.

A tal fine è opportuno rammentare in primo luogo che, ai sensi del par. 4, art. 14, del Reg. 2021/2115, «gli atti giuridici di cui all'allegato IV riguardanti le disposizioni da assoggettare al sistema di sanzioni amministrative di cui al paragrafo 1 si applicano nella versione vigente e quali recepiti dagli Stati membri». Dunque, al fine di garantire il c.d. “effetto utile” del Regolamento, è necessario che il legislatore domestico recepisca dettagliatamente e correttamente le disposizioni previste dall’Allegato IV, seppur nella versione attuata da ogni Stato membro.

Del resto, soprattutto avendo riguardo al d.lgs. n. 81/2008, appaiono dirimenti le modalità attraverso cui le disposizioni previste dall’Allegato IV vengono recepite. Infatti, nel quadro della valutazione delle diverse posizioni di garanzia previste dal d.lgs. n. 81/2008, è necessario guardare alla salute e alla sicurezza del lavoratore a partire dal piano dell’organizzazione aziendale (*rectius*, dell’organizzazione prevenzionistica aziendale)⁵⁷, quale «*sede e fonte dei rischi*»⁵⁸, che costituisce il centro nevralgico della sicurezza sul lavoro, dalla cui valutazione scaturisce la distribuzione dei differenti obblighi e responsabilità. Ogni singolo adempimento risponde ad una precisa necessità che il legislatore valuta come fondamentale al fine di garantire che l’organizzazione aziendale, nel suo complesso, preservi la salute e la sicurezza dei lavoratori. La precisazione, d’altronde, ben si attaglia anche al profilo dell’organizzazione del lavoro in agricoltura, soggetta ad un calendario culturale che comporta la conoscenza a monte degli aspetti agronomici della coltura, unitamente alla conoscenza delle caratteristiche del contesto ambientale, del clima e del terreno (la “pedologia”), dunque anche delle connesse prestazioni di lavoro, che vanno pur sempre eseguite nel c.d “periodo utile”⁵⁹.

Al fine di svolgere un’analisi sistematica, è possibile ricondurre l’operazione di recepimento del d.m. 28 giugno 2023 a quattro profili attinenti alla salute e alla sicurezza: gli obblighi generali del datore di lavoro; la valutazione dei rischi; l’informazione e la formazione dei lavoratori; i requisiti minimi di sicurezza e di salute per l’uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori.

⁵⁷ È d’obbligo il richiamo alla già citata monografia di L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione*, cit.; 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. 7; C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., p. 7; P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2018, 1, I, qui p. 13. Più di recente, S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 127 ss.

⁵⁸ C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., p. 27

⁵⁹ Viene definito “periodo utile”, il lasso di tempo nel quale il lavoro può essere eseguito ottenendo i migliori vantaggi sia agronomici, sia economici, nel rispetto delle condizioni ambientali.

4.1. Gli obblighi generali del datore di lavoro

Per quanto riguarda il primo profilo, ci si riferisce ad alcuni obblighi di vario genere (artt. 5, 6 e 9) e a quello più specifico di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori (art. 11) della direttiva 89/391, individuati nell'art. 18 del d.lgs. n. 81/2008.

Nell'atto di recepimento, il d.m. 28 giugno 2023 si limita a considerare alcuni specifiche responsabilità del datore di lavoro con il risultato di non assoggettare a sanzione amministrativa alcuni obblighi datoriali di particolare rilievo. La certosina selezione di alcune delle responsabilità individuate dall'art. 18 cit.⁶⁰, comporta la decurtazione del finanziamento della PAC solo qualora: nell'affidare i compiti ai lavoratori, il datore di lavoro non tenga conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza (art. 18, comma 1, lett. *i*); non comunichi agli istituti all'uopo preposti le informazioni relative agli infortuni in azienda (art. 18, comma 1, lett. *r*); non consulti il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (art. 18, comma 1, lett. *s*).

Pur trattandosi di obblighi fondamentali – si pensi alla lett. *c*), secondo cui il datore di lavoro deve prima verificare le condizioni di salute del lavoratore, al fine di rendere esigibile la prestazione dovuta⁶¹ – sembra evidente come, di fronte all'ampio ventaglio di obblighi previsti dalla disposizione in commento, il meccanismo di condizionalità sociale risulti svilito.

A titolo esemplificativo, si potrebbe far riferimento all'obbligo di individuare il preposto, come prescritto dall'art. 18, comma 1-*bis* (introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. *d-bis*, del d.l. n. 146/2021, conv. con modif. nella l. n. 215/2021).

Nonostante i dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina⁶², il tema assume particolare importanza nel settore agricolo. Il preposto ricopre un ruolo essenziale nell'organizzazione produttiva poiché funge da collante tra datore di lavoro e lavoratori, dei quali conosce bene le mansioni e i connessi rischi (v. art. 19)⁶³, rendendo così più trasparente l'organizzazione aziendale e rafforzando l'effettività del sistema prevenzionistico. E si tratta di una figura che nel settore agricolo non

⁶⁰ Per un'analisi dei suddetti obblighi, *amplius*, 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-Wolter Kluwer, 2008, p. 202 ss.; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 107 ss.

⁶¹ C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., p. 31.

⁶² Se l'obbligo di individuare il preposto vada inteso in senso relativo, cioè «ritenendolo sussistente solo se esistano in azienda posizioni coerenti con la figura di preposto ed attività che ne esigano l'operatività», oppure assoluto, che ne implica la tassatività. Sul punto, v. P. PASCUCCI, *La sicurezza sul lavoro alla prova dell'effettività: l'obbligo di individuazione dei preposti*, in «Lavoro Diritti Europa», 2022, 3, p. 6, che propende, sembrerebbe in maniera rassegnata, per questo secondo orientamento, poiché «da previsione della sanzione penale rischia pertanto di accreditare un'obbligatorietà assoluta dell'individuazione del preposto». Sulle modifiche apportate dal d.l. n. 146/2021, v. anche M. LAI, *Le novità in materia di salute e sicurezza del lavoro nella legge n. 215/2021*, in «Lavoro Diritti Europa», 2022, 1.

⁶³ C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., p. 16; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 105 ss.; 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. 14.

di rado trasfigura nella forma distorta e informale non del c.d. “preposto di fatto”, che pur vigila sulla produzione, ma dell’interposto, ossia del c.d. caporale. Invero, l’obbligo di individuare il preposto non può ritenersi fondamentale nell’estirpazione dello reato di sfruttamento lavorativo, che si fonda proprio sulla connivenza del datore di lavoro con l’intermediario che illecitamente si frappone nel rapporto di lavoro⁶⁴; probabilmente, tuttavia, in virtù del principio di ripartizione delle responsabilità nell’organizzazione aziendale, avrebbe quantomeno garantito la presenza di un soggetto obbligato a sovrintendere alle condizioni di salute e di sicurezza dei lavoratori, con le note responsabilità penali nel caso di trasgressione, quest’ultime indubbiamente differenti da quelle che gravano sui soggetti colpevoli del reato di cui all’art. 603 bis c.p.⁶⁵.

Merita attenzione, ancora, l’assenza dell’obbligo di cui all’art. 18, comma 1, lett. *z*) che, riprendendo le previsioni generali di cui all’art. 15, comma 1, lett. *c*), impone al datore di lavoro di aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione.

Come noto, sul tema è intervenuta la Corte costituzionale⁶⁶ con una sentenza di tipo manipolativo che, rispetto al previgente art. 41, comma 1, del d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277, aveva optato per una soluzione apparentemente inibente della discrezionalità dell’interprete, laddove per «misure concretamente attuabili» dovessero intendersi le «misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti». Sul tema, invero, si è scatenato un ampio dibattito⁶⁷, che attiene in sostanza alla nozione di “massima sicurezza tecnologica” da metabolizzare nell’organizzazione

⁶⁴ Da cui la modifica dell’art. 603 bis c.p., che nella versione previgente puniva solo l’intermediario. Tra i numerosi commentatori, G. ROTOLI, *Dignità del lavoratore e controllo penale del caporaleato*, in “Diritto Penale e Processo”, 2018, 6, p. 811 ss.; A. DI MARTINO, E. RIGO, *Fra caporaleato e sfruttamento lavorativo. Nuove vesti dell’armamentario penale*, in F. CARCHEDI (a cura di), *Agromafie e caporaleato. Quarto rapporto*, Roma, Bibliotheka Edizioni, p. 105 ss.; D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento*, cit. Per un’analisi più recente, C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, Torino, Giappichelli, 2020, spec. pp. 86-102.

⁶⁵ A riguardo, sono funzionali le argomentazioni già esposte da L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione*, cit., pp. 106-107, che in riferimento al c.d. “imprenditore apparente”, ossia l’interposto che agiva *contra legem*, ai sensi della l. n. 1369/1960, riprendeva criticamente un filone giurisprudenziale che imputava le colpe del mancato assolvimento del debito di sicurezza proprio all’interposto: «si finisce così per legittimare il trasferimento delle responsabilità penale da parte di chi ha avuto l’accortezza di usare un tramite o un prestanome».

⁶⁶ Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312.

⁶⁷ Sul punto, G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice*, cit., qui p. 19 ss. e bibliografia ivi richiamata, che classifica la dottrina in tre posizioni: per una parte della dottrina, la sentenza della Corte costituzionale esprime l’obbligo di ricerca da parte del datore di lavoro dell’ultima soluzione tecnologica funzionale ad assolvere agli obblighi di sicurezza; secondo altri Autori, invece, dalla pronuncia consegue l’obbligo di adottare le misure più avanzate disponibili sul mercato, indipendentemente dal settore di appartenenza dell’attività produttiva; secondo altra dottrina, l’obbligo del datore di lavoro trova il suo limite negli standard tecnologici di prevenzione diffusi nel settore di appartenenza.

prevenzionistica del lavoro al fine di adempiere agli obblighi imposti in materia di salute e sicurezza.

Sembra che l'art. 18, comma 1, lett. *ż*, deponga a favore di un'applicazione ragionevole del principio espresso dalla Corte⁶⁸, da intendersi come obbligo di ricorrere alle misure professionalistiche che rientrano nello standard applicato nel settore («in relazione al grado di evoluzione della tecnica»). Se, dunque, è l'applicazione della tecnologia generalmente invalsa nel settore che rileva ai fini del corretto adempimento dell'obbligo, appare comunque inopportuna l'esclusione del principio in parola dal meccanismo di condizionalità sociale.

La situazione strutturale dell'agricoltura italiana, caratterizzata da polverizzazione e frammentazione, rende certamente costoso e non vantaggioso, per molte realtà aziendali non associate tra loro, l'impiego delle macchine agricole più all'avanguardia. Per questo motivo l'assoggettamento a condizionalità dell'obbligo di cui all'art. 18, comma 1, lett. *ż* non avrebbe vincolato l'imprenditore agricolo, al fine di evitare la sanzione, a ricorrere alle “migliori tecnologie disponibili”, stante la non affatto scontata economicità delle nuove attrezzature⁶⁹, ma a mettere a disposizione attrezzi e apparecchiature generalmente utilizzate ed economicamente accessibili. Non a caso, avendo riguardo ai dispositivi di protezione individuale, è la stessa Unione Europea che preme verso un adeguamento in senso tecnologico di tutti i settori produttivi al fine di favorire una maggior salute e sicurezza dei lavoratori⁷⁰. A titolo esemplificativo, l'inclusione della citata prescrizione nel d.m. avrebbe potuto dare slancio all'attività di prevenzione e sollecitare l'utilizzo di apparecchiature diffuse ed economicamente accessibili come i c.d. *wearable devices*⁷¹, dispositivi elettronici indossabili dalla persona. D'altronde la definizione particolarmente ampia dei DPI⁷² non sembra preclusiva rispetto alle apparecchiature richiamate⁷³. In particolare, si pensi ai misuratori sensibili, già utilizzati in agricoltura, ancorché soprattutto al fine di

⁶⁸ G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione*, cit.; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 104.

⁶⁹ Nonostante l'avanguardia tecnologica della meccanizzazione in campo agricolo stia compiendo uno sforzo significativo per far evolvere i veicoli in macchine intelligenti attraverso l'introduzione di dispositivi di comportamento, automazione e raccolta dati, come le funzioni di sterzata automatica o di sicurezza che rendono il lavoro quotidiano più sicuro, meno faticoso e più efficiente, gli alti costi economici ne limitano la diffusione. V. EUROPEAN PARLIAMENT, *Artificial intelligence in the agri-food sector. Applications, risks and impacts*, Brussels, European Union, 2023, p. 17.

⁷⁰ Si veda la direttiva 2019/1832/UE del 24 ottobre 2019 recante modifica degli allegati I, II e III della direttiva 89/656/CEE del Consiglio per quanto riguarda adeguamenti di carattere strettamente tecnico, ma già il Regolamento UE 2016/425 del 9 marzo 2016 sui dispositivi di protezione individuale e che abroga la direttiva 89/686/CEE del Consiglio.

⁷¹ Sull'utilizzo di tali dispositivi in agricoltura, v. già P. CINQUINA, *Sicurezza del lavoro in agricoltura*, cit., p. 5.

⁷² Con cui si intende «qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento o accessorio destinato a tale scopo» (art. 74 del d.lgs. n. 81/2008).

⁷³ L'adozione del D. Interim. del 20 dicembre 2021 di recepimento della Direttiva 2019/1832/UE, che ha comportato la sostituzione dell'Allegato VIII, del d.lgs. n. 81/2008, postula che «il presente elenco di rischi/parti del corpo non può essere esauriente»

verificare lo stato di salute degli animali⁷⁴, che potrebbero essere indossati dai lavoratori allo scopo di verificarne i parametri biomedici e in funzione di prevenzione dei rischi, soprattutto per alcune attività come il lavoro a campo aperto e nelle serre, al fine di ottemperare proprio all’obbligo – in questo caso, introdotto dal legislatore nel d.m. dello scorso giugno – di verificare se lo stato di salute del lavoratore sia idoneo a consentirgli di espletare la prestazione di lavoro richiesta (art. 18, comma 1, lett. c).

Il ricorso a tali dispositivi di protezione individuale, che hanno già trovato diffusione in alcuni settori⁷⁵, avrebbe potuto altresì stimolare il confronto a livello collettivo ed essere anche oggetto di intese nel programma delle attività degli enti bilaterali di settore⁷⁶, come già prescrive l’art. 51, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, o in generale dell’autonomia collettiva⁷⁷. Proprio perché la dimensione organizzativa non costituisce un elemento dato, ma è il risultato di scelte produttive sulle quali il datore di lavoro è obbligato a intervenire, coerentemente con i poteri di cui dispone e adeguandosi all’evoluzione tecnologica, sarebbe stata opportuna l’inclusione della lett. ȝ cit., tra le norme oggetto di condizionalità sociale.

⁷⁴ Le tecnologie di rilevamento indossabile sono adottate soprattutto nel settore lattiero-caseario per verificare i parametri biomedici degli animali, al fine di valorizzarne la produttività. V. EUROPEAN PARLIAMENT, *Artificial intelligence in the agri-food sector*, cit., p. 41.

⁷⁵ Specialmente i dispositivi indossabili basati su sensori inerziali e solette sviluppati per applicazioni correlate alle cadute. Sul punto, v. S. SUBRAMANIAM, AI FAISAL, MJ. DEEN, *Wearable Sensor Systems for Fall Risk Assessment: A Review*, in “Frontiers in Digital Health”, 2022, 4, p. 1 ss.; A. RANAVOLO, F. DRAICCHIO, T. VARRECCHIA, A. SILVETTI, S. IAVICOLI, *Wearable Monitoring Devices for Biomechanical Risk Assessment at Work: Current Status and Future Challenges—A Systematic Review*, in “International Journal of Environmental Research and Public Health”, 2018, 15. V. su <https://www.mdpi.com/1660-4601/15/9/2001>.

⁷⁶ Si pensi, ad esempio, all’Accordo provinciale di Ravenna per la Bilateralità – Formazione – Sicurezza sul lavoro sottoscritto il 6 dicembre 2022 tra Confagricoltura, Coldiretti, Cia e Flai Cgil, Fai Cisl e Uila Uil che, oltre a regolare la figura del RLS Territoriale (RLST), dispone una serie di interventi a carico del fondo bilaterale provinciale al fine di rafforzare la sicurezza del settore. A riguardo, v. il recente Regolamento del 13 febbraio 2024 di attuazione dell’Accordo provinciale che regolamenta le funzioni del RLST, prescrivendo che il rappresentante elabori “proposte in merito alle attività di prevenzione” (art. 4, lett. k).

⁷⁷A quanto consta è stato siglato un accordo di questo genere. Si veda l’Accordo sperimentale sul “monitoraggio di attività sul territorio”, stipulato ai sensi dell’art. 4, Statuto dei lavoratori, del 21 luglio 2020 tra il Consorzio di bonifica Gardia Chiese e le RSU, che prevede non solo la dotazione ai lavoratori di App di gestione preventiva dei rischi per la salute attraverso la funzionalità Mandown (uomo a terra), che agisce nel caso di immobilità o di caduta del lavoratore, attivando automaticamente i soccorsi, ma anche l’installazione sui mezzi consortili di strumenti di geolocalizzazione GPS. È chiaro come in questo caso sia richiesto un particolare equilibrio tra tutela della salute e della sicurezza e tutela della privacy del lavoratore, che nel caso dell’accordo in parola non pare sia stata raggiunto: non a caso una recente lettera del 21 febbraio 2024 della Flai Cgil e Fai Cisl provinciali ha rilevato che la direzione consortile ha proseguito la sperimentazione, nonostante l’accordo non fosse più vigente e in assenza di un confronto tra le parti.

Su tali auspicci, v. già, G. NATULLO, “Nuovi” contenuti della contrattazione collettiva, cit., qui p. 15, che stila una serie di attività di cui potrebbe occuparsi l’autonomia collettiva, tra cui: a) definizione di standard di sicurezza che in qualche modo concretino, riempiendo gli spazi talora lasciati da norme (penali) di tipo “elastico”, i livelli di prevenzione da raggiungere secondo il criterio della “massima sicurezza tecnologica”; b) pianificazione concordata, soprattutto a livello aziendale, di investimenti in prevenzione; c) definizione di modalità e strumenti per affrontare al meglio rischi e patologie nuovi e talora “impalpabili”, di fronte ai quali le norme di tutela, per così dire, “rigide” sono ancora inadeguate.

4.2. La valutazione dei rischi

La percezione di incompletezza del d.m. 28 giugno 2023 non muta passando ad analizzare le modalità recepimento delle prescrizioni relative al Documento di Valutazione dei Rischi, ossia «la pietra angolare su cui si regge il sistema di prevenzione aziendale»⁷⁸.

Se il DVR attiene ad una «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori [...] al fine di individuarne le adeguate misure di prevenzione e protezione» (art. 2, lett. *q*, del d.lgs. n. 81/2008), va effettuata un’analisi dell’intero processo del lavoro⁷⁹, che spetta indefettibilmente al datore di lavoro. Non a caso il legislatore del T.U. si premura di sottolineare che la valutazione dei rischi, e la conseguente redazione del DVR, rientra tra i suoi obblighi non delegabili (art. 17, comma 1, lett. *a*), in quanto atto iniziale del processo valutativo che compete al garante principale della prevenzione in azienda⁸⁰.

Già limitandoci a questa osservazione di carattere sistematico è possibile rilevare un’importante omissione del d.m., che esclude proprio il comma 1, lett. *a*, dell’art. 17, dalle disposizioni soggette a condizionalità, limitandosi invece a richiamare l’obbligo non delegabile di designare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (art. 17, comma 1, lett. *b*). È pur vero che la non delegabilità dell’obbligo di valutare tutti i rischi potrebbe essere forzatamente ricavabile dal “recepito” art. 29, comma 1, ma giova rammentare che quest’ultima disposizione autorizza il supporto del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e del medico competente per i profili attinenti alla sorveglianza sanitaria, di cui all’art. 41.

Un’analisi più attenta degli adempimenti datoriali nella redazione del DVR non rivela (positive) sorprese.

L’art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, riprendendo le previsioni contenute nell’art. 9, direttiva 89/391 CEE (interamente richiamato dall’Allegato IV del Reg. 2021/2115), individua al par. 1 alcuni obblighi riferiti al DVR, di natura sostanziale⁸¹ e cartolare-formale⁸², mentre nel par. 2 lascia libertà agli Stati membri di attuare le prescrizioni stabilite dal primo paragrafo nelle modalità ritenute più adeguate.

⁷⁸ P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione*, cit., qui p. 81.

⁷⁹ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 10.

⁸⁰ Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2014, n. 38100.

⁸¹ Rispettivamente le lett. *a*) e *b*), che obbligano il datore a: disporre di una valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, inclusi i rischi riguardanti i gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari; determinare le misure protettive da prendere e, se necessario, l’attrezzatura di protezione da utilizzare.

⁸² Ai sensi delle lett. *c*) e *d*), il datore di lavoro è vincolato a: tenere un elenco degli infortuni sul lavoro che abbiano comportato per il lavoratore un’incapacità di lavorare superiore a tre giorni di lavoro; redigere, per l’autorità competente e conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, relazioni sugli infortuni sul lavoro di cui siano state vittime i suoi lavoratori.

L'art. 28 cit. viene però parzialmente recepito dal d.m., assoggettando a sanzione solo le violazioni degli obblighi di cui al comma 2, lett. *a*) e b), dunque qualora il DVR non contenga la relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa (lett. *a*) e l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati (lett. *b*).

Non è difficile comprendere dove si vuole andare a parare. Già l'esclusione del comma 2, lett. *d*) («individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere») lascia alquanto perplessi, atteso che in tal modo non si intende rafforzare quel «modello di regolazione partecipata»⁸³ che garantisce il principio di effettività della normativa prevenzionistica. E sarebbe inopportuno appellarsi all'ambito soggettivo di applicazione delle condizionalità sociale, proprio perché è perimetrita alle responsabilità del datore di lavoro, tra cui quella di individuare le procedure e i ruoli, secondo la ripartizione *pro quota* del debito di sicurezza, nulla rilevando nel meccanismo, invece, un eventuale inadempimento del debito di sicurezza di dirigenti, preposti e lavoratori.

Particolarmente inopportuna appare soprattutto l'esclusione del comma 1, art. 28, che prescrive l'effettuazione di una valutazione dei rischi ad ampio spettro⁸⁴, come «da scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o delle miscele chimiche impiegate, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, ivi compresi i rischi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato». Per quanto riguardi i gruppi di lavoratori, emblematici, ad esempio, sono i rischi riconducibili ad alcune pratiche religiose, come il Ramadan, che incidono sullo stato di salute del lavoratore⁸⁵.

Tale esclusione autorizza a pensare che il legislatore non abbia voluto “condizionare” l'erogazione totale della PAC alla valutazione dei rischi attinenti il lavoro stagionale, che come noto coinvolge gruppi di lavoratori soprattutto nelle attività di raccolta. Questa posizione era ulteriormente corroborata dalla formula originaria dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 42/2023, che escludeva il “numero dei lavoratori coinvolti” dai parametri idonei a valutare la portata, dunque l'intensità, dell'infrazione, eludendo il rischio che il coinvolgimento di più lavoratori comportasse un corposo aumento della sanzione. In sostanza, secondo la formula originaria dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 42/2023, pur se avesse riguardato più lavoratori, la medesima sanzione sarebbe stata considerata come unica, con il risultato di incidere minimamente sul calcolo della decurtazione da applicare.

A seguito delle modifiche approntate dal decreto correttivo n. 188/2023, viene abrogato il citato art. 2, comma 2 e sostituito l'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 42/2023, che prevede adesso un'applicazione della sanzione pari al 10% ove

⁸³ P. PASCUCCI, *Organizzazione e formazione*, cit., p. 76.

⁸⁴ Pur sempre esemplificativa e non limitata ai soli profili richiamati nella disposizione. Sul punto, v. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 122.

⁸⁵ Sul punto, C. DI CARLUCCIO, *Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conferme e sviluppi*, cit., p. 56.

l'infrazione riguardi un numero di lavoratori superiore a 8. Pur rilevando un minimo miglioramento rispetto alla normativa previgente, atteso che adesso il numero di lavoratori lesi dall'infrazione incide – parzialmente - sull'entità della decurtazione, ciò non condiziona l'obbligo datoriale di valutare tutti i rischi derivanti da alcune attività peculiari del lavoro stagionale, allorché si rammenti che esso viene svolto (molto) spesso da soggetti che si trovano in situazioni di particolare vulnerabilità socio-economica, già attenzionati dal legislatore delegato del d.lgs. n. 81/2008⁸⁶.

In conclusione, la “chirurgica” scelta degli obblighi in materia di redazione del DVR non risulta coerente con le prescrizioni contenute nell’art. 28 cit., né tantomeno con l’art. 9 della direttiva 89/391, contrastando, da un lato, con la «logica e naturale implementazione»⁸⁷ dell’art. 28, comma 2, lett. *d*), avendo riguardo alla selezione dei ruoli idonei a realizzare gli obblighi prevenzionistici; dall’altro, con la quanto mai opportuna valutazione dei rischi specifici che riguardano i «gruppi di lavoratori» coinvolti nelle attività di lavoro stagionale.

Se, in generale, la redazione incompleta del DVR non è rispettosa del principio di onnicomprensività di valutazione dei rischi imposto dalla Corte di Giustizia⁸⁸, allo stesso tempo l’assoggettamento a condizionalità di una piccola parte degli obblighi datoriali non sortirà gli effetti auspicati, sorvolando sulle posizioni della dottrina che ritiene integri la fattispecie di «mancata effettuazione della valutazione» non solo l’assenza del citato documento, ma anche quando questo sia inadeguato⁸⁹.

4.3. Gli obblighi generali del datore di lavoro

La relazione di circolarità espressa dal d.lgs. 81/2008 non può che estendere il meccanismo di condizionalità sociale anche agli obblighi di informazione e, soprattutto, di formazione⁹⁰, in quanto «processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione

⁸⁶ V. art. 1, comma 1, della l. n. 123 del 2007, che evoca le “differenze di genere” e la “condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati”. Per un’analisi dei criteri di delega della l. n. 12372007, *ex multis*, v. M. LAI, *T.U. sulla sicurezza: principi e criteri direttivi della delega*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2007, 12, p. 768 ss.; L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 116, 2007, 4, p. 799 ss.; O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in “Lavoro e diritto”, 2012, 2, p. 291 ss.

⁸⁷ P. PASCUCCI, *La sicurezza sul lavoro alla prova dell’effettività*, cit., p.11.

⁸⁸ V. Corte di Giustizia UE 15 novembre 2001, C-49/00, in “Foro Italiano”, 2002, 125, 9, c. 432 ss. con nota di G. RICCI, *La Legge comunitaria del 2001: l’Italia prova ad adeguarsi ai «diktat» della Corte di Giustizia in materia di salute e sicurezza dei lavoratori e orario di lavoro che ha imposto di considerare tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori*.

⁸⁹ P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 124; R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2001, I, p. 529 ss.

⁹⁰ A riguardo si veda C. ALESSI, *La formazione in materia di sicurezza dopo il d.l. 21 ottobre 2021, n. 146*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2022, 2, qui p. 69, che, richiamando la giurisprudenza della Cassazione, ha sottolineato il collegamento tra «da carenza di informazione e formazione e la non esaustività della valutazione del rischio».

aziendale» tutte le conoscenza e competenze per svolgere la prestazione di lavoro in sicurezza (art. 2 del d.lgs. n. 81/2008), meglio enucleato dall'art. 37, che rappresenta il «muro portante dal quale dipende la stabilità dell'intero edificio»⁹¹ prevenzionistico. Solo l'effettivo soddisfacimento degli obblighi informativi e formativi rende esigibile il dovere *ex art.* 20 del d.lgs. n. 81/2008, di attiva collaborazione del prestatore di lavoro al sistema di sicurezza aziendale, che viene parametrato alla formazione realmente ricevuta.

Ancorché la distinzione tra le due previsioni stabilite dagli artt. 36-37 sia sfumata, ma comunque concreta, attenendo la prima all'informazione idonea a rendere edotti i lavoratori dei rischi del lavoro e delle conseguenze connesse alla prestazione, mentre la seconda all'acquisizione, da parte dei lavoratori, di quelle competenze necessarie al fine di evitare o quantomeno ridurre il rischio per la propria sicurezza⁹², in entrambi i casi il legislatore si premura di sottolineare come gli obblighi informativi e formativi vengono assolti quando sono chiari e comprensibili, avendo riguardo inoltre alla comprensione della lingua nel caso dei lavoratori migranti (artt. 36, comma 4 e 37, comma 13)⁹³.

Nonostante questo emblematico rafforzamento delle tutele per alcune categorie di lavoratori, ripreso anche nell'Accordo Stato-regioni del 2011⁹⁴, il meccanismo di condizionalità sociale si estende all'intero art. 36 e all'art. 37, comma 1, con il risultato di prevedere la decurtazione del finanziamento PAC solo qualora, oltre all'informazione, non sia assolto l'obbligo generale di formazione rispetto ai concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza (lett. a) e i rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda (lett. b). Già questo basterebbe a saggiare l'efficacia del decreto ministeriale dello scorso giugno, che ha eluso altresì

⁹¹ P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione*, cit., p. 81.

⁹² P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in “Diritto della Sicurezza del Lavoro”, 2017, 1, I, p. 75 ss., corredata dall'ampia casistica giurisprudenziale richiamata.

⁹³ Sul punto, v. Cass. pen., sez. IV, 1° ottobre 2013, n. 40605, che ha ritenuto non appropriata la formazione erogata a favore di un lavoratore straniero, assolta con due incontri di quindici minuti, rilevando che il datore avrebbe dovuto sincerarsi che le procedure scritte fossero state comprese e recepite dagli stessi e in particolare dai lavoratori stranieri. Sul punto, C. DI CARLUCCIO, *Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conferme e sviluppi*, cit., p. 64.

⁹⁴ Si veda l'Accordo del 21 dicembre 2011 in tema di “Formazione dei lavoratori”, che ribadisce il dettato normativo sull'effettività della formazione e offre anche alcune soluzioni funzionali a superare gli ostacoli derivanti dalla mancata comprensione della lingua, come il supporto di un traduttore o di un mediatore culturale. Sul punto, C. DI CARLUCCIO, *Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conferme e sviluppi*, cit., p. 64; M. LAI, *La formazione per la sicurezza negli accordi Stato-Regioni: adempimento o opportunità?*, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 2012, 1, p. 15 ss. Si segnala che, allo stato, è in bozza il nuovo Accordo Stato-Regioni sulla formazione, che dovrebbe assorbire: l'Accordo del 21 dicembre 2011 relativi alla formazione dei lavoratori e del datore di lavoro che svolge i compiti di prevenzione e protezione dei rischi; l'Accordo del 22 febbraio 2012 relativo alle attrezzature di lavoro; l'Accordo del 7 luglio 2016 relativo ai responsabili e agli addetti ai servizi di prevenzione e protezione. In particolare, il nuovo accordo dovrebbe introdurre un corso di formazione teorico-pratico per lavoratori addetti alla conduzione di trattori agricoli o forestali (punto 8.3.7).

l'obbligo di formazione non solo all'atto di costituzione del rapporto di lavoro, ma anche nel caso di variazione delle mansioni o di acquisto di nuove attrezzature di lavoro e tecnologie o l'utilizzo di nuove sostanze o miscele (art. 37, comma 4).

Ancora più inadeguata appare l'omissione dell'art. 3, comma 13, del d.lgs. n. 81/2008, che affida ad un decreto interministeriale il compito di introdurre una procedura semplificata per l'assolvimento dell'obbligo informativo e formativo – ma anche in materia di adempimenti relativi alla sorveglianza sanitaria – nel caso in cui le piccole e medie imprese agricole ricorrono a lavoratori stagionali che non superino le cinquanta giornate lavorative⁹⁵. Come ipotizzabile, il provvedimento si riferisce soprattutto a quelle attività a lavorazioni generiche e semplici non richiedenti specifici requisiti professionali, come quelle di raccolta, che presentano rischi lavorativi quali: la movimentazione manuale dei carichi e i movimenti ripetuti, per i quali è probabile l'obbligo di sorveglianza sanitaria, giustificata comunque da una valutazione specifica del rischio, tenendo conto delle modalità operative di ciascuna azienda.

Si potrebbe sostenere che l'art. 3, comma 13 sia ispirato a realismo, purché in grado di raggiungere il medesimo livello di protezione del lavoratore subordinato standard⁹⁶, ma ad ogni modo la norma offusca molti dei problemi legati alla sicurezza del settore agricolo, che discendono proprio da un'insufficiente informazione, nonché da una correlata insufficiente formazione dei lavoratori⁹⁷.

Il d. interm. sul lavoro stagionale, emanato solo cinque anni dopo⁹⁸, prescrive l'assolvimento degli adempimenti sanitari con una visita preventiva di controllo dello stato di salute dei lavoratori e di quelli in materia di informazione e formazione con la consegna di opuscoli – anche in lingua madre per i lavoratori non italiani – rispetto ai rischi e alle modalità di erogazione della prestazione, certificati dalla ASL ovvero dagli enti bilaterali e dagli organismi paritetici del settore agricolo e della cooperazione di livello nazionale o territoriale. La consegna al lavoratore di «appositi documenti certificati» non garantisce la conoscenza del *modus operandi* in materia di sicurezza dell'azienda. Purtuttavia, a fronte della cruda realtà dello sfruttamento lavorativo in agricoltura, il mero assolvimento di tale obbligo sarebbe risultato una conquista. Proprio l'inclusione dell'art. 3, comma 13 tra le materie oggetto di condizionalità sociale avrebbe rafforzato la posizione di garanzia del datore di lavoro, specialmente rispetto al contrasto del fenomeno. D'altronde, si rammenta nuovamente, il par. 4, art. 14 del Regolamento 2021/2115 impone di recepire l'Allegato IV nella versione vigente e quali recepiti dagli Stati

⁹⁵ Per un'analisi del d.m., A. SCARCELLA, *Informazione, formazione e sorveglianza sanitaria nel settore agricolo: verso la semplificazione*, in “Agricoltura”, 2013, 4, p. 37 ss.

⁹⁶ Si veda, a riguardo, la posizione espressa rispetto alle tipologie di lavoro c.d. flessibili da P. PASCUCCI, *Dopo la legge 123 del 2007*, cit., p. 36; successivamente ripresa in ID., *Dieci anni di applicazione*, cit., p. 5.

⁹⁷ R. CODEBÒ, *Sicurezza del lavoro in agricoltura*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2021, 11, p. 5.

⁹⁸ V. il decreto interm. del 27 marzo 2013, recante disposizioni semplificative degli adempimenti relativi all'informazione, formazione e sorveglianza sanitaria, previsti dall'art. 3, comma 13, del d.lgs. n. 81/2008.

membri, motivo per cui l'assenza della disposizione in parola non sembra ossequiosa della prescrizione unionale.

4.4. Il recepimento della direttiva 2009/104/CE

Infine, occorre concludere con un breve cenno al recepimento della direttiva 2009/104/CE, trasfusa negli artt. 69-73-bis, d.lgs. n. 81/2008, nel meccanismo di condizionalità sociale. Le disposizioni in commento prescrivono l'obbligo che le attrezzature di lavoro messe a disposizione dei lavoratori siano conformi alle specifiche disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto⁹⁹. Nello specifico, l'art. 71 definisce gli obblighi del datore di lavoro e anche in questo caso il recepimento della disposizione viene oculatamente vagliato dal legislatore.

Senza entrare nel merito di tutti i dettagliati rinvii all'Allegato V del d.lgs. n. 81/2008 e all'Accordo Stato-Regioni del 22 febbraio 2012, preme rilevare come in questo caso il meccanismo di condizionalità intervenga su un profilo particolarmente delicato degli obblighi di sicurezza, assoggettando a sanzione l'assenza di conformità delle attrezzature da lavoro alle specifiche disposizioni europee (art. 70, commi 1 e 2) e l'obbligo datoriale di mettere a disposizione dei lavoratori attrezzature conformi che rispondano ai principi dell'ergonomia, siano costantemente sottoposte a interventi di controllo e solo qualora chi ne fa uso sia in possesso delle dovute competenze (rispettivamente art. 71, commi 1, 6, 8 e 7).

L'utilizzo di attrezzature e macchine non conformi comporta gravi rischi per la sicurezza dei lavoratori come ricorda una sentenza della Cassazione¹⁰⁰, che censura la condotta datoriale poiché il mezzo messo a disposizione (un trattore agricolo) era privo di qualsiasi protezione del posto guida (cabina o telaio e cintura di sicurezza), comportando – a seguito del suo ribaltamento – il decesso del lavoratore conducente, violando così le prescrizioni dell'Allegato V, parte II, punti 2.1 e 2.4 (recepite dal d.m. 28 giugno 2023).

Tuttavia è opportuno segnalare un'ulteriore criticità del decreto ministeriale dello scorso giugno. Se appare di indubbiamente importanza l'inclusione del comma 7, art. 71, del d.lgs. n. 81/2008, volto a perimetrare l'utilizzo di attrezzature specifiche ai lavoratori in possesso di comprovate “conoscenze o responsabilità”, risulta illogica l'esclusione – come già ricordato – dell'art. 37, comma 4, che avrebbe sanzionato l'assenza di addestramento specifico, dunque legato all'utilizzo di particolari macchine e attrezzi di lavoro, all'atto di costituzione del rapporto di lavoro, nel caso di trasferimento o cambiamento di mansioni, qualora vengano introdotte nuove attrezzature di lavoro o nuove tecnologie, sostanze e miscele pericolose.

⁹⁹ P. CINQUINA, *Sicurezza del lavoro in agricoltura*, cit., qui p. 30 ss.

¹⁰⁰ Cass. pen., n. 7663/2019, cit.

5. Conclusioni

La disamina effettuata ha dimostrato come l'attuazione del meccanismo di condizionalità sociale nell'ordinamento domestico non sia particolarmente rispettosa degli obblighi regolamentari previsti dall'art. 14 e dall'Allegato IV del Regolamento 2021/2115, incapace così di esercitare la sua *vis intimidatoria* e poco incidendo sul rafforzamento di una cultura della sicurezza.

Il d.m. 28 giugno 2023 sembra privilegiare il rispetto di quegli obblighi propri della figura formale-cartolare del datore di lavoro, derivanti dalla titolarità del rapporto, e meno, invece, quelli di natura sostanziale, sui quali poggia maggiormente il principio di effettività del sistema di prevenzione.

A titolo esemplificativo, non si vuole certo dubitare dell'importanza di comunicare all'Inail i dati relativi alla quantità – e alla qualità - degli infortuni occorsi in azienda; adempimento annoverato dal d.m. Ciò non toglie come sul piano prevenzionistico restano escluse responsabilità di particolare rilevanza, come quelle analizzati, che depotenzianno il meccanismo di condizionalità, non impattando positivamente così sul rafforzamento della posizione di garanzia del datore di lavoro, che è uno dei principali obiettivi – assieme alla trasparenza dei rapporti di lavoro – posti dall'art. 14 del Regolamento 2021/2115.

Il d.m. 28 giugno 2023 non si adegua alla ratio ordinatrice del d.lgs. n. 81/2008; al contrario sembra prevalere la volontà di incidere sulle responsabilità datoriali entro dei limiti tali da non compromettere la redditività dell'impresa agricola.

Invero, giova evidenziare che, in alcuni casi, le norme omesse dal d.m. del 28 giugno 2023, e riportate nel corso della presente analisi, attribuiscono alcune funzioni accessorie alla fonte contrattuale¹⁰¹, le cui prescrizioni non sono oggetto di condizionalità sociale. Se sul piano formale l'ambito di applicazione del meccanismo europeo potrebbe legittimare tali omissioni, sul piano sostanziale, invece, non sembra condivisibile l'operazione del legislatore, atteso che queste norme avrebbero potuto rafforzare il meccanismo di derivazione europea a prescindere dall'intervento dell'autonomia collettiva: è il caso, ad esempio, degli obblighi formativi di cui all'art. 3, comma 13.

Ne vien fuori, così, un provvedimento confusionario e pasticciano: mutuando un fortunato titolo dell'opera di Emilio Gadda, ne vien fuori un “pasticciaccio brutto” di via XX settembre, n. 20 (sede del Ministero dell'agricoltura e della sovranità alimentare).

¹⁰¹ Si pensi all'art. 18, comma 1, lett. *b-bis*, che affida ai contratti e agli accordi collettivi di lavoro la facoltà di stabilire l'emolumento spettante al preposto per lo svolgimento delle sue attività o all'art. 3, comma 13, che avalla l'eventuale intervento dei contratti collettivi nella definizione di specifici accordi concernenti il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nel caso in cui le imprese utilizzino esclusivamente la tipologia di lavoratori stagionali.

Abstract

Il saggio analizza il meccanismo della condizionalità sociale, introdotto dalla PAC 2023-2027, che prevede una decurtazione dei finanziamenti europei, erogati a favore degli operatori economici dell'agricoltura, qualora questi non rispettino alcune norme inderogabili di legge, tra cui quelle riguardanti la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Nello specifico, si intende verificare se l'istituto sia in grado di rafforzare la posizione di garanzia del datore di lavoro agricolo: se già la condizionalità sociale, come introdotta dal legislatore europeo, presenta alcune criticità, ben più consistenti appaiono quelle del decreto di recepimento, che non sembra particolarmente ossequioso delle prescrizioni unionali.

The essay analyzes the mechanism of social conditionality introduced by the CAP 2023-2027, which entails a reduction in European funding allocated to economic operators in agriculture if they fail to comply with certain non-negotiable legal norms, including those concerning the health and safety of workers. Specifically, it aims to verify whether the institution is capable of strengthening the guarantee position of the agricultural employer. If the social conditionality, as introduced by the European legislator, already presents some critical issues, the shortcomings of the implementing decree appear even more significant, as it does not seem particularly compliant with Union prescriptions.

Parole chiave

Condizionalità sociale, lavoro in agricoltura, posizione di garanzia del datore di lavoro, lavoro insicuro, sfruttamento del lavoro, decreto ministeriale 28 giugno 2023

Keywords

Social conditionality, agricultural work, employer's guarantee position, unsafe work, labor exploitation, Ministerial Decree of June 28, 2023

La tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa. Il fondamento giuridico e gli strumenti per una prevenzione integrata**

di Francesca Grasso*

SOMMARIO: 1. Premessa. La smaterializzazione del luogo di lavoro e la commistione tra l'ambiente interno ed esterno all'impresa. – 2. Sicurezza sul lavoro, salute e ambiente nel contesto internazionale ed eurounitario. – 3. Sicurezza sul lavoro, salute e ambiente nell'ordinamento nazionale. – 3.1. L'art. 2087 c.c. È possibile ridefinire le coordinate oggettive e soggettive del generale obbligo di sicurezza? – 3.2. La tutela dell'ambiente esterno nel d.lgs. n. 81/2008. – 3.3. L'interpretazione della giurisprudenza di legittimità. – 3.4. Una rilettura delle norme del d.lgs. n. 81/2008 alla luce del nuovo art. 41 Cost. e dell'art. 2086 c.c. – 4. Gli strumenti per una prevenzione integrata a tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa: prospettive per modelli organizzativi partecipati. – 4.1 I modelli di organizzazione e gestione. – 4.2 La partecipazione dei lavoratori, delle loro rappresentanze e degli altri portatori d'interesse nella riorganizzazione dell'impresa sostenibile.

1. Premessa. *La smaterializzazione del luogo di lavoro e la commistione tra l'ambiente interno ed esterno all'impresa*

La stretta connessione tra lavoro, salute e ambiente ha da tempo messo in discussione il fondamento della distinzione tra “ambiente di lavoro” e “ambiente esterno” all’impresa.

Da un lato, com’è noto, quest’ultimo spesso subisce le conseguenze nocive dell’attività produttiva; paradigmatico, in tal senso, il caso ILVA¹, che ha reso

* Francesca Grasso è Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell’Università di Pisa. francesca.grasso@jus.unipi.it

** Il contributo costituisce una rielaborazione aggiornata della relazione presentata al Convegno su “Salute e sicurezza, rischi emergenti e nuovi ambienti di lavoro”, organizzato dalla Fondazione Universitaria Marco Biagi Osservatorio Salute, Sicurezza e Ambiente nei luoghi di lavoro, dall’Osservatorio Lavoro Digitale Multilocale dell’Università di Roma Tre-Dipartimento di Economia e dall’Osservatorio Olympus dell’Università di Urbino Carlo Bo, svoltosi il 30 novembre 2023 presso l’Università di Roma Tre.

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

¹ Sul caso ILVA, tra i tanti, v.: A. RICCARDI, *Modelli di sviluppo insostenibile: il “caso Taranto”*, in “Lavoro e Previdenza Oggi”, 2022, n. 3-4, p. 163 ss.; L. SCARANO, *Sbagliando s’impara? Transizione ecologica e transizioni occupazionali nel caso Ilva*, in “Diritti delle Relazioni Industriali”, 4/2022, p. 1027 ss.; S. LAFORGIA, *Se Taranto è l’Italia: il caso Ilva*, in “Lavoro e diritto”, 2022, 1, p. 29 ss.; V. CAVANNA, *Tutela multilivello di ambiente e salute: il ruolo di Cedu e Unione Europea alla luce del caso dell’Ilva di Taranto*, in “Rivista Giuridica Ambiente”, 4/2020, p. 1 ss.; S. ZIRULIA, *Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso “Ilva”. Nota a CEDU, sez. I, 24 gennaio 2019, n. 54414*, in “Diritto penale

evidente come i rischi lavorativi possano essere esportati all'esterno dell'impresa, impattando sulla salute della popolazione e sulla salubrità dell'ambiente circostante.

Dall'altro lato, come dimostrato dall'esperienza pandemica, è ben possibile che un rischio esogeno, penetrando nei luoghi di lavoro, incida sulla salute dei lavoratori all'interno dell'impresa. Lo stesso rischio, aggravato dalle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, potrebbe ripercuotersi nuovamente all'esterno dell'impresa, fornendo così un chiaro esempio di quell'idea di "salute circolare" elaborata dalla scienza medica e fatta propria dagli studiosi del diritto della salute e della sicurezza sul lavoro².

La commistione tra "interno" ed "esterno" è poi evidente se si considera la crescente frammentazione dell'impresa, disgregata sul territorio³ e sempre più

contemporaneo", 3/2019, p. 135 ss.; D. PULITANÒ, *Una nuova "sentenza ILVA": continuità o svolta? Nota a Corte Cost., 23 febbraio 2018, n. 58*, in "Giurisprudenza costituzionale", 2/2018, p. 604 ss.; P. PASCUCCI, *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto "salva Ilva". Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, in "I Working Papers di Olympus", 2013, n. 27; P. TULLINI, *I dilemmi del caso Ilva e i tormenti del giuslavorista*, in "ius17 @unibo.it", 2012, n. 3, p. 163 e ss.

² C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2020, 1, I, p. 136 ss.

³ P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Modena, Adapt University Press, 2018, p. 7, il quale sottolinea come, venuta meno la fabbrica fordista, l'ambiente di lavoro si disarticolà insieme ai luoghi della produzione e della prestazione e «imprese, lavoratori e consumatori tornano a misurarsi direttamente con gli effetti dell'ambiente naturale sul mercato e sulle condizioni di lavoro». Sul decentramento produttivo vedi, senza pretese di esaustività: O. MAZZOTTA, *Rapporti interpostori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano, Franco Angeli, 1995; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 1995, 1, p. 625 ss.; R. DE LUCA TAMAO (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002; M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2002; R. DE LUCA TAMAO, *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2003, I, p. 167 ss.; L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, Padova, Cedam, 2004; R. DE LUCA TAMAO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: prospettive: scenari e strumenti*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2007, I, p. 3 ss.; R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2008, I, p. 129 ss.; U. CARABELLI, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 1, 2009, p. 91 ss.; F. SCARPELLI, *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in M. BROLLO (a cura di) *Il mercato del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, Padova, Cedam, 2012, p. 1421 ss.; P. ALBI, *Il contratto di appalto*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, cit., 1595 ss.; M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014; M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità. Le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Padova, Cedam, p. 117 ss. e in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT" – 218/2014; M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)*, Milano, Giuffrè, 2015; M.T. CARINCI, *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro "à la carte"?*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2016, 4, p. 733 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro Aidlass, Cassino, 18-19 maggio 2017; L. DORIGATTI, *La precarietà invisibile. Catene del valore, appalti e condizioni di lavoro*, in "Il Mulino", 4/2018, p. 561 ss.; E. VILLA, *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, Bologna, Bononia University Press, 2017; E. VILLA, *I nuovi confini della responsabilità solidale*, in "Labor", 2018, 5, p. 539 ss.; S. BORELLI, D. IZZI, *L'impresa tra strategie di due diligence e responsabilità*, in "Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale", 2021, IV, p. 553 ss.; O. RAZZOLINI, *Codatorialità "attenuata" e disciplina del conflitto collettivo nelle catene di appalti*, in "Lavoro e diritto",

frequentemente delocalizzata in paesi esteri in via di sviluppo e con uno scarso livello di protezione normativa, nei quali si concentrano produzioni ad alta intensità di capitale⁴ che spesso comportano gravi violazioni ambientali e preoccupanti forme di sfruttamento del lavoro⁵.

L'implausibilità di una netta separazione tra i contesti in esame è infine confermata dai processi di digitalizzazione della produzione e dalla conseguente dematerializzazione degli spazi di lavoro⁶, per cui sempre più spesso è l'ambiente esterno a divenire contenitore della prestazione di lavoro. È il caso dell'attività lavorativa dei ciclofattorini – il cui luogo di lavoro coincide con il contesto urbano – ma anche delle prestazioni svolte in modalità agile⁷, del lavoro dei nomadi digitali⁸ e dei *crowdworkers*⁹, rispetto alle quali lo spazio fisico dell'azienda si dissolve e si espande verso uno spazio digitale¹⁰, fino ad arrivare, in caso di lavoro

2021, 3-4, p. 541 ss.; V. FERRANTE, *Decentramento produttivo (interno ed internazionale) e forme di tutela dei lavoratori: un'evoluzione incompiuta*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 1, 2021, p. 46.

⁴ V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 9-10.

⁵ Vedi le situazioni denunciate dalla Confederazione europea dei sindacati in *Etuc position for a European directive on mandatory Human Rights due diligence and responsible business conduct*, in <https://www.etuc.org/en/document/>, come, ad esempio, il lavoro infantile nelle catene di fornitura globali di diverse imprese *high tech*, le campagne antisindacali nelle filiali *Volkswagen*, le gravi violazioni ambientali commesse dall'impresa *Total* in Uganda.

⁶ C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in “Labour and Law Issues”, vol. 9, no. 1, 2023, p. 23 ss.

⁷ Sul lavoro agile, vedi, tra i tanti: M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori - Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass (Campobasso, 25-26 maggio 2023), dattiloscritto, p. 28 ss.; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022, p. 179 ss.; P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 4, 2020, p. 771 ss.; M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Piacenza, La Tribuna, 2020; M.T. CARINCI, *Il lavoro agile*, in M.T. CARINCI-A. TURSI (a cura di), *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 83 ss.; C. ALESSI-M. BARBERA-L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, Cacucci, 2019; G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, Cedam, 2018; G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT”, n. 327/2017; G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del “lavoro agile”* (l. 22 maggio 2017, n. 81), in “Nuove leggi civili commentate”, 2018, n. 3, p. 632 ss.; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2017, 1, I, p. 1 ss.; A. ALLAMPRESE, P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale”, 2017, I, p. 307 ss.; A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro: profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 77 ss.

⁸ A. MORONE, *La figura del “nomade digitale”: tratti distintivi e profili applicativi*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 4/2022, p. 1156 ss.; A. ZILLI, *Dal telelavoro... al telelavoro: vent'anni (e due pandemici) attorno alla prestazione resa fuori dai locali dell'organizzazione*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 4/2022, 1, p. 713 ss.

⁹ Su cui v. P. DE PETRIS, *Le tortuose prospettive di tutela del lavoro tramite piattaforma digitale*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 4/2020, p. 850 ss.; A. GINEÉS-I. FABRELLAS, *Crowdsourcing: una nuova modalità di esternalizzazione produttiva nel contesto digitale. Riflessioni circa la sua licetità*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2018, p. 754 ss.; A. ALOISI, *Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme “online” della “collaborative economy”: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in “Labour & Law Issues”, 2/2016, p. 2 ss.; W. DAUBLER, T. KLEBE, *“Crowdwork”: datore di lavoro in fuga?*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 151/2016, p. 471 ss.

¹⁰ Si pensi al *cloud* o ai *social network*, che potrebbero essere considerati veri e propri luoghi di lavoro. Sul tema vedi: M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi di lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*,

prestato nel metaverso, ad una progressiva polverizzazione dei confini tra reale e virtuale¹¹.

Se dunque, ad oggi, «ha sempre meno senso distinguere rigidamente gli ambienti di vita e gli ambienti di lavoro, così come la salute dei lavoratori da quella dei cittadini»¹², è lecito interrogarsi sull'opportunità di ridefinire le coordinate dell'obbligo di sicurezza¹³, rafforzandone la matrice preventivale e ampliandone l'ambito applicativo, in modo da considerare non solo i rischi per la salute dei lavoratori, ma anche quelli per l'ambiente esterno e l'integrità della popolazione.

È nell'ambito di tale contesto che ha preso vita il dibattito dottrinale in merito alla possibilità di individuare modelli organizzativi in grado di garantire una tutela integrata dell'ambiente, interno ed esterno all'impresa¹⁴. L'idea di adottare un simile approccio sembrerebbe trovare conferma nella stessa nozione di salute, definita dal d.lgs. n. 81/2008, sulla scorta della Costituzione dell'OMS, come «*stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità*» (art. 2, comma 1, lett. o), del d.lgs. n. 81/2008)¹⁵. La stessa, dunque, rappresenta «una condizione di equilibrio armonico del soggetto rispetto all'ambiente – inteso in senso lato, cioè non solo come ambiente di lavoro, ma altresì di vita – nel quale lo stesso si trova inserito»¹⁶.

Alla luce di tali premesse, la presente riflessione proverà ad interrogarsi sul fondamento giuridico e sui possibili strumenti per un sistema di prevenzione

in *Biblioteca 20 maggio*, 2019, 2, p. 299 e bibliografia *ivi* citata. Sul lavoro digitale cfr.: P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi di tutela*, cit.; M. NOVELLA-P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, Giappichelli, 2022; AA.VV., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, Giappichelli, 2022.

¹¹ A. DONINI, M. NOVELLA, *Il metaverso come luogo di lavoro. Configurazione e questioni regolative*, in “Labour and Law Issues”, vol. 8, no. 2, 2022, p. 4 ss. Sul lavoro nel metaverso, v. anche: M. LOMBARDI, *Il lavoro nel metaverso: uno spazio indefinito del possibile*, in “Labour and Law Issues”, vol. 8, no. 2, 2022, p. 26 ss.; V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso. Se il lavoro non è un (video)gioco*, “Labour and Law Issues”, vol. 8, no. 2, 2022, p. 40 ss.; M. PERUZZI, “Almeno tu nel metaverso”. *Il diritto del lavoro e la sfida dei nuovi spazi digitali*, “Labour and Law Issues”, vol. 8, no. 2, 2022, p. 62 ss.; M. MARTONE, *Prime riflessioni sul lavoro e metaverso*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 6, 2022, p. 1131 ss.; F. LAMBERTI, *Il metaverso: profili giuslavoristici tra rischi nuovi e tutele tradizionali*, in “federalismi.it”, 4, 2023, p. 205 ss.

¹² P. PASCUCCI, *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto “saha Ilva”*, cit.

¹³ P. ALBI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 4, 2023, p. 875 ss.

¹⁴ Il problema era già stato posto in passato da autorevole dottrina: v. R. DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in “Diritti delle relazioni Industriali”, 1999, n. 2, p. 151 ss.; L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997. Per i contributi più recenti, vedi invece: P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in “Lavoro e diritto”, 2022, 2, p. 335 ss.; S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione: disciplina positiva e dilemmi regolativi*, in “Lavoro e diritto”, fascicolo 2, 2022, p. 271 ss.; C. LAZZARI, P. PASCUCCI, *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all'azienda. Profili giuridici*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2023, 1, I, p. 35 ss.; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 123 ss.; P. BERNARDO, *Lavoro e ambiente tra sinergia e conflitto*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, n. 4/2020, p. 795 ss.

¹⁵ Sul concetto onnicomprensivo di benessere del lavoratore, v. E. ALES, *Il benessere del lavoratore: nuovo paradigma di regolazione del rapporto*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2021, I, p. 43 ss.

¹⁶ C. LAZZARI, P. PASCUCCI, *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all'azienda*, cit., p. 36.

integrata tra ambiente interno ed esterno all’impresa, a garanzia del benessere delle persone e dell’integrità dell’ambiente naturale.

2. Sicurezza sul lavoro, salute e ambiente nel contesto internazionale ed eurounitario

Nel contesto internazionale sono diverse le fonti nelle quali è possibile individuare le tracce di una virtuosa connessione tra lavoro e ambiente¹⁷.

In tal senso, merita di essere ricordato l’approccio adottato dall’Organizzazione internazionale del lavoro (Oil), che, a partire dai primi anni 2000, ha iniziato ad integrare il discorso ecologico e la sostenibilità ambientale nel concetto di lavoro dignitoso, al fine di promuovere lavori non solo sicuri per il lavoratore ma anche a basso impatto ambientale.

Ci si riferisce, in particolare, al report *Green Jobs. Towards Decent Work in a Sustainable, Low-carbon World*, pubblicato dall’Oil nel 2008 in collaborazione con il Programma per l’ambiente delle Nazioni Unite (UneP), nel quale si riconosce il ruolo cruciale dei lavori verdi e dignitosi nello sviluppo economico sostenibile¹⁸, e al successivo report del 2013, *Sustainable Development, Decent Work and Green Jobs*, pubblicato in occasione della 102° Conferenza internazionale del lavoro, nel quale per la prima volta i rappresentanti dei datori e dei lavoratori con i delegati dei governi individuano i principi comuni per una *Just Transition* verso un’economia verde¹⁹.

La sinergia tra lavoro dignitoso e sviluppo sostenibile è poi confermata, in primo luogo, dal più recente rapporto dell’Oil, *World Employment and Social Outlook 2018. Greening with jobs*²⁰, che dà conto delle convenzioni che, sulla scorta del disastro di Seveso, hanno introdotto specifici standard sul rapporto tra salute dei lavoratori e protezione dell’ambiente naturale²¹, e, in secondo luogo, dall’obiettivo 8 dell’Agenda ONU per lo sviluppo sostenibile, con il quale la comunità internazionale auspica «una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un’occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti», promuovendo «un ambiente lavorativo sano e sicuro per tutti i lavoratori» e migliorando «l’efficienza globale nel consumo e nella produzione di risorse» nel tentativo di «scollegare la crescita economica dalla degradazione ambientale»²².

¹⁷ V. BRINO, *Il raccordo tra lavoro e ambiente nello scenario internazionale*, in “Lavoro e diritto”, 1, 2022, p. 97 ss.

¹⁸ UneP, Ilo, Ioe, Ituc, *Green Jobs: Towards Decent Work in a Sustainable, Low-Carbon World*, 2008, in https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/publications/WCMS_158727/lang--en/index.htm. Sul tema dei lavori verdi v. R. KELLY, *I lavori verdi possono realizzare la sostenibilità occupazionale?*, in “Diritto della Relazioni Industriali”, 2010, n. 4, pp. 966-987.

¹⁹ V. BRINO, *Il raccordo tra lavoro e ambiente nello scenario internazionale*, cit., p. 105.

²⁰ https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_628654/lang--en/index.htm.

²¹ P. TOMASSETTI, *Ambiente di lavoro e di vita: fonti regolative e standard di prevenzione*, in “Rivista giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale”, 2021, 2, p. 165.

²² <https://unric.org/it/obiettivo-8-incentivare-una-crescita-economica-duratura-inclusiva-e-sostenibile-unoccupazione-piena-e-produttiva-ed-un-lavoro-dignitoso-per-tutti/>. Sull’Agenda 2030 e la politica italiana alla sostenibilità v. D. GAROFALO, *Diritti del lavoro e sostenibilità*, in “Il diritto del mercato del lavoro”, 2021, 1, p. 35 ss.

Infine, un fondamentale passaggio è rappresentato dalla Risoluzione dell'OIL del 16 giugno 2022, con la quale il diritto ad un ambiente di lavoro sicuro e salubre è stato inserito tra i principi e i diritti fondamentali della Dichiarazione del 1998 sui principi e i diritti fondamentali sul lavoro²³.

Si tratta di una decisione che giunge in un momento cruciale, non solo alla luce del drammatico aumento degli infortuni sul lavoro e degli incidenti a livello globale²⁴, ma anche in considerazione dell'esigenza, evidenziata dall'esperienza pandemica, di dotarsi di sistemi consolidati e resilienti che siano in grado di garantire non solo la salute dei lavoratori, ma, più in generale, il benessere delle persone e della società²⁵.

A ciò si aggiunga che l'introduzione di un nuovo *core labour standard*²⁶ non ha una mera portata programmatica, ma assume un particolare rilievo sul piano giuridico, in quanto individua una nuova categoria di *standard* che deve essere rispettato dagli Stati membri, indipendentemente dalla ratifica delle convenzioni Ilo in materia di salute e sicurezza sul lavoro (Conv. n. 155/1998 e n. 187/2006)²⁷. Tale scelta, secondo parte della dottrina, dimostrerebbe l'apertura delle istituzioni internazionali verso sistemi che permettano di estendere l'ambito di applicazione della legislazione prevenzionistica al di là dei tradizionali confini dell'impresa e che, di conseguenza, ridefiniscano i meccanismi della responsabilità datoriale²⁸.

Nella stessa direzione sembrano porsi il quadro strategico dell'Unione Europea in materia di salute e sicurezza 2014-2020, nella parte in cui auspica una maggiore complementarietà fra la politica ambientale e la tutela dei lavoratori²⁹, e il nuovo quadro strategico della Commissione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2021-2027, che individua gli obiettivi, le priorità e le azioni necessarie per migliorare la salute e la sicurezza dei lavoratori nei prossimi anni, in un contesto caratterizzato dalle transizioni verde, digitale e demografica, dalle sfide economiche e dall'evoluzione del concetto di ambiente di lavoro tradizionale³⁰.

²³ Decisione presa nell'ambito della 110° sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, su cui v. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_848132/lang--it/index.htm.

²⁴ Cfr. il rapporto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro “*A call for safer and healthier working environments*”, presentato al 23° Congresso mondiale sulla salute e sicurezza sul lavoro.

²⁵ *Notiziario del Lavoro*, Ufficio OIL per l'Italia e San Marino, aprile – giugno 2022, p. 3.

²⁶ T. NOVITZ, *Past and Future Work at the International Labour Organization: Labour as Fictitious Commodity, Countermovement and Sustainability*, in “International Organizations Law Review”, 17(1), 2020, p. 10 ss.; M. BORZAGA, M. MAZZETTI, *Core labour standard e decent work: un bilancio delle più recenti strategie OIL*, in “Lavoro e diritto”, 3, 2019, p. 447 ss.; J.R. BELLACE, *The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at work*, in “International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations”, n. 3, 2019, 269 ss; P. ALSTON, *Core labour standards and the Transformation of the International Labour rights regime*, in “European Journal of International Law”, 2004, p. 457 ss.

²⁷ A. PERULLI, V. BRINO, *Diritto internazionale del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 85-86; M. GIOVANNONE, *New (work) environments in the wake of the reform of Articles 9 and 41 of the Italian Constitution: what prospects for the employers' preventive obligations?*, in “Italian Labour Law e-Journal”, Issue 2, Vol. 16 (2023), p. 82.

²⁸ In tal senso, M. GIOVANNONE, *New (work) environments in the wake of the reform of Articles 9 and 41 of the Italian Constitution*, cit., p. 82.

²⁹ COM (2014) 332 final.

³⁰ COM (2021) 323 final; sul tema, v. M. CORTI, *Il Quadro strategico UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2021-2027*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 4, 2023, p. 966 ss.

Tuttavia, sino ad oggi, la legislazione eurounitaria primaria ha adottato un approccio differente. Infatti, nonostante l'art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e l'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea impongano di integrare le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile, la legislazione prevenzionistica a tutela della salute dei lavoratori e quella a tutela dell'ambiente si sono sviluppate tendenzialmente su due binari separati³¹, come dimostrato anche dalla direttiva n. 89/391 CEE, in cui l'ambiente esterno sembra essere preso in considerazione solo per un generico riferimento ai «fattori ambientali pericolosi» che possono incidere sulla salute dei lavoratori³².

In tal senso sembra porsi anche la più recente direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, che, pur affrontando il problema delle implicazioni ambientali dell'organizzazione del lavoro, esclude dall'ambito di applicazione oggettivo della disciplina il settore della salute e della sicurezza sul lavoro³³.

3. Sicurezza sul lavoro, salute e ambiente nell'ordinamento nazionale

3.1. L'art. 2087 c.c. È possibile ridefinire le coordinate oggettive e soggettive del generale obbligo di sicurezza?

È possibile ora passare all'analisi della disciplina interna, concentrandoci sulle norme lavoristiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro³⁴.

Il perno attorno a cui ruota l'intera disciplina è l'art. 2087 c.c., norma generale, che determina l'obbligo del datore di lavoro di adottare tutte le misure di prudenza e di diligenza e le cautele necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, a prescindere dall'esistenza di speciali norme di prevenzione³⁵.

³¹ P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, cit., p. 158 ss.

³² P. TOMASSETTI, A. BUGADA, *From a Siloed Regulation to a Holistic Approach? Labour and Environmental Sustainability Under EU Law*, "The Italian Law Journal", vol. 08, no. 02, 2022, p. 691. Secondo parte della dottrina, tuttavia, dagli obblighi generali previsti da tale direttiva si potrebbe trarre il meta-principio del collegamento organico tra tutela dell'ambiente esterno e tutela dell'ambiente interno (in tal senso, B. CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 4).

³³ Si segnala, tuttavia, che l'art. 27, par. 3 della direttiva obbliga la Commissione europea a valutare la possibilità di ampliare l'ambito di applicazione di tale normativa ad altri settori o atti dell'Unione, in particolare il miglioramento dell'ambiente di lavoro allo scopo di tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e le condizioni di lavoro. Sul tema v. V. ABAZI, *The European Union Whistleblower Directive: A 'Game Changer' for Whistleblowing Protection?*, in "Industrial Law Journal", Vol. 49, no.4, december 2020, pp. 646-647.

³⁴ In questa sede non verranno analizzate le norme della legislazione ambientale, dove pure si coglie la connessione tra ambiente interno ed esterno all'impresa (sul punto v. P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, cit., pp. 338-339).

³⁵ P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona - Art. 2087*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, Giuffrè, 2008.

Come affermato in dottrina, è norma tanto aperta quanto di chiusura del sistema prevenzionistico³⁶, che riempie di contenuto la disciplina speciale e ne indirizza lo sviluppo.

Tali caratteristiche sono strettamente legate alla sua formulazione e all'indicazione dei tre parametri della “particularità del lavoro”, “esperienza” e “tecnica”, che le conferiscono «una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica»³⁷.

In tal senso, dunque, l'art. 2087 c.c. impone al datore un obbligo di tipo dinamico, che si evolve costantemente in ragione dello sviluppo delle condizioni di lavoro, dell'evoluzione dei fattori di rischio, del progresso tecnologico e delle conoscenze scientifiche.

Sul piano della natura giuridica, è ormai consolidata la tesi che, in virtù del principio di cui all'art. 1374 c.c., riconosce la natura contrattuale dell'obbligo di sicurezza. Tale obbligo, lungi dal collocarsi in posizione accessoria rispetto alle obbligazioni fondamentali del rapporto, costituisce proprio uno dei principali obblighi del datore di lavoro, funzionalmente connesso all'obbligo del lavoratore di eseguire la prestazione lavorativa e a cui corrisponde un diritto soggettivo perfetto dello stesso³⁸, tanto che è possibile affermare che una prestazione lavorativa svolta in assenza delle condizioni di sicurezza non è deducibile nel contratto di lavoro³⁹.

Anche la giurisprudenza accoglie tale impostazione; tuttavia, spesso, al fine di garantire una più efficace tutela del danneggiato, si ammette il concorso, attraverso il cumulo o l'altermanza, di forme di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale⁴⁰.

³⁶ P. ALBI, *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2016, 1, p. 88; C. SMURAGLIA, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo, esperienze attuative e prospettive*, in “Rivista giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale”, 2001, p. 465 ss.; L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza sul lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in “Rivista giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale”, 2001, p. 501 ss.; L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in “Lavoro e diritto”, 1995, p. 405 ss.; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 5 ss.; G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in AA.VV., “Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 1993, p. 79 ss.

³⁷ Cass. civ., Sez. Lavoro, 6 settembre 1988, n. 5048.

³⁸ Cfr. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona - Art. 2087*, cit., p. 125 ss., anche per una dettagliata ricostruzione delle ulteriori interpretazioni dottrinali sulla natura dell'obbligo di sicurezza: le tesi extracontrattuali, la tesi della bifrontalità dell'obbligo, la tesi della cooperazione creditoria e quella che lo inquadra tra obblighi di protezione accessori. Sul tema v. anche A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro. Prima durante e dopo la pandemia: principi e limiti*, Fano, Aras Edizioni, 2021, p. 85 ss.

³⁹ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1976, p. 75.

⁴⁰ G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 11; C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 646 ss.; S. MAZZAMUTO, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, in “Europa e Diritto privato”, 2003, p. 668 ss. In giurisprudenza, v., tra le tante, Cass. civ., Sez. Lavoro, 10 maggio 1997, n. 4097; Cass. civ., SS.UU., 4 novembre 1996, n. 9522; Cass. civ., Sez. Lavoro, 20 gennaio 2000, n. 602; Cass. civ., Sez. III, 27 giugno 2011, n. 14107; Cass. civ., Sez. Lavoro, 21 febbraio 2012, n. 2506.

Ad oggi, peraltro, non mancano le ricostruzioni dottrinali che, valorizzando la dimensione pubblicistica dell'obbligo di sicurezza, si collocano in una prospettiva intermedia tra la teoria contrattualistica *tout court* e quella costituzionalista, al fine di fornire una rilettura della norma codicistica in chiave di sostenibilità ambientale ed «estendere la tutela prevenzionistica ai terzi e i confini della responsabilità (anche) alla dimensione extracontrattuale del rapporto»⁴¹.

In tal senso, l'obbligo di sicurezza dovrebbe essere adempiuto non solo avendo riguardo alla tutela della salute dei lavoratori, ma anche tenendo conto dell'ecosistema in cui l'attività d'impresa si svolge, e dunque del rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente naturale⁴². Tale tesi si fonda su un'impostazione dell'articolazione soggettiva dei rischi ambientali connessi all'organizzazione produttiva «ordinata per cerchi concentrici, la cui ampiezza cresce in proporzione all'ampliarsi della nocività degli eventi considerati: dal cerchio più stretto delle condizioni ambientali nocive per la salute dei lavoratori collocati nell'ambiente di lavoro fisicamente delimitato, a quello più ampio degli eventi la cui nocività, pur promanando da uno specifico contesto organizzativo, si estende all'ambiente circostante, alle popolazioni, ad altre imprese, ad altri lavoratori»⁴³.

Ebbene, a parere di chi scrive, tale tesi, per quanto suggestiva, non risulta del tutto convincente.

Pur ammettendo una massima dilatazione del perimetro oggettivo dell'art. 2087 c.c., considerando che lo stesso impone di adottare le misure di sicurezza non necessariamente nel solo luogo fisico a disposizione dell'imprenditore, bensì, più in generale, «nell'esercizio dell'impresa»⁴⁴ – per cui è possibile ricomprendersi nell'ambito della prevenzione aziendale anche tutti quei rischi, connessi all'organizzazione del lavoro, ma che si pongono al di fuori dei confini dell'impresa⁴⁵ – resta difficilmente superabile il limite soggettivo individuato dalla

⁴¹ P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, cit., pp. 170-171. L'Autore richiama le posizioni di C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, Giuffrè, 1974, L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit. e M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1995.

⁴² P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, cit., p. 175; v. anche A. LASSANDARI, *Il lavoro nella crisi ambientale*, in “Lavoro e diritto”, 2022, 1, pp. 22-23, secondo il quale «come l'obbligo di fedeltà, ex art. 2105 c.c., comunque lo si ricostruisca, impegna il prestatore continuamente, durante il rapporto di lavoro, e anche dunque durante le c.d. “pause”, non si vede perché l'obbligo di proteggere il lavoratore dai pericoli generati dalla propria attività debba venire meno, per l'imprenditore, una volta che questi abbandoni il luogo di lavoro. Nell'ipotesi ovviamente che tale luogo sia più sicuro di quanto non risulti l'esterno».

⁴³ P. TOMASSETTI, *Ambiente di lavoro e di vita: fonti regolative e standard di prevenzione*, cit., p. 171.

⁴⁴ G. LOY, *Al principio, sta il principio della fatalità*, in L. GUAGLIANONE – F. MALZANI (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 53. Sottolinea come sia questa la modernità dell'art. 2087 c.c., P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2023, 2, I, p. 38.

⁴⁵ È il caso, ad esempio, dei così detti rischi geopolitici (come atti di terrorismo o guerre) a cui sono esposti i lavoratori che svolgono la propria attività all'estero (v. Risposta a Interpello n. 11/2016 del Ministero del Lavoro; sul tema v. R. NUNIN, *Rischio geopolitico ed attività di ricerca: alcune osservazioni in materia di valutazione, prevenzione e responsabilità*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2016, 2, I, p. 56 ss.), nonché dei rischi in caso di lavoro prestato in modalità agile, rispetto al quale, vedi, oltre alla generica previsione di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 81/2017, anche la previsione di cui all'art. 6 del Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile del 7 dicembre 2021 fra Governo e Parti sociali, ai sensi della quale ai lavoratori agili «si applicano gli obblighi di salute e sicurezza sul lavoro di

direzione finalistica della norma, tesa a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore e non anche la salute pubblica o l'ambiente naturale⁴⁶.

Tale ostacolo, derivante dalla natura contrattuale dell'obbligo di sicurezza, quale obbligo primario di prestazione che, ai sensi dell'art. 1372 c.c., riguarda esclusivamente le parti, potrebbe superarsi solo ammettendo l'idoneità del contratto di lavoro a generare effetti protettivi nei confronti di determinati terzi (come, ad esempio, gli abitanti dell'ambiente circostante all'impresa), i quali sarebbero legittimati ad esperire l'azione di responsabilità contrattuale per i danni che siano loro derivati dall'inadempimento datoriale.

Tale soluzione, tuttavia, suscita perplessità per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, tale ricostruzione implica la necessaria adesione alla teoria degli obblighi accessori di protezione⁴⁷, in quanto premessa concettuale della figura del contratto con effetti protettivi a favore di terzi, nonché, per ciò che in particolare rileva ai nostri fini, l'inquadramento in tale categoria dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. Si è già detto, tuttavia, che l'impostazione ormai prevalente è quella che qualifica tale obbligo come autonomo e principale e non già accessorio⁴⁸.

In secondo luogo, risulterebbe particolarmente arduo individuare con precisione i soggetti terzi, estranei all'ambiente lavorativo, i cui interessi potrebbero considerarsi direttamente implicati nell'attuazione del rapporto obbligatorio e nei

cui al d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. alle prestazioni rese all'esterno dei locali aziendali» (sul punto v. M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli dell'organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2022, 1, I, pp. 152-153). Per una lettura estensiva dell'art. 2087 c.c., v., tra le tante, Cass. civ., Sez. Lavoro, 21 aprile 2017, n. 10145, che chiarisce come la norma codicistica impone un obbligo che non si esaurisce «nell'adozione e nel mantenimento perfettamente funzionale di misure di tipo igienico-sanitarie o antinfortunistico, ma attiene anche - e soprattutto - alla predisposizione di misure atte, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla lesione di quella integrità nell'ambiente o in costanza di lavoro anche in relazione ad eventi, pur se allo stesso non collegati direttamente ed alla probabilità di concretizzazione del conseguente rischio».

⁴⁶ In tal senso, S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione: disciplina positiva e dilemmi regolativi*, cit., pp. 279-280 e M. GIOVANNONE, *New (work) environments in the wake of the reform of Articles 9 and 41 of the Italian Constitution?*, cit., p. 87.

⁴⁷ E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 9 ss.; L. Mengoni, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"* (studio critico), in "Rivista del diritto commerciale", 1954, I, p. 185 ss. (parte I) e p. 280 ss. (parte II); C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in "Jus", 1976, p. 123 ss.; C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in "Encyclopédia giuridica", Treccani, Roma, 1990, XXI, p. 1 ss.; A. DI MAJO, *La protezione del terzo fra contratto e torto*, in "Europa diritto privato", 2000, p. 1 ss.

⁴⁸ P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona - Art. 2087*, cit., p. 147; M. NAPOLI, *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processo: interessi protetti e forme di tutela*, in M. BARBIERI, F. MACARIO, G. TRISORIO LUZZI (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 58. In senso contrario C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, cit., p. 7. La categoria degli obblighi di protezione è richiamata anche da P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, cit., p. 201, per giustificare una rilettura del contratto di lavoro in chiave di sostenibilità ambientale, «per cui tale principio assumerebbe rilevanza per l'obbligo generale – lo scambio tra lavoro e retribuzione – per il tramite delle clausole generali di diligenza, correttezza e buona fede». In tal senso, sembra che l'autore ritenga di non dover qualificare l'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. come obbligo di protezione, ma di poter integrare gli obblighi primari nascenti dal contratto di lavoro con un generale obbligo di assicurare il rispetto del principio dello sviluppo sostenibile, ricorrendo alle clausole generali di diligenza, correttezza e buona fede.

confronti dei quali, dunque, potrebbero estendersi gli effetti protettivi derivanti dal contratto di lavoro.

Ciò risulta evidente se si considera che la più recente giurisprudenza in tema di contratto con effetti di protezione nei confronti dei terzi ha chiarito come tale figura deve essere circoscritta alle fattispecie in cui vi è identità, o quanto meno una stretta connessione, tra l'interesse del soggetto stipulante il contratto, regolato sul piano della programmazione negoziale, e l'interesse del terzo⁴⁹.

A sostegno di tale ricostruzione, peraltro, è richiamato il consolidato approdo della giurisprudenza di legittimità, che, in relazione alla responsabilità datoriale in caso di infortunio subito dal lavoratore per inosservanza dell'obbligo di sicurezza, riconosce come i familiari danneggiati dall'infortunio occorso al congiunto possono agire nei confronti del responsabile solo *ex art. 2043 c.c.*, e non già *ex art. 2087 c.c.*, in quanto soggetti estranei al rapporto di lavoro, non potendo assumere rilevanza il fatto che la loro azione in giudizio «individui il nucleo dell'elemento soggettivo del convenuto in una “porzione” di un'azione contrattuale»⁵⁰.

È evidente, dunque, che se un effetto protettivo potrebbe ipotizzarsi nei confronti di terzi legittimi frequentatori dell'ambiente di lavoro, esposti al rischio lavorativo alla stessa stregua del prestatore di lavoro⁵¹, risulta piuttosto difficile ampliare ulteriormente il novero dei beneficiari della tutela prevenzionistica di cui all'*art. 2087 c.c.* e della connessa azione di responsabilità fino a comprendere eventuali terzi che restano estranei all'ambiente lavorativo e che siano privi di un collegamento funzionale con lo stesso.

Pur volendo sostenere che i soggetti che vivono le comunità nell'ambito delle quali si svolge l'attività imprenditoriale possano essere pregiudicati dall'inadempimento dell'obbligo di sicurezza nello stesso modo in cui è

⁴⁹ Ci si riferisce alla giurisprudenza formatasi in riferimento alle prestazioni sanitarie. Cfr. Cass. civ., Sez. III, 8 luglio 2020, n. 14258, con nota di S. CORSO, *Responsabilità civile – «suicidio del paziente in ospedale: il contratto non ha effetti protettivi verso i terzi»*, in «La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata», 2021, 1, p. 61 ss.; Cass. civ., Sez. III, 9 luglio 2020, n. 14615; Cass. civ., Sez. III, 7 aprile 2022, n. 11320, con nota di C. CASTRONOVO, *Effetti di protezione per i terzi al contrario?*, in «il Foro italiano», 6/2022, c. 2067 ss.

⁵⁰ Cass. civ., Sez. Lavoro, 2 gennaio 2020, n. 2.

⁵¹ La possibilità di dilatare il novero dei destinatari della normativa prevenzionistica è riconosciuta dalla giurisprudenza penale che da tempo afferma come possano beneficiare della tutela penale anche terzi frequentatori del luogo di lavoro, seppur estranei all'organizzazione imprenditoriale, ma solo qualora si tratti di soggetti che si trovano nella medesima situazione di esposizione del lavoratore e la cui presenza nell'ambiente di lavoro non rivesta il carattere dell'anormalità, atipicità ed eccezionalità tale da far ritenere interrotto il nesso eziologico tra la violazione della norma antinfortunistica e l'evento dannoso (v., tra le tante, Cass. pen., Sez. IV, 16 settembre 2020, n. 32178; Cass. pen., Sez. IV, 30 ottobre 2019, n. 44142; Cass. pen., Sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 3774). Più discussa, invece, sul piano della tutela civilistica, la legittimazione di tali soggetti ad agire con azione di responsabilità contrattuale; sul tema v. A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro. Prima, durante e dopo la pandemia: principi e limiti*, cit., p. 99, secondo il quale in tali casi viene in rilievo una responsabilità extracontrattuale del datore di lavoro e G. LUCCHETTI, *La tutela dei frequentatori a vario titolo degli ambienti di lavoro*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 118 ss., secondo il quale sembra potersi ipotizzare un concorso tra responsabilità extracontrattuale e contrattuale. Sulla tutela dei frequentatori degli ambienti di lavoro v. anche M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., pp. 263-266.

pregiudicato il lavoratore, non sembrano potersi ravvisare le condizioni necessarie per la sussistenza di un contratto con effetti di protezione nei confronti dei terzi. A ciò si aggiunga che l'estensione degli effetti protettivi del contratto di lavoro *ultra partes* determinerebbe un allargamento della responsabilità datoriale verso esiti incontrollabili, tanto più pericolosi ove si consideri che l'art. 2087 c.c. svolge un ruolo essenziale anche nell'accertamento della responsabilità penale del datore di lavoro. La disposizione in esame, infatti, costituisce la fonte primaria della posizione di garanzia del datore di lavoro nonché il riferimento normativo fondamentale per individuare la regola cautelare sulla cui mancata osservanza fondare la colpa generica o specifica e l'aggravante della violazione delle norme antinfortunistiche, anche qualora non sia possibile individuare specifiche violazioni di norme prevenzionistiche⁵².

3.2. La tutela dell'ambiente esterno nel d.lgs. n. 81/2008

Escluso che l'art. 2087 c.c. possa rappresentare il fondamento giuridico di un sistema di prevenzione integrata tra ambiente interno ed esterno all'impresa, è opportuno concentrarsi su due disposizioni contenute nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81⁵³.

La prima è l'art. 2, lett. *n*, che, ai fini e agli effetti delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 81/2008, definisce 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*».

La seconda è l'art. 18, lett. *q*, che ricomprende tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente quello di «*prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio*»⁵⁴.

Il riferimento, in entrambe le disposizioni, alla salute della popolazione e all'ambiente esterno rende evidente l'esistenza di un legame tra la dimensione interna dell'impresa e la tutela dell'ambiente esterno.

Dalla prima sembra potersi desumere che il rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno rappresenti un limite al potere

⁵² Sul tema v. D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 68 ss.

⁵³ Sul d.lgs. n. 81/2008, si vedano, tra i tanti: 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 sicurezza nei luoghi di lavoro*, in “W.P. C.S.D.L.E. Massimo D'Antona”, n. 73/2008; G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicabile?*, in “I Working Papers di Olympus”, 39/2014; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Fano, Aras Edizioni, 2017; P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro: tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal D.lgs. n. 81/2008*, Milano, Franco Angeli, 2019.

⁵⁴ La violazione di tale obbligo è punita con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.200 a 5.200 euro (art. 55, comma 5, lett. *c*, del d.lgs. n. 81/2008).

organizzativo del datore di lavoro nella predisposizione ed attuazione del sistema di prevenzione aziendale.

La seconda norma, invece, potrebbe essere sottoposta a due diverse interpretazioni.

In un primo senso, che in dottrina e in giurisprudenza sembra essere prevalente, imporrebbe al datore di lavoro e al dirigente di adottare i provvedimenti necessari affinché le misure tecniche di prevenzione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori non causino rischi per la salute della popolazione o per l'ambiente esterno⁵⁵.

Così interpretato, l'art. 18, lett. *q* si porrebbe nella stessa direzione dell'art. 2, lett. *n*. Pertanto, in entrambe le norme la correlazione tra le due tipologie di rischio (quello lavorativo in senso stretto e quello per l'ambiente esterno) andrebbe letta nel senso che dalle misure tecniche con finalità prevenzionistica non devono derivare pericoli per la popolazione e per l'ambiente esterno. In sostanza, significherebbe ammettere che i rischi per la popolazione e per l'ambiente naturale da prevenire non sono quelli che derivano dall'organizzazione del lavoro *tout court* bensì solo quelli connessi alla predisposizione di misure di prevenzione⁵⁶.

È possibile però provare anche a dare un'altra interpretazione dell'art. 18, lett. *q*, del d.lgs. n. 81/2008, valorizzando il lessico utilizzato dal legislatore, il quale, nella disposizione in oggetto, menziona le "misure tecniche" e non già le "misure di prevenzione". Mentre quest'ultime sono quelle volte a prevenire i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, le prime potrebbero essere intese in senso più ampio come tutte le misure tecniche (o tecnologiche⁵⁷) attraverso le quali si attua il processo produttivo dell'impresa.

In tal modo, dunque, mentre l'art. 2, lett. *n* potrebbe essere interpretato nel senso già esposto, per cui dalle misure di sicurezza adottate nell'ambito della predisposizione del sistema prevenzionistico non debbono derivare rischi per la popolazione e l'ambiente esterno, dall'art. 18, lett. *q* potrebbe desumersi un limite più esteso per il datore di lavoro, per cui non solo dalle misure di prevenzione, bensì, più in generale, dalle misure tecniche utilizzate per definire e attuare il processo produttivo dell'impresa non possano derivare pregiudizi per la salute della popolazione e l'integrità dell'ambiente esterno.

La logica sottesa a tale norma sarebbe la stessa che è alla base dell'art. 256, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, che impone al datore di lavoro di prevedere nel piano di lavoro necessario per le opere di demolizione o rimozione dell'amianto «*le misure necessarie per garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro e la protezione dell'ambiente esterno*». Il piano di lavoro per la demolizione o rimozione dell'amianto rappresenterebbe proprio una di quelle misure tecniche di attuazione del processo produttivo dell'impresa che, in quanto fonte di rischi multidirezionali,

⁵⁵ P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, cit., p. 342.

⁵⁶ M. MANTOVANI, *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in "Diritto Penale Economia e Impresa", ottobre 2021.

⁵⁷ P. TULLINI, *Introduzione al diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 51.

impone l'adozione di provvedimenti che tutelino sia della salute dei lavoratori che l'integrità dell'ambiente esterno.

3.3. L'interpretazione della giurisprudenza di legittimità

Sul significato da attribuire all'art. 2, lett. *n* e all'art. 18, lett. *q*, del d.lgs. n. 81/2008 si è pronunciata la Corte di Cassazione con sentenza n. 32899 del 6 settembre 2021, relativa al caso del disastro ferroviario di Viareggio⁵⁸.

La vicenda è tristemente nota. Il 29 giugno 2009, il treno merci Trecate-Gricignano, composto dalla locomotiva e da 14 carri cisterna trasportanti GPL, mentre transitava alla velocità di circa 100 Km/h sul quarto binario della stazione di Viareggio, sviava con il primo carro cisterna e successivamente con altri quattro carri. Allo sviamento seguiva il ribaltamento sulla sede ferroviaria e uno squarcio nella cisterna con conseguente fuoriuscita del gas trasportato che invadeva anche le aree circostanti. Dopo pochi minuti, si verificava una potente deflagrazione e un vasto incendio, cagionando trentadue morti e lesioni gravi di molte persone.

In giudizio, venivano chiamati a rispondere trenta persone fisiche e sette società, per i reati di disastro ferroviario colposo, incendio colposo nonché omicidio e lesioni personali colpose aggravati dalla violazione di norme per la prevenzione di infortuni sul lavoro.

Tra le molteplici questioni che si pongono, ai nostri fini assume una particolare rilevanza proprio la definizione del contenuto e dell'ambito di efficacia di tale circostanza aggravante, dalla quale, peraltro, nel caso di specie, sono derivate significative conseguenze sia sulla sua durata dei termini di prescrizione dei reati e sia sulla configurabilità della responsabilità degli enti collettivi imputati⁵⁹.

Nei primi due gradi di giudizio, i giudici di merito⁶⁰ riconoscono la sussistenza dell'aggravante, ritenendo che le morti e le lesioni verificatesi siano state causalmente determinate dalla violazione di diverse norme prevenzionistiche. Tra queste, la Corte d'Appello di Firenze colloca anche l'art. 2, lett. *n* e l'art. 18, lett. *q*, del d.lgs. n. 81/2008 e, valorizzando i riferimenti alla popolazione e all'ambiente esterno in esse contenuti, arriva a sostenere che in capo al datore di lavoro vi è il

⁵⁸ Cass. pen., sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, su cui vedi P. BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in "Sistema Penale", 9 novembre 2021; M.F. CARRIERO, V. CAMURRI, *La Cassazione sul "disastro di Viareggio": l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in "Archivio Penale", 1/2022; M. MANTOVANI, *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in "Diritto Penale Economia e Impresa", ottobre 2021; S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo e oggetto di tutela della normativa antinfortunistica*, in "Discrimen", 16 febbraio 2022.

⁵⁹ Si consideri che nel catalogo dei reati presupposto di cui alla d.lgs. n. 231/2001 sono comprese le fattispecie di omicidio colposo e di lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro e non anche i delitti contro l'incolumità pubblica. Tale esclusione è segnalata, in senso in critico, da M. CHIOLSI e M. RICCARDI, *Profili penalistici dei modelli organizzativi. Ambiente interno e ambiente esterno: interferenze relative al catalogo "231"*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2023, 1, I, p. 76.

⁶⁰ Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 2222; Corte App. Firenze, sez. III, 16 dicembre 2019, n. 3733.

governo «di ogni rischio derivante dallo svolgimento dell'attività lavorativa, anche relativo ai terzi o comunque tale da mettere in pericolo la “salute della popolazione” e “l'ambiente esterno”»⁶¹.

La Corte di Cassazione censura una simile applicazione dell'aggravante della violazione delle norme antinfortunistiche. Questa, infatti, situandosi nel «*contesto concettuale della cd. concretizzazione del rischio*», e dunque richiedendo che «*l'evento verificatosi corrisponda alla classe di eventi il cui accadere la regola cautelare violata intende evitare*»⁶², chiama in causa regole cautelari volte a ridurre o eliminare non un generico rischio di morte o lesioni, ma solo il rischio lavorativo, ovvero il rischio che si verifichino eventi di danno per i lavoratori o per soggetti terzi a questi assimilabili scaturenti dallo svolgimento dell'attività lavorativa.

Nel caso oggetto del giudizio, non sussisterebbero tali circostanze. Il rischio che si è concretizzato negli eventi plurioffensivi è, secondo i giudici di legittimità, solo il cd. rischio ferroviario, causato dalla violazione di doveri cautelari correlati alla sicurezza della circolazione ferroviaria e non anche a quella lavorativa.

Per arrivare a tale conclusione, la Corte si sofferma anche sul significato da attribuire agli artt. 2, lett. n e 18, lett. q, del d.lgs. n. 81/2008. Tali norme, si legge nella sentenza, «*non pongono in capo al datore di lavoro l'obbligo di adottare misure di prevenzione a tutela della popolazione o dell'ambiente ma piuttosto quello di adottare le misure in grado di evitare che quelle messe in campo per lo svolgimento in sicurezza delle attività lavorative possano determinare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno. L'intento del legislatore è quindi quello di evitare che in funzione della sicurezza delle attività lavorative e dei relativi addetti si creino rischi per la popolazione e l'ambiente esterno ai luoghi di lavoro*63.

La Cassazione, dunque, sembra fornire un'interpretazione unitaria delle norme in commento, per cui è da escludere che dalle stesse possa desumersi l'esistenza di uno specifico obbligo datoriale di gestione dei rischi per la popolazione e l'ambiente esterno. Quest'ultimi, infatti, rientrano nella sfera di controllo del datore solo se derivanti dalle misure previste per garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori all'interno dell'impresa. Pertanto, sul titolare del debito di sicurezza grava esclusivamente l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti per evitare che le misure (anche quelle “tecniche”) messe in campo per garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori possano creare rischi per la salute della popolazione e l'integrità dell'ambiente circostante.

Tale prima conclusione, tuttavia, pare non del tutto coerente con quanto espresso in un paragrafo successivo della medesima pronuncia, nel quale la stessa Corte valorizza la variazione terminologica adottata dal legislatore alla lett. q dell'art. 18, tanto da affermare che «*l'utilizzo da parte di un legislatore che si è preoccupato delle definizioni (art. 2) della diversa locuzione ‘misure tecniche’ non può essere reso irrilevante facendo coincidere queste con le misure di prevenzione (...) Misure tecniche sembrano essere quelle*

⁶¹ Corte App. Firenze, sez. III, 16 dicembre 2019, n. 3733.

⁶² Cass. pen., sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, p. 282.

⁶³ Cass. pen., sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, p. 297.

che danno corpo al processo produttivo. In sintesi, il datore di lavoro è si libero di decidere quale conformazione dare al modo di produzione ma le sue scelte non possono determinare un pregiudizio per la salute della popolazione e per l'integrità dell'ambiente esterno»⁶⁴.

Con tale passaggio argomentativo la Corte sembra avvicinarsi alla seconda delle ricostruzioni proposte in merito al significato da attribuire all'art. 18, lett. q; in tal senso, i rischi per la popolazione e per l'ambiente naturale da prevenire non sarebbero quelli che derivano dalla predisposizione di misure di prevenzione bensì quelli connessi all'organizzazione del lavoro *tout court*.

Tale interpretazione, tuttavia, non sembra di fatto scalfire la soluzione adottata dalla Corte di Cassazione. Secondo la Suprema Corte, infatti, il datore di lavoro non può essere considerato garante della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno al luogo di lavoro. Tale tesi, infatti, non trova conforto né nei poteri dispositivi attribuiti al datore di lavoro né, più in generale, nel tratteggio che il legislatore fa del sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali. Peraltra, pur volendo ammettere che le scelte imprenditoriali del datore non possono determinare un pregiudizio per la salute della popolazione e per l'integrità dell'ambiente esterno, «*non dover recare danno ad un determinato bene è cosa ben diversa dal dovere di tutelarlo*»⁶⁵.

3.4. Una rilettura delle norme del d.lgs. n. 81/2008 alla luce del nuovo art. 41 Cost. e dell'art. 2086 c.c.

La soluzione della Corte di Cassazione appare corretta e rispettosa del principio di legalità-determinatezza (art. 25, comma 2 Cost.).

Il riferimento all'ambiente esterno e alla salute della popolazione contenuto negli artt. 2 e 18, del d.lgs. n. 81/2008 dimostra l'esistenza di un'inestricabile connessione tra i diversi interessi coinvolti nell'organizzazione della produzione e del lavoro (la sicurezza dei lavoratori, la salute pubblica e l'integrità dell'ambiente naturale) e costituisce un significativo segnale di apertura del nostro sistema verso modelli di prevenzione integrata. Tale circostanza, tuttavia, non può portare automaticamente ad un azzeramento della specificità di tali interessi e delle differenti aree di rischio a cui gli stessi afferiscono, così come non risulta sufficiente a fondare una responsabilità penale del datore di lavoro per gli eventi, derivanti dall'attività produttiva, che colpiscono la salute della popolazione o l'integrità dell'ambiente esterno⁶⁶.

⁶⁴ Cass. pen., sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, pp. 297-298.

⁶⁵ Cass. pen., sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, p. 298.

⁶⁶ S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo e oggetto di tutela della normativa antinfortunistica*, cit., pp. 15-16. Secondo l'Autrice le previsioni normative oggetto di analisi non sono idonee né a fondare una posizione di garanzia del datore di lavoro anche sul piano ambientale, né a svolgere la funzione di regole cautelari orientate a governare il rischio di eventi dannosi o pericolosi per la popolazione o l'ambiente esterno e né a integrare l'aggravante della violazione di norme antiinfortunistiche.

Ciò nonostante, è opportuno tentare di compiere un ulteriore sforzo nell'esegesi delle disposizioni in esame, valorizzando, in primo luogo, le recenti modifiche apportate all'art. 41 Cost. dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1⁶⁷.

Si tratta di una revisione che, con il dichiarato intento di colmare una storica lacuna della nostra Carta costituzionale, ovvero l'assenza di un esplicito riferimento all'esigenza di tutela dell'ambiente⁶⁸, ha coinvolto due norme chiave della prima parte della Costituzione.

All'art. 9 Cost. viene inserito un terzo comma, ai sensi del quale è compito della Repubblica tutelare «*l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*

Le modifiche dell'art. 41 Cost., invece, ne interessano il secondo e il terzo comma.

Al secondo comma, è inserito quale ulteriore limite all'iniziativa economica privata la tutela della salute e dell'ambiente⁶⁹; mentre al terzo comma, tra le finalità a cui l'attività economica può essere indirizzata dalla legge, ai fini sociali vengono aggiunti i fini ambientali.

Pur riconoscendone la portata storica, nell'ambito dell'ampio dibattito che ha animato la dottrina costituzionalista non sono mancate le critiche e le accuse di un'eccessiva timidezza degli interventi di riforma⁷⁰.

Si evidenziano, in particolare, da un lato, il mancato riferimento al principio di precauzione e all'esigenza di perseguire uno sviluppo sostenibile⁷¹ e, dall'altro, il mantenimento di un'impostazione obsoleta, che continua a considerare l'ambiente come interesse antagonista rispetto a quello di crescita economica⁷².

Più autori⁷³, inoltre, hanno messo in luce la scarsa portata innovativa della modifica del secondo comma dell'art. 41 Cost., che si sarebbe limitata a conferire

⁶⁷ Per l'analisi dell'*iter legislativo* che ha portato all'adozione della legge di revisione costituzionale v. A.O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in “dpceonline.it”, p. 3393 ss.; Sulla riforma nel suo complesso, v. M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari, i suoi interpreti*, in “Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti”, 2023, 2, p. 59 ss.

⁶⁸ M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in “Corti supreme e salute”, 2022, 1, pp. 127-128.

⁶⁹ M. DEL FRATE, *La tutela dell'ambiente nel riformato art. 41, secondo comma, Cost.: qualcosa di nuovo nell'aria?*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2022, 3, p. 907 ss.

⁷⁰ G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in “Forum di Quaderni costituzionali”, n. 2/2021, p. 467.

⁷¹ R. PINARDI, *Iniziativa economica, lavoro ed ambiente alla luce della recente riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in “Diritto della Sicurezza sul lavoro”, 2023, 1, I, p. 26. Secondo altri, invece, il principio dello sviluppo sostenibile è da ritenersi implicito nel riferimento all'interesse delle future generazioni (in tal senso R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in “federalismi.it”, 11/2022, p. 7).

⁷² R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in “federalismi.it”, 13/2022, p. 209.

⁷³ R. PINARDI, *Iniziativa economica, lavoro ed ambiente alla luce della recente riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., p. 30; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., p. 140; L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziative economica privata e ambiente*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio. Scritti in onore di Paola Bilancia*, “federalismi.it”, n. 4/2022, p. 196 ss.

veste formale a valori (salute e ambiente) già ampiamente consolidati nella giurisprudenza costituzionale, la quale li ha sempre considerati limiti invalicabili all'attività d'impresa, in quanto rientranti nell'ampio concetto di «utilità sociale»⁷⁴, nonché alla luce dell'art. 32 Cost. A ciò si aggiunge che qualsiasi tentativo di ipotizzare l'introduzione di una gerarchia dei valori condizionanti l'attività d'impresa, al cui vertice si porrebbero la salute e l'ambiente, in quanto collocati dal legislatore prima di sicurezza, libertà e dignità umana, finirebbe inevitabilmente per scontrarsi con il granitico orientamento del giudice delle leggi, il quale, come noto, ha negato l'esistenza di un ordine gerarchico tra i diversi principi fondamentali, scongiurando il rischio della cd. “tirannia” dei valori costituzionali⁷⁵.

Ora, se tali osservazioni appaiono senza dubbio corrette e fondate, è anche vero che la positivizzazione nel testo costituzionale di principi consolidati nella prassi giurisprudenziale ha pur sempre l'effetto di attribuire ad essi una maggiore forza⁷⁶, contribuendo allo sviluppo di orientamenti e interventi legislativi sempre più avanzati e indirizzati al perseguimento di obiettivi di tutela ambientale⁷⁷.

Pertanto, anche ai fini del presente studio, la riforma del secondo comma dell'art. 41 Cost. non può certo passare inosservata. La stessa, peraltro, inserendosi in un momento storico in cui la valorizzazione dei temi della sostenibilità ambientale e sociale nella gestione dell'impresa è al centro di diversi interventi normativi, ha dato nuovo impulso alla riflessione sul valore da attribuire ai limiti posti all'iniziativa economica privata⁷⁸.

Sul punto, ancora oggi, sembra potersi condividere la tesi assolutamente prevalente secondo la quale i limiti indicati al secondo comma dell'art. 41 Cost. non definiscono le finalità e la funzione dell'impresa. Gli stessi, al contrario, costituiscono limiti esterni alla libertà di iniziativa economica, esplicando la loro

⁷⁴ V., in particolare, Corte Cost., 14 giugno 2001, n. 190 e già Corte Cost., 3 giugno 1998, n. 196, nonché le pronunce sul caso ILVA (Corte Cost., 23 marzo 2018, n. 58; Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85).

⁷⁵ Lo ricorda R. PINARDI, *La revisione degli articoli 9 e 41 Cost.: quali effetti sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro e nell'ambiente esterno?*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2023, 2, I, p. 51 ss. La giurisprudenza costituzionale si è espressa chiaramente in tal senso in Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85.

⁷⁶ G. CAPO, *Libertà d'iniziativa economica, responsabilità sociale e sostenibilità dell'impresa: appunti a margine della riforma dell'art. 41 della Costituzione*, in “Giustizia Civile”, 1, 2023, pp. 102-103.

⁷⁷ R. PINARDI, *La revisione degli articoli 9 e 41 Cost.: quali effetti sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro e nell'ambiente esterno?*, cit., p. 51 ss. Sul tema v. anche P. TULLINI, *La responsabilità dell'impresa*, in “Lavoro e diritto”, 2, 2022, p. 358, secondo la quale «il nuovo dettato costituzionale sembra voler consolidare il principio di responsabilità dell'impresa in una duplice direzione: da un lato, rende meno aleatorio il bilanciamento (o meglio, l'equilibrio) tra i valori e gli interessi evocati dall'art. 41, co. 2, Cost.; dall'altro lato, stabilisce in modo più esplicito e univoco i condizionamenti imposti all'iniziativa economica privata, in modo coerente con l'interpretazione fornita dai giudici costituzionali».

⁷⁸ Sul tema, anche per una dettagliata analisi dei processi evolutivi che stanno attraversando il quadro normativo nazionale ed europeo rispetto alla tematica della gestione sostenibile dell'impresa, v.: G. CAPO, *Libertà d'iniziativa economica, responsabilità sociale e sostenibilità dell'impresa*, cit., p. 81 ss.; M. LIBERTINI, *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in “Contratto e impresa”, 1/2023, p. 54 ss.; A.M. BENEDETTI, *Principi (definitori) e clausole generali (ambulatorie): «assetti organizzativi adeguati» e (nozione di) «impresa» nell'art. 2086 c.c.*, in “Rivista di diritto civile”, 5/2023, p. 927 ss.

funzione in negativo, ovvero delimitando il confine al di là del quale l'attività economica non può svolgersi⁷⁹.

Tale funzione negativa, tuttavia, come autorevolmente sostenuto «può tradursi, in pratica, positivamente ai fini della concreta determinazione del modo dell'attività, imponendo a chi la esplica la necessità di uniformare tale modo alle esigenze del rispetto della personalità degli altri soggetti»⁸⁰.

In altri termini, si può sostenere che tali limiti, seppur esterni alla libera iniziativa economica, impongono azioni in positivo per uniformare l'organizzazione complessiva dell'impresa all'esigenza del rispetto della salute, dell'ambiente, della sicurezza, della libertà e della dignità umana⁸¹.

In tale ottica, dunque, il nuovo art. 41 Cost., da leggersi in combinazione con il nuovo art. 9 Cost., potrebbe costituire il fondamento dell'obbligo di adeguare a monte la complessiva organizzazione dell'impresa, e non solo l'organizzazione del sistema di prevenzione, anche al rispetto dell'ambiente esterno.

Tale interpretazione, per un verso, potrebbe essere utilizzata per avvalorare la tesi secondo la quale l'art. 18, lett. *q*, del d.lgs. n. 81/2008 non si riferisce alle misure di prevenzione ma, più in generale, alle misure tecniche utilizzate nel processo produttivo di un'impresa. Si potrebbe così arrivare a soluzioni giurisprudenziali che valorizzino questa disposizione quale fondamento giuridico di un obbligo di prevenzione integrata per il datore di lavoro. Per cui il raggio d'azione del sindacato giudiziale sull'adempimento dell'obbligo di prevenzione, condotto alla luce del criterio della massima sicurezza tecnologicamente possibile, potrebbe ampliarsi fino a ricoprendere anche quel complesso di misure organizzative del lavoro tali da incidere non solo sull'ambiente interno ma anche su quello esterno all'impresa⁸².

⁷⁹ G. MINERVINI, *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in “Rivista di diritto civile”, 1958, I, p. 618 ss.; F. GALGANO, *Art. 41*, in F. GALGANO, S. RODOTÀ, *Rapporti economici. Tomo II. Art. 41-44*, Zanichelli, 1982, p. 1 ss.; M. MAZZIOTTI, *Iniziativa economica privata, proprietà privata e diritto del lavoro*, in “Giurisprudenza Costituzionale”, 1958, p. 1210. Recentemente cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Le “ragioni” dell’impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell’orizzonte della normativa europea*, in “Europa Diritto Privato”, 2005, p. 65; G. DE SIMONE, *Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato. Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, vol. XXIV, *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Torino, Giappichelli, 2007, p. 258; G. CAPO, *Libertà d'iniziativa economica, responsabilità sociale e sostenibilità dell'impresa*, cit., p. 99 ss.

⁸⁰ U. NATOLI, *Limi^tti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1982, p. 105 ss.

⁸¹ Sul tema v. anche P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, cit., p. 48 ss. secondo il quale i limiti posti dalla Costituzione alla libertà di organizzare un'attività economica relativamente al lavoro (salute, sicurezza e dignità dei lavoratori) «non sono limiti esterni a quella libertà, bensì limiti interni allo stesso agire organizzativo al quale la tutela effettiva di tali beni è insindibilmente connessa, compenetrandosi nello stesso scopo produttivo dell'organizzazione, che non può assolutamente prescindervi». Cfr., altresì, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, il Mulino, 2022, p. 114, secondo i quali, nell'ambito del paradigma teorico dello sviluppo sostenibile, quale nuova frontiera per ripensare il diritto del lavoro, aderire all'idea dell'“impresa sostenibile” significherebbe riconoscere che «la protezione dei propri dipendenti non è più un limite esterno all'iniziativa economica privata realizzato attraverso il diritto del lavoro, ma diventa una missione dell'impresa, tale da condizionare il contenuto stesso dell'attività imprenditoriale che intreietta al suo interno l'«utilità sociale», diventata ormai un obiettivo da perseguire».

⁸² C. ZOLI, G. CENTAMORE, *Art. 41 Cost.*, in R. DE LUCA TAMAO – O. MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, 7^a edizione, Padova, Cedam, 2022, p. 144. Sul tema v. anche G.

Per altro verso, qualora non si ritenesse di poter accedere a tale interpretazione e, valorizzando la collocazione dell'art. 18, lett. *q* (sezione I, capo III, del d.lgs. n. 81/2008, dedicata alle misure e agli obblighi di prevenzione per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori), si ritenga che lo stesso, al pari dell'art. 2, lett. *n*, del d.lgs. n. 81/2008, sia riferito alle sole misure (tecniche) di prevenzione, l'avvenuta modifica dell'art. 41 Cost. potrebbe rappresentare la spinta per un intervento regolativo che introduca nella disciplina ordinaria della sicurezza sul lavoro norme che siano in grado “*di allineare ab origine l'orientamento teleologico dell'attività economica al «rispetto della salute della popolazione circostante e dell'integrità dell'ambiente esterno» che, ad oggi, sembrerebbe essere riferisicamente esclusivamente all'organizzazione della prevenzione*”⁸³.

Un simile approccio, peraltro, si pone in linea con la logica organizzativa di cui al nuovo art. 2086 c.c., nella parte in cui prevede il dovere dell'imprenditore «*di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*»⁸⁴.

Non è questa la sede per ripercorrere le numerose questioni che tale modifica normativa ha posto⁸⁵. Tuttavia, ai nostri fini, è opportuno sottolineare come si tratti

LOY, *Al principio, sta il principio della fatalità*, cit., p. 65, il quale, commentando l'art. 4, comma 5, lett. *f*, del d.lgs. n. 626/1994 (il cui testo è identico a quello di cui all'art. 18, lett. *q*, del d.lgs. n. 81/2008) afferma che si tratta di una norma che impone un dovere di protezione del datore di lavoro anche nei confronti della generalità dei cittadini.

⁸³ S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione: disciplina positiva e dilemmi regolativi*, cit., p. 279.

⁸⁴ Secondo comma dell'art. 2086 c.c., introdotto dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza). Sull'impianto complessivo della riforma v., tra i tanti: G. TRISORIO LIUZZI, *Dalla legge fallimentare al Codice delle crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Id. (a cura di), *Diritto della crisi d'impresa*, Bari, Cacucci, 2023; AA.VV., *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti*, a cura di M. SPIOTTA, in “Giurisprudenza Italiana”, 2023, fasc. 6-7; M. FABIANI, *Sistema, principi e regole del diritto della crisi d'impresa*, Piacenza, La Tribuna, 2023; AA.VV., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di G. BONFANTE, in “Giurisprudenza Italiana”, 2019, fasc. 8-9. Con riferimento alla regolazione applicabile ai rapporti di lavoro, cfr., senza pretese di esaustività: P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in “Il diritto del mercato del lavoro”, 2019, I, p. 75 ss.; I. ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in “Rivista Italiana di Diritto del lavoro”, 2019, I, p. 431 ss.; E. GRAGNOLI, *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale”, 2019, I, p. 622 ss.; L. IMBERTI, *Profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il bilanciamento partecipato tra tutela dei creditori e tutela dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2020; M. NOVELLA, *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale”, 2019, I, p. 638 ss.; V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in “Le nuove leggi civili commentate”, 2019, p. 1455 ss.; G. PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2019, n. 4, p. 901 ss.; M.L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, “Lavoro e Diritto”, 2020, p. 311 ss.; E. VILLA, *Apertura del fallimento e rapporti di lavoro*, in “Labor”, 6/2020, p. 691 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Liquidazione giudiziale e licenziamenti collettivi*, in “giustiziacicile.com”, 3/2020; L. IMBERTI, *Il rapporto di lavoro nel codice di disciplina dell'azienda in crisi*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Il lavoro privato*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 2719 ss.

⁸⁵ Per un commento della dottrina giuscommercialistica alle modifiche dell'art. 2086 c.c., v., tra i tanti: R. RODORF, *Gli assetti organizzativi dell'impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati*

di una norma che dimostra quanto sin qui si è cercato di sostenere, ovvero la necessità di declinare il paradigma della responsabilità, della sicurezza e della sostenibilità ambientale dell'impresa nell'esercizio del potere organizzativo⁸⁶.

L'ambito di operatività di tale norma, infatti, non può circoscriversi alla sola rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa. Essa, infatti, comporta un dovere di gestione ampio, che riguarda l'intera vita dell'impresa⁸⁷ e che consiste nell'allestimento di un'organizzazione che sia idonea non solo al perseguimento delle finalità lucrative ma anche alla salvaguardia dei plurimi interessi coinvolti e alla tutela di tutti i terzi che sono interessati al valore dell'impresa⁸⁸.

In tal senso, infatti, il secondo comma dell'art. 2086 c.c. costituisce una norma nella quale il nuovo art. 41, comma 2 Cost. può trovare diretta attuazione, imponendo all'imprenditore di dotarsi di assetti organizzativi adeguati, fin dalla nascita dell'impresa stessa, anche sul piano della sostenibilità ambientale⁸⁹.

4. Gli strumenti per una prevenzione integrata a tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa: prospettive per modelli organizzativi partecipati

4.1. I modelli di organizzazione e gestione

Se la via da prediligere deve essere quella della predisposizione di assetti organizzativi e produttivi orientati, sin dalla concezione dell'impresa, al rispetto della salute dei lavoratori, della popolazione e dell'ambiente esterno, evitando le soluzioni che propongono esclusivamente un inasprimento dell'apparato sanzionatorio punitivo⁹⁰, occorre verificare quali possano essere gli strumenti attraverso i quali attuare una prevenzione integrata.

dal novellato art. 2086, comma 2 c.c., in “Le Società”, 12/2021, p. 1325 ss.; M.S. SPOLIDORO, Note critiche sulla “gestione dell'impresa” nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci), in “Rivista delle Società”, 2019, p. 253 ss.; F. DI CIOMMO, La responsabilità civile di inizio millennio. Il caso del nuovo art. 2086 c.c. in tema di responsabilità di imprenditore e amministratori, in “Danno e responsabilità”, 2022, p. 413 ss.; P. MONTALENTI, Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e “business judgment rule”: una questione di sistema, in “Il Nuovo diritto delle società”, 1/2021, p. 11 ss. Sulle implicazioni lavoristiche della riforma dell'art. 2086 c.c., cfr. P. TULLINI, Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2020, I, p. 135 ss.; M.L. VALLAURI, Breve note su poteri imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 c.c. in “Lavoro e diritto”, 2021, 3-4, p. 471 ss.; A. PILATI, Potere organizzativo, principio gerarchico e dovere di istituire assetti adeguati, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 6/2022, p. 1166 ss.; C. GAROFALO, Sugli “assetti adeguati” di cui al secondo comma dell'art. 2086 c.c. cod. civ., in “Argomenti di diritto del lavoro”, 5/2023, p. 944 ss.; I. ALVINO, Art. 2086 c.c. e procedure di informazione e consultazione sindacale, in “Lavoro Diritti Europa”, 1/2023.

⁸⁶ I. ALVINO, *Art. 2086 c.c. e procedure di informazione e consultazione sindacale*, cit., p. 10.

⁸⁷ In tal senso: M.L. VALLAURI, *Breve note su poteri imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 c.c.* cit., p. 473 ss.; C. GAROFALO, *Sugli “assetti adeguati” di cui al secondo comma dell'art. 2086 c.c. cod. civ.*, cit., p. 954 e giurisprudenza ivi citata.

⁸⁸ P. TULLINI, *La responsabilità dell'impresa*, in “Lavoro e Diritto”, 2022, 2, p. 363.

⁸⁹ A.M. BENEDETTI, *Principi (definitori) e clausole generali (ambulatorie): «assetti organizzativi adeguati» e (no)zione di «impresa» nell'art. 2086 c.c.*, cit., p. 927.

⁹⁰ B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo “oltre” il manifesto*, in <https://csdle.lex.unict.it/>, p. 44. In tal senso anche D. CASTRONUOVO, *Proiezioni*

Sul punto, risultano di particolare interesse le proposte dottrinali che individuano nei modelli di organizzazione e gestione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 e art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 i meccanismi attraverso i quali garantire una gestione integrata delle problematiche relative all'ambiente interno ed esterno all'impresa⁹¹.

Com'è noto, il d.lgs. n. 231/2001 prevede la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio da persone in posizione apicale o da persone sottoposte alla vigilanza o alla direzione di uno dei soggetti in posizione apicale, purché emerga la colpevolezza dell'ente, ovvero risulti che l'illecito commesso sia il risultato della politica aziendale o di una colpa di organizzazione o di una colpa per inosservanza di obblighi di direzione e di vigilanza.

L'ente, tuttavia, non risponde se, nei casi in cui l'autore del fatto di reato rientra nella categoria dei soggetti in posizione apicale, dimostra: di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi e dotato di un sistema disciplinare; di aver conferito ad un organismo interno all'ente compiti di vigilanza sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento dei suddetti modelli, oltre che autonomi poteri di iniziativa e di controllo e che, infine, tale organismo abbia effettivamente ed efficacemente vigilato⁹².

Tra i reati presupposto indicati nel catalogo di cui al d.lgs. n. 231/2001 compaiono sia i reati commessi con violazione della normativa prevenzionistica

multidirezionali del rischio: criticità nella tutela penale della salute e dell'ambiente, in “Lavoro e diritto”, 2022, 2, che segnala una pericolosa sovraesposizione del diritto penale quale strumento di tutela contro le aggressioni ai beni primari della salute e dell'ambiente derivanti da attività economiche.

⁹¹ M. GIOVANNONE, *New (work) environments in the wake of the reform of Articles 9 and 41 of the Italian Constitution*, cit., p. 99 ss.; C. LAZZARI, P. PASCUCCI, *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all'azienda. Profili giuridici*, cit., p. 45 ss.; P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, cit., p. 335 ss.; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, cit.; B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo “oltre” il manifesto*, cit., p. 48. Sui profili penalistici delle interferenze tra la tutela dell'ambiente e la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nel d.lgs. n. 231/2001 v. M. CHILOSI e M. RICCARDI, *Profili penalistici dei modelli organizzativi. Ambiente interno e ambiente esterno: interferenze relative al catalogo “231”*, cit., p. 74 ss.

⁹² Sui modelli di organizzazione e gestione, tra i tanti, cfr.: G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, Giappichelli, 2020; S. PERINI, *La valutazione giudiziale del modello organizzativo ex D.Lgs. n. 231/2001*, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2016, p. 874 ss.; G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Padova, Utet giuridica, 2015, p. 307 ss.; C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, Giuffrè, 2010; E. GRAGNOLI, *Articolo 30. Modelli di organizzazione e di gestione*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Commentario diretto da L. MONTUSCHI, *I Principi comuni*, a cura di C. ZOLI, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 392 ss. Su come l'asseverazione dei modelli organizzativi e di gestione possa incidere sulla determinatezza dell'obbligo di sicurezza v. M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2022, 1, I, p. 110 ss.

(art. 25-*septies*)⁹³ e sia i reati ambientali (art. 25-*undecies*)⁹⁴. È evidente, dunque, che, attraverso lo strumento dei modelli di organizzazione e gestione l'impresa possa gestire la politica per la sicurezza sul lavoro e quella per la tutela dell'ambiente attraverso il medesimo approccio metodologico, fondato sulla prevenzione sistemica, programmata ed organizzata⁹⁵, in modo da orientare l'organizzazione produttiva alla protezione di salute e ambiente.

A tal fine, inoltre, potrebbe essere implementata la dimensione partecipativa delle rappresentanze dei lavoratori. A quest'ultime, già in parte coinvolte, attraverso gli organismi paritetici e le commissioni tecniche, nella funzione di asseverazione della adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi e di gestione⁹⁶, potrebbe essere riconosciuto un ruolo di maggior rilievo anche in fase di controllo, ad esempio prevedendo la loro partecipazione all'interno dei c.d. organismi di vigilanza⁹⁷.

4.2. La partecipazione dei lavoratori, delle loro rappresentanze e degli altri portatori d'interesse nella riorganizzazione dell'impresa sostenibile

A fronte di una simile prospettiva partecipativa, viene da chiedersi se effettivamente le rappresentanze sindacali siano in grado di interloquire con le imprese nella costruzione di un sistema di gestione integrata a tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa e, soprattutto, se siano capaci di introiettare nei processi negoziali istanze di tutela ambientale⁹⁸.

Sembrano muoversi in questa direzione alcune esperienze della contrattazione collettiva, nazionale e aziendale.

In primo luogo, merita di essere ricordata la scelta di istituire, in diversi settori, la figura del Rappresentante dei lavoratori per la salute, la sicurezza e l'ambiente, che subentra nelle funzioni attribuite al Rappresentante per la sicurezza, e al quale sono riconosciute prerogative consultive, informative e formative in materia di politiche e investimenti ambientali, conversione sostenibile degli

⁹³ Cfr. F. CURI, *L'imprenditore persona giuridica: il 'sistema 231' nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 155 ss.

⁹⁴ Sulla "parte ambiente" del d.lgs. n. 231/2001 v. M. CHILOSI, M. RICCARDI, *Il diritto penale ambientale degli enti: tra repressione, organizzazione e riparazione, il presente e il futuro dell'art. 25-undecies d.lgs. 231/2001*, in "Sistema penale", 2021, n. 2-3, p. 11 ss.

⁹⁵ Si esprimono in tal senso C. LAZZARI, P. PASCUCCI, *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all'azienda. Profili giuridici*, cit., p. 47 e P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, cit., p. 352.

⁹⁶ P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, in "I Working Papers di Olympus", 43/2015.

⁹⁷ In tal senso L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "Diritti Lavori Mercati", 2013, I, p. 15 ss. e p. 29, secondo il quale «l'*OdV* non può essere realmente autonomo se è espressione soltanto di una delle parti cioè dell'ente/datore che definisce unilateralmente la sua composizione».

⁹⁸ M. GIOVANNONE, *Responsabilità datoriale e prospettive regolative della sicurezza sul lavoro. Una prospettiva di ricomposizione*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 216.

ambienti di lavoro e dei processi produttivi, nonché la gestione dei rapporti con il territorio e le autonomie locali, nell'ambito di un'attività da svolgere in coordinamento con le altre istituzioni del sistema di relazioni industriali⁹⁹.

In secondo luogo, si segnalano alcuni processi negoziali tesi alla promozione di sistemi di gestione integrata per la sicurezza, la salute e l'ambiente, come quelli che hanno portato all'elaborazione di sistemi di relazioni industriali improntati alla partecipazione e alla trasparenza dei processi decisionali¹⁰⁰, all'istituzione di organismi bilaterali, con compiti di analisi su normative, tecnologie, formazione e diffusione di buone prassi¹⁰¹ e, infine, alla predisposizione di specifici programmi.

Sul punto, è di particolare interesse il programma *Responsible Care*, inserito nel Ccnl chimica e affini, che si caratterizza per due aspetti particolarmente innovativi. In primo luogo, l'istituzione di un modello di *governance* del rischio pluralista, che coinvolge non solo i lavoratori e i rappresentanti, ma anche i portatori d'interesse esterni all'impresa¹⁰². In secondo luogo, la previsione secondo la quale l'esercizio del diritto di sciopero deve essere espletato «tenendo in particolare considerazione i problemi relativi alla sicurezza delle persone, alla salvaguardia dell'integrità degli impianti e alla tutela dell'ambiente». Il significato da attribuire a tale ultima clausola contrattuale in verità non risulta del tutto chiaro. Secondo alcuni, dimostrerebbe la decisione di includere una sorta di legittimazione rinforzata per l'esercizio del diritto di sciopero, non solo per le questioni relative alla salute e alla sicurezza, ma anche per quelle attinenti alla protezione dell'ambiente¹⁰³. Secondo altri, invece, avrebbe lo scopo di introdurre una specifica limitazione al diritto di sciopero, proprio in considerazione della necessità di tutelare la salute delle persone e l'ambiente¹⁰⁴. In ogni caso, sembra potersi considerare esemplificativa della volontà di ricomprendersi la tematica ambientale nell'interesse collettivo, attraverso l'integrazione funzionale della prevenzione dei rischi per la salute dei lavoratori e per l'integrità dell'ambiente.

⁹⁹ V., tra i tanti: il Ccnl chimico-farmaceutico, siglato il 1° gennaio 2019 tra Filctem-Cgil, Femca-Cisl, Uiltec-Uil, da un lato, e Federchimica, Farmindustria, Federceramica, Associazione Cerai, dall'altro; il Ccnl gomma e plastica, firmato il 16 settembre 2020 tra Filctem-Cgil, Femca-Cisl, Uiltec-Uil e Federazione Gomma Plastica, Unionplast, Airp, Assorimap (aderenti a Confindustria) e il Ccnl dei metalmeccanici, rinnovato il 5 febbraio 2021 tra Fiom, Fim, e Ulim, da un lato, e Federmeccanica e Assital, dall'altro. Sul tema, vedi: P. TOMASSETTI, *Ambiente di lavoro e di vita: fonti regolative e standard di prevenzione*, cit., pp. 169-170; C. CARTA, *La transizione ecologica nelle relazioni sindacali*, in "Lavoro e diritto", 2022, n. 2, p. 317 ss.

¹⁰⁰ Ccnl energia e petrolio, firmato il 19 settembre 2019, tra Filctem-Cgil, Femca-Cisl, Uiltec-Uil e Confindustria Energia. Il sistema relazionale Salute, Sicurezza e Ambiente è articolato a livello nazionale nell'organismo Paritetico Nazionale HSE e, a livello aziendale, nei rapporti informativi e partecipativi tra Direzioni aziendali, RSPP e RLSA/RSU. Lo stesso contratto prevede che le imprese adottino sistemi integrati per la gestione delle questioni di salute, sicurezza e ambientali.

¹⁰¹ Ccnl del settore elettrico, siglato il 9 ottobre 2019 tra Elettricità Futura, Utilitalia, Enel s.p.a., GSE s.p.a., So.G.I.N. s.p.a., Terna s.p.a., Energia Libera e CISAL FederEnergia, da un lato, e Filctem-Cgil, Flaei-Cisl e Uiltec-Uil, dall'altro.

¹⁰² Art. 66, Ccnl chimica e affini, stipulato il 12 dicembre 2018 tra Filctem-Cgil, Femca-Cisl, Uiltec-Uil, Ugl Chimici, Failc-Confail, Fialc-Cisal, da un lato, e Federchimica e Farmindustria, dall'altro.

¹⁰³ In tal senso da M. GIOVANNONE, *Le nuove dinamiche della contrattazione collettiva per la just transition*, in "Rivista giuridica del lavoro e della Previdenza Sociale", 2021, 4, p. 649.

¹⁰⁴ In tal senso da C. Carta, *La transizione ecologica nelle relazioni sindacali*, cit., p. 322.

Peraltro, anche a livello di contrattazione collettiva decentrata non mancano gli esempi di gestione preventiva e sistematica dei fattori di rischio per l'ambiente interno ed esterno all'impresa¹⁰⁵.

Si tratta indubbiamente di esperienze ancora agli albori. Tuttavia, non è da escludere che in futuro il sindacato possa davvero essere in grado di sfruttare la capacità regolatoria del contratto collettivo e di istituire meccanismi di partecipazione alle decisioni strategiche dell'impresa al fine di indirizzarne l'assetto organizzativo in funzione della salvaguardia della continuità aziendale, della tutela della salute dei lavoratori e dell'ambiente¹⁰⁶.

Del resto, l'invito a ricorrere al dialogo sociale, alla contrattazione collettiva e a metodi partecipativi nell'organizzazione dei processi produttivi, attraverso l'informazione e la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, perviene anche dalle politiche del lavoro a livello eurounitario.

Tra queste¹⁰⁷, si segnala, in particolare, la direttiva europea sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità (di prossima adozione) che prevede un obbligo di vigilanza dell'impresa *leader* lungo l'intera catena di approvvigionamento globale e il riconoscimento della responsabilità civile della stessa impresa qualora ometta di identificare, valutare, prevenire e correggere gli effetti negativi che possono derivare per i diritti umani (compresi i diritti dei lavoratori) e per l'ambiente dalla sua attività e da quella dei propri *partner* commerciali¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Cfr., ad esempio, gli accordi *Bayer* e *Granarolo*, su cui vedi ancora M. GIOVANNONE, *Le nuove dinamiche della contrattazione collettiva per la just transition: prospettive regolative per la convergenza tra interessi economici, sociali e ambientali*, cit., p. 651.

¹⁰⁶ M. GIOVANNONE, *Responsabilità datoriale e prospettive regolative della sicurezza sul lavoro. Una prospettiva di ricomposizione*, cit., p. 218 ss. L'autrice sottolinea come l'attuazione di simili modelli partecipativi imponga un serio impegno nella riqualificazione tecnica delle rappresentanze sindacali.

¹⁰⁷ Cfr. la recente direttiva 2022/2464/UE sulla rendicontazione societaria di sostenibilità (su cui v. C. FALERI, *Diritti di informazione e principio di trasparenza per una governance societaria sostenibile*, in "Lavoro e diritto", 3, 2023, p. 545 ss.), il Piano d'azione sul Pilastro europeo dei diritti sociali [Comunicazione Com (2021) 102 final], ma anche già la direttive Cae (direttiva 94/45/CE e direttiva 2009/38/CE), le direttive 2001/86/CE e 2003/72/CE che completano lo statuto della società europea e della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, nonché la direttiva 2002/14/CE, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori. Sul tema v. M. GIOVANNONE, *Le nuove dinamiche della contrattazione collettiva per la just transition: prospettive regolative per la convergenza tra interessi economici, sociali e ambientali*, cit., p. 637 ss.

¹⁰⁸ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 (Bruxelles, 23.2.2022, COM (2022) 71 final, 2022/0051 (COD)). Il 1° dicembre 2022 e il 1° giugno 2023 il Consiglio e il Parlamento europeo hanno adottato i rispettivi orientamenti rispetto alla proposta e l'8 giugno 2023 è stata avviata la fase del c.d. trilogo, conclusasi con un accordo provvisorio il 14 dicembre 2023. Il 15 marzo 2024 e il 19 marzo 2024 il testo è stato approvato dai rappresentanti permanenti dei governi degli Stati membri dell'Unione europea (Coreper) e dalla commissione affari giuridici (Juri) del Parlamento europeo. Infine, il 24 aprile 2024 la direttiva è stata approvata dal Parlamento Europeo in sessione plenaria. Mentre questo contributo viene consegnato alla rivista per la sua pubblicazione, si attende l'approvazione formale da parte del Consiglio e la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea. Sul tema, tra i contributi più recenti, v. M. GIOVANNONE, *Responsabilità, informazione e partecipazione nella proposta di direttiva europea sulla due diligence*, in "federalismi.it", n. 3/2024, p. 233 ss.; C.

Nell'ambito di tali processi di *due diligence* la partecipazione dei diversi *stakeholders* (rappresentanti dei sindacati e dei lavoratori *in primis*, dipendenti delle società, consumatori, gruppi, comunità o soggetti i cui interessi potrebbero essere lesi dalle attività delle imprese coinvolte) assume un ruolo cruciale, sia nella fase di raccolta delle informazioni necessarie sugli impatti negativi, potenziali ed effettivi, dell'attività delle imprese operanti lungo la catena di fornitura e sia nella fase di elaborazione di piani d'azione adeguati per prevenire tali impatti e fornire riparazione nel caso in cui si verifichino¹⁰⁹.

Rispetto alla tematica che qui più ci interessa, si pensi poi anche alle soluzioni adottate da tempo in altri Paesi europei; in particolare, in quegli ordinamenti in cui la partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti nell'ambito di processi di gestione comune dei rischi per la salute dei lavoratori e per l'ambiente è oggetto di un'espressa previsione di legge¹¹⁰.

Nel nostro Paese, invece, il coinvolgimento delle parti sociali è spesso previsto dal legislatore in occasione di trasformazioni produttive già decise¹¹¹ o in ipotesi in cui i metodi di produzione rimangano sostanzialmente inalterati ma vi sia la necessità di mitigare l'impatto negativo sulla salute dei lavoratori¹¹².

CORDELLA, *The Slow Approval Process of the Due Diligence Directive and the Different Paths for the Involvement of Trade Unions*, in “Italian Labour Law e-Journal”, Issue 2, Vol. 16 (2023), p. 17 ss.; M. BORZAGA, F. MUSSI, *Luci e ombre della recente proposta di direttiva relativa al dovere di due diligence delle imprese in materia di sostenibilità*, in “Lavoro e diritto”, 3, 2023, p. 495 ss.; S. GUALANDI, *Addressing MNEs’ violations of workers’ rights through Human Rights Due Diligence. The proposal for an EU Directive on Sustainable Corporate Governance*, in “Diritti Lavori Mercati International”, 2022, 1, p. 83 ss.; M. MURGO, *La proposta di direttiva sulla corporate sustainability due diligence tra ambizioni e rinunce*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2022, 3, p. 943 ss.; V. BRINO, *Governance societaria sostenibile e due diligence: nuovi orizzonti regolativi*, in “Lavoro Diritti Europa”, n. 2/2022; S. BORELLI, D. IZZI, *L’impresa tra strategie di due diligence e responsabilità*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale”, 2021, 4, p. 553 ss.; F. GUARIELLO, *Il ruolo del sindacato e delle rappresentanze del lavoro nei processi di due diligence*, in “Rivista giuridica del lavoro e della Previdenza sociale”, 2021, 4, p. 580 ss. Nella prospettiva del diritto commerciale M. LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, in “Rivista delle società”, n. 2-3, 2021, p. 325 ss.

¹⁰⁹ Cfr. art. 13 “Dialogo significativo con i portatori di interessi” del testo approvato dal Parlamento europeo il 24 aprile 2024, disponibile su https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/T4-2024-0329_IT.html#title2.

¹¹⁰ Ci si riferisce all'ordinamento francese, su cui v. A. DI STASI, *Diritto del lavoro, principio di precauzione e sostenibilità ambientale: una convergenza necessaria*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 1, 2023, p. 216 ss. e C. MOLINA NAVARRETE, *Libertà di comunicazione in azienda ed emergenza climatica: “espressione” e “segnalazione” ambientale, nuovi diritti di cittadinanza del lavoro sostenibile nell’Unione europea*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 3, 2022, p. 678 ss.

¹¹¹ V. l'istituzione di un “Fondo nuove competenze” (art. 88 del d.l. n. 34/2020, conv. con l. n. 77/2020 e integrato dal d.m. 9 ottobre 2020 e poi dal d.m. 21 gennaio 2021; art. 11 *ter* del d.l. n. 146/2021, modificato dall'art. 24 del d.l. 1° marzo 2022, n. 17, conv., con modificazioni, dalla l. 27 aprile 2022, n. 34) per finanziare specifiche intese di rimodulazione dell'orario di lavoro per mutate esigenze organizzative e produttive dell'impresa ovvero per favorire percorsi di ricollocazione dei lavoratori, con le quali parte dell'orario di lavoro viene finalizzato a percorsi formativi, anche relativi all'adozione di tecniche di sostenibilità ambientale.

¹¹² V. il d.l. n. 98/2023, che, nell'introdurre misure urgenti in materia di tutela dei lavoratori in caso di emergenza climatica, all'art. 3 stabilisce che: «*I Ministeri del lavoro e delle politiche sociali e della salute favoriscono e assicurano la convocazione delle parti sociali al fine di sottoscrivere apposite intese tra organizzazioni datoriali e sindacati per adottare, valutando anche la correlazione tra l’umidità relativa, la temperatura e la ventilazione, linee guida e procedure concordate per l’attuazione delle previsioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori che sono esposti alle emergenze*

Alla valorizzazione della contrattazione collettiva nei processi decisionali dell'impresa¹¹³, potrebbe poi affiancarsi l'apertura dei meccanismi della rappresentanza degli interessi anche a soggetti esterni all'azienda¹¹⁴. Se, infatti, l'obiettivo è quello di predisporre modelli di gestione sostenibilmente orientati, da introdurre nella strategia del datore di lavoro sin dalla concezione della propria organizzazione, la partecipazione dei diversi *stakeholders* esterni all'impresa (comunità territoriali, istituzioni o associazioni ambientaliste) può essere estremamente utile, sia nella fase di mappatura e valutazione dei rischi e sia nella fase di definizione ed attuazione degli assetti organizzativi adeguati. Solo in tal modo, peraltro, sarà possibile garantire una transizione ecologica "giusta", che tenga conto delle ricadute sociali ed economiche di un nuovo modello di sviluppo sostenibile¹¹⁵.

Abstract

Il saggio affronta il tema del rapporto tra la tutela dell'ambiente di lavoro e la tutela dell'ambiente esterno all'impresa, proponendo una riflessione sull'opportunità di ridefinire le coordinate dell'obbligo di sicurezza nonché sul fondamento giuridico e sui possibili strumenti per un sistema di prevenzione integrata tra ambiente interno ed esterno all'impresa. Ricostruite le principali tracce di connessione tra lavoro e ambiente nel contesto internazionale ed eurounitario, la riflessione si concentra sull'analisi della disciplina interna in materia di salute e sicurezza sul lavoro. In particolare, dopo aver esaminato le criticità di una rilettura dell'art. 2087 c.c. in chiave di sostenibilità, il contributo approfondisce il significato da attribuire ai riferimenti all'ambiente esterno presenti negli artt. 2, lett. n. e 18, lett. q, del d.lgs. n. 81/2008, da interpretare alla luce del nuovo art. 41 Cost. e dell'art. 2086 c.c. Il saggio, infine, valorizza le potenzialità dei metodi partecipativi nell'organizzazione dei processi produttivi dell'impresa, attraverso il coinvolgimento dei lavoratori, delle loro rappresentanze e degli altri stakeholders.

The essay analyses the relationship between the protection of the work environment and the protection of the environment outside the company, examining the possibility of remodeling the employer's safety obligation, as well as the legal basis and possible tools for an integrated prevention system. Once outlined connections between labour and environment in an international and EU context, the paper focuses on the occupational health and safety domestic legislative framework. After examining the critical aspects of a reinterpretation of article 2087 of the Italian Civil Code in terms of sustainability, the work deals with interpretation of the environmental references in articles 2(n) and 18(q) of Legislative Decree no. 81/2008, in the framework of the new Article 41 of the Constitution and Article 2086 of the Italian Civil Code. Finally, the essay highlights the potential of participatory

*climatiche». Sul tema, v. S. CAIROLI, *Sulle misure di tutela dei lavoratori per emergenza climatica*, in "AmbienteDiritto.it", 1/2024, p. 15.*

¹¹³ Non sarebbe un'esperienza del tutto nuova. Si pensi, in tal senso, ai protocolli anticontagio dell'esperienza pandemica. Sul tema, si rinvia a P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e pandemia*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Riflessioni giuridiche sugli effetti della pandemia Covid-19*, Pisa University Press, 2021, p. 234 ss.

¹¹⁴ In tal senso L. ZOPPOLI, *Un nuovo diritto del lavoro sostenibile nei confini di un "Manifesto": tra politica e diritto*, in "Lavoro Diritti Europa", 2020/3, p. 12 e P. TOMASSETTI, *Ambiente di lavoro e di vita: fonti regolative e standard di prevenzione*, cit., pp. 174-175, che, come esempio di governance d'impresa pluralista, richiama gli accordi tra parti sociali ed enti locali, stipulati in aree territoriali caratterizzate da una forte vulnerabilità del tessuto socioeconomico. Sugli accordi sociali territoriali v. anche S. ROSSI, *Impresa, lavoro, ambiente: le relazioni sindacali sulla questione ambientale*, in "AmbienteDiritto.it", 1/2024, p. 21.

¹¹⁵ G. CENTAMORE, *Una just transition per il diritto del lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2022, 1, p. 129 ss.

methods in the organization of company production processes, through the involvement of workers, their representatives, and other stakeholders.

Parole chiave

Salute, sicurezza, ambiente, prevenzione integrata, modelli di organizzazione partecipati

Keywords

Health, safety, environment, integrated prevention, participatory organization models

La certificazione dei contratti di lavoro in ambienti confinati e sospetti di inquinamento alla luce delle recenti note dell'INL**

di Maria Barberio*

SOMMARIO: 1. Inquadramento: il sistema di qualificazione del d.P.R. n. 177/2011 alla luce del dl. n. 19 del 2024. – 2. Gli ambienti confinati e sospetti di inquinamento: tentativo di definizione. – 3. La certificazione dell'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011 come innovativa prescrizione prevenzionistica. – 4. L'oggetto dell'obbligo certificatorio: un confronto critico con le note INL nn. 694 e 1937 del 2024. – 5. Conclusioni: la certificazione come strumento per l'adempimento del “dovere di sapere” di subappalti.

1. Inquadramento: il sistema di qualificazione del d.P.R. n. 177/2011 alla luce del d.l. n.19 del 2024

Il d.P.R. 14 settembre 2011, n. 177¹ prescrive la certificazione dei contratti di lavoro come strumento per garantire l'utilizzo di personale specializzato in attività ad alto rischio infortuni, come quelle che si svolgono negli ambienti confinati o sospetti di inquinamento. La norma, sebbene chiara nella finalità di promozione di una migliore cultura prevenzionistica in un settore connotato dal forte pericolo di tragici eventi lesivi, ha generato, sin dalla sua introduzione, diverse perplessità, a partire dalla definizione dell'oggetto dell'obbligo certificatorio. Si tratta di dubbi che le note dell'INL nn. 694 e 1937 del 2024² hanno cercato di dipanare, fornendo un'interpretazione del perimetro applicativo della previsione contenuta nel regolamento del 2011.

* Maria Barberio è Ricercatrice di Diritto del lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia. maria.barberio@unimore.it

** Il saggio riproduce, con integrazioni e note bibliografiche, la relazione svolta il 12 aprile 2024 al convegno «La certificazione dei contratti di lavoro in ambienti confinati e sospetti di inquinamento (D.P.R. n. 177/2011). Criticità applicative alla luce delle Note dell'INL nn. 694 e 1937 del 2024», tenutosi presso la Fondazione Marco Biagi.

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

¹ V., per tutti, A. ROTELLA, P. RAUSEI, U. FONZAR, M. MARIGO, M. AREZZINI, *La sicurezza del lavoro negli ambienti confinati*, Milano, Ipsoa, 2012.

² Per un primo commento v. L. DEL VECCHIO, *La certificazione (ex. art. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003) dei contratti di appalto e subappalto in ambienti sospetti di inquinamento o confinati*, in questa “Rivista”, 1, 2024, I, p. 81 ss. e M. MAGRI, *La certificazione dei contratti in ambienti confinati alla ricerca di una soluzione definitiva*, in “Igiene & Sicurezza del lavoro”, 2024, III, p. 129 ss.

Prima di valutare quanto questo duplice intervento dell'INL possa essere reputato chiarificatorio, nonché il suo possibile impatto sugli adempimenti certificatori, occorre definire i tratti caratteristici di questo peculiare sistema di qualificazione delle imprese.

Per prima cosa occorre precisare che il regolamento in esame è stato adottato in attesa «della definizione di un complessivo Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, come previsto dagli art. 6, comma 8, lettera g) e 27 del TUSL» (art. 1 del d.P.R. n. 177/2011)³. Questa premessa mette in luce due importanti elementi: da un lato chiarisce che il regolamento in parola trova il proprio referente normativo nel combinato disposto degli articoli 6, comma 8, lettera g) e 27, del d.lgs. n. 81 del 2008 e dall'altro lato, erge quest'ultime a norme generali del nostro ordinamento in tema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi.

Come noto, tali previsioni rappresentavano l'attuazione del criterio di delega contenuto nella lettera *m*), dell'art. 1, comma 2, della l. n. 123/2007, il quale auspicava l'introduzione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi fondato sulla specifica esperienza, ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati.

Si trattava di una previsione che, al pari di molte altre contenute nel TUSL, metteva in evidenza il rapporto tra cultura prevenzionistica e organizzazione del lavoro⁴, cercando di istituire un filtro di selezione degli operatori più attenti sui temi della salute e sicurezza del lavoro, immaginando così di porre ai margini del mercato gli attori meno qualificati⁵.

Il d.P.R. n. 177/2011 ha, dunque, rappresentato per lungo tempo l'unica ipotesi applicativa del sistema di qualificazione delle imprese, così come designato dagli art. 6, comma 8, lettera g) e 27 TUSL.

Siffatta affermazione, però, deve essere doppiamente rivista a seguito della radicale modifica dell'art. 27 TUSL ad opera dell'art. 29 del d.l. n. 19/2024,

³ Sui sistemi di qualificazione, v., senza alcuna pretesa di esaustività, M. TIRABOSCHI, *Il sistema di qualificazione delle imprese e dei 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). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 119 ss.; N. PACI, *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 376 ss.; P. TULLINI, *Art. 27 – Sistema di qualificazione delle imprese*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in *Commentario diretto da L. MONTUSCHI, La nuova sicurezza sul lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 382 ss.; L. FANTINI, *La qualificazione delle imprese: obiettivi normativi, stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in M. PERSIANI-M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 495 ss. e P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli ambienti confinati*, in “Igiene e sicurezza sul lavoro”, 2012, n. 1, p. 5 ss. Per una analisi anche di tipo comparato v. F. NUTI, *La qualificazione delle imprese nell'ordinamento italiano: Profili comparati e spunti problematici*, in www.inail.it.

⁴ P. PASCUCCI, *Ampliata la platea dei soggetti obbligati includendo imprese familiari e autonomi*, in M. MASI – A. ANDREANI (a cura di), *Sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Le guide operative di Guida al diritto*, Milano, 2008, p. 40 e ID., *Dopo la legge n. 123 del 2007*, Pesaro, Aras edizioni, 2008, p. 122.

⁵ Sia consentito il rinvio a M. BARBERIO, *L'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008: la prospettiva della responsabilità sociale*, in questa “Rivista”, 1, 2022, I, p. 19 ss.

convertito dalla l. n. 56/2024⁶: quest'ultimo, difatti, non ha semplicemente introdotto nel nostro ordinamento un altro sistema di qualificazione delle imprese, la c.d. patente a punti in edilizia, ma ha eliminato, con un intervento “scomposto”, qualsivoglia riferimento generale ai sistemi di qualificazione dell’impresa. La nuova formulazione dell’art. 27 TUSL, espungendo il riferimento agli *standard* contrattuali e organizzativi nell’impiego di manodopera, anche in relazione ai contratti di appalto e flessibili certificati ai sensi dell’art. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003, ed eliminando altresì l’elemento premiale – seppur blando – del ricorso al sistema di qualificazione, valutato, nelle gare pubbliche, come elemento preferenziale (art. 27, ultimo comma, TUSL), non consente più di inquadrare tale norma come l’archetipo dei sistemi di qualificazione, facendo venir meno l’immediata connessione tra qualificazione dell’impresa e formazione mirata.

L’art. 27 TUSL contiene, quindi, unicamente la disciplina del sistema di qualificazione in edilizia e ciò comporta inevitabilmente che, nella sua attuale conformazione, non possa più ritenersi l’addentellato normativo sulla scorta del quale si reggeva il d.P.R. n. 177/2011.

La qual cosa non significa che il regolamento abbia perso di cogenza nel suo contenuto prescrizionale; viene tuttavia a mancare un importante riferimento in chiave sistematica, lasciando sfumare il chiaro obiettivo di regolazione di cui era espressione, con importanti riflessi anche in tema di responsabilità sociale (di seguito solo RSI).

I sistemi di qualificazione delle imprese, infatti, possono avere un impatto chiave rispetto alla responsabilità sociale delle imprese sotto il profilo della “socializzazione delle conoscenze” che dovrebbero influenzare la capacità metamorfica dell’organizzazione del lavoro⁷. Riconoscere la sfericità delle esigenze esistenziali della persona-lavoratore e della comunità potrebbe innescare un circolo virtuoso propulsivo e profittevole, esattamente come quello che aveva immaginato il legislatore con l’introduzione dell’art. 27 TUSL in tema prevenzionistico. Tale circolo avrebbe l’obiettivo di rendere gli interlocutori sociali corresponsabili delle linee strategiche sia dell’azienda, sia del governo del territorio, per l’immediato bene comune e per quello delle future generazioni, anche oltre i profili di salute e sicurezza.

Con la radicale modifica dell’art. 27 TUSL, il legislatore mostra di non aver compreso il nesso tra la RSI e la delocalizzazione delle attività produttive, avendo eliminato un’importante base giuridica su cui fondare profili di responsabilità che possono sorgere dalla scelta di *partner* inaffidabili nell’ambito della salute e sicurezza sul lavoro.

Ciò che condividono però entrambi i sistemi di qualificazione analizzati è la dinamica che ha portato alla loro introduzione nell’ordinamento giuridico: sono

⁶ Per un primo commento, v. P. PASCUCCI, *Dalla tragedia di Firenze alla patente in edilizia. Prime osservazioni sulla ratio dell’art. 29, comma 19, del d.l. n. 19/2024 dopo la conversione in legge (l. n. 56/2024)*, in “Lavoro Diritti Europa”, II, 2024, p. 1 ss.

⁷ M. BARBERIO, *L’art. 27 del d.lgs. n. 81/2008: la prospettiva della responsabilità sociale*, cit., 44.

stati approvati a seguito di tragici eventi mortali e sono, dunque, espressione di un legiferare “emotivo” che non sempre conduce ad una adeguata riflessione e ponderazione sul ruolo estremamente significativo che questi strumenti possono svolgere⁸.

2. Gli ambienti confinati e sospetti di inquinamento: tentativo di definizione

Le prescrizioni contenute nel d.P.R. n. 177/2011, ai sensi dell’art. 1, comma 2, si applicano ai lavoratori operanti negli ambienti sospetti di inquinamento, la cui definizione è fornita dagli articoli 66 e 121 del d.lgs. n. 81 del 2008, nonché confinati, secondo quanto riportato nell’allegato IV, punto 3, del medesimo decreto (art. 1, comma 2).

Si dovrebbe, dunque, escludere l’applicazione delle prescrizioni del regolamento in parola per qualsiasi ambiente che non rientri espressamente nel campo di applicazione del rinvio contenuto nel comma 2 dell’art. 1.

Nonostante questa perimetrazione, l’inquadramento di questi peculiari ambienti di lavoro rimane complesso, vuoi per l’assenza di una definizione univoca di ambiente confinato e/o sospetto di inquinamento⁹, vuoi per la mancanza di un elenco esaustivo di ambienti confinati e/o sospetti di inquinamento¹⁰.

Per quanto concerne gli ambienti sospetti di inquinamento, l’art. 66 del TUSL¹¹ non contiene una definizione, quanto una prescrizione che vieta l’accesso dei lavoratori in pozzi neri, fogne, camini, fosse, gallerie e in generale in ambienti e recipienti, condutture, caldaie e simili, ove sia possibile il rilascio di gas deleteri, senza che sia stata previamente accertata l’assenza di pericolo per la vita e l’integrità fisica dei lavoratori medesimi, ovvero senza previo risanamento dell’atmosfera mediante ventilazione o altri mezzi idonei. Allorquando possa esservi dubbio sulla pericolosità dell’atmosfera, i lavoratori devono essere legati con cintura di sicurezza, vigilati per tutta la durata del lavoro e, ove occorra, forniti di apparecchi di protezione.

La norma, dunque, fornisce un’elenco non tassativo di ambienti sospetti di inquinamento (pozzi neri, fogne, camini, fosse, gallerie, ambienti e recipienti, condutture e caldaie) giacché adopera una “norma di chiusura”, nel momento in cui inserisce il generale riferimento ad ambienti «ove sia possibile il rilascio di gas deleteri, senza che sia stata previamente accertata l’assenza di pericolo per la vita e l’integrità fisica dei lavoratori medesimi, ovvero senza previo risanamento dell’atmosfera mediante ventilazione o altri mezzi idonei».

L’art. 121 TUSL¹² non aggiunge molto al tentativo di definire l’ambiente sospetto di inquinamento, menzionando unicamente pozzi, fogne, cunicoli, camini e fosse in genere.

⁸ *Ibidem*.

⁹ V. A.P. BACCHETTA, *Il D.P.R. 177/2011: Dubbi interpretativi e criticità applicative a sei mesi dalla sua entrata in vigore*, in *csmb.unimore*, p. 1. e U. FONZAR, *Lavori in spazi confinati e ambienti a sospetto di inquinamento: gestione operativa*, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 2012, I, p. 31 ss.

¹⁰ Inail, *Ambienti confinati e/o sospetti di inquinamento e assimilabili. Aspetti legislativi e caratterizzazione*, in www.inail.it.

¹¹ V. P.P. DIOTALEVI-A. SIMONE, *Sub artt. 62-68*, in P. TULLINI (a cura di), *Gestione della prevenzione*, in *Commentario* diretto da L. MONTUSCHI, *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 13-14.

¹² V. A. SIMONE, *Sub. Artt. 105-160*, in P. TULLINI (a cura di), *Gestione della prevenzione*, cit., p. 189 ss.

Per gli ambienti confinati, invece, si fa riferimento all'allegato IV del TUSL che, al punto 3, richiama vasche, canalizzazioni, tubazioni, serbatoi, recipienti, silos e simili¹³.

A definire gli ambienti confinati concorrono poi anche alcune importanti – e non propriamente concordanti – previsioni a carattere internazionale, in cui viene messa in luce la mancata conformazione di tali spazi per la possibilità di formazione di atmosfere pericolose¹⁴, la carenza di ossigeno¹⁵ per la permanenza dei lavoratori consentendo unicamente attività temporanee come ispezione, riparazione, manutenzione, pulizia¹⁶. Si pone, poi, l'accento sulla difficoltà di entrata e uscita, indipendentemente dall'ampiezza dello spazio, che non consente una attività continua¹⁷.

La giurisprudenza penale, invece, ha offerto una definizione di questi ambienti basata unicamente sulla valorizzazione dell'aggettivo “confinato”, qualificandoli come isolati, appartati, lontani, cioè «un ambiente che non presenta comunicazioni con altri, che non consente rapporti, relazioni o interventi»¹⁸.

Sarebbero, invece, esclusi dalle previsioni del d.P.R. n. 177/2011 alcuni luoghi di lavoro che presentano rischi equiparabili a quelli che presentano gli ambienti appena menzionati come asfissia, intossicazione, intrappolamento, etc.¹⁹ Questi ambienti, definiti “assimilabili”, non sono coperti dalle prescrizioni contenute nel d.P.R. n. 177/2011, non rientrando nel campo di applicazione definito all'art. 1. L'assimilabilità concerne solo i rischi e non gli obblighi datoriali, giacché in questi ambienti operano unicamente le prescrizioni generali in tema di valutazione dei rischi e adozione di misure di protezione e prevenzione. Tale esclusione può essere criticabile specie se si valorizza un approccio di tipo *risk based* ma anche in considerazione del principio di effettività che dovrebbe disciplinare la materia della sicurezza sul lavoro, imponendo l'applicazione estensiva delle norme e trascendendo anche l'interpretazione letterale, in presenza di situazioni diverse accumunate però dagli stessi rischi²⁰.

La criticità legata alla definizione di questi spazi è estremamente significativa, giacché rende, di riflesso, difficile per il datore di lavoro comprendere appieno il contenuto dei suoi obblighi prevenzionistici ed adempiervi. Al

¹³ V. A. ROTELLA, *Spazi confinati: accento sulle misure di prevenzione*, in “Igiene e sicurezza del lavoro”, 2017, I, p. 22 ss.

¹⁴ «Spazio che per conformazione ha aperture limitate per l'accesso e l'uscita, ha una sfavorevole ventilazione naturale che potrebbe contenere agenti chimici pericolosi o permettere il formarsi di atmosfere pericolose e che non è stato progettato per la permanenza di lavoratori» [NIOSH];

¹⁵ «Spazio circoscritto, caratterizzato da limitate aperture di accesso e da una ventilazione naturale sfavorevole, in cui può verificarsi un evento incidentale importante, che può portare ad un infortunio grave o mortale, in presenza di agenti chimici pericolosi (ad. es. gas, vapori, polveri) o in carenza di ossigeno» [Linee Guida ISPESL].

¹⁶ «Luogo totalmente o parzialmente chiuso, che non è stato progettato e costruito per essere occupato in permanenza da persone, né destinato ad esserlo, ma che all'occasione, può essere occupato temporaneamente per l'esecuzione di interventi lavorativi quali: ispezione, riparazione, manutenzione, pulizia ...» [OSHA-INRS];

¹⁷ «Spazio abbastanza grande e configurato affinché un lavoratore possa accedervi interamente per eseguire il lavoro assegnato, ha limitati o ristretti accessi per l'entrata/uscita, non è progettato per un'attività continua» [OSHA 1910.146];

¹⁸ V., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. IV, 9 luglio 2021, n. 26151; Cass. Pen., Sez. III, 25 gennaio 2018, n. 3562; Cass. Pen., Sez. IV, 7 dicembre 2020, n. 34734; Cass. Pen., Sez. IV, 7 giugno 2016 n. 30557, tutte in “DeJure”.

¹⁹ Inail, *Ambienti confinati e/o sospetti di inquinamento e assimilabili*, cit.

²⁰ Sull'applicazione del principio di effettività v. P. TULLINI, *Sub art. 26*, in EAD. (a cura di), *Gestione della prevenzione*, cit., p. 272.

contempo, neppure le sanzioni di cui all'art. 26 TUSL²¹ possono esplicare pienamente la loro funzione deterrente, giacché la loro natura penale impone il pieno rispetto del principio di determinatezza, messo in crisi da riferimenti lacunosi e da rinvii ad elementi normativi vaghi.

Infine, per quanto attiene, invece, all'ambito soggettivo, le disposizioni del d.P.R. n. 177/2011 operano unicamente in caso di affidamento da parte del datore di lavoro di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica, a norma dell'art. 26 TUSL, dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo.

3. La certificazione dell'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011 come innovativa prescrizione prevenzionistica

Gli ambienti confinati e/o sospetti di inquinamento sono individuati come a forte rischio per la sicurezza e salute dei lavoratori. I gravi incidenti accaduti negli anni hanno aumentato la percezione del rischio per gli operatori del settore, richiedendo una implementazione della cultura prevenzionistica. In tali ambienti, dunque, deve operare solo personale qualificato e le prescrizioni contenute nel regolamento, agli artt. 2 e 3, mirano al contenimento dei rischi da inquinamento e confinamento.

Non essendo l'oggetto di questa analisi le prescrizioni in materia di ambiente confinato e/o soggetto ad inquinamento, ci si limita a spiegare che alcune delle prescrizioni costituiscono l'implementazione di previsioni già presenti nel TUSL, su tutte l'integrale applicazione delle disposizioni in materia di valutazione dei rischi, sorveglianza sanitaria e misure di gestione delle emergenze, la formazione e l'addestramento mirati per gli specifici rischi generati dal confinamento e dall'inquinamento²², l'estensione vincolante delle norme del TUSL nel caso di impresa familiare.

Certamente colpisce, invece, per il suo carattere innovativo la disposizione contenuta alla lettera c) dell'art. 2, ossia: «presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Tale esperienza deve essere necessariamente in possesso dei lavoratori che svolgono le funzioni di preposto».

²¹ Su cui v., per tutti, V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 352 ss.

²² Occorre precisare che non è stato ancora emanato l'Accordo Stato-Regioni che avrebbe dovuto disciplinare, entro il 21 febbraio 2012, i contenuti e le modalità della formazione nel settore degli ambienti sospetti d'inquinamento o confinati. In assenza di tale accordo, si è affermata un'ampia discrezionalità degli operatori sulla scelta formativa ritenuta, di volta in volta, più idonea e funzionale. Si spera che detta lacuna sia colmata dal nuovo Accordo Stato-Regioni che ha l'ambizione di raccogliere in un testo unico tutti gli accordi sulla formazione.

Il riferimento è, ovviamente, non alla richiesta di esperienza del personale, rispetto alla quale peraltro nulla è detto rispetto alle sue modalità di verifica, quanto all'obbligo di certificazione dei contratti di lavoro o di appalto.

È, difatti, alquanto peculiare che la certificazione trovi spazio nell'ambito del TUSL e, dunque, che operi, almeno apparentemente, fuori dal suo terreno di elezione: qualificazione dei contratti di lavoro e deflazione del contenzioso giulavoristico.

In verità, tra la corretta qualificazione del rapporto di lavoro e l'assolvimento degli obblighi di salute e sicurezza sul lavoro vi è un importante nesso legato all'individuazione della titolarità dell'obbligo prevenzionistico²³, considerato che, come si avrà modo di dire con maggior respiro, l'opacità e la frammentazione della catena produttiva impattano negativamente sull'adempimento delle prescrizioni di salute e sicurezza sul lavoro.

La corretta qualificazione dei contratti di lavoro, purtuttavia, potrebbe rappresentare solo il contenuto minimo della certificazione richiamata alla lettera c) dell'art. 2, del d.P.R. n. 177/2011.

Un'analisi di contesto più globale – che trova nell'art. 27 TUSL il suo punto cardine – nonché un inquadramento in chiave più estesa delle funzioni della certificazione, potrebbero portare ad un allargamento dell'oggetto dell'attività istruttoria oltre la qualificazione del contratto di lavoro²⁴, realizzando, così, qualcosa di più significativo di un indiretto innalzamento delle tutele dei lavoratori come effetto mediato della corretta qualificazione del rapporto di lavoro.

Pur non essendo questa la sede per ricostruire l'evoluzione funzionale della certificazione, può evidenziarsi come il legislatore abbia negli anni mostrato una fiducia ad ampio spettro in questo strumento, affidandole compiti molto distanti dalla qualificazione dei contratti, che pure rimane centrale, anche rispetto a dilemmi qualificatori di non poco momento come la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui all'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015, per le collaborazioni etero-organizzate²⁵.

²³ L. DEL VECCHIO, *La certificazione*, cit., p. 89 ss.

²⁴ Conclusione, invero, negata da A. RUSSO-L. DI STEFANO, *La certificazione ex art. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 come strumento di qualificazione dell'impresa. L'esperienza della Commissione istituita presso la Fondazione Marco Biagi*, in questa “Rivista”, 1, 2022, I, p. 114; M.L. PICUNIO, *Certificazione dei contratti e sistemi di qualificazione delle imprese operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati*, in “Argomenti di diritto del Lavoro”, 2022, VI, P. 1238 ss. e L. DEL VECCHIO, *La certificazione*, cit., p. 88 ss.

²⁵ La letteratura sull'art. 2 del decreto n. 81/2015 è decisamente vasta. *Ex multis*, A. PERULLI, *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come “orientarsi nel pensiero”*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2020, II, p. 267 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i “riders” e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, in “Massimario della Giurisprudenza del Lavoro”, 2020, I, p. 203 ss.; L. FIORILLO, *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, *ivi*, 2020, I, p. 95 ss.; O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle “collaborazioni organizzate dal committente”*, in “Labor”, 2016, I-II, p. 1 ss.; P. ALBI, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione*, *ivi*, II, 2019, p. 125 ss.; R. DIAMANTI, *Il lavoro etero-organizzato e le collaborazioni coordinate e continuative*, in “Diritto delle relazioni industriali”, I, 2018, p. 106 ss.; O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente prime considerazioni*, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI, (a cura di), *Commentario breve alla riforma del Jobs Act*, 2016, Padova, Cedam, p. 557 ss.; P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in “Argomenti diritto del lavoro”, 2015, VI, p. 1117 ss.; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2015, IV, p. 978 ss.; M. MARAZZA, *“Jobs Act” e prestazioni d'opera organizzate*, in “Giustizia civile”, 2016, I, p. 215 ss. Si rinvia a S. D'ASCOLA, *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in “Lavoro e Diritto”, 2020, I, p. 11 ss. per una compiuta ricostruzione dei diversi orientamenti dottrinali.

In estrema sintesi, gli organi certificatori sono stati promossi dal “Collegato Lavoro” a sede protetta di disposizione assistita²⁶, anche in momenti particolarmente delicati come la convalida delle dimissioni (art. 26 del d.lgs. n. 151/2015)²⁷ e di risoluzione alternativa delle controversie di lavoro mediante l’istituzione di camere arbitrali²⁸, prevedendo anche, nello stesso intervento legislativo, l’obbligo di certificazione per le clausole arbitrali contenute nei contratti di lavoro²⁹.

Accanto a siffatte funzioni, non può non riconoscersi, specie dopo l’introduzione della certificazione della parità di genere³⁰, che questo strumento sia entrato a pieno titolo nella *due diligence* aziendale e che sia chiamato ad interagire

²⁶ P. LAMBERTUCCI, *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro): prime riflessioni*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2011, I, 4, § 3; M. MISCHIONE, *Le certificazioni di lavoro*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2011, VIII, p. 767 ss.; C.A. NICOLINI, *Certificazione dei contratti e contentioso nel “Collegato lavoro”*, *ivi*, 2011, IV, p. 350 ss.; M. MARAZZA, *Effetti ed ambito di applicazione più ampi per la certificazione dei contratti di lavoro*, in “Il Sole 24 ore Società e Diritto”, 2010, 11, p. 27; M. CORTI, *Il c.d. Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, conciliazione e arbitrato*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2011, III, 1, p. 9 ss.; L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro 2010 e diritto processuale*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2011, II, p. 157 ss.; V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell’arbitrato nel “collegato lavoro”*, in “Diritti, Lavori e Mercati”, 2010, I, p. 139 ss.; G. DONDI, *Le procedure di certificazione*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto e rapporto di lavoro*, in F. CARINCI-M. PERSIANI (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 91 ss. In termini molto critici, S. CENTOFANTI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. CINELLI -G. FERRARO (a cura di), *Il contentioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 30 ss. Per una visione restrittiva dell’oggetto della certificazione, L. NOGLER, *Art. 30 – Clausole generali e certificazioni del contratto di lavoro*, in M. MARINELLI-L. NOGLER (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010 n. 183*, Torino, Utet, 2012, p. 261 ss.

²⁷ V., per tutti, O. DESSÌ, *Le dimissioni e la risoluzione consensuale del contratto di lavoro*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma del Jobs Act*, cit., p. 735 ss.

²⁸ V., per tutti, D. BORGHESI, *L’arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, in www.judicium.it, 2010, p. 38 ss.

²⁹ Sui profili inerenti alla certificazione della clausola compromissoria si rinvia, senza pretesa di completezza, C. CESTER, *La clausola compromissoria nel Collegato lavoro 2010*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2011, I, pp. 30-33; V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell’arbitrato nel “collegato lavoro*, cit., p. 146 ss.; R. STAIANO, *Il nuovo processo del lavoro*, Cedam, Padova, 2010, pp. 216-219; A. VALLEBONA, *Una buona svolta del diritto del lavoro: il “collegato” 2010*, in “Massimario della giurisprudenza del lavoro”, 2010, IV, § 2; M. MISCHIONE, *Il Collegato lavoro proiettato al futuro*, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2011, I, p. 6 ss.; S. CENTOFANTI, *Accordi preventivi e accordi contingenti per la scelta delle forme di arbitrato nel Collegato lavoro 2010*, in *ivi*, 2011, I, pp. 101-102; G. PROIA, *Le clausole compromissorie*, in G. PROIA-M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro. Commentario alla legge 4 novembre 2010 n. 183 (cd. Collegato Lavoro)*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 143 ss.; L. NOGLER, *Art. 30 – Clausole generali e certificazioni del contratto di lavoro*, cit., p. 69 ss. Di soluzione insoddisfacente parla G. FERRARO, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro: profili generali*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Il contentioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., p. 59.

³⁰ Sull’istituto, si v. M. PERUZZI, *Differenziali di genere e trasparenza retributiva, tra “reporting” aziendale e certificazione di parità*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2021, 169, pp. 143-147; D. GOTTAUDI, *Recovery Plan e lavoro femminile*, in “Diritti lavori mercati”, 2021, 2, pp. 261-269; C. MAIO, *La parità di genere nella disciplina italiana degli appalti pubblici: dalla strategia europea 2020-2025 all’art. 47, D.L. N. 77 del 2021 (convertito dalla L. 108 del 2021)*, in “Rivista trimestrale degli appalti”, 2022, IV, pp. 1446-1482; M. VITALETTI, *Equilibrio tra attività professionale e vita familiare. Il decreto legislativo di attuazione della Direttiva n. 2019/1158*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2022, IV, pp. 563-577; F. LAMBERTI, *I “Key Performance Indicators” della certificazione della parità di genere. Una lettura critica*, in “federalismi.it”, 2023, IX, pp. 212-241.

con gli altri modelli³¹ di *Legal, Governance, Risk and compliance* (LGCR)³², nell'ambito di un sistema di compliance integrato, per la prevenzione di illeciti, direttamente o indirettamente, connessi alla prestazione lavorativa. Tra questi, peraltro, si menziona, proprio in tema di sicurezza sul lavoro, l'art. 30 del TUSL³³.

La certificazione rientra nei modelli che impattano su una adeguata organizzazione del lavoro e, come tale, rappresenta uno strumento di promozione della legalità ed anche del virtuosismo regolativo, specie se si ha riguardo ad essa per l'esercizio della funzione consulenziale ai sensi dell'art. 81 del d.lgs. n. 276/2003.

Nel suo ruolo consulenziale, la Commissione potrebbe suggerire soluzioni maggiormente in linea con le disposizioni normative in tema di salute e sicurezza sul lavoro che non necessariamente implichino la penalizzazione degli obiettivi di profitto aziendale; anzi, in un'ottica di lungo periodo, i benefici sociali potrebbero superare i costi in un meccanismo “grow the pie”³⁴, nella più ampia prospettiva di Esg (*Environment, Social and Governance*) che ha introdotto un più ampio *rating* di sostenibilità che valuta la *compliance* pubblica e privata³⁵.

Orbene, così inquadrata in termini funzionali la certificazione, e ricordato che si tratta di uno strumento di qualificazione dell'impresa, la prospettiva che, anche nel peculiare caso degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento, questa si limiti alla verifica dei meri indici di qualificazione potrebbe non essere pienamente appagante.

Una simile conclusione non sarebbe in linea con il quadro sistematico in cui tale strumento si inserisce, che suggerisce, invece, la verifica, in fase di istruttoria, della presenza dei requisiti richiesti per i lavoratori che espletano le loro mansioni in siffatti ambienti, al pari del possesso del DURC, dell'applicazione integrale del CCNL e degli adempimenti connessi alla verifica dell'idoneità tecnico-professionale³⁶.

Le conseguenze, nel caso in cui questi requisiti difettino, sul procedimento di certificazione sono le medesime che si prospettano, ad esempio, in caso di mancata produzione del DURC. La commissione dovrà emettere un diniego di certificazione che, al pari di ogni atto amministrativo, andrà motivato.

In altri termini, oggetto della certificazione è indubbiamente il contratto di lavoro, ma, negli accertamenti istruttori richiesti alla commissione rientrano, accanto a quelli necessari alla qualificazione del contratto di lavoro, anche i requisiti organizzativi richiesti in materia di sicurezza sul lavoro e, dunque, la produzione

³¹ Si pensi, in senso non esaustivo, al catalogo continuamente aggiornato dei diversi reati presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001; art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 (sicurezza sul lavoro); alla l. n. 68/2015 e d.l. n. 92/2015, art. 25-*undecies* del d.lgs. n. 231/2001 (ambiente); al d.lgs. n. 97/2016, d.lgs. n. 175/2016; ISO 37001 (corruzione); al Regolamento UE 679/2016 e d.lgs. n. 101/2018 (privacy); d.lgs. n. 231/2007 modificato dal d.lgs. n. 90/2017 (riciclaggio); al d.lgs. n. 128/2015 (cooperative compliance in tema fiscale); alla Delibera AGCM 15 maggio 2018, n. 27165 (rating di legalità); alle linee guida di compliance antitrust (Delibera AGCM 25 settembre 2018 n. 27356).

³² V., per tutti, P. BENAZZO, *Organizzazione e gestione dell'“impresa complessa”: compliance, adeguatezza ed efficienza*. E pluribus unum, in “Rivista delle Società”, 2020, IV, p. 1197 ss.

³³ V., per tutti, M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in questa “Rivista”, 1, 2022, I, p. 94 ss.

³⁴ A. EDMANS, *Grow the pie. How great companies deliver both purpose and profit*, Cambridge University Press, 2020, p. 80: «Sometimes higher profits will manifest as an unexpected by-product – that's the definition of profits being unexpected».

³⁵ Per un approfondimento sul rapporto tra certificazione e *compliance*, v., se vuoi, M. BARBERIO, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autoregolazione e certezza del diritto*, 2023, Torino, Giappichelli, *passim*.

³⁶ In tal senso, anche la Nota INL n. 394 del 2024, ultimo periodo.

documentale offerta per comprovare l'esperienza professionale, la formazione e l'addestramento richiesti dall'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011.

Di queste verifiche occorre dar atto nella motivazione del provvedimento in ottica di dialogo con gli enti ispettivi in caso di accertamenti. Ed in questo senso, per assicurare la massima perizia nell'istruttoria prospettata, potrebbe essere utile per i *certifiers* avvalersi di esperti di salute e sicurezza, con competenze di natura tecnica, che consentano di accettare la qualificazione dell'impresa, sotto il profilo della manodopera utilizzata, ad operare negli ambienti del d.P.R. n. 177/2011.

4. L'oggetto dell'obbligo certificatorio: un confronto critico con le note INL nn. 694 e 1937 del 2024

A prescindere che l'attività istruttoria delle Commissioni di certificazione debba concentrarsi unicamente sulla qualificazione dei contratti di lavoro ovvero debba estendersi anche alla verifica dei requisiti prescritti nel d.P.R. n. 177/2011, è estremamente complesso inquadrare l'oggetto dell'obbligo di certificazione previsto nel regolamento appena menzionato. La difficoltà deriva dalla formulazione, non proprio cristallina, della normativa in esame, che ha portato a sollecitare più volte, mediante diversi interPELLI, l'intervento dell'INL³⁷.

Oggetto di scrutinio è l'art. 2, lettera *c*), del d.P.R. n. 177/2011 che caldeggiava il ricorso ai contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato negli ambienti confinati e sospetti di inquinamento, scoraggiando, invece, l'utilizzo dei contratti atipici. Ciò nella convinzione che l'assolvimento degli obblighi di formazione e addestramento, cruciali nelle lavorazioni che si svolgono in questi ambienti, sia meno puntualmente assolto nell'ambito dei rapporti di lavoro *non standard*, con un importante impatto in tema di infortuni. Questa asserzione, peraltro, è alla base anche del divieto di stipulare contratti a termine o di utilizzare la somministrazione per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi (artt. 20 e 32 del d.lgs. n. 81/2015). Non solo, tali contratti, in ragione del loro carattere flessibile, potrebbero portare più difficilmente al raggiungimento dell'esperienza triennale richiesta per almeno il trenta per cento della forza lavoro.

Quest'ultima, dunque, può essere assunta anche «con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276».

Dalla formulazione della norma emergono alcuni dubbi interpretativi importanti. Il primo concerne il riferimento al trenta per cento della forza lavoro con esperienza triennale: questo limite vale solo per gli assunti a tempo indeterminato, mentre i lavoratori con contratti atipici devono avere tutti una esperienza triennale? Questi contratti devono essere tutti certificati o soltanto quelli

³⁷ L'intervento dell'INL era stato sollecitato con l'Interpello n. 6/2015, nel quale si chiedeva se i rapporti di lavoro (nel caso di specie un contratto intermittente a tempo indeterminato) eventualmente instaurati dall'impresa appaltatrice dovessero essere oggetto di certificazione, ovvero se fosse sufficiente certificare il solo contratto di appalto di servizi in forza del quale i lavoratori (nel caso a chiamata) venissero impiegati. In quella sede, si evidenziava la pendenza presso la corrispondente Commissione Interpell, di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 81/2008, di un analogo quesito. La Commissione interpell, tuttavia, non ha mai provveduto a rispondere, lasciando irrisolto il dubbio sulla certificazione del contratto di appalto.

che concorrono al raggiungimento del trenta per cento dei lavoratori con esperienza triennale? Inoltre, oggetto di certificazione sono solo i contratti atipici dei lavoratori impiegati dall'appaltatore od anche il contratto (commerciale) di appalto? Ed ancora, devono essere certificati pure i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato stipulati con il committente ovvero anche con l'appaltatore?

Tale ultimo quesito sembrerebbe il più semplice da risolvere, giacché la formulazione della norma, almeno in questo punto, pare chiara, nel momento in cui introduce l'obbligo di certificazione “in questa seconda ipotesi”, ossia quella in cui si ricorra ad altre tipologie contrattuali o di appalto.

Invero, la formulazione della nota INL n. 694 del 2024 aveva alimentato il dubbio che oggetto di certificazione fossero anche i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Ragion per cui, l'INL³⁸ ha, poi, chiarito di aver proposto una modifica alla norma del d.P.R. n. 177/2011, ma che nelle more di un intervento legislativo, e al fine di non sovraccaricare le attività delle Commissioni di certificazione e di evitare possibili contenziosi, occorra osservare la lettera della legge, che riferisce l'obbligo certificatorio ai soli contratti atipici e non anche ai contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

In ordine, invece, al dubbio inerente all'aspetto quantitativo della certificazione, una prima interpretazione, meramente letterale, porterebbe a dire che debba avere esperienza triennale soltanto il trenta per cento dei lavoratori impiegati negli ambienti confinati o sospetti di inquinamento, assunti vuoi con contratto di lavoro a tempo indeterminato, vuoi con contratti atipici od impiegati in un appalto. A questa interpretazione sembra non aderire però la nota dell'INL n. 694 del 2024, che parla di «certificare i relativi contratti del personale utilizzati dall'appaltatore», svincolandosi dal limite del trenta per cento indicato dalla norma e, dunque, dalla lettera della stessa.

Siffatto allargamento delle maglie è, però, giustificabile dall'asserzione per cui deve propendersi per la massima diffusione della cultura prevenzionistica, realizzabile anche a partire dal nesso tra corretta qualificazione del contratto e prevenzione del rischio. D'altronde, la previsione del trenta per cento era probabilmente da valutare nell'introduzione del regolamento come un *entry level*, fissato per evitare di gravare immediatamente le imprese dell'onere di attivare tanti procedimenti certificatori; esso, dunque, potrebbe non essere più giustificabile a quasi 13 anni dall'entrata in vigore del regolamento. Tale conclusione si scontra, però, con l'argomento letterale, chiaro ed univoco nel limitare l'oggetto della certificazione al trenta per cento della forza lavoro.

Di conseguenza, può affermarsi che oggetto di certificazione sono i contratti di lavoro diversi da quello di tipo subordinato a tempo indeterminato, riferendosi, così, a tutte le altre tipologie contrattuali, laddove tali contratti concorrono a formare il trenta per cento dei lavoratori con esperienza triennale.

Più complessa ancora è la questione dell'obbligo di certificazione dell'appalto³⁹, escluso dall'INL sulla scorta dell'argomentazione per cui manca una previsione esplicita in tal senso, come quella presente per il subappalto. Si tratta di un'interpretazione letterale che difficilmente può essere messa in discussione: la norma parla solo di certificazione “dei relativi contratti di lavoro” quando si ricorra all'appalto. Il fatto che il dato letterale sia univoco non rende questa prospettiva necessariamente appagante, specie laddove vi siano altri argomenti che militano in senso opposto.

³⁸ Nota n. 1937 del 2024.

³⁹ Per una recente ed attenta analisi del rapporto tra appalto e salute e sicurezza, si v. M. PERUZZI, *Appalto e sicurezza*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2023, III, p. 914 ss.

Il primo tra tutti è di carattere sistematico. Il d.P.R. trova(va) il suo referente normativo nell'art. 27 TUSL, il quale al primo comma, riferiva testualmente dell'applicazione di determinati *standard* contrattuali e organizzativi, «anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibili certificati ai sensi degli artt. 75 e ss. del d.lgs. 276 del 2003». La norma, dunque, riferiva l'obbligo certificatorio vuoi agli appalti vuoi alle tipologie di lavoro flessibile. E ciò non deve stupire, specie se si ha riguardo, sempre a livello sistematico, all'immediata collocazione del sistema di qualificazione dell'impresa dopo la previsione dell'art. 26 TUSL sulla verifica dell'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici e dei lavoratori autonomi.

In chiave, teleologica, poi, l'estensione all'appalto sarebbe giustificata dalla comunanza di ragioni con il divieto di stipula di subappalti non autorizzati e non certificati, contenuto all'ultimo comma dell'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011. Siffatto divieto poggia sul chiaro nesso ravvisabile tra frammentazione del lavoro, decentramento produttivo e integrazione delle attività produttive in più imprese, da un lato, e aumento del rischio per salute e sicurezza sul lavoro⁴⁰ dall'altro, derivante vuoi dalla possibile evanescenza della titolarità dell'obbligo prevenzionistico, vuoi dall'aggiunta di rischi aggiuntivi ed interferenziali, derivanti dalla sovrapposizione spazio-temporale delle attività produttive⁴¹. Nesso che ha portato, in materia di salute e sicurezza, a superare la logica strettamente contrattuale nella distribuzione degli obblighi prevenzionistici, in favore dell'affermazione di un dovere – pubblistico – di sicurezza⁴² ovvero della valorizzazione del principio di effettività della posizione assunta da ciascun soggetto nella catena produttiva.

L'obiettivo di entrambe queste tesi è una corretta allocazione degli obblighi in tema di salute e sicurezza lungo l'intera filiera produttiva, a partire, però, dalla sua definizione. Già rispetto a questo specifico problema, come si avrà modo di spiegare, la certificazione potrebbe costituire un valido alleato, giacché consentirebbe, laddove estesa anche all'appalto, di ridurre l'evanescenza della delimitazione della catena produttiva. Ciò è ancora più significativo nel caso di catene meno lineari ma reticolari⁴³.

È, dunque, a partire dalla valorizzazione di alcuni principi in tema di salute e sicurezza appena menzionati, tra cui quello dell'esistenza di un dovere pubblistico di sicurezza, di effettività della posizione di garanzia e di responsabilizzazione del committente, nonché da un'interpretazione sistematica e teleologica delle norme menzionate e dalla qualificazione della certificazione come strumento di *due diligence* che si può ritener che l'appalto debba essere certificato.

Infine, tra i diversi principi, menzione a sé merita quello di effettività, che imporrebbe, una volta riconosciuta la comunanza di rischi per salute e sicurezza sul lavoro, l'applicazione estensiva delle norme, trascendendo anche

⁴⁰ P. PASCUCCI, *3 agosto 2007-3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in *Quaderni di Olympus*, Fano, Aras, 2011, III, p. 161. Il nesso tra frammentazione del lavoro e precarizzazione della salute e sicurezza era stato messo in evidenza già da M. VAUDANO, *Morire in appalto*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1980, II, p. 369.

⁴¹ V., per tutti, O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, p. 831 ss.

⁴² G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO E G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e Sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*, Torino, Utet, 2007, p. 80.

⁴³ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2010, I, p. 1 ss. e A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2013, I, p. 83 ss.

l'interpretazione letterale, in presenza di situazioni diverse accumulate però, lo si ribadisce, dagli stessi rischi. In altri termini: se tutto l'impianto poggia sulla necessità di ripercorrere la catena produttiva, allocando conseguenza gli obblighi prevenzionistici, viene spontaneo chiedersi perché escludere l'appalto, in un'ottica deresponsabilizzante del committente che sarebbe contraria a quella suggerita dall'art. 26 TUSL.

È irrevocabile in dubbio che, se si cerca un riferimento letterale a quest'obbligo, esso manca, come correttamente afferma l'INL, salvo volerlo trovare nel comma 1 dell'art. 27 TUSL; ma è altrettanto vero che i principi dell'impianto prevenzionistico e di qualificazione dell'impresa potrebbero suffragare l'estensione della certificazione anche al contratto di appalto.

5. Conclusioni: la certificazione come strumento per l'adempimento del "dovere di sapere" di subappalti

La lettura alternativa a quella offerta dall'INL dell'oggetto dell'obbligo certificatorio, per poter essere sostenibile, deve spiegare perché l'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 177/2011 menzioni unicamente il subappalto come vietato se non autorizzato e certificato.

Come dimostrato, laddove ve ne fosse bisogno, anche dai recenti drammatici fatti di Suviana, il rapporto tra salute e sicurezza e subappalti è tanto immediato quanto tragico. Ciò spiega l'attenzione mostrata anche dal d.P.R. n. 177/2011 al subappalto, atteso, poi, che in alcuni settori la catena produttiva non è mai corta e lineare e raramente si ferma all'appalto⁴⁴.

Diventa, dunque, indispensabile responsabilizzare il committente, il quale deve promuovere la protezione antinfortunistica al fine di far aderire la valutazione dei rischi, l'organizzazione della sicurezza e l'apparato di misure predisposto per fronteggiarla, all'evoluzione impressa all'esecuzione dell'attività lavorativa attraverso successivi contratti di subappalto derivati dal contratto di appalto originario; essi infatti innalzano il livello di rischio per la sicurezza sul lavoro, ove non fronteggiato nei termini imposti dalla legge.

Nello specifico, la certificazione, come già evidenziato, ha il merito di contribuire a rendere meno evanescente la titolarità dell'obbligo prevenzionistico, cristallizzando tutti gli snodi contrattuali che compongono la catena produttiva. Se l'obbligo di certificazione, difatti, coprisse tutta la filiera, quest'ultima sarebbe passata in rassegna dalla Commissione di certificazione nella sua interezza, a partire dal contratto di appalto che spesso contiene divieti di subappalto che divengono mere clausole di stile, utilizzate per deresponsabilizzare il committente⁴⁵. Ai certifiers sarebbe, quindi, affidato il compito di sensibilizzare le parti, mediante una precisa

⁴⁴ Cass. Pen., Sez. III, 11 gennaio 2023, n. 5907, in "DeJure", la quale estende le responsabilità «su tutti coloro che esercitano i lavori e, quindi, anche sul subappaltatore interessato all'esecuzione di un'opera parziale e specialistica, che è tenuto ad adottare misure di prevenzione e protezione contro tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, pur nel caso in cui questi siano dovuti a interferenze con l'attività di altre imprese e l'organizzazione del luogo di lavoro resti comunque sottoposta ai poteri direttivi generali dell'appaltatore o del committente».

⁴⁵ V. la nota vicenda di Armani che, nell'ambito di una indagine per caporalato, asseriva di aver vietato contrattualmente il subappalto, pur inviando negli opifici cinesi regolarmente un responsabile del controllo qualità. V. Trib. Milano, sezione autonoma misure di prevenzione, decreto, 3 aprile 2024, in "Giurisprudenza Penale", 11 aprile 2024.

informazione del contenuto degli obblighi prescritti dal d.P.R. n. 177/2011 e degli obblighi prevenzionistici che rimangono in capo al committente anche quando la catena produttiva si dilata.

Più specificatamente, la certificazione, pur impattando in via mediata anche su altre posizioni di garanzia che il committente assume in maniera differenziata, a seconda che traggano scaturigine dalla fisiologia o patologia dell'appalto⁴⁶, agisce in misura essenziale sul «dovere di sapere» della presenza di subappalti, i quali, per espressa previsione del d.P.R. n. 177/2011, devono essere autorizzati e certificati.

Diventa, dunque, evidente come la previsione espressa del subappalto sia spiegabile alla luce della volontà di cristallizzare, mediante certificazione e autorizzazione⁴⁷, l'intera catena produttiva, riducendo il rischio di *fading* della titolarità dell'obbligo prevenzionistico. A questo obiettivo non può rimanere estraneo proprio il primo snodo della catena, che per certi versi, forse, può apparire scontato.

La certificazione diventa uno strumento per l'adempimento del «dovere di sapere del subappalto (di informarsi, di prendere conoscenza dell'evoluzione della attività produttiva)» che appare ovviamente strumentale, rappresentando un'essenziale precondizione all'assolvimento dell'obbligo prevenzionistico⁴⁸.

Tutto quanto detto porta a sostenere che vi siano diversi elementi che suffragano una lettura alternativa della normativa in esame, che l'INL comprensibilmente rifiugge per la preoccupazione di estendere eccessivamente le maglie dell'obbligo certificatorio in assenza di un chiaro dettato normativo.

Il timore di gravare eccessivamente sulle imprese con oneri certificatori emerge chiaramente laddove si precisa che «Tali certificazioni, ovviamente, potranno essere utilizzate dall'appaltatore per tutta la durata dei rapporti di lavoro cui si riferiscono, a prescindere dalla circostanza che la certificazione sia stata effettuata in occasione dell'appalto». Quest'affermazione, tuttavia, è preoccupante, giacché la verifica dei requisiti del d.P.R. n. 177/2011 non può prescindere dalla valutazione degli elementi di rischio delle differenti tipologie di ambienti confinati o sospetti di inquinamento, quali caratteristiche conformative dell'ambiente, dei lavori che devono essere eseguiti e dalla loro durata, nonché dall'analisi degli specifici fattori individuali che possono favorire l'accadimento di eventi infortunistici.

Al contempo, anche la formazione e l'addestramento devono essere mirate rispetto alla specifica lavorazione da eseguire: non può immaginarsi che siano verificate *una tantum* e che, quindi, la certificazione sia dotata del dogma

⁴⁶ Cass. Pen., Sez. IV , 17 febbraio 2022 , n. 20122, *ivi*, a mente della quale: «La normativa vigente in materia di infortuni sul lavoro impone ai datori di lavoro di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro dovendo verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati in appalto nonché in subappalto, essendo titolare di una posizione di garanzia idonea a fondare la sua responsabilità per l'infortunio, sia per la scelta dell'impresa sia in caso di omesso controllo dell'adozione, da parte dell'appaltatore, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro».

⁴⁷ Si precisa che la consapevolezza, o anche il consenso, sia antecedente, sia successivo, espresso dal committente all'esecuzione, in tutto o in parte, delle opere in subappalto, valgono soltanto a rendere legittimo, *ex art. 1656 del cc*, il ricorso dell'appaltatore a tale modalità di esecuzione della propria prestazione e non anche ad instaurare alcun diretto rapporto tra committente e subappaltatore. Ne consegue che, in difetto di diversi accordi, il subappaltatore risponde della relativa esecuzione nei confronti del solo appaltatore e, correlativamente, può rivolgersi solo verso quest'ultimo, e non anche nei confronti del committente, ai fini dell'adempimento delle obbligazioni, segnatamente di quelle di pagamento derivanti dal subcontratto in questione. (Così, Cass. Civ., Sez. II, 2 febbraio 2024, n. 3073, in «DeJure»).

⁴⁸ Cass. Civ., Sez. VI, 24 giugno 2020, n. 12465, *ivi*,

dell'immanenza, senza accertarsi neppure dell'aggiornamento e dell'adeguatezza delle stesse.

Dopo aver, dunque, speso alcune righe a spiegare come la certificazione possa essere un importante strumento di *due diligence* – a partire, ma non solo, dalla previsione dell'art. 27 TUSL – deve evidenziarsi che nessuna forma di *compliance* funziona se non è oggetto di revisione ogni qualvolta intervengano cambiamenti organizzativi e normativi, perché questi impattano sulla mappatura dei rischi, anche in tema di salute e sicurezza.

La certificazione, dunque, può assolvere all'ambizioso ruolo di strumento collettore di cultura prevenzionistica come espeditivo di un più ampio sistema di qualificazione delle imprese, ma solo se non la si svilisce in un “bollino” valido per tutte le stagioni.

Abstract

Il d.P.R. n. 177/2011 prescrive la certificazione dei contratti di lavoro come strumento per garantire l'utilizzo di personale specializzato in attività ad alto rischio infortuni, come quelle che si svolgono negli ambienti confinati e/o sospetti di inquinamento. La norma, sebbene chiara nella finalità di promozione di una migliore cultura prevenzionistica in un settore connotato dal forte pericolo di tragici eventi lesivi, ha generato, sin dalla sua introduzione, diverse perplessità, a partire dalla definizione dell'oggetto dell'obbligo certificatorio. Si tratta di dubbi che le note dell'INL n. 694 e 1937 del 2024 cercano di dipanare, fornendo un'interpretazione letterale e restrittiva del perimetro applicativo della previsione contenuta nel regolamento del 2011.

L'obiettivo del saggio è di verificare l'impatto di queste note, riflettendo sull'eventuale permanenza di criticità applicative, caldeggiando un'interpretazione estensiva dell'obbligo certificatorio in ambienti confinati e/o sospetti di inquinamento, suggerita anche dalla valorizzazione dello strumento certificatorio in chiave di massima promozione della legalità in tema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Decree No. 177/2011 requires the certification of employment contracts as a tool to ensure the use of specialized personnel in activities with a high risk of injury, such as those carried out in confined and/or pollution-suspected environments. Despite the clarity in its purpose of promoting a better prevention culture in a sector marked by the strong danger of tragic injury events, the regulation has generated several perplexities since its introduction, starting with the definition of the subject of the certification obligation. The INL Administrative Annotations Nos. 694 and 1937 of 2024 attempt to dispel such doubts by providing a literal and restrictive interpretation of the scope of application of the provision contained in the 2011 regulation.

The objective of the essay is to investigate the impact of these annotations, reflecting on the possible permanence of critical application issues, advocating an extensive interpretation of the certification obligation in confined and/or pollution-suspected environments, also suggested by the enhancement of the certification tool in terms of maximum promotion of legality in the field of health and safety in the workplace.

Parole chiave

Certificazione, Ambiente confinato, Ambiente sospetto di inquinamento, Appalto e Subappalto, Sistema di qualificazione, Salute e sicurezza sul lavoro

Keywords

Certification, Confined space, Pollution-Suspected environments, Contract or subcontract work, Qualification system, Health and safety at work

Seconda parte: Note e dibattiti

Le aggressioni e le violenze ai danni del personale sanitario. Primi risultati di una sperimentazione finalizzata a favorire le segnalazioni. Verso una revisione del Testo Unico della sicurezza?**

di Antonino La Rocca, Giovanna Prestano e Fabio Trombetta*

SOMMARIO: 1. Le aggressioni agli operatori sanitari: un sintetico *excursus* normativo – 2. Le caratteristiche del rischio aggressione nelle attività sanitarie – 3. La sottostima del fenomeno “aggressioni” – 4. La valutazione del rischio aggressioni/violenze – 5. Dall’infarto denunciato agli episodi di aggressione e di violenza nei luoghi di lavoro – 6. Il Questionario che si apre scannerizzando il QR-code – 7. Conclusioni e prospettive.

1. *Le aggressioni agli operatori sanitari: un sintetico excursus normativo*

La tematica delle aggressioni agli operatori sanitari è ben nota da tempo a tutti coloro che si occupano di sicurezza nei luoghi di lavoro sanitari, sia ospedalieri che territoriali, e costituisce uno degli aspetti su cui attualmente si concentra maggiormente l’attenzione dei Responsabili dei Servizi di Prevenzione e Protezione, ma anche dei Dirigenti e dei Preposti, anche perché tali aggressioni, e gli episodi di violenza in generale, risultano, già nel senso comune, particolarmente odiosi in quanto rivolti a operatori che si prodigano proprio a favore di coloro che poi finiscono per aggredirli.

Già nel 2007 il Ministero della Salute ha emanato una Raccomandazione¹ per prevenire gli atti di violenza ai danni degli operatori sanitari, che conteneva spunti

* Antonino La Rocca è Addetto al Servizio di Prevenzione e Protezione dell’ASP di Palermo. laroccaantonino@asppalermo.org;

Giovanna Prestano è Addetta al Servizio di Prevenzione e Protezione dell’ASP di Palermo. prestano.giovanna@asppalermo.org;

Fabio Trombetta è Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione dell’ASP di Palermo. fabio.trombettapa@gmail.com.

** Questo contributo presenta una rassegna di risultati emersi nei primi mesi di una sperimentazione tesa ad agevolare la segnalazione di episodi di aggressione, violenze e molestie nelle attività sanitarie con metodi innovativi e facilmente accessibili. La sperimentazione, che coinvolge quattro grandi aziende sanitarie e si estende ad una platea di oltre 10.000 operatori, nasce dall’evidenza che gli episodi di violenza sono ampiamente sottostimati, in quanto non segnalati, e, a meno che non sfocino in infarti, non confluiscono nelle ordinarie procedure prevenzionistiche, né come *near miss* né come eventi sentinella.

Il presente contributo è stato sottoposto al vaglio del Comitato di redazione della Rivista.

innovativi, ancorché da sviluppare e approfondire; essa è ancora vigente, pur risentendo fortemente del mancato aggiornamento alle varie revisioni del d.lgs. n. 81/2008 (c.d. Testo Unico della sicurezza)², non soltanto nella terminologia, ma anche e soprattutto nella nuova “visione” organica della sicurezza dei luoghi di lavoro, che adesso coinvolge attivamente tutti gli attori del Testo Unico.

La Raccomandazione ha, tra gli altri pregi, quello di avere sottolineato come gli eventi di violenza si verifichino più frequentemente nelle seguenti aree delle strutture sanitarie:

- servizi di emergenza-urgenza;
- strutture psichiatriche ospedaliere e territoriali;
- luoghi di attesa;
- servizi di geriatria;
- servizi di continuità assistenziale

fornendo quindi un importante input per localizzare prioritariamente gli interventi di prevenzione e attenzionando anche degli elementi organizzativi / strutturali / impiantistici / culturali che potenzialmente possono favorire l'evento aggressivo, quali:

- l'aumento di pazienti con disturbi psichiatrici acuti e cronici dimessi dalle strutture ospedaliere e residenziali e trasferiti in strutture ambulatoriali e/o diurne;
 - la diffusione dell'abuso di alcol e droga;
 - l'accesso incontrollato di visitatori presso le strutture ambulatoriali;
 - le lunghe attese nelle zone di emergenza, con conseguente possibilità di favorire nei pazienti e negli accompagnatori uno stato di frustrazione, dovuto all'ansia e alla difficoltà di ottenere subito le prestazioni richieste;
 - il ridotto numero di personale durante alcuni momenti ad alta intensità assistenziale (trasporto pazienti, visite, esami diagnostici);
 - la presenza di un solo operatore a contatto con il paziente, per esempio durante visite/esami domiciliari e/o notturni, o durante la gestione dell'assistenza in luoghi dislocati sul territorio ed isolati, quali i presidi territoriali di emergenza o di continuità assistenziale, in assenza di mezzi di segnalazione e allarme;
 - la mancanza di formazione del personale nel riconoscimento precoce e nel controllo dei comportamenti ostili e aggressivi;
 - la scarsa illuminazione delle aree di parcheggio e delle strutture
- rimanendo, comunque, pienamente attuali dopo quasi vent'anni dalla loro formulazione.

Successivamente, il 24 settembre 2020 è entrata in vigore la legge 14 agosto 2020, n. 113 “Disposizioni in materia di sicurezza per gli esercenti le professioni

¹ Raccomandazione del Ministro della salute n. 8 del novembre 2007 per prevenire gli atti di violenza a danno degli operatori sanitari.

² D.lgs. n. 81 del 9 aprile 2008, revisione novembre 2023, c.d. “Testo Unico della sicurezza”.

sanitarie e socio-sanitarie nell'esercizio delle loro funzioni”³, che si caratterizza anzitutto per essere stata approvata durante l'emergenza pandemica da Covid-19, e quindi sull'onda del diffuso sentimento di gratitudine verso i professionisti sanitari, ma anche per avere inasprito il quadro sanzionatorio; in particolare, il nuovo comma 2 dell'art. 583-quater c.p. prevede la reclusione da quattro a dieci anni per le lesioni gravi cagionate agli esercenti professioni sanitarie e sociosanitarie e la reclusione da otto a sedici anni per le lesioni gravissime; è stata inoltre introdotta una nuova circostanza aggravante comune all'art. 61 c.p. (n. 11-octies) per i delitti commessi con violenza o minaccia, in presenza della quale i reati di lesioni e percosse sono sempre procedibili d'ufficio.

Col senso di poi possiamo però evidenziare come il principale intervento del legislatore con la legge n. 113/2020 si limiti, come purtroppo spesso succede nell'ambito della sicurezza sul lavoro, soprattutto ad “appesantire” le pene per chi si renda colpevole delle aggressioni e/o violenze, intervenendo sull'aspetto preventivo solo con l'istituzione della “*Giornata nazionale di educazione e prevenzione contro la violenza nei confronti degli operatori sanitari e socio-sanitari*” (art. 8, stabilita per il 12 marzo) e dell'Osservatorio nazionale sulla sicurezza degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie (art. 2). Quest'ultimo, istituito presso il Ministero della Salute con il decreto 13 gennaio 2022 ed operante dal 18 febbraio 2022⁴, ha il compito di monitorare gli episodi di violenza commessi ai danni delle varie professioni sanitarie, nonché di promuovere la diffusione di buone prassi e lo svolgimento di corsi di formazione finalizzati alla prevenzione e alla gestione delle situazioni di conflitto e al miglioramento della comunicazione con gli utenti. Sotto l'aspetto della prevenzione, l'art. 7 della legge n. 113/2020, “Misure di prevenzione”, ha stabilito che: “*al fine di prevenire episodi di aggressione o di violenza, le strutture presso le quali opera il personale prevedono, nei propri piani per la sicurezza, misure volte a stipulare specifici protocolli operativi con le forze di polizia, per garantire il loro tempestivo intervento*”, riferendosi a scenari eccezionali e non a situazioni ordinarie di carattere organizzativo.

Questo contributo intende evidenziare come la problematica delle violenze agli operatori sanitari vada anzitutto definita opportunamente, con riferimento anche ad episodi ritenuti secondari o non gravi, e poi affrontata con gli strumenti della prevenzione sui luoghi di lavoro e che a tale scopo l'assetto normativo dovrà includere esplicitamente il rischio aggressioni tra i rischi normati, connessi all'organizzazione del lavoro, con conseguenze sul benessere psico-fisico dei lavoratori.

³ Legge 14 agosto 2020, n. 113 “Disposizioni in materia di sicurezza per gli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nell'esercizio delle loro funzioni”, in G.U. 9 settembre 2020, n. 224, vigente dal 24 settembre 2020.

⁴ Decreto del Ministero della Salute 13 gennaio 2022, “Istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla sicurezza degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie”, in attuazione dell'art. 2 della legge 14 agosto 2020, n. 113. (G.U. 18 febbraio 2022, n. 41).

2. Le caratteristiche del rischio di aggressione nelle attività sanitarie

Il Documento di Valutazione dei Rischi delle strutture sanitarie include il rischio aggressioni/violenze tra i rischi da valutare, non soltanto nelle articolazioni aziendali suggerite dalla Raccomandazione del 2007, ma in ogni luogo di lavoro e in ogni attività lavorativa articolata all'interno della *mission* aziendale; ciò in quanto il rischio è stato oramai ampiamente accettato e classificato come “*prevedibile*” e “*ubiquitario*”. A titolo di esempio, il Datore di lavoro delle Aziende territoriali ha l'obbligo di valutare tale rischio per le attività socio-sanitarie domiciliari, che si svolgono al di fuori dei locali aziendali, così come per i trattamenti sanitari obbligatori, che potrebbero prevedere dei momenti ad alta criticità presso il domicilio del paziente, fino agli episodi che si originano sul luogo di lavoro e che “esplodono” all'esterno.

Altra caratteristica degli episodi di violenza/aggressione oramai accettata dagli esperti del settore è la sua possibile endogenicità⁵, cioè la possibilità che l'aggressione/violenza si generi anche per fattori interni all'organizzazione aziendale e non solo esterni, come inizialmente ritenuto prevalente. In particolare, le caratteristiche dell'ambiente lavorativo, il potenziale stressogeno dell'organizzazione e del contesto, così come particolari condizioni psicologiche personali, anche temporanee, del potenziale aggressore possono costituire l'*humus* in cui l'episodio violento può emergere anche tra colleghi e con i dirigenti, rendendo, come detto, il rischio “ubiquitario”.

Per quanto sopra, il ruolo dei Dirigenti per la sicurezza e dei Preposti *ex artt. 18 e 19 del T.U. della sicurezza* appare fondamentale, in quanto essi sono proprio coloro che dirigendo le UU. OO. e/o sovrintendendo le attività lavorative devono riconoscere e far emergere precocemente le situazioni a rischio, tanto più nelle grandi Aziende sanitarie, molto articolate e diffuse nel territorio. Anche a tale scopo, essi vanno adeguatamente formati, e non soltanto con riguardo alle relazioni utente-operatore, ma anche tra gli operatori stessi e con riferimento ad aggressioni/violenze e anche alle molestie.

3. La sottostima del fenomeno “aggressioni”

Per addivenire ad una corretta valutazione del rischio, come detto, bisogna comprendere e condividere il concetto stesso di violenza⁶.

⁵ P. PASCUCCI, *Le aggressioni al personale sanitario come rischio lavorativo*, in questa “Rivista”, 2022, 1, I, p. 49 ss.

⁶ La World Health Organization (WHO – 2002) la definisce come “*l'utilizzo intenzionale della forza fisica o del potere, minacciato o reale, contro un'altra persona, o contro un gruppo o una comunità, che determini o che abbia un elevato grado di probabilità di determinare lesioni, morte, danno psicologico, cattivo sviluppo o privazione*”. L’International Labour Organization (ILO – 2003) definisce la violenza sul luogo di lavoro come “*qualsiasi azione, incidente o comportamento che si discosti da una condotta ragionevole in cui una persona viene aggredita, minacciata, danneggiata, ferita, nel corso o come diretta conseguenza del suo lavoro*”. Il National Institute of Occupational Safety and Health (NIOSH – 2002) definisce la violenza sul

Infatti, la definizione imprecisa di “violenza/aggressione” può già indurre a una drastica sottovalutazione del fenomeno; è evidente come in certi contesti, sia sociali che lavorativi, l’aggressione è riconosciuta come tale se c’è il contatto fisico, violento o anche solo “indesiderato”, o addirittura solo se viene causata una lesione o, in casi estremi, solo se occorre ricorrere alle cure mediche. È quest’ultimo il caso delle comunicazioni/denunce di infortunio all’INAIL, che costituiscono solo la punta di un iceberg.

Negli ambiti lavorativi sanitari, la sottovalutazione dell’evento aggressivo avviene di frequente in contesti che sono di per sé “violentî” (a titolo di esempio, le strutture residenziali psichiatriche o le aree di emergenza-urgenza, in cui lo stress degli operatori, degli utenti e dei *caregivers* è di per sé ben superiore alla norma)⁷; in tali situazioni, l’aumento del volume della voce, la postura aggressiva, gli episodi vandalici verso le cose e anche il “piccolo” contatto fisico non vengono percepiti come “aggressione” e non vengono segnalati, sfuggendo quindi alle statistiche e a possibili interventi di prevenzione, impedendo di fatto anche la possibilità che essi vengano riconosciuti come “eventi sentinella” o *near-miss* ed evolvere verso episodi più gravi⁸.

Altra rilevante sottostima proviene dalla sottovalutazione degli episodi “indiretti”, quali messaggi sul cellulare o sui social, che, anche se contengono minacce o commenti o immagini sgraditi / indesiderati, non vengono generalmente ritenuti “pericolosi”, benché possano essere prodromici di comportamenti gravi se non addirittura fatali⁹.

Ma il più diffuso comportamento è la mancata denuncia dell’episodio, anche sotto la semplice forma della “segnalazione”. Da “interviste” effettuate presso l’ASP di Palermo nel corso di numerose riunioni e in varie tipologie di Unità Operative, sono emerse varie motivazioni che inducono a non segnalare l’episodio; tra queste le più diffuse sono:

1. è inutile, tanto non cambia niente

luogo di lavoro: “ogni aggressione, comportamento minaccioso, abuso verbale o fisico che si verifica sul posto di lavoro”. Secondo L’Agenzia Europea per la Salute e La Sicurezza sul Lavoro (EU-OSHA – 2011), la violenza sul posto di lavoro comprende: “insulti e comportamenti incivili, minacce, forme di aggressione fisica, aggressione psicologica tale da mettere a repentaglio la salute, la sicurezza e il benessere dell’individuo, la presenza di una componente razziale o sessuale”.

⁷ A titolo di esempio, viene spesso riportato come la Suprema Corte abbia rilevato come le possibili reazioni aggressive dei pazienti oligofrenici di un Centro di igiene mentale rientrino «di norma nel rischio assunto dal Centro con l’espletamento dell’attività di assistenza agli stessi», fermo restando che se tale attività è esercitata in forma imprenditoriale, si tratta null’altro che del rischio d’impresa e una «reazione aggressiva “imprevedibile”... non esonerà *ex se* il datore di lavoro», occorrendo «anche la prova in positivo dell’adozione di tutte le misure di sicurezza e di prevenzione, quali protocolli di comportamento per il personale sanitario nel caso di stato di agitazione di tali pazienti, astrattamente idonee ad evitare danni ai lavoratori»: Cass. civ., sez. lav., 3 agosto 2007, n. 17066. Cfr. anche Cass. civ., sez. lav., 12 giugno 2017, n. 14566.

⁸ Sistema Informativo per il Monitoraggio degli errori in sanità (SIMES), in particolare l’evento sentinella n. 12 “Atti di violenza a danno dell’operatore sanitario”.

⁹ Qui ci si riferisce a recenti episodi di cronaca, in cui un’operatrice di servizi psichiatrici pur continuando a ricevere messaggi social di evidente contenuto violento/aggressivo, sottovalutava l’episodio che poi, purtroppo, sfociava in aggressione fisica all’esterno del Presidio sanitario con esiti fatali per l’operatrice stessa.

2. *fa parte del mio lavoro*
3. *non è stato tanto grave*
4. *non so come e a chi fare la segnalazione*
5. *anche se faccio la segnalazione, poi vengo lasciat* sol**
6. *è peggio, mi si ritorcerà contro (in particolare nel caso di episodi che coinvolgono colleghi e dirigenti)*
7. *non voglio avere a che fare con domande, relazioni, riunioni o, peggio ancora, con forze dell'ordine o con l'autorità giudiziaria*
8. *provo un senso di disagio/vergogna / colpa*
9. *mi sento in colpa per non aver saputo gestire l'episodio.*

È sotto gli occhi di tutti che è questo il comportamento più comune rispetto alle violenze subite; la motivazione specifica della mancata segnalazione, tra quelle elencate sopra a titolo di esempio, va fatta emergere caso per caso dal Dirigente e/o dal Preposto; questi ultimi vanno formati anche a tale scopo, poiché la motivazione stessa della mancata segnalazione costituisce già di per sé un'informazione importante sul fenomeno.

4. Dall'assetto normativo alla valutazione del rischio aggressioni/violenze alle misure di prevenzione e protezione

Come accennato sopra, le indicazioni ministeriali relative alle misure di prevenzione contro le aggressioni a danno degli operatori sanitari sono rintracciabili già nella Raccomandazione del 2007 e nell'art. 7 del d.lgs. n. 113/2020 e sono oramai consolidate e conosciute.

Esse sono ovviamente molto generali e vanno contestualizzate non soltanto per ciascuna singola realtà aziendale (Azienda sanitaria territoriale, Azienda ospedaliera, singolo presidio, attività residenziale o ambulatoriale o domiciliare ...) ma addirittura per ciascuna Unità Operativa funzionale. Per procedere con la valutazione del rischio e, successivamente, con l'individuazione e l'adozione di efficaci misure di prevenzione (cioè quelle finalizzate alla riduzione della probabilità che si verifichi l'evento avverso) e di protezione (mirate alla mitigazione delle conseguenze dell'evento avverso) occorre conoscere approfonditamente il funzionamento dell'Unità Operativa, le eventuali criticità della sua organizzazione, dei suoi operatori e degli eventi già occorsi, avere una statistica la più realistica possibile degli episodi già avvenuti, di eventuali "eventi sentinella" e avviare un'analisi accurata dei contesti in cui tali episodi si sono verificati.

Oramai, la maggior parte dei Documenti di Valutazione del Rischio delle attività individuate nella Raccomandazione del 2007 include già il rischio aggressioni; come dettato dall'art. 29 del T.U., la valutazione deve essere rielaborata a seguito di infortuni significativi, quali potrebbero essere quelli dovuti ad aggressioni. La fonte ufficiale degli infortuni dovuti ad episodi di aggressione è l'INAIL che non solo è il destinatario delle comunicazioni e delle denunce degli

infortuni ma che, periodicamente, pubblica anche degli studi specifici mirati, molto rilevanti ai fini del monitoraggio delle caratteristiche degli episodi e quindi molto utili per “correggere il tiro” delle valutazioni¹⁰.

Evidentemente, la mancata segnalazione impatta molto negativamente sull’attendibilità dei report INAIL, che inevitabilmente sottostimano il fenomeno. Come già accennato sopra, inoltre, sul fronte delle aggressioni l’INAIL riceve esclusivamente le c.d. denunce di infortunio (cioè, episodi con prognosi di almeno tre giorni) e inoltre solo per i lavoratori assicurati, cosicché i dati sono poco fruibili se invece il *focus* è sugli operatori sanitari in genere e su *tutti* gli episodi classificabili come aggressioni / violenze / molestie.

Di conseguenza, sarebbe opportuno procedere ad una rielaborazione della valutazione dei rischi non soltanto in caso di infortuni (come prescritto dal T.U. della sicurezza), ma più in generale ogni qualvolta si verificano episodi che palesano carenze nel sistema prevenzionistico.

Per contestualizzare la rilevanza del ricorso ai dati dell’INAIL nell’ambito del fenomeno delle aggressioni, di seguito si riportano i dati riassuntivi per il triennio 2020-2022 degli infortuni denunciati all’INAIL dall’Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, una delle più grandi in Italia per estensione territoriale e per numero di dipendenti.

Tabella 1 – Sinottico anonimizzato delle aggressioni presso i luoghi di lavoro dell’ASP Palermo denunciate come infortuni all’INAIL nel 2020 (13 infortuni da aggressione su un numero totale di 102 infortuni denunciati, pari al 13%)

DATA	Uomo / Donna	REPARTO	MANSIONE	TIPOLOGIA AGGRESSIONE	PROGNOSI (giorni)
15/02/2020	U	SPDC	ASSISTENTE AUSILIARIO	CONTUSIONE FACCIA DA PZ	15
27/02/2020	U	SPCD	INFERMIERE	DISTORSIONE POLSO DX DA PZ	15
29/02/2020	U	SPCD	OPERATORE SOCIOSANITARIO	LUSSAZIONE CAVIGLIA SX DA PZ	7
29/02/2020	U	SPCD	OPERATORE SOCIOSANITARIO	LUSSAZIONE ED ESCORAZIONE GOMITO DX DA PZ	5
10/03/2020	D	SPCD	INFERMIERE	CONTUSIONE ED ESCORIAZIONE MANO SX DA PZ	10
19/03/2020	U	SPCD	OPERATORE SOCIOSANITARIO	CONTUSIONE TORACO- ADDOMINALE DA PZ	7
03/04/2020	U	SPCD	INFERMIERE	FRATTURA PARETE TORACICA DX DA PZ	15
24/04/2020	U	Pronto soccorso	DIRIGENTE SANITARIO	TRAUMA POLICONTUSIVO DA PZ	5
12/06/2020	D	CSM	COADIUTORE AMMINIS.	CONTUSIONE PIEDE DX DA PZ	10
10/07/2020	D	SPCD	INFERMIERE	CONTUSIONE ARTO SUPERIORE DX DA PZ	6

¹⁰ Dati INAIL n. 11 novembre 2023 - Andamento degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali.

10/07/2020	U	SPDC	INFERMIERE	CONTUSIONE SPALLA ED EMITORACE DX DA PZ	6
15/08/2020	U	SPDC	OSA	CONTUSIONE CRANIO DA PZ	4
18/11/2020	U	SPDC	PSICHIATRA	CEFALEA E ACUFENI DA PZ	8

Tabella 2 – Sinottico anonimizzato delle aggressioni presso i luoghi di lavoro dell’ASP Palermo denunciate come infortuni all’INAIL nel 2021 (2 infortuni da aggressione su un numero totale di 84 infortuni denunciati, pari al 2%)

DATA	Uomo / Donna	REPARTO	MANSIONE	TIPOLOGIA AGGRESSIONE	PROGNOSI (giorni)
20/09/2021	U	SPDC	OSS	CONTUSIONE COL. VERT./LOMBARE DA PZ	5
20/09/2021	U	SPCD	INFERMIERE	CONTUSIONE POLSO DX DA PZ	6

Tabella 3 – Sinottico anonimizzato delle aggressioni presso i luoghi di lavoro dell’ASP Palermo denunciate come infortuni all’INAIL nel 2022 (8 infortuni da aggressione su un numero totale di 105 infortuni denunciati, pari al 8%)

DATA	Uomo / Donna	REPARTO	MANSIONE	TIPOLOGIA AGGRESSIONE	PROGNOSI (giorni)
11/03/2022	D	CTA	OSS	CONTUSIONE MANO SX DA PZ	7
26/05/2022	D	SPDC	INFERMIERE	CONTUSIONE AVAMBRACCIO SX DA PZ	6
28/05/2022	U	SPDC	INFERMIERE	CONTUSIONE COLLO DA PZ	5
01/06/2022	D	SPDC	INFERMIERE	CONTUSIONE FACCIA DA PZ	5
30/06/2022	U	CENTRO	MEDICO	FRATTURA TRAUMI EMICOSTATO	30
02/09/2022	U	VACCINAZIONE	ASSISTENTE SANITARIO	SPALLA SX DA PZ	5
23/09/2022	D	SPDC	PSICHIATRA	CONTUSIONE GINOCCHIO SX DA PZ	5
25/09/2022	D	SERD	ASSISTENTE SANITARIO	RIALZO PRESSORIO DA AGGRESSIONE PZ	7

Tabella 4 – Sinottico anonimizzato delle aggressioni presso i luoghi di lavoro dell’ASP Palermo denunciate come infortuni all’INAIL nel 2023 (13 infortuni da aggressione su un numero totale di 77 infortuni denunciati, pari al 17%)

DATA	Uomo / Donna	REPARTO	MANSIONE	TIPOLOGIA AGGRESSIONE	PROGNOSI (giorni)

08/03/2023	D	SPDC	PSICHIATRA	TRAUMA CONTUSIVO EMICOSTATO E SPALLA DX	7
29/04/2023	U	SPCD	OPERATORE SOCIOSANITARIO	CONTUSIONE FACCIA	7
04/06/2023	D	SPCD	INFERMIERE	FERITA AL VOLTO	7
04/06/2023	U	SPCD	INFERMIERE	CONTUSIONE COLONNA VERTEBR./LOMBARE	20
12/06/2023	U	SPCD	GERIATRA	TRAUMA CRANICO NON COMMOTIVO	20
14/07/2023	U	SPCD	ASSISTENTE SANITARIO	EMATOMA ALLUCE DX	10
19/07/2023	D	SPCD	AUSILIARIO OSPEDALIERO	CONTUSIONE AVAMBRACCIO DX	5
28/09/2023	U	Pronto soccorso	INFERMIERE	CONTUSIONE POLITRAUMATICA	10
09/10/2023	D	CSM	INFERMIERE	TRAUMA SPALLA SINISTRA	10
22/10/2023	U	SPCD	INFERMIERE	TUMEFAZIONE FACCIALE E	10
02/12/2023	U	SPDC	Amministrativo	AVULSIONE ELEMENTO DENTALE	5
27/12/2023	U	SPDC	INFERMIERE	TRAUMA DA AGGRESSIONE BRACCIO DX	6
27/12/2023	U	SPDC	INFERMIERE	CONTUSIONE SPALLA SINISTRA	10

Dalle Tabelle che precedono emerge come gli infortuni denunciati come “aggressioni” presso l’ASP di Palermo avvengano con maggiore frequenza presso i Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura (SPDC), ovvero strutture residenziali psichiatriche con pazienti “severi”, compresi quelli soggetti a Trattamenti Sanitari Obbligatori, in cui comunque gli operatori sono abituati a gestire situazioni complesse e potenzialmente pericolose (v. nota n. 6). Infortuni più sporadici avvengono nelle Aree di Emergenza ospedaliere (Pronto soccorso) e territoriali (PTE), nelle Comunità Terapeutiche Assistite (CTA), nei Servizi di Recupero dalle Dipendenze (SERD) e nei Centri di Vaccinazione. Il numero totale annuale degli infortuni è abbastanza stabile (circa 100) e di questi anche la percentuale delle aggressioni si stabilizza intorno al 10-15%, fatta eccezione per il 2021, in cui la bassa percentuale registrata è dovuta all’emergenza pandemica. Analizzando le colonne relative ai giorni di prognosi, si evince che taluni episodi sono sicuramente definibili “gravi”.

Come detto, questi sono eventi “attesi”, connaturati alla tipologia assistenziale (“*rischio d’impresa*”), a causa della peculiarità dei pazienti e dei contesti e rientrano in quella fattispecie “fisiologica” commentata sopra. I dati sono ampiamente sottostimati, come sa bene chiunque operi nelle Aree di Emergenza, nelle strutture psichiatriche, come i Centri di Salute Mentale e i Servizi per il Recupero dalle Dipendenze, o nelle Continuità Assistenziali, in cui, purtroppo, la soglia di percezione della violenza dell’evento è ancora molto alta.

Numerose Regioni si sono già attivate per fronteggiare il fenomeno delle aggressioni al personale sanitario¹¹, elaborando e divulgando delle schede di segnalazione per i Reparti maggiormente interessati; purtroppo mancano ancora delle statistiche sull'efficacia delle procedure che, come vedremo di seguito, è il vero nodo del fenomeno. L'approccio del SPP di ASP Palermo, delineato di seguito, è di tipo prevenzionistico, ovvero a partire dalla conoscenza del contesto lavorativo, alla valutazione del rischio e alla formulazione di misure di prevenzione e protezione, come per qualunque altro rischio lavorativo, coinvolgendo attivamente tutte le figure della sicurezza, dal lavoratore al dirigente.

5. Dall'infortunio denunciato agli episodi di aggressione, violenza e molestia nei luoghi di lavoro

In questo paragrafo restringiamo il focus sugli eventi “non fisiologici”, cioè su quegli episodi di violenza / aggressione / molestie che avvengono in reparti ritenuti non ad alto rischio ovvero episodi che non vengono percepiti come “violentì” e che comunque non sfociano in denunce di infortunio. Come detto, questi episodi, benché molto diffusi, faticano ad emergere e, non essendo segnalati, sfuggono alle statistiche e quindi non possono essere né adeguatamente gestiti né trattati con i metodi propri della sicurezza sul lavoro.

Al fine di fare emergere questi eventi “sommersi”, il Servizio di Prevenzione e Protezione (SPP) dell’Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo ha elaborato una strategia prevenzionistica mirata anzitutto ad estendere il concetto di aggressione sul luogo di lavoro anche ad episodi che vengono generalmente trascurati o sottovalutati e, successivamente, ad agevolarne la segnalazione, rimuovendo / mitigando le cause che la impediscono (v. par. 3). Inoltre, si intende promuovere, più correttamente, l’emersione dei comportamenti violenti/aggressivi a tutte le situazioni correlate all’attività lavorativa, anche se esplodono al di fuori del luogo di lavoro in senso stretto.

La procedura innovativa proposta per agevolare la segnalazione dell’episodio violento inizia inquadrando un QR-code, presente in un manifesto, riportato di seguito, già molto noto a livello nazionale e opportunamente modificato per inserire il QR-code e recapiti delle Aziende sanitarie consorziate nell’iniziativa, affisso nei luoghi di lavoro dell’ASP Palermo. Qualunque applicazione, installata su uno smartphone, in grado di scansionare il codice, aprirà un questionario, da compilare direttamente sullo smartphone, anche anonimamente.

¹¹ *Raccomandazione per la prevenzione della violenza a danno degli operatori sanitari*, Regione Emilia-Romagna, 2010. Nota della Regione Emilia-Romagna PG/2016/0383059 del 24 maggio 2016 *Istruzione operativa per la segnalazione degli accadimenti relativi alla violenza a danno degli operatori*. Nota della Regione Emilia-Romagna PG/2018/0564542 del 5 settembre 2018 *Scheda di segnalazione degli episodi di violenza e indicazioni per la stesura del Piano Prevenzione della Violenza a danno degli Operatori Sanitari (PREVITOS)*. Regione Lazio, Centro Regionale Rischio Clinico - *Documento d’indirizzo sulla prevenzione e la gestione degli atti di violenza a danno degli operatori sanitari* (16 ottobre 2018). Regione Umbria, *Linee di indirizzo regionali per la prevenzione, la segnalazione e gestione degli episodi di violenza a danno dell’operatore sanitario* (25 febbraio 2019).

Il questionario richiede alcune informazioni minime, necessarie per individuare il contesto e descrivere l'episodio avvenuto, nonché un indirizzo e-mail di contatto; è possibile anche inserire una breve valutazione soggettiva delle cause dell'episodio e l'eventuale presenza di testimoni. La compilazione del questionario



richiede meno di un minuto e alla fine il tasto “*Invio*” consente di caricarlo automaticamente su un data-base; un operatore del Servizio di Prevenzione e Protezione riceverà subito un Alert, cosicché l’invio della segnalazione può anche servire come una richiesta di soccorso (in tal caso è opportuno inserire anche un numero telefonico di contatto e le generalità). È comunque anche riportato sul manifesto un numero telefonico cellulare da chiamare in caso di urgenza.

Se l'episodio segnalato si è esaurito, entro 12 ore il SPP invia una mail all'indirizzo comunicato, proponendo un contatto diretto (telefonico o di persona) al fine di approfondire l'episodio e inquadrarlo nell'ambito delle procedure della sicurezza sul lavoro; nella mail viene anche proposta assistenza per un eventuale ricorso alle forze dell'ordine, all'Autorità Giudiziaria o a servizi di supporto psicologico, sempre comunque nell'ambito dell'organizzazione aziendale, e ciò sia che si sia stati vittime primarie dell'episodio, sia che si sia assistito allo stesso (vittima secondaria).

In linea con quanto sopra e con i primi risultati già emersi, la Regione Sicilia ha recentemente adottato delle “*Linee Guida per la prevenzione e la gestione degli episodi di atti di violenza e delle aggressioni verbali e/o fisiche a danno degli operatori sanitari*”, Decreto n. 1603 del 21 dicembre 2023, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana n. 1/2024, che, in armonia col disposto del d. lgs. n. 113/2020, ha previsto, tra l'altro, l'istituzione di un Gruppo di Lavoro aziendale interdisciplinare presso

cui confluiscano le segnalazioni, non solo per migliorare la sicurezza dei luoghi di lavoro mediante interventi strutturali, tecnologici e organizzativi, ma anche per valutare l'eventuale supporto legale e psicologico per le vittime primarie e secondarie dell'episodio stesso. Tali Linee Guida indicano il metodo di segnalazione tramite QR-code come uno dei più agevoli e consigliati.

La nuova procedura di segnalazione è stata avviata a metà ottobre 2023 in maniera sperimentale per l'ASP di Palermo e per altre tre Aziende sanitarie consorziate, affiggendo il manifesto col QR-code nelle strutture a maggior rischio e pubblicandolo anche sull'home page del sito web aziendale. Come anche suggerito dall'INAIL, la nuova procedura è stata oggetto di discussione nelle Riunioni periodiche *ex art. 35* del Testo Unico, nonché nel corso dell'Aggiornamento annuale con i Rappresentanti dei Lavoratori per la Sicurezza.

La platea di lavoratori raggiungibili col metodo del QR-code comune alle quattro Aziende sanitarie, le cui segnalazioni confluiscano su un'unica piattaforma, supera il numero di diecimila unità, creando quindi un notevole potenziale statistico per l'analisi dei dati che emergeranno.

Tra ottobre 2023 e gennaio 2024 sono pervenute tredici segnalazioni, descritte nel quadro sinottico riportato in Tabella 5. È chiaro che si tratta di episodi che non sarebbero emersi dall'analisi degli infortuni, ma che la facilità di accesso alla segnalazione ha consentito di attenzionare. Tutti i segnalanti sono stati contattati via e-mail e sono in corso gli approfondimenti dei singoli episodi, anche per determinare le azioni future sia di gestione dell'episodio stesso che di prevenzione, che saranno attuate a livello aziendale all'interno di un Gruppo di Lavoro interdisciplinare appositamente istituito.

Tabella 5 – Quadro riassuntivo delle segnalazioni pervenute al SPP di ASP Palermo tra ottobre 2023 e gennaio 2024 con la nuova procedura di segnalazione tramite QR-code

Numero progressivo	Data e orario	Luogo	Dati aggredit*	Dati aggressor*	Tipo di aggressione (Verbale o Fisica o Molestia o sui Social)	Descrizione sintetica dell'aggressione	Motivazione dell'aggressione
1	16/10/2023 Ore 1.12	Triage di PS	Donna Infermiera	N. D.	V	Insulti e parole offensive	Pretendeva il cambio codice
2	20/10/2023 Ore 15.37	PS	Donna Infermiera	Uomo	V	Insulti e parole offensive	Pretendeva di parlare con un medico
3	23/10/2023 Ore 9.22	PTE	Uomo infermiere	Uomo In stato di ebbrezza Possibile uso di droghe	V e F	Pugno al viso con avulsione di dente	Eccessiva attesa di ambulanza per essere trasferito in struttura ospedaliera
4	23/10/2023 Ore 7.15	C. A.	Donna Medico di C. A.	Uomo	V	Volume elevato, insulti, minacce. Ricorso alle forze dell'ordine	Pretendeva prescrizione di psicofarmaci senza esibire la dovuta documentazione clinica di supporto
5	25/10/2023 Ore 9.30	Radiologia	Uomo Medico	Donna Utente	V	Volume elevato, insulti	Benché informata il giorno prima dell'impossibilità di eseguire l'esame, si presentava in ambulatorio

							alludendo al fatto che il guasto non fosse vero e pretendendo che l'esame venisse eseguito
6	24/11/2023 Ore 22.00	SPDC	Donna Medico	Uomo Utente psichiatrico ricoverato Possibile uso di droghe e alcool	V	Volume elevato, insulti, minacce	Paziente contrariato per la terapia
7	28/11/2023 Ore 18.33	C. A.	Uomo Medico	Uomo Utente	V	Minacce di violenza e di uso di un corpo contundente come arma impropria	Inadeguata formazione degli operatori Comunicazione inadeguata Personale insufficiente
8*	04/12/2023 Ore 8.15	P.S.	Donna Medico	Uomo Collega	V	Espressioni violente e degradanti che hanno provocato nell'agredita stato di ansia e rialzo pressorio, refertata in altro P.S. con prognosi di 5 gg	Contesto lavorativo carico di tensione e non collaborativo
9	14/12/2023 Ore 17.50	Ufficio	Donna Medico	Uomo Collega, già protagonista di episodi contrari al codice aziendale di comportam ento e sanzionato dall'UPD	V	Comportamenti anomali, che si teme possano sfociare in molestie e violenze	Soggetto con riconosciuto disagio psico-sociale, già ripetutamente segnalato e trasferito. In attesa di esito di sorveglianza sanitaria
10**	17/01/2024	P.S.	Uomo Medico	Paziente di PS, codice verde	F	Aggressione fisica (pugno al petto)	Un paziente di PS pretendeva di essere curato prima di casi più gravi e accusava il medico di inerzia
11	22/01/2024 Ore 14.40	NPI	Donna Medico	Genitore di minore con diagnosi di isteria	V	Violenze verbali e minacce gravi	Dopo disguido per mancato inserimento della figlia in comunità educativa, il padre ha minacciato di uccidere l'operatrice se fosse accaduto qualcosa alla figlia, esplicitando di non aver timore della detenzione
12	23/01/2024 18.56	NPI	Donna Medico	Genitore di minore in cura psichiatrica	V	Violenze verbali e minacce gravi	In stato di alterazione psichica, forse ebbrezza alcolica, pretendeva rinnovo immediato di certificazione per la figlia minore, senza eventuale rivalutazione, minacciando di alzare le mani e senza disporsi all' ascolto; è stato necessario l'intervento di colleghi e della vigilanza
13	31/01/2024 20:00	C	Donna Medico	Uomo Utente psichiatrico ricoverato Possibile uso di droghe e alcool	V	Volume elevato, insulti, minacce	Ha colpito con pugni e calci il mobilio del reparto. Paziente verosimilmente sotto effetto di sostanze o con psicosi indotta da sostanze inviato da PS di altro nosocomio e giunto in SPDC

* Segnalazione pervenuta telefonicamente subito dopo l'episodio

** Segnalazione pervenuta per mail

P.S.: Pronto Soccorso

PTE: Punto Territoriale di Emergenza

C.A.: Continuità Assistenziale

SPDC: Struttura Psichiatrica di Diagnosi e Cura

NPI: Neuropsichiatria Infantile e dell'età evolutiva

UPD: Ufficio Procedimenti Disciplinari

Come si evince dall'analisi degli episodi segnalati, tranne il caso n. 3, non si tratta di infortuni ma di violenze verbali e minacce che non sarebbero emerse in assenza del manifesto col QR-code: la presenza del manifesto, così come di un numero telefonico di contatto, può diventare un deterrente, essendo molto agevole inviare la segnalazione nell'immediatezza dell'episodio stesso. Non sono pervenute segnalazioni correlate né a molestie né ad episodi sviluppatisi sui social.

6. Il Questionario che si apre scannerizzando il QR-code

I dati asteriscati sono obbligatori.

Dati personali del dipendente aggredito

Per favore indichi:

Azienda di appartenenza*:

- Azienda Sanitaria Provinciale Caltanissetta;
- Azienda Sanitaria Provinciale Palermo;
- Azienda Ospedaliera “Ospedali Riuniti Villa Sofia – Cervello” di Palermo;
- Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico “P. Giaccone” di Palermo;

Nome e Cognome: _____

Matricola*: _____

E-mail*: _____

Genere*:

- Femmina;
- Maschio;

Età*:

- Fino a 30 anni;
- Da 31 a 50 anni;
- Oltre 50;

Nazionalità*:

- Italiana;
- Straniera;

Qualifica*: _____

Tipologia contrattuale*:

- Tempo indeterminato;
- Tempo determinato;
- Collaborazione;
- Altro;

Data, ora e luogo dell'evento

Data*: _____

Ora dell'evento*: _____

Comune e luogo*: _____

Tipologia di aggressione

Indicare la tipologia dell'aggressore e il tipo di aggressione*:

- Utente ricoverato o ambulatoriale
- Utente in attesa (per es., Pronto Soccorso, CUP, SERD ...)
- Parente
- Visitatore
- Caregiver
- Collega
- Altro

Tipo di aggressione*:

- Espressioni verbali aggressive (tono elevato, insulti, altro)
- Gesti violenti (senza contatto fisico)
- Minacce
- Non è aggressione verbale
- Altro
- Aggressione Fisica
- Contatto
- Spinta
- Schiaffo
- Pugno
- Calcio
- Uso di un corpo contundente come arma impropria
- Uso di arma
- Danneggiamento di cose o oggetti
- Non è aggressione fisica
- Messaggi telefonici
- Messaggi sui social
- Altro

Descrizione dell'evento

Erano presenti dei testimoni? *:

- No
- Si

Descrizione dell'evento*: _____

Fattori che potrebbero aver favorito l'evento*:

- Diagnosi psichiatrica dell'aggressore
- Scarso lavoro di gruppo
- Staff inadeguato / insufficiente
- Uso di droghe o alcol da parte dell'aggressore
- Comunicazione di una brutta notizia
- Utente non soddisfatto dell'assistenza
- Mancata / inadeguata formazione degli operatori
- Mancata / inadeguata comunicazione da parte degli operatori
- Altro

È stata sporta denuncia?

- Sì
- No

Se no, si intende sporgere denuncia?

- Sì
- No

Grazie per la collaborazione, sarete contattati a breve.

I dati verranno trattati nel rispetto della privacy secondo il GDPR - Regolamento 2016/679

7. Conclusioni e prospettive

Il modello proposto è già in fase di implementazione sotto diversi aspetti; come evidente dai primissimi dati disponibili, esso si caratterizza poiché consente l'emersione di episodi violenti che sfuggono alla semplice denuncia di infortunio ma che, per gli operatori che li subiscono, possono avere una rilevanza anche maggiore, oltre a potere diventare anche una richiesta di soccorso e, come detto, assumere un ruolo di deterrenza nei confronti di potenziali aggressori.

I prossimi passi da affrontare sono sicuramente la sensibilizzazione degli operatori rispetto alle violenze / aggressioni, con l'obiettivo di abbassare la soglia della percezione dell'evento violento e superare quegli atteggiamenti di rassegna che possono indurre a non segnalare; inoltre, la totale assenza di episodi connessi alle molestie e ad episodi che si sviluppano sui social media va approfondita e compresa.

Altra tematica in fase di sviluppo è la gestione dell'evento da parte del Gruppo interdisciplinare di Lavoro aziendale, ovvero l'adozione delle misure da adottare verso le vittime dell'episodio e di prevenzione rispetto ad altri episodi, coinvolgendo le figure specifiche preposte ad affrontare e risolvere le criticità che potrebbero avere contribuito all'episodio; altra fattispecie rilevante sarà l'avvio di una formazione accurata e competente sia sul riconoscimento precoce dei comportamenti violenti che sulla loro gestione.

L'obiettivo a breve termine è quello di modificare l'art. 29, comma 3, del T.U. della sicurezza prevedendo l'obbligo di revisione del DVR non solo in caso di “*infortuni significativi*”, ma anche a seguito di “*episodi ripetuti e/o rilevanti di aggressioni e violenze*”; l'obiettivo a lungo termine è invece quello di pervenire ad un'integrazione del T.U. della sicurezza con un nuovo “*Titolo*” dedicato agli episodi di aggressione/violenze/molestie *correlati alle attività lavorative* (e non semplicemente “*sui luoghi di lavoro*”), alla stessa stregua, per esempio, di quanto fatto nel 2010 per il rischio da stress lavoro-correlato e nel 2014 con il “*Titolo X-bis - Protezione dalle ferite da taglio e da punta nel settore ospedaliero e sanitario*”.

Abstract

Il fenomeno delle aggressioni agli operatori sanitari è sempre più diffuso e violento, con gravi danni non solo ai singoli operatori ma al servizio sanitario nel suo complesso; esso coinvolge vari aspetti dell'organizzazione, dalla carenza di personale e di idonei strumenti tecnologici di prevenzione, alle competenze in materia di comunicazione e di gestione delle criticità. L'articolo affronta la questione dal punto di vista della sicurezza dei luoghi di lavoro, evidenziando anzitutto come il fenomeno non sia adeguatamente affrontato nel D. Lgs. 81/08, il “T.U. della sicurezza”, che si limita a scenari infortunistici e/o emergenziali. L'articolo presenta i primi risultati di una sperimentazione multaziendale, rivolta a una platea di circa 10.000 operatori sanitari, in cui le segnalazioni, anche di molestie, minacce verbali e/o sui social, possono essere inoltrate agevolmente tramite un QR-code, per essere poi gestite nel sistema aziendale di gestione della sicurezza sul lavoro. L'analisi restituiscce l'esigenza di una specifica e urgente revisione del T.U. della sicurezza.

The phenomenon of assaults on healthcare workers is increasingly widespread and violent, causing serious harm not only to individual healthcare professionals but also to the healthcare service as a whole. It involves various aspects of organisation, ranging from staff shortages and inadequate technological tools for prevention to communication skills and crisis management. The article addresses this issue from the perspective of workplace safety, highlighting primarily how the phenomenon is not adequately addressed in Legislative Decree n. 81 of 2008, the so-called "Consolidated Law on Safety," which focuses mainly on accidents and/or emergency scenarios. The article presents the initial results of a multi-company experiment involving approximately 10,000 healthcare workers. In this experiment, reports, including those of harassment, verbal threats, and/or social media threats, can be easily submitted through a QR code and then managed in the company's occupational safety management system. The analysis underscores the need for a specific and urgent revision of the Consolidated Law on Safety.

Parole chiave

Aggressioni, personale sanitario, rischio, sicurezza, lavoro, QR-code

Keywords

Aggression, health personnel, risk, safety, work, QR-code

Reasonable Accommodation and Disability: a Comparative Analysis^{**}

by Julia Dormido Abril, Shantanu Braj Choubey, Marco Aurelio Leonardi, Giovanna Zampieri*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The Pathway to the United Nation Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 2006. – 3. The EU legislation on Reasonable Accommodation, between Directive No. 2000/78/EC and European Case Law. – 4. Reasonable Accommodation in Italy. – 4.1. Legislative Decree No. 216/2003 and Case Law Definitions of “Persons with Disabilities” and “Reasonable Accommodation”. – 4.2. Remedies and Sanctions for Failure to Provide Reasonable Accommodation. – 4.3. Framework Law No. 227/2021 on Disability: Potential Effects on Labour Relations. – 5. Spain. – 5.1. The regulation of the reasonable adjustments in Spain. – 5.2. The limitations of reasonable accommodation. – 5.3. The sanctions that can be imposed on the company for non-compliance. – 6. India. – 6.1. The Concept of ‘Reasonable Accommodation’ in India. – 6.2. The Rights of Persons with Disabilities Act, 2016. – 6.3. Judicial Pronouncements on Reasonable Accommodation. – 6.4. The Indian Scenario - Key Takeaways. – 7. The United States of America and the Americans with Disabilities Act (ADA). – 7.1. Legal Framework: the Americans with Disabilities Act (ADA). – 7.2. The Role of Reasonable Accommodations according to the Americans with Disabilities Act. – 7.3. The Issue of Reasonableness and the Definition of “Undue Hardship”. – 7.4. Remedies and Authorities. – 8. Conclusions.

1. *Introduction*

In the timeless 19th century classic, *Alice in Wonderland*, after falling down an endless rabbit-hole, the protagonist finds herself standing in front of a little door about fifteen inches high. She kneels down to see what lies behind the door and is ecstatic to see the loveliest garden that she ever saw. The author pens down Alice’s thoughts in the following words:

“How she longed to get out of that dark hall, and wander about among those beds of bright flowers and those cool fountains, but she could not even get her head through the doorway; ‘and even if my head would go through,’ thought poor Alice, ‘it would be of very little use without my shoulders. Oh, how I wish I could shut up like a telescope! I think I could, if only I knew how to begin.’¹”

^{1*} Julia Dormido Abril, Profesora Ayudante Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense de Madrid. juliador@ucm.es;

Shantanu Braj Choubey, Assistant Professor (Law) at NUSRL Ranchi. shantanub.choubey@nusranchi.ac.in;

In our society, persons with disabilities are no different from Alice in many ways. The general social construct of a “normal person” leads to the creation of such high barriers for people with different physical or mental attributes, that they find themselves ostracized and neglected. Just like Alice, they are left to look from the sidelines at the marvelous world that humanity has created. But, as Alice is unable to go to the other side of that little door and play her heart out in that “loveliest” garden because the door is of a much smaller size than what she can fit into, similarly the persons with disabilities are unable to access the benefits that their society has to offer and utilize their full potential because the doors to these benefits haven’t been structured considering their needs. They are also left to ponder, like Alice, if there was a way that would make it possible for them to contribute to the society and benefit from it equally as others do.

The story, however, has a much more hopeful solution to propose. Alice finds a little bottle of magical potion that helped her in crossing over to the other side of the door. The magical potion represents how society could come together to recognize their inherent bias towards “normalcy” and create suitable solutions to make itself more accessible to the differently-abled people. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD), adopted on 12 December 2006, has been a remarkable step taken by the world community towards recognizing this issue.

The UNCRPD imposes the signatories to adopt the concept of “reasonable accommodation” to do away with the physical, mental or social barriers that hinder the ability of persons with disabilities from living a dignified life. Although the Convention has been ratified/acceded to by 188 countries, its implementation in its true spirit has presented a challenge that has even been acknowledged by the Committee on the Rights of the Persons with Disabilities.

The present paper is an effort in presenting a comparative analysis of the implementation of UNCRPD by countries around the world. The authors have compared the domestic laws, implemented in furtherance of the ratification of UNCRPD, in the United States, the European Union (EU), Italy, Spain and India. While the United States represents one of the largest economies of the world, the EU is generally known to adopt a more welfarist approach when it comes to the marginalized sections of the society. Analyses of the laws of Italy and Spain would

Marco Aurelio Leonardi, PhD Candidate in Labour Law at the University of Messina.
marco.leonardi@studenti.unime.it;

Giovanna Zampieri, PhD Candidate in Labour Law at the University of Padua.
giovanna.zampieri@phd.unipd.it

**This paper represents the elaboration of the research carried out within the working group “Reasonable Accommodation and Disability: a Comparative Analysis on National Base”, during the International Labour and Business Law for doctoral students of the Universities of Ferrara and Padua, held from 11 to 17 July 2023. Although the paper is the result of common research and shared conclusions, §5 is attributed to Julia Dormido Abril, §§1 and 6 are attributed to Shantanu Braj Choubey, §§3 and 4 are attributed to Marco Aurelio Leonardi §§2 e 7 are attributed to Giovanna Zampieri.

Il saggio è stato sottoposto al vaglio del Comitato di Redazione.
L. CAROLL, *Alice in Wonderland*, New Delhi, 2019 (Reprint), p. 17.

help us better understand how EU directives are implemented on the ground in individual countries in Europe. India, on the other hand, is a prominent representative of the developing world and, thus, presents a good case study about the implementation of the rights of persons with disabilities in countries with *per capita* lesser resources.

The paper begins with a brief outline of the provisions of the UNCRPD followed by a detailed analysis of domestic laws in different jurisdictions. The last section presents the findings of the comparative study and proposes some important suggestions.

2. The Pathway to the United Nation Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 2006

The first regulatory instrument that, at the international level and with binding provisions for signatory States, addressed the issue of disability within the employment context is Convention No. 159 adopted on 1 June 1985 by the General Conference of the International Labor Organization. Member States committed themselves to enable the person with disabilities to obtain and retain suitable employment as well as subsequent professional advancement through, in particular, the elimination of all discrimination (Art. 2). It was also reaffirmed that the principle of equality constitutes the cornerstone of the policy of employment (and, consequently, social) inclusion of the person with disabilities (Art. 4).

Subsequently, on 20 December 1993, the United Nations General Assembly introduced the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities² developed as a result of the United Nations Decade of Disabled Persons (1983-1992)³. According to Rule No. 7, concerning the field of employment, persons with disabilities must be enabled to fulfill their human rights. Consequently, it was stated that “laws and regulations in the employment field must not discriminate against persons with disabilities and must not raise obstacles to their employment”.

Although the provisions contained in the 1993 Standard Rules included “important principles” and involved “strong commitment” both morally and politically for the signatory States, the provisions contained therein were not, indeed, binding. However, their adoption was a crucial step in leading to the adoption of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD) in 2006⁴. The UNCRPD binds States parties to “promote,

² <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>.

³ <https://www.un.org/development/desa/disabilities/history-of-united-nations-and-persons-with-disabilities-united-nations-decade-of-disabled-persons-1983-1992.html>.

⁴ The United Nations Conventions on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD) was adopted on 12 December 2006 by the Sixty-first session of the General Assembly by resolution A/RES/61/106 (<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>).

protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity". Among the founding principles listed in Article 3 of the UNCRPD, Sub-paragraph (b) refers to the principle of non-discrimination. Regarding, in particular, the area of employment and the right to work, Article 27 (1) (a) stipulates that States are obliged to "prohibit discrimination on the basis of disability with regard to all matters concerning all forms of employment, including conditions of recruitment, hiring and employment, continuance of employment, career advancement and safe and healthy working conditions".

The greatest innovation that has resulted from the entry into force of the UNCRPD is the introduction of the so-called bio-psycho-social notion of disability. Indeed, Article 1 of the UNCRPD states that persons with disabilities are "those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others". This new conception of disability marked the definitive change of perspective from the previous medical approach and represents a major challenge for many states that, even today, are still trying to adapt their national laws to the bio-psycho-social conception of disability.

The UNCRPD also introduced an obligation for member States to ensure the adoption of so-called reasonable accommodations for persons with disabilities. Article 2 provides a definition of reasonable accommodation, which are "necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms". States parties are therefore obliged to ensure that reasonable accommodations are provided (Art. 5 (3)), since the refusal of which constitutes discrimination on the basis of the disability factor (Art. 3, last part of the period concerning the concept of discrimination).

In order to understand what the structural features of reasonable accommodations are, it is necessary to refer to the General Comments of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)⁵. The latter consists of a body of independent experts that monitors the implementation of the UNCRPD by the signatory States; the Committee also provides guidance to States Parties in interpreting the provisions of the UNCRPD. According to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, reasonable accommodation refers to an arrangement that originates and applies in a "particular situation" and in a "particular context" and, above all, that must necessarily be the result of "negotiation" with the individual person whose adoption it is intended to benefit. Specifically, in General Comment No. 6 on Equality and Non-discrimination of 9 March 2018, the Committee on the Rights of Persons with Disabilities explains

⁵ <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crpd/general-comments>.

that the duty to provide reasonable accommodation is “an *ex nunc* duty, reasonable accommodation must be provided from the moment that a person with a disability requires access to non-accessible situations or environments, or wants to exercise his or her rights. [...] Reasonable accommodation must be negotiated with the applicant(s). [...] The duty to provide reasonable accommodation is an individualized reactive duty that is applicable from the moment a request for accommodation is received. Reasonable accommodation requires the duty bearer to enter into dialogue with the individual with a disability” (Section 5, Lett. D, No. 24 (b)).

The Committee on the Rights of Persons with Disabilities also commented on the definition of “disproportionate or undue hardship” which is the limit beyond which the introduction of reasonable accommodation, although virtually possible, is not enforceable. In fact, again in General Comment No. 6, the Committee stated that the clause now under consideration “should be understood as a single concept that sets the limit of the duty to provide reasonable accommodation. Both terms should be considered synonyms insofar as they refer to the same idea: that the request for reasonable accommodation needs to be bound by a possible excessive or unjustifiable burden on the accommodating party” (Section 5, Lett. D, No. 25 (b)). Therefore, among the key elements to be considered in order to provide reasonable accommodations there is the need to assess “whether the modification imposes a disproportionate or undue burden on the duty bearer [which means] the determination of whether a reasonable accommodation is disproportionate or unduly burden some requires an assessment of the proportional relationship between the means employed and its aim, which is the enjoyment of the right concerned” (Section 5, Lett. D, No. 26 (d)).

The UNCRPD and the General Comments of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities constitute, to date, the main supranational-level source on the protection and rights of persons with disabilities. These regulatory complexes of international law, however, provide a general level of discipline whose transposition within individual States has specific characteristics and, at times, significant differences because of the diversity of the national legal systems.

3. The EU legislation on Reasonable Accommodation, between Directive No. 2000/78/EC and European Case Law.

The European Union addresses the topics of disability and reasonable accommodation in several provisions⁶. According to Article 19 of Treaty on the

⁶ For a comprehensive analysis, W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2020, 4, p. 897 ss.; M. PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della corte di giustizia dell'unione europea*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2016, 1, p. 199 ss.; A. BRODERICK, D. FERRI (eds.), *International and European Disability Law and Policy. Text, Cases, Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019. On Articles 21 and 26 of the CFR, respectively, C. FAVILLI, F. GUARIELLO, *Art. 21*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (eds.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 412 ss.; D.

Functioning of the European Union (TFEU), the EU is entitled to adopt provisions on the issue of discrimination on various grounds, including disability. In addition, several other articles of the Treaties deal with the issue, most notably Chapter III of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR), entitled “Equality”. On the other hand, the most relevant secondary legislation is Directive 2000/78/EC of 27 November 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, which, after defining the concepts of direct and indirect discrimination based on various grounds including disability under art. 2, addresses the issue of reasonable accommodation under art. 5 and recitals 20 and 21.

Art. 5 of Dir. 2000/78/EC states that: “In order to guarantee compliance with the principle of equal treatment in relation to persons with disabilities, reasonable accommodation shall be provided. This means that employers shall take appropriate measures, where needed in a particular case, to enable a person with a disability to have access to, participate in, or advance in employment, or to undergo training, unless such measures would impose a disproportionate burden on the employer. This burden shall not be disproportionate when it is sufficiently remedied by measures existing within the framework of the disability policy of the Member State concerned”. Thus, the aforementioned provision imposes an obligation on employers to provide reasonable accommodation for persons with disabilities, emphasizing that the measures required of the employer should be reasonable and should not impose a disproportionate burden.

These concepts are developed in the two recitals quoted above. Recital 20 provides for some examples of reasonable accommodation, such as training and courses, the adjustments to premises, equipment or working hours and the distribution of tasks among staff. It also states that the means chosen must be effective and practical. Recital 21, on the other hand, clarifies the concept of disproportionate burden by stressing that the required assessment is based primarily on economic elements, such as the financial and other costs involved, the size and financial resources of the organization, or the possibility of obtaining public funding or other assistance.

However, it is worth noting that, in 2009, the EU ratified the UNCRPD, which entered into force in 2011. This event marked a turning point in the fight against disability discrimination, as the Convention became binding under Art. 216(2) TFEU⁷. As a result, the Court of Justice of the European Union (CJEU) reinterpreted Directive 2000/78/EC in line with the UNCRPD. On the one hand, the Court delved the original definition of a person with a disability by

IZZI, *Art. 26, ivi*, p. 498 ss.; About Directive 2000/78/EC, M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Milan, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, p. 321 ss.

⁷ The UN Convention was ratified by Council Decision 2000/43/EC of 26 November 2009, W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale*, cit., p. 901 ss.; see also L. WADDINGTON, *The Influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Non-Discrimination Law*, in U. BELAVUSAU, K. HENRARD (eds.), *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford-Portland, Hart, 2020.

overcoming a medical approach to the bio-psycho-social one to emphasize the barriers that a person faces in society because of his or her condition⁸. On the other hand, it broadened the concepts of “reasonable accommodation” and “undue burden”⁹.

In this sense, in the *HK Danmark* case the Court stated, firstly, that: in line with Art. 2(2) of the UN Convention, the concept of reasonable accommodation “must be understood as referring to the elimination of the various barriers that hinder the full and effective participation of persons with disabilities in professional life on an equal basis with other workers”. Secondly, the European Court emphasized that the financial cost of the measures required of the employer is only one of the parameters of the assessment of reasonableness, which must therefore be carried out on a case-by-case basis¹⁰.

As regards the consequence of Art. 5 of Dir. 2000/78/EC violation, in the *DW* case, the CJEU clarified that the dismissal of a worker with a disability for “objective reasons” on the grounds of his condition “constitutes indirect discrimination [...] unless the employer has beforehand provided that worker with reasonable accommodation, within the meaning of Article 5 of that directive”. Following the above rulings, it would be possible to affirm that, according to EU legislation, once the employer has failed to provide appropriate and reasonable accommodation to the disabled worker, the latter can claim the protection afforded by Directive 2000/78/EC, thereby affirming that s/he has suffered a form of discrimination¹¹.

The European regulation, as interpreted by the CJEU, has certainly contributed to the implementation of Member States’ anti-discrimination legislation, as set out below.

4. Reasonable Accommodation in Italy

4.1. Legislative Decree No. 216/2003 and Case Law Definitions of “Persons with Disabilities” and “Reasonable Accommodation”

In Italy, the topic of disability falls between different laws, resulting in a

⁸ It is worth noting that Directive 2000/78/EC does not provide for an autonomous definition of a person with a disability, which made moving from one approach to another easier for the CJEU.

⁹ For a comprehensive analysis of the most relevant ruling of the Court see, among all, W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale*, cit., p. 907 ss. Recently, CJEU 10 February 2022, Case C-485/20, *HR Rail SA* summarized the CJEU state-of-the-art.

¹⁰ CJEU, Joined Cases C-335/11 and C-337/11 of 11 April 2013, *HK Danmark*, about which, among all, W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale*, cit., p. 915 ss.; M. PASTORE, *Disabilità e lavoro*, cit., p. 199 ss. See also E. ALES, *Il benessere del lavoratore: nuovo paradigma di regolazione del rapporto*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2021, 1, p. 48, who places the concepts of “proportionality” and “reasonableness” used in the *HK Danmark* case in the context of what he sees as a ‘two-way relationship’ between anti-discrimination law and workers’ health and safety.

¹¹ CJEU, Case C-397/18 of 11 September 2019, *DW*.

fragmented system of protection¹². Although the UNCRPD was ratified with Law No. 18 of 3 March 2009, the explicit and general obligation for the employer to provide reasonable accommodation was introduced only after the CJEU condemned Italy for the absence of a specific provision, despite the existence of a system of incentives to promote reasonable accommodation in the workplace¹³. As a result, the Italian Parliament amended Legislative Decree No. 216 of 9 July 2003 – which transposed Directive No. 2000/78/EC – by introducing Art. 3(3-bis)¹⁴. The latter provision states that “in order to ensure compliance with the principle of equal treatment of persons with disabilities, public and private employers are required to provide reasonable accommodation in the workplace, as defined in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”.

Neither Art. 3(3-bis) nor, in general, L.D. No. 216/2003 define the concepts of persons with a disability and reasonable accommodation.

Regarding the definition of a person with a disability, it should be noted that the Italian Laws which provide for the definition of the concept (L. No. 104/1992 and L. n. 68/1999), support a medical approach, as they focus only on the percentage of disability and do not consider the social barriers preventing the person from interacting with society. On the other hand, since L.D. No. 216/2003 transposes Dir. No. 2000/78/EC, the Italian Supreme Court has defined its scope in accordance with the latter. Thus, to identify the recipients of the reasonable accommodation under Art. 3(3-bis) of L.D. No. 216/2003, the Court adopts the bio-psycho-social approach already proposed by the CJEU¹⁵.

With regard to the concept of “Reasonable Accommodation”, Art. 3(3-bis) of L.D. No. 216/2003 refers to the UNCDPR and borrows its elements. Therefore, considering supranational coordinates, the Italian Supreme Court defines such accommodation as those organizational changes enabling the employee to work on an equal basis with his or her colleagues, to be determined

¹² See L. No. 104 of 5 February 1992 (Framework Law for assistance, social integration, and rights of people with disabilities), L. No. 68 of 12 March 1999 (Law on the targeted employment of people with disability), Legislative Decree No. 216 of 9 July 2003 (Decree transposing the European Directive 2000/78/EC on equal treatment in employment and working conditions). Without claiming to be exhaustive, about L.. No. 68/1999, A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Bari, Cacucci, 2018; D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2019, 6, p. 1211 ss.; L. TORSELLO, *I ragionevoli accomodamenti per il lavoratore disabile nella valutazione del centro per l’impiego*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2022, 2, p. 209 ss.

¹³ CJEU, Case C-312/11, 4 July 2013, *Commission vs. Italy*, commented by M. AGLIATA, *La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulle nozioni di “handicap” e “soluzioni ragionevoli” ai sensi della direttiva 2000/78/CE*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2014, 1, p. 263 ss.; M.C. CIMAGLIA, «Niente su di noi senza di noi: la Corte di Giustizia delinea il nuovo diritto al lavoro delle persone con disabilità», in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2013, 3, p. 399 ss.; see also, L. TORSELLO, *I ragionevoli accomodamenti*, cit., pp. 211-214.

¹⁴ See art. 9(4-ter) of D.L. No. 76 of 28 June 2013, converted with amendments by Law No. 99 of 9 August 2013.

¹⁵ Ex multis, Cass. Civ., Sez. Lav., 19 March 2018, No. 6798, commented by M. AIMO, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l’obbligo di accomodamenti ragionevoli preso sul serio dalla cassazione*, in “Rivista italiana di Diritto del Lavoro”, 2019, 2, p. 145 ss.

with a case-by-case approach¹⁶. However, the measure chosen must be “reasonable” and not impose an “undue burden” on the employer. This assessment is made in the first instance by the employer itself and, in the event of a dispute between the employer and the employee, by the Court, which can decide whether the measure in question is in fact reasonable and proportionate. In this case, the judicial control is allowed because it is required by law to protect persons who present a special condition, although it interferes with the employer’s choice regarding the organization of the company, which is normally unquestionable¹⁷. In recent decisions, the Italian Supreme Court has interpreted these concepts as separate and autonomous¹⁸.

As in the EU Law, the concept of proportionality focuses on the economic cost of the accommodation and is based on the analysis of “subjective” and “objective” parameters. The former are inherent to the conditions of the employer and consist of the size of the company, the difference between invoices and costs, or the possible existence of an ongoing crisis. The objective parameters relate to the protected subject and include the employer’s eligibility for public funding to mitigate the cost of the measure chosen¹⁹.

On the other hand, the “reasonableness” assessment seems only to evaluate how the measure chosen by - or required of - the employer affects the organization of the company. More specifically, the Court sees the concept of reasonableness as a concrete application of the general principle of good faith between the parties to a legal relationship²⁰. According to this principle, in addition to the principal obligation of the contract, the parties have the additional duty to take all actions needed, according to the circumstances of the case, to ensure the benefit that the other party derives from the agreement, within the limits of a reasonable sacrifice of their own. In the examined context, the employer should make the organizational changes that enable the person with disabilities to work in an environment compatible with his or her condition, within the limits of a tolerable sacrifice of the interest in productivity. The employer must also balance the

¹⁶ Cass. Civ., Sez. Lav., 9 March 2021, No. 6497, commented by C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2021, 4, p. 613 ss.; P. DE PETRIS, *L’obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro: approdi definitivi della Suprema Corte e questioni ancora aperte*, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2021, 4, p. 1061 ss.

¹⁷ On the relationship between reasonable accommodation and the judge’s power to assess the employer’s organizational choices, D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile*, cit., p. 1229, as well as S. D’ASCOLA, *Il ragionevole adattamento nell’ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predisporre adeguate misure organizzative quale limite al potere di recesso datoriale*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2022, 2, pp. 202-208, who believes that the judicial power to assess the employer’s organizational choices on reasonable accommodation has its grounds in the new wording of Art. 41 of the Italian Constitution. About the issue in general, P. CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali”, 2015, p. 89 ss.

¹⁸ Cass. Civ., Sez. Lav., No. 6497/2021, cit.

¹⁹ *Ex multis*, Cass. Civ., Sez. Lav., 26 October 2018, No. 27243, commented by M. AIMO, *Inidoneità*, cit., p. 145 ss.; see also S. D’ASCOLA, *Il ragionevole adattamento*, cit., p. 201.

²⁰ Arts. 1175 and 1375 of the Italian Civil Code. About the principle of good faith, *ex multis*, Cass. Civ., Sez. Un., 15 November 2007, No. 23726; Cass. Civ., Sez. Un., 25 November 2008, No. 28056, in “Dejure”.

interests of other employees who may be affected by the organizational measures taken. The “reasonable” measure achieves this balance within the limits of socially acceptable tolerance²¹.

4.2. Remedies and Sanctions for Failure to Provide Reasonable Accommodation

L.D. No. 216/2003 does not specify the consequences of failure to comply with the obligation of reasonable accommodation, nor do other laws provide for specific sanctions or establish bodies directly responsible for imposing them. Several questions therefore arise as to the protection to be applied. In this context, a distinction should be made between: a) the case where reasonable accommodation is not provided at the time of recruitment or during the execution of the contract; b) the case where a worker with a disability becomes incapable of performing his or her duties because of his or her condition and is dismissed by the employer who considers that reasonable and proportionate accommodation cannot be provided within the company²².

With regard to the hypotheses under (a), there is a general debate as to whether the anti-discrimination regulation is applicable. Some authors consider it possible, as they qualify the breach of the obligation to provide reasonable accommodation as direct or indirect discrimination. The result is the application of the same remedies, such as, in case of an individual claim, the possibility to use the simplified procedure provided for in Art. 28 of Legislative Decree No. 150/2011, which, on the one hand, recognizes a partial reversal of the burden of proof and, on the other hand, empowers the judge to: i) order the employer to cease the discriminatory conduct; ii) adopt “any other appropriate measure to eliminate its effects”; iii) order the employer to compensate for pecuniary and non-pecuniary damages²³.

The case under (b) raises several problems relating to: (i) the procedure to be followed; (ii) the content of the burden of proof; (iii) the applicable protection.

As regards the issue under (i), Art. 441-quater of the Code of Civil Procedure, entitled “Discriminatory dismissal”, allows the plaintiff to choose between the ordinary procedure and the so-called “special” procedures. Since the above-

²¹ Cass. Civ., Sez. Lav., No. 6497/2021, cit., 5.4.

²² The scope of Directive 2000/78/EC covers every stage of the relationship. Cf. M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in ID. (ed.), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 122.

²³ As regards the case of the unfair refusal to employ a worker with a disability, it is being debated whether the latter can ask the Courts for the compulsory establishment of the employment relationship, in accordance with art. 2932 of the Italian Civil Code. For a more comprehensive analysis, Cf. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile*, cit., p. 1232 ss. On the topic, Cf. also C. SPINELLI, *La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in “Diritti Mercati Lavori”, 2019, p. 52. About procedural aspects, Art. 28 of L. No. 150/2011 was recently modified by Legislative Decree No. 149 of 10 October 2022, as amended by L. No. 197 of 29 December 2022 (s.c. “Cartabia Reform”). Cf. T. BIAGIONI, *I procedimenti in materia di Discriminazione*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2023, special issue, p. 1 ss.

mentioned Art. 441-*quarter* does not explicitly mention any special procedure, it is being debated whether among the latter it is possible to include the one referred to in Art. 28 of L.D. No. 150/2011, with some authors answering in the affirmative²⁴.

As regards the issue under (ii), it should be noted that the obligation to provide reasonable accommodation prior to dismissal is very similar to the employer's broader obligation to consider the possibility of reassigning the worker to other tasks, even if minor (obligation of "repêchage"). Thus, if the worker becomes physically or mentally incapable of performing his or her tasks due to an aggravation of his or her disability, it is being debated whether the two obligations have the same content or the first one imposes to the employer to carry out further assessments²⁵. The Italian Supreme Court supports this second approach and allocates the burden of proof as follows. Since, under Italian Law, it is for the employer to prove that the dismissal is legit, the employee must demonstrate his disability, while the former has to offer evidence of: a) the employee's inability to perform his duties; b) the impossibility of redeploying him in other, even lower, areas of the organization; c) the impossibility, unreasonableness or disproportionality of alternative organizational solutions. If the employer does not provide the required evidence, the dismissal is considered unlawful²⁶.

Once the Judge establishes that the dismissal is unfair, the third question [under (iii)] concerns the applicable remedies. It should be noted that the Italian remedies for unlawful dismissal depend on the size of the company, the year in which the employee was hired and the reason why the dismissal is unfair, resulting in a system of protection which cannot be examined in detail for the purposes of this paper²⁷. The main issue concerns the case where the employer dismisses the

²⁴ T. BIAGIONI, *I procedimenti*, cit., p. 12 ss.

²⁵ Cf. art. 42 of L.D. No. 81 of 9 April 2008, Art. 4(4) and art. 10(3) of L. No. 68/1999, about which C. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile*, cit., p. 256 ss.; R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2015, 4-5, p. 778; S. GIUBBONI, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs act*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", n. 261/2015, p. 13.

²⁶ Cass. Civ., Sez. Lav., No. 6497/2021, 5.6.

²⁷ Without claiming to be exhaustive, for a general reconstruction of the topic, F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAO, P. TOSI, T. TREU (eds.), *Diritto del lavoro*, 2. *Il rapporto di lavoro subordinato*, II ed., Turin, Utet Giuridica, 2022. About L. No. n. 604/1966, D. NAPOLETANO, *Il licenziamento dei lavoratori*, Turin, Utet, 1966. About the discipline following L No. 300/1970 (Italian Statute for Workers), M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in G. MANZONI, L. RIVA SAN SEVERINO (directed by), *Nuovo Trattato di Diritto del lavoro*, II, Padua, Cedam, 1971, p. 375 ss.; about the discipline following the L. No. 108/1990, P. SANDULLI, A. VALLEBONA, C. PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Padua, Cedam, 1990; about the discipline following the Legislative Decree No. 92/2012, G. VIDIRI, *La riforma «Fornero»: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2021, 1, p. 617 ss. About the discipline following the Legislative Decree No. 23/2015, E. GRAGNOLI (ed.), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (directed by), *Trattato di diritto del lavoro*, Padua, Cedam, 2017; P. BELLOCCHI, P. LAMBERTUCCI, M. MARASCA (eds), *I danni nel diritto del lavoro*, Milan, Giuffrè, 2022; G. AMOROSO, *Art. 18 Statuto dei lavoratori: una storia lunga oltre cinquant'anni*, Bari, Cacucci, 2022; V. LUCIANI, *I licenziamenti individuali nel privato e nel pubblico*, Turin, Giappichelli, 2022; O. MAZZOTTA, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in P. SCHLESINGER, D. BUSNELLI, G. PONZANELLI (directed by), *Il Codice Civile - Commentario*, Milan, Giuffrè, 2023.

employee without providing the reasonable accommodation to which the employee should have been entitled. In such cases, the plaintiff can invoke two remedies that can potentially overlap: the remedy against discriminatory dismissal on the ground of disability; the remedy against dismissal on the ground of the worker's physical or mental incapacity to perform his or her tasks which proves to be unjustified. In the first case, the dismissal is always sanctioned by reinstatement in the job with full compensation. In the second case, the protection varies according to the parameters mentioned above, although reinstatement is still provided for in most cases²⁸.

4.3. Framework Law No. 227/2021 on Disability: Potential Effects on Labour Relations.

In this context, Law No. 227 of 22 December 2021 was enacted with the aim of simplifying the provisions on disability through several implementing legislative decrees, which are still in the process of being adopted²⁹. Since the new Law focuses on the topic in general, it is likely to have only an indirect effect on the above-mentioned matters.

Among the various innovations, L. No. 227/2021 requires the implementing legislative decrees to establish a new definition of bio-psycho-social disability in line with the UNCRPD and EU Legislation. Specifically, Art. 2 of the new Law

²⁸ For a comprehensive analysis Cf. C. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile*, cit., p. 263 ss.; I. BRESCIANI, *Le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione dell'obbligo di attuare i ragionevoli accomodamenti, fra licenziamento nullo o ingiustificato*, in "Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro", 2022, 2, p. 292 ss.; R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità*, cit., p. 781 ss.; D. CASALE, *Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti*, in "Argomenti di Diritto del lavoro", 2014, 2, p. 411. M. PERUZZI, *Diritto antidiscriminatorio e illegittimità del licenziamento per inidoneità psico-fisica: (ri)costruzione di una fattispecie*, in "Lavoro Diritti Europa", 2020, 2, p. 3; Cass. Civ., Sez. Lav., No. 6497/2021, cit. mentions the issue without addressing it, as it was outside the scope of the study.

²⁹ According to Art. 1(5) of L. No. 227/2021, the implementing legislative decrees will intervene in the following areas: a) definition of the condition of disability as well as revision, reorganization and simplification of sectoral legislation; b) assessment of the condition of disability and revision of its basic evaluation processes; c) multidimensional assessment of disability, implementation of the Individual, Personalized, Participatory Life Project (IPPLP); d) computerisation of assessment and archiving processes; e) redevelopment of public services with regard to inclusion and accessibility; f) establishment of a National Guarantor for persons with Disabilities. At the time of submitting this paper, only Legislative Decree No. 222 of 13 December 2023 was published in the Official Journal: it focuses on the improvement of public services for inclusion and accessibility. The Italian Government has provisionally approved several others implementing decrees, the texts of which have not yet been published by the institutional sources, as they still have to be submitted for consultation and possible amendment by the Council of State, the Unified State-Regions Conference and the Parliamentary committees, in accordance with the procedure under art. 1(2) of L. n. 227/2021. For further details, Cf. Ministero per la Disabilità, *Riforma accertamento invalidità civile e valutazione multidimensionale, approvati decreti attuativi*, 3 November 2023, in www.disabilita.governo.it/; Consiglio dei Ministri, press release No. 57 of 3 November 2023, in www.governo.it. For a comprehensive analysis of L. No. 227/2021, Cf. M. DE FALCO, *Ragionando attorno alla legge delega in materia di disabilità: una prospettiva giuslavoristica*, in "Responsabilità Civile e previdenza", 2022, 5, p. 1738 ss.; E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, 2, p. 336 ss.; L. TORSOLLO, *I ragionevoli accomodamenti*, cit., p. 243 ss.; O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, in www.italianequalitynetwork.it.

clarifies that the condition of disability shall be determined by two procedures. The first one consists of a basic assessment, which - “under Art. 3 of L. No. 104/1992 as amended in accordance with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities” - verifies the condition of the person concerned and his or her needs of support³⁰. The assessment is now entrusted to a single competent body, INPS (“Istituto Nazionale della Previdenza Sociale” – National Institute for Social Services), which follows a single process, replacing the previous system of different bodies, processes and evaluations depending on the purpose of the request³¹. The second procedure may only be initiated upon the applicant’s or their representative’s request: it involves a multidimensional assessment based on the bio-psycho-social approach, which aims to identify the barriers that the person concerned may encounter while interacting with the society³². The multidimensional analysis is required to create the “Individualised, Personalized and Participatory Life Plan” (IPPLP), which, based on the barriers identified, ascertains the resources, means and experts needed to accomplish the person’s life goals and aspirations³³. To this end, the project identifies the “reasonable accommodations” [...] needed [...] to support the participation of people with disabilities in all aspects of life, [...] including work”³⁴.

Such accommodations are a pivotal aspect of the L. No. 227/2021, which, in addition to what has been highlighted so far, entrusts the implementing legislative decrees with the task to revise L. No. 104/1992, by providing for the definition of “reasonable accommodation” and establishing “adequate means of protection” in compliance with the UNCRPD’s regulations³⁵.

Finally, L. No. 227/2021 establishes the National Guarantor of Persons with Disabilities: an independent authority responsible for monitoring compliance with the legislation on disability. According to the latter Law, the authority will have the power to verify the existence of discrimination in public administrations and concessionaires, also by requesting supplementary documentation. The aim of the verification process is to develop recommendations and opinions for (only) the above-mentioned public entities: these proposals may suggest the adoption of appropriate accommodation to address the significant concerns detected while verifying.

In anticipation of the executive decrees, it is worth asking what impact the new legislation will have on labour relations.

In this sense, firstly, it will be necessary to verify whether the new definition of disability will effectively simplify the current legislation. In this regard, as mentioned above, case law has already determined the scope of application of Art. 3(3-bis) of L.D. No. 216/2003, using the bio-psycho-social approach,

³⁰ My translation. Cf. Art. 2(2)(a)(1) of L. No. 227/2021.

³¹ My translation. Cf. Art. 2(2)(b)(2) of L. No. 227/2021.

³² Cf. Art. 2(2)(a)(1) of L. No. 227/2021.

³³ My translation. Cf. Art. 2(2)(c)(1 and 8) of L. No. 227/2021.

³⁴ My translation. Cf. Art. 2(2)(c)(5) of L. No. 227/2021.

³⁵ My translation. Cf. Art. 2(2)(a)(5) of L. No. 227/2021.

independently of the (only) current legal definitions of persons with disabilities found in L. No. 104/1992 and L. No. 68/1999. On the other hand, however, the establishment of the bio-psycho-social approach could ensure coordination between the latter laws mentioned and the anti-discrimination regulation.

That said, L. No. 227/2021 seems to have some critical aspects, the most crucial of which is the fact that it runs the risk of offering a similar system to the previous one, as the Law does not clearly define the approach to be used for the basic assessment. In this regard, on the one hand, as mentioned above, L. No. 227/2021 mandates the implementing legislative decrees to amend the definition of person with a disability found in Art. 3 of L. No. 104/1992 “in accordance with the content of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, thus suggesting an overcoming of the traditional medical approach towards a bio-psycho-social one. On the other hand, L. No. 227/2021 specifies that this approach will be used (only) in the multidimensional assessment, which is optional and only useful for the development of the IPPLP. If the basic assessment, to which the main protections are linked, is based on a purely medical approach, there will be a twofold risk: the legal system will only be partially brought into line with the UNCRPD; the desired coordination between anti-discrimination and disability law will not be achieved.

Apart from the innovations on the definition of disability, it will be also necessary to assess whether - and how - the implementing legislative decrees will affect the employers' existing obligation to provide “reasonable accommodation”. In this regard, the Italian Government has recently clarified that the decrees will provide for a definition of reasonable accommodation and guarantee the right to the latter through “the provision of a procedure consisting of modifications and adaptations deemed necessary, as long as they are not excessive or disproportionate, to ensure the enjoyment and exercise of civil and social rights by persons with disabilities”³⁶. However, it is not certain that such a procedure will also be activated in the workplace. On the other hand, according to L. No. 227/2021, the IPPLP will likely indicate the reasonable accommodation needed to allow the person with a disability to work in the field he or she wishes. In most cases, the accommodation will be designed *a priori*, without involving the potential employer, who may not yet have been identified in the concrete case. It remains to be seen whether the latter, when recruiting or managing the working environment, will be obliged to follow the recommendations of the IPPLP, or he or she will simply have to take the latter into account, with the possibility of proposing accommodation more suitable to the company. In the most likely scenario, the employer will be free to decide if he or she can provide for the proposed accommodation, and his or her decision may be subject to judicial review. Otherwise, the parties could avoid litigation by using the negotiation procedure to which the Government refers to, if applicable to the labour field. In any case, the

³⁶ My translation. Cf. Consiglio dei Ministri, Press Release No. 57 of 3 November 2023, in www.governo.it.

employer's organizational autonomy and the courts' discretion will likely remain as broad as before Law No. 227/2021, unless the latter defines reasonable accommodation more precisely.

Finally, the impact of the National Guarantor for the Rights of Persons with Disabilities must also be assessed, given the limited scope of its powers. On the one hand, although L. No. 227/2021 entrusts the Authority with the general task of monitoring the compliance with disability legislation, it does not grant it any powers towards private entities, but only towards Public Administrations and concessionaires. On the other hand, the Guarantor does not seem to have any sanctioning power, or procedural legitimacy, in case the addressees do not comply with its proposals. It remains to be seen whether the Guarantor will exercise control over labour relations. If this is the case, the lack of sanctioning and procedural powers and the limited scope will result in a deficient protection, which the delegated decrees do not seem to be able to remedy without running into an excess of delegated powers.

5. Spain

5.1. *The regulation of the reasonable adjustments in Spain*

The Spanish Constitution establishes as an imperative for the public authorities the promotion of conditions in which the freedom and equality of the individual and of the groups to which he or she belongs, such as trade unions or business associations, are real and effective. They also have the obligation to remove obstacles that prevent or hinder their full realization, which brings us to the central question, the subject of this study. The meaning of this obligation is nothing other than to facilitate the participation and access of these groups to all areas of life, since they face greater difficulties than other citizens due to their circumstances. This is particularly true of access to employment.

This idea is in line with the provisions of Article 14 of the EC Treaty, which recognizes the importance of access to employment. Article 14 of the EC Treaty recognizes that we are all equal before the law, without discrimination on any grounds such as birth, race, sex, religion, opinion or any other personal or social condition or circumstance. In other words, any form of discrimination in relation to any of the circumstances listed in the above provision is prohibited.

In 1978, the legislator showed its concern to explicitly protect a number of subjects, although it left open the possibility that other types of situations could be included in this anti-discrimination protection. Thus, the expression "any other personal or social condition or circumstance" could be used to include situations other than those mentioned above.

Likewise, Art. 49 EC also includes among the guiding principles of social and economic policy the mandate for public authorities to implement a policy of

prevention, treatment, rehabilitation and integration of people with disabilities, which undoubtedly includes environmental adaptations and reasonable adjustments.³⁷ This article contains an obsolete wording, the result of the political and social moment of the time, but which, at present, bears no relation to the provisions of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities³⁸.

On the other hand, and continuing with the Spanish legal system, we should mention the transposition of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. This was done by means of Law 62/2003 of 30 December 2003 on fiscal, administrative and social measures, which for the first time introduced the concept of reasonable accommodation.³⁹

This law was succeeded by Royal Legislative Decree 1/2013, of 29 November 2013, approving the Revised Text of the General Law on the Rights of Persons with Disabilities and their Social Inclusion (hereinafter, RGLGPD)⁴⁰. It is a regulation notoriously influenced by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in which all provisions on disability were recast. In fact, it is a cross-cutting provision aimed at prohibiting discrimination against persons with disabilities.

This regulation contains the concept of reasonable accommodation from two different perspectives. The first, which is general, is contained in Article 2.m of the RGLGPD, which states that these are “necessary and appropriate modifications and adaptations of the physical, social and attitudinal environment to the specific needs of persons with disabilities, which do not impose a disproportionate or undue burden, when required in an effective and practical manner in a particular case, in order to facilitate accessibility and participation and to ensure the enjoyment or exercise of all rights by persons with disabilities on an equal basis with others”. The second, specific to the labour sphere, in art. 40.2 of the same regulation, which defines reasonable accommodation as the appropriate measures that companies are obliged to adopt to adapt the workplace and the accessibility of the company, according to the needs of each specific situation, in order to allow people with disabilities access to employment, performance of their work, professional advancement and access to training, unless these measures represent an excessive burden for the employer. However, despite the legislator’s intention, there is currently no other provision that has developed or specified what we understand by reasonable accommodation, nor has it been established how to resolve disagreements between the employee and the employer about how reasonable accommodation should be provided. Furthermore, it should be noted that we also have no notion of the maximum or minimum time available to the company to carry out such adjustments.

³⁷ J.A. RUEDA, *La reserva de empleo para las personas con discapacidad en España*, Murcia, Ed. Laborum, 2021.

³⁸ Constitutional Court, 27 March 2023, No. 21.

³⁹ BOE No. 313, 31/12/2003.

⁴⁰ BOE No. 289, 03/12/2013.

On the other hand, it should be noted that in Spain reasonable accommodation is a multi-level obligation, as it includes, among other things, access to employment, the provision of services, progress in the workplace and training, which means talking about the vicissitudes of the employment relationship⁴¹.

This means that the employer is obliged to adopt the necessary measures from the beginning of the employment relationship until it is terminated.

Finally, we would like to point out that recently, in July 2023, the White Paper on Employment and Disability was published, a document that serves to reflect, analyze, guide and propose legislative changes and public policies on employment and the right to work for people with disabilities in Spain⁴². It has been prepared by the Royal Board on Disability (Ministry of Social Rights and Agenda 2030), the Ministry of Labour and Social Economy, CERMI and the ONCE Foundation.

5.2. The limitations of reasonable accommodation

However, it is true that the adoption of reasonable accommodation cannot have an absolute or imperative value, but, on the contrary, it can be subject to interpretation or modulation. This is what the provision itself indicates when it states that a burden is excessive when the cost of implementing the necessary measures cannot be covered by the public measures, aids or subsidies offered by the State, and when this is not possible because of the size and total turnover of the burden⁴³.

The first difficulty with the rule requiring the company to make reasonable adjustments stems from the wording of the article itself, which uses the term “reasonable measures” and then indicates that they will be applied on a case-by-case basis⁴⁴. Likewise, it is not defined for how long the worker or the person applying for a job can require the company to carry out reasonable accommodation. In this sense, it should be understood that this can be carried out for the entire duration of the employment relationship.

The second is the consequence of linking the implementation of reasonable accommodation to public “funding”. In this sense, the correspondence with aid or subsidies, as well as bonuses, may have a negative and dissuasive effect. This circumstance makes compliance with art. 40.2 RDLGPD to the incentives established by public policy.

⁴¹ D. COLOMINAS, *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: una perspectiva desde el Derecho comparado y el Derecho español*, Albacete, Bomarzo, 2019.

⁴² Open access, <https://www.siis.net/documentos/ficha/586922.pdf>.

⁴³ V. CORDERO, *Los ajustes razonables: un instrumento clave en la tutela antidiscriminatoria de las personas con discapacidad en el trabajo*, in *Cielo Laboral* (versión digital). https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2022/11/cordero_noticias_cielo_n11_2022.pdf.

⁴⁴ D. COLOMINAS, *La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a personas con discapacidad en EE.UU. y España: una visión comparada*, in “Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo”, 2015, p. 19.

5.3. The sanctions that can be imposed on the company for non-compliance

With regard to the company's obligation to make reasonable adjustments, the following should be analyzed. In this sense, the regulation obliges the company to make reasonable adjustments within the limits set by the applicable regulations. In this sense, any business conduct that is contrary to the constitutional mandate may lead to the commission of an offense. This is justified by a discriminatory act, insofar as it is the condition of a person with a disability that leads the company to take a particular decision without objective reasons⁴⁵.

Decisions or actions that involve discrimination on the grounds of disability will result in the imposition of the corresponding sanction on the company. In the Spanish labor system, the imposition of such a sanction is justified by the violation of the provisions of Art. 14 of the EC Treaty, which obliges public authorities to guarantee equal treatment and companies not to discriminate against workers on the grounds of disability.

This conduct is typified in art. 8.12 of Royal Legislative Decree 5/2000, of 4 August, approving the revised text of the Law on Offences and Penalties in the Social Order (hereinafter, LISOS)⁴⁶. This provision does not address the specific situation of discrimination on the basis of disability, or in other words, it does not explicitly criminalize failure to provide reasonable accommodation. However, as we have said, the situation is channeled through the violation of the right to non-discrimination.

With regard to the sanction imposed, it should be noted that it can range from 6251 euros to 187.515 euros, in accordance with art. 70.1.c LISOS. Once again, this article penalizes unilateral decisions by the company, which is close to the concept of *sui generis* discrimination, so we are not talking about a specific classification.

All this, notwithstanding the fact that the decision taken by the company would be declared null and void by the court, with the imposition of the corresponding compensation, in addition to the need to carry out reasonable adjustments, we would be talking about discrimination. This is the case, for example, when the employment relationship is terminated due to the worker's incapacity, or in other words, when an objective dismissal is carried out, in accordance with art. 52, a ET⁴⁷.

6. India

6.1. The Concept of "Reasonable Accommodation" in India

The Census of 2011 brought to the fore some very pertinent questions relating

⁴⁵ Constitutional Court, 15 March 2021, No. 51.

⁴⁶ BOE No. 189, 08/08/2000.

⁴⁷ Supreme Court, 22 February 2018, No. 757.

to the employability of persons with disabilities in India⁴⁸. It was found that out of the 26.8 mn disabled persons living in India, only about 9.7 mn were engaged in any type of work. While most of them were employed as cultivators (23%) and agricultural workers (31%), a meager 4% of the total number of persons with disabilities were employed in household industries. Their low participation in the economic activities could also be attributed to the low level of education amongst them. The literacy rate amongst persons with disabilities stands at 55%, while those with a graduation degree or above constitute only about 5% of their total population. These figures shed light on the large-scale apathy towards persons with disabilities at an institutional level.

A legal solution to the issue of inclusivity of persons with disabilities was proposed in 1996 when the Persons with Disabilities (Equal Opportunities, Protection of Rights and Full Participation) Act, 1995 (PWD Act 1995) was brought into effect. This legislation was adopted in furtherance of the Proclamation on the Full Participation and Equality of People with Disabilities in the Asian and Pacific Region passed at the meeting of the UN Economic and Social Commission for Asia and Pacific held at Beijing in 1992. It entitled persons with not less than forty per cent. disability to certain important kinds of rights like minimum 3% reservation in jobs⁴⁹, removal of architectural barriers⁵⁰ and provision of technological support at educational institutions⁵¹, affirmative action⁵² and non-discrimination in public transport⁵³ and other built environments⁵⁴. However, the PWD Act, 1995 recognized only seven classes of disabilities and followed a medical-model approach that did not consider its societal effects. But more than that, its failure was mainly attributed to the poor implementation of its provisions⁵⁵.

6.2. *The Rights of Persons with Disabilities Act, 2016*

The PWD Act, 1995 was replaced by the Rights of Persons with Disabilities Act, 2016 (RPwD Act, 2016). The enactment of this statute was aimed to satisfy the obligations under the United Nations Convention on Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD) that was signed and ratified by India in 2007. This section presents a brief exposition of the key provisions under the statute while analyzing them in light of the UNCRPD.

⁴⁸ *Disability in India*, Office of Chief Commissioner of Persons with Disabilities, Ministry of Social Justice and Empowerment, Government of India in <http://www.ccdisabilities.nic.in/resources/disability-india> (last visited on 20th Nov., 2023).

⁴⁹ S. 33 of the PWD Act, 1995.

⁵⁰ S. 30(b) of the PWD Act, 1995.

⁵¹ S. 28 of the PWD Act, 1995.

⁵² Ff. 42 & 43 of the PWD Act, 1995.

⁵³ Ff. 44 & 45 of the PWD Act, 1995.

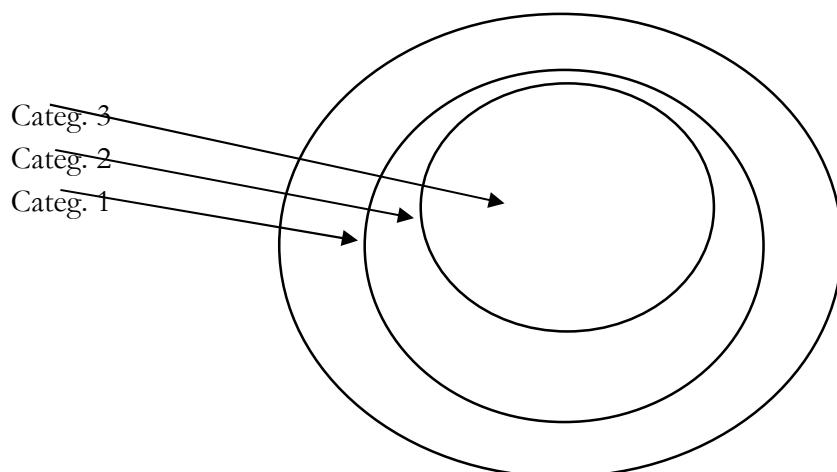
⁵⁴ S. 46 of the PWD Act, 1995.

⁵⁵ *Report on Implementation of the Persons with Disabilities Act, 1995: (PWD) – Some Glimpses*, National Human Rights Commission in https://nhrc.nic.in/sites/default/files/Rpt_Imp_PWD_Some_Glimpses.pdf (last visited on 20th Nov., 2023).

The RPwD Act, 2016 was a step forward in the right direction but not without some lacunas. As opposed to its predecessor, the scope of the RPwD Act, 2016 is much wider. It covers 21 disabilities as opposed to only 7 covered under the PwD Act, 1995⁵⁶. Also, the list of disabilities, as enunciated under the Schedule to the RPwD Act, 2016, is an open-ended list and leaves the scope for the central government to add new kinds of disabilities in it⁵⁷. It is to be noted that the RPwD Act, 2016 is different from the PwD Act, 1995 also in the sense that it extends the benefits under the statute to even such persons who have less than forty per cent. of a specified disability⁵⁸.

Another welcome step is the adoption of the concept of “person with disability”, as has been proposed under the UNCRPD⁵⁹. However, in addition to the concept of “person with disability”, the statute also proposes two more classes of beneficiaries, i.e. “person with benchmark disability” and “person with disability having high support needs”. While a “person with benchmark disability” is one who suffers from “not less than forty per cent. of a specified disability”⁶⁰, a “person with disability having high support needs” is one who has been so certified by the certifying authority designated by the appropriate government⁶¹. The Act thus creates three separate classes of persons with disabilities and endows upon them different kinds of rights.

The classification of persons with disabilities under the RPwD Act, 2016 is structured to work in a tiered system as is represented through the Venn diagram given below.



⁵⁶ C.L. NARAYAN AND THOMAS JOHN, *The Right of Persons with Disabilities Act, 2016: Does it address the needs of the persons with mental illness and their families*, in “Indian Journal of Psychiatry”, 2017, p. 17.

⁵⁷ Entry 6 of the Schedule, RPwD Act, 2016.

⁵⁸ S. 2(t) of the PwD Act, 1995 defined “person with disability” as someone who suffers from not less than forty per cent. of any disability as certified by a medical authority.

⁵⁹ S. 2(s) of the RPwD Act, 2016 defines “persons with disabilities” on similar lines as Para 2 of Art. 1 of the UNCRPD.

⁶⁰ S. 2(r) of the RPwD Act, 2016.

⁶¹ S. 2(t) of the RPwD Act, 2016.

In the above diagram, Category 1 represents “person with disability”, Category 2 represents “person with benchmark disability” and Category 3 represents “person with disability having high support needs”. The RPwD Act, 2016 provides general kinds of rights to all persons with disability. These rights include the right to reasonable accommodation in places of employment as well as education, equal opportunity policies in every establishment, provision of loans at concessional rates, disability pension, unemployment allowance and other healthcare and rehabilitation related rights. Then there are some special kinds of rights available only to persons with benchmark disability, that include categories 2 and 3⁶². These include the right to free education until the age of eighteen, five per cent. reservation in higher educational institutions, jobs, allotment of agricultural land and housing schemes. Additionally, these two categories would also benefit from poverty alleviation schemes, and schemes for housing, shelter, setting up of occupation and business designed exclusively for them. Finally, for those persons who fall only under Category 3, an Assessment Board is constituted that has the power of certifying the need and nature of the high support that the person so requires⁶³.

In order to avail of these benefits, the persons with disabilities are required to obtain a certificate from an authority so designated by the appropriate government⁶⁴. The Central Government has published detailed guidelines for assessing the extent of the different kinds of disabilities as are covered under the RPwD Act, 2016⁶⁵. The procedure for obtaining of such certification requires the individual so interested in availing of the benefits under the RPwD Act, 2016 to first apply to the certifying authority⁶⁶. The certifying authority is then required to assess the disability of the applicant on the basis of the central government guidelines and issue or deny the applicant a disability certificate⁶⁷. Thus, it can be observed that the RPwD Act, 2016, similar to its predecessor, is dependent on the medical model of disability as opposed to the human rights model, as has been envisioned under the UNCRPD. The UNCRPD Committee in its report on India, has also flagged the requirement of multiple assessments creating undue burden for applicants as a matter of concern⁶⁸.

For the proper implementation of its provisions, the statute establishes a separate and elaborate implementation mechanism. Every government establishment is required to appoint a grievance redressal officer (GRO), who has the power to investigate upon the complaints filed by employees with disability and

⁶² Chapter VI of the RPwD Act, 2016.

⁶³ S. 38 of the RPwD Act, 2016.

⁶⁴ S. 56 of the RPwD Act, 2016.

⁶⁵ Guidelines for the Purpose of Assessing the Extent of Specified Disability in a Person included under the Rights of Persons with Disabilities Act, 2016 (49 of 2016).

⁶⁶ S. 58(1) of the RPwD Act, 2016 read with R. 17 of the RPwD Rules, 2017.

⁶⁷ S. 58(2) of the RPwD Act, 2016 read with R. 18 of the RPwD Rules, 2017.

⁶⁸ CRPD Committee, Concluding Observations on the Report of India, [“Concluding Observations”], GE. 19-18639[E], 24th September, 2019, para 7[b].

to recommend corrective measures to the employer⁶⁹. An appeal against the decision of the GRO can be filed with the district-level committee⁷⁰. The statute also makes provision for the constitution of advisory boards at the Central and State levels. Their functions include recommending steps for ensuring “accessibility, reasonable accommodation and non-discrimination of persons with disabilities”⁷¹. The Act further provides for the appointment of Chief Commissioners and Commissioners by the Central Government and State Commissioner by the State Governments. They can identify and inquire, suo moto or otherwise, deprivation of rights of persons with disabilities, take up the matter with appropriate authorities and recommend corrective steps to the establishments⁷². Thus, in addition to the GRO, the aggrieved person may also file her complaint with Central/State Commissioner⁷³. Additionally, special courts have been set up for the speedy disposal of cases under the Act⁷⁴. Special Public Prosecutors also have to be appointed by the State Government for the smooth functioning of such courts⁷⁵.

For the first contravention of the provisions of the Act, a person may be fined up to ₹10,000 and for subsequent contraventions the fine must not be less than ₹50,000 but may go up to ₹5,00,000⁷⁶. Also, if a person has been found guilty of intentional humiliation, assault, sexual exploitation, denying food, performing abortion without consent or damaging support device of a person with disability, she can be sentenced to prison for a period of minimum six months that can go up to five years along with fine⁷⁷. It is to be noted that if a person has been found guilty of availing, or even attempting to avail, of the benefits meant for persons with benchmark disabilities, she is to be punished with a prison term of up to two years and/or with fine that may extend to ₹1,00,000⁷⁸.

6.3. Judicial Pronouncements on Reasonable Accommodation

The principle of reasonable accommodation has been applied by the Indian courts even before the UNCRPD came into force. In two separate judgments passed by the Supreme Court of India in 1991 and 2003 with almost similar facts⁷⁹, it was held that the employer cannot retrench an employee merely on the ground

⁶⁹ S. 23 of the RPwD Act, 2016.

⁷⁰ Ff. 23 & 72 of the RPwD Act, 2016.

⁷¹ Ff. 65(2)(e) & 71(2)(e) of the RPwD Act, 2016.

⁷² Ff. 75 & 80 of the RPwD Act, 2016.

⁷³ R. 38 of the RPwD Act, 2016 lays out the procedure for filing of the complaint before the Chief Commissioner or State Commissioner appointed by the Central Government.

⁷⁴ S. 84 of the RPwD Act, 2016.

⁷⁵ S. 85 of the RPwD Act, 2016.

⁷⁶ S. 89 of the RPwD Act, 2016.

⁷⁷ S. 92 of the RPwD Act, 2016.

⁷⁸ S. 91 of the RPwD Act, 2016.

⁷⁹ Anand Bihari vs Rajasthan State Road Transport Corporation, (1991) 1 SCC 731; Kunal Singh vs Union of India, Civil Appeal No. 1789 of 2000 (SC).

that the employee has acquired a disability during her service which will interfere with the performance of her duties. In such cases, the court has held that the employee must be suitably accommodated in her employment.

Even after the enactment of the RPwD Act, 2016, the Indian courts applied the principles of UNCRPD by adopting a wider interpretation of fundamental rights. In the case of Ranjit Kumar Rajak vs. State Bank of India⁸⁰, the Bombay High Court read reasonable accommodation under UNCRPD into Art. 21 of the Constitution of India. It went on to hold that the right to employment of an otherwise qualified and successful candidate cannot be denied on “account of past or present medical problems if otherwise, a person is fit to work and can be reasonably accommodated and does not cause undue hardship”⁸¹. The case concerned the right to employment of a person who had successfully qualified for a job at a government bank. The applicant had undergone renal transplant but was declared fit for performing the duties at the job. The court gave a judgment in favor of the applicant dismissing the claim of the Bank that ₹13,000 per month of medical expenses to be borne by it towards the applicant, if allowed to join the employment, amounts to undue hardship. However, even after the judgment, the Bank did not allow the applicant to join and filed an appeal before the Supreme Court. Unfortunately, the Supreme Court had to dismiss the petition as it became infructuous due to a delay of more than 10 years⁸².

The principle of reasonable accommodation under the RPwD Act, 2016⁸³ was analyzed in the landmark judgment of Vikas Kumar vs UPSC⁸⁴. The case concerned the right of a candidate suffering from dysgraphia, also known as writer’s cramp, to get a scribe during the civil services exam. The candidate was denied access to a scribe by UPSC on the ground that the right to a scribe was “limited to blind candidates and candidates having locomotor disability and cerebral palsy, where a minimum 40% impairment exists”.

The court analyzed the concepts of “person with disability” and “person with benchmark disability” under the RPwD Act, 2016. It observed that the concept of disability under the legislation is “not only a function of a physical or mental impairment but of its interaction with barriers resulting in a social milieu which prevents the realization of full, effective and equal participation in society”. It further said that the concept of disability “cannot be constricted by...measurable quantifications”, as has been done in case of “benchmark disability”. Thus, it went on to hold that it would be ultra-vires the essence of the RPwD Act, 2016, to conflate benchmark disability with disability and to deny rights and benefits to

⁸⁰ Ranjit Kumar Rajak vs State Bank of India, WP No. 576 of 2008 (Bom).

⁸¹ *Ibid.*

⁸² State Bank of India vs. Ranjit Kumar Rajak, Civil Appeal No. 1149 of 2010 (SC).

⁸³ S. 2(y) of the RPwD Act, 2016 defines “reasonable accommodation” to mean “necessary and reasonable modification and adjustments, without imposing a disproportionate or undue burden in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise of rights equally with others”. The definition is, thus, very similar to what has been proposed under the UNCRPD.

⁸⁴ Vikas Kumar vs Union Public Service Commission, Civil Appeal No. 273 of 2021 (SC).

persons with disabilities on the ground that they do not satisfy the requirements of benchmark disability.

The court then went on to assess the concept of reasonable accommodation and opined that, “[r]easonable accommodation is the instrumentality...to enable the disabled to enjoy the constitutional guarantee of equality and non-discrimination”. In this sense, the judgment in Vikas Kumar seems to have trodden the same path as was done in the case of Ranjit Kumar Rajak by bringing the concept of reasonable accommodation within the ambit of fundamental rights. The court further observed that it is a positive duty upon the members of the society to be accommodative of the differences and “actively create conditions conducive to the growth and fulfillment of the disabled in every aspect of their existence”. In this sense, the requirement of reasonability would mandate the tailoring of the solutions to the specific needs of every individual, even if she is in a class of her own.

While considering whether the accommodation is reasonable, the test is that it must not impose undue hardship on the employer. However, the court pointed out that while assessing undue burden, regard must be had of the benefit that such a measure can bring to the person with disability and for others similarly situated. Thus, the court held in favour of the candidate and upheld his right to a scribe for appearing at the civil services examination.

6.4. The Indian Scenario - Key Takeaways

The Indian courts have adopted a progressive approach regarding the principle of reasonable accommodation. Not only have they held, time and again, that reasonable accommodation is a part of the golden triangle of fundamental rights, i.e. Arts. 14, 19 and 21, but they have also denounced the practice of provisioning of benefits based on a medical-model approach. More specifically, in the case of Vikas Kumar, the supreme court stressed upon the need for addressing the different kinds of barriers that deny equal participation to the persons with disabilities.

The current trend of judgments in India paints a hopeful picture. However, the need of the hour is to move away from the medical-model approach that still lurks in the legislations and guides the dominant thinking.

7. The United States of America and the Americans with Disabilities Act (ADA)

7.1. Legal Framework: the Americans with Disabilities Act (ADA)

In the United States, the legislation designed to protect people with disabilities

is enshrined in the Americans with Disabilities Act (ADA)⁸⁵, the final version of which was signed into law by President George H.W. Bush on 26 July 1990 and became effective on 26 July 1992⁸⁶. The current text is the result of a number of subsequent amendments that, following President George W. Bush's signature in 2008, took effect on 1 January 2009⁸⁷.

The Americans with Disabilities Act is a civil rights law that provides discrimination protections to all U.S. citizens with disabilities and has a regulatory framework with similar features to the Civil Rights Act of 1964. Through the latter law, discrimination based on race, religion, sex, and ethnic origin had in fact been prohibited and sanctioned; later also discrimination based on sexual orientation and gender identity have been addressed by the provisions of the Civil Rights Act of 1964. The Americans with Disabilities Act is thus a regulatory instrument that complements the framework of anti-discrimination law sources found in the U.S. legal system.

Specifically, the Congress of the United States of America recognizes that under no circumstances may physical or mental disability result in the diminution of the right to full participation in the life of society for persons with disabilities or those who are deemed to have disabilities (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12101 (a) (1); ADA Amendments Act of 2008, Pub. L. 110-325, §2, Sept. 25, 2008, 122 Stat. 3553). This is what, however, happens as a result of discriminatory behavior that tends to marginalize people with disabilities by relegating them to the margins of society⁸⁸. Although some Authors⁸⁹ assert that “fundamental and far-reaching social change will be necessary for people with disabilities to enjoy full access to American society”, the provisions contained in the Americans with Disabilities Act are distinguished by their purpose consisting of establishing a “clear, strong, consistent, enforceable standards addressing discrimination against individuals with disabilities” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12101 (b) (2); ADA Amendments Act of 2008, Pub. L. 110-325, §2, Sept. 25, 2008, 122 Stat. 3553).

⁸⁵ For a summary of the medical discussion on the Americans with Disability Act see D. ESSEX-SORLIE, *The Americans with Disabilities Act: I. History, Summary, and Key Components*, in “Academic Medicine”, 1994, pp. 519-524.

⁸⁶ The Americans with Disabilities Act was approved by bipartisan majorities of 377-28 and 91-6 in the House of Representatives and the Senate (respectively) in 1990.

⁸⁷ Among Others: A.B. LONG, *Introducing the New and Improved Americans with Disabilities Act: Assessing the ADA Amendments Act of 2008*, in “Northwestern University Law Review Colloquy”, 2008-2009, pp. 217-229; S.F. BEFORT, *Let's Try This Again: The ADA Amendments Act of 2008 Attempts to Reinvigorate the Regarded as Prong of the Statutory Definition of Disability*, in “Utah Law Review”, 2010, pp. 993-1028; C.J. MILLER, *EEOC Reinforces Broad Interpretation of ADAAA Disability Qualification: But What Does Substantially Limits Mean*, in “Missouri Law Review”, 2011, pp. 43-80; T.L. ELLIOTT, *The Path to the Americans with Disabilities Act Amendments Act: U.S. Supreme Court Cases, Congressional Intent and Substantial Change*, in “Gonzaga Law Review”, 2012, pp. 395-422.

⁸⁸ For a complete reconstruction of the segregation, isolation and degradation of persons with disabilities in the United States see T.M. COOK, *The Americans with Disabilities Act: the move to integration*, in “Temple Law Review”, 1991, p. 399 ss.

⁸⁹ R.K. SCOTCH, *Models of Disability and Americans with Disabilities Act*, in “Berkley Journal of Employment and Labour Law”, 2000, p. 221.

Before proceeding to identify the subjective and objective scope of the Americans with Disabilities Act, it is appropriate to make a brief consideration in terms of semantics. The text of the law now being discussed does not, in fact, speak of U.S. citizens who are disabled but refers – right from the title – to U.S. citizens *with* disabilities. From this point of view, the Americans with Disabilities Act presents a conceptual approach that is uniform with that of the UN Convention, which similarly refers to “persons *with* disabilities”: the person, or the U.S. citizen, assumes the central position, while disability is seen as a problem that the community must address to enable the full participation of the person with disabilities in social life. Consequently, it is particularly astonishing that the United States has not ratified the 2006 United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD), which, at least in some respects, seemed to have already acquired those innovations introduced by the UNCRPD that have instead marked a clear paradigm shift in the consideration of the phenomenon of disability in other signatory States.

Returning, however, to an analysis of the positive *datum* of U.S. law, the Americans with Disabilities Act sets a definition of disability, which is useful for the purpose of identifying the subjective scope of the anti-discrimination provisions. The term “disability” referring to an individual consists of “(A) a physical or mental impairment that substantially limits one or more major life activities of such individual; (B) a record of such an impairment; or (C) being regarded as having such an impairment⁹⁰” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12102 (1)).

The Americans with Disabilities Act, on the other hand, identifies what are the so-called “Major Life Activities” which, if prevented due to the individual’s physical or mental impairments, imply the occurrence of the disabling condition relevant to the application of the provisions contained in the Americans with Disabilities Act. Thus, “Major Life Activities” are considered, among others, those consisting of “caring for oneself, performing manual tasks, seeing, hearing, eating, sleeping, walking, standing, lifting, bending, speaking, breathing, learning, reading, concentrating, thinking, communicating, and working” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12102 (2) (A)); it also includes “the operation of a major bodily function, including but not limited to, functions of the immune system, normal cell growth, digestive, bowel, bladder, neurological, brain, respiratory, circulatory, endocrine, and reproductive functions” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12102 (2) (B)).

The notion endorsed by the Americans with Disabilities Act is based on a

⁹⁰ Subsection (C) defines a casuistry similar to what has been referred to by doctrine in our system as “discrimination by association” or “discrimination by perception”. In the context of the Americans with Disabilities Act, it refers to cases in which “the individual establishes that he or she has been subjected to an action prohibited [...] because of an actual or perceived physical or mental impairment whether or not the impairment limits or is perceived to limit a major life activity” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12102 (3) (A)).

socio-political construction of the phenomenon of disability⁹¹. In fact, in the 1960's, a transformation of the federal disability policies began⁹²: the result of this process was a shifting from the medical/clinical model of disability to a socio-political or "minority group model". Disability is not considered any longer as a physical or a mental impairment but as "a social construction shaped by environmental factors, including physical characteristics built into the environment, cultural attitudes and social behaviors, and the institutionalized rules, procedures, and practices of private entities and public organizations"⁹³.

Again, the proximity existing between the UNCRPD's bio-psycho-social conception of disability and the socio-political construction contained in the Americans with Disabilities Act is to be emphasized. In both cases, disability comes out of the purely individual dimension and gains relevance on the social level: therefore, it is no longer solely a matter of medical care but also (and predominantly) of integration and inclusion. The non-ratification of the UNCRPD by the United States is therefore less surprising when one considers that the American Legislator had achieved a similar result - in terms of protecting the persons with disabilities - more than fifteen years in advance.

The Americans with Disabilities Act then provides some "rules of construction" that relate to the interpretation of the normative notion of disability mentioned above (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12102 (4)). Indeed, the notion of disability is to be understood in such a way to embrace as many individuals as possible among those in need of protection against discrimination on the basis of disability (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12102 (4) (A)); the subsequent provisions contain further rules of interpretation with a similar purpose of expanding the scope of the notion of disability relevant to the Americans with Disabilities Act (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12102 (4) (B); Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12102 (4) (C); Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12102 (4) (D)). The expansive intention - with reference to the protected subjects - of the U.S. Legislator is particularly evident from the "Findings" preceding the amendments introduced in 2008⁹⁴: the latter are a response to a restrictive jurisprudential orientation⁹⁵ on the identification of eligibility

⁹¹ For an extended analysis of the socio-political construction of disability following the enactment of the Americans with Disabilities Act see J. West (edited by), *The Americans with Disabilities Act: From Policy to Practice*, New York, Milbank Memorial Fund, 1991.

⁹² Indeed, the approval of the Americans with Disabilities Act was the result of a transformation in the federal disability policies. For a full detailed description of the transformation process see: R.K. SCOTCH, *From Good Will to Civil Rights: Transforming Federal Disability Policy*, Philadelphia, Temple University Press, 1984.

⁹³ R.K. SCOTCH, *Models*, cit., p. 214. The Author provides a critical description of the socio-political model adopted by the Americans with Disabilities Act since, what we may call, the "social impairment" is actually measured according to the expectations and attitudes of the larger society.

⁹⁴ T.L. ELLIOTT, K.A. CAMES, *The Americans with Disabilities Act Amendments Act: What about Reasonable Accommodation? Where Are We Now?*, in "Touro Law Review", 2022, p. 559.

⁹⁵ The note to Findings and Purposes (§ 12101) of ADA Amendments Act of 2008, Pub. L. 110-325, §2, Sept. 25, 2008, 122 Stat. 3553 refers, first of all, to the holdings of the Supreme Court in Sutton v. United Air Lines, Inc., 527 U.S. 471 (1999). In these decisions, the Judges of the

requirements for the application of the protectionist discipline against discrimination based on disability that the Legislator has deemed to counter at the regulatory level.

Regarding the objective scope, the Americans with Disabilities Act is divided into four “Subchapters”: Employment (Subchapter I)⁹⁶, Public Services (Subchapter II)⁹⁷, Public Accommodations and Services by Private Entities (Subchapter III)⁹⁸, Miscellaneous Provisions (Subchapter IV)⁹⁹. Each section identifies specific rules of anti-discrimination law based on the characteristics of the sphere of social life to which these rules apply. Specific reference will now be made to the provisions in Subchapter I on employment conditions and the right to work of persons with disabilities¹⁰⁰; these rules share the purpose of enabling the person with disabilities to carry out working life on equal treatment and conditions with other workers.

In the area of employment law, the Americans with Disabilities Act imposes a general prohibition on discrimination based on disability. In fact, it establishes a general rule that “no covered entity¹⁰¹ shall discriminate against a qualified individual on the basis of disability in regard to job application procedures, the hiring, advancement, or discharge of employees, employee compensation, job training, and other terms, conditions, and privileges of employment” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (a)). Space is then given to an extensive descriptive list of behaviors that, if enacted, constitute discriminatory conducts based on disability and, consequently, are prohibited by the provisions of the Americans with Disabilities Act¹⁰². For the purposes of this discussion,

Supreme Court narrowly applied the provisions of the Americans with Disabilities Act and, consequently, restricted the number of people protected by its provisions. Subsequent case law decisions have since given continuity to this restrictive approach: the holding of the Supreme Court in *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams*, 534 U.S. 184 (2002) and in the case of *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams*, 534 U.S. 184 (2002) further narrowed the scope of protection afforded by the Americans with Disabilities Act. Therefore “lower courts have incorrectly found in individual cases that people with a range of substantially limiting impairments are not people with disabilities”.

⁹⁶ Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12111, ss.

⁹⁷ Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12131, ss.

⁹⁸ Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12181, ss.

⁹⁹ Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12201, ss.

¹⁰⁰ A. MAYERSON, *Title I - Employment Provisions of the Americans with Disability Act*, in “Temple Law Review”, 2000, pp. 499-520.

¹⁰¹ “Covering entity” is to be understood as “an employer, employment agency, labor organization or joint labor-management committee” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12111 (2)).

¹⁰² The Americans with Disabilities Act identifies the following discriminatory conduct: limiting, segregating, or classifying a job applicant or employee in a way that adversely affects the opportunities or status of such applicant or employee because of the disability of such applicant or employee (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (b) (1)); participating in a contractual or other arrangement or relationship that has the effect of subjecting a covered entity’s qualified applicant or employee with a disability to the discrimination prohibited by this subchapter (such relationship includes a relationship with an employment or referral agency, labor union, an organization providing fringe benefits to an employee of the covered entity, or an organization providing training and apprenticeship programs) (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (b) (2)); utilizing standards, criteria, or methods of administration (A) that have the

employer conduct consisting of the refusal or failure to make so-called reasonable accommodations is specifically considered.

7.2. The Role of Reasonable Accommodations according to the Americans with Disabilities Act

Reasonable accommodations are identified by the Americans with Disabilities Act as those employer actions or behaviors that consist of “making existing facilities used by employees readily accessible to and usable by individuals with disabilities” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12111 (9) (A)) or in “job restructuring, part-time or modified work schedules, reassignment to a vacant position, acquisition or modification of equipment or devices, appropriate adjustment or modification of examinations, training materials or policies, provision of qualified readers or interpreters, and other similar accommodations for individuals with disabilities” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12111 (9) (B)). In short, these are adjustments to the work environment because of the characteristics of the worker with a disability that enable him or her to access, perform, and retain a particular job.

The work environment subject to adaptation with respect to the characteristics of the worker with disabilities must be understood in a broad sense so as to include in the meaning of the normative provision interventions on both material and immaterial aspects of work organization. The first refers to the hypotheses identified in § 12111 (9) (A), among which particular relevance acquires the building or infrastructural interventions that ensure the accessibility of workplaces (e.g., elevators, ramps, etc.); the same category includes some of the

effect of discrimination on the basis of disability; or (B) that perpetuate the discrimination of others who are subject to common administrative control (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (b) (3)); excluding or otherwise denying equal jobs or benefits to a qualified individual because of the known disability of an individual with whom the qualified individual is known to have a relationship or association (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (b) (4)); not making reasonable accommodations to the known physical or mental limitations of an otherwise qualified individual with a disability who is an applicant or employee, unless such covered entity can demonstrate that the accommodation would impose an undue hardship on the operation of the business of such covered entity (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (b) (5) (A)); or denying employment opportunities to a job applicant or employee who is an otherwise qualified individual with a disability, if such denial is based on the need of such covered entity to make reasonable accommodation to the physical or mental impairments of the employee or applicant (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (b) (5) (B)); using qualification standards, employment tests or other selection criteria that screen out or tend to screen out an individual with a disability or a class of individuals with disabilities unless the standard, test or other selection criteria, as used by the covered entity, is shown to be job-related for the position in question and is consistent with business necessity (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (b) (6)); and failing to select and administer tests concerning employment in the most effective manner to ensure that, when such test is administered to a job applicant or employee who has a disability that impairs sensory, manual, or speaking skills, such test results accurately reflect the skills, aptitude, or whatever other factor of such applicant or employee that such test purports to measure, rather than reflecting the impaired sensory, manual, or speaking skills of such employee or applicant (except where such skills are the factors that the test purports to measure) (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (b) (7)).

cases listed in § 12111 (9) (B) consisting of the purchase of work tools that enable the disabled person to perform his or her work (e.g.: glasses, hearing aids, etc.). However, the protection of the person with disabilities in the workplace would be unsatisfactory if the obligation to adapt the work environment did not also extend to immaterial aspects, such as the organization of working hours, reassignment to a vacant position¹⁰³ and the provision of training for the task or activity to be performed (the reference is now to the other cases listed in § 12111 (9) (B)).

It must be assumed that, given the open-ended clause with which the rule now under discussion ends, the listing made by the American Legislator is merely explanatory, as it may well be possible to identify additional reasonable accommodations to those expressly mentioned. Reasonable accommodations are, in fact, individual measures: they refer to the individual worker and require a case-by-case assessment to be made in order to identify the appropriate solution¹⁰⁴. This characteristic makes it extremely difficult (if not impossible) to introduce a comprehensive and exhaustive listing of reasonable accommodations. Additionally, the impossibility of determining in advance the types and number of reasonable accommodations causes uncertainty regarding the content of the employer's obligation. The employer is thus required to adapt the organizational and production environment of the enterprise to the circumstances of the specific case without the possibility of pre-determining the related costs¹⁰⁵.

What is important to underline is that the reasonable accommodations are not remedial: in fact, they are not intended to restore the damage of a previous discrimination but they are meant to overcome the present obstacles to employment (or to the continuation of a certain job)¹⁰⁶. This does not mean, however, that reasonable accommodations are not relevant for the anti-discrimination law. Denying or refusing the reasonable accommodations that the person with disabilities needs in order to perform work is the equivalent of placing him or her in the impossibility of obtaining or retaining employment and, ultimately, excluding him or her from one of the spheres of social life. Exclusion from work turns out to be of particular relevance in that it results in the impossibility for the person with disabilities to develop himself personally and

¹⁰³ R.K. MURPHY, *Reasonable Accommodation and Employment Discrimination under Title I of the Americans with Disabilities Act*, in "Southern California Law Review", 1991, p. 1618. According to the Author "the designation of reassignment as an accommodation is important, because under the Rehabilitation Act courts have particularly resisted this idea".

¹⁰⁴ P.S. KARLAN, G. RUTHERGLEN, *Disability, Discrimination, and Reasonable Accommodation*, in "Duke Law Journal", 1996, p. 15 ss.

¹⁰⁵ T.L. ELLIOTT, K.A. CAMES, *The Americans*, cit., p. 559 effectively claims that "the myriad of factors and circumstances that influence that determination will forever present a difficult decision for employers that will require balancing business and employee interests with workplace policies and human resources needs. This balancing act continues to leave many unanswered questions under the law, and at times, gives us an imprecise answer for what a reasonable accommodation is".

¹⁰⁶ J.O. COOPER, *Overcoming Barriers to Employment: The Meaning of Reasonable Accommodations and Undue Hardship in the Americans with Disabilities Act*, in "University of Pennsylvania Law Review", 1991, p. 1431. See also: C.A. BALL, *Preferential Treatment and Reasonable Accommodation under the Americans with Disabilities Act*, in "Alabama Law Review", 2004, p. 973.

socially as well as in the impossibility of obtaining an income that allows him to provide for his or her needs.

Consequently, as anticipated, the Americans with Disabilities Act declares that “it is considered a discrimination (A) not making reasonable accommodations to the known physical or mental limitations of an otherwise qualified individual with a disability who is an applicant or employee [...]; or (B) denying employment opportunities to a job applicant or employee who is an otherwise qualified individual with a disability, if such denial is based on the need of such covered entity to make reasonable accommodations to the physical or mental impairments of the employee or applicant” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. 12112 (5)). The attribution of the discriminatory nature to the behavior of the employer - involving the refusal or omission of reasonable accommodations - thus constitutes the sanction for cases in which such conduct represents a contribution to the phenomena of isolation and segregation of persons with disabilities through the preclusion of access to one of the main areas of social life, in open contrast to the objectives of the Americans with Disabilities Act.

7.3. The Issue of Reasonableness and the Definition of “Undue Hardship”

The employer’s obligation to make reasonable accommodations is not unlimited, however. In fact, even in the U.S. legal system the problem has arisen of identifying the limit beyond which the introduction of a reasonable accommodation, even if abstractly possible, is not enforceable. The same rule that qualifies as discriminatory the conduct consisting of the refusal or denial of a reasonable accommodation admits that the employer “can demonstrate that the accommodation would impose an undue hardship on the operation of the business” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (5) (A)).

The criterion of “undue hardship” is the one that identifies the boundary of the employer’s obligation to the introduction of reasonable accommodations; this clause thus plays a similar function to the provision under the UNCRPD that excludes the obligation to adopt reasonable accommodations in cases where doing so would impose a “disproportionate or excessive burden”.

Nevertheless, the Americans with Disabilities Act dictates an express definition of “undue hardship” which, in general, consists of “an action requiring significant difficulty or expense when considered in light of the factors set forth [...]: the nature and cost of the necessary accommodation; the overall financial resources of the covered entity; the number of persons employed in the covered entity; the effect on expenses and resources or the impact on the operation of the covered entity; the overall financial resources of the covered entity; the overall size of the business; the number, type and location of its facilities; the type of operation or operations of the covered entity (composition, structure and functions of the personnel of the covered entity); the geographic separation, administrative or fiscal

relationship” (Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12112 (10) (A) and (B)).

The concept of undue hardship - as well as the one of reasonable accommodation - is derived from the Rehabilitation Act Regulations¹⁰⁷. However, the Americans with Disabilities Act thus lists a number of factors that allow the expression “undue hardship” to be filled with meaning and, consequently, make it possible to identify the boundaries of the employer’s obligation to introduce reasonable accommodations for the employee with a disability. On closer inspection, these are factors that allow for an assessment of the economic impact of the introduction of reasonable accommodation on the employer’s business organization. Such an assessment must not be reduced to a mere analysis related to the cost of accommodation: not only is there no monetary cap on the cost of the reasonable accommodation, but the proposal of introducing an amendment that would have fixed a ceiling of the ten percent of the employer’s salary as the maximum cost of an accommodation was actually rejected by the House Judiciary Committee¹⁰⁸. Therefore, the analysis that precedes the introduction of reasonable accommodations requires a comprehensive investigation of the entire business structure carried out by taking into consideration the factors listed by the Americans with Disabilities Act.

7.4. Remedies and Authorities

As briefly described above, the refusal or failure to make a reasonable accommodation constitutes discriminatory conduct under the provisions of the Americans with Disabilities Act. Nevertheless, it has come to light that both the definitions of “reasonable accommodation” and “undue hardship” leaves some room for uncertainty in their application because of the diversity of the individual situations involved. It is therefore not surprising that the application of these provisions has given rise to disability discrimination litigation.

Upon the occurrence of a discriminatory conduct by the employer, the US citizen has the choice of either obtaining judicial protection before the Department of Justice or seeking an out-of-court settlement through the so-called ADA Mediation Program¹⁰⁹. In the former case, the individual who believes he or she has been harmed by the allegedly discriminatory conduct is required to fill a Charge of Discrimination at the Equal Employment Opportunity Commission, a body that handles cases of discrimination based not only on disability but also on other factors such as race, color, religion, sex (including pregnancy and related conditions, gender identity, and sexual orientation), national origin, age (40 or

¹⁰⁷ A. MAYERSON, *Title I*, cit., p. 514.

¹⁰⁸ B.A. LEE, *Reasonable Accommodation Under the Americans with Disabilities Act: The Limitations of Rehabilitation Act Precedent*, in “Berkeley Journal of Employment and Labor, Law”, 1993, p. 213.

¹⁰⁹ <https://archive.ada.gov/mediate.htm>.

older) or genetic information. In this case, therefore, the dispute will be resolved before the Court.

In the latter scenario, the U.S. citizen with a disability may choose to have recourse to the ADA Mediation Program, an important part of the Americans Disabilities Act compliance which does not involve the Courts. The process involves the participation of the employee, the employer, and an impartial third-party mediator with expertise in disability (and related regulation). Disputes over the refusal or failure to make reasonable accommodations can therefore also be resolved under the ADA Mediation Program, which, through the development of a completely free conciliatory procedure, helps to identify the best solution for the integration of the person with a disability into the work environment while complying with the undue hardship limit that cannot be required to the employer.

The possibility of using the mediation process just described is a peculiarity of the U.S. system with regard to the protection of persons with disabilities. It is, in fact, a tool that has undoubted advantages including that of being “helped” in the resolution of the dispute by a mediator experienced in disability matters. This statement acquires more relevance when considering the remarks made earlier about the broadness of the provision requiring the employer to introduce reasonable accommodations for the person with disabilities. Although uncertainty regarding the content of the employer’s obligation cannot be eliminated *ex ante*, it is nevertheless true that the parties have at their disposal a path to find an agreed and satisfactory solution of their respective interests.

Once again, therefore, the Americans with Disabilities Act was ahead of its time. With the introduction of the ADA Mediation Program, the American Legislator has, in effect, put into practice what the Committee on the Rights of Persons with Disabilities later clarified in General Comment No. 6 of 2018¹¹⁰, namely: “the duty to provide reasonable accommodation is an individualized reactive duty that is applicable from the moment a request for accommodation is received. Reasonable accommodation requires the duty bearer to enter into dialogue with the individual with a disability” (Section 5, Lett. D, No. 24(b)).

8. Conclusions

Laws must keep pace with the evolving norms of the society. With respect to the rights of the people with a disability, that has become crucial. With the adoption of UNCRPD in 2006, the world moved closer to recognizing the fact that more than their physical or mental impairments, people with disability are unable to live a life of dignity because of societal barriers. The EU has also adopted a similar model, especially with respect to the concept of person with disability. However, even after almost two decades of UNCRPD, some prominent nations

¹¹⁰ General Comment No. 6 on Equality and Non-discrimination of 9 March 2018.

are yet to move away from the medical approach to disability which is ingrained in their legal system.

In the common law jurisdictions studied in this paper, the laws highly favour the medical understanding of disability. The USA, with the introduction of the Americans with Disabilities Act, has moved from a purely medical consideration of disability to a perspective that also takes into account the social dimension, although one cannot yet speak of a total abandonment of the medical conception. The RPwD Act, 2016 of India relates the provision of benefits to persons with disability based on medical evidence of disability. It is to be noted that both of these countries provide for the exclusion of certain kinds of disabilities, either through an exclusionary list (as in the USA) or by providing an inclusionary list of disabilities (as in India). Things are not much different even in the civil law countries that have been studied hereinbefore. Italy happens to be a prominent member of the European Union and it is still in the process of completely overcoming a medical approach to disability.

On the other hand, the analysis carried out shows that the legislation of almost all the countries examined provides a broad and general definition of the concept of “reasonable accommodation”, without giving examples or clarifying specifically when the means required of the employer are reasonable or constitute an “undue burden”. The latter assessment is left to case law, which follows the content of the UNCRPD or, in the EU Member States, the rulings of the CJEU to determine the criteria to be applied. This seems a remarkable example of a multi-level system of protection, where supranational sources fill the gaps in national law.

When it comes to the concepts of “reasonableness” and “proportionality”, the view of the courts across jurisdictions seems to be similar. For a measure to be reasonable and proportionate, it must not impose undue burden on the employer. However, in this context, it is worth to note that India and Italy have gone a step ahead. In both countries, in order to satisfy the requirement of “reasonableness” and “proportionality”, it is required to not only consider the costs for the employer but, more importantly, one must also consider the needs of the individual with disabilities. In this sense, the costs that the measure may impose on the person concerned becomes an important factor in the utilitarian calculation that the laws otherwise prescribe for.

Despite the differences highlighted, it can be noted that a more precise legal definition of reasonable accommodation and its limits could obviously assist judicial assessment by clarifying its criteria. However, the core of the latter preserves - as it must - a certain degree of inevitable discretion: indeed, as noted in General Comment No. 6 of the UNCRPD Committee, it is impossible to determine in advance whether an accommodation is reasonable and/or proportionate without comparing it with the worker’s disability and the company’s organization.

This inevitable core of discretion can lead to unpredictable costs for the employer, for example, if it is established in court that the employer failed to

provide accommodation when it should have done so, and the court awards compensation for all the damage suffered by the claimant. Consequently, the provision of instruments for out-of-court negotiations seems to be the more practical solution, both to ensure the best accommodation for the disabled worker and to avoid unpredictable costs for the company.

This path seems to have been taken by both the UNCRPD and the countries studied: as mentioned above, the mediation programme is crucial for the USA and will be for Italy, whose law, once implemented, will introduce a special informal procedure - hopefully applicable to the labour relations - that will allow the parties to sit down and decide on the best solution according to all the interests involved, without going to court.

It is the need of the hour to recognize the fact that a large part of the population in the world has been kept away from accessing even the most basic services of the society due to societal barriers. Even after the adoption and ratification of UNCRPD, some of the most prominent countries in the world are yet to imbibe its principles truly in their laws. Until that is achieved, the right to equality will hardly mean anything to persons with disabilities.

Abstract

In seguito ad un breve esame del contenuto della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, il presente contributo offre un'analisi comparata del diritto dell'Unione Europea, dei sistemi legali Italiano, Spagnolo, Indiano e Statunitense, in materia di ragionevoli accomodamenti. L'articolo si concentra principalmente sulla definizione di persona con disabilità, sul concetto di accomodamento "ragionevole" e "proporzionato", e sugli strumenti di tutela applicabili in caso di violazione degli obblighi del datore di lavoro.

After a brief overview of the content of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the present paper provides a comparative analysis of European Union law, the Italian, Spanish, Indian and US legal systems on the subject of reasonable accommodation. The article focuses mainly on the definition of a person with disabilities, the concepts of "reasonable" and "proportionate" accommodation, and the remedies to be applied in case of infringement of the employer's obligations.

Parole chiave

Persona con disabilità, Accomodamento ragionevole, Onere finanziario sproporzionato, Discriminazione, Proporzionalità

Keywords

Person with a disability, Reasonable accommodation, Undue burden, Reasonableness, Discrimination, Proportionality

Reasonable accommodation beyond disability: an inclusive equality approach through the organisation of the enterprise^{**}

by Serenay Kara, Ernestyna Pachala-Szymczyk, Massimiliano Rosa,
Riccardo Tonelli^{*}

SUMMARY: 1. Introduction. Problem Framing. Methodology. – 2. Definitions. “Disability”, “reasonable accommodations”, “religion and beliefs”, and “persons with family responsibilities”. – 3. Reasonable Accommodations “Beyond Disability” in the International and Supranational Context. Brief notes. – 4. Italy. – 4.1. Introduction. – 4.2. Religion. – 4.2.1. Weekly Rest and Religious Holidays. – 4.2.2. Conscientious Objections. – 4.2.3. Case Law. – 4.3. Workers with Family Responsibilities. – 4.3.1. Legislation. – 4.3.2. Case Law. – 4.4. Comprehensive Reflections on the Italian Legal Context. – 5. Poland. – 5.1. Religion. – 5.1.1. Days off for celebrations for members of religious minorities. – 5.1.2. Conscience clause. – 5.2. Workers with family responsibilities. – 5.2.1. Flexible work organisation. – 5.2.2. Leaves and days off. – 5.3. Carers of persons with disabilities. – 6. Türkiye. – 6.1. Conceptual Point of View. – 6.2. Religion. – 6.2.1. Wearing Headscarf. – 6.2.2. Worshipping. – 6.3. Family Responsibilities. – 7. (Non-)Concluding Remarks. Outlines for a proposal *de jure condendo*.

1. *Introduction. Problem Framing. Methodology*

The question guiding the research addressed in this article is whether it is possible to envisage an extension of the obligation of introducing reasonable accommodation imposed on private employers beyond the factor of disability. The underlying idea that inspired us is to promote the fulfilment of a wider concept of

* Serenay Kara is a research assistant at İzmir University of Economics, Faculty of Law and a PhD student at Dokuz Eylül University, Department of Private Law, serenay.kara@ieu.edu.tr;

Ernestyna Pachala-Szymczyk is a PhD candidate at the University of Warsaw (Faculty of Law and Administration), collaborator of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), e.pachala@uw.edu.pl;

Massimiliano Rosa is a PhD candidate in International, Private and Labour Law at the University of Padua, massimiliano.rosa@phd.unipd.it;

Riccardo Tonelli is a research fellow at the University of Ferrara, Department of Law, riccardo.tonelli@unife.it

** This paper is a modified version of the presentation made by the Authors in the Residential Summer School on International Labour and Business Law, titled «Adaptation of working environment. Workers’ health and social diversities» and held by the University of Ferrara and the University of Padua between 11-17 June 2023. Although the paper is the result of a collaborative effort by the Authors, §1, §2, §3 and §7 are to be credited to Riccardo Tonelli; §4 to Massimiliano Rosa; §5 to Ernestyna Pachala-Szymczyk; §6 to Serenay Kara.

Il saggio è stato sottoposto al vaglio del Comitato di Redazione.

inclusive workplaces, where workers' needs are not only taken into consideration but also enhanced.

There are at least two sets of obstacles concerning the extension of the obligation of reasonable accommodations "beyond disability". The first is theoretical: the obligation to provide reasonable accommodations presupposes the implementation of positive actions by the private employer and requires a strong rooting on a normative level¹. The second is practical and concerns the concrete sustainability of reasonable accommodations. The implementation of adaptation measures intersects with different rights and interests: the right of the workers requesting the adjustment to meet their own needs, the right of the employer not to bear a «disproportionate burden»², and the rights of other workers not to suffer limitations in the enjoyment of their rights.

The topic is highly complex. For this reason, we chose to narrow the scope of research to the extension of reasonable accommodations concerning two possible factors of discrimination other than disability: *family responsibilities* and *religion and beliefs*. In scholarly discussions, the topic has already been addressed by examining the European and international framework or by analysing legal systems outside of Europe, particularly the American and the Canadian ones. In this research, we chose to develop a bottom-up legal comparison, and we considered three different legal systems: the Italian, the Polish, and the Turkish. For each legal system, the selected regulations and jurisprudential decisions that seem to suggest an extension of the obligation for reasonable accommodations beyond disability were examined.

We are aware of the inherent risks in conducting comparative labour law analysis³. Therefore, given the complexity of the subject and space limitations, we do not aim to provide a definitive solution, nor to conduct an exhaustive analysis of how each provision under consideration has been interpreted and applied. What we aim to do is to point out some suggestions that hopefully can be useful to enrich the doctrinal debate on the possibility (perhaps probability) of future developments.

Adopting this perspective led us to take a further step beyond mere theoretical reflection. Drawing on some of the multiple insights from the reports of scholars who participated in the Summer School, we reflected on the "tools" which can concretely facilitate the extension of the obligation for reasonable accommodations "beyond disability". In this regard, we considered the role of so-

¹ Similarly, see: S. D'ASCOLA, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predisporre adeguate misure organizzative quale limite al potere datoriale*, in "Variazioni di Diritto del Lavoro", no. 2/2022, pp. 179-208.

² That is the expression used by the European legislator in Article 5 of Directive 2000/78/EC of 27.11.2000, which established a general framework for equal treatment in employment and occupation.

³ In this regard, reference must be made to the classic: O. KAHN-FREUND, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in "The Modern Law Review", 1974, p. 37.

called organisational models⁴ in achieving a balance of the various rights and interests intertwined in the implementation of organisational adjustments.

The article is organised as follows. In the first part (§ 2 and § 3), we will provide brief contextual indications on the definitions relevant to this study and on the normative and jurisprudential framework, both international and supranational. In the second part (§ 4, § 5 and § 6), we will examine the three selected legal systems. In the final part (§ 7), after some brief considerations on the “clues” emerging from the study of national experiences, we will focus on the role of organisational models in providing reasonable accommodations.

2. Definitions. “Disability”, “reasonable accommodations”, “religion and beliefs”, and “persons with family responsibilities”

Before analysing the international and supranational framework, as well as the different national experiences, it seems appropriate to provide a brief reconstruction of concepts that appear most relevant for the purposes of this study. These concepts have evolved within a multilevel legal framework characterised by a tangle of sources that is not easy to unravel. Due to space constraints, a comprehensive analysis will not be feasible, and simplifications will be necessary.

At the European level, an obligation to provide reasonable accommodations is explicitly established only in relation to the factor of disability. Therefore, it is useful to first provide some guidance on the definitions of disability and reasonable accommodation.

Regarding the concept of *disability*, both at the international and European level, the prevailing definitional model appears to be the bio-psycho-social approach⁵. According to this model, disability arises from the interaction between

⁴ See below: § 7.

⁵ On the international level, reference should be made to Article 1, para. 2 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD). This provision defines «persons with disabilities» as «those who have long-term physical, mental, intellectual, or sensory impairments which, in interaction with various barriers, may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others». At the European level, there is no explicit definition of “disability” or “person with a disability” in primary law (Articles 10 and 19 of the Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU - and Articles 21 and 26 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union - CFREU). This absence is also observed in secondary law – Including notably the Directive 2000/78/EC. However, the Court of Justice has been repeatedly called upon to provide an interpretation of this concept to delineate the scope of Directive 2000/78/EC, which constitutes the reference source regarding workplace discrimination at the supranational level. Starting with the landmark judgment in *HK Danmark* (ECJ, C-335/11 and C-337/11, 11.04.2013), the Court of Justice has substantially embraced the bio-psycho-social model of disability, already endorsed in international law by the UNCRPD. In this regard, see also, among others: ECJ, C-363/12, 18.03.2014. It is worth noting that, although not expressly provided for in the Directive, the notion of disability must be uniform and cannot be left to the discretion of the Member States. See: ECJ, C-13/05, *Chacon Navas*, 16.03.2006.

It is also worth noting that in the Italian legal system, the bio-psycho-social definition of disability has been recently included in Article 2, para. 2, lett. a), point 1 of the enabling act no. 227/2021.

individuals with impairments and attitudinal and environmental barriers that impede their complete and effective participation in society on an equal basis with others. To simplify, three essential elements are typically identified: (i) the presence of an impairment, not necessarily a disease; (ii) the interaction with various barriers that may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others; (iii) the prolonged duration of the limitation.

Regarding the concept of *reasonable accommodation*, a primary definition can be found at the international level. Article 2 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD) defines «reasonable accommodations» as «necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise, on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms». This definition is complemented by EU law, particularly Directive 2000/78/EC, which, in Article 5, refers to «reasonable accommodations» to be provided to disabled workers. It specifies these accommodations as «appropriate measures, where needed in a particular case, to enable a person with a disability to have access to, participate in, or advance in employment, or to undergo training, unless such measures would impose a disproportionate burden on the employer»⁶. It is worth noting that, as is well known, the UNCRPD is an «integral part of the Union's legal order»⁷. Therefore, EU secondary law, including Directive 2000/78/EC, should be interpreted, to the extent possible, in accordance with the international source⁸.

The vagueness of the cited provisions gives rise to multiple interpretative challenges that cannot be fully addressed here. For the purposes of this paper, we will adopt a broad definition of reasonable accommodation⁹ and we will confine our analysis to measures applicable within employment relationships with private employers. To this end, we have identified four essential elements that a measure must possess to fall within the concept of reasonable accommodation¹⁰: (i) it must be a necessary and appropriate modification or adjustment; (ii) it must be necessary in a particular and individualised case; (iii) it must ensure the full enjoyment of

⁶ It should be noted that Recital 20 of Directive 2000/78/EC also refers to «appropriate measures» as «effective and practical measures to adapt the workplace to the disability, for example adapting premises and equipment, patterns of working time, the distribution of tasks or the provision of training or integration resources».

⁷ See the aforementioned: ECJ, C-335/11 and C-337/11, *HK Danmark*, para. 30.

⁸ *Ibid.*

⁹ See the General Comment of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 22.05.2014, no. 6, para. 23-25.

¹⁰ The outlined framework presented here, of course, represents a simplification compared to the conceptualization of a much more complex notion. For more detailed analyses of the concept of reasonable accommodation as derived from international law and EU law, as well as for further doctrinal references, see: W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in “Variazioni di Diritto del Lavoro”, no. 4/2020, p. 897; R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in *id.*, p. 879. For some rulings of the national Courts of the Countries covered by this research on the concept of reasonable accommodation, see for the Italian legal system: Court of Cassation, labour section, 13 March 2021, no. 6497; for the Polish legal system: Supreme Court, I PK 334/16, 7.12.2017; for the Turkish legal system: Constitutional Court, *Serda Yılmaz*, application no. 2017/37627, 02.03.2023.

rights related to access, job performance, and training on an equal basis; (iv) it must not impose a disproportionate or undue burden on the (private) employer. It is also noteworthy that the right to reasonable accommodations is instrumental to the full exercise of other rights. Therefore, reasonable accommodations must be regarded as *tools* to promote substantive equality.

The other two concepts for which it seems useful to provide essential insights are those of *workers with family responsibilities* and *religion and beliefs*.

The first one does not have well-defined boundaries. For the purposes of this study, we will refer to the broad definition found at the international level under Article 1, para. 1 and 2 of the International Labour Organization (ILO) Convention, 1981, No. 156¹¹. This provision broadly defines individuals with family responsibilities as «men and women workers with responsibilities» in relation to their dependent children and/or other members of their immediate family who «clearly need their care or support». These responsibilities restrict their possibilities of preparing for, entering, participating in, or advancing in economic activity.

It is worth noting that the perspective of EU law appears to be partially different. The reference source is Directive 2019/1158, which distinguishes between parents and «carer[s]». The latter is defined as «a worker providing personal care or support to a relative¹², or to a person who lives in the same household as the worker, and who is in need of significant care or support for a serious medical reason, as defined by each Member State» (Article 3, para. 1, lett. d).

In relation to *religion* and *beliefs*, both international law¹³ and EU law¹⁴ encompass broad concepts¹⁵. We will consider the notions of religion and beliefs as inclusive of both the so-called *internal forum*, i.e., having a particular religious belief or conviction, and the so-called *external forum*, i.e., the public manifestation of religious belief and conscience¹⁶. A more complex concept to define is the «manifestation of religion or beliefs». In this regard, the case law of the European

¹¹ Note that in the 2018 report «*Care work and care jobs for the future of decent work*» the ILO uses an even broader definition of «care work» or «care activity». These are understood as the activities and relationships involved in meeting the physical, psychological, and emotional needs of adults and children, the elderly and the young, fragile and able-bodied individuals. These activities are relevant regardless of whether they are performed by workers or non-workers.

¹² In accordance with Article 3, para. 1, lett. e) of the Directive 2019/1158, a «relative» means «a worker's son, daughter, mother, father, spouse or, where such partnerships are recognised by national law, partner in civil partnership».

¹³ See Article 9, para. 1 of the European Convention on Human Rights (ECHR) which provides that «everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance». See also, among others: ECtHR, 44774/98, *Sabin v. Turkey*, 10.11.2005.

¹⁴ See: Article 10, para. 1 of the European Charter of Fundamental Rights; ECJ, C-157/15, *Achbita*, 14.03.2017.

¹⁵ The issue of the notions of religion and beliefs is highly complex. For a thorough analysis, see: L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – The EU Law*, Report for the European Commission of the Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equality Opportunities, 2006, pp. 25-29.

¹⁶ For a more comprehensive examination, see: V. PROTOPAPA, *I casi Achbita e Bougnaoui. Il velo islamico tra divieto di discriminazione, libertà religiosa ed esigenze dell'impresa*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2017, no. 4-5, p. 1069.

Court of Justice and the European Court of Human Rights seems to adopt an evaluative approach of a “subjective” nature. This means recognizing a behaviour as a “manifestation of religion or belief” based on the motivations adduced by the individual claiming to have experienced discrimination on such grounds¹⁷.

3. Reasonable Accommodations ‘Beyond Disability’ in the International and Supranational Context. Brief notes

Before delving into national experiences, it seems useful to highlight some “clues” found in the international and European context that suggest possible future developments toward an extension of the obligation of reasonable accommodations.

As for the international level, reference must be made to the ILO Recommendation no. 200/2010 on HIV and AIDS. Paragraph 13 of this document explicitly acknowledges that the necessary reasonable accommodations¹⁸ should be arranged to ensure that individuals with HIV-related illnesses can continue to carry out their work. Furthermore, it states that «measures to redeploy such persons to work reasonably adapted to their abilities, to find other work through training or to facilitate their return to work should be encouraged». As is commonly known, above-mentioned ILO Recommendation is a non-binding instrument. However, it represents an important act of political and interpretative guidance for legislators and judges, both at the national and European levels.

The *Eweida* case of the ECtHR is also noteworthy for the adopted study perspective¹⁹. In this ruling, the Court asserted, in particular, that the better approach to balance the freedom to manifest one’s religion and the right of the employer to impose certain limitations upon the wearing of religious symbols as to implement a policy of neutrality is to seek mediated and proportionate solutions. While the mere possibility of changing the job does not constitute such a solution²⁰.

At the supranational level²¹, the European Court of Justice seems to recognise some obligation on the part of the employer to adopt “reasonable

¹⁷ See, among others: ECtHR, 14307/88, *Kokkinakis v. Greece*, 25.05.1993; ECJ, *Achbita*, cit. The “subjective” approach contrasts with the “objective” approach, which recognizes the “manifestation of belief” only in the presence of religious practices or practices related to belief that are commonly considered expressions of a particular religious community.

¹⁸ Para. 1, lett. g) of the Recommendation defines «reasonable accommodation» as «any modification or adjustment to a job or to the workplace that is reasonably practicable and enables a person living with HIV or AIDS to have access to, or participate or advance in, employment».

¹⁹ ECtHR, 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, *Eweida and Others v. the United Kingdom*, 27.05.2013.

²⁰ *Ibid.*, para. 83.

²¹ Similar to what has been outlined concerning the international level, the survey proposed here makes no claim to exhaustiveness. For a more comprehensive analysis as well as for a categorization of measures that, at the supranational level, appear to impose “accommodation” obligations, see: M. BELL, *Adapting work to the worker: The evolving EU legal framework on accommodating worker diversity*, in “International Journal of Discrimination and the Law”, 2018, vol. 18, no. 2-3, pp. 124-143.

solutions” concerning the protection of the factor of religion and beliefs²². These “solutions” should not result in an excessive restriction of the workers’ right to manifest their religious faith, nor impose a disproportionate burden on the employer itself. However, the Court does not go so far as to assert a true obligation to provide reasonable accommodations²³. The burden on the employer seems to represent a means to find a solution that is adequate and not disproportionate to the restriction of the various rights and interests at stake²⁴.

Certain interesting clues can also be found in relation to the protection of persons with family responsibilities. In this regard, the Directive 2019/1158 must be mentioned. Various provisions of this directive prescribe measures for the “adaptation” of the work environment and, in general, of work, to the parenting and family care needs. Furthermore, Principle 9 of the European Social Pillar should be quoted, expressly stating that parents and people with caring responsibilities have the right to suitable leave, flexible working arrangements, and access to care services. However, the European Social Pillar is also a source of soft law, therefore lacking binding effects²⁵.

Still at the supranational level, it seems important to mention Directive 89/391/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. Article 6, para. 2, lett. d) establishes the general obligation for the employer «[to] adapt the work to the individual, especially as regards the design of workplaces, the choice of work equipment, and the choice of working and production methods». This provision has been used by some scholars as a basis for theories extending the obligation of reasonable accommodations «beyond disability»²⁶.

Despite the briefly mentioned indications, it is worth noting that, as of today, there is no generalised recognition of a right to reasonable accommodation that actually goes beyond disability in the European context.

However, although not technically falling within the concept of reasonable accommodation, the examples mentioned here effectively constitute forms of «adjustment» of the work environment and the employment relationship to certain specific needs of the worker deserving protection. Accordingly, these solutions can contribute to the realisation of an inclusive work environment.

²² See: ECJ, *Achbita*, cit., ECJ, C-188/15, *Bougnaoui e ADDH*, 4.03.2017, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2017, no. 4-5, p. 1069, commented by PROTOPAPA. For a recent analysis of the cited decisions, see: C. BARNARD, *Headscarves, Tolerance and EU Law: Achbita, Bougnaoui and WABE*, in J. ADAMS-PRASSI, A. BOGG, ACL DAVIES (eds.), *Landmark Cases in Labour Law*, Oxford, Hart Publishing, 2022, pp. 323-347.

²³ See: Adv. Gen. Kokott in his opinion on the *Achbita* case, para. 110.

²⁴ ECJ, *Achbita*, cit., para. 41.

²⁵ The judgment of the ECJ, C-303/06, *Coleman*, 17.07.2008, is also of particular relevance to the issue addressed here. In this decision, the ECJ recognized the extension of the prohibition of discrimination to parents occupied in caring for a disabled child. However, the judges do not directly assert any obligation to provide accommodations for such caregivers.

²⁶ See, among others: M. BELL, *Adapting*, cit.; A. ROSIELLO, *La sottile linea di confine tra la violazione della normativa in materia di sicurezza e discriminazione quando si è in presenza di gruppi di lavoratori soggetti a rischi particolari*, in O. BONARDI (ed.), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Rome, Ediesse, 2017, pp. 287-317.

4. Italy

4.1. Introduction

The objective of this part is to ascertain whether the Italian legal system provides the right to reasonable accommodations for religious beliefs and/or for workers with family responsibilities. Firstly, it seems appropriate to mention the definition of reasonable accommodation at the national level, as interpreted by case law²⁷.

Article 3, para. 3-bis, of Legislative Decree no. 216/2003 provides that «in order to ensure compliance with the principle of equal treatment of persons with disabilities, public and private employers are required to adopt reasonable accommodations, as defined by the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ratified pursuant to Law no. 18 of March 3, 2009, in the workplace to ensure full equality for persons with disabilities with other workers»²⁸. Therefore, the legislator requires the employer to make adjustments that are appropriate in each specific case solely in favour of employees with disabilities, without extending this obligation to other categories.

According to the interpretation of the provision from the Court of Cassation, labour section, 9 March 2021, no. 6497, in “Diritto & Giustizia”, 10 March 2021, the obligation imposed on the employer has a variable content that cannot be determined *a priori*. Thus, there is no exhaustive list of reasonable accommodations since the employer is required to adopt a customised approach tailored to the concrete needs that each employee with a disability may present²⁹.

Moreover, the employer’s obligation is not absolute, but encounters limits: (i) the proportionality and non-excessiveness of the adaptation measures; (ii) the reasonableness of the accommodation³⁰. According to the Court of Cassation,

²⁷ This analysis is carried out without any claim to exhaustiveness, but, due to space constraints, provisions and judgments deemed to be relevant to the research objectives have been selected.

²⁸ Paragraph 3-bis of Article 3, of Legislative Decree no. 216/2003 was introduced by Art. 9, para. 4-ter, of Law Decree no. 76/2003, converted with amendments by Law no. 99/2013, following the condemnation of Italy by the Court of Justice of the European Union for non-compliance with Directive 2000/78/EC (the judgment of the ECJ, C-312/2011, *European Commission v Italian Republic*, 04.07.2013). For an in-depth discussion of the notion of reasonable accommodations adopted by the Italian legal system, see, among others: D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2019, no. 6, p. 1211.

²⁹ For instance, reasonable accommodations may involve modifications in the work environment, such as the removal of architectural barriers; the arrangement of premises; the reconfiguration of the workstation; the adaptation of equipment; the use of specific hardware or software.

In addition, reasonable accommodations may include organisational interventions, such as redistribution of tasks; rescheduling or reduction of working hours; change of shifts; use of remote working and other flexible forms of work.

³⁰ According to the judgment no. 6497/2021, «alongside the express limit of the “disproportionate” cost, there is the adjunct of the adjective qualifying the accommodation as “reasonable”. It represents a further limit because it has an independent literal value, given that if

«while it can be argued that any disproportionate cost, understood in its broadest sense as “excessive” in relation to the dimensions and financial resources of the undertaking, renders the adjustment *per se* unreasonable (...) it cannot be excluded that, even in the presence of a sustainable cost, factual circumstances render the organisational change unreasonable, having regard, for example, to the interest of other workers who may be involved»³¹.

Having briefly examined the legal concept of reasonable accommodations, it is now possible to ascertain whether, within the Italian legal system, even in the absence of an express provision to that effect, the employer is obliged to accommodate the religious and/or care needs.

4.2. Religion

Religion is protected under the Italian Constitution in several respects. Primarily, both positive and negative religious freedoms are guaranteed. Therefore, in a perspective of religious pluralism, the Constitution protects not only the individual's affiliation with any religious denomination, but also the position of atheists, agnostics, or those indifferent to religion. Furthermore, it is safeguarded not only the *forum internum*, but also the *forum externum*, i.e. the right to express one's religious beliefs, individually and collectively, in private and in public³².

the only reason for exempting the employer from implementing the adjustment was the “disproportionate” burden, there would have been no need to add the term “reasonable”».

³¹ E. TARQUINI, *Gli accomodamenti ex art. 3 co. 3 bis d.lgs. 216/2003: quale ragionevolezza? Nota a Cass. 6497/2021*, in “Italian Equality Network”, 20.10.2021, finds that the case law's reconstruction according to which reasonableness would be an autonomous limit with respect to the obligation of reasonable accommodations does not appear to be entirely in line with supranational sources.

In fact, Art. 3, para. 3-bis, of Legislative Decree no. 216/2003, transposes the definition of reasonable accommodations from the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, adopted on 13.12.2006, ratified and made enforceable by Italy with the Law no. 18/2009. However, the jurisprudence seems to diverge from the general recommendations provided by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, established by Article 34 of the Convention, with the function of monitoring the implementation of the Convention by the Contracting States and formulating guidelines and recommendations. Indeed, according to the Committee's General Comment no. 6 on equality and non-discrimination, point 25(a), «reasonable accommodation is a single term, and “reasonable” should not be misunderstood as an exception clause; the concept of “reasonableness” should not act as a distinct qualifier or modifier to the duty. It is not a means by which the costs of accommodation or the availability of resources can be assessed — this occurs at a later stage, when the “disproportionate or undue burden” assessment is undertaken. Rather, the reasonableness of an accommodation is a reference to its relevance, appropriateness and effectiveness for the person with a disability. An accommodation is reasonable, therefore, if it achieves the purpose (or purposes) for which it is being made, and is tailored to meet the requirements of the person with a disability». Therefore, according to the interpretation provided by the Committee, reasonableness seems to indicate the appropriateness of the accommodation in relation to the interest of the disabled person and not an autonomous limitation on the employer's obligation.

³² Among the fundamental norms of the Italian Constitution concerning religion, Article 19 guarantees the right to «freely professing one's own religious faith in any form, individually or collectively, to propagate it and to worship in private or in public, provided that it does not involve rites contrary to public morality». The religious phenomenon is also regulated by Article 7 (concerning the Catholic faith) and Article 8 (concerning agreements between non-Catholic

However, the full exercise of religious freedom presents numerous challenges in the work environment:

(i) Conflicts may arise between respect for the religious precepts of the cult to which one belongs and respect for the legal obligation to perform work. Indeed, observance of the days reserved by the religion for worship and/or rest may clash with the requirement to work on those days. Moreover, some religions (such as Islam) require praying several times during the day. When the practising believer is working, prayers can only be performed under the condition of temporarily interrupting work.

(ii) Conflicts may arise between the values prescribed by one's religion and the object of work performance, such as in the scenario of so-called conscientious objectors who consider some of the tasks covered by their employment contract incompatible with the precepts of their religion.

(iii) Religions may prescribe practices that could lead to additional difficulties in the performance of work. For instance, during the Ramadan, observant employees, by abstaining from eating and drinking from dawn to dusk, may experience reduced psycho-physical energies to perform their work, especially if they are engaged in physically demanding occupations³³. Similarly, specific dietary requirements of certain religions may not be accommodated in workplace menus, leading some employees to refuse food offerings for religious reasons, thus returning to work inadequately fed.

(iv) Workers of different religions as well as non-believers or non-practising workers increasingly coexist in the workplace. This could lead to conflicts regarding the display in the workplace of religious symbols belonging to a specific denomination with which adherents of other religions or non-believers might not recognize and identify themselves.

(v) Religious considerations might clash with internal policies implemented by employers regarding the regulation of the religious phenomenon. Indeed, some employers adopt religious neutrality policies within the workplace, prohibiting the display of religious symbols for all or certain categories of employees (e.g. those interacting with the public or those required to wear a company uniform). This may affect the freedom to express religious affiliation in the workplace (*forum externum*) by displaying symbols characteristic of the confessional identity, like crucifix necklace for Christians, headscarf worn by Islamic women, or ritual dagger of Sikhs (kirpan)³⁴.

(vi) On the other hand, the employer could structure his/her activity in adherence to a specific religious belief, as in the case of religious-oriented

denominations and the Italian State) of the Constitution and, in a broader sense, by the principle of equality enshrined in Article 3 of the Constitution, which explicitly refers to religious orientation.

³³ Regarding the occupational safety risks associated with the observance of Ramadan, see the document *Safety at Work and Ramadan* available on the INAIL (National Institute for Insurance against Accidents at Work) website.

³⁴ Moreover, certain religious symbols also raise broader issues related to public order and security. For instance, some types of the Islamic headscarf may prevent the full identification of the person, while the Sikh kirpan is both a religious symbol and a weapon suitable for offence.

organisations (in Italian “*organizzazioni di tendenza*”), i.e. «non-entrepreneurs employers who carry out non-profit activities ... of religion or worship» (Article 4, Law no. 108/1990). In these cases, the religious freedom of all employees not belonging to that specific religion or cult may be restricted³⁵.

The analysis conducted shows that there are many situations where employees, in order to fully enjoy religious freedom, may need the employer to adopt reasonable accommodations, adjusting the organisation and/or working conditions to meet the individual needs related to religious affiliation³⁶. As observed, however, the Italian legal system does not expressly recognize the employer's obligation to adopt reasonable accommodations based on religion, deferring such choices to the employer's implementation of voluntary *diversity management* policies.

The choice not to impose reasonable accommodations related to religion is probably due to the legislator's intention not to impose on employers - in a labour market increasingly characterised by religious and cultural pluralism - a generalised obligation to adopt customised solutions to respond to each employee's religious needs. In fact, some companies may receive a large number of requests, which, even if in themselves may not entail excessive burdens, could create difficulties in personnel management when considered as a whole. Furthermore, given that the concepts of «reasonable accommodations» and «disproportionate or undue burden» are general clauses, it might not always be evident for the employer whether or not, in a specific case, he/she is obliged to adapt his/her business organisation to meet religious needs. Consequently, imposing such an obligation may increase conflicts within the company and litigations. This, in turn, could induce some employers to prefer to hire - under the same salary and professional conditions - employees supposed to belong to the Catholic faith because they should probably have less need of reasonable accommodations based on religion, since national work and rest days traditionally consider the precepts of the Catholicism as the majority denomination. Instead, the risk of workforce exclusion for individuals with disabilities that could result from the obligation to adopt reasonable accommodations is counterbalanced by the compulsory hiring of employees with disabilities imposed on companies to cover the quota of reserved positions (in Italian “*quota di riserva*”), as established by Article 3, Law no. 68/1999.

Despite the absence of a general obligation regarding reasonable accommodations beyond disability, in Italian law there are some provisions that require adjustments to protect the enjoyment of religious freedom. This study, due to space constraints, focuses on two categories of provisions: (i) regulations

³⁵ The issues raised by non-entrepreneurs religious-oriented organizations cannot be addressed here. For a more in-depth discussion of the topic, reference is made to V. CANGEMI, *Organizzazioni di tendenza e contratto di lavoro subordinato*, Naples, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022.

³⁶ On the subject of reasonable accommodations and religion, see *ex multis*: F. MARINELLI, L. DOLAZZA, *Accomodamenti ragionevoli e discriminazioni per motivi religiosi sul luogo di lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, no. 3/2022, pp. 377-404; B.G. BELLO, *Accomodamenti ragionevoli basati sulla religione tra diritto antidiscriminatorio e diversity management*, in “Stato, Chiese e Pluralismo confessionale”, no. 12/2020, p. 1.

concerning weekly rest and religious holidays; (ii) the cases of so-called conscientious objection.

4.2.1. Weekly Rest and Religious Holidays

Concerning Catholic employees, it is provided that, typically, the employer must grant the weekly rest day on Sunday (Art. 2109, para. 1 of the Civil Code, according to which «the employee has the right to a day of rest each week, normally coinciding with Sunday»). This rule favours compliance with the religious precept requiring Christians to attend Sunday Mass. However, the right to Sunday rest is not absolute, as legislative exceptions and derogations exist (Article 9 of Legislative Decree no. 66/2003).

Moreover, some of the national holidays coincide with Christian-Catholic solemnities, thus facilitating Catholic employees' participation in religious life³⁷. On holidays celebrating civil or religious festivities, the employee has a subjective right to abstain from work retaining the right to receive remuneration (Law no. 260/1949). However, this right to abstain from work can be waived, but this can occur -unless otherwise provided for in special laws³⁸- only through an individual agreement between the employer and the employee³⁹ or through collective agreements negotiated by trade union organisations to which the employee has given an explicit mandate⁴⁰ (see the Court of Cassation, labour section, 19 October 2016, no. 21209, in "IUS Lavoro" 2016, 21 October and the Court of Cassation, labour section, 8 August 2005, no. 16634, in "Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione", 2005, 6). If employees work on a public holiday, they are entitled to additional remuneration regulated by Article 5, Law no. 260/1949 and, typically, also by collective bargaining.

For employees belonging to non-Catholic denominations, observance of religious festivities is more difficult, given that, as mentioned, the national calendar aligns with the Catholic tradition. However, *ad hoc* rules exist in some laws regulating mutual relationships between the Italian State and non-Catholic religious confessions adopted on the basis of the agreements foreseen in Article 8 of the

³⁷ See: Law no. 260/1949; Law no. 90/1954; Law no. 54/1977; Art. 6 of the Agreement between the Italian Republic and the Holy See of 18.02.1984; President of the Republic Decree no. 792/1985; Law no. 336/2000. Collective agreements also often contain regulations on holidays.

³⁸ See: Law no. 520/1952.

³⁹ It remains unclear, however, what significance may assume an individual agreement contained in the letter of employment whereby the employee undertakes *pro futuro* to work during holidays at the employer's request. For further insights into this matter, see: V. FERRANTE, *Il diritto a non lavorare nelle festività infrasettimanali*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", no. 1/2020, pp. 160-162.

⁴⁰ According to the Court of Cassation, labour section, 15.07.2019, no. 18887, in "Bollettino ADAPT", 2020, no. 5, «as collective agreements cannot derogate in a pejorative sense the rights of an individual worker (unless they have an explicit mandate to that effect), the aforementioned agreements cannot provide for the obligation of employees to work on midweek holidays, insofar as they affect the right of workers - which is unavailable to trade unions (Cass. no. 9176 of 1997) - to abstain from work».

Constitution⁴¹. For instance, under Article 4 of Law no. 101/1989, Jewish employees, upon request, have the right to enjoy as their weekly rest period the sabbatical rest (in Italian “*riposo sabbatico*”) that runs from half an hour before sunset on Friday to one hour after sunset on Saturday. However, the right to weekly rest on Saturday is not absolute, but «it is exercised within the framework of work organisation flexibility» and «without prejudice to the indispensable needs of the essential services provided for by the legal system». The hours not worked on Saturday are made up on Sundays or other working days without entitlement to additional compensation. Moreover, Article 5 of Law no. 101/1989 extends the application of the provisions related to the sabbatical rest to certain Jewish religious festivities as well, on the basis of the calendar annually communicated to the Ministry of the Interior and published in the Official Gazette⁴².

Similar regulations concerning the recognition of religious holidays are provided for in other laws adopted on the basis of agreements stipulated under Article 8 of the Constitution (see, for example: Article 17 of Law no. 516/1988 for Seventh-day Adventist Christian Church; Article 24 of Law no. 245/2012 for the Buddhist holiday of Vesak; Article 25 of Law no. 246/2012 for the Hindu Dipavali holiday). However, some religions, such as all the denominations of the Islam faith, currently lack an agreement with the Italian State. Non-Catholic religious denominations without an agreement are subject to the dated “law on admitted cults” (Law no. 1159/1929, in Italian “*legge sui culti ammessi*”) and its implementing regulation (Royal Decree no. 289/1930), which do not contain provisions dedicated to the enjoyment of religious holidays.

4.2.2. *Conscientious Objections*

Italian law contains provisions concerning the so-called conscientious objection, which allow employees to abstain from performing specific work tasks deemed to conflict with their ethical-religious values. Therefore, through the recognition of conscientious objection, the legislator “adapts” work duties to comply with the ethical-religious demands of the employees. However, this accommodation, particularly concerning conscientious objection related to pregnancy termination, may potentially affect the rights recognised to other individuals by the legal system.

The main hypotheses of conscientious objection recognised by the Italian law are as follows: (i) medical and auxiliary healthcare personnel, by prior

⁴¹ Article 8, para. 3 of the Constitution establishes that relationships between the Italian State and religious denominations other than the Catholic one are regulated «by law, based on agreements with their respective representatives».

Instead, non-Catholic denominations lacking agreements with the Italian State are still subject to the so-called law on admitted cults (Law no. 1159/1929) and its implementing regulation (Royal Decree no. 289/1930).

⁴² For the year 2024, see the Ministry of the Interior’s communication, *Determination of the Calendar of Jewish Religious Holidays* (in Official Gazette, 06.10.2023, no. 234).

declaration, are exempted from performing procedures and activities specifically and necessarily aimed at the termination of pregnancy, unless, due to the particular circumstances, their personal intervention is indispensable to save the life of a woman in imminent danger (Art. 9 of Law no. 194/1978); (ii) medical and auxiliary healthcare personnel, with a prior declaration, can abstain from performing procedures and activities specifically and necessarily aimed at carrying out medically assisted procreation (Art. 16 of Law no. 40/2004); (iii) doctors, researchers and healthcare personnel can declare their conscientious objection to animal experimentation (Law no. 413/1993); (iv) in the event of the reintroduction of military conscription, substitute civilian service is provided for conscientious objectors (Art. 2097 of Legislative Decree no. 66/2010).

4.2.3. Case Law

In case law, the judgment of the Court of Cassation, United Sections, 09.09.2021, no. 24414, in “Guida al diritto”, 2021, 36, concerning the display of crucifixes in public school classrooms appears particularly relevant, as it makes textual reference to the notion of «reasonable accommodations» in matters of religion⁴³. The case involves a teacher who was subject to a disciplinary suspension for thirty days for having systematically removed, before the start of his classes, the crucifix from the classroom wall, contravening a circular of the school principal that had implemented a request for hanging the crucifix made by the majority of the class assembly. The Court of Cassation found that the circular was unlawful and consequently annulled the disciplinary sanction since the school principal had not sought a reasonable accommodation with the position manifested by the dissenting teacher⁴⁴. This judgment, therefore, appears to expressly impose an obligation on the employer to adopt reasonable accommodations to protect the enjoyment of religious freedom.

At this point, it is necessary to compare the definition of reasonable accommodations provided by Article 3, para. 3 *bis* of Legislative Decree no. 216/2003 with the notion contained in judgment no. 24414/2021. According to the judgment, reasonable accommodation is «an *ad hoc* rule, tailored to the specific case, resulting from a mediatory procedure, capable of taking into account also the

⁴³ For a commentary on the judgment, see: S. BORELLI, *Le Sezioni Unite sul crocifisso: tra principio di laicità, accomodamenti ragionevoli, sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in “Lavoro Diritti e Europa”, 28.12.2021; N. COLAIANNI, *Dal “crocifisso di Stato” al “crocifisso di classe” (nota a margine di Cass., SS. UU., 9 settembre 2021, n. 24414)*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 2021, no. 17, pp. 17-64.

⁴⁴ The Court of Cassation suggests three ways of displaying the crucifix that are considered reasonable: (i) the affixing, next to the crucifix, of a symbol or phrase capable of testifying to the fact that it is part of the heritage of society, including secular culture; (ii) the different spatial placement of the crucifix, not behind the teacher; (iii) the momentary moving of the crucifix during the dissenting teacher’s lesson hours in ways that are formally and substantially respectful of the symbol’s significance for the moral conscience of the students.

position of the dissenting teacher ... the search, together, for a mild, intermediate solution, capable of satisfying the different positions to the extent possible in practice, in which all concede something, each taking a step towards the other». As noted in legal doctrine, the expression used here does not seem to refer to reasonable accommodations in the technical sense, but rather «refers to the private settlement of the opposing claims (*aliquid datum aliquid retentum*) or, in general, to the classic “fair balancing” of opposing interests»⁴⁵. Therefore, reasonable accommodations become the request to the employer to mediate between the parties in order to find, where possible, an appropriate solution, as widely accepted as possible, that respects the different religious sensitivities. In this way, however, «a remedy configured to guarantee the effective protection of a substantive right (the right not to suffer discrimination) is thus transformed into a mere procedural obligation»⁴⁶.

Although, upon careful consideration, the judgment does not appear to deal with reasonable accommodations in the technical sense, it is believed that it still holds some relevance for this contribution as it appears to require the employer to attempt to find *ad hoc* solutions to accommodate the diverse religious needs present in the workplace.

4.3. *Workers with Family Responsibilities*

4.3.1. *Legislation*

Although an obligation to adopt reasonable accommodations for persons with family responsibilities is not expressly recognised, in Italian law there are provisions requiring for “adjustments” aimed at facilitating employees in fulfilling their family care duties. Recently, Legislative Decree no. 105/2022, implementing the Directive EU 2019/1158, has expanded the rights granted to persons with family responsibilities, pursuing two main objectives: (i) facilitating the work-life balance; (ii) encouraging fair distribution and sharing of care responsibilities in the family between men and women with a view to achieving gender equality in the work and family sphere.

Below, some of the main protections granted by Italian law to workers with family responsibilities will be reported, focusing on the novelties introduced by Legislative Decree no. 105/2022 (so-called Equilibrium Decree)⁴⁷.

⁴⁵ N. COLAIANNI, *Dal “crocifisso di Stato”*, cit., p. 21.

⁴⁶ S. BORELLI, *Le Sezioni*, cit., p. 11.

⁴⁷ Due to space constraints, the *focus* has been placed on the main measures aimed at employees caring for persons with disabilities with a particular emphasis on the modifications introduced by Legislative Decree no. 105/2022. In fact, the aim of this section is to highlight the existence of regulations that allow for adjustments of the working conditions of persons with family responsibilities, rather than conducting a complete reconnaissance and analysis of the content of these provisions. For an analysis of the tools that the Italian legal system reserves for parental care needs and the most recent legislative developments in this field, see: U. CARABELLI (ed.), *Riforme*

The first category of provisions relates to hypotheses of work suspensions aimed at enabling the employee to perform family care duties:

1) Paid leave of three days per month (Art. 33, para. 3, of Law no. 104/92): three days of monthly leave, paid by INPS (National Institute for Social Security) and covered by contributions, which can also be used continuously, to care for a severely disabled person who is not hospitalised on a full-time basis.

The Equilibrium Decree introduced two extremely significant innovations: (i) the right to use these leaves has been extended to the partner in a civil union (in Italian “*unione civile*”) and to the *de facto* cohabitant (in Italian “*convivente di fatto*”); (ii) the so-called single referent mechanism has been superseded: now, upon request, the right to the leave to assist the same disabled person can be granted to more than one person, subject to the overall limit of three days per month.

2) Biennial extraordinary leave to assist a family member with a certified severe disability who is not hospitalised on a full-time basis (Article 42, para. 5, of Legislative Decree no. 151/2001). After the Equilibrium Decree: (i) the leave has been extended to the partner in a civil union and to the *de facto* cohabitant; (ii) the leave must be granted within thirty (not sixty) days; (iii) cohabitation, when required, can be established after the leave request.

3) Leaves for parents of a child with severe disability (Article 33, para. 2, of Law no. 104/1992): the working mother or, alternatively, the working father of a child with certified severe disability can request their respective employers to take extended parental leave for up to three years (as provided for by Article 33, of Legislative Decree no. 151/2001) or, alternatively, to enjoy two hours of daily paid leave until the child’s third birthday.

Other provisions that place limits on the employer’s organisational power in order to “accommodate” the needs of caregivers are:

1) The optional exemption from night work (Art. 53 of Law no. 151/2001 and Art. 11 of Legislative Decree no. 66/2003).

2) The right to choose, where possible, the place of work closest to the domicile of the person to be cared for and the prohibition to be transferred without consent (Art. 33, para. 5, of Law no. 104/1992).

3) Priority access to remote working (in Italian “*lavoro agile*”) or other forms of flexible work (Art. 33, para. 6-bis, of Law no. 104/1992 and Art. 18, para. 3-bis, of Law no. 81/2017, both introduced by “Equilibrium Decree”): it is not an absolute right because the request have to be considered and evaluated as a priority only if the employer intends to allow remote working and if the employees’ tasks are compatible with remote working, but collective bargaining can turn this priority into a right.

4) Priority in transforming the employment relationship from full-time to part-time (Art. 8 of Legislative Decree no. 81/2015).

parallele e disequilibrio vita-lavoro, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, no. 8/2023.

In order to safeguard the effectiveness of the rights recognised to persons with family responsibilities, Article 2-*bis* of Law no. 104/1992, introduced by the “Equilibrium Decree”, expressly prohibits discriminating against or treating less favourably: i) those who apply for or take advantage of the benefits provided by art. 33 of Law no. 104/1992 (monthly leave of three days); Art. 33 of Legislative Decree no. 151/2001 (parental leaves in the event of a child’s severe disability); Art. 42 of Legislative Decree no. 151/2001 (biennial extraordinary leave); Art. 18 of Legislative Decree no. 81/2017 (priority in remote working); Art. 8 of Legislative Decree no. 81/2015 (priority in the transformation of the relationship into part-time); ii) those who apply for or take advantage of any other benefit granted to employees in relation to the disability condition of those for whom they provide care and assistance.

Furthermore, pursuant to Article 33, para. 7-*ter*, of Law no. 104/1992, introduced by the “Equilibrium Decree”, the refusal, opposition or obstruction of the exercise of the rights recognized to caregivers prevents the employer from obtaining the gender equality certification provided for in Article 46-*bis* of Legislative Decree no. 198/2006 (in Italian “certificazione di parità di genere”) if the violations are detected in the two years preceding the request for certification. Consequently, these companies cannot access benefits associated with the possession of the gender equality certification, such as relief from social security contributions and additional scores in tenders for national and EU funds and for public contracts.

Finally, Article 25, para. 2-*bis*, of Legislative Decree no. 198/2006, as amended by the Law no. 162/2021, broadened the notion of gender discrimination to include discrimination based on family care needs. This provision qualifies as discrimination any treatment or change in the organisation of working conditions and timings that, because of family care needs, can place the employee in at least one of the following conditions: (i) a position of disadvantage compared to other workers; (ii) limitation of opportunities to participate in corporate life or decisions; (iii) limitations to career progression.

4.3.2. Case Law

Article 25, para. 2 *bis*, of the so-called Equal Opportunities Code, as amended in 2021, has been applied in judgments that appear significant in order to verify whether, even in the absence of an express provision, the right to reasonable accommodations beyond disability can still be deemed to exist in Italian legal system. As particularly relevant to the objectives of this research, the judgment of the Court of Milan of 17 July 2023, in “Italian Equality Network”, 16 November 2023 should be examined⁴⁸. A driver of a Milanese public transport company,

⁴⁸ For a commentary on the judgment, see: F. RIZZI, *L’impresa riorganizzata dai divieti di discriminazione (nota a Trib. Milano 17.07.2023)*, in “Italian Equality Network”, 16.11.2023, pp. 1-7.

father of a child with Asperger's syndrome, complained that the modification of his work shifts placed him at a disadvantage position compared to the other employees due to his family care duties, arguing that his daughter needed a stable family routine for therapeutic reasons (discrimination as parent and caregiver). The judge, upholding the employee's claims, ordered the company to remove the discrimination by adapting the employee's working hours to the specific care needs of his disabled daughter. Therefore, the practical application of Article 25, para. 2-*bis* of Legislative Decree no. 198/2006, through the judge's intervention, seems to allow workers with family responsibilities to obtain an adjustment of their working hours tailored to his/her concrete family care needs.

4.4. Comprehensive Reflections on the Italian Legal Context

At the legislative level, there are general provisions requiring adjustments in the employer's organisation to promote the protection of religious beliefs and the care duties of workers with family responsibilities. However, these rules do not seem to prescribe reasonable accommodations in the technical sense. In fact, while reasonable accommodations represent *ad hoc* solutions with a variable and non-predefined content aimed at protecting the concrete needs of individual employees, the provisions analysed contain measures with a predetermined content that are uniform for all employees belonging to the same category.

At the jurisprudential level, the Court of Cassation decision no. 24414/2021 seems to express signs of openness towards the proceduralisation of requests for reasonable accommodation based on factors other than disability. Moreover, as seen, there are judgments that, in fact, have ordered the employer to adapt the work schedules of workers with family responsibilities on the basis of their specific care needs.

In conclusion, although, at the current state of the art, it does not seem possible to affirm the existence in the Italian legal system of a generalised obligation of reasonable accommodations beyond disability, there are indications, especially in jurisprudence, that urge companies to find tailored solutions enabling employees to exercise their religious freedom and fulfil their family care responsibilities.

5. Poland

5.1. Religion

In the Polish legal system, the concept of reasonable accommodation exists in relation to persons with disabilities (Article 23a of the Act of 27.08.1997 on Vocational and social rehabilitation and the employment of disabled persons). In

the same context, it is considered in the doctrine⁴⁹ and jurisprudence⁵⁰. While there are some contributions in the literature examining the need and validity of extending the term “reasonable accommodation” to other areas of potential discrimination (like religion)⁵¹, they are scarce. It should be emphasised that, in the current state of the law, there is no general obligation to provide reasonable accommodation to the employee on the basis of religion⁵². Nevertheless, with regard to this issue, two instruments may be noted in Polish law that can be considered manifestations of these adjustments (although not so explicitly named), i.e.: days off for celebrations for members of religious minorities and the so-called conscience clause.

At the very beginning, it should be underlined that Poland is a relatively homogeneous country in terms of religion. According to the Central Statistical Office (GUS), in 2021 in Poland Roman Catholics accounted for 71.3% of the total population (89.77% of those who answered the denomination question). The scale of Catholicism’s dominance is shown by the fact that the largest religious minority is Orthodox Christians, who constitute only 0.4% of the total population, followed by Jehovah’s Witnesses (0.29%) and members of the Evangelical Augsburg Church (0.17%)⁵³. The above data are a testimony to the already mentioned religious homogeneity, which largely determines the content of the legal provisions in this area. By the way, the doctrine also points out that this fact reduces the actual likelihood of discrimination on religious grounds⁵⁴.

5.1.1. Days off for celebrations for members of religious minorities

It can be seen from the above characteristics of society that public holidays largely coincide with Catholic religious holidays. The general rule in the Labour Code⁵⁵ provides that non-working days are Sundays and public holidays (as defined in the regulations on non-working days). In turn, Article 1 of the Act on Public holidays provides that Sundays and thirteen other enumerated days, of which as

⁴⁹ See e.g. Ł. PISARCYK, M. WUJCZYK, in K.W. BARAN, M. GERSDORF, K. RĄCZKA (eds.), *System prawa pracy, Tom III. Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warsaw, Wolters Kluwer, 2021, pp. 67-70.

⁵⁰ See e.g. Supreme Court, I PK 74/14, 12.11.2014; Supreme Court, I PK 334/16, 7.12.2017; Supreme Court, III KRS 49/15, 15.09.2015.

⁵¹ See e.g. M. KULAK, *Prawa osób należących do mniejszości wyznaniowych a zakaz dyskryminacji – czy w prawie polskim istnieje obowiązek wprowadzania rajonowych usprawiedliwień?*, Opinia 06/2015, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, in http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia_prawa_osob_nalezacych_do_mniejsosci_wyznaniowych_a_zakaz_dyskryminacji.pdf.

⁵² Ibid., p. 27.

⁵³ GUS, *Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2021*, in <https://stat.gov.pl/spisy-powszechne/nsp-2021/nsp-2021-wyniki-ostateczne/>.

⁵⁴ See: M.A. MIELCZAREK, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię i wyznanie*, in J.R. CARBY-HALL, Z. GÓRAL, A. TYC (eds.), *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, Warsaw, Wolters Kluwer, 2021, p. 300. Similarly: K. KĘDZIORA, K. ŚMISZEK, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, Warsaw, C.H. Beck, 2010, p. 105.

⁵⁵ Article 151^o para. 1 of the Act of 26.06.1974 Labour Code.

many as nine are related to Catholic religion, are public holidays. This situation naturally raises the question of the possibility for members of minority religions to celebrate their holidays in accordance with the freedom of conscience and religion guaranteed by the Constitution⁵⁶. This is enabled by Article 42 of the Act of 17.05.1989 on Guarantees of freedom of conscience and religion, which stipulates that persons belonging to churches and other religious associations whose religious celebrations are not public holidays may, at their own request, be granted exemption from work or study for the time necessary to celebrate in accordance with the requirements of their religion, provided that they work off the time off without being entitled to additional remuneration for work on public holidays or overtime. In accordance with the implementing ordinance⁵⁷, such a request shall be notified by the employee to the employer at least 7 days in advance, and the employer shall notify the employee of the conditions for working off at least 3 days prior to the day of leave. Different rules for granting days off apply in the case of religious holidays falling on a specific day of each week. According to para. 1² of the said ordinance, in such a situation, to enable the employee to celebrate, the employer shall, at the employee's request, establish an individual working time schedule for the employee.

In addition to the general rule expressed in the aforementioned provision, some laws on the relations between the Polish state and particular religions introduce specific regulations, i.e. indicate religious celebrations when members of a given religious association are entitled to time off work. Such normative acts refer to the general conditions for granting days off work indicated in the Act on Guarantees of freedom of conscience and religion, cited above. These include, i.a.: the Act of 13.05.1994 on the Relationship between the State and the Evangelical-Augsburg Church in the Republic of Poland, Act of 13.05.1994 on the Relationship between the State and the Evangelical-Reformed Church in the Republic of Poland, Act of 20.02.1997 on the Relationship between the State and the Old Catholic Mariavite Church in the Republic of Poland, Act of 30.06.1995 on the Relationship between the State and the Baptist Church in the Republic of Poland, Act of 20.02.1997 on the Relationship between the State and the Jewish religious communities in the Republic of Poland, and others. It should be noted that the Act of 4.07.1991 on the Relationship between the State and the Polish Autocephalous Orthodox Church stands out. In Article 14, it grants adherents of this religion the right to observe religious holidays also according to the Julian calendar and lists seven days on which members of this Church are entitled to time off from work or study without pay, if they are not public holidays. This provision

⁵⁶ Article 53 of the Constitution of the Republic of Poland of 2.04.1997.

⁵⁷ Para. 1 sec. 1 of the Ordinance of the Ministers for Labour and Social Policy and for National Education of 11.03.1999 on exemptions from work or study for persons belonging to churches and other religious associations in order to celebrate religious holidays which are not public holidays.

means that granting time off work in this case is not conditional on working it off, however, the regulation does not grant pay for these days off either⁵⁸.

Against the background of the provisions indicated, several important issues emerge. Firstly, whether the request for time off work is binding for the employer. The doctrine answers this question in the affirmative, (with the caveat, that if the employee fails to comply with the 7-day time limit, it is at the discretion of the employer to grant the exemption⁵⁹). Failure to grant a day off may therefore be regarded not only as a manifestation of discrimination on the part of the employer⁶⁰, but also as a violation of the constitutionally guaranteed freedom of conscience and religion⁶¹. Similarly, in the case of weekly celebrations, upon request, the employer is under obligation to determine the employee's individual working time schedule⁶².

Another problematic issue related to the regulation in question is the possibility for the employer to verify the request, i.e. to determine whether the employee is actually a member of the religious association in question. This issue is related to the protection of personal data, as in accordance with Article 9 of the GDPR⁶³ information relating to religious beliefs is considered a «special category of personal data», the processing of which is - in principle - prohibited. Thus, the literature points out that the employer is not entitled to require a statement from the employee requesting a day off concerning his or her religion or religious affiliation⁶⁴, although there are also opinions to the contrary⁶⁵. There are also voices arguing that the employer should have the right to verify whether a particular day is in fact a public holiday for a particular religion, but in many cases this is not difficult due to the laws regulating it for particular religions⁶⁶.

⁵⁸ See: Z. HAJN, *Prawo pracowników należących do mniejszości wyznaniowych do zwolnień od pracy w celu uprawiania kultu religijnego*, in "Gdańskie Studia Prawnicze", 2007, vol. 17, p. 121; I. KSENICZ, *Zwolnienia od pracy w dni świąteczne Kościołów wschodnich w Polsce*, in "Przegląd Prawa Wyznaniowego", 2021, vol. 13, p. 209; M.A. MIELCZAREK, *Realizacja wolności religijnej w zatrudnieniu pracowniczym*, Warsaw, Difin, 2012, p. 256.

⁵⁹ Z. GÓRAL, K. STEFAŃSKI, in Z. GÓRAL (ed.), K. STEFAŃSKI, *Czas pracy*, Warsaw, Wolters Kluwer, 2013, p. 174. Similarly: A. MARTUSZEWCZ, K. PIECYK, *Urlopy pracownicze i inne zwolnienia od pracy*, Warsaw, Wolters Kluwer, 2010, p. 242; I. KSENICZ, *Zwolnienia*, cit., p. 206. A different view is expressed, i.a., by I. Nowak, who indicates that it is only an instructional deadline - see I. NOWAK, *Prawo do zwolnienia od pracy z tytułu świąt religijnych*, in "Humanities and Social Sciences", 2015, vol. XX, 22 (1/2015), p. 128.

⁶⁰ M.A. MIELCZAREK, *Realizacja*, cit., p. 251 and the literature referred to therein.

⁶¹ Cf. M. KUŁAK, *Prawa*, cit., p. 1.

⁶² Z. GÓRAL, K. STEFAŃSKI, in Z. GÓRAL (ed.), K. STEFAŃSKI, *Czas*, cit., p. 175; A. MARTUSZEWCZ, K. PIECYK, *Urlopy*, cit., p. 240.

⁶³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27.04.2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

⁶⁴ Z. GÓRAL, K. STEFAŃSKI, in Z. GÓRAL (ed.), K. STEFAŃSKI, *Czas*, cit., p. 175; M. KUŁAK, *Prawa*, cit., pp. 18-19.

⁶⁵ I. KSENICZ, *Zwolnienia*, cit., p. 205 and ref. 36.

⁶⁶ K. KRZYSZTOFEK, *Wolność sumienia i religii pracownika w świetle przepisów prawa polskiego i prawa europejskiego*, in P. STANISZ, A.M. ABRAMOWICZ, M. CZELNY, M. ORDON, M. ZAWIŚLAK (eds.), *Aktualne problemy wolności myśli, sumienia i religii*, Lublin, Wydawnictwo KUL, 2015, p. 182.

It is unclear whether the right to exemption from work is granted only to members of religious associations with recognised legal status or to all⁶⁷. Some scholars, citing, as a rule, the principle of equality of all churches and religious associations, tend to favour the latter option⁶⁸. It is worth adding that, although this is an important doubt from a theoretical perspective, in practice it does not seem to be of much significance, as the status of a considerable number of the main religious minorities present in Poland has been regulated at the statutory level.

On the other hand, it seems that the most important problem is the possibility to apply the discussed provision to non-employees. As a matter of principle, the entitlement to days off is granted to employees within the meaning of the Polish Labour Code. The problem lies, however, in the fact that in practice a substantial number of people in Poland are employed on the basis of civil law contracts (e.g. service contracts)⁶⁹. Moreover, it is not uncommon for them to work under employee-like conditions⁷⁰. It is accepted in the literature that, as the law currently stands, there is no basis for extending this entitlement also to non-employees⁷¹. Undoubtedly, such a solution may raise doubts from the point of view of the realisation of the freedom of conscience and religion guaranteed by the Constitution.

5.1.2. *Conscience clause*

It is worth dedicating a few words to another instrument that can be considered a manifestation of reasonable accommodation on the grounds of religion in Polish law, namely the so-called conscience clause. It applies to doctors, as well as to nurses and midwives. Pursuant to Article 39 of the Act of 5.12.1996 on the Profession of physician and dentist, a doctor may refrain from performing health care services that are against his or her conscience, with the caveat that he or she must record this fact in the medical documentation. In addition, a doctor practising under an employment relationship is also obliged to notify his or her supervisor in writing in advance. The conscience clause may not be applied in cases where a delay in the provision of the service could cause a risk of loss of life, grievous bodily harm or serious disorder of health. A similar provision (albeit more

⁶⁷ I. NOWAK, *Prawo*, cit., p. 127.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 127. Another justification, referring to the concepts present in the legislation regulating the issues of churches and religious associations is presented by K. KRZYSZTOFEK, *Wolność*, cit. [w:] P. STANISZ, A.M. ABRAMOWICZ, M. CZELNY, M. ORDON, M. ZAWIŚLAK (eds.), *Aktualne*, cit., p. 181. Similarly: M.A. MIELCZAREK, *Realizacja*, cit., p. 250.

⁶⁹ According to the Central Statistical Office (GUS), in 2021 there were approximately 0.9 million people - see GUS, *Wybrane zagadnienia rynku pracy - dane za 2021 r.*, in "Informacje sygnalne", 30.12.2022, p. 2.

⁷⁰ A. MUSIAŁA, *Zatrudnienie niepracownicze*, Warsaw, Difin, 2011, p. 7.

⁷¹ See: M. KULAK, *Prawa*, cit., pp. 19-20.

extensive and imposing more additional obligations) is found in the Act of 15.07.2011 on Nursing and midwifery professions⁷².

The doctors' conscience clause was the subject of an important judgment of the Constitutional Tribunal issued in 2015⁷³. The ruling has caused controversy⁷⁴. Prior to its publication, a doctor, when refusing a health service on the basis of the conscience clause, was also obliged to indicate to the patient «the realistic possibilities of obtaining such a service from another doctor or treatment facility». In addition, the doctor was obliged to provide the health service (despite its incompatibility with conscience) in «other cases of urgency». The Tribunal ruled that these provisions were incompatible with the constitutional right of freedom of conscience and religion. According to the judgment, the conscience clause is not a “privilege” granted to doctors, as everyone's freedom of conscience is primary and inalienable, and the law merely vouches for it (para. 4.4.3 of the judgment). The Tribunal took the view that the imposition of an obligation on a doctor to indicate the real possibility of obtaining a service incompatible with his conscience constitutes a restriction on freedom of conscience (para. 6.2.1 of the judgment). Furthermore, it is inefficient from a practical point of view, as the doctor may, for example, have no knowledge of where the patient will be able to receive such a service (para. 6.2.5 of the judgment). With regard to the “cases of urgency”, the Tribunal pointed out, in turn, that this concept gives rise to difficulties of interpretation because of its generality, and may therefore lead to an impermissible interference with a doctor's freedom of conscience (para. 5.2.1, 5.2.3 and 5.3.5 of the judgment).

In the situation at hand, we are faced with an attempt to balance two conflicting interests: the “moral integrity” of the doctor and the interest of the patient⁷⁵. In other words, it is an attempt to resolve the conflict that can sometimes arise between two constitutional rights: the right to healthcare and the freedom of conscience⁷⁶. This conflict is actualised in cases such as, e.g. abortion or euthanasia. The literature emphasises that the mechanism in question can be described as a “special accommodation” for those who may find themselves in this type of conflict situation⁷⁷. It should be noted, however, that in Polish law the subjective scope of the conscience clause is narrowed only to the professions mentioned above. It is controversial whether it is possible to extend it also to other professional groups. There are authors who take the view that such an extending interpretation is unauthorised, as the conscience clause is explicitly guaranteed only

⁷² Article 12 of the Act of 15.07.2011 on Nursing and midwifery professions.

⁷³ Constitutional Tribunal, K 12/14, 7.10.2015.

⁷⁴ See e.g. P. SZUDEJKO, *Zakres klauzuli sumienia. Glosa do nyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14*, in “Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”, 2016, no. 3, pp. 107-115.

⁷⁵ See E. ZIELIŃSKA, B. NAMYSŁOWSKA-GABRYSIAK, *Article 39*, in E. ZIELIŃSKA (ed.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warsaw, Wolters Kluwer, 2022, p. 881.

⁷⁶ See more: M. KOBAK, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia a klauzula sumienia lekarza*, in Z. DUNIEWSKA, M. STAHL (eds.), *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, Warsaw, Wolters Kluwer, 2013, p. 363.

⁷⁷ M. KUŁAK, *Prawa*, cit., p. 20.

for doctors, nurses and midwives⁷⁸. In turn, the Minister of Health, on the basis of the Constitutional Tribunal judgment already cited, provided an interpretation in 2017 according to which pharmacists - although there is no relevant provision among the regulations governing this profession - may also refuse to sell a medicinal product on the basis of the conscience clause, as this right derives directly from the freedom guaranteed by the Constitution⁷⁹.

In the context of the discussion on the possibility of extending the conscience clause to other professions, another case is worth evoking. In recent years, there has been a high-profile case in Poland involving the refusal of a service on the grounds of worldview. It stirred up a lot of controversy and was widely commented on in the media. In 2015, an employee of a printing company refused to print a roll-up for an organisation defending the rights of LGBTQ. He pointed out that «we do not contribute to the promotion of the LGBT movement with our work»⁸⁰. This case has been the subject of several court decisions. The court of first instance convicted the printmaker under a provision that prohibits deliberate, unjustified refusal of services⁸¹. The judgment was upheld by the District Court, as well as by the Supreme Court. The first one held that a person's religious convictions may not constitute a legitimate ground for refusing to provide a service⁸². The Supreme Court, in turn, focused on the nature of the service provided. It held that insofar as, in the performance of a particular service, a conflict of fundamental freedoms and rights arises between the provider and the consumer, religious beliefs may be a legitimate reason for refusing to provide a service. It means that where they are manifestly incompatible with the characteristics and nature of the service, it is permissible to refuse to provide it, even if they are in conflict with other values, including constitutional ones, such as the prohibition of discrimination. Such a right does not apply to the printer in question. His action was only reproductive and involved the performance of technical activities. In addition, a refusal to provide a service cannot be justified by the individual characteristics of the persons (e.g. religious beliefs, manifested views or sexual preferences) to whom the service is to be provided⁸³. As a result of this ruling, the case was referred to the Constitutional Tribunal by the Minister of Justice-General Prosecutor. The Tribunal held that the provision, under which the printmaker was convicted (unjustified refusal to provide services) was unconstitutional as it is not appropriate to the legislative objectives pursued. It also indicated that legal solutions which implicitly seek to restrict the freedom of private entities to conclude contracts and which, in addition, penalise the failure to provide the services in question when the obligation to provide such services does not arise

⁷⁸ See more: *Ibid.*, pp. 20-21.

⁷⁹ Minister Zdrowia, Note No PRL073.6.2017.JS.1, 5.10.2017.

⁸⁰ P. KOŚMIŃSKI, "Osoby najśląbsze zostały porzucone". *Sąd Najwyższy ostro o decyzji Trybunału Konstytucyjnego*, in <https://nyborcza.pl/7,75398,26586207,słynna-sprawa-drukarza-z-lodz-i-znow-w-sadzie-najwyższym-osobiscie.html>.

⁸¹ Local Court for Łódź-Widzew, VII W 1640/16, 31.03.2017.

⁸² District Court in Łódź, V Ka 557/17, 26.05.2017.

⁸³ Supreme Court, II KK 333/17, 14.06.2018.

directly from the legal rules, undermine confidence in the State and the rule of law, since they are inappropriate to the purpose of the regulation and constitute excessive interference on the part of the legislature in the sphere of individual freedom⁸⁴. As a result of the unconstitutionality of the aforementioned provision, the case returned to court, which overturned the ruling in which the print shop employee was convicted, and discontinued the proceedings⁸⁵. Following an appeal, the case went back to the Supreme Court, but the latter dismissed it⁸⁶. As can be seen from this long-standing court case and the fiery discussion around it, the issue of the admissibility of the conscience clause is still a matter of intense debate in Poland.

5.2. *Workers with family responsibilities*

Although, as already mentioned, the concept of reasonable accommodation only exists in relation to disability, it seems that in the Polish labour law system many manifestations of reasonable accommodation for persons with family responsibilities can be found. Since 2004, Polish labour law has successively granted more and more rights related to the role of parent performed by many employees⁸⁷. The literature points out that the sphere of care is an important determinant of a worker's position in the labour market, primarily because the worker decides how much of his or her time can be devoted to work⁸⁸. In Polish labour law caregiving is, in principle, equated with parenthood, as evidenced, for example, by the title of Section 8 of the Labour Code - «Employees' rights related to parenthood». It is the employer who ensures that the basic rights of the employee-parent are realised⁸⁹. In light of the objectives of this article, it is relevant that these rights are divided into two groups: those directly related to the implementation of the protective function and those related to the adaptation and organisation of the work process⁹⁰. Given that the focus of this analysis is on the manifestations of reasonable accommodation related to persons with family responsibilities, it is the latter group that will be analysed, as these rights impose some obligation on the employer to take positive actions, and do not merely involve the prohibition of certain measures⁹¹. Another important classification

⁸⁴ Constitutional Tribunal, K 16/17, 26.06.2019.

⁸⁵ Court of Appeal in Łódź, II AKo 91/19, 30.12.2019.

⁸⁶ Supreme Court, II KA 1/20, 8.12.2020.

⁸⁷ I. JAROSZEWSKA-IGNATOWSKA, Z. ROSNER-LASKORZYŃSKA, *Uprawnienia pracowników rodziców*, Warsaw, Wolters Kluwer, 2021, pp. 17-18.

⁸⁸ B. GODEWSKA-BUJOK, in K.W. BARAN, M. GERSDORF, K. RĄCZKA (eds.), *System*, cit., p. 978.

⁸⁹ Cf. J. CZERNIAK-SWĘDZIOL, *Rola pracodawcy w realizowaniu uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem*, in "Acta Universitatis Wratislaviensis", 2018, no. 3844, *Przegląd Prawa i Administracji CXIII*, p. 24.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Cf. Ł. PISARCZYK, M. WUJCZYK, in K.W. BARAN, M. GERSDORF, K. RĄCZKA (eds.), *System*, cit., p. 67.

points in turn to: (i) the entitlements of working parents related to pregnancy, and (ii) the entitlements of working parents and carers related to the birth and raising of a child⁹². As the present study focuses on the issue of persons with family responsibilities, only the latter group will be considered.

At the very beginning, it should be noted that the vast majority of entitlements in question are provided for in the Labour Code. Therefore, they are granted only to employees, i.e. persons employed on the basis of the Labour Code (however, this does not apply to social insurance benefits, e.g. maternity allowance, which may be granted also to persons employed on other bases, as long as they are covered by sickness insurance⁹³). The issue is that - as already mentioned when discussing reasonable accommodation in relation to religion - a significant number of people in Poland provide work on the basis of civil law contracts, which are not subject to labour law. As a consequence, a sizable group of persons performing work is deprived of the possibility to adjust their working conditions to the role of caregiver. Undoubtedly, this is a significant problem both legally and, above all, socially.

5.2.1. *Flexible work organisation*

A new instrument introduced in April 2023⁹⁴ is the so-called flexible work organisation (Article 188¹ of the Labour Code). This is the result of the implementation of the Work-life balance directive into the Polish legal order⁹⁵. Flexible work organisation applies to an employee raising a child up to the age of eight. It should be underlined that the mere fact of bringing up a child is relevant, no legal bond is necessary⁹⁶. Importantly, as emphasised in the literature, «this regulation does not introduce a new way of organising work, but it makes the already existing possibilities for the employee to benefit from a convenient time or place of work more readily available»⁹⁷. Flexible work organisation can be considered reasonable accommodation applied by the employer. Its aim is to take account of the particular care situation faced by workers raising young children. Moreover, the Directive itself indicates in recital (34) that it is supposed to «encourage workers who are parents and carers to remain in the workforce, such workers should be able to adapt their working schedules to their personal needs and preferences». Flexible work organisation includes: (i) remote work, (ii)

⁹² B. GODEWSKA-BUJOK, in K.W. BARAN, M. GERSDORF, K. RĄCZKA (eds.), *System*, cit., p. 983.

⁹³ They are provided for in the Act of 25.06.1999 on Cash benefits from social insurance in the event of sickness and maternity.

⁹⁴ Act of 09.03.2023 on amending the Labour Code and certain other acts.

⁹⁵ Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20.06.2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU.

⁹⁶ E. MANIEWSKA, *Article 188¹*, in K. JAŚKOWSKI, E. MANIEWSKA, *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el., 2023.

⁹⁷ *Ibid.*

intermittent working time system, (iii) shortened working week system, (iv) weekend working scheme, (v) flexible working time schedule, (vi) individual working time schedule, (vii) reduction of working hours. Importantly, the request is not binding on the employer - it is therefore not under an absolute obligation to apply reasonable accommodation. It is, however, obliged to consider the request, taking into account the following factors: the needs of the employee, (including the timing and reason for the need to use flexible work organisation), as well as the needs and capabilities of the employer, (including the need to ensure the normal workflow, the organisation or the type of work performed by the employee).

As a side note, it is worth mentioning that the regulations on remote work separately establish a “soft claim” for remote work⁹⁸ for several categories of employees, including an employee raising a child up to the age of four. In this case, the employer is obliged to grant a request for remote work, unless this is impossible due to the nature or organisation of the employee’s work (Article 67¹⁹ para. 6 of the Labour Code). The literature indicates that this is related to the implementation of family-friendly policy⁹⁹.

5.2.2. *Leaves and days off*

An important tool for providing reasonable accommodation to employee-parents are parenthood-related leaves. There are 5 types of such leaves in Polish labour law. These are:

1. Maternity leave of, as a rule, up to 20 weeks (Article 180-182 and 183¹-184 of the Labour Code);
2. Paternity leave of up to 2 weeks (Article 182³ of the Labour Code);
3. Parental leave of, as a rule, up to 41 weeks (Article 182^{1a}-182^{1g} of the Labour Code);
4. Childcare leave of up to 36 months (Article 186-186⁸ of the Labour Code);
5. Adoption leaves (Article 183 of the Labour Code).

As the above catalogue shows, parenthood-related leaves are relatively long in Poland, which enables employee-parents to fulfil their caring responsibilities. They are granted, under certain specific conditions, to the child’s mother, father or other members of the immediate family. As a principle, the above time limits apply cumulatively to all persons entitled to the leave in question. Importantly, if an employee applies for such leave, the employer is obliged to grant it.

Reasonable accommodation for persons with family responsibilities is also demonstrated by the fact that the Polish legislator provides flexible possibilities to

⁹⁸ M. MEDRALA, *Praca zdalna. Kontrola trzeźwości pracowników. Wzory. Przewodnik po nowych przepisach Kodeksu pracy*, Warsaw, Wolters Kluwer, 2023, p. 45.

⁹⁹ A. SOBCZYK, Article 67¹⁹, in A. SOBCZYK (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warsaw, C.H. Beck, 2023, p. 430.

combine certain types of leave with performing work. While on parental leave, an employee may combine it with performing work for his or her employer to a maximum of half of the full working time (in this case, total parental leave length is increased proportionally). The employer is obliged to grant the employee's request, unless this is not possible due to the organisation or nature of the work. Two types of flexible arrangements also apply to an employee entitled to childcare leave. Firstly, during childcare leave, the employee has the right to take up gainful employment with his/her previous or other employer, or other activities, as well as study or training, as long as this does not exclude the possibility of taking personal care of the child. The second entitlement available to the employee is to request the employer to reduce his/her working hours to no less than half of full-time during the period in which he/she could take childcare leave. The employer is obliged to grant the employee's request. Importantly, the use of reduced working hours does not reduce the length of the childcare leave itself.

A whole range of breaks and time off for employees with family responsibilities may also qualify as reasonable accommodation in terms of working time. The employer is obliged to adjust the working time of this group of employees in line with their caring responsibilities. Among the entitlements are:

1. Breaks for breastfeeding (Article 187 of the Labour Code);
2. 2 days off per calendar year - to provide care to a child under 14 years of age (Article 188 of the Labour Code);
3. 5 days' unpaid carer's leave per calendar year - to provide personal care or support to a person who is a member of the family (children, parents or spouse) or living in the same household and who requires care or support for serious medical reasons (Article 173¹ of the Labour Code);
4. 2 days' leave per calendar year - due to force majeure for urgent family matters caused by illness or accident if the employee's immediate presence is required (Article 148¹ of the Labour Code);
5. Up to 60 days off per calendar year - in case of the need for personal care of a child or other sick family member (Article 32-35 of the Act of 25.06.1999 on Cash benefits from social insurance in the event of sickness and maternity).

As a final consideration, it is worth mentioning that, although the term "reasonable accommodation" appears in the case law in relation to disability, parental entitlements in the context of discrimination have also been the subject of judgments. For example, the Supreme Court held that a supervisor who repeatedly annoys, harasses or obstructs a subordinate in the exercise of her entitlements for raising minor children, resulting in the employee developing an adaptive depressive-anxiety disorder, commits mobbing¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Supreme Court, II PK 243/17, 18.12.2018.

5.3. Caregivers of persons with disabilities

Polish law provides for additional accommodation in terms of work organisation for employees (usually parents) providing care to persons with disabilities. There are several categories of such employees, depending on the type of disability of the person they are caring for.

Firstly, certain requests by such an employee for flexible working arrangements are, in principle, binding on the employer (Article 142¹ of the Labour Code). They concern the employee-parent of, i.a.: (i) a child with a special certificate specified in the Act on Support for pregnant women and families “For life”, (ii) a child with a certificate of disability or a certificate of moderate or severe disability, (iii) or a child with an opinion on the need for early development support, a certificate on the need for special education or a certificate on the need for remedial classes. The employer must grant the request of such an employee for: (i) an intermittent working time system, (ii) a flexible working time schedule, (iii) an individual working time schedule - unless this is not possible due to the organisation or type of work of the employee concerned. Importantly, employees also retain this entitlement once the child reaches the age of 18. An analogous provision is provided for the request for remote work (Article 67¹⁹ of the Labour Code), with the catalogue of employees who may make such a request being even broader, as it also includes an employee caring for another member of the immediate family or another person in the household with a disability certificate or a certificate of significant disability. It may be indicated that the above groups of workers have been granted a so-called “soft claim” for the types of work organisation indicated above¹⁰¹.

Another type of accommodation for employee-carers of persons with disabilities is longer parental leave (Article 182^{1a}, 183 and 186 of the Labour Code). Parents of a child with a special certificate, as defined in the Act on Support for pregnant women and families “For life”, are entitled to up to 65 or 67 weeks of parental leave to care for that child. An analogous solution is adopted in the case of adoption of such a child - the parental leave is extended to 62, 65 or 67 weeks, depending on the case. Moreover, if, due to a health condition confirmed by a disability certificate, a child requires personal care of the employee, an additional parental leave of up to 36 months may be granted, in addition to the standard parental leave, (may be used until the child reaches 18 years of age).

Finally, with regard to the entitlement to days off in case of the need for personal care of a child or other sick family member (Article 33 of the Act on Cash benefits from social insurance in the event of sickness and maternity), a separate maximum benefit period for this absence from work has been established for an employee caring for a child with a severe disability certificate or a specific type of disability certificate specified in this Act, up to the age of 18, in case of his/her

¹⁰¹ See on this term in relation to the employee’s request for remote work: M. MEDRALA, *Praca*, cit., p. 45.

illness or in other cases indicated in the Act. The benefit period lasts then for a maximum of 30 days per calendar year.

6. *Türkiye*

6.1. *Conceptual Point of View*

In the Turkish legal system, Article 10 of the Constitution of the Republic of Türkiye has set forth the (general) principle of equality as a principle that is valid in the entire legal system and is required to be taken into account in relations between individuals¹⁰². According to the aforementioned article, «Everyone is equal before the law without distinction as to language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion and sect, or any such grounds. Men and women have equal rights. The State has the obligation to ensure that this equality exists in practice. Measures taken for this purpose shall not be interpreted as contrary to the principle of equality. Measures to be taken for children, the elderly, disabled people, widows and orphans of martyrs as well as for the invalid and veterans shall not be considered as violation of the principle of equality...». The Turkish Constitutional Court states that equality before the law does not mean that everyone shall be subject to the same rules; it means, rather, that the presence of some special conditions may require different rules and adjustments¹⁰³. For instance, «Minors, women, and physically and mentally disabled persons shall enjoy special protection with regard to working conditions» (Article 50, para. 2 of the Constitution).

Reasonable accommodation, which is a concept derived from the right to equality and non-discrimination, is legally considered as making adjustments in favour of individuals with disabilities. The concept of “reasonable accommodation” has been defined by Article 3, lett. j (added on 06.02.2014) of the Law on Disabled Persons (no. 5378) as: «Necessary and appropriate modifications and measures, which do not impose a disproportionate or undue burden, needed in a given circumstance to enable the disabled to fully exercise and benefit from their rights and freedoms on an equal basis with others». A similar definition has been made by Article 2, para. 1, lett. i of the Law on the Human Rights and Equality Institution of Türkiye (no. 6701) as: «Proportional, necessary and appropriate modifications and measures taken to the extent allowed by financial means and needed in a given circumstance to enable the disabled to fully exercise and benefit from their rights and freedoms on an equal basis with others». And failure to provide reasonable accommodation is considered as a type of discrimination within the scope of this Law (Art. 4, para. 1, lett. f of the Law no. 6701).

¹⁰² E. T. SENYEN KAPLAN, *İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı*, in “Türkiye Barolar Birliği Dergisi”, 2017, Special Issue, p. 236.

¹⁰³ See: Turkish Constitutional Court, 2020/95, 2022/3, 26.01.2022, para. 25.

When considering the above-mentioned definitions¹⁰⁴ of reasonable accommodation, it may be stated that reasonable accommodation is legally regulated to eliminate the challenges faced by disabled individuals only. However, it should go beyond disability, based on the principle of equality for all. In this respect, it should be noted that reasonable accommodation is of utmost importance in the work environment, even though there is no such a regulation explicitly named “reasonable accommodation” in Turkish labour law.

The principle of equal treatment is regulated by Article 5 of the Turkish Labour Code (no. 4857) as: «No discrimination based on language, race, colour, sex, disability, political opinion, philosophical belief, religion and sect, or similar reasons is permissible in the employment relationship». Given that employees spend a considerable amount of time¹⁰⁵ in the work environment and that the work environment is a melting pot of diversity with all the employees coming from different backgrounds, the concepts of “equality” and “non-discrimination” require special attention. In this regard, adaptation of the work environment plays a key role. However, in the employment relationship, the employees’ rights, obligations and interests might conflict with the employer’s rights, obligations and interests. Basically, the employer has the managerial prerogative, which includes giving orders and making operational decisions, based on the right to the freedom of enterprise guaranteed by Article 48 of the Constitution¹⁰⁶; on the other hand, employees have an obligation to comply with their employer’s orders and decisions. Article 399 of the Turkish Code of Obligations (no. 6098) clearly states that «The employer can make general arrangements about the performance of the job and the behaviours of the employees in the workplace and can give them special orders. The employees must abide by them to the extent required in accordance with the integrity». At this point, it should be noted that the managerial prerogative may not be considered absolute, and it may be exercised only in a way that does not violate the fundamental rights of employees¹⁰⁷. The principle of equal treatment also performs the function of restricting the managerial prerogative and of controlling the behaviours of the employer¹⁰⁸.

In Türkiye, since “reasonable accommodation” is a relatively novel concept for legal scholars and judicial bodies, any clearly objective criteria for resolving a conflict stemming from the need for reasonable accommodation do not exist. It may be suggested that an organisational model¹⁰⁹ should be adopted, besides a case-

¹⁰⁴ The quoted definitions are in line with the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD) which was duly ratified by Türkiye in 2009.

¹⁰⁵ Employees spend, on average, 44.9 hours a week at work, according to the data of January 2023 provided by the Turkish Statistical Institute.

¹⁰⁶ However, it is also argued that the employer’s managerial prerogative flows from the employment contract itself. See: S. SÜZEK, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta, 2021, p. 86.

¹⁰⁷ M. SUR, *İşverenin Yönetim Hakkının Çağdaş Sinirlamaları ve Sosyal Diyalog*, in E. DEMİR, B. GEMİCİ FILİZ (eds.), *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*, Ankara, Seçkin, 2021, p. 25.

¹⁰⁸ Ş. ERTÜRK, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara, Seçkin, 2002, p. 108. See also: Turkish Court of Cassation 9th Civil Chamber, 2017/28065, 2020/2946, 25.02.2020.

¹⁰⁹ See below: § 7.

by-case approach to strike a fair balance in a conflict between the employee and the employer, and the duty of good faith should not be overlooked. In practice, most of the problematic cases emerge due to the difficulty of striking a balance in the employment relationship. Currently, there are two major topics worth pondering upon: *religion* and *family responsibilities*.

6.2. Religion

The freedom of religion and conscience is guaranteed under the Constitution of the Republic of Türkiye. According to Article 24 of the Constitution, «Everyone has the freedom of conscience, religious belief and conviction. Acts of worship, religious rites and ceremonies shall be conducted freely, as long as they do not violate the provisions of Article 14. No one shall be compelled to worship, or to participate in religious rites and ceremonies, or to reveal religious beliefs and convictions, or be blamed or accused because of his religious beliefs and convictions...». The cited Article 14 states that «None of the rights and freedoms embodied in the Constitution shall be exercised in the form of activities aiming to violate the indivisible integrity of the State with its territory and nation, and to endanger the existence of the democratic and secular order of the Republic based on human rights...». To put it simply, employees can practise their religion freely unless the practices are against the integrity of the State, or the democratic and secular order of the Republic based on human rights. Article 9 of the European Convention on Human Rights, to which Türkiye is a party, should also be reiterated in this context: «Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

The Republic of Türkiye is a secular state governed by rule of law, with no official religion, as stated in the Constitution. However, in practice, it is known that Muslims constitute the vast majority of the population of Türkiye¹¹⁰. In Turkish labour law, pursuant to Article 5 of the Turkish Labour Code (as quoted under § 6.1.), employers may not discriminate against employees based on religion. If the employer violates the obligation of equal treatment, employees subjected to discrimination may claim compensation (up to four months' wage) and other rights of which they have been deprived. Overall, it may be stated that the existing legal

¹¹⁰ Muslims constitute 99.2% of the population of Türkiye, and the rest belong to other religions or do not follow any religion, according to the data of 2013 provided by the Turkish Statistical Institute and the Presidency of Religious Affairs in 2014.

regulations are neutral, even though they were made based on the population, most of whom are Muslim. There is an exceptional situation in the Law on National Festivals and General Holidays (no. 2429) which tends to address the social needs of Muslims rather than of minorities. In the aforementioned legal regulation, it is set forth that three and a half days are holidays for the Feast of Ramadan and that four and a half days are holidays for the Feast of Sacrifice. Employees shall be paid a full day's wage for the holidays on which they have not worked. If they work on the holidays, they shall be paid an additional full day's wage for each day worked. However, any legal regulation granting the minorities holiday leave for religious observances does not exist.

In general, Muslim employees and employees of other faiths and those of no faith perform their job duties all together in the work environment. It is important to bear in mind that all employees, including irreligious ones, may need reasonable accommodation for religious belief or disbelief. Given that religious practices may even differ between sects of a religion, reasonable accommodation for religious reasons in the work environment, which refers to making adjustments enabling employees to practise their religious beliefs, becomes more complicated. There is the managerial prerogative on one side, and the right to freedom of religion and conscience on the other side. Since there is no explicit regulation on this matter, in practice, religious matters are settled based on mutual understanding and tolerance in the employment relationship¹¹¹; and civil society organisations also work on these matters¹¹². As an ideal rule, the employer should provide reasonable accommodation for sincerely held religious beliefs or practices unless to do so would impose an undue burden, irrespective of the religion employers or employees adhere to. However, as a matter of fact, not all the employers are concerned about their employees' personal beliefs, or not all the works/workplaces are suitable for such accommodation. Religious conflicts at work generally arise regarding dress as a manifestation of religion, hours of work, refusal to perform duties on religious grounds¹¹³. In Türkiye, reasonable religious accommodation specifically concentrates on *wearing headscarf* and *worshipping*.

¹¹¹ «If protecting victims against discriminative acts is the first step, then the development of democratic and tolerant societies requiring participation of all citizens, irrespective of gender, race and ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation is the second one. An effective implementation of the principle of equal treatment requires more than just the solving of individual conflicts. Thus, discrimination is not merely a problem of the parties to the contract of employment, but also for other bodies also concerned under the frame of mainstreaming policies». See: K. DOĞAN YENISEY, *Harmonisation of Turkish Law with EU's Regulations in Respect of Equal Treatment*, in "Managerial Law", 2005, vol. 47, no. 6, p. 248.

¹¹² It is reported that civil society organisations in Türkiye make crucial contributions in areas, such as rights of persons belonging to minorities, rights of persons with disabilities, freedom of religion and belief, anti-discrimination, among others. See: European Commission, *Türkiye 2023 Report*, p. 16.

¹¹³ H. COLLINS, K. D. EWING, A. MCCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 455-458.

6.2.1. Wearing Headscarf

Most professions have some form of dress code, and employers have the power to establish dress and grooming regulations in the workplace through their managerial prerogative. As distinct from regular dress and grooming rules, wearing (Islamic) headscarf is an element of piety, but sometimes it is also considered as a political symbol. Hence, wearing a headscarf falls within the scope of the freedom of expression as well as the freedom of religion and conscience. The freedom of expression -like the freedom of religion and conscience- is protected as a fundamental right under the Constitution. It should be noted that engaging in an employment relationship does not lead to the disappearance of fundamental rights and freedoms. The work environment is one of the places where employees may exercise their fundamental rights and freedoms, even if it is not the ideal place for the exercise of the freedom of expression¹¹⁴.

Theoretically, the employer cannot compel the employee to wear or to take off the headscarf. However, in practice, employers tend to put pressure on their employees. For instance, in a relatively recent case¹¹⁵ in which an employer insulted a female employee who was wearing a headscarf and put pressure on her to take off it, the Turkish Court of Cassation concluded that the employer cannot force the employee to take off her headscarf, citing the *Eweida Case*¹¹⁶ of the European Court of Human Rights. The Turkish Court of Cassation emphasised that the employee's clothing style is considered within the scope of personal rights, and the employer is obliged to protect and respect the personality of the employee and also to establish an order in the workplace in accordance with the integrity standards, pursuant to Article 417, para. 1 of the Turkish Code of Obligations.

Wearing a headscarf should also be examined in terms of occupational health and safety. In some cases, wearing a headscarf may pose a risk to employees' health and safety. For instance, in a case¹¹⁷ that appeared before the Turkish Court of Cassation, a female employee was working in a position in which she could be exposed to electrical hazards at a company producing electronic cards. Whilst she was wearing a headscarf in her daily life, she was not wearing it in the workplace. After many years, the management changed. And the new management established a rule not to wear anything that covers the head, other than the hair restraints specified by the employer, in order to eliminate occupational health and safety risks related to the electrical conductivity. She resisted that rule and started to wear her headscarf in the workplace. In this case, the Court emphasised the obligation of the employer to take all necessary measures to ensure occupational health and

¹¹⁴ S. ÖKTEM SONGU, *Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürliğinin İşçi Aşısından İylerindeki Yansımaları*, in "Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", 2013, vol. 15, Special Issue, p. 626.

¹¹⁵ Turkish Court of Cassation 9th Civil Chamber, 2020/3027, 2020/10966, 07.10.2020.

¹¹⁶ ECtHR, 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, *Eweida and Others v. the United Kingdom*, 27.05.2013.

¹¹⁷ Turkish Court of Cassation 9th Civil Chamber, 2015/14396, 2015/22303, 18.06.2015.

safety in the workplace and to keep the equipment complete; and the obligation of the employee to comply with the measures regarding occupational health and safety (as prescribed in Article 417, para. 2 of the Turkish Code of Obligations and in specific legislation on occupational health and safety). The Court stated that it should be technically determined whether wearing headscarf while working may adversely affect occupational health and safety, and also *ex officio* examined the employee's behaviour (i.e. wearing headscarf in the workplace after the prohibition was established) in terms of bad faith.

It may be argued that, in some circumstances, a restriction on wearing headscarf should be considered justifiable by the employer's reasonable need to present a neutral image towards customers or to prevent social disputes¹¹⁸. In a case where the employer prohibits the employee, who makes face-to-face contact with customers, from wearing headscarf according to the policy of neutrality; or in a case where the employer prohibits the employee from wearing headscarf because occupational health and safety or hygiene rules need to be followed, the employer's managerial prerogative should be protected over the employees' freedoms at issue. However, to be protected, the employer should act in accordance with the principle of equal treatment and good faith when exercising his/her managerial prerogative. Furthermore, the employer should try to make alternative accommodations, such as assigning the employee to a position without face-to-face customer contact or to a position that does not require the employee to follow the strict rules regarding occupational health and safety or hygiene¹¹⁹. The employer should be careful not to worsen the working conditions of the employee and not to put her at a disadvantage when relying on a legitimate interest.

All these matters should be examined rigorously since there is a fine line between providing reasonable accommodation and violating the freedom of religion and the freedom of expression. It should not be forgotten that «in democratic societies, in which several religions coexist within one and the same population, it may be necessary to place restrictions on freedom to manifest one's religion or belief in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone's beliefs are respected»¹²⁰.

¹¹⁸ Similarly, see: ECJ, C-804/18 and C-341/19, *IX v WABE and MH Müller Handels v MJ*, 15.07.2021, stating that «an internal rule of an undertaking prohibiting workers from wearing any visible sign of political, philosophical or religious beliefs in the workplace, may be justified by the employer's desire to pursue a policy of political, philosophical and religious neutrality with regard to its customers or users, in order to take account of their legitimate wishes (...) it should be noted that both the prevention of social conflicts and the presentation of a neutral image of the employer *vis-à-vis* customers may correspond to a real need on the part of the employer». See also: ECJ, C-344/20, *L.F. v SCRL*, 13.10.2022, stating that «an internal rule of a private undertaking prohibiting the wearing of any visible sign of political, philosophical or religious belief in the workplace does not constitute direct discrimination on the [ground] of religion or belief» if the employer «treats all workers of the undertaking in the same way by requiring them, in a general and undifferentiated way, *inter alia*, to dress neutrally, which precludes the wearing of such signs».

¹¹⁹ D. DULAY YANGIN, *İşyerinde Dini Sembollerin Kullanımı (Karar İncelemesi)*, in “Çalışma ve Toplum Dergisi”, 2019, no. 62, pp. 2068-2069.

¹²⁰ ECtHR, 44774/98, *Leyla Şabin v. Turkey*, 10.11.2005, para. 106; ECtHR, 14307/88, *Kokkinakis v. Greece*, 25.05.1993, para. 33.

6.2.2. Worshipping

Worship is a comprehensive concept that includes prayers, pilgrimages, fasting, and so on. Each religion has its own requirements. Some religions require prayers at certain times, and some require pilgrimages for specific durations. In legal terms, there is no difference between religions practised during the employment relationship, since the existing legislation grants neither the Muslims nor the non-Muslims provisions that oblige the employer to reasonably accommodate the worship (except for the holiday leaves, as stated under § 6.2.). In Türkiye, most of the conflicts on the matter of religion arise from the Islamic practices (it's maybe because Muslims constitute the vast majority of the population or maybe for some other reasons). Specifically, most of the cases that appeared before the Turkish Court of Cassation are related to the Friday prayer; and a few are related to the Islamic pilgrimage, called the "Hajj". As a background information, the Friday prayer is a particular act of prayer required to be performed by the Muslim men in a mosque on Friday afternoon at the time of the call to prayer; and the Hajj is a pilgrimage required to be performed (for a duration of several days) by every Muslim once in a lifetime. These requirements generally conflict with the work schedules.

It should be noted that the employee may not practise his/her religion freely in the case of a conflict between religion and work. When determining whether the employer is expected to provide reasonable religious accommodation, such as adjusting the work schedules, setting up a prayer room, or providing transportation to and from the mosque for the employee, some factors should be taken into account. To name a few, the convenience of the work/workplace, the nature of the act of worship at issue, and the balance between the employer's rights and obligations and the employee's rights and obligations should be considered. For instance, in a case¹²¹, the employee -who was working as a member of the technical support team in a factory- requested a break for the Friday prayer. However, the employer rejected the request because the absence of tech staff could disrupt the production process in the case of a technical glitch. In another case¹²², in which the employee -who was a teacher at a private high school- requested unpaid leave for the Hajj and the employer rejected the request because the period of the pilgrimage coincided with academic semester, the Turkish Court of Cassation stated that the employer was expected to allow the employee to go to the Hajj, within the scope of the obligation to protect the employee's personality. The Court emphasised the nature of the Hajj as being performed in a specific period of the year after a gruelling process to be eligible for the pilgrimage. Besides the factors above, customary practices should also be taken into consideration. For instance, in a case¹²³, in which the employer had provided the employee with the opportunity to

¹²¹ Turkish Court of Cassation 9th Civil Chamber, 2014/36660, 2015/3283, 26.02.2015.

¹²² Turkish Court of Cassation 9th Civil Chamber, 2014/664, 2014/4313, 12.02.2014.

¹²³ Turkish Court of Cassation 9th Civil Chamber, 2009/13474, 2011/23572, 12.07.2011.

perform the Friday prayer for over 5 years, and after all that time, abolished that custom, the Turkish Court of Cassation considered abolishing a customary practice in the workplace as a radical change against the employee. It is also argued that providing an employee with the opportunity to perform the Friday prayer does not, *per se*, entitle other employees to request for the same opportunity, since the operational needs and decisions of the employer, among other conditions, may differ from case to case¹²⁴. It may be argued not only for the cases in which the Friday prayer is at issue but also for all the cases on the matter of worship.

Other than the above-mentioned controversial issues, as a general rule, the employer should provide reasonable religious accommodation in the workplace, even though there is no specific legal regulation on it. For instance, in a workplace where some of the employees practise religions that require daily prayer, the employer should set up a prayer room, so that the employees would pray without distracting from work. Ideally, a prospective employee should tell the employer about his/her religious practices that require reasonable accommodation, in the recruitment process. However, if the employee's religious practices change during the employment relationship, he/she should notify the employer about the need for such accommodation. If necessary, the employer and the employee should negotiate the request and try to steer a middle course, considering all the circumstances. In the case of a conflict where reasonable accommodation is not applicable at all, the employer should not be expected to maintain the employment relationship, because the freedom of religion is not as comprehensive as the employer bears the financial burden of the religious practices conflicting with his/her own legitimate interests¹²⁵.

6.3. Family Responsibilities

The Constitution of the Republic of Türkiye laid emphasis on *family*. It stated that «Everyone possesses inherent fundamental rights and freedoms, which are inviolable and inalienable. The fundamental rights and freedoms also comprise the duties and responsibilities of the individual to the society, his/her family, and other individuals» (Art. 12); «Family is the foundation of Turkish society and based on the equality between the spouses. The State shall take the necessary measures and establish the necessary organisation to protect peace and welfare of the family, especially mother and children, and to ensure the instruction of family planning and its practice» (Art. 41, para. 1-2). In this respect, reasonable accommodation for the employees with family responsibilities -such as working new parents, working parents with disabled children, and so on- has a great importance. In the Turkish legal system, there are some regulations on adjustments that employees with family responsibilities need in the employment relationship. Namely, leaves/breaks,

¹²⁴ Ş. ERTÜRK, *I*, cit., p. 109.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 139.

flexible work schedule arrangements, and other facilities have been prescribed in the legislation, even though none of the provisions explicitly refer to the concept of “reasonable accommodation”.

Leaves/breaks are mainly as follows:

- *Paternity leave*: The male employee shall have five days' paid leave in the event of his spouse giving birth (Additional Art. 2, para. 1 of the Turkish Labour Code).

- *Maternity leave*: Female employees must not be engaged in work for a total period of sixteen weeks -eight weeks before the birth and eight weeks after the birth-. In case of multiple pregnancy, an extra two-week period shall be added to the eight weeks before the birth during which female employees must not work. However, a female employee whose health condition is suitable as approved by a physician's certificate may work at the workplace if she so wishes up until the three weeks before the birth. In this case, the time during which she has worked shall be added to the period after the birth (Art. 74, para. 1 of the Turkish Labour Code). Also the female or male employee (only one of the spouses) who adopts a child below the age of 3 shall be granted “maternity leave” for a period of eight weeks after the delivery of the adopted child to the parent.

- *Adoption leave*: The employee shall have three days' paid leave in the event of adopting a child (Additional Art. 2, para. 1 of the Turkish Labour Code).

- *Unpaid leave*: The female employee shall be granted -on request- an unpaid leave up to six months after the expiry of the period of maternity leave. The female or male employee (only one of the spouses) who adopts a child below the age of 3 shall be granted -on request- an unpaid leave up to six months (Art. 74, para. 6 of the Turkish Labour Code).

- *Break for breastfeeding*: The female employee shall have one-and-a-half-hour break a day for breastfeeding in order to feed her child below the age of 1. The employee shall decide herself at what times and in how many instalments she will use this break. The length of the break shall be treated as part of the daily working time (Art. 74, para. 7 of the Turkish Labour Code).

- *Leave for the treatment of the child with disability or chronic illness*: In the treatment of the child having at least 70% disability or chronic illness, the parent-employee shall have paid leave up to ten days totally or partially within a year, based on a medical report and on the condition that it shall be used by only one of the working parents (Additional Art. 2, para. 2 of the Turkish Labour Code).

Flexible work schedule arrangements are mainly as below:

- *Part-time work*

One of the working parents may request to switch to part-time work after the expiry of the periods prescribed in Art. 74 until the beginning of the month following the starting of the compulsory primary education (Art. 13, para. 5 of the Turkish Labour Code).

Also employees who adopt a child below the age of 3 may request to switch to part-time work after the delivery of the adopted child to the parent.

- *Half-time work*

The female employee shall be granted -on request- an unpaid leave as half of the weekly working time for the durations of 60 days for the first birth, 120 days for the second birth, and 180 days for the following births -in multiple births 30 days are added to these durations- (Art. 74, para. 2 of the Turkish Labour Code).

The female or male employee who adopts a child below the age of 3 shall be granted -on request- an unpaid leave as half of the weekly working time for the durations of 60 days for the first adoption, 120 days for the second adoption, and 180 days for the following adoptions (Art. 74, para. 2 of the Turkish Labour Code).

The female employee shall be granted -on request- an unpaid leave as half of the weekly working time for the duration of 360 days in case the child is born disabled (Art. 74, para. 2 of the Turkish Labour Code).

Half-time work is a special work schedule arrangement set forth by the above-mentioned paragraph (i.e. Art. 74, para. 2 of the Turkish Labour Code) which was added to the Law on 29.01.2016. It should be noted that the provision on half-time work coincides with the provision on unpaid leave (i.e. Art. 74, para. 6 of the Turkish Labour Code); the employee may choose either half-time work or unpaid leave (or none)¹²⁶. The employer must arrange the work schedule accordingly, upon the request of the employee; similarly, on request, the employer must grant the employee an unpaid leave. These cannot be left to the discretion of the employer¹²⁷.

Other facilities are mainly as follows:

- *Nursing room*
- *On-site childcare facility*

The employer is obliged to set up a nursing room 250 metres (at most) away from the workplace where 100-150 female employees are employed, and to set up an on-site childcare facility close to the workplace where more than 150 female employees are employed (Art. 13 of the Regulation on Working Conditions of Pregnant or Breastfeeding Women, Nursing Rooms and Childcare Nurseries). In a relatively recent case¹²⁸ in which some of the female employees were not provided with on-site childcare facility, while some could benefit from it, without an objective and reasonable justification, the Turkish Constitutional Court ruled that the prohibition of discrimination in conjunction with the right to respect for private and family life was violated.

7. *(Non-)Concluding Remarks. Outlines for a proposal de jure condendo*

From the analysis developed so far, several “clues” at the national level seem to lean on the recognition of an obligation for reasonable accommodations beyond

¹²⁶ S. SÜZEK, *İş*, cit., p. 889.

¹²⁷ N. ÇELİK, N. CANIKLIOĞLU, T. CANBOLAT, E. ÖZKARACA, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, Beta, 2023, pp. 840-844.

¹²⁸ See: Turkish Constitutional Court, *Burcu Reis*, application no. 2016/5824, 28.12.2021.

disability. It is worth noting that the presence of such clues, along with those identified at the international and supranational levels mentioned above¹²⁹, has led several scholars in recent years to develop various theories advocating for the potential extension of the obligation to provide reasonable accommodations beyond disability¹³⁰.

However, in our opinion, a generalised right to reasonable accommodation beyond disability cannot be recognised in the current multilevel normative and jurisprudential framework. There seems to be a lack of strong theoretical grounding necessary to justify the legitimacy of an external “intrusion” into a contract with the imposition of costly burdens¹³¹.

This consideration does not put an end to the «tragic choices» arising from the need to balance the multiplicity of interests and rights within work relationships. Recalling the words of Marta Cartabia, it is true that these «tragic choices cannot be always avoided, but are to be limited»¹³².

In our opinion, one means of imposing such limits is the pursuit of reasonable accommodations. Echoing the words of AG Sharpston in her opinion on the *Bougnaoui* case, although a strict obligation to implement a reasonable accommodation cannot be identified, «in the vast majority of cases it [is] possible, on the basis of a sensible discussion between the employer and the employee, to reach an accommodation that reconciles adequately the competing rights of the

¹²⁹ See: § 3.

¹³⁰ The theories proposing an extension of reasonable accommodations beyond the factor of disability are numerous, and it is not possible to comprehensively analyse them in this context. For illustrative purposes, we can mention, at first, the theory which suggests that the duty to provide reasonable accommodations should be considered extended beyond disability as encompassed within indirect discrimination (see, among others: E. HOWARD, *Reasonable Accommodation of Religion and Other Discrimination Grounds in EU law*, in “European Law Review”, vol. 38, no. 3/2013, pp. 360-375. See also: L. WADDINGTON, *Reasonable accommodation. Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?*, in “Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten/NJCM Bulletin”, vol. 36, no. 2/2011, pp. 186-198. However, the author acknowledges that this theoretical perspective may create feasibility problems in practice). Another interesting theory associates the duty to provide reasonable accommodations under the «umbrella rationale» of Occupational Safety and Health (OSH) legislation. Scholars supporting this theory propose deriving a general obligation for reasonable accommodations from the fundamental principle of OSH legislation to adapt work to the worker (see: M. BELL, *Adapting*, cit.; A. ROSIELLO, *La sottile*, cit.). It is also worth noting the theory suggesting that a universal duty to accommodate, grounded in the duties of good faith and proportionality, should be recognized as an inseparable part of the employment relationship (see: G. DAVIDOV, G. MUNDLAK, *Accommodating All? (or: ‘Ask Not What You Can Do for the Labour Market; Ask What the Labour Market Can Do for You’)*, in “Bulletin of Comparative Labour Relations”, 2016, vol. 93, pp. 191-208).

Finally, we must mention the theory supporting an extension of reasonable accommodations beyond disability through a shift from an «individual accommodation» model to a model of «institutional transformation» (see: C. SHEPPARD, *Individual Accommodation Versus Institutional Transformation: Two Paradigms for Reconciling Paid Work and Family Responsibilities*, in “Les 15 ans du Tribunal des droits de la personne et les 30 ans de la Charte des droits et libertés de la personne”, Cowansville, Yvon Blais, 2005, pp. 379-406).

¹³¹ See: S. D'ASCOLA, *Il ragionevole*, cit., p. 186.

¹³² See: M. CARTABIA, *The Many and the Few: Clash of Values or Reasonable Accommodation?*, in “American University International Law Review”, 2018, vol. 33, no. 4, p. 679.

employee to manifest his or her religion and the employer to conduct his business»¹³³.

Therefore, setting aside the theoretical foundation of extending the obligation of reasonable accommodations beyond disability, we would like to provide some suggestions on how reasonable accommodations could be implemented in practice.

However, finding reasonable accommodations in concrete terms is not easy. At least three sets of problems can be identified: (i) the cost (both on an economic and organisational level) not necessarily sustainable for businesses, especially for SMEs; (ii) the difficulty of finding a fair balance between the interests of the employee, the employer and other workers; (iii) the indeterminacy, that is the difficulty for the employer to know *ex-ante* the measures to be taken in practice.

To address these problems, our proposal is to intervene on the internal organisation of the company through the proceduralisation of the request (and implementation) of reasonable accommodations¹³⁴. Accordingly, as stated in the doctrine, accommodations allow us to «[shift] the focus from the characteristics of the individual [...] to the conditions which create obstacles»¹³⁵. At least starting a reflection on the way in which the context could be modified. «Not only people need to adapt to their environment. The ideal of equality demands that the environment itself, as far as this is possible, be changed in ways that allow everyone to participate fully in society»¹³⁶.

To proceduralise the request of reasonable accommodations within the internal organisation of the company, a crucial means is that of the so-called organisational models. These are models to which companies can voluntarily conform their internal organisation, implementing a system for managing their internal processes and procedures that aligns with the model.

The development of a comprehensive organisational model for managing requests for reasonable accommodations would require a dedicated study that is not feasible to undertake here. Therefore, we will merely point out some of the essential elements that should characterise such a model, drawing from the observation of other organisational models, including, especially, the Italian experience of the organisational models for health and safety (“*modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro*”)¹³⁷.

¹³³ See: Case C-188/15, *Bougnaoui*, cit., opinion AG Sharpstone, para. 133.

¹³⁴ The centrality of the organisation of the enterprise in recognising reasonable accommodations becomes evident in the recent judgment of the Court of Milan, labour section, 17.07.2023, in “Italian Equality Network”, 16.11.2023, with a comment by RIZZI.

¹³⁵ E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM, I. RORIVE, *Reasonable Accommodations for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law?*, in “Maastricht Journal of European and Comparative Law”, 2010, vol. 17, no. 2, p. 159. Note that this perspective is similar to that adopted in the field of workers’ health and safety under the aforementioned Article 6, paragraph 2, letter (d) of Directive 89/391/EEC.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ The regulatory references are: Article 6 of Legislative Decree no. 231/2001 and Article 30 of Legislative Decree no. 81/2008. For a more detailed analysis, see, among others: P. PASCUCCI,

First and foremost, the model should provide for an obligation to handle and respond to incoming requests of reasonable accommodations¹³⁸. To this end, especially for larger enterprises, a specific entity or body responsible for managing the requests could be identified¹³⁹. Furthermore, the model could envisage the involvement of external experts within the procedures for handling requests, aiming to assist the employer (or the entity responsible for the procedure) as well as worker representatives and/or trade unions.

The involvement of trade unions and union representatives is an essential element in both the drafting and the implementation of the accommodations. Regarding this second aspect, their role may not only be to support the worker in the accommodation request but also to highlight the potentially conflicting interests of other workers¹⁴⁰.

Furthermore, the model should provide for the implementation of an adequate verification system for its appropriateness and updating. Accordingly, one of the distinctive features that significantly influences the effectiveness of such a tool is the constant monitoring and updating of the models adopted by companies¹⁴¹.

As previously mentioned, the adoption of such models can only be envisaged as voluntary. However, the legislator could introduce incentives, including, especially, bonus scores for companies adopting such models in the context of public procurement or public funding¹⁴².

On the one hand, the hypothesis under consideration presents certain possible weaknesses.

Firstly, not all the companies may bear the costs resulting from the adoption of such a model. Moreover, if incentives are provided for participation in public procurement, SMEs may be disadvantaged, given that they could structurally encounter more difficulties in implementing the models. This contradicts European procurement regulations, which aim to ensure the broadest possible participation within public procurement, especially of SMEs.

Secondly, the adoption of organisational models by the company cannot be mandatorily imposed and can remain only a voluntary measure.

Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Sicurezza Sociale”, no. 4/2021, pp. 537-551.

¹³⁸ For such a requirement, see Article 9 of Directive no. 2019/1158/EU, on the internal corporate wrongdoing (so-called *whistleblowing*) reporting channels.

¹³⁹ This requirement may not be easily affordable for SMEs. However, as provided for the whistleblowing management systems in Article 8, para. 5 of Directive 2019/1937/EU, such companies could outsource the activity of handling accommodation requests to an entity outside their organisation, even jointly with other SMEs.

¹⁴⁰ Similarly, see: M. BELL, *Adapting*, cit., p. 139.

¹⁴¹ See: P. PASCUCCI, *Salute*, cit., pp. 545-546.

¹⁴² See, for instance, the bonus scores provided for in the Italian regulations on public procurement in favour of companies that certify their corporate gender equality management systems (Article 106, para. 8, and Article 108, para. 7 of Legislative Decree no. 36/2023). For a more detailed analysis on the gender equality management system, see: F. LAMBERTI, *I Key Performance Indicators della certificazione della parità di genere. Una lettura critica*, in “Federalismi.it”, no. 9/2023, pp. 212-241.

Thirdly, it is worth noting that proceduralising the request for reasonable accommodation does not necessarily mean that the interests of the worker or the finding of a middle-ground solution will actually be guaranteed.

On the other hand, there are multiple strengths.

Firstly, the proceduralisation of accommodation requests, extending beyond disabilities, enables the employer to adopt an *ex-ante* perspective. Unlike the case-by-case approach which needs an *ex-post* intervention, the adoption of the organisational model leads the company to proactively assess possible accommodation requests and to establish a dedicated management procedure. In this regard, the organisational model becomes almost a preventive measure against possible negative effects arising from «tragic choices»¹⁴³.

Secondly, while the proceduralisation of reasonable accommodations does not guarantee the interest of the requesting worker, it does not exclude the scrutiny of discriminatory acts by employers. The proceduralisation can be seen as an “additional” element compared to antidiscrimination regulations.

Thirdly, as mentioned above, the organisational model could promote and strengthen the involvement of trade unions and worker representatives in corporate decisions that promise to impact the rights and interests of the workforce¹⁴⁴.

Finally, the adoption of a suitable organisational model can bring advantages also to employers. At first, several incentives are usually provided for the companies who implement such models. Additionally, reasonable accommodations are characterised by a certain degree of uncertainty for the employers. Accordingly, the employer may not be able to provide sufficient evidence of the adequacy of the accommodation adopted in practice. Through the proceduralisation of requests, employers may find it easier to provide such evidence, as the model consists of procedures aimed at ensuring the adoption of appropriate solutions that respect the interests of all parties involved.

It has been mentioned that one of the fundamental issues regarding the extension of reasonable accommodations beyond disability is the economic sustainability and feasibility of requests in practical terms. Therefore, if proceduralisation of reasonable accommodations produces positive effects for both employers and employees, it could serve as the catalyst for a more radical evolution of the system. This evolution, starting from a practical instrument of voluntary soft law, could lead to a regulatory change, extending the obligation of reasonable accommodations beyond disability¹⁴⁵.

¹⁴³ On the “preventive value” of organisational models, see: P. PASCUCCI, *Salute*, cit.

¹⁴⁴ On the importance of such aspects, see: L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull’efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in D. FONDAROLI, C. ZOLI (eds.), *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Turin, Giappichelli, 2014, pp. 12-26.

¹⁴⁵ This would not be an isolated or utopian perspective, given that, in addition to the many clues that have emerged in this study, other legal systems - USA and Canada, above all - already provided for obligations of reasonable accommodation in relation to factors of possible

In light of the above, it seems reasonable to consider that the implementation of organisational models aimed at proceduralising requests for reasonable accommodations beyond disability could contribute to the creation of a work environment more attentive to the needs and demands of all workers. Moreover, this would not stem from adopting an individualistic perspective, but rather by consistently maintaining a perspective focused on the overall well-being of the entire workforce. This approach allows for bridging the gap between reasonable accommodations and the concept of “health” as broadly defined by the World Health Organization (WHO): «a state of complete physical, mental, and social well-being, and not merely the absence of disease or infirmity»¹⁴⁶. If the employer must «adapt work to the individual»¹⁴⁷, then the perspective adopted in this research does not appear to be merely desirable but rather a necessity for a truly democratic, pluralistic society which aspires to protect every need and diversity.

Abstract

In questo contributo gli Autori intendono verificare se sia possibile prefigurare un'estensione dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli, gravante sul datore di lavoro (privato), oltre il fattore della disabilità. L'analisi, condotta attraverso una comparazione verticale tra gli ordinamenti italiano, polacco e turco, è sviluppata ponendo in luce alcune misure di “adeguamento” che vengono già riconosciute in favore delle lavoratrici e dei lavoratori per la tutela di altri due fattori di possibile discriminazione, la religione e le responsabilità di cura familiari. La conclusione è che, attualmente, non pare potersi configurare un tale obbligo in via generale e astratta. D'altra parte, si coglierà l'occasione per prospettare una possibile soluzione pratica alle difficoltà di bilanciamento tra i molteplici interessi coinvolti che si pongono a fronte della concreta attuazione di tali forme di “accomodamento”. In particolare, l'idea proposta è quella di proceduralizzare le richieste di accomodamento ragionevole (anche oltre il fattore della disabilità) valorizzando l'esperienza dei modelli organizzativi di gestione dei processi aziendali, già sperimentata in altri contesti.

In this contribution, the Authors aim to examine whether it is possible to envision an extension of the obligation of reasonable accommodation, imposed on private employers, beyond the factor of disability. The analysis, conducted through a vertical comparison of the Italian, Polish, and Turkish legal systems, is carried out by highlighting some measures of “adjustment” that are already recognised to protect workers against two other factors of potential discrimination: religion and family care responsibilities. The conclusion is that, currently, such an obligation does not appear to be conceivable. However, this research provides an opportunity to propose a practical solution to the challenges of balancing the multiple interests involved in the concrete implementation of such forms of “accommodation”. Specifically, the suggested idea is to formalise requests for reasonable accommodation (even beyond disability) by leveraging the experience of organisational models for managing business processes, which have already been tested in other contexts.

Parole chiave

Discriminazione, Parità di trattamento, Accomodamenti ragionevoli, Religione, Responsabilità familiari, Caregivers

Keywords

Discrimination, Equality, Reasonable accommodation, Religion, Family responsibilities, Caregivers

discrimination other than disability. Scholars’ analyses of the American and Canadian systems are manifold. See, among others: E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM, I. RORIVE, *Reasonable*, cit., pp. 139-150.

¹⁴⁶ The Constitution of the World Health Organization.

¹⁴⁷ As expressed in the repeatedly cited Article 6, para. 2, lett. (d) of Directive 89/391/EEC.

The concept of “well-being” in (and outside) the workplace**

by Natalie Shirin Boday, Dario Campesan, Arianna Pavin, Carlo Valenti*

SUMMARY: 1. Introduction: the notion of well-being. – 2. Well-being in the employment contract and in the work activity. – 2.1. The link between part-time work and well-being. – 2.2. Temporary work as a well-being tool? The case of “stability agreement” in management employment contract. – 2.3. The use of smart working as a means for well-being. – 3. Well-being in the employment contract and outside the work activity: the corporate welfare and its sources. – 4. Well-being inside and outside the workplace: the environmental dimension. – 4.1. How the (work) environment shapes the well-being of the workplace. – 4.2. The impact of sustainable approaches to well-being on the (work) environment. – 5. Conclusions.

1. Introduction: the notion of well-being

The notion of “well-being” constitutes a multifaceted concept that presents several connotations and can be analysed from different perspectives¹. The term can be defined in many ways depending on the context in which it is considered; for instance, the “well-being of a person” can be identified with what is intrinsically valuable in relation to someone and what is good for that person², while “subjective

* Natalie Shirin Boday, graduate law student at the Leopold Franzens University of Innsbruck. natalie.boday@gmail.com,

Dario Campesan, PhD candidate in Labour Law at the University of Padova. dario.campesan@phd.unipd.it;

Arianna Pavin, PhD candidate in Labour Law at the University of Padova. arianna.pavin@phd.unipd.it;

Carlo Valenti, PhD, research fellow in Labour Law at the University of Siena. carlo.valenti@unisi.it

** The essay reproduces, with additions and bibliographical and jurisprudential notes, the presentation given on 16 June 2023 during the Residential Summer School on International Labour and Business Law “*Adaptation of working environment. Workers’ health and social diversities*”, organised by the University of Padua and the University of Ferrara. The essay is the result of the joint reflection of the authors; however, for the sole purpose of the formal attribution of responsibility for the individual parts, section 1 was written by Natalie Shirin Boday, section 2 by Dario Campesan, section 3 by Arianna Pavin, and section 4 by Carlo Valenti, while section 5 was written by all authors.

Il saggio è stato sottoposto al vaglio del Comitato di Redazione.

¹ In this regard, see J. COSTELLO, *Workplace Wellbeing – A Relational Approach*, London, Routledge, 2019, pp. 5-6, who defines the notion of well-being, like the WHO, as a state «*in which every individual realises his or her own potential, can cope with the normal stresses of life, can work productively and fruitfully and is able to make a contribution to her or his community*».

² Cfr. R. CRISP, Entry *Well-Being*, in “The Stanford Encyclopaedia of Philosophy”, Stanford, Metaphysics Research Lab of the Stanford University, 2021.

“well-being” refers to individuals’ personal sense of how well their lives are going³. The term well-being is also tied to many layers, like physiological health, social harmony, sound emotionality, and positive cognitive appraisal of one’s situation⁴.

In addition to these classifications, the concept of well-being can be observed from different perspectives that are often closely interconnected, such as the mental, physical, economic, or emotional ones: this means that an improvement of well-being from a physical perspective would result in a betterment of the mental and emotional levels as well, and the same can be said for the well-being in relation to work. For these reasons, the notion is often interpreted according to differing degrees, given that the common interpretation of well-being is generally associated with “happiness” and “pleasure”⁵ in spite of the different technical connotations of the two terms. In fact, on the one hand, “happiness” is a positive and pleasant emotion strictly correlated with levels of life satisfaction and well-being⁶, and, on the other hand, “pleasure” means feeling good about something and derives from the sense of satisfaction of enjoying something⁷.

In this regard, the concept of well-being can be better investigated on account of three theories that aim to identify the specific elements contributing to an individual’s overall sense of well-being: hedonistic, desire, and objective list. The hedonistic theory derives from ancient philosophies and claims that the purpose of life is to maximize pleasure and minimize pain, stating that well-being is synonymous with the experience of pleasure and the absence of suffering⁸. However, due to its simplistic perspective, it is often criticized, and it struggles with the difficulties of defining and measuring pleasure, recognizing different sources of well-being, and addressing the issue of long-term versus momentary gratification.

Regarding the desire theory, it is stated that an individual’s well-being is determined by the fulfilment of one’s desires, thus linking well-being not only to pleasure, but also to the satisfaction of one’s preferences, aspirations, and goals⁹.

³ Cfr. W. UNANUE-MANRIQUEZ, *Materialism, personal well-being and environmental behaviour: cross-national and longitudinal evidence from the UK and Chile*, Sussex, University of Sussex DPhil thesis, 2014, pp. 20-26.

⁴ See: S. DORNISCH, *The Evolution of Well-Being: An Anthropology-Based, Multidisciplinary Review*, in “Humans”, 2022, pp. 161-176.

⁵ While happiness and pleasure can contribute to the subjective well-being levels in different parts of life, their respective notions have a different meaning.

⁶ Cfr. J. ANNAS, *The Morality of Happiness*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 45-46; D. HAYBRON, Entry *Happiness*, in “The Stanford Encyclopaedia of Philosophy”, Stanford, Metaphysics Research Lab of the Stanford University, 2020.

⁷ In essence, pleasure represents the gratifying and enjoyable aspects of an experience, contributing to an overall sense of well-being and it is likely connected to value, desire, and action. See: L. D. KATZ, Entry *Pleasure*, in “The Stanford Encyclopaedia of Philosophy”, Stanford, Metaphysics Research Lab of the Stanford University, 2016.

⁸ It emphasizes the pursuit of happiness and the fulfilment of desires as central elements of a good life. On this regard, see: A. MOORE, Entry *Hedonism*, in “The Stanford Encyclopaedia of Philosophy”, Stanford, Metaphysics Research Lab of the Stanford University, 2019.

⁹ Proponents argue that true well-being occurs when an individual’s desires are fulfilled, regardless of whether these desires lead to pleasure. Heathwood claims the importance of looking

This theory recognizes the subjective nature of well-being on account of the volatility of individual preferences, and – despite the critics related to the inability to satisfy all of the desires due the potential conflicts between them – it offers a nuanced perspective highlighting the importance of personal fulfilment beyond hedonistic considerations¹⁰.

Finally, the objective list theory asserts that a person's well-being is determined by the fulfilment of certain objective goods, encompassing a range of valuable capabilities and experiences. Unlike hedonistic or desire theories, this perspective posits that well-being is not solely subjective, but also grounded in an objectively defined set of elements (e.g. health, knowledge, meaningful relationships, personal achievement). Besides, such theory acknowledges a pluralistic view of well-being by not only recognizing the different aspects that contribute to a flourishing life¹¹, but also providing a comprehensive framework for evaluating well-being beyond individual preferences despite the lack of a universally agreed-upon list¹².

However, such definitions might be unable to fully grasp the concept of well-being when it comes to the dimension of work on the account of the different factors to take into account¹³. In particular, in order to approach towards the concept of employee's well-being the definition of "health" itself must be better investigated and clarified¹⁴. After all, the two notions appear deeply intertwined, given that the health and safety of workers represent a prerequisite for their general well-being.

Regarding the well-being of workers, it can be said that the notion is closely linked to the definition of health as formulated by the Constitution of the World Health Organization (WHO) in 1946, which defines it as «*a state of complete physical,*

at the overall desire satisfaction: C. HEATHWOOD, *The problem of defective desires*, in "Australasian Journal of Philosophy", 2005, pp. 487-507.

¹⁰ Cfr. C. HEATHWOOD, *Which Desires are Relevant to Well-Being?*, in "Noûs", 2019, p. 664 ss.

¹¹ Cfr. E. LIN, *Pluralism about Well-Being*, in "Philosophical Perspectives", 2014, p. 127 ss.

¹² G. FLETCHER, *A Fresh Start for an Objective List Theory of Well-Being*, in "Utilitas", 2013, p. 206 ss.

¹³ See: D. WEZIAK-BIAŁOWOLSKA, P. BIAŁOWOLSKI, P. L. SACCO, T. J. VANDERWEELE, E. MCNEELY, *Well-Being in Life and Well-Being at Work: Which Comes First? Evidence From a Longitudinal Study*, in "Frontiers in Public Health", 2020, p. 1 ss.

¹⁴ Some regulatory frameworks also show the importance of health and protection of the individuals and employees. In Italy, for example, art. 32 of the Constitution enshrines the fundamental right to health for both individuals and the collective, while art. 41 places a duty on individuals to refrain from actions that could harm health, safety, liberty, and human dignity. This highlights the delicate balance between the freedom of the private economy, as mentioned in the Constitution, and the imperative that such freedom is not absolute. Moreover, art. 2087 of the Italian Civil Code serves to safeguard physical integrity and moral personality. The interpretation of this article extends to encompass a psychophysical perspective, emphasizing the protection of both moral and personal well-being. This legal framework underscores the significance of health and well-being within the broader context of individual rights, societal responsibilities, and the constraints placed on economic freedom to ensure the welfare of citizens. In this regard, see: G. G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in "Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1994, pp. 79-91.

*mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*¹⁵. Nonetheless, this definition has been criticized on two fronts: first and foremost, due to the utopian nature of the definition, which evokes an idealized state that is unattainable for any individual on account of the use of the term “complete”. In fact, by classifying all people as unhealthy, it implies that everyone is eligible for corrective medical intervention, an approach that may not correspond to the reality of different health conditions. A second criticism is directed at the lack of an explicit reference to the concept of well-being in the WHO definition: “flourishing” – which can be seen as a synonymous of “the power to be” or “the ability to adapt and self-manage” – is important in the contemporary interpretation of health¹⁶.

Understanding these issues is critical in order to correctly frame the debate regarding employees’ well-being, as it recognizes the complexities and nuances involved in the definition and promotion of health in different occupational contexts. In this regard, a change of perspective in the adoption of a definition for health can be observed, which is also accompanied by the constant development and evolution of the concept of well-being according to the needs and interests of the society and the employees. After all, the concept of well-being is understood differently, depending on one’s cultural background, values, and individual or community needs. The concept of well-being affects all the different areas of an individual’s life and, inevitably, the state of well-being is the result of the fulfilments and achievements in all those different fields. For these reasons, regarding the individual’s life work, personal goals, and work achievements are not the only factors to have an impact on the individual dimension, thus requiring taking into account many elements that are related to it.

To begin with the “well-being” of a person as an employee, the general approach towards health and safety at the workplace represents the first step¹⁷. The development of a risk management and prevention system was required and necessary to ensure a safe environment which is the first approach to enable the employees state of well-being¹⁸. After all, the employer is required by law to protect the employees and others from harm and risks, which can be intended as physical safety and as a result about physical well-being.

In this regard, the guarantee of the fundamental right to a safe and healthy working environment is an essential precondition that is necessary to prevent

¹⁵ J.S. LARSON, *The World Health Organization’s definition of health: Social versus spiritual health*, in “Social Indicators Research”, 1996, p. 181 ss.

¹⁶ This is particularly relevant in the context of multiple chronic morbidity, given that in this case people often demonstrate high levels of well-being despite persistent, protracted illness. See: T. SCHRAMME, *Health as Complete Well-Being: The WHO Definition and Beyond*, in “Public Health Ethics”, 2023, p. 1 ss.

¹⁷ See: K. POLANYI, A. SALVANO, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Bologna, Piccola Biblioteca Einaudi, 2010, p. 93 ss.

¹⁸ In this regard, see: P. PASCUCCI, *La tutela della salute dei lavoratori e il benessere organizzativo*, in S.M. CORSO (eds.), *Stress lavoro correlato. Aspetti giuridici e medico legali. Atti del Convegno nazionale 24/25 gennaio 2020 Associazione Ubaldo Spanghero*, Piacenza, La Tribuna, 2021, p. 117 ss.

work-related accidents and diseases and to protect and promote employees' health and well-being. In Europe, the awareness of the need for a system regulating occupational health and safety emerged during the 19th-century Industrial Revolution: the shift of a large workforce from rural areas to urban centres for employment in burgeoning industries prompted workers to organize to protect and defend their health and safety at the workplace and their own well-being, which increasingly became widespread and gained prominence as an issue, leading to the enactment of legal provisions. In this early developmental phase, legislation gradually recognized the importance to ensure more humane working conditions¹⁹. This development led to increase the understanding of how much influence has the workplace on worker health, as well as on worker well-being, which again affects the productivity and the good ongoing of the company²⁰.

In this context, the identification of hazards arising in or from the workplace and the assessment and control of associated risks that could affect the health and well-being of employees are the key principles for providing a safe and healthy workplace. In the past few decades, the increasing complexity, and rapid changes in the world of work have necessitated a more systematic approach to manage and maintain a safe and healthy working environment²¹.

Ensuring the fundamental right to a safe and healthy working environment is essential to prevent work related accidents and diseases and protect and promote the health and of course the well-being of workers; it starts with well-being as the form of safety at the workplace, the risk management and prevention to create a protected environment at the workplace and to reduce and prevent risks and injuries. Then it develops towards certain groups or individuals who need another additional step to provide for their individual well-being, for example, the protection of persons with disabilities. Ensuring that there is no form of discrimination on the workplace. Therefore, for example, the concept of reasonable accommodation also represents an essential step to enable the concept of well-being of employees.

Once the environment is safe for the employees the workplace, the analysis in terms of well-being goes further: well-being in the workplace involves various and different aspects of the working environment, from the quality and safety of the physical workspace to the emotional and psychological aspects of work. It takes into consideration how employees perceive their tasks, the general working atmosphere, and the organizational structure. The aim of workplace well-being

¹⁹ Cfr. R.J. GATCHEL, N.D. KISHINO, *Conceptual Approaches to Occupational Health and Wellness: An Overview*, in R.J. GATCHEL, I.Z. SCHULTZ (eds.), *Handbook of Occupational Health and Wellness*, Berlin, Springer, 2012, p. 4 ss.

²⁰ S. GIUBBONI, A. ROSSI, *Infornuti sul lavoro e risarcimento del danno*, Milan, Giuffrè, 2012, pp. 56-58, and 76 ss.; L.B. HAMMER, J.M. BRADY, *The Evolution of Worker Well-Being and Work-Life Issues*, in L. KOPPES BRYAN (ed.), *Historical Perspectives in Industrial and Organizational Psychology*, London, Routledge, 2020, pp. 270-291.

²¹ C.D. REESE, *Occupational Health and Safety Management. A Practical Approach*, London, Routledge, p. 33 ss.; CENTER FOR CHEMICAL PROCESS SAFETY, *A Practical Approach to Hazard Identification for Operations and Maintenance Workers*, Hoboken, John Wiley & Sons, 2010, p. 14 ss.

initiatives is to complement health and safety measures in the workplace²²: this is to ensure that employees not only have a safe and healthy working environment, but also experience satisfaction and commitment from their work. The goal is to create conditions in which employees are safe, healthy, satisfied and actively engaged in their job role²³. The employee's engagement goes beyond mere satisfaction and represents a psychological construct in which workers not only find fulfilment in their work but are also actively engaged and committed to the interests of their company. By doing so, engaged employees surpass routine tasks, they identify with the mission and values of their organization and embody them outside of formal work hours. This engagement reflects a deeper connection and involvement and leads the employees to not only be satisfied but also contribute enthusiastically by harmonizing their personal values with those of the organization, fostering a sense of purpose and commitment that positively impacts individual and collective performance²⁴.

According to the International Labour Organization ILO, enterprises and organizations are increasingly recognising the need to tackle the well-being of their workers in a comprehensive way. After all, employees' well-being is a key factor for the long-term efficiency of a company, and numerous studies have consistently found a direct correlation between productivity levels and the overall health and well-being of the workforce: when employees experience a positive work environment that includes their physical and mental well-being, it tends to increase their job satisfaction and performance.

In this regard, there is a conceptual distinction between employee satisfaction and job satisfaction, the second being the most used measure in business studies: job satisfaction is usually related to employee's feelings about their specific workplace, thus abstracting from the broader organizational context. However, it can be assumed that there is a close relationship between employee satisfaction and job satisfaction. Usually, the focus is on employee's satisfaction with the organization as a workplace rather than on general satisfaction with the organization or company²⁵.

It can also be observed that companies with a strong focus on employee well-being often see higher productivity, less absenteeism, and improved morale²⁶.

²² D.M. DEJOY, M.G. WILSON, *Total Worker Health®: Evolution of the concept*, in H.L. HUDSON, J.A.S. NIGAM, S.L. SAUTER, L.C. CHOSEWOOD, A.L. SCHILL, J. HOWARD (eds.), *Total worker health*, Massachusetts, American Psychological Association, 2019, pp. 11-28.

²³ See the ILO insights about “Occupational health promotion and well-being” (<https://www.ilo.org/safework/areasofwork/workplace-health-promotion-and-well-being/lang--en/index.htm>); M.M. PETTY, G.W. MCGEE, J.W. CAVENDER, *A metaanalysis of the relationship between individual job satisfaction and individual job performance*, in “Academy of Management Review”, 1984, pp. 712-721.

²⁴ C. KREKEL, G. WARD, J.E. DE NEVE, *Employee Wellbeing, Productivity, and Firm Performance*, in “Saïd Business School Research Paper Series”, 2019, pp. 9-12.

²⁵ J.K. SINGH, M. JAIN, *A Study of Employees' Job Satisfaction and its Impact on their Performance*, in “Journal of Indian Research”, 2013, pp. 105-111.

²⁶ M.D. PUSHPAKUMARI, *The Impact of Job Satisfaction on Job Performance: An Empirical Analysis*, in “City Forum”, 2008, p. 89 ss.

On the other hand, when people face physical or mental health issues, it can have a negative impact on their productivity and concentration in the workplace; in fact, physical health problems, illness, or injuries can lead to lower energy levels and a reduced ability to complete work assignments efficiently. Likewise, mental health²⁷ issues such as stress or anxiety can affect concentration and general cognitive function. Many problems at the workplace are caused by not prioritizing or committing to the needs of the employees. Neglecting to promote employee well-being can lead to problems such as stress, bullying, conflict, substance abuse and mental health issues.

Going back nearly a century, the human relations movement has hypothesised that higher employee well-being (measured in terms of job satisfaction) is associated with higher morale, which leads in turn to higher productivity²⁸. The relationship between productivity and well-being has been studied extensively, with much attention paid to the “happy and productive worker” theory²⁹: this theory assumes that employee well-being is a positive determinant of higher work productivity at both the individual and the organizational level. In this perspective, the focus is on well-being as a key factor in driving productivity and challenging the conventional notion that productivity determines well-being. Given the complex relationship between these factors, this approach emphasizes the importance of fostering a positive and supportive work environment to increase both employee satisfaction and overall organizational productivity³⁰.

Appreciating the most important resource, the human resources – the people, and recognizing and addressing the health needs of individuals is critical to promoting a work environment that supports both employee well-being and sustainable productivity³¹.

For these reasons, effective solutions – including strong leadership, open communication, and a commitment to both learning and developing – are crucial for those who want to create a respectful and fulfilling workplace: by recognizing and addressing the basic needs of employees, organizations can create a healthier

²⁷ According to the World Health Organization (WHO) factsheet of 2007 “Mental health: strengthening mental health promotion”, mental health describes «a state of wellbeing in which the individual realises his or her abilities, can cope with the normal stresses of life, work productively and fruitfully, and is able to make a contribution to his or her community».

²⁸ G. STRAUSS, *Human relations – 1968 style*, in “Industrial Relations”, 2008, p. 262 ss.

²⁹ S. SONNENTAG, *Dynamics of Well-Being*, in “The Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior”, 2015, p. 261 ss.

³⁰ See: M. CHRISTENSEN, *Healthy Individuals in Healthy Organizations: The Happy Productive Worker Hypothesis*, in M. CHRISTENSEN, P.Ø. SAKSVIK, M. KARANIKA-MURRAY (eds.), *The Positive Side of Occupational Health Psychology*, Berlin, Springer, 2017, p. 155 ss.; C.H. DIMARIA, C. PERONI, F. SARRACINO, *Happiness Matters: Productivity Gains from Subjective Well-Being*, in “Journal of Happiness Studies”, 2019, p. 139 ss.; J.M. ZELENSKI, S.A. MURPHY, D.A. JENKINS, *The Happy-Productive Worker Thesis Revisited*, in “Journal of Happiness Studies”, 2007, p. 269 ss.; C. KREKEL, G. WARD, J.E. DE NEVE, *Employee Wellbeing, Productivity, and Firm Performance*, in “Saïd Business School Research Paper Series”, 2019, pp. 9-12.

³¹ R.M. RYAN, E.L. DECI, *On happiness and human potentials: A review of research on hedonic and eudaimonic well-being*, in “Annual Review of Psychology”, 2001, pp. 141-166.

and more positive work environment, alleviating potential problems and encouraging a culture of support and satisfaction³². It contributes not only to promote a healthier workplace culture, but also to generate a positive impact on the overall success and sustainability of the business in the long term³³. In conclusion, it can be said that nowadays there are many different ways and various possibilities to adapt as an employer which can contribute to an increased state of well-being of their employees³⁴.

2. Well-being in the employment contract and in the work activity

After the analysis of the notion of well-being and its different connotations, it would indeed be helpful to shed light on specific examples through which the legislator has sought to improve the ways of working and the work environment in the broadest sense. However, in addition to the examination of some legal concepts that prove particularly useful for enhancing working conditions, it is important to concentrate on a specific category of employment relationships – namely flexible contracts, progressively examining part-time, fixed-term, and smart working job – rather than focusing on the traditional tools for health and safety protection at work.

As emphasized by the doctrine³⁵, flexibility is a necessity in modern systems of production that cannot simply be ignored, and it is crucial to regulate it in order to make it compatible with decent work standards. It is undeniable that labour laws have been evolving since the beginning to meet the demands of changing times, especially on account of the issues connected to human rights³⁶. In a broader sense, the protection of workers' well-being in the workplace and work-life balance become decisive parameters in order to select a job when demand of employees is high. Such results have been recently observed in specialized fields like software engineering in emerging technologies such as AI, or in efforts by some States to retain highly specialized professionals (e.g. medical sector).

Starting from these sectors that present a shifting bargaining power between employers and workers to the point of allowing these latter to demand their own conditions, a new concept of work is emerging across various industries; it is increasingly becoming common knowledge, especially for the younger generations,

³² See the ILO insights about “Occupational health promotion and well-being” (<https://www.ilo.org/safework/areasofwork/workplace-health-promotion-and-well-being/lang--en/index.htm>).

³³ J. MILLER, *The well-being and productivity link: a significant opportunity for research-into-practice*, in “Journal of Organizational Effectiveness: People and Performance”, 2016, pp. 289-311; M.T. FORD, C.P. CERASOLI, J.A. HIGGINS, A. L. DECESARE, *Relationships between psychological, physical, and behavioural health and work performance: A review and meta-analysis*, in “Work & Stress, 2011, pp. 185-204.

³⁴ Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute dei lavoratori e il benessere organizzativo*, cit., p. 120 ss.

³⁵ Cfr. T. TREU, *Labour Law and Sustainable Development*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT.”, 2016, p. 247

³⁶ S. DEAKIN, M.S. PRIYA LELE, *The evolution of labour law: Calibrating and comparing regulatory regimes*, in “International Labour Review”, 2007, pp. 133-162.

that simply raising wages is not enough if working conditions do not allow for the full development of individuals and, more generally, their well-being and happiness. The adaptation of family and social organizations to modern cultural values requires a corresponding adaptation of the work environment, leading to an evolution of employer health and safety obligations.

Despite the legal tradition followed in each country, the present legal legislative system is primarily confronted with issues such as: (i) providing a better protection mechanism for workers to safeguard their basic rights, which include their trade union rights; (ii) increasing the amount of flexibility available in the relationship between an employer and an employee, resulting in increased productivity and economic growth. These difficulties have evolved in the modern world into the necessity to strike a balance between social protection and economic efficiency, which is where the notion of sustainable development comes in and offers an appropriate solution by not sacrificing one part for the sake of the other.

As a result, the field of labour law is in desperate need of sustainability right now³⁷, thus making well-being improvement measures necessary to give meaning and fulfil what is provided by regulations for the protection of the health and safety of workers. After all, the art. 23 of the Universal Declaration of Human Rights (1948) highlights everyone's right to "just and favourable conditions of work". This allows one to better understand the goals and characteristics of labour law, leading to the realization that this field regulates not only employment and remuneration, but also an equal opportunity and human dignity, fair treatment, a decent standard of living, trade unions, and is an all-rounder, focusing on economic, social, and political development, as well as the challenges posed by them³⁸.

To further support the argument, it is essential to highlight the growing sensitivity of legislators to these issues not only in relation to the Italian case. The correct approach when addressing workplace health and safety is to focus on "subjective well-being", despite the common perception of health and safety protection as static and standardized, adaptation is essential to address its inevitable evolution. Therefore, a flexible interpretation of legal institutions in line with contemporary socio-economic developments is crucial. The flexible contracts to examine should be viewed as tools granted by the legal system to operators in the labour market to realize their personal concept of well-being. Discussions often concentrate on objective parameters (such as income, health, employment, social relationships, leisure time, living conditions, and education) used to evaluate intrinsically subjective concepts like well-being, happiness, and personal

³⁷ See: B.K SHARMA, K. KIRANDEEP, *Sustainability and labour laws: A mutually benefitting paradigm*, in "International Journal of Civil Law and Legal Research", 2021, pp. 48-52.

³⁸ In this sense C.W. JENKS, J. SCHREGLE, *Labour law*, in "Encyclopaedia Britannica", Encyclopaedia Britannica, 2023. See also: B.K SHARMA, K. KIRANDEEP, *Sustainability and labour laws*, cit., p. 48 ss.

fulfilment³⁹. In this sense, well-being is «a state of being satisfied, which is achieved by meeting human needs but does not always correspond to the objective conditions»⁴⁰.

For these reasons, the correct interpretative approach to legal tools at disposal should be oriented towards their use as factors for improving well-being in the workplace, allowing each worker to create the place and manner of work that suits them best, thereby fully implementing the employer's duty to protect their health and safety⁴¹.

2.1. The link between part-time work and well-being

The concept of part-time work is often seen as a type of employment relationship that is not immediately associated with improving worker conditions. After all, it is frequently considered more as a flexibility element in the employment contract beneficial to the employer, who can determine the work period most suitable for their business structure regardless of the worker's needs. However, this perspective is shortsighted and fails to consider the potential of this institution and the regulatory framework governing it.

For instance, the Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work can be analysed, especially regarding the part in which it states «(3) Whereas point 7 of the Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers provides, inter alia, that ‘the completion of the internal market must lead to an improvement in the living and working conditions of workers in the European Community. This process must result from an approximation of these conditions while the improvement is being maintained, as regards in particular (...) forms of employment other than open-ended contracts, such as fixed-term contracts, part-time working, temporary work, and seasonal work’». In this perspective, part-time work, is considered a tool to enhance working conditions for workers rather than

³⁹ On the subject, refer to J. BORODKINA, *Osmislenost zizni kak faktor subjektivnogo blagopoluchija*, in “Molodoj ucenij”, 2009, pp. 90-93; B. FROLENOKA, O. DUKULE, *Personnel adaptation in the workplace, the quality of working life and subjective well-being*, in “Information Technologies, Management and Society”, 2017, pp. 7-12

⁴⁰ In this sense: J. BORODKINA, *Osmislenost zizni kak faktor subjektivnogo blagopoluchija*, cit., p. 90 ss.

⁴¹ Refer also to: T. TREU, *Labour Law and Sustainable Development*, cit., p. 245, which specifies that «*This is indeed the main orientation and source of inspiration which should guide the revision of labor law and social policies, our discipline has full title to contribute to a new direction of growth and of development for the very fact that decent work is an essential condition (to promote) for sustainable growth*». In addition, it is further noted that «The concept and the indicators of decent work were first launched by the Dir. Gen. of the ILO at the 87th Conference in June 1999, see the discussion paper by D. GHAY, *Decent work: concept, models and indicators*, in “International Institute for Labour Studies”, 2002, p. 4 ss. The ILO has repeatedly stressed that the quality and quantity of employment are themselves drivers of development: ILO Developing with Jobs, 2014, quoted, p. 33. See also with specific reference to development and security G.S. FIELDS, *Decent work and development policies*, in “International Labor Review”, 2003, p. 239 ss.; P. AUER, *Security in Labor markets: combining flexibility with security for decent work*, in “ILO Economic and Labour Market Papers”, 2007, p. 2 ss.

a flexibility tool for employers or a specific risk factor⁴². It is crucial to acknowledge within the concept of health protection the definition of the WHO Constitution and the specific interpretation of the CJUE, which “broadens the concept of risk from mere physical to psychical and psychosocial, thus emphasising the relevance of the workplace as ‘environment’ where the worker has the right to each a state of complete physical, mental, and social well-being”⁴³.

Furthermore, the specific function attributed to part-time work by the European Trade Union Confederation (ETUC) and the Union of Industrial and Employers’ Confederations of Europe (UNICE) must be investigated. In particular, the Framework Agreement On Part-Time Work, emphasizes that «whereas the parties to this agreement attach importance to measures which would facilitate access to part-time work for men and women in order to prepare for retirement, reconcile professional and family life, and take up education and training opportunities to improve their skills and career opportunities for the mutual benefit of employers and workers and in a manner which would assist the development of enterprises». Moreover, labour unions are aware of their role in regulating the part-time work⁴⁴, intending for it to evolve into an inherent right for workers that can significantly enhance working methods. Indeed, they have explicitly stipulated in the same agreement that «whereas the social partners are best placed to find solutions that correspond to the needs of both employers and workers and must therefore be given a special role in the implementation and application of this Agreement».

In this process, it is essential to balance the interests at play, particularly the impact on the employer’s freedom to conduct business (*ex art. 41 of the Italian Constitution*). Nonetheless, when this balance results in a prevalence of the worker’s needs, taking into account the needs and quality of life of workers becomes not optional but an actual right. In reality, this very recognition is the purpose of the aforementioned agreement. In fact, article 1 states that «the purpose of this Framework Agreement is to provide for the removal of discrimination against part-time workers and to improve the quality of part-time work; to facilitate the development of part-time work on a voluntary basis and to contribute to the flexible organization of working time in a manner that takes into account the needs of employers and workers».

In addition, an examination of the interventions of the Italian legislator can show similar definitional approach: for instance, the Legislative Decree No. 81/2015 should be considered, given that it expressly establishes the right of part-time work for workers affected by oncological pathologies as well as severe degenerative and worsening chronic diseases, resulting in reduced work capacity

⁴² Refer to the comment of the Directive 91/383/EEC by: E. ALES, *Occupational Health and Safety: a European and Comparative Legal Perspective*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT”, 2015, p. 22 ss.

⁴³ *Ibidem*, pp. 3-4.

⁴⁴ On the importance of elevating the discussion to a union level, please also refer to T. TREU, *Labour Law and Sustainable Development*, cit.

verified by a medical commission established at the locally competent health unit⁴⁵. At a different level and with the same balancing approach, such legislative act establishes priority to part-time work for: a) oncological diseases or serious chronic-degenerative diseases that worsen over time affecting the spouse, children, or parents of the worker; b) caregivers; c) workers with a cohabiting child under the age of thirteen or a cohabiting child with disabilities.

Therefore, the Italian legislation includes precedents of interest and specific situations in which the well-being of the worker affects the employer's freedom. In particular, in the case of part-time as a right, the worker has the freedom to choose the type of contract (full-time vs part-time), influencing the duration of working hours. In the second case, regarding the priority in recognizing part-time, the worker's choice impacts the employer's freedom to contract, or more precisely, the freedom to choose a different part-time worker. Thus, it is therefore clear that the concept of part-time work should be considered primarily as a tool beneficial to the worker for balancing work with non-working activities.

2.2. Temporary work as a well-being tool? The case of “stability agreement” in management employment contract

More than in part-time work, it is particularly challenging to recognize a specific form of well-being protection for workers in fixed-term contracts⁴⁶. The intuitive and classic perception of such a contract is that of a tool for the employer to utilize the workforce of certain resources for a specific period. The use of this term has always been considered, especially in Italy, as a disadvantageous treatment for the worker, who should always have an interest in being hired on a permanent basis.

The latter form of employment relationship, due to its stability, is considered the “classic” one, to be preferred in cases where the formal rules and limitations provided by law are not adhered to. Given the special protections under Italian law for generic subordinate workers, the legislator tends to impose various restrictions on the employer's freedom to conclude fixed-term employment contracts, aiming to encourage the establishment of stable and lasting employment relationships. However, in the specific case of executive employment, this generalization does not hold. It is known that the professionalism and independence characterizing the management category in Italy have led to the provision of a particular employment relationship, considered the “alter ego” of the employer.

⁴⁵ Additionally, please note that Italian law provides that upon the worker's request, the part-time employment relationship can be converted back to full-time employment.

⁴⁶ The need to provide them with specific safeguards has already been highlighted in different occasions. Regarding the health and safety issues, see: M.R.P. ROYO, *Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal*, in “Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica”, 1992, p. 336 ss.

This employment relationship is characterized by a significant emphasis on the trust bond between the worker and the entrepreneur. The employer delegates many powers and responsibilities for the management and organization of other workers to the executive. For these reasons, the executive employment relationship is subject to much fewer protections against dismissal compared to the employment relationships of other categories of workers, even though recent sectoral collective bargaining has intervened more often to limit the absolute freedom of the so-called “*ad nutum*” (at-will) dismissal (i.e. without explicit motivation). Note, therefore, that in the instability of executive employment, the provision of a precise termination date for the employment relationship proves to be particularly useful for the well-being of the worker.

Indeed, with a secure end date for his contract, the executive has the certainty of being able to stabilize their life for a certain period, having, for example, the time to learn new professional skills; to invest in his social relationships and personal life; to reduce employment-related uncertainty and promote continuity and stability in the employment relationship by investing in long-term projects. In fact, the impact from a psychophysical health perspective is not to be underestimated, as the executive thus has the opportunity to experience less stress from instability.

For these reasons, a specific contractual clause, sometimes taking the form of a separate agreement, called a “*patto di stabilità*” (stability agreement) has become widespread in practice. With this agreement, the employer commits to maintaining the employment relationship at least until the agreed-upon date, usually subject to the payment of a penalty or compensation for damages.

This is evidently a contractual clause that can improve the well-being of the worker; in fact, knowing with certainty when the relationship will end is better than being in a constant state of instability and precariousness. It is undeniable that the uncertainty of the stability of the employment relationship is directly linked to health and safety in the workplace, given the evident risks to mental and physical health. The point is to evolve the concept of health and safety, which can no longer be static and standardized but must keep pace with socio-economic evolution.

Therefore, these stability clauses can be useful in order to instil confidence and stability in the workers, enhancing their adaptation to the new workplace, increasing the chances of a longer permanence in the company, and improving their efficiency and alignment with company goals. This concept is also confirmed by recent research on the importance of adaptation of new workers. In particular, regardless of the previous job experience, a new employee's efficiency is strictly related to the successful adaptation in the new company and the time that a new employee will spend in such environment. It was also noted that personnel's adaptation in the company is directly connected with the specific corporate culture, its typology, etc. Taking into consideration the research findings, it is possible to assume that an employee's quality of working life and professional well-being

depends on successful adaptation, given that all of this affects the operation of companies and society as well⁴⁷.

In conclusion, it is crucial to help the personnel to adapt to a new workplace, to overcome stress, to strengthen self-esteem, and to increase confidence in oneself and in one's profession in order to properly tackle the issue of workers' well-being. After all, the improvement of the quality of working life is directly connected to the increase of personnel's well-being⁴⁸, and – particularly in the specific case of executive employment – this means that it is necessary to provide stability and a sense of trust to the worker.

2.3. The use of smart working as a means for well-being

The latest technologies have certainly brought many new challenges to the legal world, but at the same time, they are tools that, if used correctly, can significantly improve our well-being at work. In this regard, a specific attention should be given to way of working known as “smart working” on account not so much of the specific framework or the challenges that it poses⁴⁹, but of the potential that it holds in improving the working methods. In fact, in addition to the flexibility in working hours and duration of the workday, smart working represents the ultimate expression of flexibility in time and space of work, since it can be observed in opposition to the classic method based solely on time.

The definition of a specific chronotropic dimension of subordinate work dates back to the dawn of industrial society, a period in which the need to rethink the connection between work and the natural rhythms of its time, typical of agrarian and artisanal societies, was becoming clearer. A social system was emerging in which the times and spaces of “working” tended to acquire standardized modes, following “uniqueness” (of the workplace) and “uniformity” (of activity times) patterns. Between the late nineteenth century and the very early decades of the twentieth century, coinciding with the definitive maturation of the production system based on industrial manufacturing, the model was codified through the theoretical-practical postulates of its main “demigods”, namely Charles Taylor and Henry Ford, not forgetting the decisive influence of Max Weber's theories on “bureaucracy”. Among the main morphological features of the model, the “synchronization of times and places” stands out, following the logic of the “closed system”. This one is compartmentalized into stagnant compartments, in which the areas of “working” are clearly delimited and separated from the places and times of “non-working” (while these latter remain functional for regenerating

⁴⁷ B. FROLENOKA, O. DUKULE, *Personnel adaptation in the workplace*, cit., p. 7 ss.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ For further reading, see: P. MONDA, *Il lavoro agile ‘emergenziale’ tra identità giuridica e problemi applicativi*, in L. ZOPPOLI (ed.), *Tutela della salute pubblica*, in “Quaderni della Rivista Diritti Lavori Mercati”, 2021, p. 290 ss.

energy for the start of a new working day)⁵⁰.

However, in the post-Fordist system, there is a progressive flexibilization of the space-time connection in work, also due to the advent of the outsourcing of large sectors of the economy, further reducing the rigidities of the industrialist model and creating innovative ways of organizing and managing work times and places⁵¹. The purpose of this specific working method in Italy is expressly contained in the Article 18 of the Law No. 81/2017, which states «The provisions of this section, aimed at increasing competitiveness and facilitating work-life balance (...). In particular, a clear connection between “competitiveness” and “work-life balance” can be observed, once again highlighting the balance between entrepreneurial freedom (Article 41 of the Italian Constitution) and the right to health (Article 32 of the Italian Constitution), to which add the principle of good operation of public administrations (Article 97 of the Italian Constitution)⁵².

In this regard, a different perspective can be suggested here: despite constituting an undeniable risk⁵³, flexibility is also an opportunity to reinterpret the concept of a more suitable way of working for the well-being of the modern worker. After all, following its mandatory use during the Covid pandemic, this is a tool that can be reinterpreted so that each worker can create the best working environment on the individual level. This step requires to take into account the past experience time-to-time pandemic and the grey areas in the mass implementation of this form of work – involving even business structures not ready for this revolution – that have been highlighted.

However, it is important to note, even in this case, that if smart working transformed itself from a mere organizational tool for the employer and became a tool for the worker to improve their well-being, then it would be possible to associate to this working method a true right of the worker in certain circumstances. Despite the fact that this concept is not entirely new due to the specific examples observed during the pandemic, the idea of smart working as a right of the worker was only present in the private sector for two categories: vulnerable

⁵⁰ In this sense: G. RICCI, *Tempi e spazi di lavoro e dell'organizzazione sociale. Riflessioni a ridosso dell'emergenza pandemica*, in L. ZOPPOLI (ed.), *Tutela della salute pubblica*, cit., p. 177 ss. See also: S. MUSSO, *Le trasformazioni del lavoro nelle rivoluzioni industriali*, in E. MINGIONE (ed.), *Lavoro: la grande trasformazione. L'impatto sociale del cambiamento del lavoro tra evoluzioni storiche e prospettive globali*, Milan, Feltrinelli, 2020, p. 35; G. GASPARINI, *Tempi e ritmi nella società del Duemila*, Milan, Franco Angeli, 2009, p. 64 ss.

⁵¹ See also: M. REVETTI, *La politica senza politica. Perché la crisi ha fatto entrare il populismo nelle nostre vite*, Torino, Einaudi, 2019, pp. 125-126; D. DE MASI, *Il lavoro nel XXI secolo*, Torino, Einaudi, 2018, p. 704 ss.; also S. MUSSO, *Le trasformazioni del lavoro nelle rivoluzioni industriali*, cit., pp. 31-32, highlighting the gradual nature of changes, as extensively demonstrated by the «history of Taylorisms and Fordisms, in the plural (...) as well as Toyotisms».

⁵² For more on this, see P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in “Lavoro e diritto”, 2022, p. 335 ss.

⁵³ For an in-depth analysis on the risks, see: M. D'ONGHIA, *Remotizzazione del lavoro, relazioni sindacali e tutela della salute dei lavoratori. Riflessioni a ridosso dell'emergenza pandemica*, in L. ZOPPOLI (ed.), *Tutela della salute pubblica*, cit., p. 251 ss. In the same journal, see also L. D'ARCANGELO, *Tutela della salute pubblica e privacy dei lavoratori: una nuova cultura dei controlli?* and G. RICCI, *Tempi e spazi di lavoro e dell'organizzazione sociale*, cit.

workers and parents with children up to 14 years old⁵⁴.

Therefore, smart working as an employee's right it is not an unthinkable scenario, despite the fact that the focal point remains the same: the balance of interests at play. On the one hand, the employer's right to organize their production structure as they see fit, deciding particularly how to arrange the working activities of their employees and how to exercise their right (and duty) to control them. On the other hand, the right of workers to arrange the flexibility granted by smart working when they are capable of providing a work performance comparable to that carried out on the company premises.

In this regard, the mistake would be to limit the aforementioned balance to extreme cases, such as protecting the right to health of citizens during a global pandemic, safeguarding the protection of vulnerable individuals or parents with young children. On the contrary, the key is to understand that, with an equivalent performance offered to the employer, there is no reason to deny the worker the opportunity to find their personal and subjective best way of working, allowing them to fulfil themselves as individuals in their specific uniqueness or, in short, for their own well-being.

3. Well-being in the employment contract and outside the work activity: the corporate welfare and its sources

The concept of the health and safety of the workers is firstly configured with a traditional hard core, with respect to which it is necessary to gradually intervene in order to extend the protection area of the employees. In particular, an extension of the notion of workers' health and safety requires, on the one hand, to take action with flexibility tools in relation to the employment relationship, and, on the other hand, to go beyond and no longer look at the workers' well-being only in close connection with the management of the typical obligations of the employment relationship (e.g. flexibility regarding the place and time of working performance). In fact, it can be observed that it is becoming increasingly important to consider both the concept of workers' safety in carrying out their working activities and the notion in a broader sense of the notion of workers' happiness, namely as people who work at certain moments of their day and enjoy and live their free time at other times.

In this regard, the protection of the happiness of the worker as a person can be achieved through corporate welfare tools, *i.e.* a system of services, supplies, and accessories to the employment relationship in the strict sense that the company

⁵⁴ A right that has been extended even after the post-pandemic period. In the public sector, during the pandemic, it was even defined as “one of the ordinary modes” of working. In this regard, see Article 87, paragraph 1, of Law March 17, 2020, No. 18, converted into Law April 24, 2020, No. 27. Following the amendment introduced by Article 26 of Decree-Law August 14, 2020, No. 104, converted into Law October 13, 2020, No. 126, smart working has become “one of the ordinary modes” of work performance.

grants to its workers and their families in order to improve their well-being⁵⁵. Given that in this case the objective is not only the well-being of the worker as a worker but the happiness of the worker as a person, it is important to note that the beneficiary of company welfare measures can also be the worker's family and the element belonging to the individual's private sphere.

Regarding the systematic framework of corporate welfare, it must be pointed out that there is no agreement about this point and that, on account of the variety of existing welfare measures, it is not appropriate to limit oneself to a framework within the dichotomy of social security and social assistance, related to art. 38 of the Italian Constitution⁵⁶. For this reason, it is useful to remember the most significant corporate welfare measures; although welfare measures are very varied and it is perhaps challenging to attempt to classify them, it is possible to put a minimum amount of order at least within some categories of measures.

These categories are collectively defined as “benefits” and are divided into “fringe benefits” and “flexible benefits”: the expression “fringe benefits”⁵⁷ involves those goods or services that totally or partially replace the salary and are functional to the performance of the work⁵⁸. Conversely, the concept of “flexible benefits”⁵⁹ consists of those goods or services aimed at improving the well-being of the worker and his family; as such, they are strangers to retribution.

In this regard, it should be considered in advance that the evolution of society inevitably affects the choice of welfare measures. Above all, a recent example can be seen in the experience of the Covid-19 pandemic, which has brought out new needs on the part of workers to which needs companies have had to adapt by intervening on the choice of welfare measures⁶⁰. From this recent example, it is clear how the concrete development of society, as well as particular widespread events, influence the development of the contents of corporate welfare

⁵⁵ A description of the corporate welfare's characteristics can be *ex multis* found in F. OLIVELLI, *L'inquadramento sistematico del welfare aziendale*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2020, p. 103; V. FILÌ, *Il ruolo del «welfare» privato nel sistema di sicurezza sociale*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2022, p. 602.

⁵⁶ F. OLIVELLI, *L'inquadramento*, cit., pp. 104-105. Article 38 of the Italian Constitution states «*Every citizen unable to work and without the necessary means of subsistence is entitled to welfare support. Workers have the right to be assured adequate means for their needs and necessities in the case of accidents, illness, disability, old age and involuntary unemployment. Disabled and handicapped persons are entitled to receive education and vocational training. Responsibilities under this article are entrusted to entities and institutions established by or supported by the State. Private-sector assistance may be freely provided.*

⁵⁷ The attribution of these benefits typically occurs through individual negotiations: See: F. FORLIVESI, *Welfare contrattuale e retribuzione: interazioni e limiti di una disciplina frammentata*, in “Lavoro e Diritto”, 2020, p. 237.

⁵⁸ For example, the mobile phone provided by the company.

⁵⁹ F. FILÌ, *Il ruolo del «welfare»*, cit., p. 605.

⁶⁰ M. MAURI, *Welfare aziendale: cos'è, come funziona, benefit e strategie*, in “Osservatori.net”, 2023 (https://blog.ossevatori.net/it_it/welfare-aziendale-come-funziona-benefici). In the cited article, the specific needs that emerged during the pandemic are highlighted, in particular: safety, i.e. the need to ensure that the worker is not in danger in the workplace; assistance, related to requests for help in the dramatic circumstances of the pandemic; training, specifically referring to the acquisition of the skills necessary to carry out his/her work remotely; work-life balance, evidently related to the need to define the boundary line between work and private life in a work-at-home situation.

measures and end up making almost obsolete some more traditional benefits⁶¹.

The complex of corporate welfare measures has a positive impact on both the company and workers, given that the purpose of such measures is to make workers happier and generate positive effects for the company itself: a happier worker is generally more productive⁶². After the investigation of the main features of the corporate welfare, the other technical issues should be investigated, especially in relation to the best solutions to identify the various measures.

First of all, it should be remembered that in 2016 the Italian “Stability Law”⁶³ introduced the concept of “negotiated welfare”⁶⁴, thus creating improved conditions compared to “unilateral welfare”⁶⁵. The expression “negotiated welfare” comprehends those measures that are identified by collective bargaining and not by the individual employer: to be specific, this latter can grant the measures either on its own behalf or through an agreement (“company regulation”⁶⁶), namely two approaches outside the scope of negotiated welfare that fall into the category of “unilateral welfare”⁶⁷.

Regarding negotiated welfare, it is important to understand the degree of the level of negotiation and what contents the reform refers to, given that it seems artificial to frame company regulations as a “unilateral source” of welfare at any cost. In fact, it is true that company regulations limit themselves to determining the welfare plan and so they do not play the same role as the actual company collective agreement⁶⁸, which goes as far as regulating much more aspects of the employment relationship than simply company welfare measures; however, at the same time, it is also true that company regulations are also contracts and it seems imprecise to frame them as unilateral sources.

Such distinction is not only relevant from a merely descriptive point, but from a practical point of view: the classification as a unilateral source or a negotiated source, in fact, determines the application of two different disciplines,

⁶¹ For an analysis of the concrete development trends of corporate welfare measures we recommend the following reading: OCSEL OSSERVATORIO CONTRATTAZIONE, *VI Rapporto OCSEL “La contrattazione decentrata alla prova dell'imprevedibilità”*, 2021, pp. 70-84. The reading focuses on the trends of the decentralized bargaining.

⁶² In M. MAURI, Welfare *aziendale*, cit., some of the positive consequences recorded by companies following the adoption of corporate welfare measures are reported: greater motivation and satisfaction of employees, improvement of the company environment, increase in the attractiveness of the company on the market, reduction in the tendency to absenteeism and cases of work-related stress.

⁶³ See L. 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, co. 190. The 2016 Italian Stability Law reformed articles 51 and 100 of the D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986, better known as “Testo unico delle imposte sui redditi” (National law of income taxation”).

⁶⁴ The so-called “welfare *contrattato*”, or “welfare *contrattuale*”, for the Italian framework.

⁶⁵ See: D. TARDIVO, *Funzioni della retribuzione, autonomia collettiva e legge*, Padua, PhD Thesis (research.unipd.it), 2019, p. 212.

⁶⁶ The so-called “regolamento *aziendale*” for the Italian framework, which is an agreement signed by an employer and a trade union at its company level aimed at providing a welfare plan.

⁶⁷ D. TARDIVO, *Funzioni della retribuzione*, cit., p. 218 ss.

⁶⁸ The Italian “*contratto collettivo aziendale*”. That is the agreement signed by an employer (or an employers’ association) and a trade union at its company level; so that refers to the product of the collective bargaining at the company level.

one of which is more favourable for companies than the other one⁶⁹. Then, in the absence of a collective company agreement – which, among other things, also deals with the determination of a welfare plan – the choice on how to frame any company regulation, that makes up for this lack, would have consequences of considerable importance. Nonetheless, in this case it is the law itself that attributes the most favourable regime even in the case of company regulation⁷⁰.

Moving on to the various levels of determination of welfare measures, it is important to assess which ones are the most appropriate. Aside from the unilateral welfare measures set up by the individual employer, without any agreement, the negotiated sources, including the company regulation that is conceptually assimilated to the company collective agreement, are the ones to be taken into consideration. In this regard, the reflection should be based on two strands: the first concerning the application potentiality of welfare sources, and the second, instead, regarding the possible contents that can be expected from each source, and therefore – in a certain sense – the objective and function of the sources themselves.

First, the well-known problem of the subjective effectiveness of collective agreements cannot be ignored here⁷¹, especially with regard to those legal frameworks like the Italian legal system that have enforcement issues. Even in this, as in other situations, the opportunity emerges to extend the obligation deriving from the contract to the employer, so that the measures are then ensured for all the workers employed in the company.

The problem of the extension of the effects towards the employer surely arises in all those cases in which there is no civil constraint, *i.e.* when the employer is not enrolled in a signatory association or has not signed the agreement. It is therefore clear that *nulla quaestio* in the following cases: a) when the employer is enrolled in an association that is a signatory to the national-level agreements⁷² that establishes the measures; b) when the employer is enrolled in the association signatory of the company collective agreement or the company regulation that establish the measures; c) when the specific employer is the signatory of the company collective agreement or company regulation that establish the measures.

In this regard, the problem of making the contract applicable to all workers remains, regardless of their possible affiliation to the signatory unions. However, this obstacle can be overcome by considering that the agreement that establishes the welfare measures does nothing but channelling a part of the organizational power of the employer⁷³: in fact, the identification of the welfare measures conforms a part of the employer's obligations, in the sense that it identifies – for

⁶⁹ See footnote n. 67.

⁷⁰ D. TARDIVO, *Funzioni della retribuzione, autonomia collettiva e legge*, cit., p. 212

⁷¹ See *ex multis* A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, vol. I, Padua, Wolters Kluwer Cedam, 2021, p. 179 ss.

⁷² In Italian, “*contratto collettivo nazionale di lavoro*”, that is the agreement signed by trade unions and employers' associations at a national level; so those agreements are the product of a sectoral/national based bargaining.

⁷³ D. TARDIVO, *Funzioni della retribuzione*, cit., p. 219.

example, if the welfare function is analysed according to a remunerative sense⁷⁴ – how the employer must pay part of the salary.

Again, even if the welfare function were, for example, understood more as a functional instrument for the happiness of the worker-person⁷⁵ – and therefore as an instrument that attributes special benefits that go beyond the classic exchange between work performance and remuneration obligation – the agreement is still always conforming the employer's power to organize his company in the way that best suits his needs. In this sense, it already emerges that those welfare measures that go beyond the work-remuneration combination are only apparently extraneous to the employment relationship understood precisely as an exchange between the aspirations of the worker and those of the employer. The purpose of these measures is not simply to make the worker happy in and of himself, but to guarantee the company human resources who are happier in their existence and therefore more motivated to work (and remain working) for that company. Therefore, it is generally wrong to ignore that welfare measures are actually aimed at satisfying primarily productivist needs⁷⁶.

Therefore, if welfare agreements affect the organizational power of the employer, it is possible that they are framed as “proceduralization agreements” or “management agreements”⁷⁷. Consequently, the problem of the extension of the effects does not arise: the agreements are applicable to the employer and to all the workers of the company as they intervene on a power that already belongs to the employer by law and, when exercised, produces effects towards all workers employed in the company.

According to this reasoning, in terms of the effectiveness of welfare measures there are no particular disparities between the various levels of bargaining. That is because such reasoning is in fact applicable to all those agreements that affect the organizational power of the employer.

Moving now to the second analysis profile, namely the one related to the possible contents of welfare measures, it is clear that the company level is the most suitable in order to identify the concrete needs of the company's workers, as well as of the company itself. In this regard, the choice of the most suitable measures to adopt may depend on many concrete characteristics: for example, taking into consideration the age of the workers, it can be said that a company whose workers are close to retirement age would not consider scholarships for children⁷⁸ the most appropriate welfare measure to ensure.

⁷⁴ Such as in the case of “fringe benefits”.

⁷⁵ Such as in the case of “flexible benefits”.

⁷⁶ F. BACCHINI, *Welfare aziendale: illazioni (ricostruttive) giuslavoristiche*, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2017, p. 653; D. TARDIVO, *Funzioni della retribuzione*, cit., p. 218.

⁷⁷ The Italian “*contratti di proceduralizzazione*” or “*contratti gestionali*” are basically agreements through which the signatory parts typically decide the methods of exercise of the organizational power of the employer, assured by the law. About these agreements see *ex multis*: F. LISI, *Autonomia collettiva e occupazione*, in AA.VV., *Autonomia collettiva e occupazione – Atti del XII congresso nazionale di diritto del lavoro Milano 23-25 maggio 1997*, Milan, Giuffrè, 1998, p. 64 ss.

⁷⁸ See also: F. OLIVELLI, *L'inquadramento*, cit., p. 118.

The identification of the measures more suited for the concrete needs of workers (not generically understood but specifically identified) is also functional to satisfying the company's aspirations; therefore, the company-level agreement, be it a regulation or collective agreement, represents the most suitable instrument for pursuing the growth interests of individual companies. For their part, national-level agreements will not be able to do anything other than establishing the measures in a more generic sense, because it is evidently possible in such way to include all the possible facets of the different company realities. Thereby, it appears clear that the intent of national-level agreements that establish welfare measures is not to pursue the growth ambitions of individual companies, but rather to generally guarantee a minimum level of welfare for all workers, regardless of the company in which they are employed.

From this point of view, the great difference emerges between the functions of the welfare measures established by a company-level agreement and those determined by a sectoral contract (CCNL): the former are functional to the growth of the company, the latter more distinctly have a function of guarantee of minimum standards for workers⁷⁹. For these reasons, from a functional point of view, it is not therefore possible to determine the best level of negotiation for identifying welfare measures, given that everything depends on the purpose one intends to pursue. In conclusion, it is not possible to lean towards one or the other level of negotiation: from an "effects" point of view, the conclusions are the same, while from a "content" point of view, the functions are different and thereby a comparison is not encouraged. Thus, it is a matter of understanding from time-to-time what objectives are to be achieved.

4. Well-being inside and outside the workplace: the environmental dimension

The notion and levels of well-being in the workplace are deeply intertwined with the health and safety standards implemented by the employer⁸⁰. Nonetheless, in spite of the measures established to ensure that workers can correctly carry out their tasks, both the "health and safety" and "well-being" of workers are affected by not only the workplace⁸¹, but also the quality of the environment within and outside the workplace. In this regard, a two-way interrelationship can be observed for the effects generated on well-being, namely the ones arising from the

⁷⁹ D. TARDIVO, *Funzioni della retribuzione*, cit., p. 223, who speaks about an "equalization function" referring to those welfare measures regulated by national-level agreements.

⁸⁰ See: S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Turin, Giappichelli, 2020, p. 16 ss.

⁸¹ In this regard, the International Labour Organisation (ILO) defines "workplace well-being" as a concept related all aspects of working life, namely every issue involving the quality (and safety) of the physical work environment, the worker's feelings toward their work activity and their working environment, and the effects of environment on the work organization, highlighting its complementary role to OSH measures and thus guaranteeing healthy and safety and satisfaction at work.

environment and impacting the workplace and the ones ascribable to the workplace that can influence the environment⁸².

On the one hand, the drastic environment conditions caused by climate changes are affecting the workplace in relation to the way in which workers are able to carry out their tasks and jobs and with regard to the health and safety measures that companies have to provide. The worsening of climate conditions is indeed generating new risks for the health and safety of workers, thus requiring a constant process of adaptation of the workplace. On the other hand, the adoption of sustainable measures for the workplace can positively influence the environment by intervening on the individual and collective dimension of the companies. The adaptation of social, economic, and environmental sustainability measures can in fact improve the quality of the conditions in the workplace and, thusly, the collective well-being⁸³.

Therefore, workers' well-being must be investigated not only in relation to its connotation inside and outside the workplace, but also with respect to its ties with the issue of climate changes itself. Such perspective, after all, can properly shed light on the various environmental issues influencing the well-being of the workplace.

4.1. How the (work) environment shapes the well-being of the workplace

The effects of global warming on the environment and the resulting repercussions on society are an established phenomenon, which also has inevitable repercussions on the working dimension. In fact, climate changes and drastic environmental conditions affect not only the manner in which workers carry out their tasks and the employer's duties in terms of health and safety, but also the well-being of companies themselves⁸⁴. In particular, extremes weather conditions have been exposing some productive sectors more than others to new risk factors and occupational hazards. Such issue can be particularly observed in various working activities belonging to the construction, agriculture, or farming sectors, in which major increases in temperatures can lead to unbearable working conditions and potential repercussions (e.g. extreme heat, thermal overload, thermal stress).

In this regard, the continuous raise in temperatures increase the risks of exposure to heat correlated disorders or illnesses, such as rashes, oedemas,

⁸² See *ex multis*: V. BRINO, *Il raccordo tra lavoro e ambiente nello scenario internazionale*, in “Lavoro e diritto”, 2022, p. 97 ss.; B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in WP C.S.D.I.E. “Massimo D’Antona”.IT”, 20 May 2020, p. 35 ss.; P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Bergamo, ADAPT University Press, 2018, *passim*; A. LEVI, *Tutela del lavoro e tutela dell’ambiente: divergenze e convergenze di due ordinamenti a confronto*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, Naples, Jovene, 2011, p. 1105 ss.

⁸³ Cfr. A. DI STASI, *Diritto del lavoro, principio di precauzione e sostenibilità ambientale: una convergenza necessaria*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2023, p. 207 ss.

⁸⁴ See: S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione: disciplina positiva e dilemmi regolativi*, in “Lavoro e diritto”, 2022, p. 271 ss.

syncope, fainting, cramps, exhaustion or even strokes⁸⁵; after all, it is clear that heat-related issues generate risks factors and OHS hazards, thus requiring *ad hoc* interventions in relation to occupational hazard⁸⁶. Therefore, employers are to be considered obliged to provide adequate instruments and measures to ensure the health and safety of the workers, especially on account of the workplace's conditions changing due to the environment's evolution.

For instance, higher temperatures can result in the adoptions of different approaches to preserve the health and safety and well-being of workers: first, limitations of working activities can be taken into account. The introduction of restrictions during specific hours of the day and in relation to particular areas in which the temperatures become prohibiting and capable of affecting the proper execution of tasks. Other interventions might include increments of retribution as a compensatory solution, the adoption of more suitable specialized protective gears in respect to the standard ones – given that an increase in temperatures might cause reduced concentration or discomfort for workers using the usual protective gears (e.g. inappropriate usage or non-usage) – or the resort to more operational flexibility, such as reduced working hours, permits, leaves, or complementary rests.

Thus, the worsening of climate change's impact demands a constant adaptation of the workplace to ensure the health and safety of worker on the basis of the new risks emerging nowadays. The traditional interpretation has often prompted a balanced solution, namely one based on the adoption of the most scientifically advanced solutions given the economic and technical feasibility of the preventive solutions currently available⁸⁷.

However, given the growing frequency of such changes, this situation calls upon a reflection on the boundaries of employer liability regarding the risks arising from the environment and their direct impact on the workplace. In this perspective, the worsening of climate change is pushing labour law itself to design *ad hoc* interventions to counter the negative consequences. An example of such measures, for instance, can be seen both in the Italian and French cases.

Regarding the Italian framework, the growing occurrence of extreme weather events – such as drastic increase of temperatures or heavy torrential rain – has resulted in the extension of the extraordinary wage guarantee fund's mechanism (so-called “CIGS”) for those situations in which working activities cannot be properly and safely carried out due to extreme weather conditions. As established by the Ministerial Decree No. 95442 of 15 April 2016, the introduction of the “weather events” motivation to the traditional tool of the extraordinary income support allowance known as “cassa integrazione guadagni straordinaria” allows

⁸⁵ On this regard, see: C. NAROCKI, *Heatwaves as an occupational hazard. The impact of heat and heatwaves on workers' health, safety and wellbeing and on social inequalities*, Brussels, ETUI, 2021, p. 7.

⁸⁶ Cfr. ILO, *Working on a warmer planet The impact of heat stress on labour productivity and decent work*, Geneve, ILO, 2019.

⁸⁷ See: M. GIOVANNONE, *Safety at work, new risks and employer liability: prospects for post-Covid-19 regulation in Italy*, in “Italian Labour Law e-Journal”, 2021, p. 123 ss.

the employers to rely on the extraordinary redundancy fund when temperatures become unbearable for workers⁸⁸.

In particular, the recent clarification of INPS (message No. 2729 of 20 July 2023) specified that companies are allowed to use such mechanism if the raise in temperatures, according to the perceived level, exceeds the limit of 35°C⁸⁹. Nonetheless, it is also recognised that such interventions cannot be applied to those situations in which ventilation or cooling systems might be used to reduce temperatures. Thus, to be specific, the main use of the “weather events” motivation is referred to those circumstances not attributable to the employer or to those working activities of more exposed sectors that cannot usually benefit from heat-reduction measures (e.g. agriculture, farming)⁹⁰.

Similar tools indeed demonstrate how the environment – or to be more precise, its extreme changes – is shaping the well-being of workers in relation to their workplace. However, in addition to such preventive intervention, an alternative approach can be observed the presence of an *ex-post* remedial approach when it comes to the effects of the environment on workers. Moving to the French framework, the so-called “*Compte professionnel de prévention*” (C2P) can be observed, namely one of the main components of the *Compte personnel d’activité* (CPA)⁹¹. In particular, the *Compte professionnel de prévention*⁹² has the objective to increase the well-being of workers by providing more social benefits for those who are typically exposed to health risk factors during their working activities; such mechanism is based on the provision of credit points that are granted to the individual and destined to compensate for the dangerousness of possible damage to health⁹³.

By assigning “difficulty points” in proportion to the intensity of the risk factors to which the worker has been exposed, the C2P therefore tries to provide the workers with alternatives that can improve their well-being; these latter include,

⁸⁸ See; M. MENEGOTTO, *Temperature elevate ed ammortizzatori sociali*, in “Bollettino ADAPT”, 24 luglio 2023, p. 1 ss.

⁸⁹ To be specific, «the assessment must not only refer to the thermal gradient [both real and perceived, ed.] but also to the type of activity carried out and the conditions in which the workers work».

⁹⁰ See; M. MENEGOTTO, *Gli ammortizzatori sociali per industria e servizi in caso di emergenze e calamità naturali*, in “Bollettino ADAPT”, 22 maggio 2023, p. 1 ss.

⁹¹ The CPA – initially proposed with the art. 38 of the Loi No. 994/2015 and later implemented with the Loi No. 1088/2016 – can be described as a multifunctional individual account that French citizens can use to manage their personal situation and entitled rights, especially the ones related to social security. See: C. VALENTI, *Il diritto soggettivo alla formazione continua dei lavoratori: un’analisi delle buone pratiche nel panorama internazionale*, in “Labour & Law Issues”, 2021, p. C.73 ss.; C. TOURRES, *Un “conto personale di attività” per il lavoratore del futuro: il caso francese*, in “Bollettino ADAPT”, 25 gennaio 2016, p. 1 ss.

⁹² This one was implemented with the Loi No. 1389/2017, which aimed to reform the “*Compte personnel de prévention de la pénibilité*” (C3P) introduced with the Loi No. 40/2014.

⁹³ See : J. ATTALI-COLAS, T. CHAKOR, *Du Compte Personnel de Prévention de la Pénibilité (C3P) au Compte Professionnel de Prévention (C2P) : une sécurisation des parcours professionnels en trompe-l’oeil*, in T. BERTHET, C. VANULS, *Vers une flexicurité à la française. Regards croisés sur les évolutions professionnelles au prisme des réformes du travail et de l’emploi*, Toulouse, Octarès, 2019, p. 255 ss.

for instance, to use the accrued credits⁹⁴ to achieve hourly reductions for the same income, to access earlier to retirement, or to undertake continuous training courses finalised at obtaining less demanding jobs (ordonnance No. 1389/2017). Such individual account is automatically activated – following the company's declaration – once a worker with at least one month of seniority is exposed to one or more risk factors according to the prescribed thresholds for harshness of work; these latter are determined in relation to health risk factors on the basis of the intensity of three conditions (pressure, extreme temperatures, noise), classified according to a specific level of magnitude (1 or more), and defined according to the minimum duration of the exposure (50-120 nights, 900 hours per year).

In this perspective, it appears interesting to mention that drastic environment conditions might result in an increase of the workers covered by such mechanism, given that the issues related to climate changes could result in more health risk factors. On account of such issues, the *ex-post* remedial approach associated to the C2P could also acquire a new objective, namely the countering of environmental externalities occurring on the account of the decrease of well-being experienced by workers exposed to health risk factors by providing different forms of compensation. After all, it is becoming clearer that new forms of occupational hazards are arising with the changing of climate, thus requiring new approaches in order to safeguard correctly workers.

4.2. The impact of sustainable approaches to well-being on the (work) environment

The drastic scenarios resulting in the complete suspension of working activities (e.g. massive rain precipitations, flooding) or the damage-compensation actions constitute only one side of the link between well-being and environment. Just like the establishment of a productive industry has the capability to influence the environmental and social well-being of the surrounding territory⁹⁵, the employers themselves have the ability to intervene on the workplace's well-being by contributing to shape the environment around it and thusly improving the conditions of both workers and local realities.

In this regard, for instance, it is possible to consider the measures adopted by the companies aimed at fostering sustainable mobility (e.g. bicycle mobility, electric chargers for cars/scooters, shared company vehicles) as means of welfare.

⁹⁴ The exchange-ratio system assigns one point to three months of exposure to a single risk factor, establishing an overall limit of the individual account of 100 points and estimating an average of 25 years of exposure to professional risks.

⁹⁵ An example of the relationship between work, environment, and the territorial surroundings around the productive realities is represented for the Italian framework by the Ilva case. This topic can be deepened *ex plurimis* in: P. PASCUCCI, *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto "salva Ilva". Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, in "I Working Papers di Olympus", 27/2013, pp. 1-17. More recently on such topic see: S. LAFORGIA, «Se Taranto è l'Italia: il caso Ilva», in "Lavoro e diritto", 2022, p. 29 ss.; A. CONSIGLIO, *Cambiamento climatico, ambiente e impresa sostenibile: un approfondimento sul caso Ilva*, in "Labour & Law Issues", 2022, p. R.36 ss.

Other interventions could also be related to the implementation of sustainable processes, such as actions to achieve energy cost-saving and, consequently, a sustainable workplace or to increase the use of flexible working solutions (e.g. co-working, remote work, partial remote work).

However, among the possible measures, the interventions to ensure a smooth sectorial transition can be considered as well. In particular, it is possible to observe an increase of collective bargaining actions aimed at the adaptation of the working environments and conditions in the face of the green transition. In this perspective, the Italian and Spanish frameworks can be taken into account: in the first case, for instance, the art. 1, comma 200 of Law No. 234/2021 has regulated the use of the so-called “*accordi di transizione occupazionale*” (employment transition agreements). In particular, the subscription of such agreements between social parts is aimed at avoiding the dismissal of employees due to crisis or reorganization, and it is guaranteed through the implementation of employment transitions financially backed up by an additional use of wage guarantee funds. The stipulation of an agreement is thusly finalised at providing new jobs for the workers more exposed to dismissal on account of the occupational shifts arising from the green transition and can be seen as a proper solution to invest in the well-being of the economy and, as a consequence, on the workers themselves.

Another example of the collective bargaining’s role in this regard can be observed in the “*Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo*”⁹⁶, given that its main objective is linked to the temporary suspension of employment contracts determined by sectoral changes or negative macroeconomic outlook. In particular, the Spanish reform emerging from the Real Decreto-Ley No. 32/2021 introduced the art. 47-bis to the *Estatuto de los Trabajadores* and designed a tool to ensure smooth employment transitions as alternative to dismissals: the mechanism intervenes when a sector is affected by permanent changes that generate retraining needs and professional transition processes for workers (1 year of duration max., with the possibility of two 6 months extensions each) by financing the reduction of working hours (10-70%) that are finalized at the acquisition of the skills dictated by the employment transition processes⁹⁷.

In both cases, a period of consultation with the workers’ representation must be drawn up: in the first one, for instance, the preliminary consultation procedure with trade unions about the employment transition agreement must conclude with an agreement, defining the actions aimed at both re-employment and self-employment. Therefore, these measures show how important is the involvement of social parts in the improvement of well-being, given that they can foster sustainable strategies for the collective good.

⁹⁶ On this topic, see: M. MINARRO YANINI, *Flexicurity in ambito lavorativo e transizione ecologica giusta: il ricorso agli ERTE e al meccanismo RED nel quadro del Next Generation EU*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2022, p. 765 ss.; A. BAYLOS GRAU, *Un primo approccio alla riforma del lavoro spagnola*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali”, 2022, pp. 225-246.

⁹⁷ Cfr. M.F. RAMIREZ, *Anatomía Jurídica del Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo*, in “Iuslabor”, 2022, p. 61 ss.

In this perspective, interventions aimed at promoting the values of social, economic, and environmental sustainability at the company level can be taken into consideration as well. An interesting example can be observed in the Common Agricultural Policy (CAP) of the European Union⁹⁸, given that the policy framework governing agriculture introduced a new system for the channel of direct payments to farmers based not only on the respect of environmental criteria, but also on the adherence to labour laws, workers' protections standard, and fair remuneration practices⁹⁹. In general, the CAP aims to enhance social sustainability in agriculture by pursuing specific key objectives: 1) ensuring fair working conditions for agricultural workers; 2) promoting social rights and gender equality in the agricultural sector; 3) improving access to social protection and healthcare for farmers and rural communities; 4) fostering inclusivity and opportunities for young farmers and new entrants; 5) supporting measures for sustainable rural development and vibrant rural communities.

In particular, in order to pursue such goals, the implementation of a conditionality clause-scheme for the direct subsidies to farmers has been set in place; in addition to the environmental clause – which contains objectives related to mitigation of and adaptation to climate change, water, protection and quality of soil, protection and quality of biodiversity and landscape, food safety, plant protection products, and animal welfare – the latest CAP for the 2023-2027 has introduced a conditionality mechanism for the social dimension as well¹⁰⁰. The social conditionality clause links the direct payments for farmers to the respect of three European directives: Directive (EU) 2019/1152 (arts. 3, 4, 5, 6, 8, 10, 13) on transparent and predictable working conditions, Directive 89/391/CEE (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12) on health and safety of workers, and Directive 2009/104/CE (arts. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9) on safe use and handling of working tools from workers¹⁰¹.

Such framework indeed contributes to promote the values of social, economic, and environmental sustainability at the company level for companies working in the agricultural sector and farmers, thus enhancing well-being and improving the quality of life for agricultural workers and the local territorial realities. After all, well-being of workers is also strictly related to the strengthening of social rights, including fair working conditions, equal opportunities, and access to essential services¹⁰².

⁹⁸ See: I. CANFORA, V. LECCESE, *La sostenibilità sociale nella nuova PAC*, in “Rivista di diritto agrario”, 2022, p. 131 ss.; A. JANNARELLI, *Agricoltura sostenibile e nuova PAC: problemi e prospettive*, in “Rivista di diritto agrario”, 2020, p. 23 ss.

⁹⁹ Cfr. C. FALERI, *Transizione ecologica e sostenibilità sociale per un’Agricoltura 4.0*, in “Lavoro e diritto”, 2022, p. 452 ss.

¹⁰⁰ On this regard, see: I. CANFORA, V. LECCESE, *La condizionalità sociale nella nuova PAC (nel quadro dello sviluppo sostenibile dell’agricoltura)*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT”, 2022, p. 17.

¹⁰¹ The failure to comply with such standards will result in Member States imposing administrative sanctions to companies, namely a reduction or the total exclusion of CAP subsidies for those farmers in violation of the given EU labour standards.

¹⁰² Cfr. A. MARCIANÒ, *Agricoltura e dinamiche sindacali nel diritto del lavoro della transizione ecologica*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2022, pp. 713-716.

5. Conclusions

An analysis of the different connotations of well-being allows to observe how such concept has been continuously evolving not only in accordance with the socio-economic changes, but also in relation to the different perspectives that define the notion itself. The goal here must be to create a flexible notion of well-being, capable not only of adapting in the long term to cultural evolution, but also in the short term to the subjective peculiarities of each of us¹⁰³. After all, it is not possible to consider well-being as a static and standardized concept; on the contrary, it is necessary to begin using and interpreting the various tools already at our disposal (in addition to creating new ones) to enable each worker to create their own ideal workplace.

For these reasons, understanding such changing notion is crucial in order to properly define a model for health and safety in the workplace that integrates the well-being of workers, thus prompting the regulatory framework beyond the sole matter of health and safety and considering more elements connected to both subjective and objective values¹⁰⁴. However, the extension of the notion of well-being inevitably entails new duties and obligations for employers, thus requiring an attentive reflection upon the limits and the scope of such definition. After all, this issue has already been observed in the recent modifications of the art. 41 of the Italian Constitution, which has bound the entrepreneurial freedom of the employer by introducing the “environmental” issue to new limits. In particular, the new formulation states that *«it cannot be carried out in conflict with social utility or in such a manner as may harm health, the environment, safety, liberty and human dignity»*, and it specifies the role of law to determine appropriate programmes and checks in order to have public and private economic enterprise activities directed at and coordinated for social and environmental purposes.

Surely, the everchanging notion of well-being requires *ad hoc* interventions in order to be properly addressed, and company-level collective agreements seems to be among the most suitable instruments to accomplish such adaptation¹⁰⁵. Nonetheless, such passage requires to adopt two approaches to the safeguarding of well-being that are not necessarily mutually exclusive). On the one hand, the protection of well-being as a consequence of the employer's organisational and/or business decisions that generates, directly or indirectly, effects on the workers or

¹⁰³ Refer. to J. BORODKINA, *Osmislennost žizni kak faktor subjektivnogo blagopoluchija* (*Meaningfulness of Life as a Factor of Subjective Well-being*, in “Molodoj ucenij”, 2009, pp. 90-93; B. FROLENOKA, O. DUKULE, *Personnel adaptation in the workplace, the quality of working life and subjective well-being*, in “Information Technologies, Management and Society”, 2017, pp. 7-12).

¹⁰⁴ This means that the scope of the notion will also change in accordance with the specific labour contexts and workplace, thus becoming a deeply fluctuating concept.

¹⁰⁵ The importance of elevating the well-being discussion to a union level can be seen in the part-time agreement between European Trade Union Confederation (ETUC) and the Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe (UNICE), which provides that “social partners are best placed to find solutions that correspond to the needs of both employers and workers and must therefore be given a special role in the implementation and application of this Agreement”.

the workplaces. This perspective revolves around the understanding of the impact of company's decisions on the workers and the adoption of the necessary measures in order to preserve their well-being. On the other hand, the preventive safeguarding of workers' well-being through collective decisions, namely the definition of the current meaning of well-being and taking specific actions to ensure it. Such approach requires, for instance, collective agreements to define agreed limitations on the entrepreneurial freedom of the employer that are justified by the need to protect the health of workers and, in a broader sense, the well-being of workers.

In conclusion, the two aforementioned approaches both deal with the issue of protecting well-being by dealing with its safeguarding in different moments. After all, the adoption of a joint approach might be able not only to preventively put in place actions addressed at fostering well-being and limiting actions that might go against it, but also to intervene every time a decision on the productive and/or organizational level of the company generates drawbacks and consequences for the workers and, in particular, for their individual and collective well-being. Despite the challenges posed by the definition of effective regulatory interventions in this regard, the safeguarding of worker's well-being, inside and outside the workplace and in the employment contract, is a necessary step to go beyond the sole protection of workers' health and safety intended simply as lack of sickness¹⁰⁶.

Abstract

La nozione di "benessere" in relazione alla sfera lavorativa rappresenta un concetto multiforme e variegato, nonché profondamente intrecciato con le misure connesse alla salute e alla sicurezza. A tal proposito, è fondamentale individuare i diversi aspetti che presentano un impatto sul benessere dei lavoratori, dato che possono essere riscontrati non solo in relazione al contratto di lavoro e alle attività lavorative, ma anche per quanto riguarda la dimensione interna ed esterna al luogo di lavoro. Tra questi, infatti, è possibile osservare sia l'adozione di soluzioni di welfare per aumentare la soddisfazione dei lavoratori nella loro collettività, sia l'utilizzo di contratti di lavoro flessibili e temporanei per garantire un orario di lavoro più gestibile per il singolo individuo. Tuttavia, l'analisi deve coinvolgere anche gli altri fattori esterni che contribuiscono a modellare il benessere sul posto di lavoro, come l'ambiente che circonda l'azienda stessa. Per questi motivi, è necessario adottare un approccio olistico alla nozione di "benessere", facendo in modo che le misure adottate dal datore di lavoro siano improntate sia sulla salvaguardia dei protocolli di salute e sicurezza, sia sul miglioramento delle condizioni generali dei lavoratori.

The notion of "well-being" in relation to the work dimension represents a multifaceted concept, which is deeply intertwined to health and safety measures. In this regard, it is crucial to identify the different aspects that have an impact on the well-being of workers, given that they can be observed not only in relation to the employment contract and the working activities, but also regarding the dimension inside and outside the workplace. Among these ones, in fact, it is possible to identify both the adoption of welfare solutions to increase the satisfaction of the collective of workers and the use of flexible and temporary employment contracts to ensure a more manageable working schedule for the single individual. However, the analysis must involve the other external factors that contributes to shapes the well-being of the workplace as well, like the environment surrounding the company itself. For these reasons, it is necessary to adopt a holistic approach to the notion of "well-being", thus ensuring that the measures adopted by the employer

¹⁰⁶ For instance, concept of health protection in the definition of the WHO Constitution, as interpreted by the CJUE. Refer to E. ALES, *Occupational Health and Safety*, cit.

are focused both on the safeguard of health and safety protocols and on the improvement of the workers’ overall conditions.

Parole chiave

Salute e sicurezza, Benessere, Luogo di lavoro, Attività lavorative, Contratti di lavoro flessibili, Ambiente

Keywords

Health and safety, Well-being, Workplace, Working activities, Flexible employment contracts, Environment

Lavoro, longevità e nuove dimensioni della prevenzione nell'approccio “total worker health”**

Marco Marazza dialoga con Sergio Pecorelli e Walter Ricciardi*

SOMMARIO: 1. Introduzione al percorso di ricerca. – 1.1. Due possibili prospettive di analisi: il lavoro che promuove la longevità e il lavoro che si adatta alla longevità. – 1.2. La prevenzione obbligatoria dai rischi per la salute presenti nell'ambiente di lavoro e le sue evoluzioni. – 1.3. La prevenzione, facoltativa e volontaria, (anche) dai rischi esterni all'ambiente di lavoro. – 1.4. Spunti per un inquadramento delle nuove (possibili) dimensioni della prevenzione. – 1.5. Lavoro, prevenzione e invecchiamento attivo. – 1.6. La suggestione di un approccio olistico alla ricerca sui rapporti tra lavoro, salute e longevità. – 1.7. Il master *Total Worker Health* in Università Cattolica del Sacro Cuore. – 2. Intervista a Sergio Pecorelli, presidente della Fondazione Lorenzini e professore emerito di ginecologia nell'Università di Brescia. – 3. Intervista a Walter Ricciardi, professore ordinario di Igiene e Medicina Preventiva nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

1. *Introduzione al percorso di ricerca*

Le interviste a Sergio Pecorelli e Walter Ricciardi, due autorevoli medici e professori universitari, avviano un nuovo percorso di ricerca dedicato al rapporto tra “lavoro e longevità”. Il tema è complesso, ma va subito avvertito che non considera l’età adulta come precondizione dell’indagine. La longevità, piuttosto, è intesa quale potenziale aspirazione di tutti i consociati, a prescindere dalla loro età anagrafica. Ciò a condizione di considerarla come sequenza progressiva di cambiamenti biologici, sociali e professionali che l’ordinamento si dimostri in grado di accompagnare valorizzando la specificità delle diverse fasi della vita e che, quale parte del sistema, l’organizzazione del lavoro può concorrere a sostenere nell’interesse della collettività¹. Questa breve introduzione è l’occasione per tentare una primissima razionalizzazione dei ragionamenti sin qui condivisi anche con

* Marco Marazza è professore ordinario di Diritto del lavoro nell’Università Cattolica del Sacro Cuore. marco.marazza@unicatt.it

** Questo scritto è stato preventivamente sottoposto alla valutazione del Comitato di redazione.

¹ G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, Giappichelli, 2023; P. PASCUCCI, *Salute pubblica e limiti all’attività di impresa dall’angolo visuale del diritto del lavoro e della sicurezza sul lavoro*, in “Quaderni della rivista Diritto, lavori e mercati”, 2021, pp. 113-128; M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2023, pp. 229-276; con riferimento anche all’ambiente ‘esterno’ di lavoro, P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell’ambiente interno ed esterno all’impresa*, in “Lavoro e diritto”, 2022, p. 335; V. SPEZIALE, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavoristici*, in “Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali”, 2023, pp. 283-321.

colleghi e amici provenienti da discipline diverse, molti di loro coinvolti nel lavoro di progettazione del master *Total Worker Health* attivato presso la sede di Roma dell’Università Cattolica del Sacro Cuore, altri conosciuti in occasione dell’evento *Milan Longevity Summit* (Milano, 14-27 marzo 2024, milanlongevitysummit.org). È il tentativo, in estrema sintesi, di prospettare una schematizzazione dei possibili contenuti di un piano di ricerca e dei suoi percorsi metodologici.

1.1. Due possibili prospettive di analisi: il lavoro che promuove la longevità e il lavoro che si adatta alla longevità

Le connessioni tra lavoro e longevità sono, anzitutto, di pertinenza della scienza medica e per intendere in che senso ciò è vero basta chiedere a uno studioso di neuroscienze. Confrontandomi con Claudio Grassi (Ordinario di Fisiologia dell’Università Cattolica del Sacro Cuore) è subito emerso come l’attività professionale, soprattutto quando soddisfacente, aiuti ogni persona ad affrontare meglio l’inevitabile processo di invecchiamento che l’attende. Ma il rapporto tra lavoro e longevità non è certo una questione che può esaurirsi della dimensione dell’indagine medica. Per quanto più interessa la prospettiva delle scienze umanistiche o economiche, le connessioni tra lo svolgimento dell’attività lavorativa e le aspettative di vita di chi lavora risultano inevitabilmente condizionate da elementi che potremmo genericamente definire di “disciplina”, e cioè dalle regole che governano lo svolgimento della prestazione di lavoro e, nel rispetto di queste, dalle tecniche di organizzazione del lavoro. Basti pensare, infatti, come proprio in base al concreto atteggiarsi di questi elementi sia possibile: a) concepire il lavoro come una occasione per promuovere la longevità dei consociati oltre il beneficio che può in sé produrre, da un punto di vista medico, lo stato di attività di una persona; b) ovvero, per altro verso, adattare il lavoro al dato di fatto che dall’innalzamento della aspettativa di vita dei consociati deriva la necessità di un ampliamento della loro vita professionalmente attiva².

Ne derivano, come evidente, due prospettive di ricerca diverse, ma strettamente connesse. Da un lato, si pone il problema di capire come le regole e le tecniche di organizzazione possano rendere il lavoro di qualità occasione di promozione (oltre che di tutela) della salute delle persone, con effetti positivi sulla aspettativa di longevità di chi lavora e anche sul sistema sanitario. Dall’altro, invece, occorre approfondire come, da un punto di vista della disciplina, sia possibile anticipare le questioni connesse al lavoro delle persone longeve al fine

² V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell’invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, Adapt University press, 95/2022; P. BOZZAO, *Anzianità, lavori e diritti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017; L. DI SALVATORE, *Organizzazione del lavoro e invecchiamento attivo*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2019, p. 553; V. FERRANTE, *Invecchiamento attivo e prolungamento della vita lavorativa*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, Napoli, Jovene, 2011.

di valorizzare le possibili ricadute dell'invecchiamento sull'andamento della società.

1.2. La prevenzione obbligatoria dai rischi per la salute presenti nell'ambiente di lavoro e le sue evoluzioni

È doveroso partire dall'assunto che il lavoro può concorrere alla longevità solo se, anzitutto, lavorare non prosciuga un danno alla persona. In ciò è determinante il contributo che il dialogo tra scienza medica e giuridica può e deve ancora dare al costante affinamento dei contenuti dell'obbligo di prevenzione dai rischi occasionati dal lavoro e ciò anche al fine di potenziare la capacità del sistema di: a) saper valutare tempestivamente il sopravvenire di nuovi rischi, anche differenziati in ragione di fattori biologici e sociali, con un approccio che sappia, altresì, indicare come deve essere ricercato il rischio scientificamente prevedibile e, quindi, giuridicamente esigibile; b) elaborare tecniche di proceduralizzazione necessarie, per un verso, a minimizzare il pericolo di una non corretta valutazione dei rischi o di una inadeguata implementazione delle misure di protezione e, per l'altro, a definire più chiaramente i presupposti della responsabilità del datore di lavoro in un quadro normativo ragionevolmente prevedibile; c) garantire, infine, l'effettiva esigibilità degli obblighi prevenzione e protezione esistenti. In una prospettiva più evolutiva, che in modo sempre più consistente intreccia i temi della sicurezza con quelli della tutela antidiscriminatoria³, si tratta, poi, di definire le tecniche di valutazione del rischio, di prevenzione e di protezione della salute del lavoratore intesa come benessere sociale della persona⁴. Non tralasciando la necessità che la tutela sia effettiva e sappia prendere forma, come in qualche misura sembra richiedere l'esperienza degli accomodamenti ragionevoli⁵, in tecniche di protezione caratterizzate anche sotto questo profilo da un accettabile livello di prevedibilità.

Se pur caratterizzata da molteplici sfaccettature, si tratta di una prospettiva di ricerca classica⁶, ma in continua evoluzione, non da ultimo in ragione della

³ O. BONARDI, *Le discriminazioni basate sull'età*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 125-168; E. PASQUALETTO, *L'età di accesso al lavoro tra tutele, differenziazioni e discriminazioni*, Padova, Cedam, 2013; O. LA TEGOLA, *Il divieto di discriminazioni per età nel diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2017.

⁴ La lett. o), dell'art. 2, del d.lgs. n. 81/2008 definisce la salute quale «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità», recependo la definizione contenuta nel preambolo della Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità, in vigore dal 7 aprile 1948; S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in “Diritto della sicurezza sul lavoro”, 1/2016, I, p. 128; P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in “Prisma: economia, società, lavoro”, 2016, pp. 21-31; M. ROSSETTI, *Il diritto alla salute*, in L. DELLI PRISCOLI (a cura di), *La Costituzione vivente*, Milano, Giuffrè, 2023, pp. 693-762.

⁵ C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2021, pp. 613-622.

⁶ Sull'evoluzione della materia, P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 2018, pp. 1-17.

evoluzione demografica e sociale della collettività⁷ e, per questo, aperta all’analisi di proposte che sappiano aggiornare gli effettivi perimetri, i contenuti e le tecniche di proceduralizzazione della prevenzione come obbligo che l’ordinamento pone in capo al datore di lavoro e la cui violazione apre, inevitabilmente, una questione di responsabilità civile e penale.

1.3. La prevenzione, facoltativa e volontaria, (anche) dai rischi esterni all’ambiente di lavoro

Meno scontato, invece, è considerare che nei luoghi di lavoro la prevenzione può assumere un contenuto, in questo caso non più obbligatorio, esteso a mitigare i rischi per la salute del lavoratore derivanti dall’esposizione a fattori del tutto privi di collegamento con lo svolgimento della prestazione.

Si tratta, a ben vedere, di una prevenzione facoltativa, potremmo dire sussidiaria, che, con il consenso del lavoratore, può rendere il lavoro in sé l’occasione per migliorare, secondo parametri e standard valutativi definiti dalla scienza medica, il benessere psico fisico e sociale della persona. Per immaginare come ciò sia possibile occorre tentare di mettere bene a fuoco – in una dimensione privatistica che ruota attorno al contratto di lavoro, ma anche pubblicistica, perché legata all’obbligo dello Stato di tutelare la salute dei consociati (art. 32 Cost.) e agli sforzi di razionalizzazione del sistema nazionale sanitario – le modalità di integrazione dei temi della salute occupazionale con quelli della salute non occupazionale⁸.

Il tema, in altri termini, è quello di sapere in che modo l’azienda possa rendersi strumento attivo di sostegno alla salute delle persone che vi lavorano, e contemporaneamente anche della salute pubblica, tramite l’introduzione, in un assetto organizzativo orientato alla piena integrazione di tutte le iniziative effettivamente erogate a presidio della salute della persona, di specifiche misure: a) di prevenzione facoltativa direttamente organizzate dal datore di lavoro (si pensi,

⁷ Su questo piano di ricerca, ad esempio, possono inserirsi gli studi dedicati al rapporto tra lavoro ed esigenze di tutela della salute dei lavoratori più anziani, A. ROTA, *A proposito di invecchiamento attivo ed in buona salute: quale revisione delle politiche pubbliche nazionali e delle relazioni sindacali?*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2016, p. 705 o tra lavoro e malattie croniche (si rinvia ai contributi di A. LEVI, *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, D. GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia* ed E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, tutti in “Diritto delle relazioni industriali”, n. 2/2023) o tra lavoro e medicina di genere C. LAZZARI, *Per una fase due più sicura, in ingenero.it*, 19 maggio 2020; R. NUNIN, *Lavoro femminile e tutela della salute e della sicurezza: nuovi scenari per una prospettiva di genere dopo il d. lgs. n. 81/2008*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 2011, p. 383; P. TULLINI, *Introduzione al diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 56.) o, sotto un diverso profilo, tra lavoro e immigrazione, C. DI CARLUCCIO, *Migranti e sicurezza sul lavoro: le ragioni della rischiosità infortunistica e gli strumenti di prevenzione*, in S. D’ACUNTO, A. De SIANO, V. NUZZO (a cura di), *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei flussi migratori e condizione giuridica dello straniero*, Napoli, Esi, 2017, p. 371; G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro e multiculturalismo: l’immigrazione come «fattore di rischio»*, in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, p. 303.

⁸ M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare*, cit., scrive di “complementarietà se non di vera e propria integrazione tra salute occupazionale e salute pubblica”.

ad esempio: alla sorveglianza sanitaria estesa da un punto di vista soggettivo e oggettivo; a modalità di diffusione attiva della cultura del benessere e della informazione sulla prevenzione di rischi legati all'età ed agli stili di vita; al sostegno alla effettiva attivazione di misure di prevenzione e diagnostica; alla pianificazione di specifiche iniziative orientate a velocizzare il reinserimento sociale di lavoratori affetti da patologie oncologiche; all'erogazione nell'ambiente di lavoro di alimenti coerenti con le esigenze di prevenzione dei rischi per la salute; all'erogazione diretta di prestazioni sanitarie di supporto; alla purificazione dell'aria secondo standard superiori a quelli dell'aria respirata al di fuori dell'ambiente di lavoro; ecc...); b) di welfare aziendale (si pensi, solo per considerare gli aspetti più noti: agli accessi fitness ed alla assicurazione sanitaria).

1.4. Spunti per un inquadramento delle nuove (possibili) dimensioni della prevenzione

Alcune delle misure qui sopra appena richiamate già qualificano gli approcci delle aziende più sensibili ai temi del benessere delle persone, ma l'evoluzione più significativa di quanto oggi si intravede è l'aspirazione di incrementare l'ambito e l'efficacia di questo tipo di progettualità. Le leve utilizzabili sono molteplici e contemplano, non da ultimo, lo studio di eventuali misure di sostegno collettivo secondo la logica della funzione promozionale del diritto e un'adeguata ricerca sull'approccio psicologico, non necessariamente scontato, di chi si vedesse offrire dal datore di lavoro servizi orientati alla sua longevità.

Prima di ogni cosa è però necessario razionalizzare l'esigenza di una più consapevole sistematizzazione degli obiettivi specifici perseguiti, dei percorsi metodologici e degli strumenti che il datore di lavoro, nel suo contesto produttivo, può mettere a disposizione. Mi riferisco, a titolo meramente esemplificativo, all'importanza: a) di mettere a fuoco, non da ultimo, proprio al fine di individuare adeguate tecniche di sostegno pubblico, il ritorno economico – oltre che sociale – di investimenti che possono assumere una dimensione anche molto significativa. Investimenti che nella prospettiva imprenditoriale possono rispondere all'esigenza di rafforzare l'immagine aziendale e dei prodotti, potenziare la capacità di attrazione di nuovi talenti, incrementare la produttività del lavoro e anche aggiungere nuovi elementi da considerare nella ricerca degli equilibri della contrattazione collettiva di secondo livello; b) di inquadrare le misure di prevenzione facoltativa in modo coerente con la specificità del contesto aziendale di riferimento e con le evidenze della scienza medica; c) di assicurarsi che l'approccio si basi, nel rispetto dei parametri scientifici di riferimento, su un razionale coordinamento di tutte le iniziative orientato alla loro effettività; d) di coordinare le misure di prevenzione facoltativa con gli strumenti e i principi della prevenzione obbligatoria per fare in modo che queste due anime della prevenzione, così strutturalmente diverse, possano concretamente interagire beneficiando l'una dell'altra. Facendo sì, come insegnava

la giurisprudenza, che la prevenzione, complessivamente intesa, assuma una dimensione più sostanziale.

1.5. Lavoro, prevenzione e invecchiamento attivo

Su un piano solo apparentemente diverso rispetto a quello della prevenzione, sia essa obbligatoria o facoltativa, sembra porsi la questione di come la disciplina e l'organizzazione del lavoro possano adattarsi alla longevità. Ma la connessione, in verità, è strettissima perché se è vero che la ricerca sta rapidamente incrementando la longevità, e l'ambiente di lavoro potrebbe ulteriormente sostenerla, resta da comprendere come, sempre grazie al dialogo tra scienza medica e giuridica, la legislazione, l'autonomia collettiva⁹ e l'organizzazione del lavoro possano adattarsi all'invecchiamento attivo dei consociati sotto il profilo previdenziale¹⁰ e contrattuale e, contestualmente, anche aggiornare le misure di prevenzione (obbligatoria e facoltativa) richieste dalle specifiche fragilità della popolazione lavorativa più anziana. Sotto l'aspetto contrattuale, ad esempio, sono da considerare non solo le possibili evoluzioni delle dinamiche retributive, fino ad oggi univocamente caratterizzate da incrementi retributivi linearmente legati al crescere dell'anzianità di servizio. Altrettanto rilevante, infatti, è la capacità di aggiornare i modelli contrattuali al fine di bilanciare meglio l'età adulta e il lavoro anche oltre l'età pensionabile. Ad esempio, attraverso: a) percorsi di trasformazione¹¹ che sappiano guidare le persone verso nuove professionalità utilizzabili dopo la maturazione dell'età pensionabile; b) percorsi professionali che sappiano valorizzare le esigenze di trasferimento progressivo delle competenze al giovane che progressivamente affianca e poi sostituisce l'anziano. Molto interessanti, in questa prospettiva, sono le prime esperienze di lavoro ibrido o misto (modalità di lavoro che presuppone la coesistenza, tra le medesime parti, di un contratto di lavoro subordinato e di un distinto contratto di lavoro autonomo) specificatamente strutturate a supporto dell'invecchiamento attivo.

1.6. La suggestione di un approccio olistico alla ricerca sui rapporti tra lavoro, salute e longevità

La complessità dei piani di ricerca qui appena abbozzati non può prescindere dal confronto con le esperienze internazionali, da un approccio fortemente interdisciplinare e, in primo luogo, da una maggiore capacità di dialogo tra scienza

⁹ M. CORTI, *Active ageing e autonomia collettiva. “Non è un Paese per vecchi”, ma dovrà diventarlo presto*, in “Lavoro e diritto”, 2013, n. 3, pp. 383-402.

¹⁰ M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2020.

¹¹ M. BROLLO, *Quali tutele per la professionalità in trasformazione?*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2019, pp. 495-509.

medica e comunità giuslavoristica. Quanto al merito, invece, il punto di partenza prescelto è quello di guardare ai fenomeni sin qui descritti scegliendo una prospettiva olistica nella quale la scienza medica e quella giuslavoristica dialogano per garantire che tutte le misure adottate nell'ambiente di lavoro e in grado di impattare sulla longevità, siano esse di promozione della longevità o di adattamento del lavoro alla longevità, vengano rese concretamente disponibili in una piena integrazione di tipo sia orizzontale (nel senso di coordinamento delle diverse misure adottate), sia, soprattutto, verticale (nel duplice senso di adeguamento dell'organizzazione del lavoro a supporto della effettività delle misure e, ancora più importante, di capacità strutturale dell'organizzazione di saper gestire la materia in modo integrato).

1.7. Il master Total Worker Health in Università Cattolica del Sacro Cuore

È per questo che, parallelamente, con colleghi giuslavoristi, medici, economisti ed esperti della privacy abbiamo fatto tesoro dei primi due anni di sperimentazione, aggiornando, a partire dai concetti qui velocemente esposti, la progettazione della terza edizione (2025) del Master “*Total worker health: le nuove dimensioni della tutela della persona nei luoghi di lavoro*” attivato presso la sede di Roma dell’Università Cattolica del Sacro Cuore. Il Master di II livello è il primo in Italia volto a formare professionisti della prevenzione con diverse provenienze culturali (giuristi, medici, ingegneri, psicologi, biologi ecc...) che sappiano assumere nelle aziende il ruolo di manager *Total worker health*, professionisti che oltre a contribuire ai classici temi della prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro siano in grado, nella dimensione olistica di cui ora si diceva, di guidare le organizzazioni verso il benessere delle persone e, di conseguenza, anche delle aziendale. Con l’obiettivo di avvicinare la comunità scientifica giuslavoristica a questi temi pubblichiamo di seguito, come prima occasione di una più ampia programmazione di interviste condivisa con il direttore della rivista Paolo Pascucci, le testimonianze di Sergio Pecorelli e Walter Ricciardi.

2. Intervista a Sergio Pecorelli, presidente della Fondazione Lorenzini e professore emerito di ginecologia nell’Università di Brescia

Caro Sergio, potresti dare una sintetica rappresentazione degli scopi e della struttura della Fondazione Giovanni Lorenzini che tu presiedi?

La Fondazione Giovanni Lorenzini (www.lorenzinifoundation.org), con sede in Italia a Milano e negli USA a New York, è un ente senza fini di lucro legalmente riconosciuto dallo Stato italiano con d.P.R. n. 243 del 30 marzo 1976 (Presidente: prof. Giuseppe Novelli, genetista ed ex rettore dell’Università Tor Vergata) ed è registrata nel Board degli enti non-profit riconosciuti dallo Stato del Texas (USA) come 501 (c) (3) ed io ne sono il Presidente.

Fondata con l'obiettivo primario di sviluppare e promuovere la responsabilizzazione individuale e sociale attraverso un processo pragmatico di alfabetizzazione sanitaria, la Fondazione opera a stretto contatto con varie comunità scientifiche, mediche, economiche e politiche nel mondo della salute. Le attività della Fondazione Lorenzini favoriscono lo sviluppo e l'applicazione dei più recenti progressi della scienza sperimentale nella ricerca clinica e applicata, a beneficio dell'individuo e dei sistemi sanitari esistenti. Questo viene realizzato attraverso collaborazioni con le principali istituzioni accademiche a livello globale, nonché attraverso iniziative di formazione e aggiornamento mirate a migliorare la sostenibilità clinica ed economica nel settore medico.

La Fondazione ha acquisito un ruolo di rilievo a livello internazionale come facilitatore indipendente e promotore di efficaci campagne di prevenzione contro patologie ad alto impatto sociosanitario rivolte sia al mondo medico sia alla popolazione. Tra le aree di interesse figurano l'aterosclerosi e le sue implicazioni cardio metabolic e cerebrovascolari, l'influenza degli stili di vita, i tumori, le malattie infettive e le vaccinazioni e il declino mentale.

Con quasi cinquant'anni di esperienza, la Fondazione Lorenzini continua a svolgere un ruolo significativo nel campo della promozione della salute e della prevenzione delle malattie, collaborando con varie parti interessate per migliorare la salute individuale e collettiva a livello globale.

La Fondazione si occupa anche di salute e benessere dei lavoratori e, tra le altre cose, è affiliata *Total Worker Health (TWH)*. Potresti spiegare alla comunità dei giuslavoristi quali sono i requisiti necessari per attivare tale affiliazione?

Per ottenere l'affiliazione al TWH, le organizzazioni devono operare senza fini di lucro e avere sede negli Stati Uniti. Il programma di affiliazione NIOSH (National Institute for Occupational Safety and Health) - Total Worker Health (TWH) mira a promuovere la sicurezza, la salute e il benessere dei lavoratori attraverso collaborazioni con istituzioni senza scopo di lucro coinvolte in attività di ricerca, istruzione o formazione legate alla salute globale dei lavoratori, oppure con associazioni professionali, senza scopo di lucro, impegnate nella sicurezza, salute o benessere dei lavoratori e delle lavoratrici.

Lo scorso anno la Giovanni Lorenzini Medical Foundation (USA) è stata ufficialmente affiliata al programma del CDC (Center for Disease Control degli Stati Uniti d'America), NIOSH-Total Worker Health (<https://www.cdc.gov/niosh/twh/affiliate.html>) ed è l'unico ente attivo al di fuori degli Stati Uniti.

Alle organizzazioni affiliate non viene fornito alcun finanziamento e non sono previste commissioni associate all'affiliazione. Le organizzazioni interessate a diventare affiliate devono discutere gli obiettivi condivisi e pianificare eventuali attività congiunte con i rappresentanti del NIOSH. Successivamente, un

Memorandum of Agreement (MOA) o documento simile formalizza l'accordo di affiliazione.

L'affiliazione al programma NIOSH-TWH dimostra un impegno a lungo termine verso valori e obiettivi condivisi. La partecipazione è volontaria e il rapporto può essere interrotto in qualsiasi momento da NIOSH o dall'organizzazione affiliata. Gli affiliati devono discutere il rinnovo e la continuazione dello stato di affiliazione con NIOSH su base annuale.

Cosa significa per la Fondazione Lorenzini l'affiliazione al *Total Worker Health (TWH)*?

Per la Fondazione Lorenzini, l'affiliazione al *Total Worker Health* rappresenta un impegno tangibile verso il benessere globale dei lavoratori e un'opportunità unica per veicolare i principi scientifici fondamentali della salute e della prevenzione all'interno dell'ambito lavorativo.

Essere parte di questa iniziativa ci consente di integrare conoscenze scientifiche avanzate nel contesto della salute e del benessere dei lavoratori, trasformando così il luogo di lavoro in un ambiente che promuove attivamente la salute e la sicurezza. Questo significa poter utilizzare la nostra competenza scientifica per informare e guidare le politiche e le pratiche volte a migliorare la salute e il benessere della popolazione nei luoghi di lavoro. Inoltre, l'affiliazione al NIOSH-TWH ci offre l'opportunità di essere parte di una comunità più ampia di esperti e professionisti impegnati nel campo della salute e della sicurezza sul lavoro. Questo ci consente di collaborare, condividere conoscenze e sviluppare nuove soluzioni per affrontare le sfide emergenti nel campo della salute occupazionale.

In sintesi, posso dire che l'affiliazione al NIOSH Total Worker Health è, per la Fondazione Lorenzini, molto più di una semplice collaborazione; è un'opportunità per essere leader nel promuovere la salute e il benessere dei lavoratori attraverso la scienza e l'innovazione, contribuendo così a creare ambienti lavorativi più sicuri, salutari e produttivi.

Quali sono gli effetti principali dell'affiliazione al *Total Worker Health (TWH)*?

L'affiliazione al programma NIOSH-TWH mira innanzitutto ad aumentare la visibilità e l'adozione degli approcci TWH, promuovendo la sicurezza, la salute e il benessere dei lavoratori attraverso l'assistenza fornita da NIOSH agli affiliati.

Inoltre, l'affiliazione crea nuove collaborazioni che arricchiscono e ampliano le attività di ricerca e comunicazione relative al TWH, facilitando anche collaborazioni per sviluppare e diffondere pratiche innovative e sensibilizzare sul tema.

Le attività di collaborazione tra NIOSH e gli affiliati TWH comprendono la ricerca congiunta, lo sviluppo di programmi e interventi TWH, la creazione e la divulgazione di pubblicazioni, nonché la partecipazione a seminari, riunioni, corsi di formazione ed eventi formativi. Inoltre, grazie all'affiliazione, la Fondazione può

beneficiare dell’accesso a risorse, strumenti e conoscenze fornite dal National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH), comprese linee guida, studi di ricerca, migliori pratiche e altre risorse utili per implementare efficacemente approcci TWH.

Dal punto di vista giuslavoristico il modello *Total Worker Health (TWH)* può rappresentare una importante evoluzione del concetto di prevenzione della salute nei luoghi di lavoro perché raccordare le tecniche di tutela della salute nei luoghi di lavoro con quelle della tutela della salute della persona anche oltre l’ambiente di lavoro. Come se la prevenzione, oltre che l’adempimento di un obbligo, possa diventare anche un benefit per i lavoratori ed un valore aggiunto che il sistema produttivo può dare alla collettività. Puoi descrivere meglio la filosofia alla base di questo modello *Total Worker Health (TWH)*?

Il National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH) ha sviluppato un modello concettuale e uno strumento di valutazione per esaminare il benessere dei lavoratori¹².

Questo modello comprende diversi fattori che influenzano il benessere dei lavoratori, riconoscendo che la salute va oltre le sole condizioni sul luogo di lavoro e coinvolge aspetti psicologici, sociali e comportamentali, collegando vita la lavorativa con quella privata.

Da ciò deriva la filosofia del *Total Worker Health (TWH)*, che vede la salute come un bene prezioso e un beneficio che ogni azienda dovrebbe offrire, promuovendo sani stili di vita e un equilibrio tra lavoro e vita personale incoraggiando politiche e pratiche che favoriscono la salute e il benessere di lavoratori e lavoratrici sul luogo di lavoro, inclusa la promozione della salute fisica e mentale. Un altro aspetto cruciale è il coinvolgimento attivo dei dipendenti nelle decisioni riguardanti la loro salute e il loro benessere, per favorire un senso di responsabilità e appartenenza.

La filosofia del *Total Worker Health (TWH)* enfatizza il doppio impatto della promozione della salute: da un lato, beneficia direttamente l’organizzazione stessa, poiché dipendenti più sani possono contribuire a una maggiore produttività e soddisfazione sul lavoro. Dall’altro lato, offre ai dipendenti un beneficio tangibile, consentendo loro di godere della promozione della salute da parte del datore di lavoro attraverso politiche e pratiche a sostegno della loro salute fisica, mentale e sociale. Questo approccio genera vantaggi sia per l’organizzazione che per i dipendenti stessi.

Esiste o può esistere una relazione tra *Total Worker Health (TWH)* e longevità?

¹² R. CHARI, C.C. CHANG, S. SAUTER, E. PETRUN SAYERS, J. CERULLY, P. SCHULTE, A. SCHILL, L. USCHER-PINES, *Expanding the Paradigm of Occupational Safety and Health A New Framework for Worker Well-Being*, in “Journal of Occupational and Environmental Medicine”, n. 7, 2018.

La relazione tra il *Total Worker Health (TWH)* e la longevità è un tema di grande interesse e ricerca nell'ambito della salute occupazionale e della medicina del lavoro. Sebbene non esista una risposta definitiva, diversi studi ed evidenze indicano che un approccio TWH può influenzare positivamente la longevità dei lavoratori e delle lavoratrici.

Ci sono numerose ricerche scientifiche che supportano l'efficacia del *Total Worker Health (TWH)* nell'influenzare positivamente la salute e il benessere dei lavoratori. La relazione tra *Total Worker Health (TWH)* e longevità può essere considerata indiretta, poiché il TWH si concentra sulla promozione della salute e del benessere dei lavoratori, con il potenziale di influenzare positivamente la longevità nel lungo termine. I programmi e le politiche TWH mirano a migliorare la salute dei lavoratori, riducendo i rischi di malattie croniche, infortuni sul lavoro e problemi di salute mentale.

Sebbene la longevità sia influenzata da una vasta gamma di fattori, tra cui genetica, stile di vita, ambiente e accesso all'assistenza sanitaria, è ampiamente riconosciuto che la promozione della salute e il mantenimento di uno stile di vita sano possano contribuire significativamente a prolungare la vita e migliorare la qualità della vita nel tempo.

Di conseguenza, attraverso la promozione di stili di vita sani, la prevenzione delle malattie croniche, la gestione dello stress e la creazione di ambienti di lavoro sicuri e salutari, il TWH può indirettamente contribuire a migliorare la longevità dei lavoratori. Uno dei modi in cui il TWH può influenzare la longevità dei lavoratori è attraverso la prevenzione delle malattie croniche.

Ad esempio, promuovere una dieta equilibrata, incoraggiare l'attività fisica e gestire lo stress sul luogo di lavoro possono ridurre i rischi di patologie come diabete, malattie cardiache e obesità, che sono tra le principali cause di mortalità nella popolazione adulta.

Inoltre, un ambiente lavorativo che favorisce un buon equilibrio tra vita professionale e personale può contribuire a ridurre il livello di stress e migliorare la salute mentale dei lavoratori. Ridurre lo stress e promuovere la salute mentale sono fattori cruciali per migliorare la qualità della vita e potenzialmente prolungare la longevità.

Coinvolgere attivamente i lavoratori nel processo decisionale relativo alla salute e al benessere sul lavoro può aumentare il loro senso di responsabilità e coinvolgimento, incoraggiando comportamenti salutari anche al di fuori dell'ambiente lavorativo. Questo consente, inoltre, di sviluppare non solo la presa di coscienza (*empowerment*) dei lavoratori e lavoratrici, ma anche la possibilità di favorire l'alfabetizzazione sanitaria, ossia il concetto di *Health Literacy*, promosso anche a livello di EU.

Sebbene siano necessarie ulteriori ricerche per comprendere appieno il legame tra TWH e longevità, le evidenze attuali suggeriscono che un approccio TWH può svolgere un ruolo significativo nel promuovere una vita più lunga e sana per i lavoratori.

Puoi dare qualche esempio di metodologie applicate di *Total Worker Health (TWH)*?

Le metodologie e gli approcci pratici per implementare il *Total Worker Health (TWH)* nei luoghi di lavoro sono altamente personalizzati e dipendono dalle specificità aziendali e dalle realtà lavorative coinvolte.

Si inizia sempre con una valutazione delle esigenze e dei rischi che coinvolge l'analisi delle specifiche condizioni e dei pericoli presenti nell'ambiente lavorativo. Si possono utilizzare strumenti come le valutazioni dei rischi per la salute e la sicurezza, questionari e indagini sui dipendenti oltre che analisi delle tendenze delle malattie e degli infortuni per identificare le aree in cui sono necessari interventi TWH. È fondamentale rispettare la privacy dei dipendenti durante questo processo, come già normato nella realtà italiana. Successivamente, si procede con lo sviluppo di politiche e programmi integrati. Basandosi sui risultati della valutazione, vengono sviluppate politiche e programmi che affrontano simultaneamente le questioni di salute e sicurezza sul lavoro. Questi possono includere politiche sulla flessibilità dell'orario di lavoro, programmi di promozione della salute come la gestione dello stress o la promozione dell'attività fisica, oltre alla formazione sulla sicurezza e salute sul posto di lavoro. I programmi di benessere aziendale comprendono un insieme coordinato e completo di strategie, tra cui programmi, politiche, benefici, supporti ambientali e collegamenti con la comunità circostante, concepiti per rispondere alle esigenze di salute e sicurezza di tutti i dipendenti.

Alcuni esempi di componenti e strategie dei programmi di benessere aziendale includono: corsi di educazione sanitaria; accesso alle strutture locali per il fitness; politiche aziendali che promuovono comportamenti sani, come una politica dell'ambiente senza tabacco; copertura assicurativa sanitaria dei dipendenti per opportuni screening preventivi; creazione di un ambiente lavorativo salutare attraverso iniziative come la disponibilità di cibi sani tramite distributori automatici o mense; ambiente di lavoro privo di minacce riconosciute per la salute e la sicurezza, con procedure per identificare e affrontare nuovi problemi man mano che si presentano.

Nel processo decisionale riguardante la salute e il benessere sul lavoro, un elemento chiave del TWH è il coinvolgimento attivo dei lavoratori. Questo può includere la partecipazione a gruppi di lavoro sulla sicurezza e la salute, l'organizzazione di comitati di benessere dei dipendenti e l'istituzione di canali di comunicazione aperti per raccogliere *feedback* e suggerimenti dai dipendenti.

È importante valutare e monitorare regolarmente l'efficacia delle politiche e dei programmi TWH implementati. Ciò può essere fatto attraverso valutazioni periodiche della salute e del benessere dei lavoratori, analisi dei dati di infortuni e malattie professionali e sondaggi anonimi ai dipendenti per valutare la soddisfazione e l'efficacia dei programmi implementati.

Infine, per avere successo, il TWH richiede una cultura organizzativa che valorizzi la salute e il benessere dei lavoratori come parte integrante della missione e della strategia dell'organizzazione. Ciò può comportare la formazione dei

dirigenti e dei supervisori sull'importanza del TWH, l'integrazione dei principi TWH nei processi decisionali e la creazione di un ambiente di lavoro che supporti attivamente il benessere dei dipendenti.

Esistono studi sull'impatto economico del *Total Worker Health (TWH)*?

Esistono diversi studi che hanno esaminato l'impatto economico del *Total Worker Health (TWH)* sulle organizzazioni. Questi studi tendono a valutare non solo i costi associati all'implementazione di programmi TWH, ma anche i benefici economici derivanti da un miglioramento della salute e del benessere dei lavoratori.

È importante notare che non esiste un'unica metrica o approccio per valutare l'impatto economico del TWH, e spesso è necessario utilizzare una combinazione di strategie e indicatori per ottenere una valutazione completa dell'efficacia dei programmi TWH.

Sebbene la maggior parte degli studi sull'impatto economico del *Total Worker Health (TWH)* sia stata condotta negli Stati Uniti, i principi e le conclusioni di queste ricerche possono essere applicati anche in contesti internazionali, inclusa l'Italia.

I principi fondamentali del TWH, come la promozione di un ambiente di lavoro sicuro e salutare, la prevenzione delle malattie croniche e lo sviluppo di programmi di benessere dei dipendenti, sono universali e possono essere applicati in qualsiasi contesto lavorativo, indipendentemente dal paese.

Alcuni studi hanno dimostrato che l'implementazione di programmi TWH può portare a una riduzione dei costi sanitari associati a malattie e infortuni correlati al lavoro, compresa una diminuzione delle spese mediche per trattamenti di infortuni sul lavoro, malattie croniche correlate allo stile di vita e altri problemi di salute. Inoltre, programmi TWH che promuovono la salute e il benessere dei lavoratori possono contribuire a migliorare la produttività e l'efficienza sul posto di lavoro. Lavoratori più sani e meno stressati tendono ad essere più produttivi, con un impatto positivo sulle prestazioni dell'organizzazione.

Un altro beneficio economico associato al TWH è la riduzione dell'assenteismo dovuto a malattie o infortuni correlati al lavoro. L'implementazione di programmi di promozione della salute e della sicurezza può aiutare a ridurre il numero di giorni di lavoro persi a causa di congedi per malattia o infortuni, con conseguenti risparmi per l'organizzazione.

Investire nella salute e nel benessere dei lavoratori attraverso programmi TWH può anche contribuire a migliorare la fidelizzazione dei dipendenti. Lavoratori soddisfatti e impegnati sono più propensi a rimanere nell'organizzazione nel lungo termine, riducendo i costi associati alla selezione, alla formazione e al reclutamento di nuovi dipendenti.

Infine, le organizzazioni che adottano un approccio TWH possono beneficiare di un miglioramento dell'immagine aziendale e della reputazione. Essere visti come un datore di lavoro che si preoccupa della salute e del benessere

dei propri dipendenti può aumentare l’attrattiva dell’azienda per potenziali dipendenti e clienti.

Anche se i dati specifici provenienti da studi americani potrebbero non essere direttamente trasferibili alla realtà italiana, i principi e le conclusioni generali sui benefici degli interventi TWH possono essere applicati e adattati alla situazione italiana. Tuttavia, è importante considerare le differenze culturali, legislative e organizzative tra gli Stati Uniti e l’Italia, adattando le strategie e gli interventi TWH alle specifiche esigenze e contesti locali, comprese le normative del lavoro, le pratiche organizzative e le culture aziendali italiane. Inoltre, ulteriori ricerche e studi sull’applicazione del TWH in contesti italiani potrebbero essere utili per comprendere meglio l’efficacia e l’impatto di tali approcci nella promozione della salute e del benessere dei lavoratori in Italia.

Valutare l’impatto economico del *Total Worker Health (TWH)* può essere una sfida data la complessità dei fattori coinvolti e la mancanza di metriche standardizzate per misurare il ritorno sull’investimento (ROI) in questo contesto. Tuttavia, ci sono diverse strategie che possono essere utilizzate per valutare l’impatto economico del TWH in Italia su vari indicatori di prestazione aziendale come la produttività, l’assenteismo, i tassi di infortunio e i costi sanitari. Analizzare i dati storici prima e dopo l’implementazione dei programmi TWH può aiutare a identificare le tendenze e i cambiamenti nel tempo, fornendo indicazioni sull’efficacia dei programmi. Un altro aspetto da valutare può essere alternativo al calcolo del ROI monetario e considerare un approccio basato sul valore che può essere utilizzato per valutare l’impatto del TWH sulla creazione di valore per l’organizzazione, inclusi benefici non monetari come la soddisfazione dei dipendenti, la reputazione dell’azienda e la resilienza organizzativa.

Esistono standard per la certificazione di ambienti di lavoro *Total Worker Health (TWH)*? È una certificazione unica oppure la certificazione può essere frazionata (ad esempio tenendo conto della suddivisione in *occupational health, total worker well-being, health long-term vision*)?

In Italia, attualmente, manca uno standard internazionale unificato per la certificazione dei luoghi di lavoro Total Worker Health (TWH), simile a ISO 45001 per la salute e sicurezza sul lavoro o ISO 9001 per la gestione della qualità.

Tuttavia, le leggi nazionali sulla salute e sicurezza sul lavoro, come il decreto legislativo n. 81/2008, forniscono linee guida utili per la valutazione e la certificazione delle pratiche TWH. Queste normative, insieme agli standard internazionali, pur non essendo specificamente orientate al TWH, possono costituire una base solida per l’integrazione dei principi TWH. Ciò può avvenire tramite l’offerta di programmi e iniziative di benessere per i lavoratori e le lavoratrici, che possono essere riconosciute e certificate attraverso processi di valutazione e audit da parte di enti affiliati al NIOSH-TWH.

La Fondazione Lorenzini, in qualità di affiliata al programma NIOSH-TWH, promuove iniziative e programmi volti a migliorare la salute e il benessere dei

lavoratori, in linea con i principi del TWH. Attraverso processi di valutazione e audit, la Fondazione è in grado di offrire certificazioni e riconoscimenti alle organizzazioni che dimostrano di soddisfare specifici criteri nel promuovere la salute dei lavoratori. Tali programmi possono includere valutazioni della cultura organizzativa, misure di promozione della salute e del benessere, nonché l'impegno della leadership verso la salute dei lavoratori.

Sarebbe opportuno sviluppare nuovi standard o *framework* specifici per la certificazione di ambienti di lavoro TWH tenendo conto delle normative e delle pratiche organizzative italiane. Questi standard potrebbero essere sviluppati da organizzazioni governative, enti di ricerca o associazioni professionali per adattarsi alle esigenze e alle circostanze specifiche del settore italiano.

Le certificazioni specifiche per il TWH non sono ancora ampiamente diffuse in Italia. Tuttavia, le organizzazioni possono considerare diverse opzioni e approcci per riconoscere e certificare i propri sforzi nel promuovere la salute e il benessere dei lavoratori. La certificazione di ambienti di lavoro TWH da parte della Fondazione Lorenzini, come ente affiliato al NIOSH-TWH può essere flessibile e personalizzabile, considerando diverse aree come la salute e la sicurezza sul lavoro, il benessere dei lavoratori e la visione a lungo termine della salute organizzativa. Può essere parziale o completa, adattandosi alle specifiche necessità dell'organizzazione).

3. Intervista a Walter Ricciardi, professore ordinario di Igiene e Medicina Preventiva nell'Università Cattolica del Sacro Cuore

Caro Walter, la tua fama ti precede, ma a beneficio della comunità dei giuslavoristi potresti dare una sintetica rappresentazione del tuo percorso e delle connessioni tra la tua materia (Igiene e medicina preventiva) e l'organizzazione del lavoro?

Caro Marco, grazie per le belle parole. Il mio percorso inizia con la laurea in Medicina e Chirurgia, la successiva specializzazione in Igiene e Medicina Preventiva e il Master of Science in Sanità Pubblica alla London School of Hygiene and Tropical Medicine. Dopo una lunga e proficua esperienza nell'Università di Cassino, sono stato chiamato in qualità di Professore Ordinario in Igiene Generale e Applicata presso la sede romana dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, ruolo che ricopro anche oggi, insieme alla direzione della Scuola di Specializzazione in Igiene e Medicina Preventiva. Mi sono dedicato alle attività di ricerca in epidemiologia e in igiene, anche con esperienze in prestigiose università internazionali, con uno sguardo sempre volto alle politiche di sanità pubblica, cercando di dare il mio contributo nella definizione di programmi e di azioni volte a migliorare lo stato di salute della popolazione.

Nel corso degli anni sono stato chiamato a ricoprire incarichi istituzionali e dirigenziali a livello nazionale e internazionale in cui ho cercato di mettere al

servizio del Paese le mie competenze e la mia professionalità. Tra questi, ricordo l’esperienza come Commissario prima e Presidente poi dell’Istituto Superiore di Sanità, dal 2014 al 2018, e l’attività di Consigliere Scientifico del Ministro della Salute italiano per le relazioni con le istituzioni sanitarie internazionali durante la pandemia da COVID-19, dal 2020 al 2022. In ambito internazionale ho lavorato come rappresentante dell’Italia nel Consiglio Esecutivo della Organizzazione Mondiale della Sanità tra il 2017 e il 2020, mentre ho avuto l’onore di ricoprire l’incarico di Presidente della World Federation of Public Health Associations (WFPHA) dal 2020 al 2022. Attualmente i miei sforzi sono concentrati nella guida del Mission Board for Cancer, programma della Commissione Europea che ha l’ambizione di sconfiggere il cancro nell’Unione Europea nei prossimi anni, e dell’European Mission Board for vaccination, che vuole garantire un accesso equo e universale ai vaccini per tutti i cittadini dell’Unione. In ambito nazionale, ricopro l’incarico di presidente del Comitato Scientifico della Human Technopole Foundation, istituto di ricerca che ha l’obiettivo di valorizzare i risultati della ricerca e dell’innovazione tecnologica nel settore italiano delle scienze della vita. Nonostante queste attività siano molto impegnative, ho sempre mantenuto attiva la mia passione per la didattica e la ricerca, cercando di condividere le mie conoscenze e le mie esperienze con gli studenti e gli specializzandi con cui ho il piacere di lavorare quotidianamente.

Rispondendo brevemente alla tua domanda, credo che le connessioni tra l’Igiene e l’organizzazione del lavoro siano strette e numerose. L’obiettivo dell’igienista è quello di garantire che la popolazione viva in adeguate condizioni di salute e sociali. Considerando che molto del tempo di ognuno di noi viene speso in un contesto lavorativo, è facile intuire che migliorare lo stato di salute dei lavoratori equivale a migliorare quello della popolazione. Programmi di prevenzione, screening, campagne educative in ambito sanitario, nonché attenzione alla salute e al benessere psicofisico degli individui sono tutte attività e azioni che possono e dovrebbero essere attuate anche nei contesti lavorativi, perché un lavoratore sano, oltre ad essere più produttivo ed efficiente, è anche un cittadino sano.

Dal punto di vista giuslavoristico il modello *Total Worker Health* può rappresentare una rilevante evoluzione del concetto di prevenzione e colpisce, in particolare, l’obiettivo di raccordare le tecniche di tutela della salute nei luoghi di lavoro con quelle orientate alla tutela della salute della persona oltre l’ambiente di lavoro. Ci puoi dare una tua chiave di lettura di questo modello *Total Worker Health (TWH)*?

Una visione di questo modello parte dalla considerazione del lavoro come vero e proprio determinante di salute: da qualche decennio, infatti, tra i vari fattori che vanno a influire e a determinare lo *status* di salute di individuo si riconosce anche la condizione lavorativa e non solo lo *status* socioeconomico. Esistono determinanti di salute modificabili (come lo stile di vita e anche le condizioni

lavorative) e non modificabili (come l'età e i fattori genetici) e coloro che si occupano di attività di prevenzione sanitaria possono implementare azioni importanti, come ridurre la quota di molte patologie cardiovascolari e anche i tumori, proprio incidendo sui fattori modificabili.

Questo significa che la prevenzione può andare ad agire e anzi debba integrarsi all'interno dei modelli di lavoro più virtuosi, per cercare di migliorare il benessere e dunque più in generale la vita delle persone. Ne consegue l'instaurarsi di un processo circolare, poiché individui più sani e con un elevato livello di benessere psico-fisico sono anche in grado di garantire una maggiore produttività.

Di conseguenza modelli di TWH si pongono come duplice beneficio: per i lavoratori e come effetto di riverbero sulle aziende stesse. Investire nell'applicazione di questi modelli, comporterà senz'altro effetti a catena vantaggiosi per tutti gli attori del sistema.

Inoltre, bisogna riconoscere che siamo in un periodo storico in cui si parla molto di "Job satisfaction" e "work life balance", e i lavoratori in tutto il mondo stanno sempre più attenti a questi aspetti, soprattutto quando devono scegliere o cambiare azienda. Sicuramente le aziende che applicano sistemi che mettano al centro lo star bene (inteso come stare in salute in tutte le dimensioni, fisica, psichica, relazionale, emotiva) sono diventate molto più attrattive.

Quali possibili evoluzioni vedi nel raccordo tra salute occupazionale e salute non occupazionale?

Il lavoro è una dimensione essenziale per le donne e gli uomini e la salute ha un aspetto che va curato ancora di più in futuro, soprattutto se pensiamo ai trend sociodemografici in atto: anche l'età lavorativa si allunga. Pertanto, se da un lato è essenziale fare prevenzione e attuare interventi per popolazioni di lavoratori in fasce di età giovani, sarà sempre più importante riconoscere la tutela dei lavoratori di età più avanzata che rimangono più a lungo nelle filiere produttive e che certamente hanno esigenze di salute diverse rispetto agli altri, presenteranno comorbidità e fattori di fragilità ad esempio.

Da questo discende una visione olistica degli approcci da adottare, per cui salute occupazionale e non occupazionale vanno a occupare spazi sempre più sovrapponibili: gli individui "inseguono" il proprio benessere globale, in cui vanno a influire vari segmenti di fattori di rischio, sia sul luogo lavorativo che al di fuori nella propria quotidianità, e dunque i datori di lavoro devono agire in continuità con tutto il sistema collettivo su cui si orienta l'intera società: perseguire il benessere delle persone.

Bisogna oltretutto considerare come in questi processi si vada a inserire l'uso delle nuove tecnologie, addirittura della Intelligenza Artificiale, che da un lato si propone di favorire e facilitare le nostre vite, anche lavorative, dall'altro può facilmente scatenare anche reazioni stressogene da parte di chi le utilizza, pertanto nel considerare possibili evoluzioni della salute non si può non tenere conto anche

di questi aspetti di innovazione che stanno prepotentemente entrando nelle nostre realtà.

A tuo avviso esiste o può esistere una relazione tra *Total Worker Health (TWH)* e longevità?

Senz'altro, se partiamo dal principio fondamentale che la TWH si propone di migliorare la salute complessiva dei lavoratori, non solo sul proprio luogo di lavoro ma anche in tutti gli aspetti della quotidianità, questo *outcome* “maggiore qualità di vita” si riverbera come effetto a lungo termine di poter avere un impatto sulla loro aspettativa di vita.

Esiste letteratura al riguardo ma va però rafforzata: questa è l'esigenza che manifestiamo in questi campi, produrre più dati e più letteratura scientifica di alto livello prodotta da studi e ricerche di elevata validità, soltanto così possiamo di conseguenza proporre e implementare modelli che possano essere realmente efficaci.

Ad esempio, implementando modelli TWH che prevedano di raggiungere una riduzione importante di livelli di stress lavorativo, si potrebbe riuscire a diminuire la probabilità di incorrere in eventi cardiovascolari e anche di disturbi dell'umore e depressivi, riducendo l'esposizione a stress cronico e migliorando la qualità del tempo che si spende al lavoro. Inoltre, esistono modelli che prevedono anche l'introduzione di programmi di attività fisica, che è fondamentale e, se eseguita correttamente, come ormai è stato dimostrato da molta letteratura scientifica, riesce a prevenire lo sviluppo di diverse patologie legate al fattore “sedentarietà”, in primis l'obesità e il diabete che oggi nel mondo sono vere e proprie epidemie.

Puoi dare quale esempio di metodologie applicate di *Total Worker Health (TWH)*?

Prima ho citato la promozione dell'attività fisica: in diversi luoghi di lavoro si è riusciti addirittura ad offrire ai propri dipendenti delle palestre attrezzate e certamente questi sono esempi virtuosi anche se non sempre applicabili. In futuro probabilmente l'introduzione in questi modelli di promozione di “pause attive” in cui ci si propone movimento (e si scoraggiano abitudini deleterie come quella di impiegare le pause per fumare, ad esempio attuando interventi di informazione e formazione sul tema) sarà aiutata anche dai device digitali che si possono indossare, che ormai in alcune realtà sono diffusissimi.

In generale possiamo dire che i modelli migliori sono tutti quelli in cui ci si propone di incentivare il lavoratore ad adottare azioni che promuovano attivamente e proattivamente stili di vita salutari, ad ampio spettro: dalla dieta all'attività fisica, dall'offerta degli screening alla gestione dello stress. Quest'ultimo aspetto sta prendendo molto più piede, anche perché purtroppo anche l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha riconosciuto da diversi anni come la salute mentale degli individui sia sempre più minacciata, anche dagli scenari globali

che stiamo vivendo: dalle crisi economiche alla pandemia, dalle guerre ai cambiamenti climatici.

Pertanto, metodologie che prevedano l'offerta di formazione per gestire al meglio situazioni stressanti e rischio burnout, come anche dare la possibilità di accedere facilmente a servizi di consulenza psicologica, sono davvero prioritarie. Sicuramente il punto di partenza di tutti questi interventi è fare come prima cosa una Valutazione dei rischi sul lavoro e dei bisogni del lavoratore, in maniera tale da poter costruire una rete di interventi quanto più adatti e integrati per le esigenze di chi lavora. Infine, direi che non si può prescindere dall'adozione di metodi che facciano del loro punto di forza il coinvolgimento del lavoratore: la partecipazione a qualsiasi intervento e messa in atto passa opportunamente da un elevato livello di consapevolezza ma anche di senso di appartenenza.

Esistono studi sull'impatto economico di un approccio evoluto ai temi della prevenzione?

Le attività di prevenzione, nonostante il grande impatto in termini di salute ed economici, sono spesso sottovalutate, tanto dai decisori politici quanto dai cittadini stessi. Fermo restando che convincere le persone della bontà delle attività di prevenzione rappresenti una delle più grandi sfide della sanità pubblica, è sempre importante fornire dati ed evidenze sull'efficacia di tali interventi, tanto in termini di salute che economici.

Per alcune azioni, come le campagne di vaccinazione, è ormai ben testimoniato l'impatto positivo in termini di salute e il conseguente risparmio economico. In questo contesto, sono stati pubblicati diversi studi che adottano una visione comprensiva di tutti i numerosi domini d'interesse attraverso la metodologia *Health Technology Assessment* (HTA).

Parlando di un approccio evoluto ai temi della prevenzione e nello specifico del TWH, esistono diversi studi che evidenziano i benefici di questo approccio. Nonostante sia molto complesso riuscire a quantificare, in termini economici, l'impatto del TWH, diversi studi si sono focalizzati sui benefici derivanti da un miglioramento della salute e del benessere dei lavoratori.

In particolare, garantire stili di vita sani e promuovere attività di prevenzione fornisce un doppio beneficio: da un lato, infatti, avere lavoratori, e dunque individui, in salute, permette di risparmiare sui costi relativi all'insorgenza delle malattie, partendo dalla diagnosi fino alle terapie, che spesso accompagnano le persone per tutta la vita (basti pensare alle malattie croniche cardiovascolari). Dall'altro lato, garantire il benessere psicofisico dei lavoratori può avere un riscontro in termini di aumento della produttività e riduzione dell'assenteismo: avere lavoratori sani sia dal punto di vista fisico che mentale può avere un impatto positivo sull'organizzazione.

Nonostante il mondo scientifico abbia prodotto diversi studi in materia, è importante continuare ad aumentare le evidenze, rendendole sempre più robuste, specialmente nel contesto europeo e italiano. Molti studi, infatti, si concentrano sul

mondo americano, e, sebbene rappresentino evidenze solide che possono portare a conclusioni generali, è importante sottolineare la necessità di studiare il TWH anche nel nostro contesto, al fine di tenere in considerazione tutte le peculiarità e unicità normative e culturali che permeano il nostro Paese.

A tuo avviso è possibile lavorare a standard per la certificazione di ambienti di lavoro *Total Worker Health (TWH)*?

Non solo è possibile, ma direi che è anche necessario. Il mondo del lavoro è in trasformazione. Non solo cambiano le tipologie di lavoro, ma si trasformano anche l'organizzazione, le abitudini e in generale il modo in cui si lavora. Il nostro ordinamento fornisce numerose indicazioni e linee guida che tutelano il lavoratore e rappresentano, senza dubbio, un'ottima base per garantire un'integrazione del TWH. Lavorare a standard per la certificazione di ambienti di lavoro TWH rappresenta, dunque, un'importante opportunità, che può coinvolgere in modo multidisciplinare numerosi professionisti, enti accademici, istituzioni, enti governativi e i lavoratori stessi. Offrire certificazioni, rilasciate in base al rispetto di standard scientificamente definiti, alle organizzazioni che dimostrano il vivo interesse nel garantire il benessere dei lavoratori fornisce una testimonianza oggettiva dell'impegno dell'azienda nel tutelare la salute dei propri dipendenti. Dunque, certificare che il proprio ambiente è in linea con i principi del TWH può rappresentare un punto di forza per le stesse organizzazioni, testimoniando l'impegno a garantire un ambiente di lavoro sano, che tenga in considerazione le esigenze psicofisiche dei lavoratori.

Abstract

Con questo contributo Marco Marazza intende avviare un percorso di ricerca sul rapporto tra lavoro e longevità coinvolgendo nella riflessione, mediante due interviste, due illustri accademici della scienza medica come Sergio Pecorelli e Walter Ricciardi.

With this essay Marco Marazza aims to start a research path on the relationship between work and longevity by involving in the reflection, through two interviews, two illustrious academics of medical science such as Sergio Pecorelli and Walter Ricciardi.

Parole chiave

Ricerca lavoro, longevità, salute integrale, interviste

Keywords

Research work, longevity, total health, interviews

Quali soluzioni per l'inclusione dei lavoratori disabili nell'organizzazione aziendale?**

di Alice Biagiotti*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Disabilità e mercato del lavoro: la dimensione quantitativa. – 2.1 *segue*: la dimensione qualitativa. – 3. Gli strumenti di inclusione partecipata per i lavoratori disabili nell'ambito del sistema di salute e sicurezza sul lavoro. – 4. Le soluzioni *collettive*: la risposta del legislatore con l'approvazione del d.lgs. n. 222/2023. – 5. Le soluzioni *individuali*: la risposta del datore di lavoro con l'introduzione dei c.d. “accomodamenti ragionevoli”. – 5.1. *segue*: le condizioni d'uso. – 5.2 *segue*: la tesi della proceduralizzazione degli “accomodamenti ragionevoli”. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

L'inclusione dei disabili¹ ossia di una fascia tradizionalmente debole², vulnerabile³ e, secondo la definizione in voga durante la decretazione emergenziale, fragile⁴ di lavoratori e lavoratrici presuppone un impegno supplementare a carico delle istituzioni pubbliche e delle aziende che consenta di superare le numerose difficoltà che queste persone incontrano nell'inserirsi all'interno di un luogo di lavoro.

* Alice Biagiotti è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo e docente a contratto di Diritto e Sicurezza sul lavoro nell'Università Politecnica delle Marche. alice.biagiotti@uniurb.it

** Il presente lavoro, assoggettato alla preventiva lettura del Comitato di redazione della Rivista, è un prodotto sviluppato nell'ambito del progetto PRIN 2020 Prot. 2020CJL288 “INSPIRE - Strategie di inclusione attraverso la partecipazione nel lavoro per il benessere organizzativo”.

¹ Sul binomio disabili e lavoro cfr. per tutti: D. GAROFALO, voce *Disabili (lavoro dei)*, in “Digesto delle discipline privatistiche, Sezione commerciale.”, agg. V, Torino, Utet, 2009, p. 767 ss. e più di recente, A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Bari, Cacucci, 2018.

² D. POLETTI, voce *Soggetti deboli*, in “Enciclopedia del diritto”, Annali, VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 962 ss.

³ M.G. BERNARDINI, *Il soggetto vulnerabile. Status e prospettive di una categoria (giuridicamente) controversa*, in “Rivista di filosofia del diritto”, 2, 2017, p. 366 sostiene che «da positivizzazione – per così dire – “sistematica”, unitamente al ricorso a locuzioni come “soggetti o gruppi vulnerabili”, è relativamente recente. Un forte incentivo all'utilizzo del termine nell'ambito del diritto proviene dal contesto internazionale». Si pensi alla direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e alla repressione del traffico degli esseri umani e alla protezione delle vittime o alla direttiva 2013/33/UE concernente l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

⁴ Sul concetto di fragilità cfr. P. PASCUCCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?* in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 4, 2023, p. 677 ss. e ivi riferimenti bibliografici.

Le persone con disabilità, infatti, tendono a sperimentare un elevato tasso di disoccupazione, di sottoccupazione, guadagni inferiori e, spesso, un abbandono prematuro del mercato del lavoro oltre ai non secondari problemi di accesso fisico al posto di lavoro.

Perciò, qualsiasi organizzazione lavorativa, a prescindere dalla qualifica pubblica o privata rivestita, dovrebbe, da un lato, accogliere tutte le risorse umane⁵ ivi comprese quelle con disabilità, valorizzandone le capacità lavorative e, dall'altro lato, rimodulare i processi produttivi sì da ottimizzare i loro contributi nello svolgimento delle attività lavorative.

A tal proposito, sono state elaborate soluzioni in materia che se considerate nel loro insieme, ci permettono di valutare il livello di “civiltà” dell’ordinamento giuridico e l’idoneità dello stesso a tutelare valori di primaria importanza, per lo più scorporati da una dimensione patrimoniale. Valori, come quelli di egualianza, di rispetto della persona umana, di solidarietà che riecheggiano nella nostra Carta costituzionale, per esprimere non tanto quei sentimenti «di compassione o di benevolenza» quanto quel «‘farsi carico’, nell’esercizio di un diritto individuale di libertà, anche del bene comune»⁶.

La disparità di trattamento che, nel mondo del lavoro, il lavoratore con disabilità subisce rispetto alla generalità degli altri lavoratori, tuttavia, non è unicamente di carattere economico ma coinvolge anche la dimensione personale. Tanto che a oggi il tema dell’inserimento lavorativo delle persone con disabilità continua ad essere uno dei nervi scoperti delle politiche occupazionali⁷, tenuto conto altresì che si tratta di una materia di non facile normazione, fondata sul delicato bilanciamento di principi espressi in fonti sovranazionali⁸ e nella stessa Costituzione⁹.

⁵ Osserva P. ONIDA, *Economia d’azienda*, Torino, Utet, 1971, p. 144 che «L’organizzazione dell’azienda si impenna sull’uomo e non potrà raggiungere la migliore efficienza per la gestione produttiva né potrà riuscire soddisfacente dal punto di vista etico e sociale finché si trascurano le esigenze del prestatore d’opera in quanto persona. Bisogna confessare che il lavoro umano è stato e in molte aziende è ancora uno dei fattori produttivi più scipiati o malamente impiegati a causa di un uso empirico e sotto più aspetti irrazionale, analogo a quello che potrebbe farsi di una macchina poco conosciuta nelle sue proprietà e nelle sue condizioni di buon funzionamento. (...) Troppo spesso nell’azienda si dedicano all’uomo lavoratore minori cure che non alle macchine o si rivolgono ad esso cure, in funzione unicamente della produttività economica del lavoro, quasi dimenticando che il prestatore d’opera, anche quando lavora per l’azienda, non è né una macchina né un animale da lavoro, ma un uomo con tutti gli alienabili attributi morali della persona.»

⁶ L. MENGONI, *Fondato sul lavoro: la Repubblica tra diritti individuali dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, V&P, 1998, p. 3 ss.

⁷ Si pensi al Pilastro europeo dei diritti sociali che si incentra su una migliore realizzazione dei diritti di tutti i cittadini oppure alla Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030 concepita per garantire la piena partecipazione dei disabili alla società, conformemente a quanto previsto nel Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

⁸ Per una disamina completa cfr. G. LOY, *La disabilità nelle fonti internazionali*, in C. LA MACCHIA (a cura di), *Disabilità e lavoro*, Roma, Ediesse, 2009.

⁹ Sul tema si concentrano le riflessioni di M.AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in “Politica del diritto”, n. 1/1999, p. 25 ss.; C. COLAPIETRO, *Diritti al lavoro dei disabili e Costituzione* in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2009, pp. 607-632; G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, Franco Angeli, 2020.

Perciò la riflessione che segue mira a considerare varie questioni, scientificamente distinte ma tra di loro connesse sotto il profilo di stabilire una saldatura tra il bisogno di tutela di questa forza-lavoro (artt. 1-4, 35 Cost.) e le esigenze propriamente riferibili al sistema produttivo (art. 41 Cost.) non senza tralasciare il ruolo del legislatore che, nel caso di specie, si traduce nel riconoscere al disabile, nonostante le residue capacità lavorative, la possibilità di esprimere la sua utilità attraverso il lavoro¹⁰.

2. Disabilità e mercato del lavoro: la dimensione quantitativa

Un'analisi di questo tipo non può trascurare il dato empirico necessario a verificare il grado di partecipazione lavorativa delle persone con disabilità e, dunque, la loro difficoltà a reperire un posto di lavoro o, per chi l'ha già ottenuto tramite gli strumenti legali ex l. 68/1999 e s.m., a mantenerlo¹¹.

Prima di entrare nel merito della ricerca, occorre premettere che il mercato del lavoro, nonostante le sue peculiarità, viene ricondotto all'universo delle formazioni sociali¹², presentandosi all'interprete quale luogo privilegiato dell'organizzazione sociale in cui si incontrano e scontrano attori diversi come lo Stato, le imprese, i lavoratori e i cittadini consumatori. Dunque, in questo luogo, si fondono scelte individuali e collettive.

Per tali ragioni, il mercato del lavoro è «molto più di un luogo»¹³: si potrebbe aggiungere molto più di un luogo fisico se si intende accostarlo o immaginarlo alla stregua dell'agorà delle polis greche, centro virtuoso della vita economica e politica.

In questa formazione si sviluppano sicuramente le dinamiche tipiche dell'*homo oeconomicus*, anche se la stessa tende sempre di più ad assumere i caratteri di socialità, per così dire relazionale, entro cui l'individuo sviluppa la propria personalità in una dimensione d'egualianza. Ed è proprio l'istanza egualitaria a far sì che tutti i cittadini, singoli o associati, possano liberamente esprimere le proprie inclinazioni.

Ciò detto, i dati qui considerati fotografano l'andamento occupazionale in Europa e in Italia e confermano due tendenze che si rintracciano in entrambi i contesti esaminati.

¹⁰ Su quest'aspetto v. L. MICCO, *Lavoro ed utilità sociale nella Costituzione* in *Memorie dell'Istituto giuridico dell'Università di Torino*, serie II, Torino, Giappichelli, 1966, p. 54 ss.; più in generale, F. LIMENA, *L'accesso al lavoro dei disabili*, Padova, Cedam, 2004, spec. p. 25.; A. AVIO, *Disabilità e avviamento al lavoro*, in "Lavoro e diritto", 3, 2008, pp. 497-510.

¹¹ Cfr. Rapporto Inapp 2023. *Lavoro, formazione, welfare. Un percorso di crescita accidentato*, in <https://www.inapp.gov.it/pubblicazioni/rapporto/edizioni-pubblicate/rapporto-inapp-2023>, spec. par. IV.

¹² G. OPPO, *Codice civile e mercato*, in *Principi e problemi del diritto privato. Scritti giuridici*, VI, Padova, Cedam, 2000, p. 227; F. PIZZOLATO, *Mercato e istituzioni logiche a confronto*, in "Impresa & Stato", 2001, p. 78 ss.

¹³ S. ROSSI, *Il mercato e i diritti sociali*, in <https://www.gruppodipisa.it/.pdf>, p. 478 laddove richiama alla nota 17 una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht (BVerfG, 1 Bvr n. 699/06 del 22 febbraio 2011) in cui il mercato viene associato alle basi stesse della vita democratica e della formazione del pluralismo.

La prima è che le persone con disabilità trovano meno lavoro nonostante recenti statistiche evidenziano una crescita delle assunzioni dei disabili del 12,4% nei primi sei mesi del 2023 rispetto allo stesso periodo del 2022¹⁴.

La seconda tendenza è che le persone con disabilità vengono pagate meno rispetto a quelle senza disabilità a conferma di un evidente divario retributivo. Divario che aumenta se si considera la dimensione di genere per cui le donne disabili non solo sono pagate meno della forza lavoro maschile (con e senza disabilità), ma anche delle donne senza disabilità.

Se si analizza la dimensione occupazionale eurounitaria, solo il 51,3% delle persone con disabilità in età lavorativa ha un lavoro retribuito e le donne e i giovani risultano i gruppi più svantaggiati¹⁵. Solo il 49% delle donne e il 47,4% dei giovani con disabilità hanno un lavoro retribuito.

A ben vedere, i numeri dell'occupazione femminile sono nettamente peggiori laddove le donne con disabilità siano, in media, più istruite degli uomini con disabilità. Le cifre sono ancora più basse se si considera il lavoro a tempo pieno. Secondo i dati dell'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere¹⁶, solo il 20% delle donne con disabilità lavora a tempo pieno rispetto al 29% degli uomini con disabilità.

Con riguardo all'altra categoria svantaggiata sopra menzionata ovvero i giovani con disabilità, si evidenzia che nel 2019 lavorasse solo il 47,4% delle persone con disabilità compresa tra i 20 e i 29 anni, rispetto al 57,8% di persone senza disabilità della stessa fascia di età.

Spostando il focus sull'andamento occupazionale nazionale, i dati confermano l'alta incidenza delle famiglie con persone disabili corrispondente al 27,9 % della media nazionale¹⁷. Nel 2021, il 5,7 % di coloro che soffrono di una limitazione grave è risultato essere inabile al lavoro rispetto al 0,9 % di coloro che soffrono di limitazioni lievi.

A livello lavorativo, è il settore pubblico a contenere la gran parte delle persone con disabilità, con una concentrazione del 49,7 % degli occupati con limitazioni gravi, rispetto al 41,3 % delle persone senza limitazioni. Venendo alla dimensione di genere, emerge una forte disparità che penalizza il genere femminile: delle donne con limitazioni gravi lavora il 9,1 % a fronte del 16,1 % degli uomini.

Se si osserva il dato professionale, meno frequente è risultata l'occupazione delle persone aventi limitazioni più o meno gravi nel settore di servizi che è pari al

¹⁴ R. TAVERNA, *Lavoro e disabilità, come misurare l'investimento delle imprese*, in "Econopoly", Il Sole 24 Ore, 24 gennaio 2024.

¹⁵ Cfr. EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORT ISSUE 7-2023. *The Right to Work: The employment situation of persons with disabilities in Europe*, in https://www.edf-seph.org/content/uploads/2023/05/hr7_2023_press-accessible.pdf.

¹⁶ L'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE) è un'agenzia dell'Unione europea che si adopera per rendere l'uguaglianza di genere una realtà all'interno e all'esterno del contesto europeo, v. https://europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-institute-gender-equality-eige_it.

¹⁷ Cfr. Rapporto dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) "Conoscere il mondo della disabilità" (2019) ripreso e commentato da M. GIOVANNONE, *L'inclusione lavorativa delle persone con disabilità in Italia*, Roma, Organizzazione Internazionale del Lavoro, 2022.

27 % e leggermente inferiore nei settori dell'industria e delle costruzioni, pari al 16,9 %. Questi numeri evidenziano una maggiore presenza delle persone disabili nei livelli professionali intermedi rispetto ai livelli di elevata qualificazione a testimonianza di un andamento omogeneo tra i due settori di impiego.

2.1. segue: *la dimensione qualitativa*

Le criticità sopra evidenziate sono addebitate ai significativi cambiamenti dovuti all'introduzione dei nuovi modelli di produzione e di organizzazione del lavoro indotti dalle innovazioni tecnologiche e dalla globalizzazione. Condizioni queste che richiedono un'esecuzione della prestazione lavorativa sempre più performante.

Succede spesso che i disabili non riescano, a causa del loro deficit fisico o cognitivo, a essere valorizzati a pieno e dunque a essere costantemente produttivi al pari degli altri lavoratori abili.

A questo scenario si sommano i profondi cambiamenti demografici che sottolineano un duplice orientamento: da un lato, l'invecchiamento della forza-lavoro e dell'altro lato, l'elevata diffusione di "nuove" disabilità, correlate all'emersione della società del rischio¹⁸ con la conseguenza di gravi ripercussioni sull'organizzazione in termini di produttività ed efficienza. In questo senso diventa prioritario ripensare all'inserimento professionale quale obiettivo da perseguire attraverso decisioni politiche che garantiscono l'accessibilità in modo tale da costruire luoghi di lavoro inclusivi.

Prima di focalizzarsi su quest'aspetto, è opportuno rammentare la fitta rete di strumenti di accesso al lavoro realizzata in favore degli appartenenti alle categorie protette.

Doveroso, a questo punto, è il richiamo alla legge-quadro del 5 febbraio 1992, la n. 104, incentrata sull'attribuzione al disabile di una serie di "diritti fondamentali" e di "diritti a prestazioni", coerentemente a quanto esPLICITATO nell'*incipit* dell'art. 2. In particolare, l'entrata in vigore di questa legge ha fatto sì, per un verso, che nel nostro ordinamento venisse introdotta la condizione giuridica di persona handicappata e, per l'altro verso, che venisse innalzato il livello di tutela in favore della stessa. Tutela che si è estesa, per mano della giurisprudenza costituzionale¹⁹ e per mano del legislatore²⁰, a settori diversi: dalla ricerca scientifica agli interventi di tipo sanitario-assistenziale fino alla formazione professionale, l'integrazione scolastica e le condizioni di lavoro.

¹⁸ Descrive questo fenomeno U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2000.

¹⁹ Cfr. le sentenze della Corte Cost., 8 giugno 1987, n. 215; Corte Cost., 29 ottobre 1992, n. 406; Corte Cost., 29 luglio 1996, n. 325 tutte reperibili nel sito web all'indirizzo <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

²⁰ Per l'individuazione degli ambiti di intervento della legge in questione, v. P. CENDON (a cura di), *Handicap e diritto. Legge 5 febbraio 1992, n. 104, legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, Milano, Giappichelli, 1997.

In questa direzione, è successivamente intervenuta la legge 12 marzo 1999, n. 68 che, come noto, ha promosso l'inserimento e l'integrazione delle persone con disabilità nel mondo del lavoro²¹.

Seppur differenti, entrambi gli interventi legislativi²² richiamati s'inquadrano all'interno di quella politica che, in materia di incontro tra domanda e offerta di lavoro, ha tentato di valorizzare «il momento della *promozione* dell'impiego più che la mera imposizione di un *obbligo* di assunzione»²³. Tanto che la legge n. 68 del 1999 si contraddistingue proprio per aver adottato una normativa *incentivante*²⁴ che subordina la fruizione di determinati sgravi e facilitazioni al rispetto degli obblighi di legge in materia di assunzioni di soggetti gravati da situazioni di disagio²⁵, tentando di superare il vecchio istituto di collocamento coattivo previsto della l. n. 482/1968.

Di converso, vengono incentivate forme contrattate di assunzione, tarate sulle qualità personali del lavoratore e sulle reali esigenze dell'impresa che decide di assumere sì da ottimizzare al meglio le risorse professionali e sociali di cui anche un soggetto disabile è portatore. Il metodo è quello del collocamento mirato²⁶ che si traduce, di fatto, nella piena operatività di «strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di metterle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno,

²¹ Sul punto E. PASQUALETTO, *I servizi per l'impiego tra pubblico e privato. La nuova disciplina per il diritto al lavoro dei disabili. La nuova legge sul collocamento obbligatorio dei disabili: prime osservazioni*, in “Quaderni di Diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 1999, p. 93 ss.; E. PASQUALETTO, *Il collocamento obbligatorio*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. II, Torino, Utet, 1999, p. 306 ss.

²² In questa prospettiva, può leggersi anche la riforma dell'organizzazione amministrativa del collocamento al lavoro avvenuta con il d.lgs. n. 469/97. Si tratta di una riforma, fondata sul principio di sussidiarietà, che ambisce a perfezionare il progetto, allora sperimentale, del c.d. federalismo amministrativo in cui vengono valorizzate le autonomie regionali e le strutture decentrate di gestione del collocamento. Approfondisce quest'aspetto P. TULLINI, *Uffici pubblici, organizzazioni no profit e collocamento dei disabili*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68/1999*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 73.

²³ G. SANTORO PASSARELLI, *Commentario alla legge 12 marzo 1999, n. 68. Norme per il diritto al lavoro dei disabili*, in “Le nuove leggi commentate”, 2000, II, p. 1351.

²⁴ Usa questa espressione P. BOZZAO, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili*, cit., p. 192; sul tema in dottrina P. TULLINI, *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in “Diritto del mercato del lavoro”, 1999, p. 233 ss.; A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 1999, p. 727 ss.; A. VALLEBONA, *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1999, p. 479 ss.; P. ICHINO, *La promozione selettiva dell'accesso al lavoro in favore degli appartenenti alle categorie protette*, in P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, XXVII, tomo 2, *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Milano, Giuffrè, 2000.

²⁵ Più in generale sull'impianto sanzionatorio stabilito dalla l. n. 68/1999 v. F.D. MASTRANGELI, *Misure sanzionatorie a carico dei datori di lavoro*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili*, cit., p. 459 ss.; P. PENNESI, *Commento all'art. 15 legge n. 68/99*, in G. SANTORO PASSARELLI, P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Norme per il diritto al lavoro dei disabili. Legge 12 marzo 1999, n. 68. Commentario*, in “Nuove leggi civili commentate”, Padova, Cedam, 2000, p. 1452 ss.

²⁶ D. GAROFALO, voce *Lavoro (collocamento obbligatorio)*, in “Digesto delle discipline privatistiche Sezione commerciale”, vol. VIII, Torino, Utet, 1992, p. 129; D. GAROFALO, *Disabili e Lavoro. Profilo oggettivo e sanzioni*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 1999, 38, inserto.

azioni positive e di soluzione dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di relazione e di lavoro» (art. 2).

Da questo punto di vista, la legge n. 68 ha compiuto sicuramente un passo avanti seppur sono rimasti dubbi interpretativi di non poco conto che hanno condotto parte della dottrina a considerare la predetta riforma «di nascere già vecchia»²⁷.

Tuttavia, l'aumento dei tassi di disoccupazione e l'emersione del lavoro irregolare hanno contribuito alla diffusione di una condizione di autentica precarietà gravata viepiù dalle basse percentuali di scolarizzazione e di apprendimento continuo. Una simile situazione ha richiesto la messa a punto di strumenti che sapessero riflettere i reali bisogni dei soggetti più svantaggiati.

In questa direzione si è sviluppata la c.d. Riforma Biagi (d.lgs. n. 276/2003) che ha posto al centro la persona con l'intenzione di garantirne l'effettiva impiegabilità²⁸ in linea di prossimità e - per certi versi - di continuità con quanto previsto dalla Strategia europea per l'occupazione.

Si è trattato di un percorso obbligato, realizzato dal legislatore puntando l'attenzione su due strumenti chiave: politiche attive e politiche di *workfare* (più che di *welfare*)²⁹.

In quest'ottica, il tradizionale sistema di collocamento, da tipicamente assistenziale, è divenuto tendenzialmente promozionale a conferma del quale l'uso mutato della terminologia. Si è preferito sostituire il termine collocamento con la diversa locuzione servizi per l'impiego. A mutare, però, non è stata unicamente la vocazione finalistica del collocamento *tout court* quanto la sua tradizionale configurazione identificandosi lo stesso sempre più alla stregua di un pubblico servizio³⁰.

In altre parole, se prima lo Stato ripartiva tra i soggetti in situazioni di maggior bisogno le opportunità di lavoro che rappresentavano un bene scarso, subordinando la conclusione del contratto a un atto di mera autorizzazione (c.d. "avviamento"), di competenza dell'ufficio di collocamento territorialmente competente; con il d.lgs. n. 276/2003, le Regioni, per il tramite dei centri per l'impiego, hanno messo a disposizione dei lavoratori e delle imprese i propri servizi sì da fluidificare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro.

²⁷ F. LIMENA, *L'accesso al lavoro dei disabili*, Padova, Cedam, 2004, p. 26; adesivo è G. PERA, *Note sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie degli invalidi*, in "Giustizia civile", 1999, p. 324 ss. Più di recente e in termini critici si esprime A. DI STASI, *Il diritto del lavoro dei disabili e le aspettative tradite del «collocamento mirato»*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 4-5, 2013, p. 880 ss.

²⁸ A. DE FELICE, *Le politiche europee per l'occupabilità: suggestioni e suggerimenti*, in R. DE LUCA TAMAO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforme e vincoli di sistema*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2003, secondo cui gli indicatori principali che costituiscono il minimo comune denominatore delle politiche per il lavoro orientate all'impiegabilità risultano essere: a) il miglioramento dei servizi per l'impiego quale precondizione per attuale b) la flessibilità in un quadro di mantenimento delle tutele fondamentali per il lavoratore (cd. *flexicurity*).

²⁹ V. FILÌ, *Non solo attirità di mediazione per le agenzie private nella Finanziaria 2001*, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2001, p. 42.

³⁰ F. LI SO, *Il collocamento ordinario da funzione pubblica e servizio. Appunti*, in R. DE LUCA TAMAO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro*, cit., p.367.

In tal guisa, e diversamente dal passato, i pubblici uffici non sono più chiamati a svolgere un'attività propriamente amministrativa a carattere autoritativo con la conseguenza di veder attuato quel diritto al lavoro volto non tanto a riequilibrare un rapporto di forza diseguale ma proteso a far convergere l'interesse dei lavoratori e l'interesse dell'impresa in vista di elevarne le potenzialità allocative.

Nel 2015 cambia il mercato del lavoro e cambia nella direzione di una diversa redistribuzione delle tutele sì da appianare la contrapposizione, tradizionalmente esistente, tra occupati e disoccupati.

In questa prospettiva, la disoccupazione - che in Italia è una disoccupazione da inserimento³¹ perché per lo più colpisce il momento dell'ingresso nel mondo del lavoro - riflette una tendenza, ormai consolidata, secondo cui le politiche per l'impiego vengono quasi a confondersi con quelle di contrasto alla marginalità sociale³².

Da un lato, vi sono operatori privati operanti sul versante della manodopera più professionalizzata, dall'altro lato vi sono i servizi pubblici che intervengono nei settori più complessi con strumenti tali da assicurare un certo dinamismo nella ricerca del lavoro.

Come si evince, è mancato nel nostro Paese fino ad ora un vero e proprio raccordo tra politiche attive e politiche passive in grado di garantire quel principio di condizionalità necessario per il corretto funzionamento del mercato del lavoro.

Ecco, allora, svilupparsi l'ampio disegno di riforma del lavoro concepito dal Governo Renzi in vista di «abbinare il tema della flessibilità in uscita e della perdita del lavoro al diritto a ottenere nuove forme di accompagnamento a un nuovo traguardo lavorativo»³³.

Affinché non si ci ritrovi di fronte a una *flexicurity* del tutto sbilanciata, è necessario garantire un livello sufficiente di protezione sociale per chi perde il posto di lavoro mediante una rete di servizi per il lavoro e interventi formativi.

Tuttavia, occorre constatare come le modifiche introdotte dal *Jobs Act* necessitano, per una visione d'insieme, di considerare la *ratio* complessiva riforma del 2015 così come emerge dalla legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 (art. 1, comma 4, lettere *g*, *z*, *aa*)³⁴. L'idea di semplificazione sottesa a uno dei decreti attuativi, in particolare il d.lgs. n. 151/2015³⁵ (c.d. decreto sulla semplificazione),

³¹ È di questo avviso E. REYNERI, *Introduzione alla sociologia del mercato del lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2017.

³² P.A. VARESI, "Verso" il sistema nazionale, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2016, p. 361 ss.

³³ A. ORIOLO, *Jobs Act, se il diritto al lavoro si chiama occupabilità*, in "Il Sole 24 Ore", 27 dicembre 2014 secondo cui «da logica è semplice: se l'impresa licenzia c'è il welfare state di un Paese moderno che si prende in carico chi perde il posto e cerca di facilitarne la ricollocazione con formazione mirata e attività di assistenza nella ricerca di una nuova opportunità di lavoro mentre gli fornisce forme di sussidio al reddito».

³⁴ In questo senso V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato, Evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Job Act*, Torino, Giappichelli, 2016.

³⁵ Per un'analisi approfondita della nuova disciplina, D. GAROFALO, *Le modifiche alla legge n. 68/99: semplificazione, correttivi, adempimenti*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Semplificazioni, ispezioni, sanzioni nel Jobs Act 2*, Bari, Cacucci, 2016, p. 23 ss.; E. PASQUALETTO, *Le novità dell'estate e dell'autunno 2015 in materia di collocamento dei disabili*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di),

ha influenzato il processo di modifica, dal lato, della disciplina dell'avviamento al lavoro e, dall'altro, dell'assetto delle competenze³⁶ contenuto nella legge n. 68/1999. Invero è balzata subito all'attenzione la scelta operata dal Governo di voler convogliare l'intervento sul collocamento dei disabili nel decreto sulla semplificazione invece che in quel decreto deputato a occuparsi del riordino dei servizi per l'impiego e delle politiche attive per il lavoro³⁷ di cui il tema sugli strumenti di inclusione lavorativa dei disabili è parte integrante.

Inoltre, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1 del d.lgs. n. 151/2015 viene demandato ad uno specifico decreto di attuazione la definizione delle linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità.³⁸

Anche su questo punto appare poco comprensibile la scelta del legislatore il quale, nel settore privato, ha preferito demandare l'elaborazione di un complesso di regole alle predette linee guida, mentre per il settore pubblico ha stabilito che le stesse tematiche siano oggetto di legislazione delegata.

3. Gli strumenti di inclusione partecipata per i lavoratori disabili nell'ambito del sistema di salute e sicurezza sul lavoro

Quanto finora analizzato ci proietta in un ambito specifico, quello relativo alla salute e alla sicurezza nei luoghi di lavoro, rispetto a cui dobbiamo interrogarci sulla funzionalità degli strumenti di inclusione partecipata adottati durante la fase di gestione del rapporto di lavoro con riguardo a particolari situazioni di fragilità di taluni lavoratori.

Perciò occorre inquadrare la questione a partire dall'emergenza pandemica che, nel contesto qui considerato, ha rappresentato un banco di prova per l'emersione di siffatti strumenti e per l'introduzione del concetto di «fragilità» il cui uso, a fronte delle indicazioni del Ministero della Salute confluente, dapprima, nella circolare del 29 aprile 2020 e poi nell'art. 83 del decreto Rilancio (decreto-legge n. 34/2020, convertito, con modificazioni, nella legge n. 77/2020), ha permesso di individuare quella platea di lavoratori – dipendenti sia di amministrazioni pubbliche, sia di datori di lavoro privati – «maggiormente esposti a rischio di contagio in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, anche da patologia Covid-19, o da esiti di patologie

Commentario breve alla "Riforma Jobs Act", Padova, Cedam, 2016, p. 749 ss.; F. LIMENA, *Il restyling della legge n. 68/99 sul collocamento dei disabili*, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2016, p. 429 ss.

³⁶ Il d.lgs. n. 150/2015 ha previsto che le Regioni costituissero uffici territoriali denominati «centri per l'impiego», competenti anche per il collocamento dei disabili. Una competenza specifica è poi riconosciuta all'INAIL per il reinserimento e l'integrazione lavorativa dei disabili da lavoro, facendo parte l'Istituto della rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro (cfr. sul punto artt. 1, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 150/2015).

³⁷ Dubitativo sul punto D. GAROFALO, *Jobs Act e disabili*, in "Rivista del diritto della sicurezza sociale", 2016, 1, p. 90.

³⁸ Si veda il commento di M. DE FALCO, *Linee guida in materia di collocamento mirato delle (e per le) persone con disabilità*, in "Bollettino Adapt", 28 marzo 2022, n. 12.

oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o comunque da comorbilità che possono caratterizzare una maggiore rischiosità».

Durante la pandemia, la condizione di fragilità è stata soprattutto correlata al sistema di prevenzione aziendale con particolare riferimento ai rischi soggettivi dei lavoratori disabili per i quali è stato introdotto l'istituto speciale³⁹ della sorveglianza sanitaria eccezionale a stregua del quale il medico competente, durante le visite mediche periodiche, era tenuto a considerare lo stato di maggiore fragilità del lavoratore, addebitabile ad una delle condizioni sopra richiamate tali da determinare, in caso di infezione, un esito più grave o infausto⁴⁰.

Sempre nella prospettiva aziendale, deve essere letto anche l'obbligo dei datori di lavoro di adottare accomodamenti ragionevoli funzionali a evitare rischi di discriminazione per le persone con disabilità⁴¹. Sul punto, è pacifico che la disabilità non dipende dalla condizione corporea, fisica o psichica, dell'individuo ma dall'incapacità dell'organizzazione sociale di includerlo nelle sue attività e formazioni sociali. Proprio lo stretto legame tra ambiente e caratteristiche delle persone con disabilità pone in luce l'aspetto relazionale di svantaggio e/o restrizione sociale che i disabili percepiscono rispetto alle altre persone con una integra capacità. In questi termini e, dunque, secondo il modello bio-psico-sociale, la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006 ha inteso la disabilità. Sulla falsariga, anche la normativa italiana si sta progressivamente adeguando a tale impostazione. Ne è conferma uno dei due decreti legislativi, di attuazione della legge delega n. 227 del 2021, che stabilisce proprio la necessità di adottare, nel processo di riordino, di semplificazione e di revisione della normativa di settore, una definizione di disabilità che sia coerente con quella della Convenzione ONU.

Quello delle soluzioni ragionevoli è un obbligo che, come si vedrà nel prosieguo, deve essere adempiuto non solo quando se ne ravvisa la concreta necessità ma rientrare, a pieno titolo, nel programma di prevenzione. Parimenti a quanto accade in sede di valutazione dei rischi sui luoghi di lavoro, l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli deve essere considerato in senso elastico al fine di potersi più facilmente adattare alle esigenze di inclusione che vanno via via emergendo all'interno di ogni singola organizzazione lavorativa. Solo in tal modo, il datore di lavoro riuscirà a eliminare l'insieme di barriere, di diversa natura, che

³⁹ Il carattere di specialità risulta confermato dall'*incipit* dell'art. 83, comma 1, del decreto-legge n. 34/2020 laddove si afferma «fermo restando quanto previsto dall'art. 41 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81» in materia di sorveglianza sanitaria obbligatoria a cui si aggiunge l'obbligo datoriale cui all'art. 18, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 81/2008. In tal senso P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2019, 2, I, p. 98 ss.

⁴⁰ Cfr. per tutti, C. LAZZARI, *La sorveglianza sanitaria eccezionale nel sistema aziendale di prevenzione*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2020, 2, I.

⁴¹ Per contrastare i fenomeni di discriminazione diretta, indiretta o di molestie in ragione della condizione di disabilità e del rifiuto dell'accomodamento ragionevole è stata istituita, ad opera del d.lgs. n. 20/2024 e a decorrere dal 1° gennaio 2025, la figura dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità.

ostacolano la piena ed effettiva partecipazione dei disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori⁴².

È però opportuno tenere a mente che «a differenza della prevenzione dei rischi che non ammette alcuno sconto per il datore di lavoro, la prevenzione sottesa agli accomodamenti ragionevoli si deve contemperare con gli equilibri economici dell’impresa che non possono essere interamente soggiogati all’esigenza del mantenimento dell’occupazione»⁴³.

4. *Le soluzioni collettive: la risposta del legislatore con l’approvazione del d.l. n. 222/2023*

In un’ottica di prevenzione dei rischi, tra gli strumenti messi a disposizione dal legislatore vi è quello di garantire l’accessibilità ai luoghi di lavoro, sia essi di natura fisica o virtuale, ai servizi, inclusi quelli digitali e al mondo, sempre più in crescita, delle comunicazioni e delle tecnologie dell’informazione.

In data 3 novembre 2023 il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per le disabilità, ha approvato, in esame preliminare, due decreti legislativi di attuazione della legge delega n. 227 del 22 dicembre 2021⁴⁴ con l’intento di «garantire alla persona con disabilità di ottenere il riconoscimento della propria condizione, anche attraverso una valutazione della stessa congruente, trasparente e agevole che consenta il pieno esercizio dei suoi diritti civili e sociali, compresi il diritto alla vita indipendente e alla piena inclusione sociale e lavorativa, nonché l’effettivo e pieno accesso al sistema dei servizi, delle prestazioni, dei trasferimenti finanziari previsti e di ogni altra relativa agevolazione, e di promuovere l’autonomia della persona con disabilità e il suo vivere su base di pari opportunità con gli altri» (art. 1, comma 1).

Il primo di questi due decreti legislativi è già stato approvato in data 13 dicembre 2023 e reca “Disposizioni in materia di riqualificazione dei servizi pubblici per l’inclusione e l’accessibilità” (d.lgs. n. 222/2023).

Come evoca il titolo del testo di legge, il legislatore ha voluto focalizzare l’attenzione sul rendere effettiva l’accessibilità delle persone con disabilità in un particolare contesto dell’organizzazione lavorativa, quello delle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2021 e dei concessionari di pubblici servizi attuando, dunque, quanto previsto dall’art. 2, comma 2, lettera e), della legge 22 dicembre 2021, n. 227.

Il decreto legislativo, a tal proposito, ambisce a riqualificare i servizi pubblici focalizzando l’intervento lungo due direzioni.

⁴² L’indicazione proviene dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea nelle sentenze: 11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C337/11, punti 38- 42, in *olympus.uniurb.it*; 18 marzo 2014, Z., C-363/12, punto 76, in “Bollettino Adapt”; 1° dicembre 2016, Mo. Da. C-395/15, punti 41-42, in *olympus.uniurb.it*.

⁴³ P. PASCUCCI, Intervento al Seminario di studio “Accomodamenti ragionevoli e discriminazioni”, disponibile sul canale youtube dell’*Italian Equality Network*.

⁴⁴ Primo commenti al ddl v. E. ROSSI, *Lo “statuto costituzionale della persona con disabilità”: brevi considerazioni su un disegno di legge*, in “Forum di Quaderni Costituzionali”, 1, 2021.

La prima prevede che, presso ciascuna amministrazione, venga individuata una figura dirigenziale che sia deputata alla programmazione strategica per garantire alle persone disabili una piena accessibilità, fisica e digitale, nelle pubbliche amministrazioni. Tale individuazione deve avvenire nell'ambito del piano integrato di attività e organizzazione (c.d. PIAO) previsto dall'articolo 6 del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113 ed essere partecipata dai rappresentanti delle associazioni delle persone con disabilità maggiormente rappresentative.

La seconda direzione riguarda l'inserimento, anche al fine di una corretta allocazione delle risorse, tra gli obiettivi di produttività delle amministrazioni di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, di quelli specificamente volti a rendere effettive l'inclusione sociale e le possibilità di accesso delle persone con disabilità.

È opportuno specificare che la nozione di accessibilità, introdotta dalle presenti normative, riguarda non solamente «l'accesso» ma anche «la fruibilità (...) dell'ambiente fisico, dei servizi pubblici, compresi i servizi elettronici e di emergenza, dell'informazione e della comunicazione, ivi inclusi i sistemi informatici e le tecnologie di informazione in caratteri Braille e in formati facilmente leggibili e comprensibili, anche mediante l'adozione di misure specifiche per le varie disabilità ovvero di meccanismi di assistenza o predisposizione di accomodamenti ragionevoli» (art. 1, comma 2).

Si tratta, a ben vedere, di una definizione innovativa che ribadisce la centralità della persona e l'impatto che le azioni umane hanno sui processi lavorativi e che, al contempo, valorizza il luogo di lavoro, latamente inteso e deputato, in prima istanza, a favorire il benessere organizzativo (c.d. *well-being*) e la qualità dei servizi.

Da questo punto di vista, l'approccio del legislatore è sicuramente mutato rispetto al passato laddove la tutela della persona è stata perseguita per lo più adottando un approccio passivo, di tipo assistenzialistico, contrario alla logica inclusiva sottesa al principio in esame.

Inoltre l'accessibilità cui fa riferimento il d.lgs. n. 222 del 2023 è concetto ampio, primariamente riferibile agli spazi che delimitano il perimetro dell'ambiente di lavoro ma che si estende fino a investire la dimensione digitale. Si parla, a tal proposito, di servizi elettronici, di sistemi dell'informazione e della comunicazione rispetto a cui vengono consentite, al disabile, l'accesso e la fruibilità «su base di uguaglianza con gli altri» dipendenti.

Così interpretato, il concetto di accessibilità non si discosta bensì si allinea con quello presente nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006 laddove l'accessibilità viene configurata quale precondizione del diritto alla vita indipendente.

Da ultimo e in una prospettiva più generale, il principio in questione si riconnette, in questo specifico contesto, a quello della spesa pubblica.

Facendo presente l'assunto secondo cui «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne

la doverosa erogazione»⁴⁵, la diffusione di un approccio inclusivo permetterebbe di ridurre l'assistenzialismo con conseguente abbattimento dei costi sociali ascrivibili a una ridotta autonomia degli appartenenti alla collettività.

L'invecchiamento della popolazione a livello nazionale, inoltre, pone un'ulteriore questione, che in questa sede è solo possibile richiamare, ossia la difficoltà di sostenere una società anziana in crescita. A tal fine sarebbe necessario ripensare al ruolo dei tradizionali sistemi di *welfare* e supportare politiche dell'inclusione⁴⁶, orientate sempre più alla soddisfazione dei bisogni della comunità, tra i quali è possibile annoverare anche l'accessibilità ai luoghi di lavoro.

5. *Le soluzioni individuali: la risposta del datore di lavoro con l'introduzione degli accomodamenti ragionevoli*

È stato evidenziato come le pratiche di adozione degli accomodamenti ragionevoli dovrebbero affrancarsi da una gestione episodica e divenire oggetto di politiche di prevenzione e di inclusione a livello aziendale⁴⁷ sì da rendere effettiva una piena partecipazione di tutti lavoratori alla vita lavorativa.

Nel nostro ordinamento, come noto, l'istituto degli accomodamenti ragionevoli si è sviluppato ad opera del d.lgs. n. 216/2003 che, con l'introduzione dell'art. 3, comma 3bis, ha dato attuazione alla direttiva 2000/78/CE recente disposizioni per la lotta alle discriminazioni fondate su diversi fattori di discriminazione, tra cui la disabilità, nell'ambito delle condizioni di lavoro e dell'occupazione, sancendo all'art. 5 l'obbligo a carico del datore di lavoro di adottare accomodamenti ragionevoli per garantire al lavoratore con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri, l'accesso ad un lavoro, il suo svolgimento, l'accesso a una promozione ovvero ad una formazione⁴⁸.

Si tratta di azioni positive che sono regolamentate, a livello sovranazionale, dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 2006, anche se già la direttiva 89/654 del Consiglio del 30 novembre 1989 recante “prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro”, conteneva *in nuce* indicazioni a riguardo.

Nella direttiva si afferma, infatti, che «i luoghi di lavoro devono essere strutturati tenendo conto, se del caso, di eventuali lavoratori con disabilità». Tale obbligo vale sia nel caso di luoghi di lavoro utilizzati per la prima volta⁴⁹ sia di

⁴⁵ Corte Cost., 16 dicembre 2016, n. 275 ha dichiarato incostituzionale una norma della Regione Abruzzo concernente le spese per il trasporto a scuola degli alunni con disabilità.

⁴⁶ Sul punto cfr. le riflessioni di M. TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, Adapt Labour Studies e-Book series, n. 36, 2015 e di S. VARVA (a cura di), *Malattie croniche e lavoro: una rassegna ragionata della letteratura di riferimento*, Adapt University Press, 2014.

⁴⁷ In questi termini si è espresso P. PASCUCCI, Intervento al Seminario di studio “Accomodamenti ragionevoli e discriminazioni”, cit.

⁴⁸ Sul tema, L. CALCATERRA, *L'obbligo di formazione ex art. 2103, terzo comma, c.c. come accomodamento ragionevole*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2024, n. 1.

⁴⁹ Cfr. Allegato I, punto 20, della direttiva 89/654.

quelli già in uso⁵⁰. L'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze delle persone con disabilità è strutturato, secondo la direttiva sopra richiamata, ad ampio raggio sì da ricoprendere, oltre le porte, le vie di circolazione, le scale, i lavatoi, anche «i posti di lavoro utilizzati od occupati direttamente» da lavoratori disabili. In tal modo, viene garantito quel principio della parità di trattamento che non pregiudica il diritto degli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni *ad hoc* in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Essendo quella di accomodamento ragionevole una «nozione a contenuto variabile»⁵¹, occorre circoscriverne la portata e sottolineare la differenza sussistente tra la natura dell'obbligo in questione, e quello, ontologicamente diverso, deputato a garantire l'accessibilità del disabile all'occupazione.

Rispetto alla prima questione, la prima indicazione che dobbiamo considerare per capire quali siano le misure che possono qualificarsi come accomodamenti ragionevoli perviene dal Considerando 20 della direttiva menzionata.

Nel dettaglio, la normativa sovranazionale contiene un'espressa previsione in tal senso, laddove contempla tra le «misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap» una serie di accorgimenti, validi per ogni fase di lavoro non solo per quella estintiva. Sulla falsariga, devono ritenersi tali l'insieme di adattamenti di diverso genere che possono riferirsi sia a cambiamenti materiali (es. sistemazione dei locali, adattamento delle attrezzature) sia a cambiamenti organizzativi (es. regolare i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, il fornire mezzi di formazione) che vengono introdotti nei luoghi di lavoro, pubblici e privati

A questo elenco, di carattere esemplificativo, si aggiunge un'ulteriore indicazione derivante dalle linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità, adottate con decreto del Ministro del lavoro n. 43. Tali linee guida annoverano tra gli accomodamenti ragionevoli anche le soluzioni tecnologiche, inclusi software specifici, ma anche altri tipi di soluzioni come scrivanie rialzabili, pedane elevatrici necessarie per ridurre i movimenti della colonna vertebrale, altri mezzi che riducano l'intensità degli sforzi fisici e in generale ogni altra soluzione ambientale volta a destinare al lavoratore in un ufficio diverso da quello originariamente predisposto, localizzato in una specifica area della sede dell'impresa, oltre a soluzioni organizzative quali il lavoro a tempo parziale e l'applicazione del lavoro agile⁵².

⁵⁰ Cfr. Allegato II, punto 15, della direttiva 89/654.

⁵¹ Si tratta di un'espressione condivisa in giurisprudenza, v. per tutti: Cass. civ., Sez. Lavoro, 9 marzo 2021, n. 6497, punto 5.1, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2021, n. 4, p. 597 e in “Il Foro italiano”, 2021, 5, I, c. 1630.

⁵² Sul tema, V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2024, 1, I, p. 1 ss.

Circa la seconda questione, la dottrina⁵³ evidenzia uno scarto sussistente tra il dovere di fornire una sistemazione ragionevole, da un lato, e quello finalizzato a inserire il disabile nel mercato del lavoro, dall'altro.

Se, infatti, l'obbligo di adottare una soluzione ragionevole è subordinato alla condizione di disabilità del lavoratore da esercitarsi attraverso una valutazione prodromica che tenga conto delle specificità del singolo lavoratore, il secondo obbligo richiede un adempimento *ex ante* e generalizzato ossia rivolto a una pluralità di soggetti.

5.1. segue: *le condizioni d'uso*

L'art. 2 della Convenzione ONU del 2006 e l'art. 5 della direttiva 2000/78/CE, nel prevedere l'introduzione di soluzioni *ad personam*, ne impongono specifiche condizioni d'uso. Condizioni che, dato il carattere dell'indeterminatezza, ne limitano, per certi versi, l'utilizzo; perciò spetterà all'interprete, in primo luogo al datore di lavoro e in ultima istanza al giudice, specificare il contenuto specifico dell'obbligo in questione alla luce del caso concreto.

Anzitutto vi si legge che gli accomodamenti ragionevoli vengono introdotti «in funzione delle esigenze delle situazioni concrete». Questa precisazione rimanda alla natura intrinseca dell'accomodamento ragionevole quale soluzione cucita su misura per il singolo lavoratore che richiede, per il suo approntamento, una valutazione complessiva di cui è onerato il datore di lavoro fermo restando un duplice ordine di limite.

Il datore di lavoro è tenuto a garantire la conservazione del posto di lavoro ai lavoratori che sono divenuti inabili nel corso del rapporto di lavoro come impone, per un verso, la disciplina antidiscriminatoria e, per l'altro verso, la legge n. 68/1999⁵⁴.

Di conseguenza, grava sulla parte datoriale un «obbligo a contenuto negativo, che si traduce nell'ulteriore compressione della facoltà di recesso»⁵⁵. In altre parole, l'adozione di accomodamenti ragionevoli è in grado di impattare direttamente sull'ampiezza del potere di licenziamento in termini di inevitabilità dello stesso quando il datore non riesca ad adibire il lavoratore ad altre mansioni, anche inferiori, avendo conoscenza della propria organizzazione d'impresa⁵⁶.

⁵³ A. DELOGU, “Adeguare il lavoro all'uomo”: l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti, in “Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it”, 2024, n.1.

⁵⁴ Cfr. art. 4, comma 4 e art. 10, comma 3, della l. n. 68/1999.

⁵⁵ A. DELOGU, “Adeguare il lavoro all'uomo”, cit., p. 16.; concorda anche S. D'ASCOLA, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predisporre adeguate misure organizzative quale limite al potere di recesso datoriale*, in “Variazioni su temi di diritto del lavoro”, 2, 2022.

⁵⁶ Cass. civ., Sez. Lavoro, 23 febbraio 2021, n. 4896, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 10, 2021, p. 93 ss. con nota di M. DEL CONTE, V. TREVISON, *Gli oneri del datore di lavoro nell'ipotesi di licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione*, ritiene legittimo il licenziamento del lavoratore non idoneo alla mansione se non esistono accorgimenti pratici tali da consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro. Nella specie, il datore di lavoro aveva soddisfatto l'onere imposto dall'art. 5

È pacifico che il limite posto alla libertà di licenziamento per giustificato motivo oggettivo non si traduce nell'imporre al datore di lavoro di conservare, a qualunque costo, l'occupazione del disabile in quanto una simile imposizione gli sarebbe preclusa dalla stessa direttiva 2000/78/CE nonché dall'art. 23 della Costituzione. Anzi, la salvaguardia dell'occupazione presuppone la ricerca di un punto di equilibrio tra interessi confliggenti: da un lato, quello del lavoratore a mantenere il suo posto di lavoro, nonostante la sua non piena capacità lavorativa, e dall'altro, quello del datore di lavoro a esercitare la propria attività produttiva senza dover sopportare oneri eccessivi.

Ecco, allora, venire in rilievo l'altro limite ossia quello dell'onere finanziario che, per una legittima scelta circa l'adozione di un accomodamento ragionevole, non deve essere sproporzionato o eccessivo.

Su questi requisiti, nonostante la vaghezza della formulazione, la Convezione ONU del 2006 chiarisce al Considerando 21 come il carattere sproporzionato del sacrificio esigibile da parte dell'imprenditore possa valutarsi in concreto, tenendo conto «dei costi finanziari o di altro tipo» derivanti dall'introduzione delle misure, «delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni». Viene, infatti, precisato che la soluzione non può dirsi sproporzionata allorché «l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili».

Perciò, l'obbligo del datore di lavoro di individuare una soluzione per ricollocare il lavoratore incontra il limite degli eventuali sforzi economici fatti dall'impresa.

Il che significa per il datore di lavoro, sul piano processuale, dimostrare di aver adempiuto oltre all'onere probatorio tradizionale anche a quello relativo all'adozione dell'accomodamento ragionevole che anch'esso è inteso come condizione di legittimità del licenziamento stesso. Tuttavia soddisfare questo adempimento non è sempre agevole per la controparte datoriale. Resta, infatti, da definire la misura del concetto di ragionevolezza in quanto nella legge non sono rintracciabili parametri utili voltati a stabilire fino a che punto il datore di lavoro sia tenuto a modificare la propria organizzazione e sostenerne i relativi costi, prima di intimare il licenziamento per inidoneità sopravvenuta fisica o psichica.

In tale contesto, assumono rilievo gli approdi giurisprudenziali che hanno di volta in volta modulato il criterio in questione, in base alle diverse e concrete fattispecie. Secondo l'orientamento maggioritario seguito dalla Corte di Cassazione⁵⁷, la ragionevolezza si misura con il rispetto dei principi di buona fede e correttezza che permeano il rapporto contrattuale.

della l. n. 604/1966 di provare il giustificato motivo di licenziamento dimostrando che, nell'ambito dell'organizzazione aziendale e del rispetto delle mansioni assegnate al restante personale in servizio, non vi era alcun accorgimento pratico applicabile alla mansione, già assegnata o equivalente ovvero inferiore, svolta dal lavoratore ed appropriata alla disabilità.

⁵⁷ Per tutte, v. Cass. civ., Sez. Lavoro, 9 marzo 2021, n. 6497, in "DeJure".

Il criterio di ragionevolezza, in particolare, viene posto in relazione non solo con il mantenimento degli equilibri finanziari dell’impresa ma anche con quello dell’inviolabilità *in peius* delle posizioni lavorative degli altri lavoratori⁵⁸.

A tal riguardo, è utile richiamare il principio di diritto affermato dalle Sezioni unite secondo cui «da sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa, quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato, non è ravvisabile nella sola ineleggibilità dell’attività attualmente svolta dal prestatore, ma può essere esclusa dalla possibilità di altre attività riconducibili alla stregua di un’interpretazione secondo buona fede alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti, o se ciò è impossibile, a mansioni inferiori, purché essa attività sia utilizzabile nell’impresa, secondo l’assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall’imprenditore»⁵⁹.

Viene valorizzato, in questo modo, il criterio di buona fede da intendersi in senso oggettivo sulla cui base la giurisprudenza, come evidenziato, ritiene ragionevole ogni soluzione organizzativa che sia praticabile alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) tanto più pregnanti per chi versa in condizioni di svantaggio.

Una simile soluzione consentirebbe al lavoratore con disabilità di conservare la sua posizione lavorativa in quanto potrà, a seguito di una valutazione dell’assetto aziendale complessivo, essere adibito ad una qualsiasi attività che sia utile per l’azienda; fermo restando che una simile assegnazione non si traduca, sia per il datore di lavoro sia per il personale in forza coinvolto, in un sacrificio che ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo la comune valutazione sociale⁶⁰.

5.2. segue: *la tesi della proceduralizzazione degli accomodamenti ragionevoli*

Secondo le indicazioni della giurisprudenza maggioritaria, per verificare l’adempimento o meno dell’obbligo legislativamente imposto dal d.lgs. n. 216 del 2003, art. 3, comma 3 bis, occorre avere presente il contenuto del comportamento dovuto. Lo stesso si caratterizza non tanto, in negativo, per il divieto di comportamenti che violano la parità di trattamento, quanto piuttosto per il suo profilo di azione, in positivo, volta alla ricerca di misure organizzative ragionevoli idonee a consentire lo svolgimento di un’attività lavorativa, altrimenti preclusa, alla persona con disabilità.

⁵⁸ Cass. civ., Sez. Lavoro, 26 ottobre 2018, n. 27234; Cass. civ., Sez. Lavoro, 7 marzo 2019, n. 6678; Cass. civ., Sez. Lavoro, 10 luglio 2019, n. 18556, tutte in “Dejure”.

⁵⁹ Cass. civ., Sez. Unite, 7 agosto 1998, n. 7755, in “Il Foro Italiano”, v. 122, 1999.

⁶⁰ Circa il ruolo della buona fede “oggettiva” nell’esecuzione dei contratti v. Cass. civ., Sez. III, 4 maggio 2009, n. 10182, in “Giustizia Civile Massimario”, 2009, 5, p. 707; Cass. civ., Sez. I, 15 ottobre 2012, n. 17642, in “Diritti & Giustizia”, 2013, 15 gennaio; di recente v. Cass. civ., Sez. III, 6 maggio 2020, n. 8494, in “Giustizia Civile Massimario”, 2020 e Cass. civ., Sez. III, 27 marzo 2024, n. 8277, in “Giustizia Civile Massimario”, 2024.

In tale prospettiva, «d'onere gravante sul datore di lavoro potrà essere assolto mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali rispetto all'avveramento dell'accomodamento ragionevole, che assumano il rango di fatti secondari di tipo indiziario o presuntivo, i quali possano indurre nel giudicante il convincimento che il datore abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata che scongiurasse il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto»⁶¹.

La dottrina, sul punto, ha avanzato la tesi secondo cui l'unico modo per dimostrare di aver compiuto tale sforzo diligente ed esigibile, preteso dalla parte datoriale, possa tradursi nella proceduralizzazione degli accomodamenti ragionevoli.

Il che, come è stato opportunamente osservato, significa «predisporre un modello organizzativo aziendale fondato su una serie di procedure predefinite e tracciabili che secondo una concatenazione logica e consequenziale delineano un percorso»⁶² volto a dimostrare la ragionevole fattibilità delle possibili soluzioni organizzative utilizzate per tutelare l'occupazione del lavoratore con disabilità.

Sotto questo profilo, la proposta di proceduralizzare gli accomodamenti ragionevoli riflette quella stessa idea di prevenzione organizzata posta a base dell'adozione di modelli di organizzazione e di gestione (c.d. MOG). Perciò, ad essere coinvolti, oltre la persona disabile, sono i vari attori dell'organizzazione aziendale: da quelli che si occupano della reingegnerizzazione dei processi aziendale dei flussi di lavoro a quelli preposti alla gestione del personale.

Tra l'altro, il Testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81/2008 s.m.i.) delinea un sistema di gestione permanente ed organico diretto all'individuazione, riduzione e controllo costante dei fattori di rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori, prevedendosi una collaborazione fattiva tra i vari protagonisti tra cui il medico competente, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP), i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS), i quali avranno un ruolo di primo ordine nella stessa predisposizione a monte di questo modello procedimentale.

6. Conclusioni

Perciò, il primo controllo che si rende necessario è quello di verificare come le aziende utilizzano e adottano correttamente i sistemi di sicurezza e di prevenzione. In tal senso depone l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 a mente del quale

⁶¹ Cass. civ., Sez. Lavoro, 9 marzo 2021, n. 6497, cit.; v. anche Cass. civ., Sez. Lavoro, 12 novembre 2019, n. 29289 che confermando la decisione del giudice di merito, nell'ambito di una procedura ex l. n. 223 del 1991, aveva dichiarato illegittimo perché discriminatorio il licenziamento del lavoratore cui, per sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni svolte, non era stato attribuito alcun punteggio aggiuntivo rispetto agli altri dipendenti non affetti da disabilità; Cass. civ., Sez. Lavoro, 18 novembre 2019, n. 29893; Cass. civ., Sez. Lavoro, 28 ottobre 2019, n. 27502, entrambe in "DeJure".

⁶² P. PASCUCCI, Intervento al Seminario di studio "Accomodamenti ragionevoli e discriminazioni?", cit.

la programmazione in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro deve essere fatta tenendo a mente di vari fattori come l'età, il genere, la provenienza e *le condizioni psico-fisiche* del lavoratore stesso. Ciononostante, la sensazione che si avverte è che non sempre è il soggetto a non essere idoneo alla mansione ma è l'ambiente a non essere idoneo per lui.

Al fine di rendere praticabile l'adozione di accomodamenti ragionevoli non osterebbe neppure l'ingente quantità di risorse da investire in questo ambito. Determinante, a tal proposito, risulta il ruolo ricoperto dell'INAIL come si evince dal combinato disposto del Considerando 20 della direttiva 78/2000/CE e dell'art. 1, comma 166, della legge n. 190/2014.

La progettualità offerta dall'ente è organizzata in modo tale da garantire un'altissima professionalità e coinvolge diversi aspetti: da quello del superamento e dell'abbattimento delle barriere architettoniche nei luoghi di lavoro a quello della formazione e dell'addestramento sia per lo svolgimento della stessa mansione quando vengono adottati presidi diversi dopo gli adattamenti ragionevoli introdotti sia per lo svolgimento di altra mansione per la riqualificazione professionale, una volta accertata l'inidoneità.

Con la determinazione presidenziale n. 527/2018 è stato previsto che l'istituto, fermo restando il limite massimo di spesa sostenibile pari a 150.000 euro, possa rimborsare fino a 135.000 euro delle spese sostenute dal datore di lavoro, indifferentemente, per gli interventi di superamento e di abbattimento delle barriere architettoniche nei luoghi di lavoro e/o per quelli di adeguamento e di adattamento delle postazioni di lavoro (come nel caso di sollevatori, di pedane e di strumenti audiovisivi).

Quindi, accanto ai tradizionali interventi di riabilitazione professionale – unitamente a quelli di tipo medico, farmacologico e terapeutico – l'appontamento di accomodamenti ragionevoli può certamente costituire una misura per mantenere il lavoratore, divenuto inidoneo, nel suo posto di lavoro. Il che implica necessariamente un cambio di paradigma, culturale prima ancora che normativo o istituzionale, volto a considerare le capacità delle persone piuttosto che le loro disabilità.

Un'indicazione, in tal senso, ci proviene dallo stesso art. 41 della Costituzione che, stante l'attuale formulazione ad opera della legge costituzionale n. 1/2022, individua tra i limiti all'iniziativa economica privata proprio quello di non nuocere la salute. Questo limite riguarda la salute in senso ampio sì da ricomprende oltre il profilo dell'ambiente esterno anche quello dell'ambiente interno riguardante la fase genetica e funzionale del rapporto di lavoro⁶³.

In conclusione, il radicamento di soluzioni ragionevoli ci consente di considerare la persona con disabilità non più come individuo improduttivo bensì quale soggetto che può utilmente lavorare, se correttamente inserito nell'attività produttiva con una mansione confacente la sua condizione. In questa prospettiva,

⁶³ P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in "Lavoro e diritto", 2022, 2, p. 335 ss.

il lavoro diventa non solo il mezzo attraverso cui procurarsi un proprio sostentamento economico ma, soprattutto, strumento di espressione della personalità di ogni individuo.

Abstract

Il presente contributo mira ad analizzare, nell'ambito del sistema della salute e sicurezza sul lavoro, gli strumenti di inclusione partecipata nella fase di gestione del rapporto di lavoro, con riguardo a situazioni di fragilità legate allo stato di salute dei lavoratori. A tale proposito, particolare attenzione viene prestata alla questione dei cd. "accomodamenti ragionevoli".

This contribution aims to analyse, within the workplace health and safety system, the tools of participatory inclusion in the management phase of the employment relationship, with regard to situations of fragility linked to the state of health of workers. In this regard, particular attention is paid to the issue of cds. "reasonable accommodations".

Parole chiave

Accomodamenti ragionevoli, lavoratore disabile, rapporto di lavoro, sistema di salute e sicurezza sul lavoro, disabilità, mercato del lavoro

Keywords

Reasonable accommodations, disabled worker, employment relationship, workplace health and safety system, disability, labour market

Hanno collaborato a questo fascicolo:

Maria Barberio, ricercatrice di Diritto del lavoro dell’Università di Modena e Reggio Emilia

Alice Biagiotti, assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell’Università di Urbino Carlo Bo e docente a contratto di Diritto e Sicurezza sul lavoro nell’Università Politecnica delle Marche

Shantanu Braj Choubey, assistant professor (Law) at NUSRL Ranchi
Dario Campesan, PhD candidate in Labour Law at the University of Padova

Lucia D’Arcangelo, professore associato di Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Napoli Federico II

Nicola Deleonardis, dottore di ricerca e assegnista in diritto del lavoro presso il Dipartimento Jonico degli studi di Taranto, Università degli studi di Bari Aldo Moro

Angelo Delogu, ricercatore in Diritto del Lavoro – con contratto di ricerca cofinanziato dall’Unione europea – PON Ricerca e Innovazione 2014-2020 ai sensi dell’art. 24, comma 3, lett. a), della legge 30 dicembre 2010, n. 240 e s.m.i. e del d.m. 10 agosto 2021 n. 1062 – presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Lina Del Vecchio, professoressa Associata di Diritto del lavoro presso l’Università degli Studi dell’Aquila

Julia Dormido Abril, profesora ayudante doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense de Madrid

Francesca Grasso, assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell’Università di Pisa

Serenay Kara, research assistant at Izmir University of Economics, Faculty of Law and a PhD student at Dokuz Eylül University, Department of Private Law

Antonino La Rocca, Addetto al Servizio di Prevenzione e Protezione dell’ASP di Palermo

Marco Aurelio Leonardi, PhD Candidate in Labour Law at the University of Messina

Giuseppe Ludovico, professore associato di Diritto del lavoro nell’Università degli Studi di Milano

Marco Marazza, professore ordinario di Diritto del lavoro nell’Università Cattolica del Sacro Cuore

Ernestyna Pachala-Szymczyk, PhD candidate at the University of Warsaw (Faculty of Law and Administration), collaborator of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS)

Arianna Pavin, PhD candidate in Labour Law at the University of Padova

Giovanna Prestano, Addetta al Servizio di Prevenzione e Protezione dell'ASP di Palermo

Massimiliano Rosa, PhD candidate in International, Private and Labour Law at the University of Padua

Natalie Shirin Boday, graduate law student at the Leopold Franzens University of Innsbruck

Riccardo Tonelli, research fellow at the University of Ferrara, Department of Law

Fabio Trombetta, Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione dell'ASP di Palermo

Carlo Valenti, PhD, research fellow in Labour Law at the University of Siena

Veronica Verzulli, dottoranda di ricerca in “Lavoro, Sviluppo e Innovazione”, Fondazione Marco Biagi, dip. di Economia, UNIMORE

Giovanna Zampieri, PhD Candidate in Labour Law at the University of Padua

Il fascicolo è stato chiuso nel mese di giugno 2024