

DIRITTO  
della  
SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

## **DIRITTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO**

### **Rivista dell'Osservatorio Olympus**

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 1 del 28 gennaio 2016

“Diritto della Sicurezza sul lavoro” è una rivista scientifica 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.

### **Suddivisione**

Prima parte: Saggi (sottoposti a referaggio e/o commissionati).

Seconda parte: Note e dibattiti.

Previsione di supplementi/numeri speciali.

### **Copyright**

Licenza Common Creative 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

### **Direttore Responsabile**

Paolo Pascucci.

### **Comitato Scientifico e dei Referee**

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, 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 Sciarra, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

### **Comitato di Direzione**

Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori.

### **Comitato di Redazione**

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Alberto Andreani, Stefano Costantini, Angelo Delogu, Lucia Isolani, Maria Morello, Natalia Paci, Martina Vincieri.

### **Pubblicazione grafica**

Sebastiano Miccoli.

### **Sede**

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; [olympus@uniurb.it](mailto: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](mailto:paolo.pascucci@uniurb.it).

### **Formato**

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

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

### **Apparato bibliografico**

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

*Esempio di citazione di monografia:*

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

*Esempio di citazione di antologia:*

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

*Esempio di citazione di contributo in volume:*

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

*Esempio di citazione di saggio pubblicato in rivista:*

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

*Esempio di ulteriore citazione di saggio già citato:*

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

*Esempio di citazione di voce enciclopedica:*

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

*Esempi di citazione di sentenza:*

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

Cass. pen. sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in "Rivista penale", 2003, p. 203.

### **Vaglio preventivo**

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti ad una preventiva lettura 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.

## Sommarario

**Prima parte: Saggi**

LAURA DI BONA <i>Regresso dell'INAIL e risarcimento del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto</i>	1
STEFANO CAIROLI <i>Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro: uno sguardo oltre la siepe</i>	26
MASSIMILIANO DE FALCO <i>Il benessere lavorativo per la attraction e la retention delle risorse umane</i>	52
MARCO PERUZZI <i>Sistemi automatizzati e tutela della salute e sicurezza sul lavoro</i>	78
CARLO VALENTI <i>La destrutturazione spazio-temporale del lavoro: quali rischi dalle tecnologie immersive?</i>	102
EMANUELE NAGNI <i>Dall'esportazione del rischio alla sua concretizzazione: il difficile equilibrio di tutele del terzo estraneo all'attività di impresa</i>	125
TZEHAINESH TEKLÈ <i>Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato ONU come strumento di uguaglianza trasformativa e giustizia sociale</i>	139
CLAUDIA CARCHIO <i>Rischi e tutele nel reinserimento lavorativo delle persone con malattie croniche e trapiantate: prime riflessioni alla luce del d.lgs. n. 62/2024</i>	162
MARCO MARAZZA, <i>Il lavoro per la longevità attiva e in salute delle persone: evoluzione dei modelli di prevenzione e prospettive di ricerca per il giuslavorista</i>	202
ALICE SAVARINO, <i>Posizione di garanzia datoriale e gestione del rischio lavorativo tra ambiente interno ed esterno all'impresa: profili penali</i>	220
ALESSIO CARACCILO, <i>Spunti di riflessione sui rischi professionali derivanti dall'iperproduttività autoindotta</i>	250
LINDA PINCELLI, <i>Esposizione ad agenti chimici e responsabilità penale dei garanti della sicurezza sul lavoro: ancora sul processo di "flessibilizzazione" del diritto penale classico</i>	272
PAOLO PASCUCCI E MARIA GIOVANNONE, <i>La patente tramite crediti nei cantieri temporanei o mobili: uno strumento di qualificazione delle imprese o di verifica di regolarità?</i>	294
MICHELE CALABRIA, <i>Dalla contrattualizzazione della prevenzione del rischio del prestatore nel lavoro, all'antropocentrismo della persona nel lavoro sostenibile. Il "vedo e rilancio" della tutela contro la malattia che volle farsi diritto alla salute</i>	335

---

FEDERICA STAMERRA, <i>La malattia professionale dello smart worker tra determinazione degli obblighi di sicurezza e accertamento del nesso causale</i>	351
LUISA MONTEROSSÌ, <i>Iperconnessione e rischi psicosociali: l'adeguamento del sistema prevenzionistico nell'ambiente di lavoro digitalizzato</i>	375
GIOVANNI GUGLIELMO CRUDELI, <i>Sistemi di intelligenza artificiale autonomi e responsabilità datoriale</i>	408
GIUSEPPE LUDOVICO, <i>Divergenze e convergenze tra compensatio lucri cum damno e calcolo del danno differenziale</i>	431
SILVIA DE BLASIS, <i>“Uso” e “abuso” dell’art. 2087 c.c. come fondamento della responsabilità penale per omesso impedimento dell’infortunio sul lavoro e come indice ‘vuoto’ della colpa datoriale</i>	451
ILARIA GIUGNI, <i>Digitalizzazione e I.A.: nuovi rischi per la salute dei lavoratori e ridefinizione degli obblighi datoriali. Note a partire da due casi studio: sperimentazione di self-driving cars e moderazione dei contenuti social</i>	467
MICHELE GIACCAGLIA, <i>La gestione algoritmica dell’impresa tra tutele dei lavoratori e prospettive partecipative (sul modello della sicurezza sul lavoro?)</i>	478

**Seconda parte: Note e dibattiti**

LORENZO VECCHI, ELENA BELLETTINI E ANGELICA TAMIAZZO, <i>La valutazione del rischio chimico nei laboratori di ricerca universitari tra norme e operatività</i>	1
LETIZIA ALFIERI, <i>La valutazione multidisciplinare dell’infortunio lavorativo da sostanze chimiche: un punto di vista medico legale</i>	18

## Prima parte: Saggi

## Regresso dell'INAIL e risarcimento del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto\*\*

di Laura di Bona\*

SOMMARIO: 1. Determinazione della rivalsa dell'INAIL e della pretesa risarcitoria del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto. – 2. Natura delle azioni esercitabili dall'INAIL ai sensi dell'art. 1916 c.c. e dell'art. 142 del d.lgs. n. 209/2005: assenza dei requisiti dell'azione surrogatoria; funzione recuperatoria *stricto sensu* e conseguente qualificazione in termini di azioni di regresso. – 3. Il problema della determinazione del danno differenziale. L'orientamento tendente ad escluderne il riconoscimento: rilievi critici. – 4. Danno differenziale e danno complementare. Il criterio della scomposizione per poste omogenee. Le coordinate di principio che ne fondano il superamento: integrale riparazione del pregiudizio effettivamente sofferto; unitarietà del danno; centralità dell'interesse leso. – 5. Concorso funzionale fra sistema previdenziale e sistema risarcitorio. – 6. Determinazione del danno differenziale e della rivalsa dell'INAIL secondo il criterio della scomposizione e del raffronto qualitativo fra componenti omogenee di danno: irragionevolezza degli effetti. Elezione del criterio quantitativo. – 7. Il necessario confronto del criterio quantitativo con le pronunce di incostituzionalità dell'art. 1916 c.c. – 8. Conclusioni: per un ragionevole bilanciamento fra la pretesa risarcitoria del lavoratore infortunato e la domanda di regresso da parte dell'INAIL, alla luce di principi di integrale riparazione del danno e di non locupletazione del danneggiato.

### *1. Determinazione della rivalsa dell'INAIL e della pretesa risarcitoria del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto*

Il tema della tutela del lavoratore e delle azioni esercitabili dall'INAIL nel contesto dell'assicurazione sociale per infortuni sul lavoro e malattie professionali costituisce crocevia fra (i sistemi di) tutela previdenziale e responsabilità civile.

Esso si sviluppa sul doppio binario della rivalsa legittimamente esercitabile da parte dell'assicuratore sociale – qui considerata limitatamente all'azione contro il terzo responsabile estraneo al rapporto assicurativo – e del complessivo ristoro attribuibile al lavoratore danneggiato, nel concorso fra indennizzo e risarcimento civilistico.

Come dimostra il dibattito vivace e mai sopito, il problema della delimitazione delle due pretese risulta tutt'altro che risolto, e nonostante i recenti,

---

\* Laura di Bona è professore ordinario di Diritto privato nell'Università di Urbino Carlo Bo. [laura.dibona@uniurb.it](mailto:laura.dibona@uniurb.it)

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

maldestri tentativi del legislatore di porvi una pietra tombale<sup>1</sup> e la saldatura fra l'opinione maggioritaria in dottrina e l'orientamento ancor più radicale della corte di legittimità, merita ulteriori tentativi di argomentare secondo un diverso iter logico-giuridico e di (continuare a)<sup>2</sup> proporre conclusioni che, per quanto informate ad un più equilibrato, ragionevole ed efficiente assetto degli interessi in gioco, trovano ancora pervicace resistenza.

L'operazione ermeneutica appare tanto più delicata, in quanto sul piano teleologico pone l'esigenza di contemperare il bisogno di tutela del lavoratore – ispirato al valore sovraordinato della salute (art. 32 Cost.) ed al principio civilistico di integrale riparazione del danno – con la (non trascurabile) necessità di garantire efficienza e sostenibilità del sistema previdenziale.

---

<sup>1</sup> Il riferimento è all'art. 1, comma 1126, della legge di bilancio 2019, con il quale il legislatore, intervenendo sulla questione con l'intento di risolverla, aveva sostanzialmente anche se implicitamente disconosciuto il l'orientamento prevalente, optando per un criterio di ripartizione in certo senso intermedio fra il criterio di scomposizione per poste omogenee e il criterio meramente quantitativo. Si era così previsto un metodo per poste congiunte o per sommatoria - come rilevato dalla Suprema corte con sentenza 19 aprile 2019, n. 11114, in "Foro italiano", 2019, 6, I, c. 2024 ss. - che comportava la comparazione complessiva di tutte le voci di danno, purché oggetto di tutela previdenziale. In base alla novella dell'art. 10, comma 6, T.U, infatti, non si doveva fare luogo a risarcimento qualora questo, "complessivamente calcolato per il pregiudizio oggetto di indennizzo" non fosse stato superiore alle prestazioni ricevute, precisando così che avrebbero dovuto restare garantiti all'assicurato soltanto i danni complementari, cioè i pregiudizi estranei all'indennizzo e dunque esclusi dalla rivalsa dell'Inail. Coerentemente, anche l'art. 142, comma 2, cod. ass. era stato modificato con l'aggiunta dell'inciso "a qualsiasi titolo", il cui unico senso poteva essere ravvisato nella *voluntas legis* di superare (appunto) il criterio del confronto per poste omogenee, senza peraltro intervenire sull'ultimo comma dello stesso articolo, laddove fa salvo "il diritto dell'assistito al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti risarciti", con il probabile obiettivo di garantire l'attuazione del principio di integrale riparazione del danno.

La scelta del riformatore aveva trovato ampia adesione in dottrina: cfr. A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 810 ss.; R. RIVERSO, *Fondamento e limiti dell'esonero dal datore di lavoro dalla responsabilità civile*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2014, 3, p. 672; S. GIUBBONI-G. LUDOVICO-A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam, 2024, p. 376 ss.; L. LA PECCERELLA, *Il danno alla persona nell'infortunistica del lavoro tra indennizzo e risarcimento*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2008, 1, p. 699 ss.; L. DE ANGELIS, *Il danno differenziale tra diritto comune, diritti speciali e schizofrenia legislativa*, in "Biblioteca '20 maggio'", 2019, p. 25 ss. Le forti censure al criterio "misto" adottato dal legislatore - la cui applicazione risultava vantaggiosa per il lavoratore rispetto al criterio del differenziale puro, garantendogli una locupletazione (ragione per cui il criterio non risulta condivisibile), al contempo limitando il sacrificio dell'assicuratore sociale al recupero delle somme erogate a titolo di indennizzo rispetto al metodo per poste omogenee – hanno spinto il legislatore a tornare sui suoi passi, disponendo tempestiva abrogazione della riforma con l. 28 giugno 2019, n. 58, art. 3-sexies, conservando soltanto il potere del giudice di ridurre l'importo dovuto all'INAIL a titolo di regresso ex art. 11, comma 3, TU. Critiche aspre alla riforma in R. PARDOLESI-P. SANTORO, *Danno differenziale: all'inferno e ritorno. Sulla fine (ingloriosa) di una novella (sbagliata)*, in "Danno e responsabilità", 2019, 4, p. 449 ss.; P. TULLINI, *Il danno differenziale, il diritto vivente e il legislatore*, in "Rivista italiana di diritto lavoro", 2019, 3, p. 335 ss.; M. ROSSETTI, *La maledizione di Kirchmann, ovvero che ne sarà del danno differenziale*, in "Questione giustizia", 7 febbraio 2019, ID., *Brevi note sull'art. 1, comma 1126, della legge di bilancio 2019*, in "Ridare", 20 marzo 2019. Sostengono M. BONA-U. OLIVA, *Danno differenziale e regresso/surrogazione Inail: cosa resta dopo la "riforma" (legge n. 145/2018) e la "controriforma" (legge n. 58/2019)*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2019, 4, p. 1376 ss., con opinione non condivisibile per le ragioni che emergeranno nel testo, che l'abrogazione della novella avrebbe segnato «la maturazione definitiva affermazione dello scorporo per poste ontologicamente omogenee».

<sup>2</sup> L. DI BONA, *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno negli infortuni in itinere: criteri per una ragionevole determinazione della pretesa risarcitoria del lavoratore e della rivalsa da parte dell'INAIL*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2016, 2, I, p. 1 ss.



2. *Natura delle azioni esercitabili dall'INAIL ai sensi dell'art. 1916 c.c. e dell'art. 142 del d.lgs. n. 209/2005: assenza dei requisiti dell'azione surrogatoria; funzione recuperatoria stricto sensu e conseguente qualificazione in termini di azioni di regresso*

La rilevata complessità sul piano funzionale e teleologico si riflette, sul piano della disciplina, nel concorso fra tutela previdenziale e risarcimento civilistico del danno subito dal lavoratore infortunato o tecnopatico. Tale concorso, nell'assicurare al lavoratore sia la tutela previdenziale, ispirata ai criteri di automaticità (alleggerimento dell'onere probatorio), certezza e tempestività dell'indennizzo, sia quella civilistica, informata al principio di piena ed integrale riparazione del danno, pone il problema della determinazione per un verso del diritto dell'assicuratore sociale al recupero del costo delle prestazioni tempestivamente eseguite e, per altro verso, della pretesa complessivamente vantabile dal lavoratore a ristoro del danno subito, nei limiti in cui risulti – come correttamente dovrebbe impostarsi il problema – meritevole di tutela.

Le soluzioni cristallizzate dalla dottrina maggioritaria, peraltro radicalizzate dal consolidato orientamento della Suprema corte<sup>3</sup>, paiono invero insoddisfacenti nel garantire adeguata tutela all'interesse dell'assicuratore sociale al recupero delle somme erogate a titolo di indennizzo. Nell'interpretazione dominante questo finisce infatti postposto rispetto ad ogni pretesa del lavoratore – finanche quando in concreto non sussista il rischio di non garantire una integrale riparazione del pregiudizio da lui subito (in sostanza, per incapacità del massimale assicurato) – e, dunque, reso sempre cedevole, al di là dei necessari limiti di proporzionalità, ragionevolezza, oltre che degli standard di efficienza del sistema previdenziale.

Limitando la presente riflessione all'ambito oggettivo dell'azione di rivalsa *ex art. 1916, comma 3, c.c.*, esercitabile verso il terzo responsabile dell'infortunio estraneo al rapporto assicurativo<sup>4</sup>, prima di addentrarsi nel problema della quantificazione delle richieste meritevoli di tutela da parte del lavoratore e dell'assicuratore sociale è tuttavia opportuno riflettere sulla natura di questa azione.

È necessario, in particolare, sottoporre a vaglio critico la comune qualificazione in termini di azione surrogatoria che, come si vedrà, costituisce uno degli argomenti sui quali si fonda la censurata soluzione al problema della delimitazione dell'oggetto della rivalsa INAIL. Un ripensamento del profilo ontologico appare infatti prodromico al corretto inquadramento, dal punto di vista funzionale, del suddetto problema di identificazione delle pretese concorrenti, con il dichiarato obiettivo di individuare una soluzione ermeneutica che assicuri un equilibrato bilanciamento degli interessi concorrenti.

La soluzione – basata su un calcolo meramente quantitativo per differenza – che (proprio allo scopo di scongiurare gli effetti perversi di cui si dirà) si intende

<sup>3</sup> Il riferimento è alle note “sentenze Rossetti”, sulle quali v. *infra*, § 4.

<sup>4</sup> Resta pertanto estranea all'indagine l'azione di regresso, esercitabile dall'INAIL nei confronti del datore di lavoro o del responsabile cui è demandato l'obbligo di sicurezza.

proporre al problema della determinazione sia della rivalsa INAIL che della pretesa vantabile dal lavoratore troverebbe infatti insormontabile ostacolo, nella comune opinione dottrinale e giurisprudenziale, proprio nella natura surrogatoria dell'azione esercitabile dall'INAIL. Tale ostacolo si rivela tuttavia inconsistente, solo che si proceda ad una corretta qualificazione della natura della rivalsa *de qua*.

L'interpretazione prevalente attribuisce natura surrogatoria all'azione di rivalsa esercitabile dall'INAIL sia ai sensi dell'art. 1916 c.c. che, rispetto agli infortuni *in itinere*, *ex art.* 142 del codice delle assicurazioni. Afferma testualmente la Suprema corte che «la surrogazione dell'assicuratore di cui all'art. 1916 cod. civ. è una successione a titolo particolare nel diritto al risarcimento spettante all'assicurato. [...] Ne consegue che: a) intanto l'assicuratore sociale può surrogarsi alla vittima, in quanto questa vanta un diritto di credito verso il responsabile; b) una volta esercitata la surrogazione, il danneggiato perde il relativo diritto di credito verso il responsabile, diritto che si trasferisce all'assicuratore sociale; c) se l'assicuratore sociale, in forza della speciale legislazione che ne disciplina i doveri, è tenuto ad indennizzare obbligatoriamente un pregiudizio che, dal punto di vista civilistico, la vittima non risulta avere subito, per il relativo importo non può esservi surrogazione; d) il credito risarcitorio della vittima si riduce solo e nella misura in cui abbia ricevuto dall'assicuratore sociale indennizzi destinati a ristorare danni che dal punto di vista civilistico possano dirsi effettivamente patiti»<sup>5</sup>.

Tale qualificazione, benché autorevolmente sostenuta, merita un ripensamento critico, sia per le molteplici e significative discrasie fra l'azione *ex art.* 1916 cod. civ. (ma il discorso vale *a fortiori* per la speciale azione di cui al codice delle assicurazioni) e la fattispecie di surrogazione legale di cui all'art. 1203, n. 5, cod. civ. cui essa si pretende ascritta, sia perché (come meglio si vedrà di seguito) conduce ad esiti irragionevoli nella composizione dei diversi interessi in gioco.

Sul piano della fattispecie, i profili di estraneità della rivalsa INAIL dall'azione surrogatoria si colgono sia sul profilo dei presupposti che dell'effetto.

Come autorevolmente rilevato in dottrina, «per un verso la norma [l'art. 1916 cod. civ.] si riferisce alla combinazione di due rapporti, (assicurato-assicuratore, assicurato-terzo responsabile), e l'assicuratore, quando paga, adempie un obbligo, non altrui, ma proprio. Per altro verso, egli subentra, non nel diritto di credito del quale si è provocato il soddisfacimento, bensì in un distinto rapporto, quello che intercede fra l'assicurato e il terzo responsabile. Manca, dunque, il nucleo della surrogazione per pagamento, dove la vicenda successoria riguarda il credito che si è provveduto a realizzare»<sup>6</sup>. Pare in sostanza evidente che, nell'erogare

---

<sup>5</sup> Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, in "Foro italiano", 2016, I, c. 3468 ss.; Cass. civ., sez. VI, 12 febbraio 2018, n. 3296, in "Foro italiano", 2018, 4, I, c. 1230 ss.; in dottrina, v. S. GIUBBONI e A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 242 s.

<sup>6</sup> B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, in *Commentario del codice*, Scialoja-Branca, a cura di F. GALGANO, *sub art.* 1203 c.c., p. 128; ID., *Surrogazione (pagamento con)*, in "Novissimo digesto italiano", Torino, Utet, 1977, p. 964 ss.; R. SACCO, *Le obbligazioni*, 1, *Il rapporto obbligatorio*, in "Trattato di diritto civile", diretto da RODOLFO SACCO, Torino, Utet, 2015, p. 456; A. MAGAZZÙ,

l'indennizzo, l'INAIL adempia ad un obbligo proprio – peraltro di matrice legale – a sua volta funzionale all'assolvimento della funzione riparatoria e solidaristico-alimentare che caratterizza tale prestazione.

Nessuna successione nel credito del lavoratore si realizza pertanto in capo all'assicuratore sociale e tale arresto merita una sottolineatura, poiché investe il nucleo essenziale della vicenda surrogatoria e poiché non esaurisce la sua portata sul piano qualificatorio, bensì assume vieppiù rilevanza rispetto al concreto problema della quantificazione della pretesa vantabile dall'assicuratore sociale in funzione di recupero delle somme tempestivamente corrisposte al lavoratore.

Unitamente a tale (supposta) successione – che come detto non sussiste – restano infatti sconfessati tutti i corollari comunemente adottati per escludere il diritto dell'INAIL ad esercitare un'integrale ed incondizionata rivalsa sulle somme (a qualunque specifico titolo) erogate, diritto che andrebbe invece riconosciuto e garantito, fatta salva la sola ipotesi di incapienza del massimale assicurato<sup>7</sup>.

Muovendosi nella prospettiva teleologica, risulta essenziale individuare la precisa *ratio* cui tale diritto, di duplice matrice legale – generale (art. 1916 cod. civ.) e speciale (art. 142 codice delle assicurazioni)<sup>8</sup> – è strumentale: non certo rinvenibile nella successione nel credito del lavoratore da parte dell'INAIL, bensì nella funzione squisitamente recuperatoria, volta a garantire la piena reintegrazione patrimoniale dell'Istituto rispetto all'esborso subito a seguito dell'indennizzo.

Funzioni affatto diverse sorreggono la pretesa dell'assicuratore sociale e quella del danneggiato, sicché rispetto a quest'ultima non può ipotizzarsi alcuna trasmissione in capo all'assicuratore medesimo. L'INAIL non succede nel credito del danneggiato, che ha titolo risarcitorio e funzione riparatoria del pregiudizio subito. L'Istituto agisce invece in funzione di reintegrazione del proprio patrimonio rispetto all'attribuzione patrimoniale eseguita.

La funzione recuperatoria, di riequilibrio economico, che unica sorregge causalmente la rivalsa dell'INAIL, consente di trarre coerenti conclusioni anche rispetto alla natura dell'azione *de qua*: di là dalla equivoca formulazione normativa che pure evoca la surrogazione, all'azione in parola deve piuttosto riconoscersi natura di azione di regresso<sup>9</sup>.

---

voce *Surrogazione per pagamento*, in "Enciclopedia del diritto", XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 1519 ss., spec. p. 1527 s.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 346 ss.

<sup>7</sup> V. *infra*, § 7.

<sup>8</sup> Quando l'infortunio sia stato determinato da un sinistro stradale con responsabilità di terzi, l'ente gestore dell'assicurazione sociale che abbia erogato l'indennizzo all'infortunato ha legittimazione ad agire non solo ai sensi dell'articolo 1916 c.c., ma anche, in alternativa o cumulativamente, ai sensi dell'art. 142 cod. ass., siccome entrambe le azioni sono appunto funzionali al recupero dei costi subiti per effetto dell'indennizzo erogato. In tema, v. Corte cost., 6 giugno 1989, n. 319, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 1989, II, p. 83 ss.; Cass. civ., sez. III, 23 novembre 2017, n. 27869, in "Responsabilità civile e previdenza", 2018, p. 556 ss., con nota di G. CORSALINI, *La surroga dell'INAIL: cumulo di azioni, obbligo di accantonamento, limiti alla rivalsa e danno differenziale, in attesa delle S.U. sulla compensatio lucris cum damno*; ID., *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela Inail*, cit., p. 288.

<sup>9</sup> Nello stesso senso, A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 856; con riferimento all'art. 28, della l. n. 990 del 1969 (legge r.c.a.), antesignano del vigente art. 142 cod. ass., A. DE MATTEIS e S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 1174; G.

Né la diversità ed alternatività dei due rimedi – surrogazione e regresso – risulta contraddetta dalla *ratio* recuperatoria cui (anche) la prima è funzionale. Resta infatti comunque la sostanziale differenza che con la surrogazione «non tanto si provvede a rimediare [...] al depauperamento del *solvens*, quanto gli si concede, con lo speciale beneficio della surrogazione, uno strumento di tutela che assicura, per così dire, la reintegrazione in forma specifica del suo patrimonio, e questo risultato si ottiene appunto attraverso *il subingresso negli stessi diritti del creditore soddisfatto*: dunque, non quel semplice rimedio che è l'azione di regresso, ma *qualcosa di più e di diverso*»<sup>10</sup>.

Lo scopo cui è funzionale l'azione dell'INAIL è invece proprio – e solo – di garantire all'ente il recupero, in misura (che dovrebbe essere) tendenzialmente integrale, delle somme anticipate. Tale reintegrazione per un verso non comporta alcuna successione nel (diverso) credito vantabile dal lavoratore mentre, per altro verso, non dovrebbe subire limitazioni – tanto meno derivanti da una fittizia scomposizione qualitativa del danno risarcibile di cui si dirà<sup>11</sup> – potendo e dovendo cedere soltanto qualora si tratti di dare attuazione al principio di integrale riparazione del danno subito dalla vittima, e dunque, in concreto, soltanto quando il diritto dell'INAIL al pieno regresso confligga con il prevalente interesse del danneggiato al pieno ristoro del danno subito.

Diverso, d'altra parte, può rivelarsi anche il meccanismo di operatività che caratterizza il regresso dell'Istituto rispetto a quello proprio della surrogazione legale di cui all'art. 1203 cod. civ. Se si accede alla tesi secondo la quale la surrogazione legale prescinde da eventuali dichiarazioni di volontà del *solvens* e opera in modo automatico<sup>12</sup>, mentre si considera che l'esercizio della rivalsa da parte dell'INAIL postula invece l'esercizio di un diritto potestativo, specificamente regolamentato in ordine a modalità e termini<sup>13</sup>, trova ulteriore smentita la tesi che ascrive alla surrogazione legale le azioni di rivalsa *ex art. 1916, comma 3, c.c. e 142 del cod. ass.*

---

CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela Inail*, cit., p. 290; ID., *Diritto di surroga dell'assicuratore sociale e art. 111 c.p.c.*, nota a Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2003, n. 604, in “Giustizia civile”, 2004, I, spec. p. 2443 s.; F. CRISCUOLO, *Rivalse, regressi, surroghe e manleve in materia di r.c.a.*, in “Danno e responsabilità”, 1998, p. 973.

<sup>10</sup> A. MAGAZZÙ, *Surrogazione per pagamento*, cit., p. 1525 (enfasi aggiunta).

<sup>11</sup> V. *infra*, §§ 4; 6.

<sup>12</sup> *Ex multis*, v. B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, cit., p. 67 ss., cui si rinvia anche per la ricostruzione critica della tesi opposta; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, t. 1, Padova, Cedam, 1990, p. 115; già C. SANTAGATA, *L'automaticità della surrogazione assicuratoria (Appunti per una costruzione unitaria del subingresso nel credito)*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1961, p. 1102 ss., spec. p. 1263 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 1954, vol. III, § 160, p. 170. In giurisprudenza, v. Cass. civ., sez. I, 24 novembre 1981, n. 6240, in “Giustizia civile Massimario”, 1981, fasc. 11. *Contra*, L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, Torino, Utet, p. 221; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, Es, 2007, p. 624, già G. ANDREOLI, *Riflessioni sulla surrogazione a favore del terzo acquirente dell'immobile ipotecato e del terzo datore di ipoteca*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, I, Napoli, Jovene, 1972, p. 73 ss.

<sup>13</sup> V. art. 142, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 209/2005, cit., ai sensi dei quali l'INAIL ha l'onere di dichiarare di volersi «surrogare» nei diritti del danneggiato entro quarantacinque giorni dalla comunicazione che l'impresa di assicurazioni ha l'obbligo di inviare all'Istituto nel caso in cui il danneggiato – richiesto – abbia a sua volta dichiarato di avere diritto a prestazioni assicurative sociali.

La ricostruzione in termini di azione surrogatoria risulta peraltro non condivisibile non solo sul piano strutturale, bensì anche perché foriera di esiti incoerenti rispetto alla funzione riparatoria tipica della responsabilità civile e soprattutto irragionevoli, comportando, a fronte di un (altrimenti evitabile) sacrificio del diritto dell'INAIL ad una piena rivalsa, una ingiusta locupletazione per il danneggiato: profilo rispetto al quale viene in considerazione il problema della quantificazione della pretesa complessivamente vantabile dal lavoratore infortunato o tecnopatico, per effetto del suddetto concorso fra indennizzo e risarcimento del danno.

### 3. *Il problema della determinazione del danno differenziale. L'orientamento tendente ad escluderne il riconoscimento: rilievi critici*

Il tema risulta di particolare interesse per il civilista, poiché di là dalla normativa speciale, investe alcuni principi fondanti lo *ius civile*, con i quali postula un rigoroso confronto.

Il fulcro problematico risiede nel danno c.d. differenziale.

Anzi tutto sulla possibilità di concepirlo e di riconoscerne ristoro al lavoratore. Si deve rammentare, in prospettiva diacronica, l'orientamento negativo affermatosi nella giurisprudenza di merito a partire dal 2003, tendente ad escludere il diritto del lavoratore di ricevere alcun *quid pluris* rispetto all'indennizzo erogato dall'INAIL, (pur) nelle ipotesi in cui il danno liquidabile (per le stesse voci) secondo i criteri risarcitori civilistici risultasse di ammontare superiore.

Fra i primi interventi in tal senso si annovera una pronuncia della corte di Torino la quale, dopo aver ribadito che «il D.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 riconduce il danno biologico entro la copertura assicurativa obbligatoria, soddisfacendo così il monito contenuto nelle sentenze della Consulta nn. 87 e 356 del 1991», concludeva: «nel nuovo assetto assicurativo che prevede l'indennizzabilità del danno biologico [...] non è configurabile l'esistenza di un danno differenziale poiché questo è certamente danno patrimoniale, risarcibile nel caso di fatto costituente reato mentre sicuramente tale non è il danno biologico». Per tale ragione riteneva doversi «escludere la possibilità, sicuramente non prevista dalla legge e comunque non ammissibile in base ai principi generali, di ottenere due volte il risarcimento allo stesso titolo, per lo stesso evento lesivo, in relazione allo stesso bene tutelato, e tenuto conto che la misura del risarcimento è imposta dalla legge». Secondo tale orientamento un danno differenziale sarebbe ipotizzabile «solo nella misura in cui siano individuabili delle componenti di danno specifiche, diverse ed ulteriori rispetto a quelle già risarcite o indennizzate, e non quando lo stesso tipo di danno sia suscettibile di valere di più utilizzando altri criteri di valutazione»<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Trib. Torino, 10 giugno 2003, n. 3393, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2003, 1-2, p. 69, con nota critica di N. CASUCCIO, *Sulla (in)esistenza di danno differenziale*

La tesi richiamata in sostanza escludeva il diritto del lavoratore alla liquidazione del danno «differenziale», ammettendolo, per contro, rispetto al danno «complementare». Essa tuttavia si fondava, oltre che sulla previsione legislativa del danno biologico previdenziale, su un (malinteso) concetto di transazione sociale, sostenendo che quandanche le tabelle INAIL non soddisfino pienamente il diritto del lavoratore all'integrale riparazione del danno subito, questo *minus* di tutela sarebbe tuttavia compensato dalle peculiari modalità con le quali opera la garanzia previdenziale, caratterizzata da automaticità, sostanziale certezza e tempestività dell'indennizzo.

Si perveniva così a sovvertire la *ratio* di tutela e lo spirito di favore che avevano ispirato l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria, propugnando un inopinato trapasso dal sistema, antecedente la riforma del 2000, in cui il lavoratore infortunato vedeva attribuirsi, oltre a quanto versatogli dall'INAIL, le ulteriori somme riconosciutegli a titolo di risarcimento a carico del responsabile civile, ad un regime – paradossalmente punitivo – in cui «improvvisamente la prestazione ora erogata dall'INAIL per il danno biologico permanente varrebbe ad escludere altre aspettative creditorie del danneggiato con contestuale – insperata – locupletazione del danneggiante», così determinando «una nuova situazione in cui sarebbe proprio il lavoratore infortunato a ricevere un ristoro inferiore a quello attribuibile ad un *quisque de populo* che – sempre in ipotesi di un terzo responsabile – subisse un identico danno in occasioni extralavorative»<sup>15</sup>.

Una conclusione insostenibile anche in forza del criterio di ragionevolezza o, più esattamente, di proporzionalità<sup>16</sup>, e infatti superata con unanime orientamento dottrinale e giurisprudenziale<sup>17</sup>.

Anche questo tuttavia presenta profili di criticità laddove, allo scopo di limitare l'ambito oggettivo della rivalsa dell'INAIL, continua a distinguere fra danno differenziale (o differenziale quantitativo), ammesso e calcolato per differenza fra risarcimento e indennizzo, e danno complementare (o differenziale

---

dopo il D.Lgs. 38/2000, p. 70 ss.; nello stesso senso, sebbene la tesi sia rimasta assolutamente minoritaria: Trib. Salerno, 5 febbraio 2001, in “Lavoro e Previdenza Oggi”, 2001, p. 406; Trib. Vicenza, 3 giugno 2004, n. 82, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2005, II, p. 356; Trib. Vicenza, 5 aprile 2005, n. 96, in “Rivista giuridica del lavoro Veneto”, 2005, p. 102; Trib. Roma, 4 dicembre 2007, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2008, p. 611; Trib. Salerno, 9 marzo 2012, n. 1110; in dottrina: V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporti di lavoro*, Napoli, Esi, 2007, p. 129 ss.; F. LANZA, *Rilievi critici ed aspetti pratici nella liquidazione del danno biologico differenziale*, in “Rivista giuridica del lavoro Veneto”, 2005, p. 39.

<sup>15</sup> N. CASUCCIO, *Sulla (in)esistenza di danno differenziale*, cit., p. 74.

<sup>16</sup> I parametri evocati esprimono infatti differenti livelli di valutazione: la proporzionalità ha valenza sul piano quantitativo e presuppone la comparazione fra grandezze omogenee (ad esempio, fra situazioni giuridiche tutte di rango patrimoniale). «Viceversa, quando il collegamento è tra elementi disomogenei, non comparabili, che coinvolgono interessi non quantificabili, ad esempio, non patrimoniali, ne consegue un bilanciamento tra questi che non può tradursi sul piano della quantità, ma esige necessariamente una valutazione qualitativa. In tali ipotesi entrano in funzione sia il principio della ragionevolezza sia il principio dell'adeguatezza»: P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, Esi, 2006, I, p. 381 s.

<sup>17</sup> *Ex multis*, cfr. Cass. civ., sez. lav., 15 novembre 2022, n. 33639, che esclude che «le prestazioni eventualmente erogate dall'Inail esauriscano di per sé e a priori il ristoro del danno patito dal lavoratore infortunato od ammalato».

qualitativo), risarcito integralmente in quanto escluso dalla rivalsa dell'assicuratore<sup>18</sup>.

L'opposta tesi che ci si propone di dimostrare – impostata in termini rigorosamente quantitativi – comporta invece, come si dirà, che ogniqualvolta residui una differenza (meramente quantitativa) fra indennizzo INAIL e risarcimento civilistico, questa debba essere direttamente attribuita al lavoratore, e che specularmente all'INAIL debba essere riconosciuta piena rivalsa sulle somme anticipate a titolo di indennizzo, con il solo limite dell'eventuale incapienza del massimale assicurato.

4. *Danno differenziale e danno complementare. Il criterio della scomposizione (qualitativa) per poste omogenee. Le coordinate di principio che ne fondano il superamento: integrale riparazione del pregiudizio effettivamente sofferto; unitarietà del danno; centralità dell'interesse leso*

Superato l'orientamento negativo sopra richiamato e pacificamente ammessa la liquidazione del danno differenziale<sup>19</sup>, dottrina e giurisprudenza maggioritaria continuano a distinguere dal danno «complementare»<sup>20</sup>: formula ellittica cui si ascrivono le voci di danno non contemplate, e dunque non indennizzate, dall'INAIL<sup>21</sup>, sostenendone l'incondizionata attribuzione al lavoratore, in aggiunta

<sup>18</sup> Sulla scorta di questa artificiosa distinzione si continua peraltro a discernere fra pregiudizio oggetto di rivalsa e pregiudizio ad essa eccentrico, e rispetto al primo si afferma l'ulteriore partizione fra pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, riproponendo in questa sede l'assetto bipolare del danno alla persona di cui agli artt. 2043 e 2059 cod. civ. nella ricostruzione dogmatica delle note sentenze gemelle del 2003 (Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, nn.ri 8827 e 8828, in "Giurisprudenza italiana", 2004, p. 29 ss.), come confermata dalle Sezioni Unite nelle note pronunce del 2008.

<sup>19</sup> Ammettono esplicitamente il danno differenziale, *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2016, n. 3074, in "Diritto e pratica del lavoro", 2016, 28, p. 1754 ss.; Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 2015, n. 777, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2015, n. 4, p. 416 ss.; Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2015, n. 13222, in "Foro italiano", 2015, I, c. 3169; in dottrina, v. M. BONA, *Le ragioni a sostegno del "danno biologico differenziale" (succinte annotazioni a margine di un indirizzo giurisprudenziale non condivisibile)*, in "Danno e responsabilità", 2004, p. 1241; A. DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in "Rivista di diritto della sicurezza sociale", 2011, p. 355 ss.; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e le responsabilità civili del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 227 ss.; S. GIUBBONI – G. LUDOVICO – A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam, 2014, p. 375 ss.; P. TULLINI, *Il danno differenziale: conferme e sviluppi d'una categoria in movimento*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2016, I, p. 485 ss.

<sup>20</sup> G. MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 474 ss.

<sup>21</sup> Si annoverano nell'ambito del cd. danno complementare: il danno biologico da invalidità temporanea; il danno biologico da morte del congiunto; le cd. micropermanenti (danno inferiore al 6%, in franchigia); il danno morale; il danno esistenziale; il danno patrimoniale alla capacità lavorativa specifica. Per quanto concerne il danno morale, dopo le sentenze gemelle delle Sezioni Unite della Cassazione dell'11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 – in "Responsabilità civile e previdenza", 2009, 1, p. 38 ss., con nota di P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale* (p. 63 ss.); di D. POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali* (p. 84 ss.); di P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso* (p. 94 ss.); in "Foro italiano", 2009, 1, c. 134 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, e di E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*; nonché in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2009, II, p. 465 ss., con nota di R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale innanzi alle Sezioni Unite*, p. 486 ss.,

all'indennizzo percepito, anche qualora questo risulti esaustivo della pretesa risarcitoria civilistica.

Muovendo dalla partizione dell'indennizzo e del risarcimento in singole componenti di danno, e dal raffronto fra queste, per come diversamente contemplate e qualificate nei due sistemi, si afferma pertanto, sul fronte del danno differenziale, che questo debba essere partitamente individuato rispetto a ciascuna singola posta, cioè calcolato in esito al raffronto voce per voce fra indennizzo e risarcimento; si vincola peraltro a tale scomposizione anche la quantificazione (dell'oggetto) della rivalsa INAIL, con l'effetto di produrne una irragionevole amputazione.

Rispetto al danno complementare, per contro, si sostiene il diritto del lavoratore di percepire comunque una quota di risarcimento ulteriore rispetto a quello liquidato secondo i criteri civilistici, e commisurata rispetto ai (tipi di) pregiudizi non contemplati nell'indennizzo INAIL.

Ciò – eventualmente – persino in spregio al principio di integrale risarcimento del danno, nella sua specifica declinazione in termini di criterio di non locupletazione, ed appunto in patente pregiudizio (della pretesa di) rivalsa da parte dell'assicuratore sociale<sup>22</sup>.

La tesi della scomposizione qualitativa per poste omogenee, benché costantemente ribadita dalla Suprema corte<sup>23</sup>, continua a non persuadere – peraltro né se concepita quale comparazione per poste *omogenee* (o anche *identiche*, come preferito da alcune pronunce)<sup>24</sup> di danno, patrimoniale e non, oggetto di indennizzo e di risarcimento, né nella ulteriore sfumatura della comparazione per poste *congiunte* – sì che l'opposta soluzione ermeneutica, impostata in termini esclusivamente *quantitativi* sia ai fini della determinazione della rivalsa esercitabile dall'INAIL che del danno differenziale, sembra ancora nettamente da preferirsi.

---

e nota di R. DEL PUNTA, *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*, p. 510 ss.) – si discute se esso possa continuare ad essere considerato danno complementare (così Trib. Bologna 2 settembre 2009, n. 3731, ined.) oppure no (v. Trib. Milano 9 giugno 2009, n. 7515, ined.), in considerazione dell'unitarietà del pregiudizio non patrimoniale.

<sup>22</sup> Sul punto si afferma, testualmente: «prima di tutto, va garantito al danneggiato il ristoro per i danni subiti e non coperti dall'indennizzo previdenziale, e solo dopo può operare la speciale figura di surroga preferenziale»: così A. DE MATTEIS-S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 1028.

<sup>23</sup> Cass. civ., sez. lav., 15 novembre 2022, n. 33639; Cass. civ., sez. III, 27 settembre 2021, n. 26117; Cass. civ., sez. lav., 19 giugno 2020, n. 12041; Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, in “Foro italiano”, 2016, I, c. 3468 ss.; con nota adesiva di R. CASILLO, *I confini tra tutela sociale e rimediare nel calcolo del danno differenziale, biologico e patrimoniale*, in “Diritti lavori mercati”, 2016, 3, p. 652 ss.; nello stesso senso, *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 21 maggio 2019, n. 13645, in “Foro italiano”, 2019, 10, c. 3194 ss.; con nota di P. SANTORO; Cass. civ., sez. lav., 14 ottobre 2016, n. 20807, in “Guida al diritto”, 2016, p. 78 ss.; Cass. civ., sez. III, 29 maggio 2018, n. 13393, in “Diritto e giustizia”, 2018, 30 maggio; Cass. civ., sez. lav., 21 novembre 2017, n. 27669; Cass. civ., sez. III, 20 aprile 2016, n. 7774, in “Diritto e giustizia”, 2016, 21 aprile; Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2016, n. 5880; Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2015, n. 13222, in “Foro italiano”, 2015, I, c. 3169 ss.; fra quelle più risalenti, Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2006, n. 13753; in senso contrario Cass. civ., 9 settembre 2016, n. 17889, che per la prima volta applica il criterio presuntivo ai fini della dimostrazione della sussistenza di un danno patrimoniale subito dalla vittima in caso di macropermanenti (nel caso di specie, una riscontrata invalidità dell'80%).

<sup>24</sup> Cfr. Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2023, n. 30293.



Ciò per ragioni sia di principio, sia di (ragionevole) soluzione dei problemi concreti, che è poi la funzione tipica che il diritto è chiamato ad assolvere nella essenziale dialettica con il fatto<sup>25</sup>.

Paiono dirimenti, dal primo punto di vista, le seguenti coordinate di principio.

La prima muove dalla individuazione del fulcro funzionale del sistema di responsabilità civile: nel nostro ordinamento – dove non a caso non si è affermato il sistema dei *punitive damages* proprio degli ordinamenti anglosassoni – la funzione tipica e ineludibile della responsabilità civile va individuata nella riparazione del pregiudizio subito dal soggetto leso, cioè nel ristoro di tutti gli effetti negativi, delle alterazioni *in peius* di valori ed interessi derivati alla persona e al suo patrimonio per effetto dell'illecito.

Intervengono, a corollario, il principio di integrale riparazione del danno, il principio di unitarietà del danno medesimo (quale logico riflesso della unitarietà del valore persona umana), nonché la centralità dell'interesse leso, piuttosto che del pregiudizio sofferto, il quale ultimo evidentemente «costituisce null'altro che una conseguenza»<sup>26</sup>.

La funzione tipica ed essenziale del sistema di responsabilità civile deve dunque ulteriormente specificarsi in termini di *integrale* riparazione<sup>27</sup> dell'*unico*

<sup>25</sup> Sull'insopprimibile dialettica fatto-norma, sul fondamento extra-positivo del diritto e la fondamentale connessione fra interpretazione e realtà, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., II, p. 566 ss. Nell'individuazione della regola di diritto è poi evidente come, in ossequio al criterio sistematico, nessuna norma possa venire estrapolata dal contesto normativo (oltre che storico e sociale) nel quale essa è inserita, e che concorre a formare: P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., I, p. 159 ss.

<sup>26</sup> P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in "Rassegna diritto civile", 2004, 4, p. 1083. Recuperare centralità all'interesse, piuttosto che al danno, consente allo stesso tempo di riguadagnare la dovuta centralità all'art. 2043 cod. civ. rispetto all'art. 2059 cod. civ., con operazione ermeneutica esattamente inversa rispetto a quella compiuta dalla Suprema Corte nelle note sentenze gemelle del 2003 (Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2003, n. 7281, in "Foro italiano", 2003, 1, c. 2272 ss., con nota di E. NAVARRETTA; Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2003, n. 7282, *in*; in "Diritto e giustizia", 2003, 22, p. 11, con nota di F. PECCENINI; in "Giustizia civile", 2003, I, p. 1480 e p. 2063, con nota di A. CAMPIONE; in "Responsabilità civile e previdenza", 2003, p. 676, con note di P. CENDON; E. BARGELLI; P. ZIVIZ; in "Studium Juris", 2003, p. 1382; Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2003, n. 7283, in "Giurisprudenza italiana", 2004, p. 1130, con nota di M. BONA e Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, in "Foro italiano", 2003, 1, c. 2272 ss.; in "Giurisprudenza italiana", 2004, p. 29, con nota di M.P. SUPPA; in "Nuova giurisprudenza civile e commentata", 2004, I, 5, p. 232, con nota di G. SCARPELLO; in "Diritto e giustizia", 2003, 24, p. 26, con nota di F. PECCENINI) e da Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in "Giurisprudenza italiana", 2003, p. 1777 ss., con nota di P. CENDON, P. ZIVIZ, nonché in "Foro italiano", 2003, I, c. 2201 ss., con nota di E. NAVARRETTA, con le quali, come acutamente osservato dall'autorevole dottrina citata, «con l'intento di spostare la centralità del sistema della responsabilità civile dall'art. 2043 cod. civ. all'art. 2059 c.c., si sono cimentate nel tentativo di far rientrare nella *ratio* di quest'ultimo oltre al danno sofferto – secondo gli originari intenti del legislatore del 1942 – quale danno tecnicamente non patrimoniale, la violazione di tutti i diritti fondamentali presenti nella Carta costituzionale. Una siffatta operazione ermeneutica è criticabile non soltanto perché volta ad attuare principi e valori costituzionali attraverso una norma di fonte primaria (l'art. 2059 c.c.), ma ancor più perché intenta a "investire" la medesima norma di due contestuali *rationes*: l'una, a tutela del danno sofferto soggettivo e l'altra, a forzosa salvaguardia di diritti fondamentali dell'uomo costituzionalmente protetti, con contestuale depauperamento della centralità dell'art. 2043 c.c.».

<sup>27</sup> Per tutte, v. Cass. civ., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in "Responsabilità civile e previdenza", 2017, p. 1198 ss.

pregiudizio *effettivamente* subito dal soggetto leso. Per un verso, la liquidazione del risarcimento deve infatti garantirne la concreta rispondenza alla funzione di piena reintegrazione della vittima nella situazione in cui ella avrebbe versato in assenza del fatto illecito; per altro verso, tuttavia, la quantificazione deve scongiurare inammissibili duplicazioni delle singole voci di danno, tali da trasformare l'illecito in una (parimenti ingiusta) fonte di guadagno per il danneggiato.

La riparazione dev'essere esattamente corrispondente – *rectius* commisurata – al pregiudizio subito: tale cioè da garantire il ristoro di *tutto* il danno (patrimoniale e non) subito dalla vittima per effetto della condotta antigiusuridica fonte di responsabilità, ma anche del *solo* danno effettivamente patito, e dunque legittimamente reclamabile.

In tale contesto funzionale, incentrare il sistema di responsabilità civile sull'interesse significa spostare l'attenzione dalla patrimonialità-non patrimonialità del danno alla patrimonialità-non patrimonialità dell'interesse oggetto di tutela: prospettiva ermeneutica, «decisamente assiologica», che «ridimensiona di gran lunga il continuo lambiccarsi sulle svariate tipologie di danno profuse in dottrina e avallate dalla giurisprudenza, in quanto il danno alla persona umana, al pari della medesima, ha una sua unitarietà»<sup>28</sup>.

La suddivisione in voci di danno deve al più servire quale mero espediente tecnico attraverso cui pervenire all'esatta quantificazione (*id est* alla integrale riparazione) del pregiudizio effettivamente subito, che resta l'includibile parametro-limite del risarcimento liquidabile al lavoratore. Nessuna funzione essa ha invece da svolgere rispetto alla determinazione, cioè alla quantificazione, dell'oggetto della rivalsa dell'assicuratore sociale.

Come peraltro ribadito dalle Sezioni Unite della Cassazione nelle note sentenze del 2008<sup>29</sup>, la partizione in plurime voci di danno (risarcibile) ha valore meramente descrittivo, ma non sottende alcuna distinzione sul piano ontologico.

Il danno, in buona sostanza, c'è o non c'è e – se c'è – è uno solo, sicché ad esso va unitariamente e complessivamente commisurato il risarcimento.

Tanto meno, la scomposizione in voci di danno può costituire il viatico per una surrettizia amplificazione della pretesa del lavoratore, abusivamente spinta oltre il limite dell'esatta (ragionevole e proporzionale) commisurazione al pregiudizio reale, né per una speculare, irragionevole riduzione della legittima rivalsa dell'INAIL.

In questo senso, non paiono adeguatamente valorizzati i significativi interventi delle Sezioni Unite proprio in tema di *compensatio lucri cum damno* e di divieto di locupletazione per il danneggiato (principio di indifferenza)<sup>30</sup>, né il rinnovato monito ivi espresso al rispetto – in ambito di rivalse – del principio di responsabilità, da cui deriva l'obbligo del responsabile dell'evento all'integrale

---

<sup>28</sup> P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1064 ss.

<sup>29</sup> Cass. civ. S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, citt.

<sup>30</sup> Cass. civ., S.U., 22 maggio 2018, nn. 12564; 12565; 12566 e 12567, in "Responsabilità civile e previdenza", 2018, 4, p. 1148 ss.

risarcimento del danno civilistico; del diritto dell'assicuratore sociale alla piena rivalsa, all'unica condizione che ciò non pregiudichi il danneggiato; del principio indennitario, in forza del quale il lavoratore danneggiato non può conseguire alcuna sovra compensazione rispetto all'interesse leso<sup>31</sup>: principi la cui attuazione concreta non può che risolversi nell'applicazione del criterio puramente quantitativo sopra delineato, anche ai fini della piena rivalsa INAIL.

Né in senso contrario appare probante il richiamo, contenuto nella stessa pronuncia n. 12566, alla dovuta detrazione dell'importo della rendita per inabilità permanente dall'ammontare del risarcimento dovuto «allo stesso titolo», o al divieto di cumulo «per lo stesso danno» della somma riscossa a titolo di rendita assicurativa<sup>32</sup>, dovendo intendersi lo “stesso titolo” riferito non già alla rendita, bensì – più plausibilmente – «all'evento che dà diritto ad entrambi i vantaggi»<sup>33</sup>, e lo “stesso danno” non già alla singola voce, ma al pregiudizio complessivamente inteso, nel cui ristoro appunto concorrono indennizzo e risarcimento.

Richiamandosi ancora alla funzione compensativo-riparatoria che presiede il sistema di responsabilità civile, appare pertanto ovvio che il problema (e l'obiettivo) fondamentale è quello della quantificazione – non già della qualificazione – del danno, sì che, come da tempo ha ammonito autorevole dottrina, a fronte «[del]l'artefatta creazione di un sistema bipolare, con ardita separazione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, priva di una congrua giustificazione [...] ciò che conta è la determinazione dell'entità del danno secondo una corretta proporzione con la lesione dell'interesse»<sup>34</sup>.

##### 5. Concorso funzionale fra sistema previdenziale e sistema risarcitorio

La funzione riparatoria non informa peraltro solo il risarcimento in senso stretto, ma investe anche l'indennizzo, che pure può ascrivere al sistema di responsabilità civile.

Benché risarcimento ed indennizzo vengano tradizionalmente distinti sulla base di una molteplicità di criteri apparentemente inequivoci<sup>35</sup> – diverso fatto

<sup>31</sup> Cass. civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.: «se l'atto dannoso porta, accanto al danno, un vantaggio, quest'ultimo deve essere calcolato in diminuzione dell'entità del risarcimento: infatti, il danno non deve essere fonte di lucro e la misura del risarcimento non deve superare quella dell'interesse leso o condurre a sua volta ad un arricchimento ingiustificato del danneggiato».

<sup>32</sup> In tal senso, A. ROSSI, *Il calcolo del danno differenziale dal diritto vivente al diritto vigente*, in “Giustizia Civile.com”, 21 maggio 2019.

<sup>33</sup> G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL*, cit., p. 306 ss.

<sup>34</sup> P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1063 e p. 1083.

<sup>35</sup> Con specifico riferimento alla distinzione fra risarcimento e indennizzo dell'assicuratore sociale, v. *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 2015, n. 777, in “Guida al diritto”, 2015, p. 64: la quale «a conferma delle notevoli divergenze strutturali tra l'indennizzo erogato dall'INAIL e il risarcimento del danno biologico», sottolinea che «mentre quest'ultimo trova titolo nell'art. 32 Cost., l'indennizzo INAIL è invece collegato all'art. 38 Cost. e risponde alla funzione sociale di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore»; Cass. civ., sez. lav., 11 dicembre 2013, n. 27644, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 2014, II, 52 ss., con nota di G. CORSALINI, *La rinuncia alle prestazioni economiche dell'INAIL non è ammissibile...e neppure vantaggiosa*; ID., *La*

causativo: illecito nel risarcimento e lecito nell'indennizzo; diversa entità del danno: maggiore nell'illecito; diversa modalità di liquidazione del danno: dettagliata nel risarcimento e secondo equità nell'indennizzo – essi sovente risultano smentiti dal dato positivo, rivelandosi preconcepi ed opinabili. Sconfessione piena essi subiscono, d'altra parte, proprio nei tratti fisionomici dell'indennizzo INAIL.

Persuade infatti la prospettiva che ridimensiona la tradizionale dicotomia fra risarcimento del danno ed indennizzo, cogliendone piuttosto la dimensione unitaria, apprezzabile proprio sul piano funzionale<sup>36</sup>. Essa trova peraltro puntuale conferma nel nostro sistema di riferimento, ove obbligo risarcitorio del terzo responsabile ed obbligo di indennizzo a carico dell'INAIL coesistono e concorrono, pur nelle diverse modalità attuative, nell'assolvimento della medesima *ratio* di riparazione del pregiudizio subito dal lavoratore danneggiato<sup>37</sup>.

Tale sinergia funzionale non risulta d'altra parte compromessa dalla peculiarità che, sempre sul piano finalistico, caratterizza l'indennizzo previdenziale rispetto al risarcimento civilistico e risiede nell'attuazione del principio di solidarietà sociale, di cui è puntuale espressione l'art. 38, comma 2, cost., a sua volta esplicitazione del principio di cui all'art. 3, comma 2, Cost. Si è qui in presenza di un sistema di sicurezza sociale, volto a garantire al lavoratore, che subisca un infortunio o una malattia professionale, mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita<sup>38</sup>.

Nella divisata complessità funzionale, appare allora essenziale ribadire, rispetto al rapporto di inte(g)razione fra i due sistemi, che il carattere solidaristico ed alimentare della prestazione previdenziale non ne esclude affatto la finalità riparatoria, che tale prestazione contribuisce ad attuare, unitamente al risarcimento del danno da parte del terzo responsabile. L'indennizzo previdenziale concorre come detto sul piano teleologico con il risarcimento civilistico, giammai ponendosi, rispetto a questo, in rapporto di alternatività né di prevalenza<sup>39</sup>.

---

*centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL*, cit., p. 310, che tuttavia nella diversità fra l'indennizzo e risarcimento del danno, quali «prestazioni [...] non confrontabili tra loro, perché appunto derivanti da normative diverse e aventi finalità e strutture non sovrapponibili» ravvisa un «ostacolo insormontabile all'applicabilità del raffronto per poste di danno, congiunte o omogenee che siano».

<sup>36</sup> L'interpretazione si deve a P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1061 ss.

<sup>37</sup> G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'INAIL*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2014, 3, I, p. 618; G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere*, cit., p. 155 ss.; ID., *La tutela del danno biologico da parte dell'INAIL tra novità e continuità*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2002, I, p. 11 ss.; G. TOSCANO, *Il danno risarcibile al lavoratore infortunato: le prestazioni indennitarie di legge a carico dell'INAIL, la sua rivalsa e il danno differenziale*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2003, p. 1341 ss.

<sup>38</sup> Cfr. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 179, che sottolinea il carattere pubblicistico della garanzia costituzionale, poiché volta a soddisfare «l'istanza di sollievo dal bisogno e di promozione sociale, concepita come interesse non già esclusivo dell'immediato destinatario, bensì condiviso da tutta la collettività organizzata a Stato».

<sup>39</sup> Sottolineano efficacemente come il concorso fra i due sistemi debba garantire al lavoratore quanto meno il livello di tutela assicurato a qualunque altro cittadino sul piano risarcitorio, G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere*, cit., p. 158; L. LA PECCERELLA, *Il danno alla persona nell'infortunistica*

La tesi trova invero molteplici voci dissenzienti: in dottrina vi è chi sottolinea che il carattere di integralità della riparazione «connota il risarcimento del danno e lo distingue dall'indennizzo previdenziale che, per sua natura, non può assicurare la piena riparazione dei pregiudizi subiti»<sup>40</sup>; chi, più tranciante, conclude che «la tutela indennitaria risponde [...] ad una funzione radicalmente diversa rispetto al sistema risarcitorio civilistico»<sup>41</sup>; la stessa corte di Cassazione, nell'affermare l'indisponibilità della rendita INAIL, precisa che «in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, la rendita INAIL ha natura previdenziale e non risarcitoria»<sup>42</sup>, così tracciando il rapporto fra natura previdenziale e risarcitoria in termini di alternatività e reciproca esclusione.

In senso contrario rispetto a tali voci concordi paiono tuttavia illuminanti alcune pronunce della Corte costituzionale, laddove hanno efficacemente messo in rilievo come il sistema di assicurazione obbligatoria contro il rischio infortunistico

---

*del lavoro tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 47 ss. Anche la giurisprudenza di merito si è sempre mostrata attenta a riaffermare il suddetto principio: v. Trib. Pisa 12 dicembre 2007, n. 1012, ined.; Trib. Bassano del Grappa 10 gennaio 2007, n. 57, in "Diritto e pratica del lavoro", 2007, 13, inserto a cura di G. ROSIN, *Danno biologico differenziale*; Trib. Vicenza 4 gennaio 2007, n. 321, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2007, II, p. 19 ss., con nota adesiva di R. DALLA RIVA, *Orientamenti della giurisprudenza di merito in materia di danno differenziale negli infortuni sul lavoro*; Trib. Bassano del Grappa 24 gennaio 2006, n. 59, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2006, II, p. 80 ss.; Trib. Monza 16 giugno 2005, n. 1828, in "Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti", 2005, p. 342; Trib. Rovereto 21 aprile 2005, n. 18, ined.; App. Torino, 23 novembre 2004, n. 1639, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2005, p. 51. *Contra*, Trib. Torino, 10 giugno 2003, in "Orientamenti di giurisprudenza del lavoro", 2004, I, p. 471 ss.; Trib. Vicenza 3 giugno 2004, n. 82, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2005, II, p. 356 ss., con nota di F. ROSSI. In dottrina, v. A. AVETTA-A. CASTELNUOVO, *La responsabilità civile nelle malattie professionali e negli infortuni sul lavoro*, Milano, Ipsosa, 2003, p. 112 ss.

<sup>40</sup> S. GIUBBONI e A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, cit., p. 78 ss.; G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'INAIL*, cit., p. 618; G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere*, cit., p. 155 ss.; ID., *La tutela del danno biologico da parte dell'INAIL tra novità e continuità*, cit., p. 11 ss.; G. TOSCANO, *Il danno risarcibile al lavoratore infortunato: le prestazioni indennitarie di legge a carico dell'INAIL, la sua rivalsa e il danno differenziale*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2003, p. 1341 ss.

<sup>41</sup> G. LUDOVICO, *Infortuni sul lavoro: tutela previdenziale e responsabilità civile*, *Atti del convegno Infortuni sul lavoro e malattie professionali: bilanci e prospettive a 50 anni dal Testo Unico*, Padova, 30 giugno, 2015; più diffusamente, sulla natura previdenziale delle prestazioni INAIL, v. ID., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, spec. cap. II.

<sup>42</sup> Cass. civ., sez. lav., 11 dicembre 2013, n. 27644, cit, p. 52; conf., Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 2015, n. 777, inedita, la quale «a conferma delle notevoli divergenze strutturali tra l'indennizzo erogato dall'INAIL e il risarcimento del danno biologico» rileva che «mentre quest'ultimo trova titolo nell'art. 32 Cost., l'indennizzo INAIL è invece collegato all'art. 38 Cost., e risponde alla funzione sociale di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore». Numerose anche le pronunce con cui la Corte costituzionale ha affermato la natura squisitamente sociale della tutela indennitaria, quale parte integrante del sistema di sicurezza sociale, funzionale a garantire al lavoratore mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita: v. Corte cost., 22 giugno 1971, n. 134, in "Foro italiano", 1971, I, c. 1771 ss.; Corte cost. (ord.), 28 novembre 1983, n. 338, in "Giurisprudenza costituzionale", 1983, I, p. 2147 ss.; Corte cost., 5 febbraio 1986, n. 31, in "Foro italiano", 1986, I, c. 1770; Corte cost., 18 febbraio 1988, n. 179, "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1988, II, p. 897 ss.; Corte cost., 26 febbraio 1993, n. 71, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1994, II, p. 27 ss., con nota di B. GRASSO; Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 17, in "Lavoro e previdenza Oggi", 1995, p. 815 ss.; Corte cost., 21 novembre 1997, n. 350, in "Danno e responsabilità", 1998, p. 141 ss., con nota di D. POLETTI; Corte cost., 14 luglio 1999, n. 297, in "Rivista di giurisprudenza del Lavoro", 2000, II, p. 378 ss., con nota di G. COCUZZA.

rappresenti «una garanzia differenziata e più intensa, che consenta mediante apposite modalità sostanziali e procedurali, quella effettiva, tempestiva ed automatica riparazione del danno che la disciplina comune non è in grado di apprestare»<sup>43</sup>.

Il rapporto di interazione fra tutela previdenziale e civilistica va pertanto inteso non già quale mera sommatoria fra due sistemi, né quale previsione di rimedi ispirati a funzioni alternative e reciprocamente escludenti. Esso realizza invece un concorso in senso funzionale, effetto di un duplice sinergico contributo all'assolvimento di una funzione che, per quanto composita – riparazione del danno ed alimentare – resta unica.

Il gradiente di specialità che caratterizza l'indennizzo INAIL risiede evidentemente nella funzione alimentare e solidaristica, e si attua nel regime di favore con il quale il ristoro dell'unico danno rilevante – cioè quello effettivamente patito – viene erogato: nella automaticità e tempestività della liquidazione, nell'alleggerimento dell'onere probatorio per il lavoratore e nell'irrilevanza del concorso di colpa del danneggiato.

Tale *favor* non investe tuttavia la qualità dei danni risarcibili, né l'*an* e il *quantum* del ristoro, i cui limiti, massimo e minimo, devono restare segnati dagli stessi confini del risarcimento civilistico.

La concorrenza fra i due sistemi in caso di infortunio o malattia professionale non può cioè mai travolgere l'essenziale funzione riparatoria tipica della responsabilità civile, sicché se, per un verso, non può precludere l'integrale risarcimento del pregiudizio subito dal lavoratore; per altro verso, non può – anzi non deve – neppure determinare un suo ingiustificato arricchimento.

In altri termini, la speciale tutela previdenziale accordata al lavoratore deve essere interpretata in modo da garantirne la piena rispondenza alle comuni regole della responsabilità civile, sì che i due sistemi, operando congiuntamente, operino in virtuosa sinergia.

Il confine ultimo entro il quale la tutela può spiegarsi resta pertanto segnato dal sistema civilistico della responsabilità civile, il quale deve rappresentare il contenente entro il quale la tutela previdenziale, pur col proprio crisma solidaristico-alimentare, deve restare contenuta (e dunque limitata).

Dalle regole civilistiche di cui agli artt. 2043 ss. del codice civile occorre quindi muovere ai fini della quantificazione del risarcimento attribuibile al lavoratore danneggiato, ed alle stesse regole occorre tornare – a chiusura del cerchio – per la liquidazione definitiva.

Tale soluzione, a ben vedere, è testualmente prevista, sebbene con formulazione *a contrario*, rispetto all'azione di regresso. L'art. 10, comma 6, del TU del 1965, dispone infatti che «non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice

---

<sup>43</sup> Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 87, par. 2 motivazione; nello stesso senso, Corte cost., 18 luglio 1991, n. 356, par. 6, in “Diritto del lavoro”, 1992, II, p. 98 ss.; Corte cost., 26 febbraio 1993, n. 71, cit., parr. 2-3.

riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto».

Al lavoratore danneggiato va pertanto garantita l'integrale riparazione del danno civilistico, del quale l'indennizzo INAIL è parte (salvo i casi in cui risulti pari o addirittura maggiore), e del quale ha funzione meramente anticipatoria<sup>44</sup>.

6. *Determinazione del danno differenziale e della rivalsa dell'INAIL secondo il criterio della scomposizione e del raffronto qualitativo fra componenti omogenee di danno: irragionevolezza degli effetti. Elezione del criterio quantitativo*

Il procedimento di liquidazione del danno differenziale, come pure della rivalsa da parte dell'INAIL, andrebbe dunque impostato sulla base di un criterio rigorosamente, ed esclusivamente, quantitativo: dal *quantum* calcolato sulla base dei parametri civilistici di diritto comune deve essere sottratto quanto già percepito dal lavoratore a titolo di indennizzo INAIL, prescindendo totalmente da una comparazione qualitativa fra le singole voci di danno richiamate nei due diversi ambiti<sup>45</sup>.

Ciò che residua – se qualcosa residua – dopo la (ideale) sottrazione, è un danno differenziale puro, che va certamente riconosciuto al lavoratore. Per converso, se nessuna differenza dovesse residuare, ciò significherebbe che il lavoratore è stato integralmente soddisfatto, nella riparazione del danno patito, già sulla base dell'indennizzo INAIL.

Nulla egli potrà dunque pretendere ancora, a titolo di un supposto danno complementare, invocando ulteriori voci di danno non contemplate nei parametri impiegati dall'assicuratore pubblico.

Al cd. danno complementare, com'è evidente, non residua spazio alcuno, sì che il relativo problema si rivela un falso problema<sup>46</sup>.

Vero è infatti che nessun aspetto lesivo concretamente arrecato dall'illecito può essere pretermesso nell'operazione di quantificazione del danno che, per essere adeguata, personalizzata – giusta, in sintesi – non può non considerare ogni singola sfaccettatura del poliedrico danno prodotto dal fatto lesivo.

Ciò tuttavia non deve risolversi in un'artificiosa parcellizzazione, funzionale ad una lievitazione del danno complessivamente ed unitariamente risarcibile al lavoratore infortunato, dovendo invece limitarsi alla (pur massima)

<sup>44</sup> Autorevole affermazione del carattere anticipatorio delle prestazioni previdenziali in Corte cost., 22 giugno 1971, n. 134, citata adesivamente anche da R. DALLA RIVA, *Il c.d. "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro. Tra le diverse proposte interpretative e nell'attesa di un indirizzo di legittimità. Quale possibile prospettiva di giustizia per tutte le parti in causa?*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2014, 3, p. 579 ss.

<sup>45</sup> Nello stesso senso, R. DALLA RIVA, *Il c.d. "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro*, cit., spec. p. 579 ss.

<sup>46</sup> Perviene alla medesima conclusione, sebbene sulla scorta di un diverso percorso argomentativo, G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'INAIL*, cit., spec. p. 632.

«personalizzazione» del ristoro, in considerazione del concreto pregiudizio da questi subito.

Il danneggiato ha dunque diritto alla piena riparazione del danno effettivamente patito, senza che il concorso fra i due sistemi ed il favore a lui riservato possano tuttavia produrre il paradossale effetto di trasformare l'infortunio in una occasione di ingiustificato arricchimento.

Ancora una volta, il richiamo al principio di ragionevolezza appare decisivo: induce infatti ad escludere che, ricorrendo a strumentali scomposizioni delle voci di danno, il lavoratore ottenga un risarcimento superiore al pregiudizio subito: cioè a dire il risarcimento di un danno non (effettivamente) sofferto.

Una diversa interpretazione finirebbe per avallare il rischio di un'eterogeneità dei fini assolutamente abusiva e, appunto, irragionevole. Ne risulterebbe per tale via violata la stessa clausola generale del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c., che ravvisa nel danno (ingiusto) il primo presupposto per il risarcimento.

La soluzione proposta sgombera il campo anche da ulteriori, più specifici, nodi interpretativi – e veniamo così al profilo della ricerca di soluzioni che risultino più funzionali in concreto – la cui problematicità, a ben vedere, deriva proprio dalla suddetta scomposizione e invece si dissolve, solo che se ne ammetta l'artificialità e la sostanziale incompatibilità con la *ratio* di tutela che ispira il sistema risarcitorio nel suo complesso.

Così è per la liquidazione del danno differenziale, nella pretesa distinzione fra la componente del danno biologico e quella del patrimoniale presunto (che come noto l'INAIL indennizza, anche in assenza di prova dell'effettivo pregiudizio alla capacità di produrre reddito), in presenza di menomazioni pari o superiori al 16%.

Rispetto alle ipotesi in cui ricorrono i presupposti di applicazione dell'art. 13, comma 2, lett. *b*), del d.lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000<sup>47</sup>, nelle quali appunto l'Istituto liquida al lavoratore un indennizzo in forma di rendita, questa – precisa la Cassazione – «ha veste unitaria, ma duplice contenuto: con quell'indennizzo, infatti, l'INAIL compensa sia il danno biologico, sia il danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno. Da quanto esposto – prosegue la Corte – consegue che quando la vittima di un illecito aquiliano abbia percepito anche l'indennizzo da parte dell'INAIL, per calcolare il danno biologico permanente differenziale è necessario: a) determinare il grado di invalidità permanente patito dalla vittima e monetizzarlo, secondo i criteri della responsabilità civile, ivi inclusa la personalizzazione o “danno morale” che dir si voglia, attesa la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale; b) sottrarre dall'importo sub (a) non il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'INAIL, ma solo il valore capitale della quota di rendita che ristora il danno biologico»<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 (*Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*), in “Gazzetta Ufficiale”, 1° marzo, n. 50.

<sup>48</sup> Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, cit.; conf. Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2015, n. 13222, cit.



La soluzione così delineata si complica ulteriormente, ma soprattutto produce esiti iniqui ed eccentrici alle richiamate coordinate di principio della responsabilità civile, ove sviluppata anche rispetto al concorrente profilo del danno patrimoniale alla capacità lavorativa specifica. Sul punto la Suprema corte infatti conclude: «per quanto riguarda il risarcimento del danno patrimoniale da riduzione permanente della capacità di guadagno, che l'INAIL [...] indennizza a prescindere da qualsiasi prova della sua sussistenza, sol che l'invalidità causata dall'infortunio superi il 16%, il relativo indennizzo assicurativo potrà essere detratto dal risarcimento aquiliano solo se la vittima abbia effettivamente patito un pregiudizio di questo tipo. Negli altri casi, l'indennizzo resta acquisito alla vittima, ma né potrà essere defalcato dal credito risarcitorio di quest'ultima per altre voci di danno, né potrà dar luogo a surrogazione: se infatti la vittima non ha patito alcuna riduzione della capacità di guadagno, non vanta il relativo credito verso il responsabile, e se quel diritto non esiste, non può nemmeno trasferirsi all'INAIL»<sup>49</sup>.

Il triplice (quasi parossistico) effetto che ne deriva assomma all'irragionevole ingiusta locupletazione del danneggiato – al quale la Corte dispone che «resti acquisito» un diritto rispetto al quale essa stessa candidamente riconosce che «non esiste» – l'irragionevole ingiusta pretermissione della pretesa dell'INAIL all'integrale recupero delle somme anticipate mediante indennizzo, e uno speculare, parimenti irragionevole e ingiusto, sconto di responsabilità per il terzo responsabile.

Lo squilibrio è peraltro destinato ad aggravarsi nelle ipotesi in cui l'ammontare del danno civilistico si riduca per effetto del concorso di colpa del lavoratore danneggiato<sup>50</sup>.

Il censurato criterio per scomposizione produce effetti insostenibili<sup>51</sup> anche sul versante della determinazione della pretesa vantabile dall'assicuratore a titolo di rivalsa.

La giurisprudenza di legittimità tende infatti a legittimare l'eccezione sollevata dalle compagnie assicuratrici contro la domanda di rivalsa dell'INAIL sulla somma indennizzata a titolo di danno patrimoniale presunto, in quanto componente di danno non contemplata nel risarcimento civilistico. Tale eccezione dovrebbe per contro respingersi, riaffermando il dovere del terzo responsabile di rifondere all'Ente l'intera somma erogata, a qualunque specifico pregiudizio l'indennizzo sia partitamente ascritto, alla sola condizione che il diritto del lavoratore all'integrale risarcimento del danno resti impregiudicato.

Il pregiudizio per il legittimo (e socialmente rilevante) interesse dell'INAIL al recupero dell'intera somma erogata risulta evidente nel caso di rendita ai superstiti che, essendo calibrata sul reddito del *de cuius*, viene considerata a carattere

<sup>49</sup> Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, cit.

<sup>50</sup> Cfr., G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL*, cit. p. 304; Cass. civ., sez. V, 30 gennaio 2019, n. 2550, in “Massimario di Giustizia civile”, 2019.

<sup>51</sup> Il termine deve intendersi impiegato nel duplice senso, sia argomentativo-interpretativo che economico, riferito cioè anche alla sostenibilità del sistema previdenziale cui si è fatto riferimento *in incipit* di questa riflessione.

patrimoniale e pertanto confrontata con il risarcimento dovuto allo stesso titolo<sup>52</sup>. Poiché tuttavia l'ente assicuratore riconosce la rendita pur in assenza di un effettivo pregiudizio economico in capo ai superstiti, in concreto si verificano ipotesi nelle quali la rivalsa per tale voce viene negata. A fronte di tale evidente pretermissione delle ragioni dell'INAIL, si concreta in tali casi un irragionevole guadagno per i superstiti ai quali, oltre la rendita suddetta, è riconosciuto il pieno ristoro del danno morale e di eventuali danni ulteriori.

Il paradosso, indotto dall'impiego del criterio di frammentazione del pregiudizio in plurime componenti e di confronto fra le stesse vincolato per categorie omologhe<sup>53</sup>, si rivela, nella diversa prospettiva del raffronto globale e meramente quantitativo qui suggerita, scongiurato *ab initio*. Posta l'irrelevanza dei singoli, per quanto diversi, criteri impiegati nei due sistemi ai fini della liquidazione del danno, ciò che dovrebbe rilevare ai fini della determinazione del danno differenziale è solo il *quantum* erogato dall'INAIL: da detrarsi rispetto all'ammontare del risarcimento calcolato in base ai criteri civilistici, e sul quale pertanto consentire all'Istituto un pieno recupero delle somme anticipate a titolo di indennizzo.

La funzione riparatoria tipica del sistema di responsabilità civile e la necessaria corrispondenza del risarcimento al danno effettivamente subito paiono dirimenti anche rispetto al problema della determinazione della rivalsa INAIL.

#### *7. Il necessario confronto del criterio quantitativo con le pronunce di incostituzionalità dell'art. 1916 c.c.*

L'impostazione, in termini rigorosamente quantitativi, sia della liquidazione del danno differenziale che della determinazione del regresso dell'INAIL, sembrerebbe trovare ulteriore ostacolo nelle note pronunce della Corte costituzionale del 1989 e del 1991<sup>54</sup>, nelle quali si era dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 1916 c.c.: «l'art. 1916 c.c. – che non esclude dal regresso dell'assicuratore le somme dovute dal terzo danneggiante per titoli di danno diversi da quelli che costituiscono oggetto del rischio assicurato – deve quindi essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 32 della Costituzione, nella parte in cui consente all'assicuratore di avvalersi, a tal fine, anche delle somme che il terzo deve al danneggiato a titolo di risarcimento del danno biologico che non formi oggetto della copertura assicurativa».

---

<sup>52</sup> *Ex multis*, v. Cass. civ., sez. III, 27 maggio 2019, n. 14362, in “Diritto e giustizia”, 2019, 28 maggio.

<sup>53</sup> L'approdo non ha infatti trovato sostegno nella dottrina dominante: v. A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 810 ss.; S. GIUBBONI, *Il risarcimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro dopo la legge di bilancio*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2019, p. 183.

<sup>54</sup> Corte cost., 6 giugno 1989, n. 319, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 1989, II, p. 83 ss. e Corte cost., 18 luglio 1991, n. 356, cit.

Precisava la Corte che «la discrezionalità legislativa, nel prevedere e disciplinare la surroga dell'assicuratore, deve esercitarsi nel rispetto dei principi costituzionali, sicché le finalità perseguite con l'attribuzione dell'azione di surroga non possono mai risolversi nel pregiudizio di valori costituzionalmente garantiti, quale il diritto alla salute»<sup>55</sup>. Conseguentemente, «allorquando la copertura assicurativa, in virtù delle norme di legge o di contratto che la disciplinano, non abbia ad oggetto il danno biologico, oppure si limiti ad indennizzare la perdita o riduzione di alcune soltanto delle capacità del soggetto [...], consentire che l'assicuratore, nell'esercizio del proprio diritto di surroga nei confronti del terzo responsabile, si avvalga anche del diritto dell'assicurato al risarcimento del danno biologico non coperto dalla prestazione assicurativa, significa, appunto, sacrificare il diritto dell'assicurato stesso all'integrale risarcimento di tale danno, con conseguente violazione dell'art. 32 della Costituzione»<sup>56</sup>.

Anche richiamando le citate pronunce, si continua a negare il diritto dell'INAIL ad esercitare la surroga *ex art.* 142 cod. ass. rispetto alle somme corrispondenti alle voci di danno non contemplate nel sistema indennitario.

Ciò evidentemente determina, per un verso, la pretermissione del diritto dell'INAIL all'integrale rimborso delle somme anticipate a titolo di indennizzo e, per altro verso, un risparmio-guadagno per la compagnia assicuratrice: entrambi gli effetti, in base ai principi sopra enucleati, risultano ingiustificati, irragionevoli ed inammissibili.

Parte della dottrina, nel tentativo di scongiurare le aberranti conseguenze derivanti da un'applicazione rigorosa di tale arresto, ne ha affermato il definitivo superamento con la riforma di cui al decreto legislativo n. 38 del 2000. Muovendo da una corretta contestualizzazione, relativizzazione e storicizzazione delle sentenze della Consulta, essa evidenzia che al momento della loro emissione il danno non patrimoniale risultava disarticolato fra il danno biologico, ricondotto nell'alveo dell'art. 2043 c.c. e considerato di rilevanza costituzionale; e quello morale, ascritto all'art. 2059 c.c., e che la Corte aveva perciò inteso garantire il risarcimento del danno biologico, sottraendolo alla regola dell'esonero del datore di lavoro. «Una volta superata quella regola – si conclude in tal senso – e una volta ribadita l'unitarietà del danno non patrimoniale, non sussistono ulteriori ragioni per continuare ad operare un confronto tra risarcimento e indennizzo per singole poste di danno, essendo ormai tutte indistintamente assoggettate alle comuni regole della responsabilità civile»<sup>57</sup>. Mentre la tesi risulta condivisibile nel rifiuto del criterio di scomposizione delle voci di danno, prova troppo laddove considera la richiamata sentenza *tamquam non esset*. Soprattutto, elude il confronto con un principio, tutt'altro che superato, dalla stessa ricavabile.

<sup>55</sup> Corte cost., 6 giugno 1989, n. 319, cit.

<sup>56</sup> Corte cost., 6 giugno 1989, n. 319, cit.

<sup>57</sup> Così G. LUDOVICO, *Presupposti e limiti oggettivi dell'azione di regresso dell'INAIL*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2017, I, p. 27.

Vero è che al momento della pronuncia della Consulta sussisteva una lacuna rispetto all'indennizzabilità del danno biologico, sicché effettivamente, in *quel* contesto normativo, consentire una piena rivalsa dell'INAIL avrebbe significato pretermettere il diritto del lavoratore all'integrale ristoro del danno subito, violare un diritto costituzionalmente garantito (art. 32 Cost.) e infine sovvertire la *ratio* di tutela sottesa al sistema di sicurezza sociale (art. 38 Cost.). La dichiarazione di incostituzionalità aveva evidentemente scongiurato tale esito, e garantito tutela prioritaria al lavoratore proprio in relazione a quel sistema di regole.

E lo stesso è a dirsi rispetto all'ulteriore pronuncia, occasionata dalla presenza di un massimale assicurativo insufficiente a garantire al lavoratore l'integrale risarcimento del danno e, al contempo, la piena rivalsa dell'INAIL. Anche in questa seconda ipotesi, attribuire all'Ente il diritto al pieno recupero delle somme erogate, avrebbe comportato l'irragionevole effetto di pretermettere il diritto del lavoratore all'integrale risarcimento del danno subito.

Parrebbe dunque semplicistico evitare ogni confronto della soluzione interpretativa qui proposta con le citate statuizioni della Consulta, e doveroso coglierne l'eredità in termini di principio. Essa consiste nella delineazione di un equilibrato rapporto fra il sistema speciale di sicurezza sociale e quello civilistico risarcitorio, agito in ossequio al principio di integrale riparazione del danno, che come detto fonda e presiede l'intero impianto della responsabilità civile.

Il sistema di sicurezza sociale non può certo reputarsi assorbente o prevalente rispetto a quello risarcitorio di diritto comune, rappresentandone piuttosto una sottocategoria: l'elemento di specialità risiede nel regime di favore assicurato al lavoratore infortunato in termini di certezza, automaticità e tempestività dell'indennizzo e risponde alla *ratio* solidaristica ed alimentare propria dell'indennizzo. Ma tale gradiente di specialità resta pur sempre coerente e funzionale al sovraordinato diritto del lavoratore all'integrale riparazione del pregiudizio subito, cui va pertanto riconosciuta prevalenza, nel confronto con ogni altro (pur rilevante) interesse, quale quello alla piena rivalsa dell'INAIL.

Nel bilanciamento dei concorrenti interessi dell'infortunato e dell'assicuratore pubblico, e quando fra gli stessi insorga un conflitto, il diritto dell'INAIL al recupero delle somme erogate a titolo di indennizzo, funzionale all'obiettivo pur cruciale di conservazione dell'integrità patrimoniale dell'Istituto e alla più generale sostenibilità e conservazione del sistema, dovrà pertanto comunque cedere rispetto al prevalente diritto del lavoratore all'integrale riparazione del danno subito. Ciò che, in concreto, si verifica proprio (e soltanto) nei casi di incapienza del massimale assicurato.

La soluzione è persino testualmente indicata per quanto concerne il rapporto – di contenente a contenuto – fra risarcimento civilistico e indennizzo: «non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto», statuisce l'art. 10, comma 6, del TU,

confermando l'idea che sia il principio civilistico di commisurazione del risarcimento al danno subito a segnare il limite del ristoro.

Quanto poi al diritto di regresso dell'INAIL, resta emblematico il combinato disposto del primo e del quarto comma dell'art. 142 cod. ass., a mente del quale "qualora il danneggiato sia assistito da assicurazione sociale, l'ente gestore dell'assicurazione sociale ha diritto di ottenere direttamente dall'impresa di assicurazione il rimborso delle spese sostenute per le prestazioni erogate al danneggiato ai sensi delle leggi e dei regolamenti che disciplinano detta assicurazione, sempreché non sia già stato pagato il risarcimento al danneggiato, con l'osservanza degli adempimenti prescritti nei commi 2 e 3" (comma 1); "in ogni caso l'ente gestore dell'assicurazione sociale non può esercitare l'azione surrogatoria con pregiudizio del diritto dell'assistito al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti risarciti" (comma 4).

La norma evidentemente ha integrato il principio desumibile dalle menzionate pronunce della Consulta, garantendo il diritto dell'INAIL all'integrale recupero delle somme indennizzate, a condizione che ciò non determini una compressione dei diritti del lavoratore contraria ai principi costituzionali, oltre che al più generale principio di ragionevolezza.

*8. Conclusioni: per un ragionevole bilanciamento fra la pretesa risarcitoria del lavoratore infortunato e la domanda di regresso da parte dell'INAIL, alla luce di principi di integrale riparazione del danno e di non locupletazione del danneggiato*

Pur a seguito di un ulteriore confronto con le argomentazioni addotte in senso contrario dalla Suprema corte fin nelle pronunce più recenti, si conferma pertanto più efficace e persuasiva l'impostazione in termini meramente quantitativi della determinazione del danno differenziale attribuibile al lavoratore infortunato e della (somma oggetto di) rivalsa da parte dell'INAIL: soluzione coerente rispetto ai principi generali ordinanti il sistema della responsabilità civile e, al contempo, maggiormente funzionale alla tutela dei concorrenti interessi in gioco, nella prospettiva di un corretto bilanciamento fra gli stessi.

Il procedimento deve idealmente articolarsi nella sequenza che segue:

accertamento della responsabilità del terzo e quantificazione, secondo i criteri civilistici, del risarcimento del danno arrecato al lavoratore; indennizzo da parte dell'INAIL, liquidato secondo i propri criteri (tabelle) di settore;

sottrazione – con operazione squisitamente aritmetica, del tutto scevra da (artificiose) distinzioni qualitative fra vari tipi di danno e relative comparazioni «posta per posta» – del *quantum* indennizzato dall'INAIL dall'importo liquidato secondo i criteri risarcitori civilistici; attribuzione al lavoratore dell'eventuale differenza residua (cd. danno differenziale), a carico del terzo responsabile; rivalsa dell'INAIL sullo stesso terzo responsabile, per l'intera somma erogata – *rectius* anticipata – a titolo di indennizzo, ancora una volta prescindendo da scomposizioni

qualitative di sorta, salvo che ciò pregiudichi il diritto del lavoratore all'integrale riparazione del danno.

In concreto, data l'automaticità e tempestività dell'indennizzo INAIL, è inevitabile che la concreta successione temporale dei primi due passaggi risulti invertita, ma un corretto ordine logico-giuridico ne presuppone l'articolazione come sopra delineata.

L'applicazione del criterio squisitamente quantitativo consentirebbe di pervenire alla piena ed incondizionata attribuzione al lavoratore del risarcimento del danno cd. differenziale; azzerare la configurabilità, pur in via astratta, di un danno ulteriore e diverso, cd. complementare – che nella tesi avversata andrebbe invece riconosciuto all'infortunato persino oltre i limiti del risarcimento civilistico – e riconoscere infine all'INAIL il totale recupero delle somme tempestivamente erogate al lavoratore a titolo di indennizzo, eccetto il (solo) caso in cui ciò pregiudichi il concorrente diritto dell'infortunato all'integrale risarcimento del danno subito<sup>58</sup>.

Sembrerebbe una possibile quadratura del cerchio, che parte della dottrina e qualche pronuncia di legittimità hanno a più riprese proposto<sup>59</sup>, eppure le resistenze ad accoglierla paiono ancora invincibili.

---

<sup>58</sup> Il procedimento si era figurativamente descritto in un precedente contributo (L. DI BONA, *Per una ragionevole determinazione del risarcimento del danno da infortunio in itinere e della rivalsa da parte dell'Inail, nel concorso fra indennizzo risarcimento civilistico*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2017, p. 267) in termini ragionieristici come «una partita di giro: il lavoratore ha diritto all'integrale risarcimento, ma a nulla di più; la compagnia assicurativa è tenuta a garantire il risarcimento nei limiti dell'intero massimale assicurato; l'INAIL ha diritto al rimborso della intera somma indennizzata, salvo che ciò precluda l'integrale ristoro dovuto al danneggiato». L'espressione è stata ripresa, in senso critico, nella relazione *ex art. 380 bis c.p.c.* del cons. relatore (M. Rossetti) in Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, cit.

<sup>59</sup> In ordine cronologico degli interventi in tal senso, sia pure con sfumature diverse, v. L. DI BONA, *Concorso fra indennizzo INAIL e risarcimento del danno: alcuni profili problematici*, in "Quaderni della Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2011, p. 171 ss.; ID., *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno negli infortuni in itinere*, cit., p. 1 ss.; ID., *Per una ragionevole determinazione del risarcimento del danno*, cit., p. 253 ss.; R. DALLA RIVA, *Il danno differenziale degli infortuni sul lavoro. Le diverse proposte interpretative nell'attesa di un indirizzo di legittimità*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2015, p. 547 ss.; G. LUDOVICO, *Infortuni sul lavoro: tutela previdenziale e responsabilità civile*, ivi, p. 2015, p. 429 ss.; ID., *Tra responsabilità civile e tutela previdenziale: presupposti, limiti e criteri di calcolo del danno differenziale*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2017, p. 212 ss.; ID., *Presupposti e limiti oggettivi dell'azione di regresso dell'Inail*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2017, p. 13 ss.; G. CAVALLINI, *Il danno differenziale tra tutela previdenziale e responsabilità civile del datore di lavoro*, in "Lavoro e giurisprudenza", 2017, p. 1037 ss.; G. CORSALINI-A. DE MATTEIS, *Il concorso tra il risarcimento e l'indennizzo dinanzi alle giurisdizioni superiori e riflessioni sulle azioni di rivalsa dell'INAIL*, in "Rivista di diritto della sicurezza sociale", 2019, 1, p. 151 ss. In giurisprudenza, v. Cass. civ., sez. lav., 23 maggio 2017, n. 12908 in <https://olympus.uniurb.it>; Cass. civ., sez. lav., 22 novembre 2019, n. 30578, *ivi*; Cass. civ., sez. III, 27 maggio 2019, n. 14362, in "Diritto e giustizia", 2019, 28 maggio.

*Abstract*

*Il saggio affronta il duplice problema che, in caso di sinistro o malattia professionale, si pone rispetto alla determinazione della rivalsa legittimamente esercitabile da parte dell'assicuratore sociale (qui considerata limitatamente all'azione contro il terzo responsabile estraneo al rapporto assicurativo) e del complessivo ristoro attribuibile al lavoratore danneggiato, nel concorso fra indennizzo e risarcimento civilistico.*

*Contrariamente al granitico orientamento espresso dalla Suprema corte, la soluzione ermeneutica fondata sull'applicazione di un criterio squisitamente quantitativo di determinazione delle due pretese concorrenti, scevro da distinzioni qualitative delle diverse poste di danno, si rivela, alla luce del percorso ermeneutico seguito nell'analisi, la più soddisfacente (anche) sul piano teleologico, garantendo il più ragionevole contemperamento fra il bisogno di tutela del lavoratore – ispirato al valore sovraordinato della salute (art. 32 Cost.) e al principio civilistico di integrale riparazione del danno – e la (non trascurabile) necessità di garantire efficienza e sostenibilità del sistema previdenziale.*

*The essay addresses the double problem which, in the event of an accident or professional illness, arises with respect to the determination of the compensation legitimately exercisable by the social insurer (here considered limited to the action against the third party responsible outside the insurance relationship) and the overall compensation attributable to the injured worker, in the context of compensation and civil compensation for damage.*

*Contrary to the granitic orientation expressed by the Supreme Court, the hermeneutic solution based on the application of an exquisitely quantitative criterion for determining the two competing claims, free from qualitative distinctions of the different amounts of damage, is revealed, in light of the hermeneutic path followed in the analysis, the most satisfactory (also) on a teleological level, guaranteeing the most reasonable balance between the need for protection of the worker – inspired by the supreme value of health (art. 32 of the Constitution) and the civil principle of complete compensation for damage – and the (not negligible) need to guarantee efficiency and sustainability of the social security system.*

*Parole chiave*

*Infortunio, Regresso, Indennizzo, Risarcimento, Danno differenziale, Criterio quantitativo*

*Keywords*

*Injury, Recourse, Indemnification, Compensation, Differential damage, Quantitative criterion*

## Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro: uno sguardo oltre la siepe<sup>\*\*</sup>

di Stefano Cairoli\*

SOMMARIO: 1. Introduzione e delimitazione del campo di indagine. – 2. Le I.A. impiegate nella gestione dell'impresa e dei rapporti di lavoro: la definizione normativa contenuta nel nuovo testo dell'art. 1-*bis* del d.lgs. n. 152/1997. – 3. Le implicazioni derivanti dall'esercizio del potere direttivo a mezzo algoritmico e l'emersione di nuovi rischi per la sicurezza. – 3.1. (*segue*) L'emersione di nuovi profili di responsabilità. – 3.2. (*segue*) Ancora sulle nuove forme di esercizio del potere organizzativo. – 4. Le nuove modalità di esercizio del potere di controllo. – 5. L'impiego degli algoritmi dotati di intelligenza artificiale nel campo della sicurezza sul lavoro. Chi è responsabile in caso di illecito? – 6. Profili di compatibilità e aderenza degli algoritmi dotati di intelligenza artificiale agli *standard* di sicurezza sul lavoro: uno sguardo al Regolamento in materia di sviluppo e commercializzazione dell'intelligenza artificiale. – 6.1. (*segue*) Le possibili antinomie con la direttiva quadro in materia di salute e sicurezza sul lavoro. – 7. Alcune brevi conclusioni *de iure condito* e *de iure condendo*.

### 1. Introduzione e delimitazione del campo di indagine

L'avvento della rivoluzione digitale sta determinando un crescente ed inevitabile impiego dell'intelligenza artificiale anche nella gestione dei rapporti di lavoro. Sempre più frequentemente, difatti, i poteri datoriali di organizzazione, decisione e controllo vengono esercitati mediante il ricorso a processi decisionali automatizzati basati sull'utilizzo di strumenti algoritmici.

Il presente contributo, lungi dall'esaminare dettagliatamente tutte le complesse e dibattute questioni regolative poste dal c.d. *algorithmic management*, compresi i problemi della c.d. *opacità algoritmica* che espongono il lavoratore a una serie di pericoli, sia in termini di asimmetria informativa, sia in termini di maggiore soggezione rispetto al potere datoriale<sup>1</sup>, intende concentrarsi esclusivamente sui

\* Stefano Cairoli è professore associato di diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Perugia. [stefano.cairoli@unipg.it](mailto:stefano.cairoli@unipg.it)

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

<sup>1</sup> Su questi profili gli studi sono ormai sterminati e di estrema attualità anche nel diritto del lavoro, come attestato dal Convegno “Dignità del lavoro e civiltà digitale”, organizzato dall'Accademia dei Lincei il 24 febbraio 2023, entro cui, rispetto al tema di indagine, si segnalano le relazioni di A. CARCATERRA, *Dignità del lavoro e civiltà delle macchine*, e di P. PASCUCCI, *Dignità del lavoratore e sicurezza del lavoro*. Tra i contributi più recenti si vd., anche per la relativa bibliografia, F.V. PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, Giappichelli, Torino, 2024; C. FALERI, “Management” algoritmico e asimmetrie informative di ultima generazione, in “Federalismi”, 2024, n. 3, p. 217 ss.; C. ROMEO, *L'era degli algoritmi e la sua incidenza*



rischi e sulle opportunità<sup>2</sup> che questo epocale rivolgimento tecnologico può determinare nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori<sup>3</sup>. È in quest'ottica, dunque, che verranno affrontati tutti i delicati temi, anche di natura etica, che aleggiavano intorno all'impiego dell'intelligenza artificiale in ambito lavorativo.

## 2. Le I.A. impiegate nella gestione dell'impresa e dei rapporti di lavoro: la definizione normativa contenuta nel nuovo testo dell'art. 1-bis del d.lgs. n. 152/1997

Come è stato rilevato<sup>4</sup>, l'utilizzo dell'intelligenza artificiale ha capovolto il tradizionale paradigma relazionale uomo-macchina, da sempre incentrato sul governo da parte dell'essere umano della risorsa tecnologica, anche là dove essa sia inserita nell'organizzazione di impresa<sup>5</sup>.

Tali strumentazioni, difatti, se dapprima erano basate su un meccanismo esecutivo aprioristicamente determinato, ossia un algoritmo classicamente inteso, bisognoso comunque dell'intervento umano, vantano ora, grazie all'avvento delle I.A., un meccanismo operativo conosciuto nel gergo anglosassone come auto-esecutivo (*self-executing*). Entro tale definizione si annovera lo strumento capace di autoregolarsi, di imparare nuovi modelli di comportamento (*pattern*), attraverso meccanismi di apprendimento automatico (*machine-learning*), ed in ultima analisi capace di assumere decisioni autonome ed avulse dall'etero-determinazione dell'essere umano<sup>6</sup>.

Più precisamente, gli algoritmi si dividono in tre macrocategorie: deterministici, non deterministici e di apprendimento automatico. Se i primi si caratterizzano per l'univocità del risultato cui conducono, che è pertanto

---

*nell'ambito della certezza del diritto: un connubio sospetto*, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2024, n. 1, p. 5 ss.; F. BANO, *Algoritmi al lavoro. Riflessioni sul "management" algoritmico*, in "Lavoro e diritto", 2024, n. 1, p. 133 ss.; U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in "Federalismi", 2023, n. 29, p. 171 ss.; M. BIASI (a cura di), *Diritto del Lavoro e Intelligenza Artificiale*, Milano, Giuffrè, 2024; F. BUTERA, G. DE MICHELIS, *Intelligenza artificiale e lavoro, una rivoluzione governabile*, Venezia, Marsilio, 2024.

<sup>2</sup> Cfr. E. SIGNORINI, *Lavoro e tecnologia: connubio tra opportunità e rischi*, in "Federalismi", 2023, n. 29, p. 202 ss. L'approccio "rischi e opportunità" è tipico dei sistemi di gestione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, a partire dalla norma Uni-Iso 45001:2018, sul tema cfr. A. TERRACINA, L. MERCADANTE, *Il sistema di gestione della sicurezza sul lavoro*, Roma, EPC, 3° ed., 2018.

<sup>3</sup> Recentemente cfr. M. FAIOLI, *Robot Labor Law. Linee di ricerca per una nuova branca del diritto del lavoro e in vista della sessione sull'intelligenza artificiale del G7 del 2024*, in "Federalismi", 2024, n. 8, p. 182 ss.; E. SENA, "Management" algoritmico e tecniche di tutela dei lavoratori tra tutela della "privacy" e sicurezza sul lavoro: quale ruolo per il sindacato?, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2023, p. 1160 ss.; C. TIMELLINI, *Verso una Fabbrica Intelligente: come l'AI invita a ripensare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in "Variazioni su temi di diritto del lavoro" 2023, n. 4, p. 828 ss.

<sup>4</sup> G. PROIA, *Diritto del lavoro. Dalle origini ai giorni nostri*, in "Lavoro Diritti Europa", 2023, n. 1, p. 12.

<sup>5</sup> M. ESPOSITO, *La tecnologia oltre la persona? Paradigmi contrattuali e dominio organizzativo immateriale*, in "The Lab'S Quarterly", 2020, II, p. 45 ss., in part. p. 49.

<sup>6</sup> Per una ricostruzione approfondita della nozione, applicazioni e problemi dell'intelligenza artificiale si rinvia a J. KAPLAN, *Artificial Intelligence: What Everyone Needs to Know*, Oxford, Oxford University Press, 2016. V. anche G. PASCUIZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, Il Mulino, 2020.

prevedibile *ex ante*; i secondi implicano un processo decisionale autonomo non prevedibile *ex ante*, ma sempre conseguente alle istruzioni fornite dal programmatore<sup>7</sup>. L'ultima categoria, infine, si fonda su sistemi di *machine learning*, la cui principale peculiarità va ravvisata nell'assenza di regole predeterminate volte a scandire il processo decisionale<sup>8</sup>. Negli ultimi due casi, in cui la procedura di determinazione dell'*output* non è il frutto dell'applicazione di regole predeterminate in fase di programmazione, si pone il problema del c.d. "algoritmo irrazionale", che conduce in molti casi a decisioni irragionevoli, quando non addirittura discriminatorie<sup>9</sup> e, dunque, foriere di rischi non sempre valutabili e prevedibili.

Non a caso, il regolamento europeo sulla *privacy* n. 679/2016 (c.d. GDPR)<sup>10</sup> e il cosiddetto decreto trasparenza, d.lgs. n. 104/2022<sup>11</sup>, hanno, da ultimo, posto dei limiti all'utilizzo di tali strumenti nella gestione del rapporto lavorativo.

In buona sostanza, tali limiti consistono nell'obbligo incombente sul datore di lavoro, o sul committente<sup>12</sup>, pubblico o privato di informare il prestatore di lavoro circa gli aspetti del rapporto di lavoro interessati dall'utilizzo degli algoritmi dotati di intelligenza artificiale (autonomia decisionale). Ad esempio, si possono menzionare gli scopi e le finalità perseguite attraverso l'impiego di questi algoritmi, la loro logica di funzionamento, le categorie di dati e i parametri principali utilizzati

---

<sup>7</sup> G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 7.

<sup>8</sup> Il funzionamento del sistema si basa sull'esecuzione di un c.d. «algoritmo addestratore», che consegna alla macchina un "metodo di apprendimento". Dall'analisi automatizzata dei cd. *training data*, ossia delle informazioni immesse o raccolte durante la fase di allenamento, il sistema estrae, seguendo un processo induttivo, l'«algoritmo addestrato», lo adegua e ottimizza progressivamente. Cfr. M. MERONE, *Fondamenti di machine learning e applicazioni giuridiche*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 1045 ss.

<sup>9</sup> Invero, il sistema auto-apprendente di *machine learning*, nell'utilizzare l'infinita mole di informazioni ricavate dall'universo dei *big data*, si avvale di logiche di mera correlazione piuttosto che di causalità. Dall'impiego della tecnologia algoritmica potrebbero discendere errori di valutazione da parte della macchina, i quali potrebbero risolversi in pratiche illecite e/o discriminatorie, in quanto potrebbero tendere a premiare ovvero a sfavorire lavoratori in ragione del sesso, dell'età, dell'etnia o del legittimo esercizio di un diritto, come ad esempio lo sciopero, la maternità, le ferie e la malattia. Cfr. A. LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro: cosa abbiamo imparato dalle piattaforme*, in "Federalismi", 2022, n. 25, p. 189 ss.; altresì M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in "Labour & Law Issues", 2021, n. 7, p. 1; M.V. BALLESTRERO, *Ancora sui rider. La cecità discriminatoria della piattaforma*, in "Labor", 2021, n. 1, p. 103. Di recente G. GAUDIO, *Le discriminazioni algoritmiche*, in "Lavoro Diritti Europa", 2024, n. 1, p. 1, nonché gli atti del XXI Congresso Nazionale AIDLASS (Messina, 23-25 maggio 2024) sul "*Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro*", consultabili su [aidlass.it](http://aidlass.it) e in particolare i dattiloscritti delle relazioni di A. TOPO, *Nuove tecnologie e discriminazioni*, p. 20, e G. ZILIO GRANDI, *Principio di uguaglianza e divieto di discriminazioni al di fuori del lavoro standard: contratti di lavoro subordinato "atipici" e contratti di lavoro autonomo*, pp. 49-51.

<sup>10</sup> Vd. A. DONINI, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2018, p. 222 ss.

<sup>11</sup> Su cui A. TURSI, *Decreto trasparenza: prime riflessioni - "Trasparenza" e "diritti minimi" dei lavoratori nel decreto trasparenza*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, p. 1 ss.; G. PROIA, *Origine, evoluzione e funzioni della trasparenza nei rapporti di lavoro*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2023, 4, p. 719 ss.

<sup>12</sup> Ai sensi del comma 7 dell'art. 1-bis del d.lgs. n. 152/1997, gli obblighi informativi gravano anche sul committente in caso di collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409, n. 3, c.p.c. o di collaborazioni etero organizzate ex art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015.

per programmare e/o addestrare detti *software*, le misure di controllo adottate nel procedimento decisorio automatico, gli eventuali processi di correzione, il livello di accuratezza, robustezza, cybersicurezza e le metriche utilizzate per misurare tali parametri, nonché gli impatti potenzialmente discriminatori derivanti dalle stesse [cfr. art. 1-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 152/1997 introdotto dall'art. 4, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 104/2022]<sup>13</sup>.

Da ultimo, all'esito della ulteriore modifica dell'art. 1-*bis* del d.lgs. n. 152/1997, operata dal d.l. n. 48/2023, convertito con modificazioni dalla l. 3 luglio 2023, n. 85, l'ambito di applicazione dell'onere informativo è stato circoscritto ai soli casi di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio «integralmente automatizzati». Ciononostante, il parziale vuoto di tutela determinato dalla novella, potrebbe essere colmato dall'art. 13, comma 2, lett. f), del GDPR, che impone al datore di lavoro specifici obblighi informativi, nei casi di trattamento mediante un processo decisionale (interamente o anche solo parzialmente) automatizzato dei dati, aventi ad oggetto, in particolare, la «profilazione»<sup>14</sup> le «informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato».

Va ricordato che, per quel che attiene più specificatamente ai profili relativi alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, già l'art. 36 del d.lgs. n. 81/2008 prevedeva un pregnante obbligo informativo in capo al datore di lavoro, chiamato a provvedere affinché ciascun lavoratore riceva un'adeguata informazione, tra l'altro, sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta e sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate in azienda [art. 36, comma 2, lett. a) e d)].

Sembra agevole sostenere che tale informazione prevenzionistica deve estendersi anche agli eventuali rischi per l'integrità psicofisica derivanti dall'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale.

<sup>13</sup> I commi da 3 a 6, dell'art. 1-*bis*, del d.lgs. n. 152/1997, contemplano un diritto di accesso ai dati e di formulare richieste ulteriori informazioni da parte del lavoratore, con obbligo del datore di lavoro o del committente di fornire una risposta scritta entro trenta giorni; un obbligo di questi ultimi di integrare l'informativa con le istruzioni per il lavoratore in merito alla sicurezza dei dati e l'aggiornamento del registro dei trattamenti riguardanti, nonché di informare per iscritto il prestatore di lavoro (con un preavviso di almeno 24 ore) di ogni modifica incidente sulle informazioni già fornite che comportino variazioni delle condizioni di svolgimento del lavoro. Tutte le informazioni e i dati forniti devono essere comunicati in modo trasparente, in formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico. Su questi punti cfr. M. CORTI, A. SARTORI, *Il recepimento del diritto europeo in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e di conciliazione vita-lavoro. Le misure giuslavoristiche dei decreti "aiuti"*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2022, IV, p. 166; A. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in "Diritto della Relazioni Industriali", 2023, I, p. 30 ss.; criticamente M. FAIOLI, *Giustizia contrattuale, tecnologia avanzata e reticenza informativa del datore di lavoro. Sull'imbarazzante "truismo" del decreto trasparenza*, in "Diritto della Relazioni Industriali", 2023, I, p. 45 ss.; A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, *L'obbligo di trasparenza senza la prevedibilità del lavoro. Osservazioni sul decreto legislativo n. 104/2022*, in "Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale", 2022, n. 4, p. 671 ss.; 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", 2022, n. 462, p. 19 ss.; G. PELUSO, *Obbligo informativo e sistemi integralmente automatizzati*, in "Labour & Law Issues", 2023, n. 2, p. 10 ss.

<sup>14</sup> Di cui all'art. 22, paragrafi 1 e 4, del medesimo GDPR.

È parimenti vero che questa tipologia di informazione, a differenza di quella contemplata dal citato art. 1-*bis*<sup>15</sup>, non deve essere necessariamente fornita per iscritto, atteso che l'art. 36, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 si limita ad imporre che il contenuto dell'informazione sia facilmente comprensibile, senza tuttavia individuarne alcuna forma specifica<sup>16</sup>.

È interessante notare, peraltro, come l'art. 1-*bis*, ai commi 3 e 6, del d.lgs. n. 152/1997, contempli un ruolo non solo del lavoratore ma anche dei suoi rappresentanti, prevedendo in particolare che la «comunicazione delle medesime informazioni e dati deve essere effettuata anche alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero alla rappresentanza sindacale unitaria e, in assenza delle predette rappresentanze, alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» (comma 6, secondo periodo)<sup>17</sup>. Il riferimento, dunque, è alle rappresentanze (Rsa o Rsu) dei lavoratori, per così dire generaliste<sup>18</sup>, mentre non viene attribuito alcun ruolo espresso ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza aziendali o territoriali (Rls o Rlst) di cui agli artt. 47 e 48 del d.lgs. n. 81/2008. Ma un'interpretazione sistematica renderebbe opportuno che la portata di simili obblighi informativi sia estesa anche alle rappresentanze specializzate in materia prevenzionistica, soprattutto qualora le informazioni fornite abbiano anche rilevanza sotto il profilo dei rischi specifici per la salute e sicurezza del lavoro<sup>19</sup>.

Ad ogni modo, quel che rileva maggiormente, ai fini del presente contributo, è che l'art. 1-*bis*, comma 1, del d.lgs. n. 152/1997, contiene una vera e propria nozione legale di «*sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati*», definiti come quegli strumenti deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni, nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori.

Si può affermare che quantomeno l'assegnazione dei compiti e delle mansioni nonché la sorveglianza sulle prestazioni di lavoro, rappresentano aspetti

---

<sup>15</sup> A ben guardare, neppure il comma 2, dell'art. 1-*bis* prevede espressamente che queste informazioni debbano essere fornite per iscritto. Tuttavia, la forma scritta è contemplata *apertis verbis* per le integrazioni informative previste dai commi 3 e 5 della norma. E, in ogni caso, il comma 6 prevede che le informazioni debbono essere fornite «in formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico» e ciò non può che alludere alla forma scritta, sia pure digitale.

<sup>16</sup> La giurisprudenza ha sempre chiarito che l'informazione in materia di salute e sicurezza può intervenire in varie forme e con vari strumenti, purché rispondano al criterio di adeguatezza, cfr. Cass. pen., sez. IV, 19 gennaio 2011, n. 9923, in «Guida al diritto», 2011, n. 21, p. 58; Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2010, n. 34771, in «Cassazione penale» 2011, n. 10, p. 3556.

<sup>17</sup> Sul punto cfr. Trib. Torino 5 agosto 2023, in «Argomenti di Diritto del Lavoro», 2024, 1, p. 125 secondo cui la mancanza di specificità nelle informazioni fornite dalla società ai sensi dell'art. 1-*bis*, costituisce condotta antisindacale.

<sup>18</sup> Per questa espressione si vd. L. ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, in questa «Rivista», 2020, n. 1, I, p. 105 ss.

<sup>19</sup> È bene ricordare che la stessa informativa annuale sui rischi specifici in materia di lavoro agile prevista dall'art. 22, comma 1, della l. n. 81/2017 deve essere indirizzata non solo al lavoratore, ma anche al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

che incidono direttamente anche sull'assolvimento degli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Infatti, il datore di lavoro e il dirigente, nell'affidare i compiti ai lavoratori, debbono tener conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza [art. 18, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 81/2008] e sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi prevenzionistici che ricadono su lavoratori e preposti (art. 18, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008).

Va segnalato che l'art. 1-*bis*, sopra citato, per un verso, ha anticipato sul piano normativo i contenuti della Direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali adottata dal Parlamento europeo il 24 aprile 2024<sup>20</sup> e, per altro verso, ha mutuato alcuni riferimenti presenti nel Regolamento sull'IA, approvato dal Parlamento europeo il 13 marzo 2024<sup>21</sup>, nella parte in cui quest'ultimo prevede che oggetto della comunicazione sia «il livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza dei sistemi usati nonché le metriche per la misura dei parametri, come anche gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse»<sup>22</sup>.

Per quanto riguarda, invece, le prospettive di riforma, va segnalata la proposta di legge di iniziativa governativa attualmente in discussione nel Parlamento italiano sull'intelligenza artificiale<sup>23</sup>, che, in particolare, prevede limiti all'uso dell'I.A. anche in materia di lavoro, incentrati sul c.d. principio antropocentrico<sup>24</sup>, e volti, tra l'altro, a «migliorare le condizioni di lavoro» e a «tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori»<sup>25</sup>.

### 3. *Le implicazioni derivanti dall'esercizio del potere direttivo a mezzo algoritmico e l'emersione di nuovi rischi per la sicurezza*

I quesiti di ordine scientifico, filosofico e, per quel che qui interessa, tecnico-giuridico posti dall'utilizzo di simili tecnologie sono molteplici ed allo stato dell'arte si è ancora ben lontani dal poter immaginare se e come esse, al momento ancora strumentali e serventi l'attività umana, potranno mai rappresentare un autonomo

<sup>20</sup> Invero, il capo III della direttiva introduce misure volte a migliorare la trasparenza e la protezione dei dati personali dei lavoratori, cfr. infra, par. 3. Su queste tematiche si vd., da ultimo, R. RAINONE, *Obblighi informativi e trasparenza nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in "Federalismi", 2024, n. 3, p. 280 ss.

<sup>21</sup> Su cui A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in "Federalismi", 2023, n. 25, p. 133 ss.

<sup>22</sup> M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale, poteri datoriali e tutela del lavoro: ragionando di tecniche di trasparenza e poli regolativi*, in "Janus", 2021, n. 24, p. 71 ss.

<sup>23</sup> Si tratta del disegno di legge rubricato "*Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale*" approvato dal Consiglio dei Ministri il 23 aprile 2024 e attualmente in discussione in Senato (Disegno di legge n. 1146).

<sup>24</sup> Cfr. Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 78 del 23 Aprile 2024, consultabile in <https://governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-78/25501>.

<sup>25</sup> Cfr. il testo attuale dell'art. 10.

centro di imputazione e responsabilità giuridica<sup>26</sup>.

Tale passaggio non è di poco conto, giacché la natura ambivalente delle tecnologie che si basano sull'intelligenza artificiale pone di fronte ad un fondamentale ed ineludibile quesito di ordine giuridico e ontologico.

Infatti, se da un lato, è pacifico che in questa fase storica l'impiego dell'intelligenza artificiale sia strumentale e finalizzato all'esercizio dell'attività d'impresa (artt. 2082, 2086 c.c.), o a specifici profili relativi alla gestione dei rapporti di lavoro (artt. 2087, 2094, 2106 c.c., artt. 3, 4, 7, 8 Stat. Lav., etc.), come si evince dal dato positivo richiamato nel precedente paragrafo, d'altro canto è innegabile come la particolare caratteristica dell'autonomia decisionale<sup>27</sup> che interessa il c.d. fenomeno dell'*algorithmic management*<sup>28</sup>, ne sottolinei un profilo potenzialmente problematico.

Come è noto, tale espressione, inizialmente coniata con riferimento all'ambito del lavoro tramite piattaforma digitale, ad oggi interessa anche contesti organizzativi più tradizionali, quali i settori dei servizi e della logistica<sup>29</sup>, giacché l'avvento della digitalizzazione ha fortemente incrementato il ricorso a processi decisionali automatizzati al fine di ottimizzare la qualità delle scelte manageriali in termini di profitto e produttività.

In tal senso, sempre maggiore è la tendenza alla sostituzione dei "tradizionali" poteri datoriali di decisione e controllo con processi decisionali affidati all'automazione algoritmica<sup>30</sup>. Infatti, l'impiego di strumenti algoritmici sembra orientato ad estendere a dismisura i poteri datoriali, determinando importanti implicazioni non solo sul versante del trattamento dei dati personali del lavoratore e su quello del monitoraggio e del giudizio sugli stessi, ma anche su quello della garanzia dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, che si fonda anche e soprattutto su un efficace esercizio del potere di vigilanza e di controllo<sup>31</sup>.

Ebbene, il fenomeno dell'*algorithmic management* pone principalmente il problema della c.d. "opacità algoritmica"<sup>32</sup>, ossia della scarsa trasparenza intrinseca

---

<sup>26</sup> Su questi temi, per diverse prospettive, cfr. N. LIPARI, *Diritto, algoritmo, predittività*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2023, n. 3, p. 721 ss.; M. LUCIANI, *Può il diritto disciplinare l'Intelligenza Artificiale? Una conversazione preliminare*, in "Bilancio Comunità Persona", 2023, n. 2, p. 10 ss. In ambito lavoristico cfr. M. FAIOLI, *Data Analytics, robot intelligenti e regolazione del lavoro*, in "Federalismi", 2022, n. 9, p. 149 ss.

<sup>27</sup> A. MATEESCU, A. NGUYEN, *Algorithmic Management in the Workplace*, in "Data & Society Research Institute", 2019, p. 5.

<sup>28</sup> M.K. LEE, D. KUSBIT, E. METSKY, L. DABBISH, *Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Workers*, in "Proceedings of CHP", 2015, p. 1603; A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Bari, Laterza, 2020, p. 77 ss.; A. INGRAO, *Data-Driven management e strategie di coinvolgimento collettivo dei lavoratori per la tutela della privacy*, in "Labour & Law Issues", 2019, p. 129.

<sup>29</sup> T. TREU, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in "Federalismi", 2022, n. 9, p. 193, nota 1, sottolinea come «la digitalizzazione sta trasformando il sistema di gestione del lavoro anche all'interno delle imprese tradizionali».

<sup>30</sup> A. LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 190.

<sup>31</sup> Cfr. P. PASCUCCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2015, n. 4, p. 621 ss.

<sup>32</sup> Tale "opacità" preclude la possibilità di comprendere i criteri ed i parametri di cui si avvale l'algoritmo ai fini dell'adozione della decisione destinata a produrre effetti nel rapporto di lavoro,

che contraddistingue i processi decisionali automatizzati, potendo accentuare lo stato di soggezione del lavoratore ovvero creare ulteriori e inediti squilibri nel rapporto di lavoro o, ancora, avallare pratiche discriminatorie<sup>33</sup>. La stessa Commissione UE – nella Comunicazione del 5 marzo 2020 dal titolo “*Un’Unione dell’uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*” ha già avuto modo di evidenziare come gli algoritmi, laddove non siano sufficientemente trasparenti, rischiano di riprodurre, amplificare o contribuire a far sorgere pregiudizi, di cui i programmatori possono non essere a conoscenza o che sono il risultato di una specifica selezione di dati.

Infine, sempre in un’ottica di contrasto della opacità algoritmica, occorre evidenziare che la Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali fornisce alcuni interessanti strumenti volti a favorire la trasparenza informativa delle decisioni assunte con procedure automatizzate gestite da algoritmi attraverso il monitoraggio ed il riesame umano delle decisioni stesse.

In particolare, l’art. 6 prevede che le piattaforme digitali debbano fornire ai lavoratori informazioni in merito ai sistemi di monitoraggio utilizzati e ai sistemi decisionali, prevedendo, in particolare, che essi abbiano diritto di ottenere le informazioni relative ai principali parametri utilizzati dai sistemi decisionali automatizzati, nonché ai motivi sottesi alle decisioni da essi assunte, richiedendo espressamente che le informazioni siano comunicate «in forma concisa, trasparente, intellegibile e facilmente accessibile» attraverso «un linguaggio semplice e chiaro», al fine di garantire la conoscibilità dell’informativa da parte del lavoratore<sup>34</sup>.

---

così determinando, di riflesso, un’accentuazione dell’asimmetria informativa che connota il rapporto tra prestatore e datore di lavoro. La ridotta intelligibilità degli algoritmi che sottendono ai processi decisionali rende estremamente difficoltoso per il lavoratore individuare un’eventuale violazione dei limiti legali e contrattuali posti dalla normativa di settore. A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo*, cit., pp. 77-79 e A. INGRAO, *Data-Driven management e strategie di coinvolgimento collettivo*, cit., pp. 129-132.

<sup>33</sup> L’impiego di strumenti algoritmici, soprattutto in sede di valutazione della *performance* lavorativa rende maggiormente difficoltoso l’accertamento della violazione dei limiti che tradizionalmente il diritto del lavoro pone all’esercizio dei poteri datoriali, soprattutto con riguardo a quello di controllo. Cfr. P. TULLINI, *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 120.

<sup>34</sup> L’oggetto delle informazioni si presenta così più ampio rispetto a quello delle norme del GDPR: le informazioni riguardano sia l’introduzione che l’uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, le categorie di azioni monitorate, supervisionate o valutate (anche da parte dei clienti), le categorie di decisioni e i principali parametri che i sistemi impiegano per assumerle. I diritti previsti dalla Proposta di Direttiva incrementano quelli previsti dal Regolamento generale sulla protezione dei dati (Regolamento UE 2016/679), che, com’è noto, riguarda prevalentemente i dati personali, mentre le poche disposizioni del GDPR sui diritti di informazione legati ai processi decisionali automatizzati (art. 13, lett. *f*, art. 15, lett. *b*) sono, in quel testo, più scarse e meno dettagliate. L’art. 6 della nuova proposta impone, invece, alle piattaforme di informare tutti i lavoratori delle caratteristiche e dell’uso dei sistemi di monitoraggio e di controllo automatizzati, nonché dei sistemi decisionali automatizzati in grado di incidere sulle condizioni di lavoro. Cfr. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 47; R. COVELLI, *Lavoro e intelligenza artificiale: dalla trasparenza alla conoscibilità*, in “Labour & Law Issues”, 2023, n. 1, p. 91 ss.

Ancora, l'art. 8 della Direttiva contempla il diritto del lavoratore a ottenere una spiegazione per qualsiasi decisione presa o sostenuta dal sistema decisionale automatizzato, con la possibilità di rivolgersi a tal proposito a una persona di contatto, designata dalla piattaforma per discutere e chiarire i fatti, le circostanze e i motivi della decisione<sup>35</sup>.

Infine, la disposizione *de qua* prevede a carico della piattaforma di lavoro digitale un obbligo di motivazione, tra l'altro in forma scritta, per qualsiasi decisione presa o sostenuta dal sistema decisionale automatizzato, avente ad oggetto la limitazione, sospensione o chiusura dell'*account* del lavoratore, oltre a prevedere un diritto del lavoratore a chiedere il riesame della decisione assunta qualora non sia soddisfatto della motivazione fornita.

In ragione di tutti questi aspetti, va considerato che già ai sensi della vigente normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro il datore di lavoro è onerato della valutazione di tutti i rischi e della conseguente adozione delle relative misure di prevenzione e protezione, volte ad eliminarli alla fonte o, ove ciò non sia possibile, a ridurli al minimo possibile (artt. 15, 17, 18, 28 e 29, del d.lgs. n. 81/2008)<sup>36</sup>. Ed è bene considerare due aspetti. Anzitutto, l'eliminazione o la riduzione al minimo dei rischi va garantita in relazione alle «conoscenze acquisite in base al progresso tecnico» [art. 15, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 81/2008]. In secondo luogo, la valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, non solo in occasione di significative modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro, ma anche «in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione» (art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008).

Pertanto, emerge chiaramente come la valutazione del rischio e la conseguente adozione delle misure di sicurezza debbono essere costantemente guidate e definite dal grado di evoluzione tecnico-scientifica di tempo in tempo raggiunto.

Del resto, il medesimo art. 2087 c.c., sulla scorta del noto principio di massima sicurezza tecnologica possibile, praticabile o disponibile che dir si voglia<sup>37</sup>, impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie in base non solo all'esperienza e alla particolarità del lavoro, ma anche alla tecnica idonea a tutelare l'integrità psicofisica e la personalità morale dei lavoratori.

---

<sup>35</sup> Per il riconoscimento di tale diritto alla stregua del Reg. UE 2016/679 (artt. 13-15), cfr. P. TULLINI, *La questione del potere nell'impresa. Una retrospettiva lunga mezzo secolo*, in "Lavoro e diritto", 2021, n. 3-4, p. 435-436.

<sup>36</sup> Cfr. 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", 2008, n. 73, p. 122.

<sup>37</sup> Sul punto cfr., da ultimo, 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. In precedenza, cfr. G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, n. 39



Con ciò si vuol sottolineare come l'avvento dei sistemi di intelligenza artificiale debba innervare l'adempimento dell'obbligo prevenzionistico sotto un duplice profilo.

Per un verso, certamente, come possibile fattore di rischio per la salute fisica e mentale dei lavoratori (anche sotto forma di rischi da *stress* lavoro correlato o rischi di natura psico sociale), cui porre rimedio<sup>38</sup>.

E tuttavia, al contempo, non si può trascurare come tali sistemi possano integrare misure di sicurezza idonee per migliorare il livello di tutela e che, come tali, possano divenire immediatamente obbligatorie in base ai principi di massima sicurezza tecnologica sopra evocati.

Va però considerato che ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. s), del d.lgs. n. 81/2008 per rischio si intende la «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione». Pertanto, il rischio per essere tale deve comunque basarsi su un grado di probabilità, che invece potrebbe mancare (o non essere calcolabile) nel caso di utilizzo di algoritmi non deterministici o auto apprendenti, e ciò rende la valutazione del rischio, pur ritenendolo endogeno e non esogeno<sup>39</sup>, pressoché impossibile, se non in termini generali proprio, proprio per l'imprevedibilità che caratterizza il risultato.

### 3.1. (segue) *L'emersione di nuovi profili di responsabilità*

Per quanto attiene invece ai profili della responsabilità, va sottolineato che in termini squisitamente civilistici, il rapporto giuridico tra utilizzatore (datore di lavoro) ed intelligenza artificiale, può essere sussumibile all'interno di uno schema che ravvisi le caratteristiche della responsabilità oggettiva nell'esercizio di attività pericolose (art. 2050 c.c.)<sup>40</sup>, oppure all'interno dello schema gerarchico piramidale individuato dall'art. 2086 c.c.

<sup>38</sup> Cfr. F. LAMBERTI, *Il metaverso: profili giuslavoristici tra rischi nuovi e tutele tradizionali*, in "Federalismi", 2023, n. 4, in part. p. 228.

<sup>39</sup> È pur sempre un rischio determinato e connesso al lavoro, ovvero alle macchine o attrezzature di lavoro impiegate (*ex art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008*) e non proveniente dall'esterno. Sulla distinzione tra rischio esogeni ed endogeni cfr. L. ANGELINI, C. LAZZARI, *La sicurezza sul lavoro nelle attività svolte all'estero*, in questa "Rivista", 2019, n. 2, I, p. 81 ss.

<sup>40</sup> L'art. 2050 c.c. prevede l'ipotesi di responsabilità per i soggetti che svolgano un'attività particolarmente pericolosa «*per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati*». La dottrina, nell'analizzare la responsabilità derivante dall'utilizzo dell'intelligenza artificiale in campo medico, ha fatto espresso riferimento a questa norma. Si v. A. FUSARO, *Attività pericolose e dintorni. Nuove applicazioni dell'art. 2050 c.c.*, in "Rivista di Diritto Civile", 2013, n. 6, p. 1338. Di particolare interesse M. TOPI, *Attività pericolose atipiche ex art. 2050 c.c.*, nota a Cassazione Civile, Sez. III, 29 luglio 2015, n. 16052, in "Danno e responsabilità", 2016, n. 2, p. 155 ss., in cui viene descritto l'*iter* laborioso che ha investito la definizione di attività pericolosa. Sul punto v. anche U. RUFFOLO, *Intelligenza artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in "Giurisprudenza Italiana", 2019, n. 7, p. 1695; U. SALANITRO, *Intelligenza artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione Europea*, in "Rivista di Diritto Civile", 2020, p. 1247 ss.; C. LEANZA, *Intelligenza artificiale e diritto: ipotesi di responsabilità civile nel terzo millennio*, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 2021, n. 3, p. 1011 ss.; I. FERRARI, *Indagine comparata sulla giurisprudenza in materia di responsabilità civile per i danni arrecati dall'uso dei sistemi di intelligenza artificiale*,

Tale ricostruzione è accolta da una risoluzione del Parlamento Europeo del 20 ottobre 2020<sup>41</sup>, la quale, sebbene non costituisca normativa vincolante, statuisce come l'utilizzatore dell'intelligenza artificiale, realizza attraverso una simile operazione "un'attività pericolosa".

Pertanto, un eventuale danneggiato sarebbe astrattamente titolare di una pretesa risarcitoria da far valere, in prima istanza, direttamente nei confronti del datore di lavoro e, in subordine, nei confronti del diretto utilizzatore, primo soggetto (umano) responsabile all'interno della catena di comando aziendale<sup>42</sup>.

Per quanto attiene alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, sembra possibile e opportuno far riferimento a una soluzione giuridica diversa dalla evocazione dello schema di responsabilità "a cascata" individuato dal d.lgs. n. 81/2008, o dalla *culpa in vigilando* dei soggetti posti in una posizione di garanzia sovraordinata nell'ambito del modello di ripartizione intersoggettiva<sup>43</sup> degli obblighi prevenzionistici (art. 18, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008). Quest'ultima opzione, in particolare, conduce a una sorta di processo di umanizzazione dei dispositivi di intelligenza artificiale che giunge a considerarli alla stregua di uno dei numerosi soggetti che affolla «il palcoscenico» del sistema prevenzionistico aziendale<sup>44</sup>.

Al riguardo, pare invece più opportuno evocare, in attesa di futuri interventi normativi, gli artt. 22, 23 e 24, del d.lgs. n. 81/2008, alla stregua dei quali si prevedono obblighi di sicurezza, in un processo di garanzia prevenzionistica "a monte", per i progettisti, i fabbricanti, i fornitori e gli installatori di macchine, attrezzature, impianti utilizzati nei luoghi di lavoro.

Sul punto è assai significativo il nuovo regolamento macchine (Regolamento UE 2023/1230 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2023), che nell'abrogare, a decorrere dal 14 gennaio 2027, la c.d. direttiva macchine (dir. 2006/42/CE), evoca non a caso le nuove sfide «in materia di sicurezza e di responsabilità» poste dall'emergere «di nuove tecnologie digitali, quali l'intelligenza artificiale, l'Internet delle cose e la robotica» (considerando 12). Conseguentemente, nell'Allegato I (Parte A, punti 5 e 6) tra le macchine e i prodotti soggetti alle disposizioni del Regolamento vengono presi espressamente in considerazione i «componenti di sicurezza dotati di un comportamento

---

in "Lavoro Diritti Europa", 2022, n. 3, p. 7; C. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile ed intelligenza artificiale: quali soluzioni per quali problemi?*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2023, n. 4, p. 1073 ss.

<sup>41</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale (2020/2014(INL)). Sul punto v. P. SERRAO D'AQUINO, *La responsabilità civile per l'uso di sistemi di intelligenza della risoluzione del Parlamento europeo 20 ottobre 2020: "raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale"*, in "Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online", 2021, n. 1, p. 248 ss.

<sup>42</sup> M. JAROTA, *Artificial intelligence in the work process. A reflection on the proposed European Union regulations on artificial intelligence from an occupational health and safety perspective*, in "Computer law & security review", 2023, n. 49, p. 105825.

<sup>43</sup> 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, p. 85 ss.

<sup>44</sup> 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. 47.

integralmente o parzialmente autoevolutivo che utilizzano approcci di apprendimento automatico che garantiscono funzioni di sicurezza», nonché le «macchine che integrano sistemi con un comportamento integralmente o parzialmente autoevolutivo che utilizzano approcci di apprendimento automatico».

La giurisprudenza ha sempre chiarito che in caso di infortunio o malattia professionale del lavoratore determinato da una macchina (e anche i dispositivi che si avvalgono di intelligenza artificiale non possono che considerarsi tali) rispondono tutti i predetti soggetti della catena, a cascata, salvo che l'infortunio non sia determinato esclusivamente da un difetto imputabile al soggetto che intervenga nella fase successiva. Dell'infortunio risponde lo stesso datore di lavoro, salvo che in caso di vizio occulto, non riscontrabile con la normale diligenza<sup>45</sup>. E un simile schema non può che essere applicabile anche alle strumentazioni, ai meccanismi o ai sistemi che facciano uso dell'intelligenza artificiale.

Ci potrebbe chiedere, tuttavia, se, nel momento in cui l'algoritmo genera risultati imprevedibili, si sia o meno in presenza di un "vizio occulto", giacché appunto non preventivamente valutabile da parte del datore di lavoro.

Non va, sul punto, trascurato che l'imprevedibilità dei risultati è ben conosciuta dal datore di lavoro nel momento in cui decide di avvalersi – in modo consapevole quanto libero – di sistemi che fanno uso dell'intelligenza artificiale: pertanto, proprio la volontarietà e la consapevolezza di tali scelte induce ad escludere che possa evocarsi una caratteristica occulta della macchina.

### 3.2. (segue) *Ancora sulle nuove forme di esercizio del potere organizzativo*

Per comprendere ancora più a fondo la portata del fenomeno, è opportuno anche far riferimento ai molteplici profili del potere gestorio e direttivo dell'imprenditore/datore di lavoro, in relazione all'influenza esercitata dall'inserimento di tali strumentazioni all'interno dell'organizzazione produttiva aziendale nella così detta Industria 4.0<sup>46</sup>. È ormai ampiamente noto, ad esempio, come gli algoritmi basati sull'intelligenza artificiale siano adoperati nella gestione

<sup>45</sup> Variamente su questi punti, cfr. Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2023, n. 1959; Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899; Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2011, n. 23430, in "Guida al diritto", 2011, n. 37, 81. In dottrina già A. VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 204 ss. e, nel quadro delineato dal d.lgs. n. 81/2008, A. GIULIANI, *La responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 365 ss.

<sup>46</sup> L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", 2021, n. 446, p. 99, utilizza l'efficace espressione "*algorithmic management*" per descrivere l'impatto delle nuove tecnologie nei modelli di gestione della forza lavoro. Su come le nuove forme di lavoro indotte dall'avvento della rivoluzione digitale incidano sulla salute e sicurezza dei lavoratori, cfr. A. DELOGU, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, in questa "Rivista", 2018, 1, I, p. 62.

delle piattaforme digitali<sup>47</sup>. Tale circostanza rileva in maniera molto pregnante per quanto attiene al profilo dei poteri organizzativo e direttivo, esercitati nei confronti dei lavoratori per mezzo dell'algoritmo<sup>48</sup>.

In buona sostanza, il *management* tramite algoritmi rappresenta un ambito di sviluppo della interazione tra uomo e macchina che può sfociare in una sostanziale sostituzione del datore di lavoro, nel momento in cui sistemi tecnologici automatizzati non sono più soltanto un "mezzo", uno strumento per realizzare azioni decise da un soggetto umano, ma essi stessi prendono decisioni o esprimono valutazioni, con conseguenti rischi di deresponsabilizzazione del datore di lavoro.<sup>49</sup>

Di tali profili si è occupata la giurisprudenza nazionale<sup>50</sup> ed internazionale<sup>51</sup>, di merito e di legittimità, in relazione alla prestazione di lavoratori digitali come i *riders* o gli autisti di *Uber*. La particolare modalità di erogazione di tali servizi, realizzati a mezzo delle piattaforme digitali, infatti, ha da subito posto rilevanti nodi ermeneutici in relazione alla reale natura di tali *software* gestiti a mezzo di algoritmi intelligenti<sup>52</sup>.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in relazione al caso *Uber*, in una celebre pronuncia del 20 dicembre 2017<sup>53</sup>, ha chiarito come l'applicativo informatico, a mezzo del *software* sul quale è basato, sia dotato di un certo grado di autonomia decisionale ed eserciti un vero e proprio potere organizzativo su prezzi, orari di lavoro<sup>54</sup>, *standard* qualitativi afferenti al veicolo utilizzato per l'erogazione della prestazione e conseguentemente sugli stessi autisti impiegati dalla piattaforma.

La giurisprudenza di merito si è spinta anche oltre, rilevando non solo, come la gestione dell'attività di impresa da parte dell'algoritmo possa esprimere un vero e proprio potere direttivo od organizzativo nei confronti dei lavoratori, ma anche come tale esercizio possa finanche avere natura discriminatoria, in ragione di *biases*

---

<sup>47</sup> A tal riguardo si segnala che, con la Proposta di Direttiva COM/20 21/762 del 9 dicembre 2021, la Commissione Europea si prefigge l'obiettivo di incrementare i livelli di tutela di coloro che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali soprattutto in relazione all'utilizzo di sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati. C. SPINELLI, *La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di Direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma*, in "Lavoro Diritti Europa", 2022, n. 2, p. 3 ss.

<sup>48</sup> P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in questa "Rivista", 2019, 2, I, p. 37 ss. (nonché in *Scritti in onore di Oronzo Mazzotta*, t. II, Bari, Cacucci, 2019, p. 1029 ss.).

<sup>49</sup> L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro*, cit., p. 102; I. PICCININI, M. ISCERI, *LA e datori di lavoro: verso una e-leadership?*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, n. 2, p. 2; J. SILBERG, J. MANYIKA, *Tackling bias in artificial intelligence (and in humans)*, McKinsey Global Institute, 2019, in <https://www.mckinsey.com/featured-insights/artificial-intelligence/tackling-bias-in-artificial-intelligence-and-in-humans>.

<sup>50</sup> Cass., S.U., 24 gennaio 2020, n. 1663; Trib. Palermo, 24 novembre 2020, n. 3570.

<sup>51</sup> Cour de Cassation - Grande Chambre sociale, n. 374/2020, nonché Supreme Court of the United Kingdom, (2021) UKSC 5, *Uber v. Aslam*, nonché Tribunal Supremo Espanol, Sala de lo Social Pleno, 25/09/2020;

<sup>52</sup> Come l'algoritmo "A10" di Amazon e l'(ex)algoritmo "Frank" di Deliveroo.

<sup>53</sup> Corte di Giustizia, 20 dicembre 2017, causa C-434/15.

<sup>54</sup> V. BAVARO, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo nell'era digitale: il problema della libertà del lavoro*, in P. PASSANITI (a cura di), *La dignità del lavoro nel cinquantenario dello Statuto*, Milano, Franco Angeli, 2021, p. 143.

di apprendimento autonomamente sviluppabili da parte dell'algoritmo<sup>55</sup>.

Tale meccanismo, oltre a realizzare un'infelice competizione endo-aziendale tra lavoratori, potenzialmente foriera di rischi sempre più intensi anche per la salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in termini di *stress* lavoro-correlato, rileva inoltre per quel che attiene all'esercizio dei poteri organizzativi, che a loro volta incidono direttamente sulla garanzia delle condizioni di lavoro.

In relazione al potere organizzativo, infatti, l'algoritmo regola l'orario di lavoro dei *riders*, assegna loro incarichi periodici, con tutti i riflessi in termini di salute e sicurezza che ciò comporta, oltre ad impartire sanzioni non procedimentalizzate nei confronti dei lavoratori<sup>56</sup>.

Del resto, lo stretto rapporto che intercorre tra potere organizzativo e tutela della salute e sicurezza sul lavoro è stato da tempo posto in luce dalla dottrina<sup>57</sup>, la quale è giunta ad affermare che la sicurezza sul lavoro possa garantirsi efficacemente solo mediante una buona organizzazione.

#### 4. Le nuove modalità di esercizio del potere di controllo

In relazione al potere di controllo, le atipiche sanzioni sopra menzionate, vengono impartite dall'algoritmo in virtù di un costante monitoraggio della prestazione lavorativa e degli *standard* qualitativi della produttività relativi ai singoli

---

<sup>55</sup> Cfr. Trib. Bologna, 31 dicembre 2020 che ha ritenuto discriminatorio il meccanismo di *decision-making* dell'algoritmo Frank, impiegato dalla società Deliveroo, in quanto responsabile del carattere potenzialmente escludente per le modalità attraverso la quale veniva realizzato il *ranking* reputazionale. Difatti i lavoratori che si assentavano per motivi di sciopero venivano ritenuti per questo motivo più negligenti e conseguentemente relegati negli ultimi posti della classifica, se non addirittura esclusi. Per un puntuale commento all'Ordinanza del Tribunale di Bologna del 31 dicembre 2020, si v. A. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'ordinanza del Tribunale di Bologna*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, n. 1, p. 5; M. FAIOLI, *Discriminazioni digitali e tutela giudiziaria su iniziativa delle organizzazioni sindacali*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2021, n. 1, p. 204 ss.; G. GAUDIO, *La CGIL fa breccia nel cuore dell'algoritmo di Deliveroo: è discriminatorio*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2021, n. 2, p. 191. Più di recente sul tema è intervenuto anche Trib. Palermo, 17 novembre 2023, ord. n. 14491, in *Wikilabour* che ha accertato la potenziale discriminatorietà del sistema organizzativo Foodinho, giacché, premiando i rider in base al numero delle consegne eseguite e la disponibilità in fasce ad alta domanda, come quelle serali o festive, discriminava i lavoratori che per condizione personale, o fede religiosa sono svantaggiati rispetto ai lavoratori "concorrenti". Su questi profili vd. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio*, cit., p. 157 ss.

<sup>56</sup> Chi realizza un punteggio troppo basso, infatti, può addirittura essere escluso, in maniera temporanea o definitiva, dalla classifica. Ciò comporta la sostanziale impossibilità del lavoratore di essere adibito a nuovi incarichi.

<sup>57</sup> L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1976; M. LEPORE, *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza*, cit., p. 49 ss.; P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in questa "Rivista", 2016, 1, I, p. 77 ss.; F. BACCHINI, *Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*, in "I Working Papers di Olympus", 2013, n. 28; M. LEPORE, *Organizzazione del lavoro ed integrità psico-fisica del lavoratore*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, t. I, *Contratto e rapporto di lavoro*, in F. CARINCI, M. PERSIANI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, Padova, Cedam, 2012, p. 1689 ss.

*riders*, attraverso il cronometraggio dei tempi, il calcolo della frequenza degli incarichi presi e le geolocalizzazioni.

Un potere di controllo così pervasivo anziché essere finalizzato alla migliore garanzia della salute e sicurezza sul lavoro, viene indirizzato a mere finalità produttive, e ciò contraddice, oltre alla scala di valori delineata dall'art. 41, comma 2, Cost., anche il principio di effettività che contrassegna il sistema posto a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori<sup>58</sup>, in base al quale qualsiasi potere esercitato in azienda deve essere funzionalizzato alla garanzia dell'integrità psicofisica dei lavoratori.

Pertanto, l'impiego delle intelligenze artificiali rileva parimenti anche in relazione all'esercizio del potere di controllo e interessa pratiche come l'installazione di impianti audio-visivi "intelligenti", la geolocalizzazione, l'installazione di *software* di controllo della produttività nel computer personale del lavoratore quando la prestazione è resa in *smart-working* o lo *storage* di dati anche sensibili relativi ai lavoratori, collezionati in attività di controllo della produttività a carattere endo-aziendale, ad esempio tramite il controllo dei profili *social* dei singoli lavoratori attraverso programmi di *data-analysis*<sup>59</sup> e con l'evidente limite posto dall'art. 8 Stat. Lav<sup>60</sup>.

È appena il caso di sottolineare come tali modalità di esercizio del potere di controllo debbano essere informate ai principi della normativa gius-lavoristica, ed in particolare ai limiti sanciti dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, quali il dovere di informare il lavoratore dell'utilizzo di tali strumenti e il limite della finalità, che resta esclusivamente circoscritta a quelle connesse al rapporto di lavoro<sup>61</sup>.

Il datore di lavoro può, dunque, utilizzare le informazioni raccolte attraverso l'esercizio del potere di controllo a distanza per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, compreso quello della tutela della salute e sicurezza, a patto che il lavoratore sia adeguatamente informato circa l'esistenza e le modalità d'uso delle apparecchiature di controllo, nonché delle modalità di effettuazione dei controlli<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Tra gli altri cfr. I. CAIRO, *Il principio di effettività*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2010, p. 926 ss.

<sup>59</sup> G. PROIA, *Controlli a distanza e trattamento dei dati personali: Due discipline da integrare (ma senza fare confusione)*, in C. PISANI, G. PROIA, A. TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 336.

<sup>60</sup> G. GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, in "Labor Law&Law Issues", 2020, n. 2, p. 3; G. FIORIGLIO, *Intelligenza artificiale, privacy e rapporto di lavoro: una prospettiva informatico-giuridica*, in "Lavoro Diritti Europa", 2022, n. 3, p. 9. N. CAPPELLAZZO, *L'art. 8 Stat. Lav. e i meccanismi di "HR algorithms management": lo Statuto dei lavoratori alla prova delle nuove tecnologie*, in "Federalismi", 2023, n. 21, p. 187 ss.

<sup>61</sup> Sul punto R. SANTUCCI, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2021, n. 1, p. 21 ss.; A. BELLAVISTA, *Sorveglianza elettronica, protezione dei dati personali e tutela dei lavoratori*, in "Lavoro Diritti Europa", 2023, n. 1, p. 4.

<sup>62</sup> Come noto, infatti, sia l'art. 2-*decies* del d.lgs. n. 196 del 2003 che, specialmente, l'art. 4, comma 3, della l. n. 300 del 1970, vietano l'utilizzabilità delle informazioni acquisite in violazione delle rispettive discipline, cfr. G. GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova*, cit., p. 41; C. GAMBA, *Il controllo a distanza delle attività dei lavoratori e l'utilizzabilità delle prove*, in "Labour & Law Issues", 2016, n. 1, p. 122; M. BARBIERI, *L'utilizzabilità delle informazioni raccolte: il Grande Fratello può attendere (forse)*, in P. TULLINI, *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., p. 205 ss.; A. INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Bari,

Si può osservare che nell'architettura del GDPR<sup>63</sup>, la tutela dell'interesse alla trasparenza risulta strumentale a salvaguardare la dignità del lavoratore, tanto più in un contesto, come quello della digitalizzazione, dove si verifica un incremento dell'effetto opacità nella raccolta e trattamento dei dati<sup>64</sup>. Particolare rilievo assume l'art. 22 del GDPR che contempla il diritto a non essere sottoposti «a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato [...] che produca effetti giuridici» che riguardino il soggetto interessato o che «incida in modo analogo significativamente sulla sua persona». Tale divieto, tuttavia, ammette un'eccezione prevista ai sensi della lett. a) della disposizione in commento, alla cui stregua l'art. 22 del GDPR «non si applica nel caso in cui la decisione [...] sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto». In questa ipotesi, l'art. 22 impone però a chi ricorre a tali strumenti di attuare misure appropriate per tutelare «i diritti, le libertà e i legittimi interessi» del destinatario del processo decisionale automatizzato, tra cui, almeno, «il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione». Il diritto ad ottenere una spiegazione quantomeno in merito al generale funzionamento dell'algoritmo posto alla base della decisione automatizzata è stato ricostruito da parte della dottrina anche facendo leva sul combinato disposto degli artt. 13 e 15 GDPR<sup>65</sup>.

##### 5. *L'impiego degli algoritmi dotati di intelligenza artificiale nel campo della sicurezza sul lavoro. Chi è responsabile in caso di illecito?*

Appare chiaro che, come già accennato, questi ed altri profili attinenti alla gestione e organizzazione dell'impresa attraverso l'intelligenza artificiale hanno altresì un impatto decisivo in relazione alla tutela della sicurezza sia dell'ambiente di lavoro, sia del singolo lavoratore<sup>66</sup>.

A tal proposito, è agevole rilevare come l'impiego dell'intelligenza artificiale assuma una posizione giuridica assai peculiare riguardo alla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nella quale l'I.A. potrebbe essere astrattamente inquadrabile sia come “soggetto”, per quanto sui *generis*, che come “oggetto” della disciplina.

Cacucci, 2018, p. 120; L. CAIRO, U. VILLA, *I controlli a distanza a quattro anni dal Jobs Act*, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2019, n. 7, p. 685 ss.; L. ZAPPALÀ, voce *Algoritmo*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 20.

<sup>63</sup> N. PURTOVA, *The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law*, in “Law, Innovation and Technology”, 2018, p. 40 ss.

<sup>64</sup> L. TEBANO, voce *Controlli digitali*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., p. 49 ss.

<sup>65</sup> G. GAUDIO, *L'algoritmico management e il problema della opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2022, n. 1, p. 2 ss.

<sup>66</sup> E. DAGNINO, *Le tecnologie per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori tra garanzie e vincoli*, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, VI, 2021, p. 594.

Da un lato, infatti, è opportuno interrogarsi circa il rispetto degli *standard* di sicurezza da parte degli stessi algoritmi, giacché è noto che l'impiego delle intelligenze artificiali nel contesto aziendale possa condurre a risultati oltre che imprevedibili, del tutto infausti.

D'altro lato, gli stessi algoritmi, attraverso una metafora, priva però di radicamenti normativi, potrebbero essere considerati in qualche misura anche dei "soggetti preposti" alla salvaguardia della sicurezza all'interno dell'ambiente lavorativo, nel momento in cui assumono decisioni di carattere organizzativo.

Sebbene il progresso della tecnica certamente permetta – se non, come chiarito sopra, addirittura imponga – l'impiego dell'intelligenza artificiale in materia di tutela della sicurezza sul lavoro, il collocamento dell'I.A. all'interno della catena di obblighi e responsabilità che fa capo all'imprenditore rimane, tuttavia, di difficile ponderazione.

Il quesito più dirimente e suggestivo appare certamente quello di poter considerare tale tecnologia come direttamente preposta a compiti di salvaguardia della sicurezza, in qualità di soggetto giuridicamente autonomo, finanche come "delegato di funzioni" del datore di lavoro, ovvero di considerarla come mero strumento del responsabile designato<sup>67</sup>.

A tal proposito, in ragione della peculiare autonomia dell'algoritmo, e in virtù di un esercizio per ora puramente teorico, potrebbe finanche ipotizzarsi una vera e propria autonomia patrimoniale in capo all'algoritmo, in una versione post-umana dell'antico principio di matrice romanistica *cuius commoda, eius incommoda*<sup>68</sup>.

A mio avviso, i tempi non sono ancora maturi per poter contemplare il conferimento, riconosciuto dalla legislazione positiva, di una sorta di personalità giuridica all'intelligenza artificiale.

Sebbene dotata di autonomia decisionale, questa lo è parzialmente solo per gli specifici aspetti ed obiettivi per i quali è stata progettata, mancando di qualsivoglia sensibilità globale e visione d'insieme paragonabile all'intelligenza umana<sup>69</sup>.

Potrebbe certamente argomentarsi come il nostro ordinamento contempli soggettività giuridiche diverse dalla personalità giuridica attribuibile alla persona fisica. Ma è doveroso tenere sempre a mente che finanche la rappresentanza della persona giuridica è riconducibile ad una persona fisica che ne incarna le vesti in un determinato momento storico, come è in particolare per tutti i soggetti responsabili in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui l'art. 2, comma 1, lett. a) e ss., del d.lgs. n. 81/2008 detta delle puntuali definizioni, anche e soprattutto per le responsabilità penali conseguenti.

Appurata questa fondamentale differenza, in uno con il carattere dematerializzato che connoterebbe un'ipotetica I.A.-persona giuridica, appare

---

<sup>67</sup> Sul tema v. A. AMBROSINO, *Internet of Things al servizio della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in questa "Rivista", 2022, 2, 1, p. 7.

<sup>68</sup> A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 21.

<sup>69</sup> A. CARCATERA, *Machinae autonome e decisione robotica*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Bologna, Il Mulino, 2019, p. 33 ss.



oltremodo interessante notare come i quesiti giuridici che si profilano in ordine alla qualificazione dell'algoritmo come mero strumento o come autonomo centro di imputazione sono essenzialmente sovrapponibili.

Nel caso in cui si verifichi un evento dannoso a seguito dell'attività dell'I.A., nel rispetto del principio del *neminem laedere*, in termini ordinamentali, è essenziale individuare una responsabilità giuridica di tipo quantomeno oggettivo, riconducibile da un lato alla responsabilità dell'utilizzatore (datore di lavoro o suo preposto) e dall'altro alla responsabilità del programmatore, sviluppatore, produttore, distributore o installatore del *software*, ex artt. 22 e ss. del d.lgs. n. 81/2008.

Al netto dei profili risarcitori, in ogni caso, possono immaginarsi ulteriori aggravii sul piano sanzionatorio, sia in termini economici, che di restrizione dall'utilizzo di tali strumentazioni.

Ad ogni modo, volgendo nuovamente lo sguardo alla fattispecie risarcitoria, la principale difficoltà sarebbe ravvisabile in ordine all'individuazione del nesso causale<sup>70</sup> tra il danno eventualmente subito dal lavoratore e l'eventuale condotta commissiva od omissiva posta in essere da parte dei soggetti *supra* individuati.

Tale compito risulta di particolare difficoltà, poiché le catene produttive delle aziende sviluppatrici dei *software* sono particolarmente articolate, così come lo sono i contesti produttivi nei quali verranno poi concretamente applicate.

Pertanto, anche in una prospettiva de *iure condendo* sarebbe auspicabile una facilitazione dell'*onus probandi* in capo al lavoratore, in base ad un'inversione dell'onere della prova o quantomeno in base ad un'attenuazione dell'onere probatorio stesso, magari a mezzo della dimostrazione di meri "indizi gravi, precisi e concordanti", così come asserito dalla CGUE nella pronuncia del 21 giugno 2017<sup>71</sup> in materia di sicurezza dei vaccini.

#### 6. Profili di compatibilità e aderenza degli algoritmi dotati di intelligenza artificiale e gli standard di sicurezza sul lavoro: uno sguardo al Regolamento in materia di sviluppo e commercializzazione dell'intelligenza artificiale

Evidenziata l'ambigua e suggestiva prospettiva "soggettiva", è opportuno volgere lo sguardo alla prospettiva "oggettiva" concernente l'aderenza dei sistemi di *machine learning* agli *standard* relativi al rispetto degli obblighi di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro.

<sup>70</sup> M. JAROTA, *Artificial intelligence in the work process*, cit., p. 105825.

<sup>71</sup> Cfr. Corte di Giustizia, 21 giugno 2017, causa C-621/15, nella quale la Corte ha stabilito che il giudice, in mancanza di prove certe e inconfutabili, possa valutare elementi di fatto, purché sufficientemente gravi, precisi e concordanti, nell'accertamento del nesso di causalità fra il difetto di un vaccino e una malattia sviluppata in seguito alla somministrazione, qualora ciò gli consenta di ritenere, secondo il suo libero apprezzamento e con un grado sufficientemente elevato di probabilità, che una simile conclusione corrisponda alla realtà.

A tal fine si propone una lettura in combinato disposto della normativa europea vigente in materia di tutela della salute e sicurezza del lavoratore e del regolamento in materia di sviluppo e commercializzazione dell'Intelligenza artificiale all'interno del mercato unico dell'Unione, da ultimo approvato dal Parlamento Europeo.

L'AI Act (AIA) introduce per la prima volta una disciplina organica in materia di progettazione, sviluppo e utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale, sicché si presta a fungere da vera e propria bussola per quanti negli anni a venire vorranno produrre e commercializzare tali strumenti.

L'AIA, anzitutto, prevede rilevanti novità di carattere definitorio, utili a delineare i limiti di impiego delle I.A. anche in relazione al rispetto degli obblighi di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro<sup>72</sup>.

L'algoritmo dotato di intelligenza artificiale, infatti, è definito come un *software* in grado di generare contenuti, previsioni e raccomandazioni che influenzano l'ambiente lavorativo nel quale agisce, per uno scopo predeterminato (art. 3).

Sono altresì definiti il così detto *provider*, ossia lo sviluppatore dell'algoritmo, come la persona fisica o giuridica che commercializza l'intelligenza artificiale con l'intento di trarne beneficio economico e registrarla sotto uno specifico marchio e l'utilizzatore, come la persona fisica o giuridica che si avvale dell'algoritmo e lo controlla per attività di carattere professionale e non personale (art. 3).

L'architettura normativa dell'AIA si presenta come una regolazione di natura "*risk-based*", ossia espressione di un approccio basato sul rischio<sup>73</sup>, analogamente ai principi e alla filosofia generale, basati sulla preventiva valutazione del rischio, che ormai contrassegnano la disciplina comunitaria e interna in materia di salute e sicurezza sul lavoro (dir. 89/391CEE e d.lgs. n. 81/2008).

Si tratta di una tecnica operativa ispirata alle c.d. procedure di *risk management* e cioè ai metodi di gestione del rischio che si affermano tra gli anni '40 e '50 del secolo scorso negli USA, finalizzati alla valutazione e pianificazione di tutte le attività necessarie alla riduzione del potenziale impatto negativo che variabili interne o esterne all'organizzazione hanno sul conseguimento degli obiettivi.

Come la maggior parte dei regolamenti basati sul rischio, tale approccio si compone di tre parti o fasi: valutazione, gestione e comunicazione del rischio<sup>74</sup>. Il Regolamento in commento dedica particolare attenzione e cura alla disciplina della gestione del rischio, sottoforma di oneri normativi rispettivamente riconosciuti in capo ai *deployer* ovvero ai *provider*.

---

<sup>72</sup> Il regolamento, che prevede l'adozione di misure destinate ad assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno, rientra nella strategia dell'Unione per la regolazione del mercato unico digitale e si ripromette di perseguire "un elevato livello di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali". V. il considerando n. 1 e la relazione introduttiva.

<sup>73</sup> P. LOI, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull'IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in *Federalismi*, 2023, n. 4, p. 239 ss.

<sup>74</sup> E. MILLSTONE, P. VAN ZWANENBERG, C. MARRIS, L. LEVIDOW, H. TORGERSEN, *Science in Trade Disputes Related to Potential Risk: Comparative Case Studies*, Siviglia, European Commission, 2004.

Tale impostazione emerge in tutta la sua evidenza con riferimento alla classificazione dei sistemi di IA proposta, articolata in quattro diverse categorie di rischio: inaccettabile, alto, limitato e minimo.

Sulla base di tale graduazione vengono individuati differenti cautele al fine di ridurre quanto più possibile i potenziali pericoli derivanti dall'impiego di tali tecnologie.

In particolare, tra i sistemi a “rischio inaccettabile”, tassativamente proibiti, vengono annoverati quelli che possono essere utilizzati per scopi di manipolazione psicologica, sfruttamento delle vulnerabilità, *social scoring* e riconoscimento delle emozioni.

Sono “sistemi ad alto rischio” quelli utilizzati «nel settore dell'occupazione, nella gestione dei lavoratori e nell'accesso al lavoro autonomo» ed in particolare «per l'assunzione e la selezione delle persone, per l'adozione di decisioni in materia di promozione e cessazione del rapporto di lavoro, nonché per l'assegnazione dei compiti, per il monitoraggio o la valutazione delle persone nei rapporti contrattuali legati al lavoro» (Allegato I)<sup>75</sup>.

Tali sistemi, pur essendo consentiti, impongono il rispetto di oneri normativi particolarmente rigorosi. In particolare, il Regolamento prevede «pratiche appropriate di *governance* e gestione dei dati»<sup>76</sup>.

La valutazione della conformità a tali requisiti è affidata a procedure interne che deve eseguire il fornitore stesso. Solo i sistemi di IA ad alto rischio utilizzati per l'identificazione biometrica rientrano nella valutazione di conformità da parte di un “organismo notificato” (art. 19).

Quanto ai datori di lavoro che utilizzano i sistemi denominati “*user*”, seguendo la terminologia generale del Regolamento, ossia persona fisica o giuridica sotto la cui autorità è utilizzato il sistema di IA, essi devono in primo luogo attenersi alle istruzioni e segnalare al fornitore/distributore qualsiasi incidente grave o malfunzionamento.

Al contrario, ove il rischio per i diritti e le libertà degli individui sia “limitato”, il Regolamento impone sostanzialmente obblighi di trasparenza.

Infine, in presenza di un rischio “minimo” viene incentivato il ricorso alla *self-regulation* attraverso l'adozione di “codici di condotta”.

Parte della dottrina<sup>77</sup>, tuttavia, ha evidenziato alcuni aspetti problematici dell'approccio *risk-based*, soprattutto sotto il profilo della «predeterminazione del rischio». Sebbene, infatti, le forme di regolamentazione basate sul rischio si prestino ad essere efficace strumento di governo dell'incertezza e mutevolezza dello

<sup>75</sup> M. BARBERA, “La nave deve navigare”. *Rischio e responsabilità al tempo dell'impresa digitale*, in “Labour & Law Issues”, 2023, n. 2, p. 8.

<sup>76</sup> Questioni delicate si pongono anche per la gestione dei dati biometrici (cfr. L. TEBANO, *Poteri datoriali e dati biometrici nel contesto dell'AI Act*, in “Federalismi”, 2023, n. 25, p. 198 ss.), che potrebbero avere anche una incidenza in materia di accertamenti medici compiuti nell'ambito della sorveglianza sanitaria ai sensi dell'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>77</sup> C. NOVELLI, *L'Artificial Intelligence Act Europeo: alcune questioni di implementazione*, in “Federalismi”, 2024, n. 2, p. 96 ss.; M. E. GONÇALVES, *The risk-based approach under the new EU data protection regulation: a critical perspective*, in “Journal of Risk Research”, 2020, n. 23, p. 139 ss.

sviluppo tecnologico, al contempo, esse manifestano delle debolezze. Il timore principale è che la fase di predeterminazione del rischio si risolva nella mera valutazione in termini aprioristici e probabilistici del potenziale impatto che un sistema di IA potrebbe avere sui valori e i diritti fondamentali dell'UE. In tal senso, allora, l'estrema rigidità e staticità della valutazione non consentirebbe di apprezzare le peculiarità del caso concreto ed in ultima battuta, la reale pericolosità del sistema. In alcuni casi, pertanto, si potrebbe pervenire ad una sottovalutazione del rischio effettivo.

Per fare un esempio non necessariamente correlato alla gestione del rapporto di lavoro, va considerato che l'IA usata per i videogiochi viene classificata generalmente come a rischio minimo, non prevedendosi rigorosi oneri normativi. Tuttavia, in questo ambito, l'IA può porre rischi significativi, come rinforzare la dipendenza attraverso tecniche di *engagement* o manipolare il comportamento degli utilizzatori.

Emerge un quadro di ripartizione della responsabilità civile relativa all'utilizzazione dell'algoritmo, in particolar modo per quanto riguarda le attività ad "alto rischio" (art. 27), forse fin troppo scarno nei confronti dell'imprenditore/datore di lavoro (utilizzatore).

In generale, per quanto concerne gli algoritmi con funzionamento considerato ad alto rischio, l'art. 14 prescrive che l'operato di questi ultimi sia sempre supervisionabile dall'utilizzatore, anche attraverso un'interfaccia informatica. Inoltre, l'art. 15 prescrive che tali strumenti, al netto del controllo umano, debbano essere congegnati in maniera tale da raggiungere un ragionevole livello di accuratezza e cyber-sicurezza.

Come norma di chiusura, poi l'art. 17 prescrive che gli algoritmi debbano essere dotati di un proprio meccanismo di auto-valutazione, circa la qualità di funzionamento dello stesso.

La maggior parte degli obblighi di cui agli artt. 16 e ss., gravano in capo al fornitore, il quale dovrà garantire che il sistema sia conforme a tutti i requisiti richiesti e disponga di adeguate misure di gestione della qualità; redigere la documentazione tecnica del sistema; conservare i *log* generati automaticamente; garantire che il sistema sia sottoposto alla pertinente procedura di valutazione di conformità.

Gli oneri enumerati nella norma in parola descrivono una responsabilità per l'impiego di tali tecnologie, pesantemente orientata a monte, nei confronti del fornitore.

Per quanto, invece concerne il datore di lavoro, in base al combinato disposto degli artt. 15, 16 e 17, emerge una responsabilità civile residuale e relegata all'unica ipotesi in cui quest'ultimo apporti "significativi cambiamenti" al normale funzionamento del *software* dell'IA.

In tutte le altre ipotesi, l'unico soggetto responsabile sotto il regime della responsabilità oggettiva, è appunto il *provider*, finanche nelle ipotesi di trattamento di dati sensibili dei lavoratori (art. 15).

Il datore di lavoro (utilizzatore) è onerato del solo obbligo di attenersi alle direttive e istruzioni di utilizzo elaborate dal *provider*, di osservare il rispetto delle stesse lungo tutto il processo applicativo, di monitorare il sistema e, nel caso in cui ravvisi rischi per la salute o per i diritti fondamentali, adottare misure correttive o interrompere l'uso (art. 29).

L'art. 29, par. 1-*bis*, prevede, poi, l'obbligo per l'utilizzatore di attuare la sorveglianza umana del sistema, garantendo che le persone preposte ad assicurare tale sorveglianza siano competenti, adeguatamente qualificate e formate e dispongano delle risorse necessarie per assicurare una efficace supervisione del sistema.

#### 6.1. (segue) *Le possibili antinomie con la direttiva quadro in materia di salute e sicurezza sul lavoro*

Il quadro così delineato si espone ad importanti quesiti di compatibilità con i principi costituzionali e la Direttiva 89/391/CEE, pietra angolare in materia di sicurezza sul lavoro in ambito euro-unitario, sebbene sia doveroso sottolineare come la normativa da ultimo intervenuta lasci inalterati i campi d'applicazione della disciplina euro-unitaria in materia di salute e sicurezza, nonché di quella pertinente a livello nazionale.

Il primo rilievo è relativo alla definizione stessa di algoritmo, in particolar modo al concetto di scopo al quale il *software* intelligente è teso (art. 3).

Al riguardo, tale scopo non è ben definito, e, in contrasto con la scala valoriale consacrata nella Carta Costituzionale, potrebbe sostanziarsi in uno scopo antagonista rispetto "all'utilità sociale", in questo caso riferita alla sicurezza del lavoro.

Come è noto, tale limite è espressamente previsto all'art. 41, comma 2, Cost., là dove sancisce che «l'iniziativa economica privata è libera e... non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

Tuttavia, come sottolineato dalla dottrina<sup>78</sup>, in termini generali l'utilità sociale non costituisce un limite funzionale, bensì un mero limite esterno alla libera gestione dell'impresa, sebbene altra parte della dottrina abbia più di recente posto in discussione simile conclusione, con particolare riferimento proprio alla garanzia della salute e sicurezza sul lavoro<sup>79</sup>.

L'impiego di un algoritmo teso alla massimizzazione del profitto e della produzione si pone in termini certamente antagonisti rispetto alla realizzazione di un ambiente lavorativo salubre e sicuro e dunque rispettoso del correlativo diritto alla sicurezza e alla salute riconosciuto al lavoratore.

A tal fine, in ordine all'individuazione del limite esterno sancito da apposita disposizione di legge, andrebbe certamente operata una lettura in combinato

<sup>78</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei Lavori e dell'Occupazione*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 274.

<sup>79</sup> P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in questa "Rivista", 2023, 2, I, p. 48 ss.

disposto il 13° considerando della Dir. 89/391/CEE, il quale sancisce come la promozione della sicurezza, della salute e dell'igiene sul posto di lavoro non possano essere subordinati al perseguimento del fine economico<sup>80</sup>.

Il secondo rilievo concerne i fattori di rischio in base ai quali sono contemplate le responsabilità civili del produttore e dell'utilizzatore.

A norma dell'art. 27 del Regolamento, infatti, il rischio apportato dall'algoritmo è definito come un impatto significativamente dannoso per la salute e sicurezza del lavoratore.

È doveroso rilevare come tale formulazione non contempli altresì in alcun modo i rischi potenziali che possono emergere dall'utilizzo delle I.A. e ciò potrebbe causare un grave *vulnus* in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Infatti, la malattia professionale o lo *stress* lavoro correlato spesso non sono causati da rischi immediatamente valutabili come "gravi", bensì scaturiscono da una esposizione continuativa e da progressivo deterioramento verificabile solo a posteriori.

È dunque di primaria importanza individuare un criterio che riposi sulla mera potenzialità, anziché sul rischio grave e palese, ed estenda la responsabilità dell'utilizzatore ad ogni danno cagionato alla salute e sicurezza del lavoratore.

Del resto, questo è l'approccio adottato dalla Dir. 89/391/CEE che, all'art. 5, par. 4, sancisce come il datore di lavoro possa essere esonerato da ogni responsabilità solo qualora riesca a provare la straordinarietà e l'imprevedibilità delle circostanze, a fronte dell'osservanza di tutte le norme di cautela e diligenza richieste<sup>81</sup>.

È altresì interessante notare come all'interno della normativa analizzata non siano presenti particolari obblighi in capo al datore di lavoro/utilizzatore di I.A., fuori dal rispetto delle linee guida e di utilizzo individuate dallo sviluppatore/*provider*.

In tal senso la normativa appare piuttosto scarna, concentrandosi meramente su ipotesi risarcitorie, peraltro di carattere residuale.

Per tale motivo sarebbe auspicabile, in prospettiva, una normativa che sancisca obblighi di carattere positivo individuabili "a monte" e "a valle" delle decisioni prese dalle I.A., in modo tale da riuscire ad imbrigliare ogni possibile effetto distorsivo e non rispettoso della normativa sulla sicurezza sul lavoro.

## 7. *Alcune brevi conclusioni de iure condito e de iure condendo*

In conclusione, va evidenziato come l'agire della macchina presenta dei notevoli limiti<sup>82</sup>. Infatti, gli automatismi caratterizzanti il sistema algoritmico,

---

<sup>80</sup> M. KULLMAN, A. CEFALIELLO, *The Interconnection between the AI Act and the EU's Occupational Safety and Health Legal Framework*, in "Global Workplace Law & Policy", 2022.

<sup>81</sup> M. JAROTA, *Artificial intelligence in the work process*, cit., p. 105825.

<sup>82</sup> A. CARCATERRA, *Machinae autonome e decisione robotica*, cit., p. 33, altresì del medesimo Autore la Relazione dal Titolo *Dignità del lavoro e civiltà delle macchine* presentata al Convegno *Dignità del lavoro e civiltà digitale* del 24 febbraio 2023 presso l'Accademia dei Lincei.

sebbene riducano sensibilmente l'intervento dell'uomo, sono comunque rispondenti ai meccanismi preimpostati dallo stesso agente umano<sup>83</sup>.

Inoltre, questi sono in grado di fornire una risposta di carattere esclusivamente probabilistico, quindi, non certa, ed imprevedibile *ex ante* dall'uomo, soprattutto nel caso di macchine o valutazioni complesse, e, pertanto, impongono una sorveglianza, almeno nell'ambito della tutela della salute e sicurezza e della prevenzione dei rischi.

Da ciò consegue che, pur essendo pienamente ammissibile, e per certi versi auspicabile se non addirittura obbligatorio, l'utilizzo di dispositivi di sicurezza intelligenti nei luoghi di lavoro, lo svolgimento di mansioni complesse non può essere oggetto di completa "delega" dall'uomo alla macchina, e in ogni caso essa non può integrare neppure una delega di funzioni<sup>84</sup>.

Un effettivo argine alla deriva algoritmica del dovere di tutela della persona del lavoratore non può risiedere in un astratto principio del controllo umano, che pure è stato invocato anche dalle maggiori confederazioni sindacali e imprenditoriali europee nell'accordo quadro europeo sulla digitalizzazione<sup>85</sup>.

La vera sfida, invece, non è quella di prevedere un controllo sulle decisioni dell'intelligenza artificiale assunte in sostituzione del *management* aziendale, bensì concepire una verifica istantanea dei meccanismi decisionali della macchina.

Qualsiasi operazione dovrà, dunque, essere caratterizzata da una reversibilità unidirezionale da parte del soggetto datoriale, che vada a limitare fortemente l'autonomia "meccanica" di esecuzione delle attività, in quanto l'unico vero argine è la capacità di monitoraggio ed intervento diretto da parte del datore di lavoro, intervento idoneo ad interrompere istantaneamente l'azione digitale<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> La selezione dei dati da introdurre nella fase di progettazione della macchina viene descritta come un'operazione che determina la semplificazione della realtà e la cancellazione di alcune informazioni, con conseguente circoscrizione del campo di analisi della macchina stessa.

<sup>84</sup> Per una ricostruzione alternativa v. A. AMBROSINO, *Internet of Things al servizio della salute e della sicurezza*, cit., p. 7, in cui l'A. prospetta, in via del tutto provocatoria, la possibilità di configurare una delega circoscritta di funzioni al dispositivo intelligente, analoga all'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, secondo cui il trasferimento di funzioni o attività non esclude comunque l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. Sul meccanismo della delega di funzioni si rinvia a P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, cit., p. 104; A. RUSSO, *La delega di funzioni e gli obblighi del datore non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il correttivo. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 337 ss., nonché più di recente 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.

<sup>85</sup> Nel giugno 2020, le parti sociali europee (Ces, BusinessEurope, SMEunited, CEEP) hanno sottoscritto un accordo quadro autonomo in tema di digitalizzazione nel quale viene espressamente affermato che "Il controllo degli esseri umani sulle macchine e sull'intelligenza artificiale dovrà essere garantito sul posto di lavoro e dovrà supportare l'utilizzo della robotica e delle applicazioni di intelligenza artificiale, nel rispetto dei controlli di sicurezza". Tra i commenti si rinvia a M. PERUZZI, *Il dialogo sociale europeo di fronte alle sfide della digitalizzazione*, in "Diritto della Relazioni Industriali", 2020, n. 4, p. 1214; A. Rota, *Sull'Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in "Labour & Law Issues", 2020, n. 2, p. 24.

<sup>86</sup> A. AMBROSINO, *Internet of Things al servizio della salute e della sicurezza*, cit., p. 9. Tale soluzione sembra trovare corrispondenza anche nella recente Proposta di Regolamento del

A tal fine, si rende quindi necessaria l'elaborazione di uno standard tecnico, procedurale e giuridico che possa ricomprendere aspetti come lo scopo e l'architettura di funzionamento del sistema, così come la valutazione e l'analisi da parte di *test* di qualità e buon funzionamento, realizzabili finanche attraverso l'utilizzo di appositi algoritmi "esterni" a quello di cui si vuole valutare l'attendibilità.

Diversamente, si può considerare del tutto compatibile con il d.lgs. n. 81/2008, in specie con l'art. 16, una delega di funzioni con cui il datore di lavoro, delegante, affidi ad un delegato, persona fisica, la vigilanza sul funzionamento dell'algoritmo.

In definitiva, se l'affidamento al dispositivo digitale fosse meramente funzionale alla garanzia della salute e sicurezza sul lavoro non si profilerebbe alcuna criticità, attinente anche ad un'indebita trasposizione dell'obbligo di sicurezza. Profili critici emergerebbero, viceversa, nel caso di utilizzo del dispositivo in via principale e sostitutiva, rispetto alle persone fisiche, garanti della sicurezza in azienda (datore di lavoro, dirigenti e preposti)<sup>87</sup>. In altri termini, se il dispositivo governato dall'intelligenza artificiale fosse adoperato dal datore di lavoro quale ausilio nell'adempimento delle sue obbligazioni, questo potrebbe addirittura incrementare e migliorare i livelli di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Non solo. Si può ritenere, come già accennato sopra, che là dove l'esperienza e la tecnica evidenzino la capacità ed idoneità degli strumenti digitali ad operare più efficacemente dei metodi tradizionali (si pensi al classico controllo umano all'ingresso, da parte del preposto), queste misure di sicurezza da volontarie assurgano al novero delle misure di sicurezza atipiche, non individuate dalla legislazione, e, tuttavia, obbligatorie in forza dell'art. 2087 c.c., che impone la massima sicurezza tecnologicamente disponibile<sup>88</sup>.

---

Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2021, in materia di sviluppo e commercializzazione dell'Intelligenza artificiale (Reg. UE COM/2021/206).

<sup>87</sup> A. AMBROSINO, *Internet of Things al servizio della salute e della sicurezza*, cit., p. 8.

<sup>88</sup> Sul principio della massima sicurezza tecnica, organizzativa e procedurale possibile *ex multis* Cass., pen., sez. IV, 18 gennaio 2011, n. 1226; Cass. pen., sez. IV, 8 febbraio 2013, n. 6363; Cass. civ., sez. Lav., 8 aprile 2013, n. 8486; Cass. civ., sez. Lav., 1° aprile 2015, n. 6631; Cass., pen., sez. IV, 13 maggio 2016, n. 20051; Cass. civ., sez. Lav., 16 maggio 2017, n. 12087; Cass. civ., sez. Lav., 8 agosto 2017, n. 19709; Cass. civ., sez. Lav., 8 ottobre 2018, n. 24741; Cass. civ., sez. Lav., 11 dicembre 2019, n. 32382; Cass. civ., sez. Lav., 21 settembre 2021, n. 25597. Sulla stessa materia in dottrina G.G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *L'obbligazione di sicurezza*, in "Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali", 1993, 14 (*L'obbligazione di sicurezza*), p. 79 ss.; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*. Art. 2087 c.c., in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 212 ss.; R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in "Diritto & Pratica del Lavoro", 2008, n. 5, p. 338 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", 2009, n. 91, p. 31.



## *Abstract*

*Il presente contributo intende indagare i rischi e le opportunità che sorgono dall'impiego dell'intelligenza artificiale nella gestione dei rapporti di lavoro, segnatamente nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. L'analisi del fenomeno sarà condotta attraverso le maglie della disciplina lavoristica, con particolare riferimento, da un lato ai tipici poteri datoriali (direttivo, organizzativo e di controllo), e dall'altro all'onere di sicurezza cui è tenuto il datore di lavoro, capo dell'impresa. L'introduzione del Regolamento in materia di sviluppo e commercializzazione dell'intelligenza artificiale pone interessanti questioni interpretative, circa le possibili antinomie con la previgente normativa euro unitaria in materia di SSL. Un focus sarà, infatti, dedicato alla peculiare configurazione della responsabilità civile nel caso in cui un illecito sul posto di lavoro sia occorso in virtù dell'impiego dei sistemi dotati di A.I., in virtù della moltiplicazione dei soggetti che partecipano al credito di sicurezza (datore di lavoro e produttore commerciale dell'algoritmo).*

*The aim of this paper is to investigate the risks and opportunities arising from the use of artificial intelligence in the management of work relations, particularly in the field of the protection of workers' health and safety. The analysis of the phenomenon will be conducted through the lenses of the labor discipline, with particular reference to the typical powers of the employer (management, organizational and control), and the safety burden to which the employer, head of the enterprise, is entitled. The introduction of the Regulation on the development and marketing of artificial intelligence raises interesting questions of interpretation, about the possible contradictions with the previous European Union OSH legislation. A focus will be, in fact, dedicated to the peculiar configuration of civil liability in the event that an offence in the workplace has occurred due to the use of systems equipped with A.I., by multiplying the parties participating in the security credit (employer and commercial manufacturer of the algorithm).*

## *Parole chiave*

*Regolamento AI, Algorithmic management, Machine-learning, Autonomia decisionale, Obbligo di sicurezza, Rischi la salute e sicurezza sul lavoro, Responsabilità del datore di lavoro*

## *Keywords*

*AI Regulation, Algorithmic management, Machine-learning, Decision-making autonomy, Safety obligation, Health and safety risks at work, Employer's responsibility*

## Il benessere lavorativo per la *attraction* e la *retention* delle risorse umane<sup>\*\*</sup>

di Massimiliano De Falco\*

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. – 2. La cd. “Grande Dimissione”: dati, tendenze e rinnovate logiche di scambio. – 3. Dai limiti di un’indagine quantitativa a una nuova domanda di ricerca: il contributo del lavoro agile per il benessere lavorativo. – 4. L’agilità per il benessere della persona che lavora: opportunità ed elementi da monitorare. – 5. L’agilità per il benessere organizzativo: il catalizzatore per il cambiamento. – 6. Considerazioni finali.

### 1. Posizione del problema

Quando si affronta il tema della salute e sicurezza delle persone che lavorano, la riflessione non può prescindere dalle caratteristiche degli ambienti di impiego, sia nella loro dimensione fisica, sia, soprattutto, con riguardo ai fattori intangibili che connotano l’organizzazione del lavoro<sup>1</sup>.

Sulla scorta di quanto notoriamente affermato dall’O.M.S. sin dal proprio atto costitutivo<sup>2</sup>, la salute deve, infatti, essere intesa come lo «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un’assenza di malattia o d’infermità». Trasmessa pedissequamente all’interno del d.lgs. n. 81/2008 [art. 2, comma 1, lett. o)] e ivi declinata in relazione alla figura del lavoratore – «indipendentemente dalla tipologia contrattuale» [art. 2, comma 1, lett. a)] – siffatta visione «unitaria bio-psico-sociale della salute [...] evoca necessariamente lo specifico contesto entro il quale gli elementi che la compongono (fisico, mentale e sociale) per un verso rischiano di essere messi a repentaglio e per altro verso

\* Massimiliano De Falco è Assegnista di Ricerca in Diritto del Lavoro sul Prin Prot. 2020CJL288 INSPIRE – *Inclusion Strategies through Participation in Workplace for Organizational Well-Being*, Università degli Studi di Udine. [massimiliano.defalco@unind.it](mailto:massimiliano.defalco@unind.it)

\*\* Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista. Esso rielabora la relazione discussa nell’Università degli Studi di Urbino Carlo Bo il 19 gennaio 2024 dal titolo «Meno smart più Resignation: il lavoro agile per il contrasto alla “Grande Dimissione”» nell’ambito del Seminario «Lavoro agile. Obblighi di prevenzione, organizzazione del lavoro e prospettive di welfare».

<sup>1</sup> L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1986, spec. p. 201 ss.

<sup>2</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Constitution of the World Health Organization*, 1946 (reperibile in <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>), su cui v. almeno P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo: un’ipotesi di sviluppo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, Cacucci, 2008, spec. p. 1264.

richiedono di essere tutelati: tale contesto è appunto l'organizzazione nel cui ambito il lavoratore opera»<sup>3</sup>.

Invero, questa lettura “olistica” della salute lavorativa era stata preconizzata dal Codice civile nel 1942, ove, imponendo all'imprenditore l'adozione delle misure necessarie a «tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori» (art. 2087 c.c.), già si enfatizzava come la salubrità *nel* e *del* lavoro dipenda da variabili, materiali e immateriali, afferenti all'organizzazione datoriale<sup>4</sup>. Ai fini della salute e sicurezza, quest'ultima non può, quindi, riguardare soltanto il luogo spaziale in cui viene eseguita la prestazione, bensì deve assumere le «vesti dell'ambiente di lavoro, quale sintesi di elementi che attengono ai nuovi modi di organizzare l'attività economica e il lavoro»<sup>5</sup>.

Una simile impostazione è stata rimarcata, *a fortiori*, nell'ambito di quella che costituisce «il perno su cui si incentra e ruota il sistema di prevenzione e protezione aziendale»<sup>6</sup>, ossia la «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori» prevista dall'art. 2, comma 1, lett. *q*), del d.lgs. n. 81/2008<sup>7</sup>. Orbene, l'oggetto di questa schedatura, disciplinato dal successivo art. 28, deve contemplare tanto i pericoli fisici, quanto quelli psicosociali, connessi alla interazione fra l'ambiente di lavoro – per come testé definito – e le caratteristiche, oggettive («specifica tipologia contrattuale»<sup>8</sup>) e soggettive (genere, età, condizioni personali e provenienza), della persona del prestatore<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Così, P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in “Prisma Economia Società Lavoro”, 2016, n. 1, qui p. 22.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 24. Peraltro, secondo P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, il precetto *de quo* «penetra nel cuore dell'organizzazione del lavoro e delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa» (qui p. 97), travalicando la dimensione bilaterale del rapporto di lavoro, per porsi in una «correlazione giuridica e funzionale con l'organizzazione» nel suo complesso (qui p. 213).

<sup>5</sup> F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Milano, Giuffrè, 2014, qui p. 26. Cfr. P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo*, cit., spec. p. 1268, che chiarisce come l'«ambiente di lavoro» rappresenti una «nozione polisenso che s'è caricata di molteplici profili [fra cui] l'organizzazione del lavoro [...], la qualità dell'occupazione [...], le relazioni sociali [...] la conciliazione con le esigenze familiari».

<sup>6</sup> P. PASCUCCI, *L'infortunio sul lavoro tra prevenzione, protezione, organizzazione ed effettività*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *La tutela antinfortunistica oggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 57-58. In realtà, come rimarcato, *ex multis*, da C. LAZZARI, *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2018, n. 2, I, spec. p. 8, la correlazione «fra il modo in cui è strutturata l'organizzazione del lavoro e la tutela della salute e della sicurezza di coloro che vi operano [...] affiora oggi in varie disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, il quale non a caso richiama il termine “organizzazione” in numerosi snodi decisivi del decreto».

<sup>7</sup> Per tutti, v. 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 a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Milano, Franco Angeli, 2018, pp. 81 ss.

<sup>8</sup> Per effetto della novella dell'art. 28 operata dalle «disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81» di cui al d.lgs. n. 106/2009 [ex art. 18, c. 1, lett. *a*]).

<sup>9</sup> V. l'attenta ricostruzione, *ante litteram* e multidisciplinare, di M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in “I Working Papers di Olympus”, 2011, n. 2, spec. pp. 3 ss. Al proposito, pare utile richiamare anche la proposta di G.G. BALANDI, L. CALAFÀ, *Il rischio da lavoro oggi*, in “Lavoro e Diritto”, 2012, n. 2, circa l'aggiunta dell'attributo «“organizzativi”» per meglio qualificare i rischi psico-sociali in rapporto con il lavoro, «senza sbilanciare il confronto verso vulnerabilità personali che possono sempre esistere» (qui p. 181).

Ferme restando le prescrizioni tecniche, tutt'oggi prevalentemente plasmate sulla tangibilità del rischio materiale, si deve, dunque, sottolineare come «la prospettiva organizzativa, in senso ampio, costituisca un cruciale ambito di investigazione nel momento in cui si tratta di affrontare la dimensione psicofisica, psicosociale e sociale del pericolo»<sup>10</sup>. Ed è proprio nel solco tracciato da tale lettura che viene in risalto il benessere della persona che lavora, nella sua (forse più banale, ma assai pregnante) accezione di “stare bene nell’impiego”<sup>11</sup>, già assurta a fondamento ineludibile del *decent work*<sup>12</sup> ed eletta a pilastro portante dell’impresa socialmente responsabile<sup>13</sup>.

Se è pur vero che il benessere «lavorativo» può condivisibilmente accostarsi al «risultato trasversale e di sintesi del rispetto degli *standard* tecnici di sicurezza»<sup>14</sup>, il benessere della persona che lavora, nella peculiare declinazione qui proposta, pare identificare qualcosa di ulteriore. Certamente, alla sua realizzazione concorrono i fattori di contesto e di contenuto del lavoro, essendo attratto dalla citata visione “relazionale” della salute, ma a questi si aggiunge una variabile emotiva, dipendente dal senso di appagamento e soddisfazione che la persona trae dall’impiego<sup>15</sup>.

Al riguardo, giova evidenziare come, per promuovere questo “benessere” *tout court* del lavoratore, non sia sufficiente prevenire e reprimere le disfunzioni interne all’organizzazione<sup>16</sup>, ivi comprese le molestie e le prassi discriminatorie, dirette e indirette, idonee ad arrecare un danno – oltreché alla salute – alla dignità umana<sup>17</sup>. Negli ambienti di lavoro in cui si voglia far germogliare il benessere della persona è sì imprescindibile l’assenza di situazioni che alimentino trattamenti denigratori o, comunque, impari, ma, accanto a tale protezione “difensiva”, la *species* del *genus* salute a cui si è fatto poc’anzi cenno richiede uno sforzo “proattivo e capacitante”<sup>18</sup>, per la riconfigurazione dell’ambiente lavorativo *lato sensu* quale «spazio aperto alla

---

<sup>10</sup> E. ALES, *Il benessere del lavoratore: nuovo paradigma di regolazione del rapporto*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2021, n. 1, qui p. 45.

<sup>11</sup> Si attinge qui al percorso argomentativo sviluppato, nell’ambito di una più ampia riflessione, da G. NICOSIA, *Professionalità e managerialità: percorsi e strumenti per rendere attrattivo il lavoro nelle amministrazioni italiane*, in A. BOSCATI, A. ZILLI (a cura di), *La professionalità tra legge e contratti*, Vol. I, Milano, Wolters Kluwer, 2023, spec. p. 71, e, *amplius*, da EAD., *La ricerca della felicità: aspettativa o diritto al benessere nel lavoro pubblico?*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT”, 2022, n. 453.

<sup>12</sup> Fresco di stampa il contributo di M. BROLLO, *Quando lavorare non basta: l’indagine PRIN sui Working Poor Need*, in M. BROLLO, C. ZOLI, P. LAMBERTUCCI, M. BIASI (a cura di), *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte*, ADAPT University Press, 2024, spec. p. XVII.

<sup>13</sup> Già M. BARBERA, “Noi siamo quello che facciamo”. *Prassi ed etica dell’impresa post-fordista*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali”, 2014, n. 144, evidenziava come l’impresa socialmente responsabile debba svolgere la funzione di «garante del benessere dei propri dipendenti» (qui pp. 638-639).

<sup>14</sup> F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, cit., qui p. 150.

<sup>15</sup> Cfr. G. NICOSIA, *Professionalità e managerialità*, cit., spec. p. 5.

<sup>16</sup> Nell’impossibilità di ricostruire la letteratura stratificatasi sugli illeciti del *mobbing*, dello *straining*, della costrittività organizzativa e dello stress lavoro-correlato, v. almeno C. LAZZARI, *Le disfunzioni dell’organizzazione del lavoro*, cit., e ivi ampissimi rinvii.

<sup>17</sup> Per tutti, F. BILOTTA, A. ZILLI, *Codice di diritto antidiscriminatorio*, II Edizione, Pisa, Pacini, 2022.

<sup>18</sup> Volendosi richiamare al “*capability approach*”, elaborato da Amartya Sen e Martha Nussbaum e riproposto, in ambito giuslavoristico, da B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e*

“fioritura” di ciascuno dei suoi membri<sup>19</sup>.

Si tratta, però, di un aspetto che esula dal sistema di obblighi prevenzionistici e protettivi di cui è gravato il datore di lavoro<sup>20</sup>. Ciononostante, la questione stimola una sempre più vivace e autentica attenzione in capo alle organizzazioni, in virtù della loro presa di coscienza circa il nesso, di proporzionalità diretta, che lega lo “stare bene” dei dipendenti nella relazione di impiego e i propri, rispettivi, obiettivi di efficienza e di produttività<sup>21</sup>.

Vieppiù, nella consapevolezza che la portata dell’endiadi “salute e sicurezza” (tradizionalmente intesa) tende a variare a seconda che ci si riferisca ai singoli, ovvero alla collettività aziendale, pur nella reciproca interdipendenza<sup>22</sup>, anche il benessere della persona che lavora (nella suesposta dimensione individuale) deve tenersi distinto da quella che è, invece, la dimensione organizzativa. A oggi, questa seconda accezione del “benessere” sconta «la mancanza di una chiara ed inequivocabile definizione legislativa»<sup>23</sup>, al netto dei meri rinvii operati dalle fonti ordinarie (specie nel pubblico impiego<sup>24</sup>) e “normative”<sup>25</sup>, nonché della onnicomprensività fornitavi del

---

«capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro, in “Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali”, 2007, n. 113, 1, spec. p. 4 ss.

<sup>19</sup> Così, R. LIVRAGHI, I. PISANI, *Capabilities e business: sulla possibilità dell’impresa come comunità di persone*, in “Quaderni di Economia del Lavoro”, 2016, n. 105, qui p. 14.

<sup>20</sup> Benché, come detto, il concetto di salute si sia dilatato sino a considerare lo «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale» del lavoratore, sembra alquanto difficile estendere i contenuti dell’obbligazione datoriale di sicurezza, in regime di libertà di iniziativa economica, alla garanzia del “benessere” qui richiamato. Nel pubblico impiego, invece, il dato normativo sembra legittimare un’affermazione di diverso tenore: in questo senso, per l’acuta proposta interpretativa del combinato disposto degli artt. 2087 c.c. e 7 del d.lgs. n. 165/2001, in un’ottica costituzionalmente orientata all’art. 97 Cost., v. ancora G. NICOSIA, *La ricerca della felicità*, cit., spec. p. 5 ss.

<sup>21</sup> Rispetto al settore pubblico, il benessere dei lavoratori è stato identificato quale preconditione (e, quindi, non solo come conseguenza) della virtuosa micro organizzazione, riscontrandosene gli effetti positivi sui servizi offerti all’utenza e sull’azione amministrativa nel suo complesso [cfr., sul piano economico, R. RUFFINI, *I modelli di direzione delle risorse umane negli enti locali*, in “Governance delle risorse umane”, Formez Edizioni, 2006, pp. 40 ss., e su quello giuridico, G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2011, nonché, trasversalmente ai due ambiti, F. AVALLONE, M. BONARETTI (a cura di), *Benessere organizzativo, per migliorare la qualità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003]. Con riferimento, invece, al settore privato, plurime sono le ricerche empiriche che hanno fatto seguito agli studi accolti da T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, 2013, Milano, Ipsoa, e che hanno mostrato come le misure tese al benessere dei lavoratori possano effettivamente rappresentare un vettore della produttività (per la mappatura delle indagini più recenti sul punto, sia consentito rinviare a M. DE FALCO, *La diffusione del welfare aziendale nella (e oltre la) “grande dimissione”*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2023, n. 4, spec. p. 1146 ss.).

<sup>22</sup> Stante la «appartenenza del lavoratore a una comunità di persone» [così, E. ALES, *Il benessere del lavoratore*, cit., qui pp. 44-45, a cui si rinvia anche per le interessanti suggestioni in merito alla *reductio ad unum* dei piani «individuale e collettivo» nella tutela della salute e sicurezza (spec. p. 50 ss.)]. Del resto, come già evidenziato da M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato*, cit., la valutazione di cui all’art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 considera «fattori di rischio sul versante-collettivo organizzativo [prendendo] in esame non singoli ma gruppi omogenei di lavoratori che risultino esposti a rischi dello stesso tipo» (qui p. 29).

<sup>23</sup> P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo*, cit., qui p. 21.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 26-27, per i molteplici richiami al “benessere organizzativo” operati dal d.lgs. n. 165/2001. Sul punto, v. ampiamente anche G. NICOSIA, *La ricerca della felicità*, cit., spec. p. 12 ss.

<sup>25</sup> Si intende qui fare riferimento alla norma internazionale UNI ISO 45003:2021, recante linee di indirizzo per la gestione dei rischi psicosociali e la promozione del benessere organizzativo

dato contrattual-collettivo<sup>26</sup>.

Senonché, grazie all'intensa ermeneutica, il "benessere organizzativo" è stato associato allo «stato di salute di un'organizzazione in riferimento alla qualità del sistema di relazioni ed al grado di benessere fisico, psicologico e sociale della comunità lavorativa»<sup>27</sup>. Adattata al profilo «bio-psico-emozionale»<sup>28</sup> qui esplorato, siffatta lettura si presta a intercettare lo "stare bene collettivo" e, cioè, il livello di appagamento e soddisfazione generale, riscontrabile nell'ambiente di lavoro, con riguardo all'intera popolazione aziendale.

Il passaggio dal piano individuale a quello organizzativo è, però, tutt'altro che immediato. Ben potrebbe prospettarsi una sovrapposizione fra le due dimensioni, in una sorta di sineddoche per cui lo *status* del singolo tenderebbe a coincidere con quello della collettività e viceversa<sup>29</sup>. Tuttavia, per quanto interconnessi, pare trattarsi di aspetti meritevoli di un'analisi disgiunta, in quanto ancorati a percezioni (personali, da un lato, e complessive, dall'altro) diverse fra loro.

Si pone, quindi, la duplice questione del benessere "della persona che lavora" e "dell'organizzazione". Muovendo dalle più recenti dinamiche del mercato del lavoro (§ 2) verso la verifica della centralità di questo "benessere" fra le aspettative riposte dai prestatori nella relazione di impiego (§ 3), ci si chiede se – e, eventualmente, in che modo – i nuovi modelli contrattuali di organizzazione del lavoro possano incidere sul soddisfacimento, individuale (§ 4) e organizzativo (§ 5), delle emergenti istanze di tutela nel descritto approccio evolutivo alla salute e sicurezza lavorativa.

---

sul lavoro, su cui v. 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", 2023, n. 2, spec. p. 18.

<sup>26</sup> V. *infra*, § 3. Sul punto, preme anticipare la varietà di disposizioni accolte dalle parti sociali nei cd. «accordi di clima», ovvero di "clima organizzativo", il cui fine precipuo è quello di [...] perseguire il benessere» (così, M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bologna University Press, 2017, qui p. 100), oggi note sotto la rubrica contrattuale di "welfare". Per una lettura delle forme e funzioni che tale strumento ha assunto nella prassi contrattuale, sia permesso il rinvio a M. DE FALCO, *La dimensione sociale della retribuzione: il welfare contrattuale*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2023, n. 4, spec. pp. 854 ss., e ai rimandi dottrinali ivi operati.

<sup>27</sup> P. PASCUCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo*, cit., p. 30, il quale già lo interpretava, in termini logico-sistematici, come l'«imprescindibile substrato per garantire a tutto tondo la salute e la sicurezza dei lavoratori nella dimensione integrale in cui la intende il legislatore» (qui p. 24). In termini simili, v. S. BUOSO, *Definire e qualificare il benessere organizzativo*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2019, n. 1, I, spec. p. 26, che colloca il benessere organizzativo nel punto di incontro delle «molteplici intersezioni sussistenti tra obbligo di sicurezza e valutazione dei rischi, nonché valore della dignità umana e eguaglianza tra le persone», aggiungendo che «prevenzione e repressione si rivelano ineffettive [...] se approntate in una ottica meramente individualizzata» (qui p. 27).

<sup>28</sup> L'espressione è di G. NICOSIA, *La ricerca della felicità*, cit., qui p. 23.

<sup>29</sup> Tale affermazione è senz'altro vera nella tradizionale accezione della salute e sicurezza e nel relativo modello legale, governato dal principio della partecipazione (cfr. E. ALES, *Il benessere del lavoratore*, cit., p. 51). Peraltro, come già suggerito da P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo*, cit., in commento agli impulsi partecipativi di matrice europea, «i lavoratori concorrono alla promozione dell'ambiente di lavoro per il proprio tornaconto individuale e al contempo per realizzare un vantaggio collettivo che non si limita solo alla comunità di rischio, ma esprime una specifica e più ampia valenza sociale» (qui p. 1273).

## 2. La cd. “Grande Dimissione”: dati, tendenze e rinnovate logiche di scambio

In questo percorso di ricerca, si è ritenuto che il punto di partenza potesse essere efficacemente rappresentato dalla cd. “Grande Dimissione”, vero e proprio emblema della fine della affezione dei lavoratori verso il posto fisso e del passaggio dalla stabilità *dell’impiego* alla flessibilità *nell’impiego*.

Il fenomeno, che si è sovrapposto alla perdurante emergenza pandemica e che ne ha accompagnato gli strascichi, si presta, infatti, a essere considerato quale cartina di tornasole del cambio di prospettiva nel modo di intendere il «valore del lavoro» e della sua controprestazione<sup>30</sup>, all’insegna di uno «scambio sociale» che si arricchisce di elementi nuovi<sup>31</sup>, fra i quali può annoverarsi anche il benessere.

In particolare, nel biennio 2021-2022, il mercato del lavoro è stato scosso da una inattesa esplosione del numero di dimissioni, che ne ha innescato un profondo “rimescolamento”<sup>32</sup>. Invero, non si è trattato di un semplice (per quanto notevole) aumento delle cessazioni volontarie, bensì di «una transizione occupazionale “*job to job*”» che ha visto ingenti flussi di prestatori muoversi da un impiego all’altro, presumibilmente «alla ricerca di condizioni lavorative più appaganti, non soltanto dal punto di vista salariale»<sup>33</sup>.

Il fenomeno ha conosciuto la sua massima espressione negli Stati Uniti<sup>34</sup> – ove è stato etichettato come “*The Great Resignation*”<sup>35</sup> – ma ha interessato anche l’Europa<sup>36</sup>, destando un clamore mediatico tale da far immaginare una nuova trasformazione del mondo del lavoro.

<sup>30</sup> Sul versante sociologico, v., in questi termini, A. GENTILE, F. PIRRO, *Le “grandi dimissioni” tra mercati del lavoro e valore del lavoro*, in “Quaderni Rassegna Sindacale”, 2023, n. 1, spec. pp. 133 ss.

<sup>31</sup> Così, già T. TREU, *Introduzione Welfare aziendale*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT”, 2016, n. 297 (testualmente p. 16), ritenendo che la sempre maggiore diffusione di strumenti privatistici di *welfare*, tesi al benessere dei prestatori, potesse assurgere a «manifestazione ulteriore dell’arricchimento dello scambio proprio del rapporto di lavoro, in senso sociale, in quanto lo correla a bisogni individuali e collettivi del lavoratore sviluppatasi nella moderna società in forme nuove» (qui p. 31).

<sup>32</sup> Alludono al “*reshuffle*” del mercato del lavoro, evidenziandone «l’effetto di ricomposizione e trasformazione [conseguente] alle dimissioni, dovute in larga parte alla ricerca di opportunità di impiego più gratificanti», S. CIUCCIOVINO, N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle? Un’analisi giuridico-quantitativa delle transizioni nel mercato del lavoro a seguito delle dimissioni post-Covid in Italia*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali”, 2023, nn. 177-178, qui p. 199, a cui si attingerà per la trattazione degli esiti della indagine condotta sulle comunicazioni obbligatorie fornite dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali al gruppo di ricerca.

<sup>33</sup> R. BRUNETTA, M. TIRABOSCHI, *Grande dimissione: fuga dal lavoro o narrazione emotiva? Qualche riflessione su letteratura, dati e tendenze*, in “Working Paper ADAPT”, 2022, n. 6, qui p. 13.

<sup>34</sup> A quel che consta dalle elaborazioni di U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS, *Job opening and Labor Turnover Survey*, 2023 (reperibile in [https://www.bls.gov/news.release/archives/jolts\\_03082023.pdf](https://www.bls.gov/news.release/archives/jolts_03082023.pdf)), addirittura 47 milioni di lavoratori statunitensi hanno volontariamente abbandonato il mercato del lavoro nel 2021.

<sup>35</sup> Fra i primi ad adottare l’espressione, B. HOBIJN, “*Great Resignation*” are common during fast recoveries, in “Federal Reserve Bank of San Francisco Economic Letter”, 4 aprile 2022 e D.J. FAULDS, P.S. RAJU, *The “Great Resignation” in the US workforce: An interview with Professor Anthony Klotz*, in “Business Horizons”, 12 ottobre 2022.

<sup>36</sup> Oltre al caso italiano (che si andrà a descrivere), si pensi, per esempio, al noto caso francese, su cui v., anche in chiave comparata, le previsioni di C. BERSON, E. VIVIANO, M. DE PHILIPPIS, *Job-to-job flows and wage dynamics in France and Italy*, in “Banca d’Italia. Questioni di

Focalizzando l'attenzione sul caso italiano, si può osservare come, dopo il minimo storico raggiunto nel secondo trimestre del 2020<sup>37</sup>, le dimissioni rassegnate dai lavoratori nel 2021, al netto di fenomeni stagionali, siano state più di 1,9 milioni, con un aumento dell'11,1% rispetto al 2019. L'apice è stato registrato nel 2022, quando le cessazioni volontarie hanno superato le 900mila unità nel primo semestre (+30,5% rispetto al medesimo periodo nel 2021), per raggiungere la quota di 2,2 milioni entro la fine dell'anno<sup>38</sup>.

Benché si potesse ragionevolmente ipotizzare anche un effetto *long-Covid*, per cui si sarebbe trattato di “dimissioni ritardate” a causa dell'incertezza dettata dallo stato di calamità, la portata del fenomeno ha fatto intuire come le motivazioni a esso sottese siano state ben più profonde di un semplice slittamento temporale<sup>39</sup>. Nel medesimo senso depongono anche gli scostamenti del «tasso di rientro nel mercato del lavoro»<sup>40</sup> a breve termine dei dimissionari: al riguardo, come cennato, è stata dimostrata la correlazione fra l'aumento delle cessazioni volontarie e la progressiva crescita delle assunzioni, da cui si è dedotto essere in corso (piuttosto che una generale “fuga dal diritto del lavoro”<sup>41</sup>) un inedito dinamismo dei percorsi professionali<sup>42</sup>.

---

Economia e Finanza Occasional Paper”, 2020, n. 563, che hanno, poi, trovato conferma in A. LAGOUGE, L. RAMAJO, V. BARRY, *La France vit-elle une “Grande démission”?*, in “Dares”, 2022.

<sup>37</sup> Appare evidente come l'improvviso calo delle dimissioni nel 2020 (-41,4% rispetto all'anno precedente) registrato da ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO, *Relazione annuale sulle convalide delle dimissioni e risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri ai sensi dell'art. 55 del Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151. Anno 2020, 2021*, spec. p. 32 (reperibile in <https://www.ispettorato.gov.it/attivita-studi-e-statistiche/monitoraggio-e-report/relazioni-annuali-sulle-convalide-delle-dimissioni-e-risoluzioni-consensuali-delle-lavoratrici-madri-e-dei-lavoratori-padri/>) debba essere imputato alla situazione di “stallo” del mercato del lavoro emergenziale, disposta dai d.l. nn. 18/2020, 34/2020 e 104/2020.

<sup>38</sup> Cfr. S. CIUCCIOVINO, N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit., spec. p. 200, e, per analoghi risultati, AA.VV., *Sesto rapporto Censis-Eudaimon sul welfare aziendale. Il valore delle nuove forme del lavoro nelle aziende*, Fondazione Censis, 2023, spec. p. 16 (reperibile in [https://www.censis.it/sites/default/files/downloads/6\\_Rapporto%20Censis-Eudaimon%20sul%20welfare%20aziendale\\_sintesi.pdf](https://www.censis.it/sites/default/files/downloads/6_Rapporto%20Censis-Eudaimon%20sul%20welfare%20aziendale_sintesi.pdf)), e INAPP, *Rapporto INAPP 2023. Lavoro, formazione, welfare. Un percorso di crescita accidentato*, Inapp, 2023, spec. p. 41 (reperibile in <https://www.inapp.gov.it/pubblicazioni/rapporto/edizioni-pubblicate/rapporto-inapp-2023>).

<sup>39</sup> Peraltro, il fenomeno non è parso rappresentare una conseguenza diretta della pandemia, giacché le dimissioni non sono ascrivibili solamente agli ultimi due anni, mostrando tassi di crescita – sia pure più contenuti – sin dalla crisi finanziaria del 2008. Sul punto, v. J. FULLER, W. KERR, *The Great Resignation didn't start with the pandemic*, in “Harvard Business Review”, 23 marzo 2022, e, con specifico riguardo al contesto italiano, S. CIUCCIOVINO, N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit., spec. p. 200.

<sup>40</sup> Il «tasso di rientro nel mercato del lavoro» (indagato nelle citate ricerche empiriche) indica la percentuale di lavoratori che, dopo una dimissione, vengono rioccupati con un contratto di impiego di tipo subordinato nel mercato del lavoro ordinario.

<sup>41</sup> Volendo echeggiare all'espressione di M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 1995, n. 1, spec. p. 63.

<sup>42</sup> Cfr. R. BRUNETTA, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, spec. p. 13, S. CIUCCIOVINO, N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit., spec. Fig. 3, p. 227, e INAPP, *Rapporto INAPP 2023*, cit., spec. p. 41 e p. 43, che, osservando l'elevata incidenza dei tassi di rientro a breve termine (entro i 30 giorni successivi alla cessazione), sono risultati concordi nel ritenere che i dimissionari già possedevano un'alternativa lavorativa al momento della cessazione volontaria del proprio rapporto di lavoro.



Se, per un verso, il fenomeno è parso potersi associare al disallineamento *post-pandemico* fra le aspettative dei prestatori e l'offerta (non solo economica) nelle organizzazioni<sup>43</sup>, per l'altro, resta ancora da verificare in che direzione e per quali ragioni tali transizioni siano avvenute, nonché – per quanto qui di interesse – che peso possa aver avuto il benessere, individuale e organizzativo, nella scelta della nuova occupazione.

I flussi delle comunicazioni obbligatorie<sup>44</sup>, altrove debitamente processati e analizzati (sia rispetto al totale delle cessazioni volontarie, sia in termini di incidenza sulla composizione degli occupati<sup>45</sup>) hanno permesso di tratteggiare l'*identikit* dei dimissionari.

Guardando al volume del fenomeno sul totale delle cessazioni<sup>46</sup>, è stato ricavato come esso abbia interessato, soprattutto, la componente maschile della forza lavoro, la fascia d'età compresa fra i 16 e i 24 anni, i profili professionali *medium-skilled*, nonché il personale già assunto con contratti a tempo pieno e indeterminato. Simili tendenze sono state ravvisate anche in termini relativi, rapportando le caratteristiche (quantitative e qualitative) dei dimissionari con quelle degli occupati: allo stesso modo, l'incidenza maggiore si è attestata fra i prestatori di sesso maschile, fra i giovani e fra le persone in possesso, al più, di un diploma e, in ogni caso, di un impiego stabile *full-time*.

Quanto alla dimensione di genere durante e oltre la pandemia, si deve, però, sottolineare come siano state le donne ad abbandonare il mercato del lavoro in misura assai più marcata degli uomini<sup>47</sup>, sia in termini di contratti cessati e non rinnovati, sia facendo ricorso alle dimissioni in termini proporzionalmente più elevati rispetto ai colleghi<sup>48</sup>.

In relazione all'area geografica, l'analisi del materiale documentale ha mostrato che le dimissioni, sul totale delle cessazioni volontarie, si sono concentrate nelle regioni settentrionali del Paese, seppur qui l'incidenza sul numero degli occupati sia stata inferiore a quella rilevata nel Centro e nel Mezzogiorno

<sup>43</sup> In questa direzione, D. PENNEL, *The Great Mismatch*, in "ADAPT International Bulletin", 2022, n. 1 (reperibile in <https://englishbulletin.adapt.it/bulletin-adapt-no-1-2022/>), evocando l'idea di un disallineamento fra lavoratori e imprese, in una fase storica caratterizzata da una forza lavoro «meno motivata e meno propensa a rinunciare al benessere, alla flessibilità e alla autonomia acquisite negli ultimi due anni» (traduzione mia).

<sup>44</sup> Cfr. la nota e l'allegato statistico di MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *I rapporti di lavoro nel II trimestre del 2022, 2022* (reperibile in <https://www.lavoro.gov.it/priorita/pagine/comunicazioni-obbligatorie-pubblicata-la-nota-relativa-al-ii-trimestre-2022>).

<sup>45</sup> Si rinvia nuovamente a S. CIUCCIOVINO, N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit., spec. pp. 202 ss., con particolare attenzione alle avvertenze metodologiche ivi esplicitate (spec. p. 203), e alle elaborazioni di INAPP, *Rapporto INAPP 2023*, cit., spec. pp. 45 ss.

<sup>46</sup> Le evidenze qui proposte rispecchiano l'andamento delle dimissioni nel 2022, raffrontandolo con quello del 2021.

<sup>47</sup> D'obbligo il rinvio a A. HARIDASANI GUPTA, *For the first time in decades, this recession is a "Sbecession"*, Institute for Women's Policy Research, 2020.

<sup>48</sup> Cfr. A. ZILLI, *Donne che curano: il lavoro delle caregivers in Italia*, 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, 2022, spec. pp. 124 ss.

(complici i noti divari territoriali nei livelli occupazionali fra Nord e Sud<sup>49</sup>).

Con riferimento al comparto merceologico di appartenenza, invece, è emerso come i dimissionari siano “fuggiti” principalmente dal settore dei servizi e da quello delle costruzioni (invero, notoriamente caratterizzati da una notevole dinamicità della domanda di lavoro), seguiti, a lunga distanza, da quello dell’industria in senso stretto. Merita, poi, un accenno la peculiare situazione della pubblica amministrazione, ove l’abbandono del posto (“fisso”, appunto) è rimasto rarissimo, ma più che raddoppiato rispetto al passato<sup>50</sup>.

Ulteriori informazioni sono state fornite, altresì, dalla analisi della relazione intercorrente fra le caratteristiche dei prestatori dimessi e il relativo tasso di rientro nel mercato del lavoro<sup>51</sup>, che si è rivelata idonea a circoscrivere la profilazione dei dimissionari nell’ambito delle sole transizioni occupazionali.

Da questo punto di vista, è stato osservato come la capacità di ricollocazione a breve termine abbia riguardato, in prevalenza, gli uomini, specie nelle classi d’età intermedie, e i laureati, ove già assunti con un contratto stabile di lavoro a tempo pieno. Diversamente, per donne, anziani, profili con bassi livelli di istruzione e con un rapporto *part-time*, il reimpiego è stato assai più lento e farraginoso<sup>52</sup>.

Il ritratto così delineato porta a ritenere che la “Grande Dimissione” abbia posseduto una dimensione elitaria, esacerbando storiche disparità e riguardando prettamente i lavoratori “forti” e, quindi, anche più facilmente rioccupabili nel mercato del lavoro. Tale constatazione invita, dunque, a interrogarsi su quali bisogni abbiano spinto una così imponente mole di occupati – peraltro, in una posizione di “gagliardia contrattuale” – a lasciare un impiego stabile per ricollocarsi presso un diverso datore di lavoro.

Al riguardo, non convince – anche in quanto priva di evidenze empiriche – la tesi secondo cui tali migrazioni occupazionali avrebbero (in)seguito solamente le migliori retribuzioni previste in taluni settori contrattuali, a discapito di altri<sup>53</sup>. Più verosimilmente, questa estrema mobilità del mercato del lavoro pare essere stata ispirata da una frenetica tendenza al miglioramento delle condizioni lavorative,

---

<sup>49</sup> V. il coevo rapporto ISTAT, *Il mercato del lavoro. I trimestre 2022*, spec. 13 settembre 2022 (in <https://www.istat.it/it/archivio/271765#:~:text=Nei%20primo%20trimestre%202022%2C%20,%2C%25%20in%20termini%20tendenziali.>).

<sup>50</sup> Benché il comparto pubblico risulti ultimo in graduatoria (sia per numero di dimissioni, sia per relativa incidenza sul totale degli occupati), ne è stato ravvisato l’esonenziale aumento delle cessazioni volontarie rispetto al 2019 (+120,5%); a tanto si aggiunga la crescita delle mancate presentazioni degli iscritti ai bandi di concorso e delle rinunce da parte dei vincitori [rilevata da FORMEZ PA, *La selezione di personale per le Pubbliche Amministrazioni. Rapporto Formez P.A.*, 2022, spec. pp. 14 ss. (in [www.formez.it](http://www.formez.it))], che ha lasciato intuire come la “Grande Dimissione” non sia stata appannaggio del solo settore privato.

<sup>51</sup> S. CIUCCIOVINO, N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit., spec. pp. 207 ss.

<sup>52</sup> La tendenza è confermata anche nella (più recente) Audizione informale alla XI Commissione della Camera di ISTAT, *Esame delle proposte di legge recanti disposizioni in materia di giusta retribuzione salario minimo*, 2023 (in <https://www.istat.it/it/archivio/286663>).

<sup>53</sup> Infatti, l’unico dato – peraltro, in questo caso, di natura meramente percettiva – ritraibile da INAPP, *Rapporto INAPP 2023*, cit., spec. p. 46, è relativo alla bassa incidenza dell’intenzione a dimettersi nella fascia di lavoratori già occupati con redditi lordi annuali medio-alti.

tradotte, dalle parti sociali, nella qualità dei trattamenti contrattuali complessivi<sup>54</sup>. Pertanto, la questione è sembrata riguardare la capacità satisfattiva delle soluzioni (promosse a livello collettivo e) applicate a livello aziendale, rispetto alle nuove istanze di tutela dei lavoratori, per come recentemente manifestate e, in prospettiva, destinate a consolidarsi nel tempo.

In questo scenario, affiora la percepibile impressione che le logiche di scambio sottostanti all'instaurazione dei rapporti di impiego stiano evolvendo, per giungere ad abbracciare profili inscindibilmente connessi alla tutela del prestatore in quanto persona<sup>55</sup> e, dunque, anche al suo benessere, dentro e fuori dal contesto di lavoro. Lungi dal rappresentare un mero “slogan comunicativo”, la questione interessa, urgentemente, non solo i lavoratori, ma anche le imprese, chiamate a risolvere la crisi di attrattività di cui hanno fatto ampia esperienza.

Se, *oggi*, lo scoppio delle dimissioni pare essersi assestato, si ritiene che, *già domani*, le organizzazioni continueranno a fare i conti con l'ormai compiuto cambio di paradigma nei modi di intendere il lavoro<sup>56</sup>, a cui esse dovranno necessariamente adattarsi, per assicurarsi – e, se possibile, mantenere – personale adeguato e fidelizzato sul lungo periodo.

### 3. Dai limiti di un'indagine quantitativa a una nuova domanda di ricerca: il contributo del lavoro agile per il benessere lavorativo

La prova effettuale di quali prestazioni possano avere inciso sul descritto “rimiscelamento” del mercato del lavoro non si presenta, però, agevole.

L'analisi degli imponenti flussi delle comunicazioni obbligatorie, attestanti cessazioni e assunzioni, non consente di compiere ulteriori passi in avanti rispetto a quanto sin qui ricostruito. I dati ministeriali, infatti, permettono soltanto di conoscere il settore di provenienza e di nuovo impiego dei dimissionari, attraverso il codice di identificazione dell'attività economica (cd. “codice Ateco”),

<sup>54</sup> Questa è la conclusione a cui giungono S. CIUCCIOVINO, N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle?*, cit., spec. p. 219 ss.; sul punto, v. anche R. CAPPETTA, M. DEL CONTE, *Le grandi dimissioni come nuova leva della retorica anti-lavoro*, in “Mondoperaio”, 2022, n. 5, spec. p. 16. Sulla «(diseguale) qualità delle misure» contrattuali, che potrebbe aver ispirato tali transizioni occupazionali, v. T. TREU, *Le implicazioni dell'emergenza Covid sul welfare aziendale, prime considerazioni*, in ID. (a cura di), *Welfare aziendale. Welfare territoriale e multi-employer, post-pandemia e smart-working*, Milano, Ipsoa, 2023, spec. pp. 8 ss.

<sup>55</sup> Già A. TURSI, *Il «Welfare aziendale»: profili istituzionali*, in “Rivista delle Politiche Sociali”, 2012, n. 4, spec. p. 213, osservava che «nell'arricchimento dello scambio tipico della relazione lavoristica confluiscono nuovi elementi qualificativi quali il *work environment* (qualità del luogo di lavoro, clima organizzativo, formazione, *coaching*, *mentoring*, sviluppo e carriera, *diversity management*), il *company environment* (bilancio sociale; certificazioni su ambiente, qualità, sicurezza; valori e comportamenti), il *work-life balance* (flessibilità temporale e spaziale del lavoro; servizi per il benessere personale; servizi per la famiglia)».

<sup>56</sup> In questa direzione, già P. ICHINO, *Il rovesciamento del paradigma del mercato del lavoro*, 10 dicembre 2022 (in <https://www.pietroichino.it/?p=62624>), e, più recentemente, A. GENTILE, F. PIRRO, *Le “grandi dimissioni” cit.*, p. 134 e F. SEGHEZZI, *Le “grandi dimissioni” sono già finite. Ma la pandemia ha cambiato il lavoro per sempre*, in “Bollettino ADAPT”, 2023, n. 30 (in <https://www.bollettinoadapt.it/le-grandi-dimissioni-sono-gia-finite-ma-la-pandemia-ha-cambiato-il-lavoro-per-sempre/>).

senza fornire alcuna indicazione circa le condizioni contrattuali dei singoli rapporti di lavoro. In ragione del principio della libertà sindacale (art. 39, Cost.), non si può inferire dalla modulistica quale sia il contratto collettivo effettivamente applicato, né tantomeno quali siano state le ragioni sottostanti a tale scelta.

Orbene, anche riuscendo a dipanare l'intricata matassa delle comunicazioni obbligatorie, non si riuscirebbe a capire se gli – e, soprattutto, quali – strumenti contrattuali abbiano avuto un ruolo attivo nella ricerca della nuova occupazione da parte dei prestatori dimessi. Certamente, tale approccio potrebbe rivelarsi utile in una preliminare fase di individuazione dei settori economici “da” o “verso cui” la forza lavoro ha deciso di migrare, ma, forse, non gioverebbe ad altro.

In alternativa, ci si potrebbe riferire al codice alfanumerico che individua il contratto collettivo in concreto applicato (*ex art. 16-quater* del d.l. n. 76/2020, conv. con modd. in l. n. 120/2020), quale criterio induttivo – sia pure, anche in questo caso, approssimativo – di apprezzamento della qualità dei trattamenti complessivi ivi regolati. Appurando la crescita dei tassi di applicazione degli accordi collettivi nel periodo considerato, potrebbe, dunque, darsi evidenza dell'asserita attrattività delle previsioni negoziali tese al miglioramento delle condizioni lavorative *lato sensu*: sicché, ove i contratti collettivi in aumento nella platea dei destinatari fossero quelli che, più e meglio di altri, hanno investito sulla materia, se ne potrebbe ricavare la centralità che le parti (sociali e) del rapporto abbiano inteso assegnarvi nel prisma delle odierne relazioni (industriali e) di impiego<sup>57</sup>.

Altresì, nella multiforme varietà di soluzioni contrattuali all'uopo istituite<sup>58</sup> – che porta con sé l'ormai diffuso rischio della cd. «opacità per confusione»<sup>59</sup> – questa attività consentirebbe di vagliare quali misure mostrino la più elevata capacità soddisfattiva rispetto alle emergenti istanze di tutela delle persone che lavorano. In questo senso, la maggiore frequenza di taluni istituti nei contratti collettivi con tassi di applicazione in crescita permetterebbe di classificare le misure in essi disciplinate e, per questa via, di misurarne l'idoneità a soddisfare le

---

<sup>57</sup> Le medesime considerazioni potrebbero essere svolte, *a contrario*, sui contratti collettivi il cui tasso di applicazione si sia ridimensionato.

<sup>58</sup> Da ultimi, v. dettagliatamente R. BRUNETTA, C. ALTILIO, *Di non solo lavoro vive l'uomo. Il contributo della contrattazione al corretto equilibrio tra persona, carichi di cura e di lavoro. Una verifica sull'archivio CNEL dei contratti collettivi*, in “CNEL. Casi e materiali di discussione: mercato del lavoro e contrattazione collettiva”, 2024, n. 10 (reperibile in <https://www.bollettinoadapt.it/non-di-solo-lavoro-vive-luomo-il-contributo-della-contrattazione-al-corretto-equilibrio-tra-persona-carichi-di-cura-e-lavoro-una-verifica-sull-archivio-cnel-dei-contratti-collettivi/>).

<sup>59</sup> Si attinge alla lettura di A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, 2022, qui p. 102, rispetto all'espressione adottata da Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 20 (in punto 5.3.1. del Considerato in diritto), per evidenziare come l'eterogeneità di tali previsioni possa offuscarne la capacità di apprezzamento in capo ai destinatari (*ibidem*, spec. p. 109 ss.). Sul disorientamento dei lavoratori rispetto all'offerta contrattual-collettiva nelle organizzazioni, v. le risultanze delle indagini empiriche raccolte in M. DE FALCO, *La diffusione del welfare aziendale*, cit., spec. p. 1142, e, per la proposta di strategie comunicative più trasparenti ed efficaci, quale metodo per l'inversione di tale tendenza, cfr. T. TREU, *Introduzione Welfare aziendale*, cit., spec. p. 33, e E.M. PIRAS, P. ROSSI, F. MIELE, *La promozione della salute come forma di welfare aziendale: la co-costruzione di un'iniziativa di WHP tra prevenzione primaria e processi di simbolizzazione*, in “Sociologia del Lavoro”, 2018, n. 150, p. 202 ss.

esigenze di quei lavoratori che, intenzionalmente, hanno lasciato un impiego per ricollocarsi altrove.

Tuttavia, anche qui, si tratterebbe di una schedatura imponente, peraltro manchevole della relevantissima attività negoziale di secondo livello, ove trovano spazio le soluzioni più dettagliate e, per ragioni di contiguità, maggiormente aderenti al contesto lavorativo di riferimento e alle aspettative del personale ivi occupato<sup>60</sup>. Lo studio dei contratti aziendali o territoriali può svolgersi solo a campione, individuando linee di tendenza non generalizzabili, e, anche ove si decidesse di integrare le metodologie proposte, l'esito si rivelerebbe comunque insoddisfacente, rispetto alla comprensione del suesposto fenomeno migratorio.

Innanzitutto a tali limiti, che restringono la praticabilità di ogni indagine di tipo *quantitativo*, rimane l'inevitabile evidenza che vi sia stata una metamorfosi *qualitativa* nelle speranze che i prestatori hanno riposto (e riporranno) nel lavoro. La "Grande Dimissione" non va, quindi, letta come un punto di arrivo, bensì quale momento di svolta nelle relazioni di impiego: si tratta di prendere atto di un cambiamento irreversibile nello scambio posto a fondamento del paradigma economico e sociale del lavoro<sup>61</sup>, manifestato – ma non causato – dalla crisi pandemica e destinato a estendersi in futuro, anche oltre l'ambito dei "*white collars*".

Senonché, si (ri)propone il problema di intercettare quali siano stati i fattori che hanno innescato siffatto mutamento. Al proposito, però, soccorrono sia le ricerche di stampo sociologico<sup>62</sup>, sia le rilevazioni empiriche<sup>63</sup>, che, completando "quello che i dati non dicono", sembrano confermare l'ipotesi esposta in apertura: il benessere lavorativo (anzitutto, nella sua dimensione individuale, ma pure in quella organizzativa) è oramai divenuto una leva decisiva per attrarre e trattenere le sempre più preziose risorse umane<sup>64</sup>, risultando esso stesso il principale elemento ispiratore delle odierne transizioni occupazionali.

Nella consapevolezza che la promozione di questo benessere sia affidata, in via preliminare, alla contrattazione collettiva<sup>65</sup> – e, solo in subordine, nelle

<sup>60</sup> Per tutti, v. T. TREU, *Introduzione Welfare aziendale*, cit., spec. p. 21, e P. TOSI, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2013, n. 3, p. 506 ss.

<sup>61</sup> Così, nell'ambito di una più ampia riflessione sugli strumenti di *welfare* contrattuale nella «(nuova) grande trasformazione del lavoro», M. TRABOSCHI, *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia: una prospettiva di relazioni industriali*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2020, n. 1, qui p. 96.

<sup>62</sup> Per tutti, F. COIN, *Le grandi dimissioni. Il nuovo rifiuto del lavoro e il tempo di riprendersi la vita*, Torino, Einaudi, 2023.

<sup>63</sup> V. la ricostruzione operata in M. DE FALCO, *La diffusione del welfare aziendale*, cit., spec. p. 1146 ss., a cui si aggiungano gli esiti della recentissima indagine di AA.VV., *Settimo rapporto Censis-Endaimon. Il welfare aziendale e la sfida dei nuovi valori del lavoro*, Fondazione Censis, 2024, spec. pp. 21 ss. (reperibile in [https://www.censis.it/sites/default/files/downloads/7°\\_Rapporto\\_Censis-Endaimon.pdf](https://www.censis.it/sites/default/files/downloads/7°_Rapporto_Censis-Endaimon.pdf)).

<sup>64</sup> Tale impostazione, approfondita a livello concettuale da C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, in "Lavoro Diritti Europa", 2020, n. 3, spec. p. 21 ss., ha trovato riscontro anche nella ricerca condotta da A. MATTEI, *Innovazione e rapporti di lavoro*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2020, n. 4, spec. p. 1001 ss.

<sup>65</sup> S. BUOSO, *Definire e qualificare il benessere*, cit., qui p. 33; ampia sul punto anche M. VINCIERI, *Attività sindacale e benessere organizzativo dei lavoratori*, in "Diritti Lavori Mercati", 2016, n. 3, spec. p. 633 ss. Più prudente appare E. ALES, *Il benessere del lavoratore*, cit., che, pur riferendosi a una lettura della salute lavorativa meno ampia rispetto a quella qui proposta, segnala come possa risultare

imprese più strutturate, alla spontanea iniziativa datoriale – si è qui optato per affrontare la questione osservando le misure, latamente riconducibili al *welfare* contrattuale<sup>66</sup>, su cui le parti sociali abbiano inteso investire più diffusamente nell'ultimo triennio. Si tratta, infatti, di soluzioni che sono state appositamente progettate per garantire il “benessere” nel rapporto di impiego, *a latere prestatoris*, e per governare la dinamicità del mercato del lavoro, *a latere datoris*.

Fra queste, si è deciso di focalizzare l'attenzione sulla modalità di lavoro agile di cui al Capo II della legge n. 81/2017. Tale scelta è sì motivata dalla progressiva diffusione applicativa dell'istituto nella prassi negoziale<sup>67</sup>, ma, soprattutto, dal fatto che esso è ritenuto idoneo a portare a sintesi le nuove pretese – di flessibilità (spazio-temporale), di conciliazione (vita-lavoro) e, così, di benessere (individuale-organizzativo) – recentemente avanzate dai dimissionari e che, come evidenziato, tenderanno a coinvolgere una platea sempre più vasta di (dis-)occupati<sup>68</sup>.

Giacché, si apre una nuova pista di ricerca, ispirata dall'idea che il cd. “*smart working*” ben si possa prestare a essere considerato la chiave di lettura con cui misurare l'attitudine dei nuovi modelli organizzativi del lavoro a innescare il tanto agognato miglioramento delle condizioni di impiego. L'occasione è propizia,

---

«problematico [...] dotare la dimensione individuale del benessere della cornice collettiva necessaria a consentire che un ambiente di lavoro positivo assurga a visione comune dei datori e dei lavoratori» (qui p. 53).

<sup>66</sup> Benché lo strumento tenda a essere associato al catalogo di beni, servizi e prestazioni – fiscalmente agevolate, per effetto delle leggi di stabilità nn. 208/2015 e 232/2016 – di cui all'art. 51, commi 2 e 3, del d.P.R. n. 917/1986, la prospettiva del diritto delle relazioni industriali mostra come la voce “*welfare*”, nella prassi negoziale, accolga anche misure (non monetarie) ulteriori rispetto alla norma incentivo [cfr., sul metodo, M. TIRABOSCHI, *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia*, cit., spec. p. 99 ss. e, sui contenuti, da ultimo, ID. (a cura di), *Welfare for People. Sesto Rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2023, spec. p. 186 ss.].

<sup>67</sup> Pur senza dimenticare che, per espressa previsione normativa, la regolazione dell'agilità è rimessa all'accordo individuale fra datore e singolo prestatore (*infra*, § 4), occorre considerare i «sapiienti interventi di legge e di contratto collettivo utili a individuare i giusti pesi e contrappesi» fra le esigenze delle parti coinvolte [così, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT”, 2017, n. 335, qui p. 25, a cui si rinvia anche per la rassegna ragionata delle sperimentazioni negoziali in materia, antecedenti all'emanazione della l. n. 81/2017 (spec. p. 48 ss.)]. Operativamente, sul ruolo propulsivo degli agenti negoziali nella regolazione dell'istituto, anche quale effetto dei rinvii operati dal «Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile» del 7 dicembre 2021 (su cui v., per tutti, P. ALBI, *Introduzione: il Protocollo nazionale sul lavoro agile tra dialogo sociale e superamento della stagione pandemica*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2022, n. 1, spec. p. 6 ss.), si rinvia a AA.VV., *La contrattazione collettiva in Italia (2023). X Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press, 2024, spec. pp. 130 ss.

<sup>68</sup> Come noto, la diffusione dello strumento è divampata nel periodo emergenziale: già in quel contesto, M. BROLLO, *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2020, n. 6, vaticinava «il grado di salienza e la portata emblematica delle previsioni legali verso la spinta all'emersione (nella pandemia e presumibilmente nel dopo) di pretese da parte del lavoratore all'accesso o alla permanenza in modalità di lavoro agile, quale declinazione della tutela della salute e del benessere» (qui p. 566). Più recentemente, EAD., *Lo smart working verso il New Normal*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2022, n. speciale (1), ha segnalato le «tensioni del mercato del lavoro sul lato dell'offerta di lavoro, specie delle giovani generazioni [...] all'insegna dello slogan “si vive una volta sola”, [in relazione al quale] il lavoro genuinamente agile potrebbe rappresentare uno strumento generativo di benessere, conciliazione e inclusione» (qui pp. 44-45).

altresì, per riflettere sugli aspetti giuridici che occorrerà monitorare, qui e altrove, affinché l'innovazione organizzativa possa tradursi in un volano per il benessere e l'attrattività, garantendo quella occupazione stabile e di qualità di cui *tutti* hanno mostrato di avere estrema necessità.

#### 4. L'agilità per il benessere della persona che lavora: opportunità ed elementi da monitorare

La verifica dell'idoneità del lavoro agile a generare benessere fra le persone che lavorano (in detta modalità) impone un'attenta disamina della fonte legale, da leggersi congiuntamente all'esperienza regolativa di matrice contrattuale-collettiva<sup>69</sup>. Recuperando gli insegnamenti appresi dalla pandemia<sup>70</sup> ed esaminando l'impianto normativo vigente, la riflessione ambisce, quindi, a fornire uno stimolo per un più complessivo ripensamento dei modi con cui il lavoro è organizzato<sup>71</sup>, sì da facilitarne la rispondenza alle nuove istanze di tutela emerse da un mercato del lavoro, oggi, profondamente mutato.

Entrando nel merito, un primo aspetto che, per quanto qui di interesse, viene in risalto dalla l. n. 81/2017 attiene alla formula di attivazione del lavoro agile. In particolare, si prevede che tale «modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato [sia] stabilita mediante accordo tra le parti» (art. 18, comma 1, della l. n. 81/2017), già così sottintendendo come non si possa prescindere da un'espressa adesione del dipendente<sup>72</sup>, il quale, mediante il patto, manifesta consapevolmente la volontà di accedervi, al fine di migliorare la propria condizione occupazionale.

Chiaro è, però, che si rende parimenti necessario il consenso della controparte, spesso reticente – come latamente appurato sino alla sperimentazione forzata durante la pandemia<sup>73</sup> – verso un lavoro reso “*on-line*”, in cui l'esercizio dei poteri datoriali potrebbe risultare assai più difficoltoso rispetto alla modalità tradizionale<sup>74</sup>. Tuttavia, di pari passo con l'accelerazione che solo i disastri sanno

<sup>69</sup> Per semplicità espositiva, saranno qui richiamate solo le *best practices* individuate dai contratti collettivi “pilota”, rinviando a E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, D. PORCHEDDU, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile*, III Edizione, ADAPT University Press, 2023, p. 153 ss. e alla banca dati “Fare Contrattazione” di ADAPT, voce “lavoro agile” (consultabile in <https://farecontrattazione.adapt.it>), per le trattazioni di maggiore dettaglio.

<sup>70</sup> Per un attento esame della fitta alluvione di decreti emergenziali che ha, transitoriamente, derogato la disciplina dell'istituto e sul valore, prescrittivo e percettivo, degli aspetti interessati dalla semplificazione, v. M. BROLLO, *Smart o Emergency Work*, cit., spec. p. 563 ss.

<sup>71</sup> Ciò nella «convinzione che il problema della salute e sicurezza dei lavoratori nasca dalla organizzazione e che nella organizzazione esso possa trovare la sua migliore soluzione» (così, M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2022, n. 1, qui pp. 150-151, richiamandosi alla prospettazione di L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit., già presentata in apertura (cfr. § 1).

<sup>72</sup> Al proposito, giova rammentare come il patto di agilità debba essere «stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova» (ex art. 19, comma 1, della l. n. 81/2017).

<sup>73</sup> Sulle ragioni della scarsa diffusione del lavoro agile in Italia, v. almeno D. DE MASI, *La filosofia del lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Milano, La Tribuna, 2020, p. 19 ss.

<sup>74</sup> Criticamente, M. DEL CONTE, *Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2021, n. 3, p. 549 ss.

imprimere alla realtà (anche normativa)<sup>75</sup>, si è via via affermata una certa apertura all'agilità, nella rinnovata consapevolezza che lavorare da remoto è possibile e che, anzi, può essere funzionale alle esigenze delle organizzazioni<sup>76</sup>.

Se dunque è vero che il benessere del lavoratore agile parte dalla volontarietà della scelta del singolo, è altrettanto vero che la condotta cooperativa del datore è *condicio sine qua non* siffatto benessere può essere raggiunto<sup>77</sup>.

Un secondo aspetto, di non poco momento nella lettura dell'agilità per il benessere della persona che lavora, riguarda la flessibilità spazio-temporale che tale modello organizzativo porta con sé. Invero, la possibilità di svolgere l'attività lavorativa («anche») «con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro» (art. 18, comma 1, della l. n. 81/2017) realizza il passaggio dall'«etero-direzione» all'«etero-organizzazione»<sup>78</sup>, favorendo, così, quei margini di autogestione – se non, addirittura, di “autonomia”<sup>79</sup> – che stimolano il «benessere del lavoratore moderno»<sup>80</sup>.

Questa «“automazione della subordinazione”»<sup>81</sup>, ossia lo spostamento verso una valutazione della prestazione orientata al risultato, può, allora, essere eletta ad «azione necessitata da adottare al fine di realizzare il benessere psicosociale dei lavoratori»<sup>82</sup>. In un patto genuinamente «caratterizzato non più dallo scambio fra presenza e retribuzione, ma fra autonomia, responsabilità e risultato»<sup>83</sup>, la flessibilità assurge a garanzia del “benessere” nella relazione di impiego, in quanto

<sup>75</sup> Così, in termini efficaci, A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole” tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione d'impresa*, in “Labor”, 2020, n. 4, qui p. 536.

<sup>76</sup> Cfr. già C. GAROFALO, *Produttività, efficienza e lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo - agile - occasionale*, ADAPT University Press, 2018, spec. p. 399. Più recentemente, rispetto alla produttività del settore privato, v. S. BERTOLINI, V. GOGLIO, M. VERCELLI, *Lavoro e produttività nella trasformazione digitale*, in M. PERUZZI, D. SACCHETTO (a cura di), *Il lavoro da remoto. Aspetti giuridici e sociologici*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 131 ss., e, con riferimento alla efficienza e al buon andamento del comparto pubblico, A. ZILLI, *Alla ricerca della efficienza delle pp.aa., tra concretezza, milleproroghe e bilancio*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2020, n. 3, p. 226 ss.

<sup>77</sup> Qui attingendo al ragionamento – invero, maggiormente tecnico – sviluppato da E. BALLETTI, *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, Cedam, 1990, spec. p. 53, in merito alla riconduzione dell'obbligo di sicurezza nel solco della collaborazione creditoria. Peraltro, una simile considerazione potrebbe essere estesa dall'accesso al recesso, come implicitamente suggerito da G. FRANZA, *Lavoro agile: profili sistematici e disciplina del recesso*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2018, n. 3, p. 773 ss.

<sup>78</sup> 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 (reperibile in <https://aidlass.it/wp-content/uploads/2023/05/Marina-Brollo-RELAZIONE-CAMPOBASSO.pdf>), pp. 112 ss.

<sup>79</sup> Giunge a parlare di «agilità come sinonimo di autonomia» M. MARTONE, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2018, n. 2, qui p. 296.

<sup>80</sup> N.S. BODAY, D. CAMPESAN, A. PAVIN, C. VALENTI, *The concept of “well-being” in (and outside) the workplace*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2024, n. 1, II, p. 111 (traduzione mia).

<sup>81</sup> E. ALES, *Subordination at Risk (of “Autonomisation”): Evidences and Solutions from Three European Countries*, in “Italian Labour Law e-Journal”, 2019, n. 1, p. 68 (traduzione mia). Appare emblematica anche l'immagine che attribuisce una «maggiore rilevanza del “cosa” il lavoratore [agile] fa rispetto al “dove” e “quando” lo fa» dipinta da M. BROLLO, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, Vol. I, ADAPT University Press, 2020, qui p. 167.

<sup>82</sup> E. ALES, *Il benessere del lavoratore*, cit., qui p. 47.

<sup>83</sup> A. BOSCATI, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., qui p. 61.



volta a consentire la migliore conciliazione fra vita e lavoro (già individuata dal legislatore come – una delle due<sup>84</sup> – finalità cardine dell’istituto).

Da questo punto di vista, tuttavia, preme osservare come la destrutturazione dei pilastri su cui tradizionalmente poggia il rapporto di lavoro possa essere anche portatrice di nuovi rischi, capaci di incidere negativamente sul benessere della persona che lavora in modalità agile<sup>85</sup>.

Quanto al fattore “luogo”, evidenti sono, infatti, i pericoli dell’isolamento domestico del prestatore, sia per la sua salute fisica (in relazione allo svolgimento di un’attività sedentaria), sia per quella psichica e relazionale (specie dei più fragili<sup>86</sup>). A tali criticità, si sommano, poi, quelle connesse all’accessibilità ai processi di partecipazione collettiva e di sindacalizzazione<sup>87</sup>, in un vortice che risucchia gli “*smart workers*”, marginalizzandoli rispetto a colleghi e rappresentanze.

In questa duplice direzione, a giocare un ruolo fondamentale sono state le previsioni – di accordo (individuale) o di contratto (collettivo) – tese, da un lato, a calendarizzare i rientri in ufficio con regolarità<sup>88</sup> e, dall’altro, a garantire “diritti sindacali agili” autenticamente esercitabili a distanza<sup>89</sup>. Si tratta, comunque, di aspetti da tenere in debita considerazione, affinché la flessibilità spaziale dell’agilità non si traduca in una forma di esclusione per chi abbia voluto fruirne.

Quanto, invece, al fattore “tempo”, a meritare un’attenta riflessione sono le potenziali interferenze fra la sfera personale e quella professionale del lavoratore<sup>90</sup>,

<sup>84</sup> In merito allo «scopo di incrementare la competitività», che, ai sensi dell’art. 18, comma 1, della l. n. 81/2017, si aggiunge a quello qui richiamato, si rinvia al § 6.

<sup>85</sup> Compiutamente, M.P. MONACO, *Benessere, organizzazione e contratto di lavoro*, ADAPT University Press, 2023, spec. p. 16 ss., e ivi ampissimi rinvii.

<sup>86</sup> In questa direzione, già S. CARLO, *Giovani anziani e ICT: tra rischi di isolamento e opportunità di invecchiamento attivo*, in “Sociologia e Politiche Sociali”, 2014, n. 3, p. 90. Nello specifico, con considerazioni di ampio respiro sui *pro* e *contra* della modalità agile per i lavoratori *agé* o con disabilità, v. V. FILÌ, *I lavoratori anziani tra esclusione e inclusione*, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2020, n. 2, spec. p. 372 ss.

<sup>87</sup> Alcune proposte per il superamento di tali difficoltà sono pervenute da M. D’ONGHIA, *Remotizzazione del lavoro, relazioni sindacali e tutela della salute dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, spec. p. 251, e da G. PEZZINI, *Dall’ufficio al web: i diritti sindacali nel lavoro agile*, in M. BROLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuridici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, 2021, spec. p. 239.

<sup>88</sup> Benché la l. n. 81/2017 si limiti a statuire l’alternanza di una prestazione resa «in parte all’interno di locali aziendali e in parte all’esterno» (art. 18, comma 1), plurime intese sono intervenute calendarizzando i tassi di rientro in sede, all’espresso fine di pervenire i rischi per la salute derivanti da periodi di astensione troppo prolungati. *Ex multis*, v. l’accordo Enel del 21 marzo 2022 e, sulla riconduzione di tali prassi all’art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008, L.M. PELUSI, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2017, n. 4, spec. p. 1047 ss.

<sup>89</sup> Su invito del citato Protocollo nazionale del 7 dicembre 2021 (art. 8), numerosi sono stati gli accordi che hanno regolato la materia, mediante l’attivazione di apposite bacheche elettroniche, *mailing list* o spazi virtuali all’interno dei quali svolgere le assemblee. Tuttavia, sembra permanere la questione – sollevata da G. PEZZINI, *Dall’ufficio al web*, cit., p. 237 – dello «sciopero digitale [...], che rischia di essere inutile, se non, addirittura, controproducente, nel lavoro organizzato per fasi, cicli e obiettivi».

<sup>90</sup> D’obbligo il richiamo a E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in “International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations”, 2016, n. 3, p. 280 ss.

*in re ipsa* connaturate al segmento di prestazione reso da remoto. Il rischio di una iperconnessione alle strumentazioni tecnologiche – sia esso autoprodotta<sup>91</sup>, ovvero prodotto dall’organizzazione in termini di eccessivi carichi di lavoro – non è parso, infatti, adeguatamente tutelato dall’art. 19, comma 1, della l. n. 81/2017, in forza del quale nel patto di agilità devono essere previsti «i tempi di riposo [...] nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione».

La disposizione, scarna sul piano del contenuto (e dell’effettività), interroga gli studiosi sull’esistenza, o meno, di un “diritto alla disconnessione”, atteso che «è solo enunciato dal legislatore e deve trovare la sua regolamentazione nell’accordo sul lavoro agile, ossia nella volontà delle parti» mancando, peraltro, specifiche «sanzioni operanti nel caso in cui [esso] non sia rispettato dal datore»<sup>92</sup>.

Nonostante se ne debba leggere il raccordo con «i limiti di durata massima dell’orario di lavoro giornaliero e settimanale» a cui è soggetto il lavoro agile (*ex art.* 18, comma 1, della l. n. 81/2017), nonché con l’impianto prevenzionistico in materia di «salute e sicurezza» di cui è onerato il datore (ai sensi del successivo art. 22, comma 1), in cooperazione con il prestatore (comma 2), la disconnessione è rimessa alla «disponibilità – almeno collettiva, se non anche individuale – delle parti»<sup>93</sup>. Ciò, chiaramente, rischia di vanificare le opportunità di benessere disvelate dalla agilità, allorché una regolamentazione approssimativa dell’aspetto *de quo* potrebbe, nei fatti, costringere a un lavoro “*always on*”<sup>94</sup>.

Se, a livello individuale, la questione ha portato a un ripensamento del ruolo del personale preposto all’assegnazione di tempi, metodi e obiettivi di lavoro agile<sup>95</sup>, a livello collettivo, sono state le lungimiranti previsioni contrattuali a fungere da garanti della disconnessione.

A fare da apripista sono stati i rinnovi del pubblico impiego, che, sulla scorta delle indicazioni fornite dal Patto per l’innovazione e la coesione sociale del 10 marzo 2021<sup>96</sup>, hanno introdotto fasce di contattabilità (pari, al massimo, all’orario

---

<sup>91</sup> Paventa il rischio di fenomeni di “autosfruttamento” M. TURRIN, *Oltre la parità: la formazione e il carico di lavoro del lavoratore agile quali presidio prevenzionistico e garanzia di un effettivo work-life balance*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working*, cit., qui p. 123. In termini simili, v. anche F. BANO, *Quando lo sfruttamento è “smart”*, in “Lavoro e Diritto”, 2021, n. 2, spec. pp. 313-314.

<sup>92</sup> Così, *ex multis*, A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2022, n. 1, spec. p. 158.

<sup>93</sup> *Ibidem*, qui p. 168. Cfr. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2017, n. 4, spec. p. 1030 ss., a cui si rinvia per il condivisibile percorso argomentativo con cui, nel dialogo comparato, già si enfatizzava come residuassero margini di incertezza rispetto al riconoscimento di un diritto alla disconnessione in Italia.

<sup>94</sup> Per alcuni esempi di “buona” e “cattiva” gestione da parte delle relazioni industriali, D. PORCHEDDU, *La tutela della sicurezza del lavoratore agile. Tra dubbi interpretativi e ruolo della contrattazione collettiva*, in “Working Paper ADAPT – SALUS”, 2021, n. 3, spec. p. 19 ss.

<sup>95</sup> Cfr. G. NICOSIA, *La ricerca della felicità*, cit., spec. pp. 24-25, e M. TURRIN, *Oltre la parità*, cit., p. 122.

<sup>96</sup> In particolare, si prevede che, «con riferimento alle prestazioni svolte a distanza (lavoro agile), occorre porsi nell’ottica del superamento della gestione emergenziale, mediante la definizione, nei futuri contratti collettivi nazionali, di una disciplina che garantisca condizioni di lavoro trasparenti, che favorisca la produttività e l’orientamento ai risultati, concili le esigenze delle lavoratrici e dei lavoratori con le esigenze organizzative delle Pubbliche Amministrazioni,

medio giornaliero) e di inoperabilità (nelle quali il dipendente è irreperibile), per assicurare un'articolazione flessibile, ma non eccessivamente gravosa, dell'impegno quotidiano dello "smart worker"<sup>97</sup>. Nel settore privato, invece, l'invito a individuare «la fascia di disconnessione nella quale il lavoratore non eroga la prestazione» (formulato all'interno del Protocollo nazionale sul lavoro agile del 7 dicembre 2021<sup>98</sup>) ha permesso una rivisitazione delle previsioni pattizie delle parti firmatarie (e non) di tale documento di indirizzo, all'insegna di una loro maggiore efficacia<sup>99</sup>.

Ancor più della flessibilità spaziale, si ritiene che quella temporale dovrebbe essere adeguatamente monitorata, per evitare il paradosso della «conciliazione ingannevole»<sup>100</sup>, che continua a preoccupare la più attenta dottrina, soprattutto in relazione alla condizione delle lavoratrici occupate con tale *modus laborandi*<sup>101</sup>.

Sul punto, si deve più puntualmente osservare che il termine "conciliazione" rappresenta una trasposizione sintetica dell'espressione "work-life balance" adottata dalle istituzioni europee, che tende a «mascherare il vero scopo del bilanciamento, che non è, o non è solo, tra vita e lavoro, ma tra lavoro professionale e lavoro di cura»<sup>102</sup>. In tal senso, la nota distribuzione non paritaria dei compiti assistenziali non retribuiti penalizza, in generale, le donne e, in particolare, le lavoratrici (anche agili), acuendo le difficoltà di un'effettiva conciliazione.

Al proposito, ben dovrebbe ricordarsi la «tempesta perfetta [verificatasi nella pandemia] con la chiusura delle scuole e delle strutture di assistenza diurna per anziani e disabili, che hanno *de facto* relegato le addette alla cura all'interno delle mura domestiche, insieme alle persone da accudire, spesso nella tripla veste di lavoratrici da remoto, docenti di ogni ordine e grado e *housekeeper* a tempo pieno»<sup>103</sup>.

---

consentendo, ad un tempo, il miglioramento dei servizi pubblici e dell'equilibrio fra vita professionale e vita privata» (punto 2).

<sup>97</sup> V. il CCNL Funzioni Centrali del 9 maggio 2022 (art. 39). Più ampiamente, in commento alle ultime tornate contrattuali, cfr. M. NICOLOSI, *La disconnessione nel patto di agilità tra legge, contrattazione collettiva e diritto europeo*, in "Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni", 2022, n. 4, p. 673 ss., e, recentissima, A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione fra Italia e Europa: un percorso in fieri*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, Giuffrè, 2024, spec. p. 377 ss.

<sup>98</sup> Dettagliatamente, l'art. 3, comma 2, del Protocollo ha stabilito che «la prestazione di lavoro in modalità agile può essere articolata in fasce orarie, individuando, in ogni caso, in attuazione di quanto previsto dalle disposizioni normative vigenti, la fascia di disconnessione nella quale il lavoratore non eroga la prestazione lavorativa» (corsivo mio).

<sup>99</sup> Cfr. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattual-collettiva italiana*, in "Lavori Diritti Europa", 2021, n. 4, spec. p. 10, e A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, cit., spec. pp. 163-164.

<sup>100</sup> Così, evocativamente, A.R. TINTI, *La conciliazione ingannevole. A proposito di lavoro "agile" e work-life balance*, in "Rivista Il Mulino", 27 maggio 2016 (in <https://www.rivistailmulino.it/a/la-conciliazione-ingannevole>). Cfr. EAD., *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", 2020, n. 419, spec. p. 46.

<sup>101</sup> A. ZILLI, *Lavoro da remoto, trasparenza ed equilibrio di genere*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., spec. p. 418 ss.

<sup>102</sup> D. GOTTARDI, *Digitalizzazione e benessere delle persone: conciliazione e disconnessione. La prospettiva delle istituzioni UE*, in M. PERUZZI, D. SACCHETTO (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., qui p. 39.

<sup>103</sup> A. ZILLI, *Lavoro da remoto*, cit., qui p. 405. Più ampiamente, sulla condizione occupazionale della forza lavoro femminile onerata dei compiti di *caregiving*, nella e oltre la pandemia, EAD., *Donne che curano*, cit., spec. p. 123 ss.

Il cennato paradosso della conciliazione è stato, quindi, accentuato dall'agilità emergenziale, perpetuando storiche disparità<sup>104</sup> apparentemente insormontabili.

Compreso il problema, sono state, però, progettate utili azioni correttive, nell'intento di evitare che il tempo liberato dalla flessibilità spazio-temporale del lavoro agile possa essere nuovamente riempito dalle lavoratrici con attività di cura.

Dapprima, le parti sociali hanno intensificato la promozione di misure di *welfare* contrattuale, consistenti nell'erogazione di servizi di assistenza a figli, ovvero a familiari anziani o non autosufficienti<sup>105</sup>, sopperendo così (quantomeno in parte) allo squilibrio nel riparto delle responsabilità di cura fra donne e uomini che accedono all'agilità. In seguito, sulla scia degli impulsi europei, è intervenuto il legislatore, arricchendo l'impianto normativo della previsione secondo cui «i datori di lavoro pubblici e privati [...] sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici e dai lavoratori con figli fino a dodici anni di età o senza alcun limite di età nel caso di figli in condizioni di disabilità» [art. 18, comma 3-*bis*, della l. n. 81/2017, introdotto dall'art. 4, comma 2, lett. *b*), del d.lgs. n. 105/2022]<sup>106</sup>.

Peraltro, «la stessa priorità è riconosciuta da parte del datore di lavoro alle richieste dei lavoratori con disabilità in situazione di gravità accertata [ex art. 4, comma 1, della l. n. 104/1992] o che siano *caregivers* [ai sensi dell'art. 1, comma 255, della l. n. 205/2017]». Per questi prestatori, attratti alla categoria della “fragilità” di pandemica memoria<sup>107</sup>, l'agilità non mostra solo una funzione conciliativa e di promozione del benessere, rappresentando, più ampiamente, un valido (e ragionevole) accomodamento per la tutela della loro occupazione<sup>108</sup>.

Volendo restituire l'attenzione alla dimensione di genere, giova evidenziare come la novella abbia avuto il merito di superare il «concetto della “conciliazione” vita-lavoro (declinato al femminile), in modo da conseguire la “condivisione” delle

---

<sup>104</sup> Già emerse in relazione al *part-time*, su cui v. M. BROLLO, *Occupazione femminile e flessibilità dei tempi di lavoro: il part-time*, in S. SERAFIN, M. BROLLO (a cura di), *Donne, politica e istituzioni: il tempo delle donne*, Udine, Forum, 2013, p. 135 ss., e, più recentemente, C. ALESSI, *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2018, n. 3, p. 814 ss.

<sup>105</sup> Per una disamina degli (ulteriori) strumenti organizzativi di *welfare* previsti attraverso la contrattazione collettiva e per i puntuali riferimenti agli accordi che ne hanno disposto la fruizione, v. R. BRUNETTA, C. ALTILIO, *Di non solo lavoro vive l'uomo*, cit., spec. pp. 13 ss.

<sup>106</sup> E. DAGNINO, *Priorità per l'accesso al lavoro agile e ad altre forme di lavoro flessibile*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT University Press, 2023, p. 602 ss. Il “diritto alla priorità” è, peraltro, oggi sorretto sia dalla presunta ritorsività dei provvedimenti disciplinari adottati nei confronti di chi chieda di accedere al lavoro agile, versando nelle condizioni previste *ex lege* (art. 18, comma 3-*bis*), sia dalla sanzione – in caso di rifiuto, opposizione o ostacolo alla fruizione – della mancata certificazione della parità di genere per due anni dal fatto (art. 18, comma 3-*ter*).

<sup>107</sup> Cfr. M. BROLLO, *Lavoro agile per i lavoratori fragili: lezioni dalla pandemia...*, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2022, n. 3, p. 405 ss., e P. PASCUCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2023, n. 4, p. 691 ss.

<sup>108</sup> A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole”*, cit., spec. p. 538, in una prospettiva poi recepita nel citato Protocollo nazionale (nell'art. 10). Cfr., recentissima, V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, n. 1, 2024, p. 1 ss.

responsabilità di cura tra uomini e donne (in una prospettiva neutra)<sup>109</sup>. Sicché, attraverso tale meccanismo – accompagnato dalle «condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili» di cui d.lgs. n. 104/2022<sup>110</sup>, che si ritengono estendibili, in un lavoro “non programmato”, alla garanzia della disconnessione [in ragione dell’art. 4, comma 1, lett. *p*), del d.lgs. n. 104/2022<sup>111</sup>] – l’agilità pare, oggi, poter realmente migliorare la qualità dell’impiego degli e, soprattutto, delle “*smart workers*”.

Infine, si devono considerare le concrete condizioni applicate a chi acceda all’agilità, nella ferma convinzione che eventuali differenze, rispetto a quelle fruite dai colleghi in ufficio, possano generare situazioni di malessere, se non, addirittura, di conflitto, nell’ambiente lavorativo<sup>112</sup>. Nella disciplina di fonte legale, l’aspetto è trattato nell’art. 20, comma 1, della l. n. 81/2017, ove si prevede che «il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi [di cui all’art. 51 del d.lgs. n. 81/2015] nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all’interno dell’azienda».

Rammentando le controversie innescate dal mancato riconoscimento di taluni emolumenti retributivi e di *welfare* ai prestatori agili<sup>113</sup>, ben dovrebbe aversi evidenza di come la tensione non sia verso l’identico trattamento, quanto, invece, verso un trattamento non peggiorativo, rispetto a quello dei colleghi stabilmente occupati in sede. La formulazione della norma non vieta, infatti, l’attribuzione di condizioni (economiche e normative) diverse per lavori di uguale valore<sup>114</sup>, risultando ammissibile una rimodulazione delle voci retributive (ovvero, di quelle incidenti sul relativo meccanismo di determinazione) tale da innescare notevoli

<sup>109</sup> Così, M. BROLLO, *Lo smart working verso il New Normal*, cit., qui p. 48, sottolineandone il valore aggiunto rispetto al criterio di priorità riconosciuto alle sole «lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità» introdotto dalla l. n. 145/2018 (art. 1, comma 486, su cui v. già L. CASANO, *Lavoro agile e conciliazione: una prima verifica alla luce delle soluzioni contrattuali nelle aziende del credito e assicurative*, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2021, n. 7, p. 710).

<sup>110</sup> A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato*, cit., p. 136.

<sup>111</sup> Infatti, vi si stabilisce che «se il rapporto di lavoro, caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili, non prevede un orario normale di lavoro programmato, il datore di lavoro informa il lavoratore circa: 1) la variabilità della programmazione del lavoro [e] 2) le ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni».

<sup>112</sup> Per alcune considerazioni *a contrario*, sulle disparità di accesso alla misura, v. *infra* (§ 5).

<sup>113</sup> M.S. FERRIERI CAPUTI, *Welfare aziendale e lavoro agile: due istituti legati a doppio filo nel prisma delle relazioni industriali*, in “Bollettino ADAPT”, 2022, n. 5 (in <https://www.bollettinoadapt.it/welfare-aziendale-e-lavoro-agile-due-istituti-legati-a-doppio-filo-nel-prisma-delle-relazioni-industriali/>). La questione è persa del tutto evidente in relazione alla mancata assegnazione dei *voucher* sostitutivi del servizio mensa (cd. “buoni pasto”), motivata in ragione del carattere – non retributivo, ma – assistenziale di tale indennità, collegato all’effettiva presenza del lavoratore presso la sede di servizio. Sul punto, per la ricostruzione del granitico orientamento giurisprudenziale in materia e per l’apertura a un suo superamento, attraverso la presentazione di alcune buone prassi contrattual-collettive, v. C. ALESSI, F. RAVELLI, O. RUBAGOTTI, *Dall’emergenza, l’innovazione. La contrattazione decentrata bresciana durante e dopo la pandemia*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2023, n. 3, spec. p. 710-711.

<sup>114</sup> Tale rischio era già stato preconizzato da G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell’impresa in via di trasformazione*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2017, n. 3, spec. p. 785.

sperequazioni, financo nell'avanzamento delle carriere professionali<sup>115</sup>.

Anche in questo caso, lo *status* occupazionale delle lavoratrici può fungere da lente di ingrandimento con cui osservare i limiti applicativi della agilità per il benessere della persona che lavora. Al riguardo, è stato ravvisato il fondato timore che, per accedere a tale modalità, le donne finiscano per accettare trattamenti di minor favore, sia rispetto ai colleghi, sia a quelli da esse stesse goduti nella forma ordinaria di impiego: ciò non farebbe altro che comprimere ulteriormente lo spazio per percorsi paritari, oggi trattenuti fra il “soffitto di cristallo” e il “pavimento appiccicoso”, da liberare urgentemente per far posto agli impatti positivi che questi generano su persone, organizzazioni e società nel suo complesso<sup>116</sup>.

Occorre, allora, che sia assicurata quella parità di trattamento e di opportunità<sup>117</sup> che è funzionale al benessere diffuso, di cui dovranno farsi portatrici le parti sociali, con le cautele e le garanzie che esse sono in grado apportare<sup>118</sup>.

In definitiva, pare potersi affermare che, solo mediante un'attenta ed equa regolamentazione dell'istituto (nell'accesso, nella flessibilità spazio-temporale e nelle condizioni in concreto applicate), questo saprà rispondere alle emergenti istanze di tutela della salute lavorativa, anche nella prospettiva di genere<sup>119</sup>, vera “prova del nove” dei ragionamenti qui prospettati.

##### 5. L'agilità per il benessere organizzativo: il catalizzatore del cambiamento

Convergenndo il *focus* dal piano individuale verso quello organizzativo, resta da comprendere se la modalità agile possa influenzare anche il benessere della comunità lavorativa. La questione potrebbe essere risolta sostenendo che i contesti

---

<sup>115</sup> Del pari, l'art. 20, comma 2, della l. n. 81/2017 prevede che «al lavoratore impiegato in forme di lavoro agili può essere riconosciuto [...] il diritto all'apprendimento permanente» (corsivo mio). Per la proposta di trasformare quella che è ancora una mera facoltà rimessa all'accordo tra le parti in un diritto esigibile dal prestatore, al fine di evitare eventuali differenze nei meccanismi di tutela della professionalità (fra lavoratori *smart* e non), sia permesso il rinvio a M. DE FALCO, *Invecchiamento, lavoro agile e competenze digitali*, in V. FILI (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità*, cit., qui p. 96.

<sup>116</sup> A. ZILLI, *Lavoro da remoto*, cit., qui p. 422. *Amplius*, ID., *Parità di retribuzione per lavori di uguale valore: un passo avanti e uno di lato*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2021, n. 3, p. 956 ss.

<sup>117</sup> Rileva, in tal senso, la precisazione fornita dal Protocollo nazionale del 7 dicembre 2021, che, all'art. 9, comma 1, ha stabilito come ciascun lavoratore agile abbia «diritto, rispetto ai lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dei locali aziendali, allo stesso trattamento economico e normativo complessivamente applicato, anche con riferimento ai premi di risultato [...], e alle stesse opportunità rispetto ai percorsi di carriera, di iniziative formative e di ogni altra opportunità di specializzazione e progressione della propria professionalità, nonché alle stesse forme di welfare aziendale e di benefit previste dalla contrattazione collettiva e dalla bilateralità» (corsivo mio).

<sup>118</sup> Al netto della innegabile riduzione dei costi di spostamento, devono essere, altresì, considerati gli aggravii nelle spese (per luce, gas e connessione internet) sostenute dagli *smart workers*. Anche qui, la contrattazione collettiva giocherà una partita decisiva, promuovendo misure di welfare per il rimborso delle utenze domestiche (peraltro, oggi ampiamente agevolate sul piano fiscale, in ragione dell'intervento dell'art. 3, comma 10, del d.l. n. 173/2022 sull'art. 51, comma 3, del d.P.R. n. 917/1986).

<sup>119</sup> A. ZILLI, *Parità di retribuzione per lavori di uguale valore*, cit., qui p. 424.

in cui si diffonde l'agilità accolgono persone più soddisfatte, con un miglioramento complessivo dell'ambiente e delle relazioni di lavoro.

Da questo punto di vista, non può sfuggire, però, la dimensione elitaria – doppiamente elitaria, se (ri)letta alla luce della “Grande Dimissione”<sup>120</sup> – del lavoro agile. Per questo, infatti, vale l'iconica «regola dei terzi»<sup>121</sup>, secondo cui può accedere solo un terzo dei prestatori (perlopiù nel segmento impiegatizio), in un terzo delle organizzazioni (propense all'innovazione, per struttura o per attività esercitata) e per un terzo delle giornate di impiego settimanali (al massimo)<sup>122</sup>.

Trasversalmente rispetto a tale frazionamento, si pone, inoltre, il divario che insiste fra le persone dotate delle competenze necessarie per lavorare in modo *smart* e quelle che, in quanto prive di un'adeguata alfabetizzazione digitale, non possono fruire della misura. Al di là della mansione espletata, la mancanza di un *know-how* specialistico in ambito tecnologico rappresenta, quindi, una ulteriore condizione ostativa<sup>123</sup>, tale da precludere l'accesso all'agilità e, come detto, al benessere che essa è in grado di generare ove adeguatamente configurata.

*Rebus sic stantibus*, potrebbero sorgere malumori fra coloro che, per attività assegnata, ovvero per bagaglio professionale posseduto, non possono beneficiare della modalità agile<sup>124</sup>. Inoltre, ciò rischierebbe di alimentare nuove fughe dal lavoro rigidamente organizzato (se necessario, anche con cambi di mestiere), esacerbando le difficoltà nel reperimento di personale di cui si è fatta ampia e recente esperienza.

Benché la consolidata affermazione della cd. “Industria 4.0” lasci intendere una sempre più ampia platea di lavoratori (e lavori) potenzialmente “remotizzabili”<sup>125</sup>, in prima battuta, dovrebbe, dunque, negarsi l'idoneità dello strumento a incidere sul benessere organizzativo.

<sup>120</sup> V. *supra*, § 2.

<sup>121</sup> L'espressione è di M. BROLLO, *La polifunzionalità del lavoro agile*, in “Il Diritto del Mercato del Lavoro”, 2023, n. 3, qui p. 574.

<sup>122</sup> Sul punto, è parsa estremamente interessante l'analisi fattoriale condotta da S. DURANTI, N. FARAONI, V. PATACCHINI, N. SCICLIONE, *Chi può lavorare da casa? Potenzialità e prospettive oltre l'emergenza*, in “Economia & Lavoro”, 2020, n. 3, p. 93 ss.

<sup>123</sup> Sul ritardo nei tassi di implementazione delle competenze digitali, anche di base, in Italia e sul cd. “*digital divide*” nell'accesso all'agilità, v. M. DE FALCO, *Invecchiamento, lavoro agile e competenze digitali*, cit., spec. pp. 94-95, e, per analoghe (ma più ampie) considerazioni nel comparto pubblico, ID., *Le competenze digitali per la trasformazione smart del lavoro pubblico*, in “Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni”, 2022, n. 4, p. 789 ss.

<sup>124</sup> Al proposito, in Germania, era stata avanzata la proposta di applicare una tassa del 5% ai dipendenti, per ogni giornata (tele)lavorata da casa, che sarebbe stata destinata, con scopi solidaristici, a chi non avesse potuto fruire del “*remote work*” [cfr. A. ZILLI, *Lavorare da casa: obbligo, diritto e infine privilegio. Da tassare?*, in “EQUAL. Il portale italiano di diritto antidiscriminatorio”, 17 novembre 2020 (reperibile in <https://www.dirittoantidiscriminatorio.it/lavorare-da-casa-obbligo-diritto-e-infine-privilegio-da-tassare/>)].

<sup>125</sup> Si pensi, per esempio, all'introduzione di stampanti 3D gestibili da remoto dagli artigiani nel settore della oreficeria, ovvero alle nuove tecniche di manutenzione predittiva, che consentono agli operatori di intervenire da remoto sul settaggio dei macchinari [cfr. sul punto M. TIRABOSCHI, *Manutentori 4.0: non solo nuove tecnologie ma anche nuovi modi di lavorare*, in “Bollettino ADAPT”, 2016, n. 12 (reperibile in <https://www.bollettinoadapt.it/manutentori-4-0-non-solo-nuove-tecnologie-ma-che-nuovi-modi-di-lavorare/?pdf=141914>)]. Nel settore pubblico, invece, già l'indagine di FPA DATA INSIGHT, *Lavoro pubblico 2021*, 2021 (in [https://profilo.forumpa.it/doc/?file=2021/2021\\_FPA\\_Data\\_Insight\\_Lavoro\\_pubblico\\_2021.pdf&confirm=yes](https://profilo.forumpa.it/doc/?file=2021/2021_FPA_Data_Insight_Lavoro_pubblico_2021.pdf&confirm=yes)) testimoniava come «nella “PA in senso stretto”, vale a

Tuttavia, giova evidenziare come la pretesa all'agilità *di pochi* abbia innescato un circolo virtuoso *per molti* – ossia anche per chi non se ne sia potuto direttamente avvalere – in virtù della attitudine dell'istituto a trasformare tutta la organizzazione (e le relazioni sindacali) in cui esso viene adottato.

Depongono in tal senso le recenti previsioni della contrattazione aziendale volte a ridurre, in via sperimentale, l'orario normale di lavoro fissato a livello di categoria<sup>126</sup>, in favore di un'articolazione della settimana lavorativa su quattro giorni a retribuzione invariata<sup>127</sup>. Il caso emblematico – in ragione della risonanza dell'eco mediatica che ha avuto nel dibattito pubblico – è stato rappresentato dall'accordo Intesa Sanpaolo raggiunto lo scorso 26 maggio 2023, ove, accanto al significativo aumento del peso della modalità agile nell'organizzazione del lavoro dei dipendenti del gruppo, è stata ammessa la possibilità di fruire della cd. “settimana corta” compatibilmente con le esigenze aziendali<sup>128</sup>. Al fine di avvalorare la tesi testé sostenuta, però, più meritevoli di segnalazione paiono i successivi accordi Luxottica del 30 novembre 2023 e Lamborghini del 24 gennaio 2024, con cui analoghi meccanismi di rimodulazione dell'orario (previa adesione del lavoratore su base volontaria) sono stati finalmente estesi anche alle “tute blu”<sup>129</sup>.

Nella medesima direzione si collocano le innovative clausole contrattuali che hanno inteso valorizzare la produttività dei lavoratori, consentendo la conversione del premio maturato in ore di permesso aggiuntive (per l'equivalente economico). Tale possibilità, già prevista nell'accordo Electrolux del 23 aprile 2021 (ma, all'epoca, solo per i neogenitori), è stata riproposta in recenti plurimi rinnovi<sup>130</sup>, al fine di garantire altre ipotesi di conciliazione fra vita e lavoro anche a chi rimanga escluso dai tradizionali canali con cui essa è veicolata.

---

dire nel settore dei servizi generali della pubblica amministrazione (al netto delle Forze Armate), il 64,9% delle professioni è telelavorabile».

<sup>126</sup> Invero, tali innovazioni contrattuali sono figlie della previsione di cui all'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 66/2003, ma già costituivano una prerogativa del datore di lavoro – sovente, attribuitavi dall'accordo collettivo – nell'impianto normativo previgente (art. 13, comma 1, della l. n. 196/1997). Sul punto, v. almeno A. ALLAMPRESE, *Riduzione e flessibilità dell'orario di lavoro*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali”, 2001, n. 89, spec. pp. 127-128.

<sup>127</sup> Una prima sperimentazione in tal senso è stata avviata nell'ambito dell'accordo Uniabita del 27 aprile 2023, che ha previsto, per tutto il personale, una riduzione dell'orario interamente a carico dell'azienda, dalle 38 ore (distribuite su cinque o sei giorni lavorativi), alle 36 ore (dal lunedì al giovedì) durante i quattro mesi della stagione estiva.

<sup>128</sup> D. PORCHEDDU, “Smart working” e “settimana corta” in *Intesa Sanpaolo: un esempio di “transizione digitale” negoziata*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2023, n. 3, spec. p. 855 (sul lavoro agile) e pp. 857-858 (sulla “settimana corta”).

<sup>129</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *Orario di lavoro: cosa insegnano gli accordi Luxottica, Lamborghini, Intesa Sanpaolo*, in “Contratti & Contrattazione Collettiva”, 2024, n. 1, pp. 4-5, e F. ALIFANO, *L'orario nella contrattazione collettiva aziendale: tendenze del 2023*, in corso di stampa in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2024, n. 2, spec. § 4.

<sup>130</sup> V. gli accordi Lift Truck Equipment del 29 aprile 2023, Enel del 5 luglio 2023, Banca Sella del 14 settembre 2023 e Unicredit del 13 febbraio 2024. Cfr. S. SPATTINI, *Nuove tendenze nel welfare aziendale: conversione del premio di risultato in permessi*, in “Bollettino ADAPT”, 2024, n. 8 (reperibile in <https://www.bollettinoadapt.it/adaptwelfare-nuove-tendenze-nel-welfare-aziendale-conversione-del-premio-di-risultato-in-permessi/?pdf=220535>).



Nondimeno, rilevano i regimi di flessibilità introdotti contrattualmente per il tramite del modello della cd. “banca delle ore”, oppure attraverso la cessione volontaria di ferie e permessi fra dipendenti<sup>131</sup>. Quest’ultima costituisce il più chiaro esempio di come «un ambiente lavorativo positivo [possa] stimolare nei lavoratori quei comportamenti cooperativi attesi dalla regolazione multilivello della Sicurezza e Salute» per il benessere organizzativo<sup>132</sup>.

Alla luce dei numerosi esempi riportati, può dirsi accertata una matura sensibilità, in capo a rappresentanze e organizzazioni, rispetto al profilo qui considerato. L’esito che si può trarre da tali esperienze è che la spinta alla flessibilità avviata dagli *smart workers* abbia portato a profondi cambiamenti, per sé e per “gli altri”, riuniti dall’esigenza di rispondere alle domande di protezione del benessere, divenute (sempre più) pressanti negli odierni rapporti di impiego.

Oltre ai riflessi positivi che il lavoro agile ha generato nell’ambiente esterno, in termini di sostenibilità<sup>133</sup> e di coesione territoriale<sup>134</sup>, è nell’ambiente interno all’organizzazione che esso ha mostrato le proprie maggiori potenzialità, quale catalizzatore dello “stare bene” dei singoli e dell’intera popolazione aziendale. Si deve, allora, condividere la lettura di chi, partendo dalla «rilevante distinzione concettuale tra la *persona*, intesa come essere in relazione con gli altri e la società, e il semplice *individuo*, inteso come monade separata dalle sue relazioni sociali», ha sostenuto che «quella che viviamo non è puramente una sfida regolatoria e normativa ma, prima di tutto, una sfida partecipativa»<sup>135</sup>.

Del pari, adesivamente, si ritiene che tale sfida possa essere vinta soltanto «rimettendo al centro del sistema prevenzionistico una cultura (anche sindacale)

<sup>131</sup> Sulla disciplina relativa a entrambi gli istituti sopra richiamati e sulla loro funzione solidale nel contesto pandemico, v. M. DALLA SEGA, S. SPATTINI, *Ruolo della contrattazione collettiva nel ricorso al welfare aziendale per fronteggiare le conseguenze dell'emergenza Covid-19*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica*, cit., Vol. V, p. 135 ss. Più recentemente, per le ultime previsioni contrattual-collettive in materia, v. R. BRUNETTA, C. ALTILIO, *Di non solo lavoro vive l'uomo*, cit., spec. p. 18.

<sup>132</sup> E. ALES, *Il benessere del lavoratore*, cit., qui p. 50.

<sup>133</sup> Cfr. M. BROLLO, *Lo smart working verso il New Normal*, cit., ove si sottolinea che «il lavoro da remoto, riducendo gli spostamenti quotidiani per esigenze lavorative, ha limitato il traffico e l'inquinamento, nonché ha ridotto il consumo di carburante» (qui pp. 43-44). Più ampiamente, sul nesso tra salute della persona (che lavora) e dell’ambiente (che la circonda), v. P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell’ambiente interno ed esterno all’impresa*, in “Lavoro e Diritto”, 2022, n. 2, p. 335 ss.

<sup>134</sup> Già durante la pandemia, era emersa l’idea che lo *smart working* potesse costituire un’occasione per ripopolare i luoghi più marginali del Paese (ossia quelli interessati dalla «Strategia Nazionale per le Aree Interne»), specie a opera di quelle persone che preferiscono allontanarsi dai centri urbani e avvicinarsi allo stile di vita delle aree rurali, motivate dal contatto con la natura e dalle prospettive di benessere individuale. Sul punto, sia consentito il rinvio a M. DE FALCO, *Il lavoro agile nelle (e per le) aree interne*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working*, cit., spec. p. 22 ss. e, per i più recenti approdi, v. A. ZILLI, *Il lavoro agile dopo la pandemia covid-19 tra riscatto delle zone remote e South working*, in A. BELLAVISTA, M. MARINELLI (a cura di), *Studi in onore di Alessandro Garilli*, Giappichelli, 2023, p. 1320 ss. e, recentissimi, i vari contributi accolti da L. CORAZZA, L. DI SALVATORE, F. TANTILLO, R. ZUCARO (a cura di), *Smart working, tempi di vita e del lavoro e riequilibrio demografico dei territori*, in *Quad. Fondazione Giacomo Brodolini. Itinerari di diritto e relazioni del lavoro*, 2024, n. 66.

<sup>135</sup> Così, M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro*, cit., qui p. 153.

collaborativa»<sup>136</sup>, che investa sul benessere, individuale e organizzativo, e sui nuovi modelli di lavoro che esso possono contribuire a realizzare.

## 6. Considerazioni finali

Si tratta ora di riannodare il filo rosso dei ragionamenti sin qui svolti, per tentare di fornire una risposta alla domanda di ricerca enunciata in apertura.

La riflessione è stata ispirata dal recente e inedito dinamismo del mercato del lavoro. Dopo avere esaminato le transizioni occupazionali intervenute nel contesto della cd. “Grande Dimissione”, in un primo momento, la ricerca ha conosciuto una battuta d’arresto davanti agli ostacoli di un approccio strettamente quantitativo sui flussi dei dati ministeriali. In questo scenario, è giunta in soccorso la letteratura sociologica, che, accompagnata dalle irrefutabili indagini empiriche, ha permesso di afferrare le ragioni sottostanti al fenomeno, confermando la centralità del benessere fra le aspettative riposte dai prestatori nelle attuali relazioni di impiego.

Al fine di verificare la capacità dei nuovi modelli di organizzazione del lavoro di incidere sul soddisfacimento di queste istanze, si è, quindi, deciso di prendere a riferimento la modalità agile, nella salda idea che essa ben possa riassumere gli elementi con cui tale benessere può essere generato, per i destinatari della misura, e diffuso, nell’intera comunità aziendale.

Dapprima, ci si è chiesti se e, soprattutto, a quali condizioni l’agilità possa dirsi soddisfacente delle pretese avanzate da chi ne fruisca direttamente. Al netto delle evidenti ambiguità – riscontrate, in particolare, con riguardo alla condizione delle lavoratrici – la disamina della disciplina legale e della regolamentazione contrattual-collettiva dell’istituto ne ha mostrato la attitudine a indurre il tanto agognato miglioramento delle condizioni di impiego.

In seguito, l’attenzione si è spostata sul piano dell’influenza indiretta che l’agilità esercita anche su chi “*smart non sia*”. Apprezzabilmente, lo strumento si è rivelato carburante per il motore del cambiamento organizzativo, spingendo gli attori delle relazioni industriali verso l’introduzione di innovative tecniche di tutela, valide per rispondere alle esigenze di *tutti*.

Poiché, nelle organizzazioni tese al benessere, «tra gli interessi “aziendali” e quelli dei lavoratori dovrebbe esistere una stretta convergenza»<sup>137</sup>, si ha la fattuale dimostrazione di come il lavoro agile abbia tradotto gli obiettivi originariamente affidatigli dalla legge, quali sono quelli «di incrementare la competitività e [di] agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» (art. 18, comma 1, della l. n. 81/2017). In quanto idoneo, ove opportunamente strutturato, a incidere sul benessere dei singoli e a stimolare quello organizzativo, lo “*smart working*” potrebbe,

---

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>137</sup> Così, P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo*, cit., qui p. 30.

finalmente, avverarsi, contribuendo alla produttività<sup>138</sup> (e all'efficienza<sup>139</sup>), in termini di *attraction* e *retention* delle risorse umane, oggi non solo preziose, ma indispensabili.

Le considerazioni esposte sull'agilità consentono, dunque, di guardare in filigrana, e con una luce parzialmente nuova, i modelli con cui il lavoro è organizzato, alla ricerca della – plurimamente declamata, ma, purtroppo, ancora poco praticata – valorizzazione delle multiformi dimensioni della salute lavorativa, che convengono a tutti e di cui tutti devono poter godere.

### *Abstract*

*Muovendo dalla disamina delle transizioni occupazionali avvenute nel contesto della cd. "Grande Dimissione", questo saggio intende proporre uno studio su una specifica declinazione della salute lavorativa divenuta ormai cruciale nelle odierne relazioni di impiego, quale è quella del benessere, individuale e organizzativo. L'obiettivo è quello di comprendere l'attitudine dei nuovi modelli di organizzazione del lavoro, da un lato, a migliorare la qualità delle condizioni occupazionali dei propri destinatari e, dall'altro, a generare benessere diffuso, anche per chi non possa fruirne direttamente. La verifica dell'ipotesi di ricerca è affidata a un'analisi giuridica e di relazioni industriali del lavoro agile, nella convinzione che esso possa fungere da cartina di tornasole per un più ampio ripensamento del rapporto fra organizzazione e salute lavorativa. Sul piano metodologico, all'approfondimento della normativa e della dottrina si affianca un esame dei testi contrattual-collettivi di riferimento e di alcune indagini empiriche a supporto del ragionamento.*

*Starting from the examination of the occupational transitions experienced in the context of the so-called "Great Resignation", this paper aims to investigate a specific dimension of occupational health, which has become crucial in the current labour relations and relates to individual and organizational the well-being. The purpose of the research is to understand the suitability of new models of work organization to improve the quality of the employment conditions of their recipients, and to generate widespread well-being, even for workers who cannot benefit directly from them. The test of the research hypothesis is carried out both by a legal and industrial relations analysis of remote work, in the awareness that it can be a reference for a broader rethinking of the relationship between organization and occupational health. On the methodological side, an in-depth study of the legislation and the doctrine is flanked by an overview of collective agreements, and of some empirical investigations useful to support the developed reasoning.*

### *Parole chiave*

*Modelli organizzativi del lavoro, Salute lavorativa; Benessere individuale e organizzativo, "Grande Dimissione", Lavoro agile, Attrattività*

### *Keywords*

*Models of working organization, Occupational health, Individual and organizational well-being, "Great Resignation", Remote work, Attraction*

<sup>138</sup> Sul nesso "benessere-produttività", v. già P. CAMPANELLA, *Benessere al lavoro, produttività dell'impresa, partecipazione dei lavoratori in tempo di crisi*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, n. 31, spec. pp. 58-59.

<sup>139</sup> G. NICOSIA, *La ricerca della felicità*, cit., spec. p. 21.

## Sistemi automatizzati e tutela della salute e sicurezza sul lavoro<sup>\*\*</sup>

di Marco Peruzzi\*

SOMMARIO: 1. Obiettivo dell'analisi. – 2. Sistemi automatizzati e ambito di applicazione delle regole prevenzionistiche: il caso dei lavoratori su piattaforma digitale. – 3. Sistemi automatizzati di IA e sicurezza sul lavoro nell'*AI Act*. – 4. Macchine “intelligenti”, robot e tutela del lavoratore, tra responsabilità del fabbricante e obbligazione datoriale di sicurezza. – 5. Riflessioni conclusive.

### 1. Obiettivo dell'analisi

L'uso di sistemi automatizzati, ossia basati sull'esecuzione di uno o più algoritmi, incide sulla dimensione della salute e sicurezza dei lavoratori per un duplice ordine di motivi. Da un lato, può plasmare l'architettura organizzativa in cui si inserisce la prestazione, dall'altro, determina le modalità di funzionamento degli strumenti, prodotti e macchinari utilizzati.

Su entrambi i versanti, operando come un Giano bifronte, l'uso di sistemi automatizzati può tanto porsi a supporto della riduzione o eliminazione dei rischi (dagli esoscheletri che riducono il rischio da sovraccarico biomeccanico agli occhiali che rilevano la distrazione, dagli elmetti che monitorano la fatica ai droni o ai visori per la realtà virtuale che evitano l'esposizione a zone o materiali pericolosi, fino alle trappole smart che identificano le curve di popolazione degli insetti consentendo di ridurre l'uso di fitosanitari e connessi rischi di avvelenamento), quanto introdurre nuovi pericoli per il lavoratore (dalla collisione con il cobot allo stress derivante dalla sorveglianza algoritmica costante e/o dall'intensificazione del lavoro)<sup>1</sup>. Del resto, è proprio il quadro prevenzionistico di

\* Marco Peruzzi, professore associato di diritto del lavoro, Università degli Studi di Verona Dipartimento di Scienze giuridiche. [marco.peruzzi@univr.it](mailto:marco.peruzzi@univr.it)

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

<sup>1</sup> Cfr. K. REINHOLD, M. JÄRVIS, A. CHRISTENKO, V. JANKAUSKAITĖ, A. PALIOKAITĖ, A. RIEDMANN, *Artificial intelligence for worker management: implications for occupational safety and health*, European Agency for Safety and Health at Work, 2022; P.H. ROSEN, E. HEINOLD, E. FRIESTERSCH, S. WISCHNIEWSKI, *Advanced robotics and automation: implications for occupational safety and health*, European Agency for Safety and Health at Work, 2022; M. GRANDI, *EU-OSHA “Salute e sicurezza sul lavoro nell'era digitale”*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, inserto, 2022, n. 11, p. III ss. Per quanto attiene ai rischi derivanti dall'interazione uomo-macchina intelligente, cfr. M. FAIOLI, *Robot Labor Law. Linee di ricerca per una nuova branca del diritto del lavoro e in vista della sessione sull'intelligenza artificiale del G7 del 2024*, in “federalismi.it”, 2024, n. 8, p. 182 ss. Con specifico riferimento alle problematiche

matrice Ue, nel dialogo a livello interno con la norma generale e di chiusura fornita dall'art. 2087 c.c., a richiedere un'interazione dinamica tra il contenuto dell'obbligazione di sicurezza e l'evoluzione tecnologica, essendo questa sia possibile fonte di nuovi rischi, da valutare e gestire, sia parametro di aggiornamento dello standard di diligenza richiesto. In tal senso, rimangono di cruciale importanza, anche rispetto all'impatto dei processi automatizzati, due profili portanti dell'infrastruttura regolativa offerta dal quadro prevenzionistico vigente: la necessità di costante adeguamento delle misure di tutela e l'onnicomprendività della valutazione dei rischi<sup>2</sup>.

Ferme queste considerazioni, i più recenti interventi regolativi adottati a livello Ue per rispondere alle sfide della digitalizzazione invitano a sviluppare ulteriormente la riflessione su tre versanti.

Il primo attiene all'ipotesi in cui il sistema automatizzato sia impiegato nel contesto di una piattaforma digitale, rilevando peraltro come elemento costitutivo di tale fattispecie, secondo quanto previsto dalla proposta di direttiva in materia<sup>3</sup>. Il punto di osservazione offerto da questo intervento regolativo permette di evidenziare i nuovi rischi psicosociali che possono sorgere a causa della gestione algoritmica del lavoro, ma riporta invero al centro della riflessione in tema di salute e sicurezza sul lavoro una questione tutt'altro che inedita: quella della delimitazione dell'ambito di applicazione delle regole prevenzionistiche e della (ir)rilevanza, al riguardo, della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

Il secondo versante, su cui conduce la risposta regolativa dell'*AI Act*<sup>4</sup>, attiene invece all'ipotesi in cui il sistema automatizzato presenti caratteri di autonomia e capacità inferenziale tali da consentirgli di dedurre, dall'input che riceve, come generare output in grado di influenzare ambienti fisici o virtuali (in tal senso la definizione di sistema di IA di cui all'art. 3 del Regolamento, nel testo di compromesso finale). Le regole che, in questo caso, presidiano l'immissione del

---

collegate all'utilizzo degli esoscheletri cfr. M. DELFINO, *Lavoro e realtà aumentata: i limiti del potenziamento umano*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, Giuffrè, 2024, p. 597 ss. Per l'ambito dell'edilizia, cfr. ANCE, *Indagine conoscitiva sul rapporto tra intelligenza artificiale e mondo del lavoro*, Memoria, Commissione XI della Camera dei Deputati Lavoro pubblico e privato, 25 gennaio 2024.

<sup>2</sup> Cfr. C. TIMELLINI, *Verso una Fabbrica Intelligente: come l'AI invita a ripensare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in "Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro", 2023, n. 4, p. 828 ss.; 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, p. 844 ss.

<sup>3</sup> *Proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, COM(2021) 762 final. Come spiega il Cons. n. 5 della proposta (nel testo di compromesso finale adottato da Consiglio e Pe in sede di negoziato interistituzionale), «attraverso gli algoritmi, la piattaforme [...] organizzano, in misura minore o maggiore a seconda del loro modello di business, l'esecuzione del lavoro, la sua retribuzione e il rapporto tra i clienti e le persone che svolgono il lavoro». In tal senso, si evidenzia la stretta connessione tra l'uso dei sistemi automatizzati e un altro elemento costitutivo della fattispecie, ossia «l'organizzazione del lavoro svolto dalle persone fisiche» (art. 2, par. 1).

<sup>4</sup> *Proposta di Regolamento che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale*, COM(2021) 206 final. Il Regolamento è stato adottato in via definitiva sia dal Pe sia dal Consiglio, nonché firmato dai Presidenti delle due istituzioni il 13 giugno 2024. È ora in attesa di essere pubblicato in gazzetta ufficiale.

sistema nel mercato e le sue possibilità d'uso (anche da parte di un *deployer* che sia datore di lavoro) prescindono dal fatto che esso sia utilizzato come elemento indipendente o come componente di un prodotto (fisicamente incorporato in esso o comunque volto ad assisterne la funzionalità dall'esterno, v. Cons. n. 12). Ciò che rileva, per l'applicazione del principale *corpus* di garanzie predisposto, è che il sistema sia classificato come "ad alto rischio". Nella prospettiva che ci occupa, è importante segnalare che tale classificazione si configura non solo laddove il sistema sia destinato a essere impiegato in un'area critica, come il riconoscimento delle emozioni ovvero l'accesso al lavoro (anche autonomo) e la gestione dei lavoratori, e presenti un rischio significativo di danno per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone fisiche (art. 6, par. 2 e 3). Il sistema rientra nella categoria ad "alto rischio" anche quando sia componente di sicurezza di prodotti o esso stesso prodotto e a norma di una delle fonti Ue elencate nell'all. I, tra cui rientra il nuovo Regolamento macchine 2023/1230, sia sottoposto a una procedura di valutazione di conformità da parte di organismi terzi (art. 6, par. 1). È l'ipotesi che si verifica, ad esempio, ai sensi del citato Regolamento macchine, in caso di componenti di sicurezza<sup>5</sup> che utilizzano approcci di *machine learning*, ovvero anche di macchine che incorporano sistemi basati sul *machine learning* con funzioni di sicurezza (all. I, parte A, a cui rinvia l'art. 25, par. 2)<sup>6</sup>. In tal caso, giusta la classificazione del sistema come "ad alto rischio" in forza dell'*AI Act*, l'architettura normativa che ivi ne presiede lo sviluppo, commercializzazione e utilizzo andrà a completare il quadro di regole esistente in materia di sicurezza del prodotto: i pericoli disciplinati dall'*AI Act*, infatti, riguardano, «aspetti diversi» e rischi specifici «non affrontati dai requisiti essenziali di sicurezza e di tutela della salute stabiliti» altrove (così il Cons. n. 64 del Regolamento sull'IA).

La necessità di questo raccordo sinergico tra fonti conduce la riflessione su un terzo e ultimo versante, relativo all'incidenza del nuovo Regolamento macchine, applicabile a partire dal 20 gennaio 2027, sulla prospettiva prevenzionistica. È un

---

<sup>5</sup> In base alla definizione di cui all'art. 3, par. 1, n. 3, del Reg. macchine 2023/1230, un componente di sicurezza può essere fisico o digitale, compreso un *software*.

<sup>6</sup> A norma dell'art. 3, par. 1 n. 4, del Reg. macchine, per «funzione di sicurezza», si intende «una funzione che serve a soddisfare una misura di protezione destinata a eliminare o, se ciò non è possibile, a ridurre un rischio, e che, se ha un guasto potrebbe comportare un aumento di tale rischio». Come chiarito dal Cons. n. 54, «la valutazione della conformità di un componente di sicurezza o di un sistema con comportamento evolutivo che garantisce funzioni di sicurezza dovrebbe essere effettuata da terzi, indipendentemente dal fatto che il componente di sicurezza sia stato immesso sul mercato in modo indipendente o sia parte di un sistema incorporato in una macchina immessa sul mercato. Tuttavia, se una macchina incorpora un sistema il cui componente di sicurezza è già stato sottoposto a una valutazione della conformità da parte di terzi al momento della sua immissione sul mercato in modo indipendente, tale macchina non dovrebbe essere nuovamente certificata da terzi unicamente sulla base dell'incorporazione di tale sistema». Al Cons. n. 55 si spiega la scelta di far riferimento soltanto al *machine learning*: «le disposizioni relative alla valutazione della conformità da parte di terzi del *software* che garantisce le funzioni di sicurezza stabilite nel presente regolamento dovrebbero applicarsi solo ai sistemi con un comportamento evolutivo integrale o parziale utilizzando approcci di apprendimento automatico che garantiscono funzioni di sicurezza. Al contrario, tali disposizioni non dovrebbero essere applicate ai *software* incapaci di apprendere o evolvere e che sono programmati esclusivamente per l'esecuzione di alcune funzioni automatizzate delle macchine o dei prodotti correlati».

percorso d'indagine che richiede di ricostruire, anzitutto, gli obblighi dei fabbricanti e fornitori, in termini di valutazione dei rischi e garanzia dei requisiti di sicurezza, nonché le relative responsabilità, non solo nella prospettiva della *product liability*, ma altresì sul piano penale, a livello interno, a partire dall'art. 23 del d.lgs. n. 81/2008. Il ragionamento coinvolge, d'altra parte, anche il datore di lavoro, considerate le sue responsabilità nell'adempimento dell'obbligazione di sicurezza in connessione all'uso di attrezzature di lavoro, pur dotate di marcatura CE.

## 2. Sistemi automatizzati e ambito di applicazione delle regole prevenzionistiche: il caso dei lavoratori su piattaforma digitale

Dopo un percorso impervio e faticosi tavoli di negoziazione, l'11 marzo 2024 i ministri del lavoro dell'UE hanno confermato l'accordo provvisorio sulla direttiva relativa al lavoro mediante piattaforme digitali raggiunto l'8 febbraio tra Consiglio e Parlamento europeo (Pe). Tale testo di compromesso è stato poi approvato dal Pe il 24 aprile<sup>7</sup>.

Nella prospettiva d'analisi che ci occupa, pare significativo evidenziare due profili, relativi all'ambito di applicazione delle regole ivi disposte.

Anzitutto, il raggio d'azione della direttiva segue la definizione di piattaforma digitale adottata, che prevede, ora espressamente su proposta del Consiglio, che il servizio fornito comporti l'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati (per organizzare il lavoro svolto dalle persone fisiche). La stessa definizione conserva, d'altra parte, come elemento costitutivo, anche il fatto che il servizio sia fornito su richiesta di un destinatario dello stesso<sup>8</sup>, con questo lasciando il dubbio circa la riconducibilità alla fattispecie di una pluralità di tipologie di piattaforme, in particolare quelle che comportano l'assegnazione di lavoro mediante procedura aperta (e in tal senso si poneva, infatti, la proposta di modifica avanzata dal Pe) e le piattaforme che veicolando le prestazioni dei creatori di contenuti digitali.

Altro profilo di rilievo attiene alla selezione dei beneficiari delle tutele prevenzionistiche. Mentre, infatti, nei propri emendamenti il Pe proponeva di estendere l'applicazione della disposizione sull'obbligo di sicurezza a tutti i lavoratori, subordinati e autonomi, il testo di compromesso adottato torna a delimitare l'ambito di applicazione della disposizione ai primi.

La soluzione interroga sulle ragioni della scelta, se di compromesso politico o collegate a limitazioni di competenza: al Cons. n. 53 si afferma, infatti, che per

<sup>7</sup> Per un'analisi dell'articolato normativo, si rinvia, *ex multis*, a M. GIOVANNONE, *Il lavoro tramite piattaforma digitale*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., p. 497 ss.

<sup>8</sup> Come spiega il Cons. n. 20, la complessità organizzativa e la rapida evoluzione delle piattaforme spesso creano «sistemi con una “geometria variabile” nell'organizzazione del lavoro». Il destinatario del servizio potrebbe essere la piattaforma stessa o un'entità commerciale distinta all'interno dello stesso gruppo di imprese. Si può anche trattare di una piattaforma di microlavoro o lavoro collettivo (“*crowdwork*”).

quanto «i lavoratori autonomi costituiscono una parte delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali», «non dovrebbero [...] applicarsi a tali persone i diritti in materia di sicurezza e salute durante il lavoro [...], che riguardano specificamente i lavoratori subordinati ai sensi del diritto dell'Unione».

Pare opportuno ricordare che la dir. 89/391/CEE, richiamata e fatta salva dalla direttiva piattaforme all'art. 12, trova applicazione (soltanto) nei confronti dei *worker*, in conformità alla base giuridica di attribuzione di competenza in materia, che a tale tipologia di lavoratore fa riferimento (ora art. 153, par. 1, lett. a, TFUE). È noto che laddove la fonte Ue non fornisca una definizione di lavoratore o, come nel caso di specie, la fornisca in termini generici<sup>9</sup>, l'interpretazione dell'enunciato normativo richiede di riferirsi alla nozione elaborata dalla Corte di giustizia, autonoma rispetto a quella degli Stati membri e con valenza generale<sup>10</sup>. Non si può che rinviare ad altra sede la riflessione sull'estensione del perimetro di tale nozione oltre i confini tracciati a livello di ordinamento italiano dall'art. 2094 c.c., fino a ricomprendere certamente le collaborazioni etero-organizzate di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015<sup>11</sup>, se non anche quelle coordinate e continuative *ex art.* 409 c.p.c.<sup>12</sup>.

Ferma la delimitazione dell'ambito di applicazione della direttiva quadro 89/391, si deve, d'altra parte, ricordare come sia il Consiglio, sia il Pe abbiano nel tempo sottolineato la necessità di ampliare i destinatari delle tutele prevenzionistiche. Segnatamente, nella Raccomandazione del 18 febbraio 2003, il Consiglio ha esortato gli Stati membri a «promuovere, nel quadro delle loro politiche di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, la sicurezza e la salute dei lavoratori autonomi, tenendo conto dei particolari rischi esistenti in settori specifici e della natura specifica della relazione tra le imprese contraenti e i lavoratori autonomi». Parimenti il Pe, nella Risoluzione del 15 gennaio 2008, invitava «la Commissione e gli Stati membri a prendere in considerazione tutte le opzioni disponibili per estendere, laddove opportuno, le norme dell'Unione europea in materia di salute e sicurezza ai lavoratori autonomi».

Una risposta a tale invito si riscontra, a livello interno, nella vocazione universalistica del d.lgs. n. 81/2008, rappresentata, all'art. 2, dall'adozione di una

<sup>9</sup> L'art. 3 della dir. 89/391/CEE definisce il lavoratore come «qualsiasi persona impiegata [*employed*, in inglese] da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici».

<sup>10</sup> La nozione è caratterizzata dalla circostanza «che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione» (v. Corte di giustizia, C-66/85, *Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg*, 3 luglio 1986). Cfr. N. KOUNTOURIS, *The Concept of 'Worker' in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, in "Industrial Law Journal", 2018, n. 47(2), p. 192; G. PACELLA, *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*, in "Labour & Law Issues", 2020, vol. 6(1), p. R-18; E. GRAMANO, *On the Notion of 'Worker' Under EU Law: New Insights*, in "European Labour Law Journal", 2021, n. 12(1), p. 98.

<sup>11</sup> S. GIUBBONI, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2018, n. 2, pp. 207-228.

<sup>12</sup> Cfr. E. MENEGATTI, *Taking EU Labour Law Beyond the Employment Contract: The Role Played by the European Court of Justice*, in "European Labour Law Journal", 2020, vol. 11(1), p. 26.



definizione di lavoratore *sans phrase*. È una vocazione che, tuttavia, non si traduce in una soddisfacente modulazione delle garanzie per gli autonomi. Ferma, infatti, l'applicazione integrale delle tutele ai collaboratori etero-organizzati di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 in ragione dell'estensione dello statuto protettivo del lavoratore subordinato ivi prevista, l'art. 3, comma 7, del lgs. 81/2008 stabilisce che le garanzie siano estese ai collaboratori coordinati e continuativi solo «ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente». Come è stato correttamente segnalato, tale criterio topografico è tanto più anacronistico se si considerano i rischi derivanti dalla digitalizzazione<sup>13</sup>. Lo dimostra, del resto, la proposta di direttiva in materia di piattaforme che da un lato, come si vedrà a breve, evidenzia l'innescò dei rischi fisici e psicosociali determinato dall'uso dei sistemi automatizzati, dall'altro prescinde, nella definizione di piattaforma digitale, dal fatto che la prestazione sia realizzata online o in un determinato luogo. Tornando al d.lgs. n. 81/2008, per gli autonomi *tout court* le uniche disposizioni applicabili sono l'art. 21 e 26 (quest'ultimo ai fini della gestione dei rischi interferenziali). La più attenta dottrina spiega come una significativa estensione delle garanzie non sia ricostruibile nemmeno a favore dei rider autonomi partendo dalla disposizione di cui all'art. 47 *septies* del d.lgs. n. 81/2015, secondo cui «il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto nei confronti [di tali] lavoratori, a propria cura e spese, al rispetto del» d.lgs. n. 81/2008. L'unica interpretazione compatibile con la rilevanza penale della disciplina restringe l'impatto di questa disposizione all'introduzione dell'obbligo dei committenti «di organizzare e sostenere economicamente la formazione e la sorveglianza sanitaria di cui i rider & co. autonomi intendano avvalersi» ai sensi del citato art. 21. Anche tale lettura si confronta, peraltro, con «la questione delle conseguenze delle eventuali violazioni di tale obbligo da parte dei committenti» e, in particolare, con l'applicabilità nei loro confronti delle sanzioni penali previste al riguardo dal testo unico per il datore di lavoro (così come definito dall'art. 2, comma 1, lett. b)<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in "Labour & Law Issues", vol. 9(1), 2023, p. 23; P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in questa "Rivista", 2023, n. 2, I, p. 37.

<sup>14</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in questa "Rivista", 2019, n. 1, I, p. 48, spec. p. 49; S. CAFFIO, *La tutela della salute e della sicurezza nel lavoro tramite piattaforme digitali*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2021, p. 339; per una valorizzazione della locuzione "a proprie spese" nella prospettiva di attribuzione al committente di un obbligo di consegna ai rider dei dispositivi di protezione individuale cfr. M. TORNAGHI, *Universalismo vs. selettività della tutela prevenzionistica: brevi spunti sul caso dei riders*, in "Questa rivista", 2021, n. 2, p. 60 ss.; M. BIASI, *La salute e la sicurezza dei riders al tempo del Covid-19*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2020, n. 3, p. 841 ss. Nel senso di un'estensione dell'intera disciplina di cui al Testo Unico sulla sicurezza del lavoro, cfr. A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d.lgs. 81/2015*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2019, n. 4, I, p. 163 ss. In termini conformi a quest'ultima prospettiva estensiva, cfr. in giurisprudenza Trib. Firenze, 1° aprile 2020, n. 886, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2020, II, 473 con nota di D. DRAETTA; Trib. Firenze, 5 maggio 2020; Trib. Palermo, 12 aprile 2021, Trib. Palermo, 18 agosto 2022, Trib. Palermo, 31 marzo 2023. Per un'analisi dei primi orientamenti giurisprudenziali, cfr. A. ROTA, *La tutela prevenzionistica dei riders nella legge n. 128/2019*, in "Labour & Law Issues", 2020, vol. 6(1), p. 61. Per una riflessione antecedente l'intervento legislativo, cfr. F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2019,

Venendo ai contenuti della direttiva piattaforme, all'art. 12 si prevede l'obbligo di valutazione dei rischi dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati, in particolare con riferimento ai rischi di infortuni e ai possibili rischi psicosociali ed ergonomici. Si dispone il divieto di utilizzo di sistemi che mettano indebitamente sotto pressione i lavoratori o comunque a rischio la loro sicurezza e salute fisica e mentale<sup>15</sup>. Si richiede, infine, agli Stati membri di provvedere alla tutela dei lavoratori anche rispetto a violenza e molestie, introducendo misure preventive, compresi canali di segnalazione efficaci.

Come rileva il Cons. n. 50, «la direzione, la valutazione e la disciplina algoritmiche intensificano lo sforzo di lavoro aumentando il monitoraggio, accrescendo il ritmo richiesto ai lavoratori, riducendo al minimo la discontinuità nel flusso di lavoro ed estendo l'attività lavorativa al di là del luogo e dell'orario di lavoro convenzionali». Particolarmente interessante è il passaggio in cui nel medesimo considerando si afferma che la piattaforma «dovrebbe mettere a disposizione dei lavoratori [...] la valutazione dei rischi e delle misure di attenuazione». È noto, infatti, che il documento di valutazione dei rischi, a norma del d.lgs. n. 81/2008, deve essere consegnato soltanto al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, non anche ai lavoratori stessi. Il datore di lavoro deve, infatti, «consegnare tempestivamente al [rls], su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento» e «consentire ai lavoratori di verificare, mediante [tale rappresentante], l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute» (art. 18, comma 1, lett. o-n)<sup>16</sup>.

Come detto, la direttiva limita la disciplina dell'art. 12 ai lavoratori subordinati. Apre, tuttavia, in seno all'art. 28, alla possibilità di introdurre a livello interno mediante contratto collettivo – se lo Stato membro lo consente alle parti sociali – disposizioni diverse da quelle ivi stabilite, anche quindi, non può che intendersi, rispetto alla limitazione del campo di applicazione. La clausola di apertura e il rinvio alla fonte collettiva richiamano la questione della rappresentanza dei lavoratori autonomi, questione su cui la scelta astensionistica della direttiva piattaforme si evidenzia in modo particolarmente marcato; la proposta non si limita, infatti, come per l'area della subordinazione, a richiedere la conformità delle

---

45 ss.; A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna, Bononia University Press, 2019; C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal caso Foodora*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2018, p. 455; P. LOI, *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2017, n. 2, p. 259.

<sup>15</sup> Cfr. K. LENAERTS, W. WAEYAERT, D. GILLIS, I. SMITS, H. HAUBEN, *Digital platform work and occupational safety and health: overview of regulation, policies, practices and research*, European Agency for Safety and Health at Work, 2022; G. PAOLANTONIO, *Rischi emergenti per i lavoratori delle piattaforme digitali*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2021, n. 10, p. 494 ss.

<sup>16</sup> A norma dell'art. 10, par. 3, della dir. 89/391/CEE, «Il datore di lavoro prende le misure appropriate affinché i lavoratori che hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori o i rappresentanti dei lavoratori i quali hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori abbiano accesso per l'espletamento delle loro funzioni e conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali: a) alla valutazione dei rischi»

forme di rappresentanza al diritto e alle prassi nazionali (art. 2, par. 1, n. 6)<sup>17</sup>, ma si preoccupa di specificare che i rappresentanti degli autonomi siano inclusi nel raggio di operatività della direttiva solo «nella misura in cui siano previsti dal diritto e dalle prassi nazionali» (art. 2, par. 1, n. 7).

La rilevanza della discrezionalità degli Stati membri nel determinare i canali di rappresentanza collettiva degli autonomi è confermata anche laddove si cerchi di ricostruire, all'interno della direttiva, la tutela prevenzionistica di tali lavoratori, partendo dalla disposizione che impone alle piattaforme, a protezione di *tutti* i lavoratori, la sorveglianza umana dei sistemi automatizzati e la periodica valutazione di impatto delle decisioni individuali, prese o (soltanto) *sostenute* da tali sistemi<sup>18</sup>, sulle condizioni di lavoro (art. 10). Nella direttiva, infatti, l'importanza di tale tutela anche per gli autonomi si ferma, nella sua possibile proiezione in campo prevenzionistico, alla dimensione individuale, posto che l'art. 15 consente ai rappresentanti degli autonomi di esercitare il diritto all'informazione sulla valutazione (ma non, si noti, quello di partecipazione al processo, riconosciuto ai rappresentanti dei subordinati) solo nella misura in cui agiscano per conto degli stessi «per quanto riguarda la protezione dei loro dati personali»<sup>19</sup>. Tale delimitazione si spiega in ragione della base giuridica della direttiva, costituita, per quanto attiene alla protezione di *tutte* le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, dall'art. 16 TFUE in materia di trattamento dei dati personali, mentre solo con riguardo ai *worker* anche dall'art. 153, par. 1, lett. *b*, TFUE, concernente la competenza di intervento sulle «condizioni di lavoro» (v. Cons. n. 17). La limitazione così posta, in seno alla direttiva, alla proiezione collettiva delle garanzie per gli autonomi riporta alla necessità di confronto con il citato art. 28, con il varco che apre attraverso lo strumento della contrattazione collettiva, ma anche con il rinvio alle scelte di livello nazionale a cui tale strumento viene vincolato<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. al riguardo M. AIMO, *Trasparenza algoritmica nel lavoro su piattaforma: quali spazi per i diritti collettivi nella proposta di Direttiva in discussione?*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2024, n. 2, 2024, p. 2 ss.

<sup>18</sup> Si noti che, in forza dell'art. 10, par. 5, della direttiva, può essere solo sostenuta (e non anche presa) da un sistema automatizzato «qualsiasi decisione di limitare, sospendere o chiudere il rapporto contrattuale o l'account di una persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali o qualsiasi altra decisione di pregiudizio equivalente».

<sup>19</sup> Cfr. M. AIMO, *Trasparenza algoritmica nel lavoro su piattaforma*, cit.

<sup>20</sup> Non si può che rinviare ad altra sede la riflessione sulla portata degli Orientamenti della Commissione “sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali” (2022/C 374/02), in particolare con riguardo al loro impatto sullo sviluppo della contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi delle piattaforme digitali (cfr. *ex multis* M. PALLINI, *L'approccio “rimediale” della Commissione UE alla tutela del diritto di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2023, n. 3, p. 2 ss.). Siano consentite, d'altra parte, due considerazioni. Anzitutto, gli accordi collettivi stipulati dai lavoratori autonomi individuali delle piattaforme sono inclusi dalla Commissione nelle categorie “immuni” al diritto concorrenziale nella misura in cui la piattaforma corrisponda alla definizione adottata nella direttiva in materia e, quindi, organizzati tramite sistemi automatizzati il lavoro. In secondo luogo, trattandosi di fonti di *soft law* oltretutto rivolte all'azione della Commissione («illustrano il modo in cui [la stessa] applicherà il diritto della concorrenza dell'Unione», punto 10), gli Orientamenti «non crea[no] nuovi diritti o nuove categorie normative e lascia[no] del tutto impregiudicate le dinamiche legislative e giurisprudenziali a livello nazionale e sovranazionale» (A. PERULLI, *Il «lavoro personale» nel prisma del Diritto dell'Unione europea*, in “Rivista

Proprio perché inerente al trattamento dei dati, si intende concludere questo primo percorso di riflessione segnalando una disposizione della direttiva applicabile a tutti coloro che svolgono un lavoro mediante piattaforma: l'art. 7, par. 1, vieta alla piattaforma di trattare i loro dati personali, se relativi allo stato emotivo o psicologico.

Come si vedrà oltre nella trattazione, questo limite non trova un'integrale speculare conferma nel Regolamento sull'IA, che inserisce certamente tra le pratiche vietate quelle volte a inferire le emozioni di una persona fisica nell'ambiente di lavoro, ponendo tuttavia come importante deroga quella delle ragioni mediche o di sicurezza<sup>21</sup>. In altre parole, il riconoscimento delle emozioni è ivi consentito se volto a rilevare, ad esempio, il dolore, la fatica o la distrazione.

### 3. Sistemi automatizzati e sicurezza sul lavoro nell'AI Act

Un ragionamento volto a individuare l'ambito di applicazione materiale del Regolamento sull'IA si confronta necessariamente con i limiti della definizione di sistema di IA ivi adottata (art. 3, punto 1). Tale definizione non consente, infatti, di tracciare una netta linea di demarcazione che segni la soglia di ingresso nella nozione di IA e selezioni i *software* esclusi, in quanto basati su «approcci di programmazione più semplici» (v. Cons. n. 12).

Il problema si ricollega soprattutto all'ampiezza della fattispecie normativa, tale da includere non solo gli approcci di apprendimento automatico, ma anche quelli basati sulla logica. Come spiega il Cons. n. 12, se tratto qualificante del sistema di IA è la sua capacità inferenziale, nel caso del *machine learning*, il sistema inferisce dai dati, mentre nel caso degli approcci *logic-based*, il sistema inferisce da una base di conoscenza codificata o dalla rappresentazione simbolica del compito da risolvere. In altre parole, nel secondo caso, il sistema si muove su assiomi, regole d'inferenza e rapporti di condizionalità codificati in sede di programmazione, nonché entro i confini della rappresentazione formale della conoscenza fornita. È proprio su questo versante che la definizione normativa non riesce ad assolvere pienamente la propria funzione discretiva, interrogando l'interprete sui parametri che consentano di distinguere i sistemi *logic-based* inclusi da quelli, sempre basati sulla logica, che dovrebbero essere al contrario esclusi, in quanto - per utilizzare le parole del Cons. n. 12 - «basati sulle regole definite unicamente da persone fisiche per eseguire operazioni in modo automatico».

---

Italiana di Diritto del Lavoro”, 2023, n. 1, p. 83); essi non prevedono, in tal senso, un diritto alla contrattazione collettiva degli autonomi (M. GIOVANNONE, *Il lavoro tramite piattaforma digitale*, cit.) e fanno inevitabilmente salva la discrezionalità degli Stati membri nella determinazione dei canali di rappresentanza di tali lavoratori (punto 14).

<sup>21</sup> La deroga è stata introdotta nel testo finale di compromesso raggiunto in sede di negoziato interistituzionale. Non era, invece, presente nelle proposte di emendamento indicate dal Pe nella Risoluzione legislativa del 14 giugno 2023. Cfr., con riferimento a quest'ultima, L. TEBANO, *Poteri datoriali e dati biometrici nel contesto dell'AI Act*, in “federalismi.it”, 2023, n. 25, p.198.

Interrogarsi su ciò che rientri o meno nella nozione di IA può essere, tuttavia, un'operazione non così rilevante, se è vero che ciò che conta, a fini dell'applicazione del vero e proprio *corpus* normativo di garanzie predisposto dall'*AI Act*, è la classificazione del sistema come “ad alto rischio”; e in questo caso le regole sul punto offrono all'interprete un approdo ben più solido.

Si consideri, anzitutto, che il Regolamento prevede una prima categorizzazione tra rischio inaccettabile, alto e non-alto. A tali distinzioni si connettono rispettivamente la proibizione di immissione nel mercato, messa in servizio e/o utilizzo del sistema (art. 5), la previsione, come detto, di una serie di requisiti e obblighi da rispettare (Capo III), l'adozione modulata e meramente volontaria delle garanzie attraverso codici di condotta (art. 95). Specifici obblighi di trasparenza, a carico del fornitore o del *deployer*, sono stabiliti – a prescindere dalla qualificazione ad alto rischio e, in tal caso, senza pregiudizio per i relativi requisiti – per i sistemi destinati a interagire direttamente con persone fisiche (ad es. le chatbot) e per quelli a carattere generativo, compresi i sistemi di AI per finalità generali (general purpose AI – GPAI, come ad es. ChatGpt), a tutela di chi sia esposto ai c.d. *deep fakes* (Capo IV, Art. 50).

Per quanto attiene alla categoria del rischio inaccettabile, si è già anticipato come il Regolamento preveda una specifica deroga al divieto di utilizzo di sistemi di riconoscimento delle emozioni sul luogo di lavoro, nel caso in cui tale sistema sia sviluppato, commercializzato e utilizzato per ragioni mediche o di sicurezza, ad esempio per rilevare la fatica e la distrazione (art. 5, par. 1, lett. *f*). Si consideri che tali sistemi sono definiti, all'art. 3, come sistemi finalizzati «all'identificazione o all'inferenza di emozioni o intenzioni di persone fisiche sulla base dei loro dati biometrici», questi ultimi a loro volta qualificati, sempre all'art. 3, come «dati personali ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica, quali le immagini facciali o i dati dattiloscopici». A norma dell'*AI Act*, sono pertanto ammessi sistemi di IA che per motivi di sicurezza e, quindi, per rilevare un eventuale stato di affaticamento, stress, distrazione o dolore, catturino attraverso sensori e trattino informazioni sulla posizione e diametro della pupilla, vettore e punto dello sguardo, postura, andatura e posizione della testa, frequenza cardiaca e respiratoria, sudorazione, temperatura corporea, tono della voce, espressione del viso, linguaggio verbale o scritto, battitura sulla tastiera.

Come detto, è alla categoria dei sistemi ad alto rischio che si rivolgono i requisiti e gli obblighi previsti dal Regolamento.

La classificazione del sistema come “ad alto rischio” può derivare da due diversi percorsi normativi.

Il primo è quello tracciato dall'art. 6, par. 1, già in parte anticipato in premessa. Al riguardo, si può notare che se la distinzione tra approcci di *machine learning* e *logic-based* non è rilevante ai fini dell'ingresso nella definizione di sistema di IA, la stessa può assumere, invece, un'importanza dirimente laddove si tratti di classificare il sistema come ad “alto rischio”, con conseguente attrazione dello

stesso nell'alveo delle relative prescrizioni. Come si è detto, infatti, a norma del Regolamento macchine, solo in caso di utilizzo di approcci di *machine learning* che garantiscono funzioni di sicurezza, le componenti di sicurezza o i sistemi incorporati all'interno di macchine non immesse in modo indipendente sul mercato sono soggetti a una valutazione della conformità da parte di terzi (art. 25, par. 2; All. 1 Parte A, del Reg. 2023/1230). Solo in tal caso è, quindi, soddisfatta la condizione che, ai sensi dell'art. 6, par. 1, dell'*AI Act*, colloca tale sistema di IA (utilizzato appunto come componente di sicurezza di un prodotto ovvero esso stesso prodotto) nella categoria ad alto rischio, con necessaria integrazione delle regole che ne presidiano la sicurezza in forza nella relativa normativa Ue di prodotto (nel caso di specie, il Regolamento macchine) con quelle previste dall'*AI Act*.

Il secondo percorso normativo previsto per la classificazione “ad alto rischio” del sistema è quello stabilito, invece, dall'art. 6 par. 2 e 3.

Le condizioni che, in questo caso, devono essere integrate sono, da un lato, l'inclusione del sistema in un determinato elenco di aree critiche e casi d'uso (art. 6, par. 2), dall'altro, la sussistenza, a fronte di una valutazione effettuata dal fornitore, di un effettivo rischio significativo di danno alla salute, alla sicurezza o ai diritti fondamentali (art. 6, par. 3).

Ai fini dell'analisi che ci occupa è importante evidenziare due profili.

Anzitutto, l'elenco delle aree critiche include sia i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per il riconoscimento delle emozioni (nella misura in cui il pertinente diritto Ue o nazionale ne permetta l'uso: punto 1, Allegato III) sia quelli impiegati nel campo dell'occupazione, della gestione dei lavoratori e dell'accesso al lavoro autonomo (punto 4, Allegato III).

In secondo luogo, a norma dell'art. 6, par. 3, del Regolamento, il suddetto rischio significativo di danno è escluso laddove il sistema non influenzi materialmente il risultato del processo decisionale<sup>22</sup>, mentre è da ritenersi sempre presente qualora il sistema effettui profilazione di persone fisiche. Considerato che quest'ultima condizione è molto probabile che si verifichi in caso di utilizzo di processi automatizzati di monitoraggio o decisionali sul lavoro, può ritenersi tendenzialmente da escludere una classificazione come “a basso rischio” dei sistemi destinati a essere utilizzati nell'esercizio di prerogative datoriali nei confronti dei lavoratori.

Ciò che significativamente evidenzia la dottrina è che l'elenco delle aree critiche collegate all'ambiente di lavoro fa riferimento a specifiche finalità d'uso, elemento tutt'altro che secondario nel contesto regolativo dell'*AI Act*, posto che,

---

<sup>22</sup> Pare opportuno rilevare come la condizione richiesta per l'accertamento dell'alto rischio non coincida necessariamente con l'integrale automatizzazione del processo decisionale. Come spiega il Cons. n. 53, «un sistema di IA che non influenza materialmente l'esito del processo decisionale dovrebbe essere inteso come un sistema di IA che non ha un impatto sulla sostanza, e quindi sull'esito, del processo decisionale, sia esso umano o automatizzato». Da ciò si può trarre che il rischio sussista anche laddove il sistema abbia un impatto sull'esito di un processo decisionale umano, ossia laddove sia impiegato, per utilizzare le parole della direttiva piattaforme, non per prendere ma (solo) per sostenere una decisione.

come segnalato dal cons. n. 52, «per quanto riguarda i sistemi di IA indipendenti, ossia [...] diversi da quelli che sono componenti di sicurezza o che sono essi stessi prodotti» (e in quanto tali soggetti anche alla relativa normativa Ue, v. *supra*), la valutazione del rischio, da cui dipende la classificazione, è effettuata «alla luce della loro finalità prevista».

L'allegato III, punto 4, fa riferimento a sistemi destinati a essere utilizzati «per l'assunzione o la selezione di persone fisiche» ovvero «per adottare decisioni riguardanti le condizioni dei rapporti di lavoro, la promozione o cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, per assegnare compiti sulla base del comportamento individuale o dei tratti e delle caratteristiche personali o per monitorare e valutare le prestazioni e il comportamento delle persone».

La mancanza di un esplicito riferimento a finalità di tutela della salute e sicurezza interroga sui termini in base ai quali sistemi utilizzati a tale scopo possano essere attratti nella classificazione ad alto rischio<sup>23</sup>.

Da un lato, rimane ferma la possibilità di classificare il sistema come ad alto rischio a norma dell'art. 6, par. 2-3, laddove si tratti di sistema di riconoscimento delle emozioni (ad es. la fatica, la distrazione, il dolore, v. *supra* nel testo) ovvero anche in base all'art. 6, par. 1, qualora sia componente di sicurezza di prodotti o esso stesso prodotto e in forza di una delle fonti Ue elencate nell'all. I – tra cui rientra non solo il nuovo Regolamento macchine 2023/1230 ma anche il Reg. 2016/425 sui dispositivi di protezione individuale – sia sottoposto a una procedura di valutazione di conformità da parte di organismi terzi.

Dall'altro, si può ragionare sull'importanza che potrebbe assumere, ai fini della classificazione, la stretta connessione che si dovesse instaurare tra la finalità di sicurezza, per cui è adottato il sistema, e alcune funzioni indicate nell'area critiche dell'allegato III, come le decisioni sulle condizioni dei rapporti di lavoro o l'assegnazione dei compiti<sup>24</sup>.

Laddove il sistema di IA sia classificato come ad alto rischio ai sensi del citato art. 6, trova applicazione il principale *corpus* normativo di garanzie, stabilito dal Capo III.

In tale quadro di regole, il fornitore ha l'obbligo di mappare e valutare i rischi e predisporre un sistema di gestione degli stessi (art. 9)<sup>25</sup>. Trattasi, in particolare, dei rischi noti e ragionevolmente prevedibili in condizioni di corretto utilizzo del sistema di IA ovvero di quelli che potrebbero emergere in caso di un suo uso improprio ragionevolmente prevedibile. Si specifica, d'altra parte, che i

<sup>23</sup> S. MARASSI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., p. 207 ss.

<sup>24</sup> S. MARASSI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro*, cit.

<sup>25</sup> L'art. 25, par. 3, precisa che «nel caso dei sistemi di IA ad alto rischio che sono componenti di sicurezza di prodotti disciplinati dalla normativa di armonizzazione dell'Unione elencata nell'allegato I, sezione A, il fabbricante del prodotto è considerato il fornitore del sistema di IA ad alto rischio ed è soggetto agli obblighi di cui all'articolo 16, in una delle circostanze seguenti: a) se il sistema di IA ad alto rischio è immesso sul mercato insieme al prodotto con il nome o il marchio del fabbricante del prodotto; b) se il sistema di IA ad alto rischio è messo in servizio con il nome o il marchio del fabbricante del prodotto dopo che il prodotto è stato immesso sul mercato».

rischi interessati sono «solo quelli che possono essere ragionevolmente attenuati o eliminati attraverso lo sviluppo o la progettazione del sistema di IA ad alto rischio o la fornitura di informazioni tecniche adeguate» (art. 9, par. 3).

Il processo di valutazione non è solo funzionale a istituire un sistema di gestione della qualità volto ad assicurare la *compliance* con il Regolamento (art. 17) e a svolgere la pertinente procedura di valutazione di conformità, con conseguente apposizione della marcatura CE.

Lo stesso consente al fornitore anche di adempiere ai propri obblighi di trasparenza nei confronti del *deployer* (nel caso che ci occupa, il datore di lavoro che utilizza il sistema di IA), dando specifica indicazione, nelle istruzioni d'uso, di qualsiasi circostanza nota o prevedibile connessa all'uso del sistema (sia l'uso corretto sia quello improprio ragionevolmente prevedibile) che possa comportare rischi per la salute e sicurezza o per i diritti fondamentali, nonché delle misure di sorveglianza umana atte a prevenire o ridurre al minimo i rischi. Quest'ultime devono includere anche le misure tecniche che consentano di interpretare e comprendere output, capacità e limiti del sistema, nonché di monitorarne il funzionamento, anche al fine di individuare e affrontare anomalie, disfunzioni e prestazioni inattese (artt. 13 e 14).

Il *deployer* non è, d'altra parte, relegato dal Regolamento a una posizione passiva, quale mero destinatario di informazioni e istruzioni.

Anzitutto, è chiamato a monitorare il funzionamento del sistema e a sospenderne l'utilizzo, con informazione al fornitore o distributore e all'organismo di vigilanza nazionale, laddove abbia ragione di ritenere che l'uso, pur conforme alle istruzioni ricevute, possa determinare un rischio per la salute e sicurezza e i diritti fondamentali (art. 26, par. 5)<sup>26</sup>.

In secondo luogo, le disposizioni che regolano la sorveglianza umana confermano la natura orizzontale del Regolamento, ribadendo che l'obbligo di utilizzare il sistema in conformità alle istruzioni d'uso non pregiudica gli obblighi che gravano sul *deployer* ai sensi di altre fonti Ue o interne.

È importante, infatti, evidenziare come il Regolamento sull'IA fornisca un livello di protezione minimo, orizzontale e complementare. Segnatamente, esso appresta un quadro di regole dichiaratamente volto a integrare le altre fonti Ue e/o interne.

Nella prospettiva lavoristica, può richiamarsi, al riguardo, il Cons. n. 9, ove si afferma che non deve essere intaccata la protezione dei lavoratori a livello Ue e nazionale, né la possibilità di esercitare il diritto di concludere e applicare contratti collettivi o di intraprendere azioni collettive<sup>27</sup>. Soprattutto è importante

---

<sup>26</sup> Il *deployer* è altresì soggetto a un obbligo di valutazione dell'impatto del sistema sui diritti fondamentali (art. 27). Quest'ultimo obbligo, proposto dal Pe, è stato invero circoscritto, nell'accordo interistituzionale raggiunto, agli organismi di diritto pubblico o agli enti privati che forniscono servizi pubblici, come ospedali, scuole, banche e compagnie di assicurazione, ciò suggerendo un'attenzione specifica ai diritti fondamentali dell'utenza.

<sup>27</sup> Cfr. A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale, dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in "federalismi.it", 2023, n. 25, p. 133 ss.



segnalare l'art. 2, par. 11, secondo cui quanto disposto dal Regolamento funge da livello minimo di tutela e non impedisce agli Stati membri o all'Unione di mantenere o introdurre leggi, regolamenti o disposizioni amministrative più favorevoli ai lavoratori in termini di protezione dei loro diritti in relazione all'uso dei sistemi di IA da parte dei datori di lavoro, o di incoraggiare o consentire l'applicazione di contratti collettivi più favorevoli.

Come visto, il carattere complementare del Regolamento trova esplicita conferma e declinazione nella disciplina del *deployer*. Da questo punto di vista, come spiega il Cons. n. 9, il Regolamento mira a rafforzare l'efficacia dei diritti e dei mezzi di ricorso esistenti, introducendo requisiti, vincoli e garanzie che possono svolgere un ruolo funzionale, facilitante e abilitante. Per quanto riguarda la prospettiva d'analisi che ci occupa, il rapporto sinergico con le altre fonti richiesto dal carattere complementare del Regolamento è anzitutto quello che si instaura con la legislazione in materia di salute e sicurezza.

L'integrazione con il sistema normativo prevenzionistico garantisce, tra i vari aspetti di rilievo, il rafforzamento della proiezione collettiva delle tutele.

Se è vero, infatti, che l'*AI Act* prevede l'obbligo per i datori di lavoro di informare i rappresentanti dei lavoratori e i lavoratori interessati che saranno soggetti al sistema di IA (art. 26, par. 7)<sup>28</sup>, nel quadro normativo prevenzionistico l'introduzione di nuove tecnologie si presenta come specifico punto di attivazione del profilo partecipativo del sistema, richiedendo la consultazione dei lavoratori o dei loro rappresentanti specializzati «per quanto riguarda le conseguenze sulla sicurezza e la salute dei lavoratori, connesse con la scelta delle attrezzature, la riorganizzazione delle condizioni di lavoro e l'impatto dei fattori dell'ambiente di lavoro» (art. 6, comma 3, lett. c, del dir. 89/391/CEE).

Ancor più importante è la previsione della consultazione dei rappresentanti nel processo di valutazione dei rischi, momento che, come spiega la giurisprudenza, si conferma centrale nell'adempimento dell'obbligazione di sicurezza datoriale anche laddove lo strumento che può comportare l'introduzione di nuove fonti di pericolo sia dotato di marcatura CE (v. *infra*).

#### 4. Macchine "intelligenti", robot e tutela del lavoratore, tra responsabilità del fabbricante e obbligazione datoriale di sicurezza

Si è sottolineato nel corso dell'analisi come, in base al Regolamento sull'IA, un sistema di IA, che costituisca un prodotto o componente di sicurezza di un

---

<sup>28</sup> Si noti che il d.d.l. di iniziativa governativa in materia di IA prevede questo stesso obbligo informativo datoriale, disponendo però una inspiegabile (e peraltro irrilevante, vista la futura applicazione diretta del Regolamento) limitazione dello stesso ai sistemi di cui all'art. 1-*bis*, del d.lgs. n. 152/1997, ossia quelli integralmente automatizzati (art. 10 dell'A.S. n. 1146). Rispetto alla non necessaria coincidenza tra sistemi di IA ad alto rischio e sistemi integralmente automatizzati v. *supra*.

prodotto sottoposto a valutazione di conformità da parte di terzi in base alla relativa normativa Ue di sicurezza, sia da classificare come ad alto rischio (art. 6, par. 1); il fabbricante di detto prodotto è, inoltre, da considerarsi come fornitore del sistema di IA ad alto rischio (quindi gravato dai relativi obblighi) se il sistema è immesso sul mercato insieme al prodotto o comunque messo in servizio con il nome o marchio del fabbricante del prodotto (art. 25, par 3)<sup>29</sup>.

Si è segnalato, al riguardo, come nel caso di macchine rientranti nell'ambito di applicazione del nuovo Regolamento 2023/1230, l'ipotesi contemplata dal citato art. 6 par. 1, dell'*AI Act* si possa configurare nei seguenti casi: «componenti di sicurezza dotati di un comportamento integralmente o parzialmente autoevolutivo che utilizzano approcci di apprendimento automatico che garantiscono funzioni di sicurezza» e «macchine che integrano sistemi con un comportamento integralmente o parzialmente autoevolutivo che utilizzano approcci di apprendimento automatico che garantiscono funzioni di sicurezza che non sono state immesse in modo indipendente sul mercato, solo per quanto riguarda tali sistemi» (all. I, Parte A; art. 25, par. 2).

Come detto, le prescrizioni dell'*AI Act* che seguono la classificazione del sistema di IA come ad alto rischio - relative alla valutazione e gestione dei rischi, all'individuazione delle misure di sorveglianza umana, alle garanzie di trasparenza nei confronti del *deployer* – integrano e completano quelle già predisposte dal Regolamento macchine.

A tal ultimo riguardo, si può evidenziare, in questa sede, come ai sensi dell'art. 10 il fabbricante debba garantire che la progettazione e la fabbricazione della macchina o prodotto correlato siano conformi ai requisiti essenziali di sicurezza e di tutela della salute di cui all'allegato III.

Segnatamente, il fabbricante è tenuto a effettuare, con un processo iterativo, una valutazione del rischio, che includa i pericoli prevedibili al momento dell'immissione sul mercato come evoluzione prevista del comportamento o della logica autoevolutiva della macchina o prodotto correlato, qualora progettati per funzionare con livelli variabili di autonomia, nonché i rischi derivanti dall'eventuale interazione tra macchine<sup>30</sup> (all. III, Parte B, par. 1). La valutazione del rischio è funzionale a stabilire i requisiti essenziali di sicurezza, disciplinati dall'allegato III, che concernono la macchina in questione e a realizzare una progettazione e

---

<sup>29</sup> Ai sensi dell'art. 8, par. 2, *AI Act*, «se un prodotto contiene un sistema di IA cui si applicano i requisiti del presente regolamento e i requisiti della normativa di armonizzazione dell'Unione elencata nell'allegato I, sezione A, i fornitori sono responsabili di garantire che il loro prodotto sia pienamente conforme a tutti i requisiti applicabili»; «al fine di garantire la coerenza, evitare duplicazioni e ridurre al minimo gli oneri aggiuntivi, i fornitori possono scegliere di integrare, se del caso, i necessari processi di prova e di comunicazione nonché le informazioni e la documentazione che forniscono relativamente al loro prodotto nella documentazione e nelle procedure esistenti e richieste in conformità della normativa» di prodotto. Cfr. sul punto il Cons. n. 124.

<sup>30</sup> Sul rapporto tra sicurezza e *Internet of Things* cfr. in prospettiva più generale A. AMBROSINO, *Internet of Things al servizio della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in questa "Rivista", 2022, n. 2, I, p. 1.

costruzione della stessa che permettano di eliminare i rischi ovvero, laddove non sia possibile, ridurli al minimo.

Con riguardo ai requisiti di portata generale indicati nel capo I dell'allegato III, pare significativo segnalare le seguenti prescrizioni.

Anzitutto, per progettazione e costruzione, le macchine devono essere atte a funzionare, essere azionate, regolate e subire la manutenzione senza che tali operazioni esponano a rischi le persone, se effettuate nelle condizioni previste, tenendo conto anche dell'uso scorretto ragionevolmente prevedibile (par. 1.1.2).

Con riferimento all'ergonomia (par. 1.1.6), si richiede che nelle condizioni d'uso siano eliminati o ridotti al minimo possibile il disagio, la fatica e le tensioni psichiche e fisiche (stress) dell'operatore. A tal fine, devono essere evitati un ritmo di lavoro condizionato dalla macchina e un controllo che richieda una concentrazione prolungata, mentre l'interfaccia e comunicazione tra uomo e macchina devono essere adeguate anche rispetto all'eventuale funzionamento della macchina sulla base di approcci di *machine learning* (le macchine devono, in particolare, rispondere alle persone in termini adeguati e appropriati e comunicare agli operatori le azioni pianificate in maniera comprensibile).

I sistemi di controllo di macchine dotate di comportamenti auto-evolutivi devono essere progettati in modo da non essere la causa di azioni, da parte della macchina, che oltrepassino il compito o spazio di movimento definiti. Devono, inoltre, consentire la registrazione dei dati relativi al processo decisionale in materia di sicurezza per i sistemi di sicurezza basati su *software*, nonché permettere in qualsiasi momento la correzione della macchina per preservarne la sicurezza. In linea generale, la macchina deve essere munita di un dispositivo di comando che consenta l'arresto generale in condizioni di sicurezza e dalla postazione di comando l'operatore deve poter assicurarsi l'assenza di persone nelle zone pericolose (par. 1.2).

Con riguardo alla presenza di elementi mobili, la prevenzione di rischi da contatto e lo stress psicologico che può essere causato dall'interazione con la macchina devono essere adeguati in relazione alla possibile interazione o anche solo coesistenza uomo-macchina in uno spazio condiviso (par. 1.3.7).

Sul punto, è significativo richiamare i requisiti supplementari stabiliti per ovviare ai rischi dovuti alla mobilità della macchina (par. 3), soprattutto laddove si tratti di una «macchina mobile autonoma», alias robot, definita come «macchina mobile che dispone di una modalità autonoma, nel contesto della quale tutte le funzioni essenziali di sicurezza della macchina mobile sono assicurate nella sua zona per le operazioni di spostamento e lavorazione senza l'interazione permanente di un operatore» (par. 3.1.1., lett. c).

Si prevede, in particolare, che in tal caso la macchina debba disporre di una funzione di supervisione specifica per la modalità autonoma: se tale funzione non è attiva, la macchina non deve essere in grado di operare. La funzione di supervisione deve consentire all'operatore competente incaricato di ricevere informazioni da remoto, anche sul verificarsi di situazioni impreviste o pericolose presenti o imminenti, che richiedono il suo intervento. Deve permettergli quindi

di impartire, sempre da remoto, ordini di arresto/avvio ovvero di spostamento della macchina in una posizione o stato sicuri. Tali azioni devono essere abilitate soltanto quando il supervisore possa vedere direttamente o indirettamente la zona di movimento e di lavoro della macchina e i dispositivi di protezione siano operativi (par. 3.2.4).

Lo spostamento di una macchina mobile autonoma deve tener conto dei rischi relativi alla zona in cui è destinata a muoversi e lavorare (par. 3.3.2). In base alla valutazione del rischio, deve spostarsi e funzionare in una zona chiusa protetta e/o essere dotata di dispositivi di rilevazione di qualsiasi essere umano, animale domestico o altro ostacolo nelle sue vicinanze (par. 3.3.3).

Ai sensi del citato art. 10, il fabbricante deve altresì redigere la documentazione tecnica, nonché eseguire o far eseguire la pertinente procedura di valutazione di conformità. La documentazione tecnica, secondo quanto stabilito dall'allegato IV, specifica i mezzi utilizzati dal fabbricante per assicurare la conformità ai requisiti di sicurezza applicabili.

È utile segnalare come tale documentazione debba contenere, tra i vari elementi, anche il codice sorgente o la logica di programmazione del *software* relativo alla sicurezza, da mettere a disposizione dell'autorità competente se richiesto per verificare la conformità della macchina ai requisiti di sicurezza e se necessario a tal fine. Per le macchine alimentate da sensori, azionate da remoto o autonome, se le operazioni relative alla sicurezza sono controllate da dati provenienti da sensori, la documentazione deve, inoltre, includere una descrizione delle caratteristiche generali, delle capacità e delle limitazioni del sistema, dei dati, dello sviluppo, delle prove e della convalida dei processi utilizzati.

A norma dell'art. 10, il fabbricante è tenuto a fornire le istruzioni d'uso e le informazioni secondo quanto previsto dall'allegato III. In linea generale, il contenuto delle istruzioni non deve riguardare soltanto l'uso previsto della macchina o del prodotto correlato, ma deve tener conto anche dell'uso scorretto ragionevolmente prevedibile (par. 1.7.4.1). Tra i vari elementi che devono essere inclusi figurano le istruzioni per la formazione degli operatori, le informazioni sui rischi residui, le istruzioni sulle misure di protezione che l'utilizzatore è tenuto ad adottare, il protocollo operativo in caso di infortunio, nonché le informazioni sui mezzi necessari per soccorrere immediatamente e con cautela le persone (par. 1.7.4.2). Con specifico riferimento alle macchine mobili autonome, le istruzioni devono specificare le caratteristiche delle loro zone di spostamento e di lavoro, nonché delle zone pericolose (par. 3.6.3.3).

Concentrando il ragionamento sull'allocazione delle responsabilità in caso di danno al lavoratore provocato da una macchina, si può qui brevemente ricordare l'applicabilità, rispetto al fabbricante, del sistema della *product liability*, ora aggiornato dalla proposta di direttiva in materia<sup>31</sup>. In tale prospettiva, il lavoratore che subisca

---

<sup>31</sup> Proposta di direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, COM(2022) 495 final. Il 12 marzo 2024, il Pe ha approvato il testo finale di compromesso adottato in sede di negoziato interistituzionale.

un danno a causa di un prodotto difettoso può agire contro il produttore, posto che, nonostante la collocazione della disciplina, a livello interno, nel codice del consumo<sup>32</sup>, la stessa prevede che legittimato attivo dell'azione di responsabilità extra-contrattuale sia il danneggiato, non il consumatore<sup>33</sup>. Può essere significativo, in questa sede, segnalare come all'interno della proposta di direttiva in materia, tra le modifiche volte ad agevolare il danneggiato ricorrente sotto il profilo probatorio, l'art. 10, par. 4, introduce «l'elemento di maggiore innovazione ma certamente destinato a generare profonde incertezze e numerose discrepanze a livello applicativo»; la disposizione permette, infatti, al giudice di presumere il carattere difettoso del prodotto, il nesso causale con il danno o entrambi, «in ragione della "complessità tecnica o scientifica" del prodotto stesso»<sup>34</sup>.

Al di là delle conseguenze sul piano della *product liability*, è importante sottolineare come la violazione della normativa di prodotto comporti per il fabbricante anche responsabilità di carattere penale.

Si consideri anzitutto che l'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 vieta la fabbricazione di attrezzature di lavoro e impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro<sup>35</sup>. Attualmente, in attesa dell'entrata in applicazione del nuovo Regolamento macchine, la normativa in materia è costituita dal d.lgs. n. 17/2010, attuativo della c.d. direttiva macchine, dir. 2006/42/CE. Ferma la configurabilità di più gravi fattispecie di reato in caso di lesioni o morte del lavoratore causate dal vizio di fabbricazione<sup>36</sup>, ai sensi dell'art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008, i fabbricanti e

<sup>32</sup> L'attuale dir. 85/374/CEE trova la propria fonte interna di implementazione nel d.lgs. n. 206/2005, ossia il codice del consumo.

<sup>33</sup> Cfr. Cass. civ., sez. III, 29 maggio 2013, n. 13458.

<sup>34</sup> Cfr. A. BERTOLINI, *La responsabilità civile derivante dall'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale: il quadro europeo*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., p. 55 ss., spec. p. 71. Nella proposta di nuova direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi si specifica al Cons. n. 13 che «il produttore o lo sviluppatore di *software*, compreso il fornitore di sistemi di IA ai sensi del regolamento [sull'IA], dovrebbe essere considerato un fabbricante». Il sistema normativo ivi offerto costituisce, ad oggi, l'unica risposta regolativa Ue alla questione della responsabilità del fornitore di sistema di IA per danni causati dallo stesso: il percorso di approvazione della parallela proposta di direttiva in tema di IA e responsabilità civile si è, infatti, arenato (*Proposta di direttiva relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale*, COM(2022) 496 final). Questa seconda direttiva sarebbe peraltro intervenuta anche sul tema della responsabilità del *deployer*, lasciato, quindi, per ora, agli schemi normativi di responsabilità ricavabili da altre fonti Ue o interne. Nel caso che ci occupa, il riferimento, come vedremo, è anzitutto al titolo di responsabilità contrattuale derivante, per il *deployer*-datore di lavoro, dalla violazione dell'obbligazione di sicurezza *ex art.* 2087 c.c.

<sup>35</sup> Al riguardo, Cass. pen., sez. IV, 14 marzo 2024, n. 10665 ricorda che «qualora un infortunio sia dipeso dalla utilizzazione di macchine o impianti non conformi alle norme antinfortunistiche, la responsabilità dell'imprenditore che li ha messi in funzione senza ovviare alla non rispondenza alla normativa suddetta non fa venir meno la responsabilità di chi ha costruito, installato, venduto o ceduto gli impianti o i macchinari stessi». Cfr. A. PILATI, *Commento agli artt. 22, 23 e 24*, in C. ZOLI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro, Vol. I. Principi comuni*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 226.

<sup>36</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 4 febbraio 2022, n. 3938: «la responsabilità colposa del costruttore, che deriva dall'inosservanza delle cautele infortunistiche nella progettazione e fabbricazione della macchina, cioè dalla mancata predisposizione dei sistemi di sicurezza previsti dalla normativa di settore e da quelli che, in relazione alla singola apparecchiatura, si rivelino idonei ad evitare che l'uso del macchinario costituisca pericolo per colui che lo utilizza, può essere esclusa

i fornitori che violano il disposto del citato art. 23 sono puniti con l'arresto o l'ammenda.

Spostando l'attenzione sul datore di lavoro, si deve anzitutto ricordare che a norma dell'art. 71 del d.lgs. n. 81/2008, egli deve mettere a disposizione dei lavoratori attrezzature<sup>37</sup> conformi alle specifiche disposizioni legislative. Nello scegliere tali attrezzature, egli è tenuto a effettuare una valutazione dei rischi, compresi quelli derivanti da interferenze con le altre attrezzature già in uso. Adotta adeguate misure tecniche ed organizzative al fine di ridurre al minimo i rischi connessi all'uso delle attrezzature di lavoro<sup>38</sup> e prende le misure necessarie affinché il posto di lavoro e la posizione dei lavoratori durante l'uso presentino requisiti di sicurezza e rispondano ai principi dell'ergonomia. Qualora le attrezzature richiedano per il loro impiego conoscenze o responsabilità particolari in relazione ai loro rischi specifici, il datore di lavoro garantisce che l'uso delle stesse sia riservato ai lavoratori allo scopo incaricati, che abbiano ricevuto una informazione, formazione ed addestramento adeguati.

Ferma la configurabilità, in capo al datore, di un titolo di responsabilità contrattuale indiretta ex art. 1228 c.c. in caso di violazione della normativa da parte del fabbricante<sup>39</sup>, è necessario d'altra parte ragionare anche di una sua possibile responsabilità diretta per inadempimento del proprio obbligo di sicurezza nei confronti del lavoratore<sup>40</sup> (rilevante sul piano sia civile contrattuale<sup>41</sup> sia penale).

I giudici ribadiscono, infatti, che «sussiste la responsabilità del datore di lavoro il quale introduce nell'azienda e mette a disposizione del lavoratore una

---

solo quando si provi che l'utilizzatore abbia compiuto sulla macchina trasformazioni di natura e di entità tale da poter essere considerate causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento o quando il macchinario sia utilizzato in modo del tutto improprio, tale da poter essere considerato, a sua volta, causa sopravvenuta, da sola sufficiente a determinare l'evento. Ciò, tuttavia, non accade mai quando il macchinario viene usato per lo scopo che gli è proprio e per il quale è stato prodotto, perché lo strumento, il mezzo o l'apparecchiatura debbono consentire l'utilizzo in sicurezza da parte dell'utente, attraverso l'adozione degli accorgimenti che la tecnologia offre al fine di evitare il prodursi di un evento avverso, derivante dal meccanismo di funzionamento. E ciò indipendentemente dal fatto che colui che lo usa erri nell'utilizzo, o manchi di adottare le cautele previste, o sinanco cerchi di aggirarle, salvo che per farlo non modifichi significativamente la sua struttura, in modo non preventivabile dal costruttore».

<sup>37</sup> L'art. 69 del d.lgs. n. 81/2008 definisce l'attrezzatura di lavoro come «qualsiasi macchina, apparecchio, utensile o impianto, inteso come il complesso di macchine, attrezzature e componenti necessari all'attuazione di un processo produttivo, destinato ad essere usato durante il lavoro».

<sup>38</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 11 maggio 2023, n. 31833. Secondo Cass. pen., sez. III, 10 novembre 2011, n. 46784 «L'obbligo di "ridurre al minimo" il rischio di infortuni sul lavoro (D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 71) impone al datore di lavoro di verificare e garantire la persistenza nel tempo dei requisiti di sicurezza delle attrezzature di lavoro messe a disposizione dei propri dipendenti, non essendo sufficiente, per ritenere adempiuto l'obbligo di legge, il rilascio, da parte di un organismo certificatore munito di autorizzazione ministeriale, della certificazione di rispondenza ai requisiti essenziali di sicurezza».

<sup>39</sup> P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 c.c.*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>40</sup> Cfr. E. FIATA, *Robotica e lavoro*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., p. 611 ss.; V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, vol. 24, n. 6, p. 1414 ss.

<sup>41</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 9 giugno 2017, n. 14468; Trib. Torino, sez. lav., 5 novembre 2022, n. 1187; Trib. Aosta, sez. lav., 26 aprile 2021, n. 36.

macchina, che per vizi di costruzione possa essere fonte di danno per le persone, senza avere appositamente accertato che il costruttore, e l'eventuale diverso venditore, abbiano sottoposto la stessa macchina a tutti i controlli rilevanti per accertarne la resistenza e l'idoneità all'uso, non valendo ad escludere tale responsabilità la mera dichiarazione, resa dal datore di lavoro medesimo, di avere fatto affidamento sull'osservanza da parte del costruttore delle regole della migliore tecnica»<sup>42</sup>. Ancora, «il datore di lavoro è tenuto ad accertare la corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari utilizzati, e risponde dell'infortunio occorso ad un dipendente a causa della mancanza di tali requisiti, senza che la presenza sul macchinario della marchiatura di conformità "CE" o l'affidamento riposto nella notorietà e nella competenza tecnica del costruttore valgano ad esonerarlo dalla sua responsabilità». «Il datore di lavoro, infatti, è il principale destinatario delle norme antinfortunistiche previste a tutela della sicurezza dei lavoratori ed ha l'obbligo di conoscerle e di osservarle indipendentemente da carenze od omissioni altrui e da certificazioni pur provenienti da autorità di vigilanza. Tale posizione di garanzia concorre con quella del costruttore, ma non è ad essa subordinata, in quanto la prossimità dell'imprenditore-datore alla fonte dei rischi, alle concrete modalità di lavoro e di eventuale elusione dei sistemi di sicurezza, gli consente immediatamente di percepire l'esposizione al pericolo dei lavoratori impiegati nell'utilizzo dei macchinari»<sup>43</sup>. «Il datore di lavoro ha l'obbligo di verificare la sicurezza delle macchine introdotte nella propria azienda e di rimuovere le fonti di pericolo per i lavoratori addetti all'uso di una macchina, a meno che questa non presenti un vizio occulto»<sup>44</sup>. In tema di infortuni sul lavoro, la responsabilità del costruttore, nel caso in cui l'evento dannoso sia provocato dall'inosservanza delle cautele infortunistiche nella progettazione e fabbricazione della macchina, non esclude la responsabilità del datore di lavoro, sul quale grava l'obbligo di eliminare le fonti di pericolo per i lavoratori dipendenti che debbano utilizzare tale macchina e di adottare nell'impresa tutti i più moderni strumenti che la tecnologia offre per garantire la sicurezza dei lavoratori; a detta regola può farsi eccezione nella sola ipotesi in cui l'accertamento di un elemento di pericolo sia reso impossibile per le speciali caratteristiche della macchina o del vizio di progettazione, che non consentano di apprezzarne la sussistenza con l'ordinaria diligenza»<sup>45</sup>.

Può tale circostanza ricollegarsi oggi a un'evoluzione imprevista della logica di funzionamento del sistema di IA/macchina che utilizzi approcci di *machine learning*?

<sup>42</sup> Cass. pen., sez. IV, 10 novembre 2005, n. 2382.

<sup>43</sup> Cass. pen., sez. IV, 6 aprile 2011, n. 33285.

<sup>44</sup> Cass. pen., sez. IV, 30 settembre 2016, n. 44327; Cass. pen., sez. IV, 30 maggio 2018, n. 29144; Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2021 n. 5794; Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2021, n. 36153.

<sup>45</sup> Cass. pen., sez. IV, 27 ottobre 2021, n. 41147. Cfr. I. SCORDAMAGLIA, *Malfunzionamento delle macchine e delle attrezzature di lavoro: le concorrenti responsabilità penali del datore di lavoro, del fabbricante e del fornitore*, nota a Cass. pen., 30 maggio 2013, n. 26247, in "Cassazione Penale", 2014, n. 4, p. 1340 ss.

Si è visto come le informazioni, le istruzioni e le garanzie di trasparenza che il fornitore di sistemi di IA e il fabbricante di macchine “intelligenti” sono tenuti a consegnare al *deployer*/utilizzatore siano volte a scongiurare detta ipotesi. Si pensi alle misure di sorveglianza umana che, a norma dell’*AI Act*, il fornitore deve indicare, tali da mettere il *deployer* nelle condizioni di comprendere e monitorare il funzionamento del sistema, nonché individuare e affrontare anomalie, disfunzioni e prestazioni inattese. Si pensi ai requisiti di sicurezza che, a norma del Regolamento macchine, il fabbricante deve assicurare, tra cui sistemi di controllo di macchine dotate di comportamenti auto-evolutivi in grado di permettere in qualsiasi momento la correzione della macchina per preservarne la sicurezza ovvero, in caso di macchina mobile autonoma, funzioni di supervisione che consentano all’operatore di ricevere informazioni da remoto, anche sul verificarsi di situazioni impreviste o pericolose presenti o imminenti, che richiedono il suo intervento.

Parimenti, si è evidenziato come detto flusso di istruzioni e informazioni non escluda una posizione attiva di monitoraggio del *deployer*, chiamato peraltro a garantire la pertinenza e rappresentatività dei dati input laddove eserciti il controllo sugli stessi, elemento cruciale in caso di sistemi connotati da adattabilità (art. 26, par. 4, *AI Act*).

Vi è piuttosto da chiedersi quanto tali standard di garanzie presentino adeguati margini di fattibilità tecnica, soprattutto nel momento in cui si cala la loro applicazione del contesto delle piccole medie imprese. Ovvero quanto gli stessi siano compatibili o possano, invece, inibire lo sviluppo e utilizzo dei più avanzati sistemi di IA, laddove caratterizzati da approcci di apprendimento profondo e un dato (forse) ineliminabile di opacità algoritmica.

## 5. Riflessioni conclusive

La ricostruzione *de iure condito* e *condendo* delle garanzie per il lavoratore rispetto all’uso datoriale di sistemi automatizzati impone il confronto con una dimensione plurale e multi-livello di fonti. Trattasi, come si è visto, in alcuni casi, di regole che non presentano una matrice giuslavoristica (dal GDPR al Regolamento macchine, all’*AI Act*) e che ciò nondimeno assumono un ruolo fondamentale, attraverso la diretta predisposizione di protezioni (anche) per il lavoratore, nonché per la funzione strumentale e abilitante che, nei limiti delle problematiche evidenziate (v. *supra*), possono svolgere rispetto all’operatività ed effettività delle tutele predisposte dalle fonti lavoristiche.

I meridiani su cui comunicano e si saldano i diversi plessi regolativi coinvolti possono essere individuati nei due capisaldi dell’approccio antropocentrico all’IA: la garanzia di trasparenza e quella di sorveglianza umana. L’integrazione del quadro normativo è sostenuta e rafforzata dalla condivisione, da parte delle fonti, di una



comune grammatica giuridica, data dalla conformazione al modello basato su rischio.

All'interno di questa architettura, il diritto della salute e sicurezza sul lavoro di matrice Ue offre dei perni centrali per assicurare l'impronta lavoristica e guidare un approccio integrato del datore a garanzia dell'effettività del più complessivo sistema di tutele (con i limiti evidenziati rispetto all'ambito di applicazione soggettivo delle sue regole<sup>46</sup>, tema su cui come visto anche la direttiva piattaforme non interviene, rinviando a scelte discrezionali interne). Anzitutto, assicura una proiezione delle tutele sul piano collettivo e lo sviluppo di processi partecipati, a partire da obblighi di consultazione di una rappresentanza specializzata che si attivano già al momento della programmazione dell'introduzione di nuove tecnologie. Nel dialogo circolare tra norma generale *ex art.* 2087 c.c. e norme speciali, esso fornisce, inoltre, gli strumenti per una valorizzazione della prevenzione in termini sistemici: è una prospettiva che dal processo di valutazione dei rischi alla costruzione dei mog permette tanto di cogliere le implicazioni concrete di obblighi dal contenuto ampio e dinamico<sup>47</sup> quanto di assicurarne l'adempimento<sup>48</sup>.

Il paradigma dell'organizzazione, sotteso al modello normativo prevenzionistico nel duplice inquadramento di «potenziale fonte di rischi» e «strumento/metodo» di tutela<sup>49</sup>, si conferma fecondo di fronte alle sfide poste dall'innesto dei sistemi automatizzati nell'architettura del processo produttivo.

Come si è visto nel corso dell'analisi, è l'organizzazione, condizionata dall'algoritmo, a caratterizzare le piattaforme digitali e l'attenzione per i nuovi rischi a cui sono esposti le persone che vi lavorano, a prescindere dal fatto che la prestazione sia resa online o in un determinato luogo fisico. La stessa organizzazione algoritmica qualifica il grado di rischio dei sistemi di IA, nel momento in cui si nutre dei dati, anche bio-metrici, dei lavoratori, effettua una loro profilazione, riconosce le loro emozioni, incide sull'esito dei processi decisionali (anche umani) e influenza gli ambienti fisici e virtuali. È sempre l'approccio algoritmico, soprattutto di *machine learning*, a inserire nuove variabili nel rapporto

<sup>46</sup> Nella prospettiva di un approccio integrato tra sistema normativo prevenzionistico e di protezione dei dati personali, S. CIUCCIOVINO evidenzia che «la responsabilità dell'art. 2087 c.c. condivide con il principio di responsabilizzazione del titolare del trattamento di cui alla normativa privacy diversi profili sistematici e di dettaglio», d'altra parte, la normativa privacy «declina la responsabilità con riferimento ad un ambito soggettivo più ampio» (*Art. 88. Trattamento dei dati nell'ambito dei rapporti di lavoro*, in R. D'ORAZIO – G. FINOCCHIARO – O. POLLICINO – G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, Giuffrè, 2021, p. 956). Si può, al riguardo, osservare che i principi di protezione stabiliti dal GDPR sono poste a tutela dei soggetti a cui si riferiscono i dati personali trattati, a prescindere quindi dalla tipologia del rapporto di lavoro; le caratteristiche del rapporto di lavoro possono rilevare, d'altra parte, ai fini della configurazione dell'obbligo di valutazione di impatto *ex art.* 35 e della modulazione delle misure, in particolare la vulnerabilità dell'interessato, individuata nelle linee guida europee in materia in capo ai lavoratori subordinati, e la presenza di uno squilibrio di potere.

<sup>47</sup> Cfr. P. ALBI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in «Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro», 2023, n. 4, p. 875 ss.

<sup>48</sup> P. PASCUCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 2021, n. 4, p. 537 ss.

<sup>49</sup> P. PASCUCI, *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 542.

tra il lavoratore e l'ambiente di lavoro, in particolare nella sua interazione o anche solo coesistenza in uno spazio condiviso con una macchina dotata di mobilità, autonomia e comportamenti auto-evolutivi.

Il paradigma dell'organizzazione conferma la propria rilevanza anche nella prospettiva della prevenzione sistemica, se è vero che la garanzia di sorveglianza umana, proprio per superare le criticità e i *bias* che possono connotarla laddove intesa solo come coinvolgimento dell'operatore umano nel ciclo di funzionamento del sistema, è chiamata a declinarsi e svilupparsi anche sul piano più complessivo del governo del rischio e della gestione della *compliance*.

Rispetto a quest'ultimo profilo, può essere significativo riflettere sulla possibilità di individuare nelle cabine di regia paritetiche sperimentate durante il periodo pandemico un modello per «innalzare il livello di protezione della salute dei lavoratori, anche agendo sul “fronte” organizzativo»<sup>50</sup>. Tale orizzonte incontra certamente le linee dell'approccio partecipato promosso dall'accordo quadro sulla digitalizzazione firmato dalle parti sociali a livello europeo nel giugno 2020<sup>51</sup>. La condivisione con i rappresentanti può rilevare, inoltre, in sede di accertamento della colpa organizzativa dell'ente ovvero anche del deficit organizzativo che può incidere sull'individuazione della colpa datoriale ai fini della responsabile civile *ex art. 2087 c.c.*<sup>52</sup>. La dottrina segnala, d'altra parte, i limiti che potrebbero correlarsi alla matrice pattizia delle misure adottate, al di fuori dello specifico contesto legislativo pandemico<sup>53</sup>: solo un loro inserimento nel documento di valutazione dei rischi potrebbe, infatti, determinare, in caso di loro violazione, l'applicazione delle sanzioni stabilite dal d.lgs. n. 81/2008; così come solo una loro validazione quali buone prassi da parte della Commissione consultativa permanente potrebbe renderle oggetto di disposizione a norma dell'art. 302-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, nel caso di adozione non corretta e salvo che il fatto non costituisca reato<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 853. Cfr. C. FRASCHERI, *Il modello partecipativo al tempo del Covid-19: quali “eredità” positive per il futuro?*, in “Igiene & Sicurezza sul Lavoro”, 2020, n. 10, p. 505 ss.

<sup>51</sup> Cfr. A. ROTA, *Sull'Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in “Labour & Law Issues”, 2020, vol. 6, n.2, p. C.23 ss.; M. PERUZZI, *Il dialogo sociale europeo di fronte alle sfide della digitalizzazione*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2020, n. 4, p. 1213 ss.

<sup>52</sup> P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 2010, n. 3, p. 403 ss. Si consenta il rinvio anche a M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro*, Torino, Giappichelli, 2023.

<sup>53</sup> Individua in tali interventi legislativi una «prospettiva esemplificativa virtuosa» per «stabilizzare l'ambito di applicazione di norme connotate da forte elasticità» M. MARAZZA, *Universo valoriale ed effetti del principio di prevedibilità nel diritto del lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2023, n. 1-2, p. 177 ss., spec. p. 188. L'Autore evidenzia, in particolare, come in tale contesto, «il valore sociale dell'impresa ed il suo impatto sul vincolo di prevedibilità sembra specificatamente tutelato [...] Con la valorizzazione del dialogo sociale e la sperimentazione di nuove forme di procedimentalizzazione degli obblighi, e non più solo dei poteri, del datore di lavoro» (p. 188).

<sup>54</sup> D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit.

*Abstract*

*Il contributo analizza lo sviluppo del sistema normativo di matrice Ue rispetto all'impatto dei sistemi automatizzati sulla salute e sicurezza dei lavoratori. Evidenziata la persistente importanza dei profili portanti del quadro prevenzionistico vigente, in particolare la necessità di un costante adeguamento delle misure di tutela e l'onnicomprensività della valutazione dei rischi, l'indagine approfondisce il ragionamento alla luce di tre recenti interventi: la direttiva piattaforma, il Regolamento sull'IA e il nuovo Regolamento macchine.*

*The essay explores the development of the EU regulatory system with respect to the impact of automated systems on workers' health and safety. Highlighting the persistent relevance of the cornerstones of the existing occupational health and safety framework – in particular the need for constant adaptation of protective measures and the all-encompassing scope of risk assessment - the investigation deepens the reasoning in the light of three recent legislative interventions: the Platform Work Directive, the AI Act and the new Machinery Regulation.*

*Parole chiave*

*Intelligenza Artificiale, Sistemi automatizzati, Lavoro su piattaforma digitale, Robot, Macchina, Sorveglianza umana, Valutazione dei rischi*

*Keywords*

*Artificial Intelligence, Automated Systems, Platform Work, Robot, Machinery, Human Oversight, Risks Assessment*

## La destrutturazione spazio-temporale del lavoro: quali rischi dalle tecnologie immersive?\*\*\*

di Carlo Valenti\*

SOMMARIO: 1. La dematerializzazione del lavoro nella transizione digitale. – 1.1. I rischi per la figura del lavoratore a fronte della dilatazione dei poteri datoriali. – 1.2. La *time porosity* nel lavoro senza vincoli spazio-temporali. – 2. *Tecnostress* lavoro-correlato, ibridazione di luoghi e strumenti digitalizzati. – 3. I rischi emergenti dal lavoro nel metaverso e le esigenze di tutela nella realtà virtuale. – 3.1. Rischi ergonomici, biologici e fisici per il meta-lavoratore. – 3.2. Ricadute psicosociali, tecno-patologie e invasione della *privacy* nella realtà virtuale. – 4. Osservazioni conclusive.

### 1. La dematerializzazione del lavoro nella transizione digitale

La crescente presenza delle nuove tecnologie nei modelli produttivi e organizzativi delle imprese costituisce motivo di frequenti cambiamenti per il mondo del lavoro, soprattutto in forza dei mutamenti imputabili alla forte pervasività dei processi di informatizzazione, digitalizzazione e automazione nell'ambito lavorativo. È infatti con l'avvento della transizione digitale che si assiste a una trasformazione del tessuto socioeconomico in grado di incrementare l'efficienza, l'immediatezza e la personalizzazione dei servizi, essendo questa foriera di una pluralità di fenomeni che hanno reso più labili i consueti elementi caratterizzanti del lavoro.

Dalla promozione del modello di impresa 4.0<sup>1</sup> – fondato principalmente sulla

\* Carlo Valenti è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Siena – Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici. [carlo.valenti@unisi.it](mailto:carlo.valenti@unisi.it)

\*\* Il contributo costituisce una rielaborazione aggiornata della relazione presentata al Convegno su “*Lavoro mobile e piattaforme digitali tra nuovi rischi e nuove tutele*”, organizzato dall'Osservatorio Ambiente, Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro, dall'Osservatorio Lavoro Digitale e Multilocale della Fondazione Marco Biagi, dall'Università degli Studi Roma Tre, da LabChain, dall'Osservatorio Olympus e dall'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo, e svoltosi il 2 febbraio 2024 presso la Fondazione Marco Biagi.

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

<sup>1</sup> Sull'ampia dottrina presente in materia si rimanda *ex plurimis* a: R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, Firenze University Press, 2018, p. 225 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2018, 4, p. 1043 ss.; A. SALENTO, *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretative e prospettive*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2017, 2, p. 175 ss.

sinergia tra lavoratori altamente qualificati e macchine intelligenti<sup>2</sup> – diffusosi con la Quarta Rivoluzione industriale alla massiccia proliferazione delle *digital labour platforms* (DLP)<sup>3</sup> ascrivibili alla dimensione della *on-demand economy*, la nozione di lavoro tradizionalmente concepita è venuta a mutare, come ormai noto, tanto in riferimento al contenuto e alle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, quanto in relazione alle coordinate spazio-temporali della suddetta. In particolare, tra i numerosi effetti riscontrabili è possibile osservare come il graduale processo di dematerializzazione e remotizzazione ad opera del progresso tecnologico sottoponga l'attività lavorativa a una “destrutturazione”<sup>4</sup>, contribuendo così alla rottura della fissità delle coordinate spaziali e temporali tipiche del fordismo; simili trasformazioni, del resto, costituiscono un chiaro caso di *disruptive innovation*, ovvero fenomeni dirompenti derivanti dall'evoluzione della tecnologia e capaci di determinare radicali cambiamenti sistemici.

L'adozione di nuovi modelli produttivi e organizzativi del lavoro, tra l'altro, incide notevolmente sull'ambiente e sui mezzi impiegati dall'impresa, generando una maggiore flessibilità con riguardo a tempi, luoghi e strumenti di lavoro; si pensi, ad esempio, a come la massiccia diffusione dello *smart working* abbia contribuito a spostare la prestazione lavorativa al di fuori dei consueti confini aziendali o a come l'impiego di nuove tecnologie per la gestione dei rapporti di lavoro abbia automatizzato numerosi processi e al contempo esteso la portata dei poteri datoriali. La proliferazione di modalità lavorative sempre più “destrutturate” e flessibili ha pertanto contribuito a rendere più fluido il confine di luoghi e tempi di lavoro, causando «ripercussioni sulle modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa»<sup>5</sup> e, di conseguenza, arrivando persino a spostarne la collocazione anche oltre i tipici limiti geografici<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> La nozione di industria 4.0 è venuta più recentemente a configurarsi nell'accezione di “industria 5.0”, declinazione da intendersi quale naturale evoluzione del precedente modello e concepita secondo una prospettiva umano-centrica e improntata alla sostenibilità ambientale, economica e sociale. Per una definizione, si veda: M. BREQUE, L. DE NUL, A. PETRIDIS, *Industry 5.0. Towards a sustainable, human-centric and resilient European industry*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2021, p. 13 ss.

<sup>3</sup> In merito all'incidenza delle piattaforme digitali nel mondo del lavoro, si vedano *ex multis*: A. DONINI, *Piattaforme*, in M. NOVELLA, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 25 ss.; V. BRINO, *Voce Piattaforme digitali di lavoro*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 163-169; S. BELLOMO, A. PERULLI (eds.), *Platform work and work 4.0: new challenges for labour law*, Milano, CEDAM-Wolters Kluwer, 2021, *passim*; R. FABOZZI, *Piattaforme digitali e diritto del lavoro*, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2019, 3, p. 529 ss.; M. BIASI, *Uno sguardo oltre confine: i “nuovi lavori” della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, in “Labour & Law Issues”, 2018, 4(2), pp. C.1-C.24; P. TULLINI, *Economia digitale e lavoro non-standard*, in “Labour & Law Issues”, 2016, 2(2), p. 2 ss.

<sup>4</sup> Cfr. B. CARUSO, L. ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT”, 2021, 439, p. 8 ss.

<sup>5</sup> Così: P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in “federalismi.it”, 2022, 9, p. 107. Si veda inoltre a tal riguardo: L. CORAZZA, *Industria 4.0: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale*, in “Economia & Lavoro”, 2017, 2, p. 15 ss.

<sup>6</sup> In merito allo spostamento della prestazione lavorativa nella dimensione transnazionale ad opera delle piattaforme digitali, si veda: F. BANO, *La mobilità virtuale su piattaforme digitali*, in “Lavoro e diritto”, 2022, 3, p. 519 ss.

Ad ogni modo, una tale trasformazione, seppur associata alla prospettiva di una migliore efficienza, produttività e competitività per le imprese, non è esente da considerevoli ricadute sulla sfera della persona dei lavoratori, i quali, proprio in forza del mutamento della dimensione spazio-temporale dell'attività lavorativa, si trovano a doversi confrontare con "terreni ignoti". Inoltre, simili cambiamenti in relazione ai luoghi, ai tempi e agli strumenti di lavoro incidono al contempo non solo sul contenuto delle mansioni e sulle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, ma anche sui rischi e i pericoli associati ai nuovi ambienti e mezzi di lavoro<sup>7</sup>. Non sono altresì da trascurare, del resto, le implicazioni in materia di salute e sicurezza dei lavoratori che possono derivare dall'*iper*-digitalizzazione, fenomeno associato a nuovi rischi emergenti e, in senso più ampio, foriero di una complessa sfida per l'attuale quadro regolatorio.

Di conseguenza, dall'impiego di dispositivi *cyber*-fisici e *robot* nel lavoro all'utilizzo di sistemi decisionali semi-automatizzati e automatizzati di natura algoritmica, la figura del lavoratore è ad oggi esposta a un significativo numero di rischi sotto il profilo psicofisico e psicosociale<sup>8</sup>. Non può che ritenersi dunque esteso per converso l'alveo degli oneri concernenti la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori per la parte datoriale, la quale si ritroverà – oltre a dover svolgere più accurate valutazioni preventive in merito alle criticità connesse all'impiego di nuove tecnologie – a fronteggiare vecchi e nuovi rischi emergenti dallo svolgimento della prestazione lavorativa in contesti sempre meno fisici<sup>9</sup>.

### 1.1. I rischi per la figura del lavoratore a fronte della dilatazione dei poteri datoriali

I recenti mutamenti dell'organizzazione del lavoro ascrivibili alla digitalizzazione hanno indubbiamente contribuito a generare, *inter alia*, una maggiore fluidità dei poteri datoriali, che – anche grazie alla diffusione di nuovi canali e sistemi per la gestione dei processi aziendali – vengono ora a declinarsi nelle consuete dinamiche lavorative in modo ben differente rispetto alle tradizionali modalità. A seconda degli strumenti tecnologici adottati dall'impresa, viene infatti a configurarsi un più ampio (o ridotto) controllo da parte del datore di lavoro sull'attività lavorativa e, di conseguenza, una compressione (o estensione) della capacità decisionale dei dipendenti all'interno del ciclo produttivo. In entrambi i casi, tuttavia, la figura del lavoratore viene sottoposta a potenziali ricadute che possono andare a intaccare il benessere psicofisico e psicosociale.

---

<sup>7</sup> Cfr. G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, in G. LUDOVICO, F.F. ORTEGA, T. C. NAHAS (a cura di), *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2021, pp. 81-84.

<sup>8</sup> A tal riguardo si vedano: S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 81-84; L.M. PELUSI, *Nuove competenze per la prevenzione dei rischi nella IV rivoluzione industriale. Da nuovi rischi, nuove professionalità*, in "Adapt Working Paper", 2020, 1, p. 4 ss.

<sup>9</sup> Si veda: A.M. PONZELLINI, *Tecnologie, fine della presenza e dilemmi del controllo nei nuovi pattern spazio-temporali del lavoro*, in "Economia & lavoro", 2020, 1, p. 89 ss.

Da un lato, soprattutto nel caso delle elevate professionalità, l'adozione di macchine intelligenti per lo svolgimento di numerose attività produttive ha sicuramente spinto verso una "responsabilizzazione" della figura del lavoratore<sup>10</sup>, alla quale viene ora richiesto un maggiore grado di autonomia decisionale nello svolgimento della propria prestazione lavorativa. Una simile logica di autorganizzazione, dovuta anche all'importanza del *problem solving* e dell'autonomia organizzativa nel modello della fabbrica 4.0, vede infatti le imprese sollecitare i dipendenti a lavorare in modo più indipendente e per obiettivi, auspicando una migliore iniziativa sotto il profilo decisionale e rispondendo così alle esigenze di flessibilità del momento<sup>11</sup>.

Tuttavia, a fronte di un "apparente indebolimento" del potere direttivo della parte datoriale – essendo l'impegno demandato al lavoratore nelle fasi di gestione del ciclo produttivo e della risoluzione dei problemi comunque circoscritto in un contesto strettamente organizzato dall'impresa<sup>12</sup> – occorre ricordare le conseguenze sui ritmi vita-lavoro che la richiesta di un approccio maggiormente "collaborativo" potrebbe avere. Un'eccessiva delegazione della gestione e programmazione delle attività può comportare, infatti, un aumento dello *stress* lavoro-correlato, soprattutto laddove ciò implichi l'attribuzione di più importanti responsabilità alla persona del lavoratore; quest'ultimo, del resto, trovandosi dinnanzi a un contesto organizzativo più complesso e dinamico in cui viene richiesta un'immediata attenzione alla risoluzione dei problemi, potrebbe anche non riuscire ad adattarsi ai nuovi ritmi, dando luogo a un crescente rischio di *burnout*<sup>13</sup>.

Dall'altro lato, invece, il ricorso alle nuove tecnologie per la gestione e il monitoraggio dell'attività lavorativa<sup>14</sup> – fenomeno che arriva ad esacerbare la dipendenza tipica della subordinazione – contribuisce a un esercizio dei poteri datoriali "aumentato", estendendo così il controllo dell'impresa oltre i confini

<sup>10</sup> Cfr. A. CIPRIANI, *La partecipazione innovativa dei lavoratori. Creatività e contraddizioni nel lavoro 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0.*, cit., p. 183 ss.

<sup>11</sup> Fenomeno altresì riscontrabile nella logica adottata per le piattaforme digitali, su cui si rimanda a: M.D. FERRARA, *Poteri datoriali, tecnologie digitali e platform economy tra organizzazione condivisa e nuova verticalizzazione dei processi decisionali*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, Cacucci, 2019, p. 125 ss.

<sup>12</sup> In tal senso: M. NOVELLA, *Poteri del datore di lavoro nell'impresa digitale: fenomenologia e limiti*, in "Lavoro e diritto", 2021, 3-4, p. 451 ss.

<sup>13</sup> Il *burnout* – descrivibile quale sindrome derivante dall'impossibilità di gestire un forte *stress* lavoro-correlato – è stato inserito dall'OMS nell'*International Classification of Disease (ICD)* dal 2019 e definito quale fattore in grado di influenzare lo stato di salute dei lavoratori. In merito alla sua connessione con l'organizzazione del lavoro, soprattutto nella prospettiva della digitalizzazione, si vedano: A. PRETEROTI, S. CAIROLI, *Dell'obbligo di disconnessione nel lavoro agile: effetti, responsabilità e tutele*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2023, 2, pp. 367-368; M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2021, 4, p. 856; M. AGRUSTA, L. INDELICATO, M. LASTRETTI, G. CAGGIANO, *Stress e burnout ai tempi del Covid 19*, in "JAMD", 2020, 23/3, p. 237 ss.; F. FRACCAROLI, M. DEPOLO, *Salute psicologica e lavoro: fattori di rischio occupazionale e organizzativo*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2017, 4, p. 646 ss.

<sup>14</sup> Si vedano: V. NUZZO, *Il controllo della prestazione di lavoro resa fuori dai confini dell'impresa*, in "Labour Law Issues", 2023, 9(1), p. 63 ss.; L. TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 239 ss.

tradizionali. Simili criticità sono state in particolare evidenziate con riguardo ai sistemi di *algorithmic management*, che, mediante un'analisi dell'attività lavorativa dei dipendenti basata sulla raccolta dei dati (*people o workforce analytics*)<sup>15</sup>, espongono la figura del lavoratore a un continuo ed eccessivo stato di monitoraggio; si assiste dunque a una regolazione del lavoro pressoché “invasiva” in nome dell'ottimizzazione dei processi decisionali associata a meccanismi automatizzati o semi-automatizzati per la gestione della forza lavoro.

In questo modo, si configura il rischio che il pretesto di una gestione aziendale più mirata e immediata possa comportare, a causa dell'utilizzo dei modelli statistici degli algoritmi<sup>16</sup> per l'analisi dei dati acquisiti sui dipendenti, uno sconfinamento dei poteri datoriali tale da causare una graduale “disumanizzazione” del lavoro. Di conseguenza, il *management* algoritmico, oltre a «procedimentalizzare i nuovi poteri datoriali “aumentati” dalla tecnologia»<sup>17</sup>, presenta ricadute sulla figura del lavoratore sotto il profilo psicofisico che risultano difficilmente contrastabili proprio a causa della pervasività del controllo tecnologico.

Innanzitutto, l'elevato grado di programmazione dei vari aspetti associati all'attività lavorativa non può che limitare la capacità decisionale e il pensiero critico del singolo; si pensi, ad esempio, a come un'eccessiva parcellizzazione del lavoro dovuta a processi decisionali automatizzati possa causare una frammentazione della prestazione lavorativa tale da causare un monitoraggio su ogni singola micro-attività compiuta dall'individuo. Un simile “controllo direttivo” potrebbe infatti sfociare in uno stato costante di ansia e *stress*, soprattutto laddove le indicazioni delle macchine non risultassero chiare o finissero per limitare, o addirittura impedire, le normali interazioni sociali sul lavoro. Sono queste, del resto, le criticità avanzate già al tempo in merito alla vicenda del braccialetto elettronico di Amazon, prospettiva che aveva sollevato molteplici perplessità con riguardo alle capacità di monitoraggio dei dispositivi *cyber-fisici*<sup>18</sup>, nonché al fattore disumanizzante di queste tecnologie.

In aggiunta alle suddette problematiche sono da sottolineare inoltre i rischi associati allo sconfinamento nella *privacy* dei lavoratori che deriva dai poteri datoriali aumentati dal ricorso all'*algorithmic management*. Una simile forma di

---

<sup>15</sup> Sul tema: M. FAIOLI, *Data Analytics, robot intelligenti e regolazione del lavoro*, in “federalismi.it”, 2022, 9, p. 162 ss.; L. ZAPPALÀ, *Voce Workforce analytics*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., p. 236 ss.; A. ROTA, *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, in “Labour & Law Issues”, 2017, 3(1), p. I.32 ss.

<sup>16</sup> Sul funzionamento degli algoritmi in ambito lavorativo, si rimanda all'approfondimento monografico di: M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 11-22.

<sup>17</sup> Così: L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT”, 2021, 446, p. 5. Sul punto vedi ancora: L. ZAPPALÀ, *Voce Management algoritmico*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., pp. 150-156.

<sup>18</sup> Sul tema: A. INGRAO, *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2019, 3, p. 895 ss.; R. DI MEO, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, in “Labour & Law Issues”, 2018, 4(1), p. R. 1 ss.



controllo e gestione contribuisce a creare uno stato di monitoraggio costante del quale il dipendente può risultare consapevole o inconsapevole anche a causa della stessa opacità degli algoritmi. L'entità dei dati raccolti sull'attività del lavoratore e la pervasività dei sistemi automatizzati permettono infatti al datore di lavoro di estendere indirettamente il proprio controllo oltre la consueta ragionevolezza, arrivando persino a condizionare preventivamente il processo decisionale dei dipendenti a causa delle potenziali conseguenze sanzionatorie derivanti dai meccanismi di valutazione automatizzati o di *ranking* reputazionale<sup>19</sup>.

In tal senso, l'opacità nella raccolta e gestione dei dati spinge altresì a ragionare in merito al possibile sconfinamento nella tutela della riservatezza della persona che simili strumenti possono comportare. La complessità qui riscontrata – che porta inevitabilmente a dover riflettere sull'efficacia di divieti quali quello sulle indagini personali posto all'art. 8 della l. n. 300/1970 dinnanzi alle sfide derivanti dal *management* algoritmico<sup>20</sup> – presenta sempre il rischio di una volontaria o involontaria intrusione nella vita, privata o pubblica, del lavoratore.

Per questo motivo, è proprio nella fase di progettazione dei sistemi di *data analytics* che l'algoritmo deve essere strutturato in modo da escludere i dati non necessari per le specifiche finalità, nonché quelli che non siano strettamente attinenti alle attitudini professionali dei lavoratori e al loro inserimento (art. 10 del d.lgs. n. 276/2003). L'impatto che il ricorso alla tecnologia algoritmica per la gestione del personale può generare – essendo questa in grado di incidere direttamente sulla sfera giuridica dell'individuo – necessita in particolare che il trattamento dei dati dovrà limitarsi unicamente a quelli strettamente indispensabili per ogni specifica finalità (art. 25, GDPR), applicando così il principio della *privacy by design*<sup>21</sup>

In mancanza di adeguate previsioni volte a monitorare la progettazione e il processo di (auto)apprendimento e decisionale dell'algoritmo, si configura il rischio che l'organizzazione del lavoro frutto di decisioni anche solo parzialmente automatizzate possa finire per «trascurare i più elementari diritti del lavoratore e eventualmente abusare dei poteri che in realtà normalmente verrebbero esercitati dal datore di lavoro»<sup>22</sup>. Oltre alle ricadute osservabili sotto il profilo

<sup>19</sup> Cfr. G. ZAMPINI, *Il rating reputazionale nell'era digitale tra potere direttivo/organizzativo e disciplinare. Alcune riflessioni*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 181 ss.; M. 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, p. 585 ss.; S. RENZI, *Decisioni automatizzate, analisi predittive e tutela della privacy dei lavoratori*, in "Lavoro e diritto", 2022, 3, p. 583 ss.; A. INGRAO, *I sistemi di feedback basati su rating e reviews tra controllo della prestazione lavorativa e divieto di decisioni automatizzate*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, cit., p. 193 ss.; A. DONINI, *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della Privacy*, in "Labour & Law Issues", 2017, 3(1), p. R. 35 ss.

<sup>20</sup> Con riguardo specifico all'art. 8 e alle nuove tecnologie si veda: M. AIMO, *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, cit., p. 585 ss.

<sup>21</sup> Cfr. V. BRINO, Voce *Privacy by design*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., pp. 173-175.

<sup>22</sup> Così: D. CALDERARA, *La transizione digitale: il patto di lavoro agile, la gestione algoritmica del lavoro e gli obblighi informativi trasparenti*, in "federalismi.it", 2023, 25, p. 161.

discriminatorio<sup>23</sup>, una simile gestione della prestazione lavorativa può infatti contribuire a comprimere la sfera delle tutele dei lavoratori a causa della capillare pervasività dei poteri di direzione, controllo e disciplinare “aumentati” dalla capacità algoritmica; questi ultimi, in assenza di maggiore trasparenza circa i limiti alle forme di controllo e direzione esercitate, direttamente o indirettamente, dalla parte datoriale<sup>24</sup>, rischiano di sfuggire ai parametri di ragionevolezza.

Tale sconfinamento ad opera delle tecnologie algoritmiche è altresì incoraggiato dalla tendenza a spostare la responsabilità delle decisioni verso l’attore macchina<sup>25</sup>, pur essendo vero che «l’algoritmo decide se e nella misura in cui è stato programmato per farlo e dunque preventivamente “autorizzato” alla decisione dall’essere umano»<sup>26</sup>. L’esercizio di un potere direttivo automatizzato non esime, del resto, il datore di lavoro dai profili di responsabilità verso le azioni esercitate grazie al ricorso al *management* algoritmico, dovendosi necessariamente ritenere che sia l’algoritmo ad assumere decisioni direttamente per conto della parte datoriale.

Pertanto, nonostante la previsione degli obblighi informativi al d.lgs. n. 104/2022 (c.d. “Decreto Trasparenza”) contribuisca a fornire maggiore chiarezza in merito all’utilizzo di sistemi decisionali e di monitoraggio semi-automatizzati e automatizzati<sup>27</sup>, il ricorso alle tecnologie algoritmiche per l’organizzazione del lavoro e la gestione dei processi decisionali da parte del datore di lavoro configura comunque un crescente numero di rischi per la figura del lavoratore. Lo sconfinamento nella sfera personale dovuto ai poteri datoriali aumentati, infatti, è solo un lato della medaglia, che deve essere necessariamente osservato alla luce delle ricadute sulla salute psicofisica, soprattutto in un contesto come quello attuale in cui il *tecnostress* lavoro-correlato sta acquisendo una maggiore rilevanza e rischia

---

<sup>23</sup> Sul tema si vedano *ex multis*: G. GAUDIO, *Le discriminazioni algoritmiche*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2024, 1, p. 5 ss.; M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in “Labour & Law Issues”, 2021, 7(1), p. I. 3 ss.; M. BORZAGA, *Qualche riflessione a partire dai primi orientamenti della giurisprudenza di merito in tema di “discriminazioni algoritmiche”*, in “Ianus”, 2021, 24, p. 151 ss.; M. V. BALLESTRERO, *Ancora sui rider. La cecità discriminatoria della piattaforma*, in “Labor”, 2021, p. 104 ss.; A. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell’ordinanza del Tribunale di Bologna*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2021, 1, p. 7 ss.

<sup>24</sup> Sul tema: R. COVELLI, *Lavoro e intelligenza artificiale: dai principi di trasparenza algoritmica al diritto alla conoscibilità*, in “Labour Law Issues”, 2023, 9(1), p. I. 93 ss.; G. GAUDIO, *Algorithmic Bosses Can’t Lie! How to Foster Transparency and Limit Abuses of the New Algorithmic Managers*, in “Comparative Labor Law & Policy Journal”, 2021, 42(3), p. 707 ss.

<sup>25</sup> Si vedano: A. ALOISI, *Boss ex machina: employer powers in workplaces governed by algorithms and artificial intelligence*, in A. LO FARO (edited by), *New Technology and Labour Law. Selected topics*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 15 ss.; G. ZAMPINI, *Intelligenza artificiale e decisione datoriale algoritmica. Problemi e prospettive*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2022, 3, p. 467 ss.; A. PIZZOFERRATO, *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori – La disciplina giuridica delle decisioni automatizzate nell’ambito del rapporto di lavoro*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 235 ss.; 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 “Giustiziavivibile.com”, 2022, p. 6 ss.

<sup>26</sup> Così: U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell’autonomia collettiva*, in “federalismi.it”, 2023, 29, p. 174.

<sup>27</sup> Si veda: G. PELUSO, *Obbligo informativo e sistemi integralmente automatizzati*, in “Labour & Law Issues”, 2023, 9(2), p. 98 ss.

di provocare ripercussioni anche sul piano psicosociale in forza dello *stress* causato dall'utilizzo di tecnologie poco trasparenti<sup>28</sup>.

## 1.2. *La time porosity nel lavoro senza vincoli spazio-temporali*

L'organizzazione del lavoro in conseguenza del progresso tecnologico sta incontrando profondi mutamenti anche sotto il profilo spazio-temporale della prestazione lavorativa, che in forza di modelli produttivi e organizzativi flessibili viene ora trasportata sempre più fuori dai confini aziendali<sup>29</sup>. Mentre le logiche fordiste attribuivano un'indiscutibile rilevanza alla dimensione fisica del luogo di lavoro e alla necessità di un tempo di lavoro fisso e prestabilito, il post-fordismo è stato accompagnato da un processo di destrutturazione dell'attività lavorativa<sup>30</sup>, ormai contraddistinta sempre più dall'assenza di «vincoli e confini spazio-temporali predeterminati»<sup>31</sup>. La tradizionale fissità del luogo e dei tempi di lavoro ha lasciato pertanto il posto a una connotazione di ambiente e orario lavorativo sempre meno fisica e spesso fluida<sup>32</sup>, ovvero definita dal modello organizzativo adottato dall'azienda<sup>33</sup>.

Simili cambiamenti hanno tuttavia comportato una flessibilità tale da portare alla pretesa di uno stato di disponibilità costante da parte dei lavoratori, fenomeno in parte ascrivibile anche allo spostamento dell'attività lavorativa all'esterno dell'impresa e dei consueti orari di lavoro vissuto grazie alla crescente popolarità dello *smart working*. La diffusione delle tecnologie e del lavoro agile in ambito produttivo ha indubbiamente avuto una funzione abilitante che non si limita all'aver tolto all'impresa la tradizionale prerogativa di luogo di lavoro esclusivo<sup>34</sup> e all'aver promosso l'idea di prestazioni lavorative sempre più “delocalizzate” e

<sup>28</sup> Similmente. G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, cit., p. 91.

<sup>29</sup> Cfr. A. ABIGNETE, *Lavoro agile: potere nella relazione e dematerializzazione del dominio*, in F. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA (a cura di), *Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, in “Quaderno della Rivista Diritti Lavori Mercati”, 2023, 13, p. 25 ss.; L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e “regressioni” interpretative*, in A. OCCHINO, *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, p. 27 ss.

<sup>30</sup> Si veda: M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT”, 2019, 404, p. 2 ss.

<sup>31</sup> Così: M. RINALDINI, *Smart working e destrutturazione temporale: opzioni di studio*, in “Sociologia italiana”, 2017, 10, p. 92.

<sup>32</sup> In tal senso M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in questa “Rivista”, 2022, 1, I, p. 148, laddove afferma come «i concetti di organizzazione e di luogo di lavoro si siano progressivamente modificati sino a diventare fluidi».

<sup>33</sup> In termini analoghi: F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 13, descrivendo «una nozione mobile di ambiente di lavoro».

<sup>34</sup> Similmente L. GRECO, *Tempo per lo spazio: riflessioni sui «luoghi» di lavoro*, in “Labour Law Issues”, 2023, 9(1), p. 11, laddove sottolinea in merito alla diffusione del lavoro agile durante la situazione emergenziale che ciò ha «costretto ad implementare modelli organizzativi in discussione da decenni, imperniati sulle possibilità offerte dalla tecnologia di svolgere la prestazione di lavoro da un luogo diverso da quello tradizionale (l'ufficio o la fabbrica)». Sempre a tal proposito, si veda: I. SENATORI, “Remoto”, “multilocale” e “a distanza”: l'impatto della trasformazione digitale nei mondi del lavoro, in T. CASADEI, S. PIETROPAOLI, *Diritto e tecnologie informatiche*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2024, p. 103 ss.

“dematerializzate”<sup>35</sup>. In aggiunta a ciò, la possibilità di ricorrere a un’organizzazione senza precisi vincoli di orario e a *device* digitali in grado di garantire un’immediata gestione ed erogazione della propria attività lavorativa<sup>36</sup> ha comportato una normalizzazione di uno stato di “disponibilità e reperibilità costanti” per i lavoratori<sup>37</sup>.

Non sono da trascurare in tal senso le potenziali ricadute sul fronte psicosociale che la capacità di svolgere la propria prestazione lavorativa in qualunque momento e con un qualunque *device* digitale può avere sugli individui<sup>38</sup>. Tra queste spicca, *inter alia*, l’erosione dei tempi di vita (*time porosity*), ovvero quel fenomeno – particolarmente diffuso nel caso di attività lavorative svolte, in parte o *in toto*, digitalmente e in un qualunque altro posto esterno all’impresa – di fusione dei tempi di vita privata con quelli lavorativi. Del resto, la commistione della sfera personale con quella del lavoro – «condizione forse in parte incoraggiata dal fatto di svolgere le proprie mansioni in luoghi (di lavoro) più familiari al lavoratore e spesso coincidenti con il domicilio stesso della persona»<sup>39</sup> – è frutto della crescente disgregazione della nozione di impresa quale unico luogo di lavoro, nonché delle difficoltà riscontrate nel mantenere una chiara separazione tra le due<sup>40</sup>.

Nonostante il riconoscimento del diritto alla disconnessione introdotto dalla l. n. 81/2017 sancisca per il lavoratore agile una separazione tra la dimensione personale e lavorativa, continua a rimanere complesso evitare uno sconfinamento, volontario e involontario, del lavoro nei tempi di vita privata e familiare, anche laddove venisse garantita l’effettiva disattivazione dei dispositivi aziendali al di fuori dell’orario prestabilito. Sebbene infatti l’incremento della flessibilità gestionale associato alla remotizzazione del lavoro permetta di scegliere autonomamente il luogo e l’orario di svolgimento dell’attività lavorativa<sup>41</sup>, il ricorso alla tecnologia *mobile* e *cloud* ha facilitato l’immediatezza delle comunicazioni e della condivisione

---

<sup>35</sup> Sul tema: M.G. ELMO, *Salute, sicurezza e prevenzione nei lavori a distanza digitalizzati*, Bari Cacucci, 2024, pp. 21-26.

<sup>36</sup> Cfr. A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2022, 2, p. 464 ss.

<sup>37</sup> Si veda M. D’ONGHIA, *Lavoro agile e luogo del lavoro: cosa ci ha insegnato la pandemia?*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2022, 1, p. 8, laddove viene descritto quel «nodo della liquidità temporale del lavoro agile, dove per definizione è incerto il confine tra tempi di vita e tempi di lavoro».

<sup>38</sup> Cfr. G. BENINCASA, B. FERRARA, *Smart working e rischi psico-sociali: una prospettiva di analisi interdisciplinare*, 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*, Bergamo, Adapt University Press, 2022, p. 146.

<sup>39</sup> Così: C. VALENTI, *I confini spazio-temporali del lavoro alla prova della digitalizzazione: potenzialità e rischi del modello “anytime, anywhere, any device”*, in “Ianus”, Quaderni 2023, p. 172.

<sup>40</sup> Si veda: M. TIRABOSCHI, *Mercati, regole e valori*, in AIDLASS, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Udine, 13-14 giugno 2019*, Milano, Giuffrè, Annuario di diritto del lavoro, 2020, 55, p. 231 ss.

<sup>41</sup> In tal senso M.D. FERRARA, *Dalla misurazione alla percezione del tempo di lavoro: riflessioni in tema di time management e valutazione dei nuovi rischi psico-sociali al tempo della digitalizzazione del lavoro*, in G. CALVELLINI, A. LOFFREDO (a cura di), *Il tempo di lavoro tra scelta e imposizione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 89, laddove viene richiamato il rischio di un «incremento della domanda di disponibilità permanente, orari di lavoro irregolari, labilità dei confini tra vita professionale e vita privata e forme di lavoro precarie».

di informazioni e dati al punto da portare la logica del “*working anywhere, working anytime*” a influire negativamente anche in termini di *work-life balance*<sup>42</sup>.

In forza di tali caratteristiche, è chiaro come lo svolgimento della prestazione lavorativa al di fuori degli spazi tradizionali possa altresì «indurre il lavoratore ad auto-imporsi ritmi eccessivi o livelli di *performance* superiori proprio per non perdere il beneficio del lavoro da remoto (ad es. riduzione o soppressione della pausa pranzo)»<sup>43</sup>, arrecando, consapevolmente o inconsapevolmente, un pregiudizio al proprio equilibrio vita-lavoro. Ciò è stato particolarmente evidente nel momento in cui la situazione emergenziale derivante dalla pandemia da Covid-19 ha portato molteplici prestazioni lavorative a confrontarsi con una commistione dei tempi di vita privata e dei tempi lavorativi “forzata”, vale a dire dettata non solo dallo spostamento del lavoro al di fuori dei consueti confini aziendali, ma anche dai limiti posti dalle misure di confinamento<sup>44</sup>.

Simili preoccupazioni, sebbene principalmente considerate con riguardo alla remotizzazione associata alla diffusione del lavoro agile – sia essa concepita come *smart working* o secondo le altre connotazioni diffuse nel quadro internazionale (*home working o home office, mobile working, teleworking, etc.*)<sup>45</sup> – sul territorio, sono pertanto da analizzare con maggiore attenzione nel caso in cui le coordinate spazio-temporali siano scarsamente definite, ovvero laddove la destrutturazione del lavoro dovesse essere tale da comportare un’ibridazione, o meglio sovrapposizione, tra il luogo di lavoro e gli strumenti per lo svolgimento della prestazione lavorativa. Sussiste infatti il rischio che i processi di remotizzazione e dematerializzazione del lavoro possano sfuggire così al controllo del dipendente e del datore di lavoro a causa di *device* digitali sempre più complessi, situazione che deve necessariamente richiamare l’attenzione sulla tutela della salute e della sicurezza oltre la consueta dimensione dell’impresa e nella dimensione interamente digitalizzata.

<sup>42</sup> Sul tema: L. CALAFÀ, *La conciliazione vita e lavoro in ambiente digitale*, in “federalismi.it”, 2022, 34, pp. 198-204; V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, cit., p. 47 ss.; M. D’ONGHIA, *Ritmi di lavoro e vita familiare*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, p. 47 ss. Similmente: F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, in “Lavoro e diritto”, 2021, 2, p. 314, laddove descrive «una radicale destrutturazione (*work-life blending*) delle coordinate spazio-temporali che delimitano e, in ultima analisi, garantiscono l’equilibrio tra tempo di lavoro e tempo di vita (*work-life balance*)».

<sup>43</sup> Così F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2018, 1, p. 26, sottolineando al contempo che «nel caso in cui scelga la propria dimora come luogo di esecuzione della prestazione, il lavoratore può ignorare/sottostimare eventi morbigeni di lieve e media entità e rinunciare, implicitamente, al diritto al comportamento per malattia».

<sup>44</sup> In merito alla trasformazione dell’organizzazione del lavoro subordinato con riguardo alla pandemia da Covid-19, si vedano: M. D’ONGHIA, *Lavoro agile e luogo del lavoro: cosa ci ha insegnato la pandemia?*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2022, 1, p. 4 ss.; E. ALES, *Il lavoro in modalità agile e l’adeguamento funzionale della subordinazione: un processo indolore?*, in “federalismi.it”, 2022, 34, p. 188 ss.; M. DEL CONTE, *Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2021, 3, p. 549 ss. F. BUTERA, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l’emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in “Studi organizzativi”, 2020, 1, p. 141 ss.;

<sup>45</sup> Con riguardo alla nozione e alle varie forme che si possono declinare: V. BRINO, *Voce Smart working*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., pp. 206-210.

## 2. Tecnostress lavoro-correlato, ibridazione di luoghi e strumenti digitalizzati

Le problematiche associate alla remotizzazione e dematerializzazione del lavoro, riscontrabili in modo particolare – seppur non esclusivamente – nel caso del lavoro agile e delle piattaforme digitali<sup>46</sup>, richiedono di considerare con maggiore attenzione la prospettiva dei luoghi interamente digitalizzati<sup>47</sup>. Lo svolgimento della prestazione lavorativa in ambienti sempre più smaterializzati, proprio a causa del venir meno delle tipiche coordinate spazio-temporali, presenta infatti molteplici conseguenze sul benessere psicofisico del lavoratore, che si trova – soprattutto laddove i processi siano altamente automatizzati o regolati mediante sistemi algoritmici – dinnanzi a una perdita di controllo sull'attività svolta<sup>48</sup>.

Oltre a una riduzione del contatto umano e alle ricadute sulla dimensione sociale nelle relazioni lavorative, sono da considerare le conseguenze ascrivibili al *tecnostress* lavoro-correlato<sup>49</sup>, problematica spesso associata all'aumento dell'ansia, mancanza di concentrazione e peggioramento della qualità del sonno. Simili condizioni di disagio derivanti dall'implementazione di tecnologie all'interno dell'impresa vengono inoltre a manifestarsi in modo diverso a seconda della complessità dei nuovi strumenti impiegati e dalla capacità dei singoli individui di adattarsi a questi.

Da un lato, si possono osservare episodi di insofferenza dovuti alle difficoltà dei lavoratori a utilizzare determinate tecnologie, che possono altresì dare seguito a forme più gravi a seconda dell'impatto sul singolo. In particolare, configura un esempio di “*techno-strain*” il caso in cui l'utilizzo di tali strumenti tecnologici sia associato a un maggiore senso di disorientamento e *stress*, mentre si parla di “*techno-anxiety*” laddove il disagio sperimentato dall'individuo sfoci in uno stato di agitazione, paura e rifiuto. In entrambe le circostanze, l'incertezza causata dall'impatto della tecnologia in ambito lavorativo può dare seguito all'incapacità del lavoratore di gestire tanto il maggiore carico di lavoro in termini di quantità di informazioni o velocizzazione dei processi (“*techno-overload*”), quanto l'impiego di strumenti complessi e difficili da padroneggiare (“*techno-complexity*”).

Dall'altro lato, per converso, è riscontrabile una “*techno-addiction*” quando il ricorso ai dispositivi digitali diviene talmente compulsivo ed eccessivo da sfociare in una dipendenza tecnologica; in questo caso, viene a configurarsi un

---

<sup>46</sup> Cfr. M. MARRONE, *La piattaformizzazione dello spazio-tempo. Appunti per una teoria della relatività organizzativa*, in “Labour Law Issues”, 2022, 8(1), p. 139 ss.

<sup>47</sup> Cfr. G. PIGLIALARMI, *5G e nuovi ambienti di lavoro: appunti per una ricerca giuslavoristica*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2020, 4, p. 1055 ss.; A. OCCHINO, *Lavoro, tempi e luoghi digitali*, in “federalismi.it”, 2022, 34, p. 233.

<sup>48</sup> Cfr. A. LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro: cosa abbiamo imparato dalle piattaforme*, in “federalismi.it”, 2022, 25, p. 189 ss.

<sup>49</sup> Sul tema si rimanda a: V. PASQUARELLA, *(Per)digitalizzazione del lavoro e tecnostress lavoro-correlato: la necessità di un approccio multidisciplinare*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2022, 1, p. 57 ss.; S. RENZI, *Digitalizzazione del lavoro e rischi psicosociali*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, R. NUNIN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Bergamo, Adapt University Press, 2020, pp. 119-136.

attaccamento patologico alla tecnologia utilizzata, che vede il lavoratore costantemente connesso e incapace di staccare realmente dai propri *device* personali o lavorativi. Una simile condizione contribuisce inoltre ad amplificare la problematica della dipendenza da lavoro nota come *workaholism*<sup>50</sup>, essendo lo svolgimento delle attività lavorative anche al di fuori del consueto orario facilmente agevolato dalla pluralità di strumenti tecnologici ad oggi a disposizione.

È chiaro, pertanto, che un utilizzo continuativo dei dispositivi digitali non comporta solamente conseguenze psicofisiche dovute all'esposizione prolungata a schermi e luci bianche, ma anche un incremento dei disturbi psicosociali causati dall'*iper*-connessione<sup>51</sup>. Sono infatti altresì riscontrabili nuove forme di ansia sociale correlate all'utilizzo compulsivo degli strumenti lavorativi di comunicazione – tali da poter incidere persino sulla partecipazione sindacale – come "*phubbing*" o ancora "*fear of missing out*"<sup>52</sup>. L'utilizzo prolungato dei nuovi dispositivi proliferati con la digitalizzazione vanno dunque a comportare un "rischio da ignoto tecnologico"<sup>53</sup>, in cui le varie conseguenze psicofisiche e psicosociali non risultano ancora pienamente identificabili.

Tali problematiche devono essere monitorate con particolare riferimento al caso in cui la destrutturazione del lavoro dovesse portare, a causa della maggiore fluidità e incertezza derivante da uno scardinamento dai consueti limiti spaziali e temporali, a un'ibridazione tra luoghi e strumenti di lavoro<sup>54</sup>. La presenza di dimensioni del lavoro interamente digitalizzate – in cui, a seconda del modello organizzativo di riferimento, si può individuare tanto l'ambiente in cui viene svolta la prestazione lavorativa, quanto il ricettacolo degli strumenti di lavoro richiesti per lo svolgimento – possono comportare, del resto, l'insorgenza di nuove condizioni associate alla specificità del luogo-strumento di lavoro digitale.

In tale prospettiva, occorre prestare attenzione a casi come quello del c.d. *digital workplace*, essendo questo una struttura organizzativa del lavoro interamente digitalizzata che risulta accessibile dai lavoratori «da qualunque *device* o piattaforma per adempiere la propria prestazione lavorativa interagendo gli uni con gli altri»<sup>55</sup>. In particolare, l'ambiente di lavoro digitalizzato – assumendo una connotazione maggiormente legata alla dimensione dell'impresa e distanziandosi così dal modello

<sup>50</sup> Si rinvia a tal proposito a: C. GALIMBERTI, F. GAUDIOSO, *Tecnostress: stato dell'arte e prospettive d'intervento. Il punto di vista psicosociale*, in "Tutela e sicurezza del lavoro", 2015, 1, p. 13 ss. Si rimanda inoltre all'approfondimento monografico di: C. BROD, *Tecnostress: the human cost of the computer Revolution*, New York, Basic Books, 1984.

<sup>51</sup> Si veda: D. CALDERARA, *La relazione tra l'ambiente interno e l'ambiente esterno: la conciliazione vita-lavoro digitale nell'organizzazione fluida e l'orario di lavoro ridotto*, in "Rivista giuridica Ambientediritto.it", 2023, 4, pp. 4-5.

<sup>52</sup> Similmente: M.G. ELMO, *Salute, sicurezza e prevenzione nei lavori a distanza digitalizzati*, cit., p. 36.

<sup>53</sup> Parla di "rischio da ignoto tecnologico" con riferimento alle nuove tecnologie, ovvero al caso delle stampanti 3D e delle nanoparticelle, per i lavoratori: A. ROTA, *Stampa 3D: un nuovo rischio da ignoto tecnologico?*, in "Labour & Law Issues", 2015, 1(1), p. 112.

<sup>54</sup> Cfr. P. MILLER, *The Digital Workplace: How Technology Is Liberating Work*, Indianapolis, Dog Ear Publishing, 2012, *passim*.

<sup>55</sup> Così: C. FALERI, voce *Digital workplace*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., p. 81.

tipicamente adottato dalle piattaforme digitali di lavoro<sup>56</sup> – costituisce un luogo dematerializzato e svincolato dalle consuete logiche temporali, in cui i lavoratori possono svolgere la propria prestazione lavorativa in modo indipendente e interagendo, in modalità sincrona o asincrona, nello spazio condiviso grazie agli strumenti e agli applicativi qui contenuti<sup>57</sup>. Il *digital workplace* viene dunque concepito per automatizzare i processi produttivi e organizzativi grazie all'unificazione degli strumenti di lavoro e di comunicazione dei lavoratori (es. tecnologia *intranet*), favorendo al contempo un accesso semplificato da remoto e in tempo reale ai dati aziendali grazie alla tecnologia di *cloud computing*<sup>58</sup>.

Simili caratteristiche, oltre a contribuire alla promozione della logica “*anytime, anywhere, any device*” (ATAWAD)<sup>59</sup>, rendono pertanto maggiormente incerte le coordinate spazio-temporali del lavoro, arrivando persino a mettere in dubbio il confine tra luogo e strumenti di lavoro e, di conseguenza, a costituire un terreno fertile per la proliferazione del *tecnostress* lavoro-correlato. Una tale dematerializzazione del lavoro accresce infatti il rischio di *time porosity*, portando a conseguenze tanto con riguardo alla conciliazione vita-lavoro dei dipendenti, quanto sotto il profilo delle ricadute sulla componente sociale del lavoro.

Se dunque la prospettiva di una dimensione interamente digitalizzata spinge a una riflessione con riguardo ai rischi connessi all'ibridazione tra luogo e strumenti di lavoro, la medesima *ratio* deve essere rivolta alle tecnologie immersive, ovvero nel caso di un ambiente virtuale; realtà come quelle del metaverso, infatti, costituiscono «un nuovo e inedito ambiente di lavoro»<sup>60</sup>, che, in forza della connotazione “a-spaziale” e “a-territoriale” qui assunta, rendono ancora più fluide le coordinate spazio-temporali delle attività lavorative.

Pertanto, in forza dell'impatto che le tecnologie immersive possono avere sui lavoratori sia nell'ambiente fisico che virtuale, ne consegue la necessità di una riflessione in merito ai rischi associati a un'ipotetica prestazione lavorativa nella realtà virtuale. Nonostante una simile configurazione possa apparire ancora lontana nel tempo, la celerità con la quale il lavoro si sta spostando dalla dimensione fisica a quella digitale deve infatti mettere in guardia sulla rapidità con la quale certi

---

<sup>56</sup> Per un approfondimento sulla struttura delle piattaforme digitali di lavoro, si vedano: V. BRINO, Voce *Piattaforme digitali di lavoro*, cit., pp. 165-166; F. BANO, *La mobilità virtuale su piattaforme digitali*, cit., p. 519 ss.; A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna, Bologna University Press, 2019, p. 27 ss.

<sup>57</sup> A tal riguardo, si veda A. TOPO, *Il luogo di esecuzione della prestazione nell'organizzazione digitalizzata*, in “federalismi.it”, 2022, 19, p. 204, laddove sottolinea che il forte indebolimento del luogo di lavoro quale elemento fondante della prestazione lavorativa è una conseguenza in buona parte imputabile agli «strumenti che consentono anche a chi opera nei contesti produttivi più tradizionali, di svolgere attività all'esterno dello stabilimento o dell'ufficio».

<sup>58</sup> Cfr. I. HAMBURG, *Implementation of a Digital Workplace Strategy to Drive Behavior Change and Improve Competencies*, in B. ORLANDO (ed.), *Strategy and Behaviors in the Digital Economy*, London, IntechOpen, 2020, *passim*.

<sup>59</sup> Sul tema: L. ANTONCZAK, T. BURGER-HELMCHEN, *Being mobile: a call for collaborative innovation practices?*, in “Information and Learning Sciences”, 2021, 122(5/6), p. 360 ss.

<sup>60</sup> Così: M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori - Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass, Campobasso, 25-26 maggio 2023, p. 58 del dattiloscritto.



cambiamenti si possono verificare e sull'effetto *disruptive* che questi possono avere sul tessuto socioeconomico.

### 3. I rischi emergenti dal lavoro nel metaverso e le esigenze di tutela nella realtà virtuale

L'evoluzione degli ambienti e degli strumenti di lavoro costituisce indubbiamente motivo di attenzione da parte dei datori di lavoro, che dinnanzi alle nuove modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative si trovano a dover provvedere a una costante attività di aggiornamento e valutazione dei rischi per i lavoratori. La proliferazione delle tecno-patologie – ovvero quei disturbi dai risvolti psicofisici e psicosociali associati a un utilizzo eccessivo della tecnologia – richiede infatti una valutazione preventiva dei rischi ancor più accurata rispetto al passato, specialmente laddove non siano agevolmente ravvisabili le potenziali ricadute in materia di salute e sicurezza che derivano dall'adozione di nuove tecnologie nei modelli produttivi e organizzativi delle imprese<sup>61</sup>.

Per questo motivo, occorre da subito riflettere in merito alle sfide che realtà come quella del metaverso – definibile in generale quale ambiente virtuale tridimensionale e immersivo in cui gli utenti possono interagire in tempo reale mediante un proprio *avatar* – pongono per il diritto del lavoro<sup>62</sup>, soprattutto con riguardo alla tutela dei lavoratori e del loro benessere psicofisico. Tale fenomeno, infatti, ponendosi al di fuori della consueta dimensione fisica e digitalizzata del lavoro, configura un innovativo esempio di «scomposizione dell'unità spazio-temporale che costituiva la cifra del diritto del lavoro delle origini»<sup>63</sup> e che deve essere approfondito con largo anticipo in merito alle esigenze di tutela dei lavoratori che potrebbero qui manifestarsi; dalle ricadute sulla salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro virtuale alla maggiore porosità del tempo vita-lavoro risultante in uno sconfinamento nella *privacy* dei dipendenti<sup>64</sup>, sono molteplici gli ambiti in cui una simile destrutturazione del lavoro aumenta il rischio di una diretta e indiretta compressione dei diritti dei lavoratori<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Cfr. D'ANDREA, *Il ruolo dell'innovazione tecnologica nella trasformazione dei diritti dei lavoratori*, in "Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas", 2022, 8(1), p. 63 ss.

<sup>62</sup> A tal proposito: T. KÖLLMANN, *Zwischen KI und Metaverse – neue arbeitsrechtliche Herausforderungen*, in "ZAU – Zeitschrift für Arbeitsrecht in Unternehmen", 2024, 4, pp. 241-242; I. RACZ-ANTAL, *Labour Law and Metaverse – can they fit together?*, in "Italian Labour Law E-Journal", 2023, 16(1), p. 29 ss.; C. ROMEO, *L'avatar, il metaverso e le nuove frontiere del lavoro: traguardo o recessione*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2023, 5, p. 476 ss. Sulle sfide per il diritto del lavoro dinnanzi al metaverso, si rimanda inoltre ai contributi presenti nel vol. 8, n. 2 (2022) della rivista "Labour & Law Issues" e nel proseguo successivamente richiamati.

<sup>63</sup> In tali termini: M. BIASI, *Il decent work e la dimensione virtuale: spunti di riflessione sulla regolazione del lavoro nel Metaverso*, in "Lavoro Diritti Europa", 2023, 1, p. 2.

<sup>64</sup> Su cui si rimanda più recentemente a: L. D'ARCANGELO, *Data protection e sicurezza sul lavoro: un documento di valutazione dei rischi (DVR) anche per la privacy?* in questa "Rivista", 2024, 1, I, p. 48 ss.

<sup>65</sup> Sovvengono inoltre riflessioni – come già avvenuto per le piattaforme digitali – in merito alla normativa nazionale applicabile, essendo la realtà visuale in grado di trascendere le barriere geografiche e la connotazione territoriale del lavoro. Si veda: P. ŠIPKA, *Potential challenges of working in a virtual space*, in "Italian Labour Law E-Journal", 2023, 16(1), p. 53 ss.

Di conseguenza, sebbene sia condivisibile l'idea che la diffusione del lavoro nel metaverso appaia una prospettiva ancora remota per l'Italia – sia in virtù della conformazione del tessuto produttivo italiano<sup>66</sup>, sia a causa dei ritardi nell'implementazione delle nuove tecnologie ascrivibili al massiccio analfabetismo informatico<sup>67</sup> – e dunque ad oggi non meritevole di urgenti attenzioni, i molteplici rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori connessi alle tecnologie immersive e agli spazi tridimensionali devono spingere da subito a una riflessione sulle criticità che il diritto del lavoro potrebbe qui riscontrare<sup>68</sup>. Se infatti la dimensione, parzialmente o interamente, digitalizzata prospetta svariate conseguenze psicofisiche e psicosociali anche in forza delle nuove tecno-patologie, la prospettiva del metaverso non può che intensificare simili ricadute a causa delle “inedite forme di simbiosi” qui riscontrabili<sup>69</sup>.

In tal senso, considerato come il metaverso sia un fenomeno in grado di andare “oltre” la dimensione fisica e digitalizzata grazie alla sua configurazione “sintetico-immersiva”, non possono che porsi «inedite questioni di libertà, sicurezza e dignità della persona che lavora»<sup>70</sup> dovute all'impatto delle tecnologie immersive sulla relazione contrattuale di lavoro. Le ricadute sulla tutela della salute dei lavoratori e della prevenzione dei rischi psicofisici e psicosociali verranno inevitabilmente acuite in conseguenza di un'organizzazione del lavoro sempre più dematerializzata, motivo per il quale sarà compito del documento di valutazione dei rischi (DVR) riuscire a mappare e valutare tutti i rischi, reali e potenziali, ai quali il lavoratore nel metaverso si trova esposto<sup>71</sup>. Del resto, l'obbligo gravante sul datore di lavoro derivante dalle disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, da leggersi in combinato con l'art. 2087 c.c., richiede che la tutela della salute e della sicurezza dei dipendenti sia garantita anche con riguardo alla prestazione resa al di fuori dei confini aziendali, rendendo così ragionevole estendere simili previsioni anche ai meta-lavoratori.

---

<sup>66</sup> Secondo i rilevamenti dell'Istat del 2019, le micro e piccole imprese costituiscono rispettivamente il 94,8% e il 4,5% del totale su circa 4,2 milioni di attività dell'industria e dei servizi di mercato in Italia. Si veda: ISTAT, *Annuario statistico italiano 2022*, Roma, Istat, 2022, p. 562.

<sup>67</sup> In base alle ultime stime del *Digital Economy and Society Index* (DESI), l'Italia si contraddistingue per un tasso di analfabetismo informatico (digital illiteracy) pari a circa il 54% nella popolazione tra i 16 e i 74 anni (fonte: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/desi>).

<sup>68</sup> Cfr. A. DONINI, M. NOVELLA, M. L. VALLAURI, *Prime riflessioni sul lavoro nel metaverso*, in “Labour & Law Issues”, 2022, 8(2), pp. I-V; M. MARTONE, *Prime riflessioni su lavoro e metaverso*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2022, 6, p. 1131 ss.

<sup>69</sup> Similmente: C. SALAZAR, *Umano, troppo umano...o no? Robot, androidi e cyborg nel “mondo del diritto” (prime notazioni)*, in “BioLawJournal”, 2014, 1, p. 255.

<sup>70</sup> Così: M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori - Il rapporto individuale di lavoro*, cit., p. 59 del dattiloscritto.

<sup>71</sup> In merito alle varie tipologie di rischio che si possono manifestare dentro e fuori il metaverso, la seguente analisi muoverà sulla mappatura elaborata da: P. BÉRASTÉGUI, *Working in the metaverse: what are the risks? A rapid review of the literature*, ETUI Technical Brief, January 2024, pp. 1-7.

### 3.1. Rischi ergonomici, biologici e fisici per il meta-lavoratore

Il ricorso al metaverso per lo svolgimento della prestazione lavorativa – come nel caso del possibile utilizzo per le attività di ufficio promosso dalla compagnia Meta (c.d. “*infinite office*”) – non può che stimolare una riflessione in merito ai rischi ai quali la persona del lavoratore (e il suo *avatar*) si troverebbe esposta durante l’interazione tra colleghi e clienti nella realtà virtuale. L’utilizzo del visore dotato di HMD (*head-mounted display*) per lo svolgimento delle consuete attività lavorative nella realtà tridimensionale necessita di essere ponderato anche con riguardo ai rischi, potenziali e reali, per la salute e la sicurezza dei meta-lavoratori, che devono essere trattati sotto differenti profili e, in particolare, in merito a quelli psicofisici, biologici, ergonomici e psicosociali.

Indubbiamente, non si tratta di una questione interamente nuova alla dottrina giuslavoristica, avendo i c.d. *wearable devices*<sup>72</sup> già stimolato il dibattito attorno alle potenziali criticità di questi strumenti. Tuttavia, i dispositivi per la realtà aumentata AR (*augmented reality*) e per la realtà virtuale VR (*virtual reality*) – nonché nel caso di realtà mista MR (*mixed reality*)<sup>73</sup> – richiedono una riflessione sulle esigenze di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori tanto nella dimensione fisica, quanto nell’ambiente virtuale.

Innanzitutto, occorre considerare le possibili problematiche sotto il profilo ergonomico, non essendo da ignorare gli effetti che i dispositivi per la realtà virtuale possono provocare a seconda delle caratteristiche e della struttura del modello impiegato e tra le quali rileva indubbiamente il peso del visore dotato di HMD<sup>74</sup>. Nonostante l’assenza di approfonditi studi empirici in materia ad oggi, sono già state evidenziate le conseguenze in termini di disturbi e lesioni muscoloscheletriche che i visori per la realtà virtuale potrebbero provocare laddove questi fossero eccessivamente pesanti per l’utente o la distribuzione del centro di massa non fosse bilanciata<sup>75</sup>. Pertanto, sebbene un utilizzo nel breve periodo non comporti un particolare affaticamento per l’utente, la prospettiva di un frequente ricorso ai

<sup>72</sup> Si vedano: V. BRINO, voce *Wearable devices*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., p. 225; A. AMBROSINO, *Internet of Things al servizio della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in questa “Rivista”, 2022, 2, p. 3 ss.

<sup>73</sup> In merito alle differenze tra le varie tipologie, è possibile osservare che, mentre l’*augmented reality* riguarda quei dispositivi in grado di aggiungere al campo visivo dell’utente delle ulteriori immagini o informazioni tramite ologrammi, il concetto di *virtual reality* si riferisce a quelle tecnologie immersive capaci di portare l’utente in una realtà interamente simulata mediante l’utilizzo di appositi visori e supporti audiovisivi. Per quanto riguarda infine la *mixed reality*, questa riunisce al suo interno entrambe le caratteristiche della realtà aumentata e virtuale.

<sup>74</sup> Il peso dei visori per la realtà virtuale risulta alquanto variabile e, a seconda del modello adottato, può attestarsi tanto a 295 g (Pico 4), quanto a 650 g (Apple Vision Pro) o 722 g (Meta Quest Pro). Per questo motivo, l’impatto sull’utente in termini di *comfort* e affaticamento sarà indubbiamente un elemento soggettivo.

<sup>75</sup> Cfr. S. YIMING, L. YONGHONG, Y. YAN, *The Effects of Center of Mass on Comfort of Soft Belts Virtual Reality Devices*, in F. REBELO, M. SOARES (eds.), *Advances in Ergonomics in Design*, Cham, Springer, 2019, pp. 312-321; Y. YAN, K. CHEN, Y. XIE, S. YIMING, L. YONGHONG, *The Effects of Weight on Comfort of Virtual Reality Devices*, in F. REBELO, M. SOARES (eds.), *Advances in Ergonomics in Design*, Cham, Springer, 2019, pp. 239-248.

visori per la realtà virtuale deve necessariamente considerare l'impatto che simili elementi potrebbero aver sul meta-lavoratore.

Questi andrebbero infatti a incidere sul benessere psicofisico dell'utente, che potrebbe riscontrare anche problemi posturali, soprattutto a causa della tensione esercitata dal dispositivo a livello cervicale e dalla limitazione dei movimenti del campo visivo<sup>76</sup>. Di conseguenza, laddove la prestazione lavorativa fosse così svolta, ne deriverebbe la necessità di un utilizzo moderato o comunque alternato da pause per evitare affaticamento e problemi posturali; del resto, è appurato che la diffusione capillare di ambienti di lavoro eccessivamente flessibili e di tecnologie digitali mobili possono «aumentare il rischio di incidenza di disturbi muscoloscheletrici e fisici legati ad ambienti di lavoro che non sono ergonomicamente adatti sui quali, tra l'altro, i datori di lavoro hanno uno scarso controllo»<sup>77</sup>.

Sempre a tal proposito, le criticità ergonomiche possono sfociare in rischi biologici ascrivibili alle condizioni igieniche delle imbottiture di gomma dei visori che si trovano a contatto con la pelle; l'accumulo di sporcizia e sudore, causato dal dispositivo per via del calore generato da un utilizzo prolungato e dalla mancata pulizia, può infatti provocare irritazioni cutanee e contaminazione batterica nell'area facciale<sup>78</sup>. In caso di utilizzo per l'attività lavorativa, ne conseguirebbe dunque un onere in capo alla parte datoriale non solo di fornire adeguate informazioni in merito ai rischi connessi all'impiego di visori VR, ma anche di procedere all'adeguata e frequente sanificazione degli strumenti o alla fornitura di dispositivi di protezione individuali.

Tra questi rientrano le maschere facciali e cuffie usa e getta per aiutare a prevenire la diffusione di germi e *virus* proteggendo il viso dell'utente, nonché l'utilizzo di salviette igieniche per rimuovere germi e batteri dalle superfici ed evitare così la diffusione di infezioni. Altre soluzioni potrebbero implicare una sostituzione ciclica delle protezioni di gomma e silicone, sebbene queste debbano essere ponderate anche in termini di fattibilità a causa dei costi da sostenere per il datore di lavoro. In ogni caso, simili problematiche sono da attenzionare in modo adeguato, soprattutto laddove la prospettiva di un'infezione batterica dovesse riguardare il caso di un lavoratore con fattori di rischio o altre patologie pregresse.

In merito ai rischi legati a uno svolgimento della prestazione lavorativa nel metaverso, sia essa continuativa o sporadica, non sono infine da trascurare gli incidenti dovuti alla collisione con oggetti fisici causati dalla distrazione – o meglio concentrazione sulla realtà virtuale – verso lo spazio circostante. L'attenzione verso gli impulsi visivi e sonori della realtà virtuale potrebbe infatti portare il meta-

---

<sup>76</sup> Sul tema: K. ITO, M. TADA, H. UJIKE, K. HYODO, *Effects of the Weight and Balance of Head Mounted Displays on Physical Load*, in "Applied Sciences", 2021, 11(15), p. 11 ss.

<sup>77</sup> Così: M.D. FERRARA, *Dalla misurazione alla percezione del tempo di lavoro: riflessioni in tema di time management e valutazione dei nuovi rischi psico-sociali al tempo della digitalizzazione del lavoro*, cit., p. 89.

<sup>78</sup> Per un approfondimento sul tema: B. CREEL, C.J. RINZ-JONES, A. JONES, C. JACKSON, *Bacterial load of virtual reality Headsets*, New York, Association for Computing Machinery, VRST '20: 26th ACM Symposium on Virtual Reality Software and Technology, 2020, pp. 1-8.

lavoratore ad ignorare la realtà che lo circonda, generando potenziali rischi per la sua sicurezza fisica. Per questo motivo, l'immersione negli ambienti virtuali deve essere effettuata in un'area libera da ingombri e lontana da cavi, soprattutto a causa dell'attenzione rivolta allo schermo e della limitazione del campo visivo dovuta al visore che possono scaturire in cadute o lesioni. Proprio come nel caso dello svolgimento della prestazione di lavoro in modalità agile dall'abitazione del lavoratore, vengono dunque a delinearsi le medesime sfide legate alla sicurezza dell'ambiente di lavoro, nonché analoghe questioni in merito alla responsabilità datoriale per la salute e sicurezza dei meta-lavoratori e alla relativa tutela assicurativa in caso di infortuni<sup>79</sup>.

### 3.2. Ricadute psicosociali, tecno-patologie e invasione della privacy nella realtà virtuale

La natura altamente immersiva e ricca di stimoli riscontrabile nello svolgimento della prestazione lavorativa nel metaverso è altresì foriera di rischi di natura psicosociale non solo associati al *tecnostress* lavoro-correlato, ma anche alla figura dell'*avatar* virtuale. Se da un lato, infatti, occorre considerare l'impatto che simili tecnologie possono avere direttamente sul lavoratore, dall'altro lato si rende altresì necessario considerare come le interazioni nella realtà virtuale possano determinare molteplici conseguenze per l'individuo. Oltre alle problematiche ascrivibili al campo del *techno-strain* e della *techno-anxiety* – che nel passaggio dalla dimensione digitalizzata a quella virtuale verrebbero indubbiamente a intensificarsi – alle quali il meta-lavoratore si troverebbe esposto, è indispensabile riflettere anche in merito ai rischi specificatamente connessi alla realtà virtuale.

In particolare, un primo rischio immediatamente percepito è quello che l'utilizzo continuativo dei visori dotati di HMD vada a incrementare l'affaticamento visivo e la stanchezza percepita rispetto alla normale prestazione lavorativa. Proprio come nel ricorso agli altri *device* digitali, l'attività del lavoratore potrebbe risentire della condizione di *iper*-connessione, motivo per il quale è stato sottolineato come una sessione di lavoro nelle realtà immersive dovrebbe avere una durata limitata onde non incontrare un eccessivo affaticamento della vista<sup>80</sup>; in assenza di adeguate pause, che rispetto al lavoro nella dimensione fisica dovrebbero essere contemplate con maggiore frequenza proprio in forza dell'effetto di luci,

<sup>79</sup> Cfr. A. DE CARLO, P. LA SALA, *Profili penalistici dello smart working*, in “Giurisprudenza Penale”, 2021, 9, p. 7 ss.; 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 lavoratore autonomo e del lavoro agile*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2018, p. 645 ss.

<sup>80</sup> Viene stimata una durata massima di 55-70 minuti in: P. KOURTESIS, S. COLLINA, L.A.A. DOUMAS, S.E. MACPHERSON, *Validation of the Virtual Reality Neuroscience Questionnaire: Maximum Duration of Immersive Virtual Reality Sessions Without the Presence of Pertinent Adverse Symptomatology*, in “Frontiers in Human Neuroscience”, 2019, 13, p. 1 ss. Si pensi inoltre, secondo una prospettiva analoga, all'effetto dei campi elettromagnetici prodotti dai dispositivi *mobile*, su cui si rimanda a: M. TIRABOSCHI, *Esposizione a campi elettromagnetici prodotti da telefoni cellulari, malattia professionale a eziologia multifattoriale, tutele del lavoro*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2020, 2, p. 558 ss.

suoni e schermi sulla persona, potrebbero infatti derivarne maggiori livelli di *stress*, nonché sensazioni di disorientamento e nausea tali da configurare la c.d. *virtual reality sickness o simulation/motion sickness*<sup>81</sup>.

In aggiunta alle possibili ripercussioni sotto il profilo sensoriale, si aggiungono i rischi derivanti dalla violazione dell'integrità personale del lavoratore (e del proprio *avatar*), di cui la sensazione di isolamento dal punto di vista sociale è solo una delle sfaccettature osservabili. Non sono mancati infatti, nonostante l'utilizzo ancora scarsamente diffuso di simili tecnologie, episodi di molestie nella realtà virtuale<sup>82</sup>, scenario che induce a riflettere su come le interazioni negli ambienti dematerializzati possano comunque dare luogo a comportamenti dannosi per la persona (es. *mobbing, cyberbullying*)<sup>83</sup>. La prospettiva di condotte persecutorie anche nel luogo di lavoro virtuale spinge infatti a riflettere alle specifiche modalità con le quali il datore dovrà intervenire per salvaguardare l'integrità psicofisica e morale ai sensi dell'art. 2087 c.c. causati dall'ambiente virtuale.

In tal senso, la figura dell'*avatar* – essendo questa la proiezione dell'utente nella realtà virtuale – non può che essere considerata come la naturale estensione del lavoratore, richiamando così all'onere della parte datoriale di mantenere l'integrità psicofisica e garantire la tutela del meta-lavoratore nella dimensione tanto fisica, quanto dematerializzata. Sebbene risulti ancora avveniristico che la rappresentazione grafica e virtuale dell'utente «possa divenire un soggetto di diritto»<sup>84</sup>, è ragionevole ritenere che nel caso di prestazione lavorativa resa nel metaverso il datore di lavoro sarà tenuto a intervenire anche ai sensi del combinato degli artt. 2043 e 2087 c.c.

Inoltre, occorre non sottovalutare le ricadute sul benessere del meta-lavoratore connesse all'eccessiva sensazione di controllo che la realtà virtuale potrebbe causare, essendo l'ambiente immersivo potenzialmente esposto ad aumentate forme di monitoraggio tali da generare una sensazione di “sorveglianza costante” ad opera della parte datoriale<sup>85</sup>. L'integrità della persona viene infatti esposta a maggiori rischi – anche connessi al tema della *cyber*-sicurezza e con riguardo a possibili attacchi *malware* – di violazione della propria *privacy*, essendo

---

<sup>81</sup> Sul tema: V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso. Se il lavoro non è un (video)gioco*, in “Labour & Law Issues”, 2022, 8(2), p. 53; J. J. LAVIOLA, *A discussion of cybersickness in virtual environments*, in “ACM SIGCHI Bulletin”, 2020, 32(1), p. 47 ss.; H.K. KIM, J. PARK, Y. CHOI, M. CHOE, *Virtual reality sickness questionnaire (VRSQ): Motion sickness measurement index in a virtual reality environment*, in “Applied Ergonomics”, 2018, 69, p. 66 ss.

<sup>82</sup> A tal riguardo: F. LAMBERTI, *Il metaverso: profili giuslavoristici tra rischi nuovi e tutele tradizionali*, in “federalismi.it”, 2023, 4, p. 221.

<sup>83</sup> Sul tema si vedano: C. RIGOTTI, G. MALGIERI, *Sexual violence and harassment in the metaverse: A new manifestation of gender-based harms*, Alliance For Universal Digital Rights-Equality Now-Vulnera report, 2024, p. 10 ss.; U. UPADHYAY, A. KUMAR, G. SHARMA, B.B. GUPTA, W.A. ALHALABI, V. ARYA, K.T. CHUI, *Cyberbullying in the Metaverse: A Prescriptive Perception on Global Information Systems for User Protection*, in “Journal of Global Information Management”, 2023, 31(1), pp. 1-25; B. WIEDERHOLD, *Sexual Harassment in the Metaverse*, in “Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking”, 2022, 25(8), pp. 479-480.

<sup>84</sup> In tali termini: M. BIASI, *Il decent work e la dimensione virtuale: spunti di riflessione sulla regolazione del lavoro nel Metaverso*, cit., p. 12.

<sup>85</sup> Similmente: M. NOGUEIRA GUASTAVINO, D. MANGAN, *The metaverse matrix of labour law*, in “Italian Labour Law E-Journal”, 2023, 16(1), p. 18.

l'enorme mole di dati creati e verificabili nella realtà virtuale difficilmente controllabile a causa della fluidità stessa dell'ambiente dematerializzato<sup>86</sup>. Di conseguenza, il tema della tutela della *privacy* del lavoratore e meta-lavoratore dovrà essere necessariamente affrontato nella concezione sia *by default*, sia *by design*<sup>87</sup>, motivo per il quale sarà fondamentale strutturare il trattamento dei dati da parte del datore di lavoro solamente con riferimento alle finalità necessarie e nel modo più adeguato a garantire la tutela dei diritti della persona.

#### 4. Osservazioni conclusive

La destrutturazione del lavoro incentivata dai recenti processi di dematerializzazione e remotizzazione costituisce un fenomeno multiforme e riguardante molteplici aspetti dell'ambito lavorativo, nonché foriero di una crescente complessità sul piano regolatorio. Ciò è indubbiamente riscontrabile nel metaverso – in grado di porsi a metà tra ambiente e strumento lavorativo<sup>88</sup> – e nelle relative implicazioni che la prospettiva del lavoro nella realtà virtuale genera per il diritto del lavoro; quest'ultimo, del resto, si potrebbe trovare in un futuro non troppo lontano a dover affrontare una serie di questioni legate alla tutela dei lavoratori e dei relativi diritti nella realtà virtuale<sup>89</sup>.

Si pensi, ad esempio, a come l'ambiente interamente dematerializzato potrebbe condizionare l'esercizio dei diritti dei meta-lavoratori<sup>90</sup>, ma allo stesso tempo costituire un interessante esempio di soluzione ascrivibile al campo degli accomodamenti ragionevoli, potendo un simile ambiente «abilitare prestazioni lavorative altrimenti ostacolate dalla disabilità/inidoneità della persona fisica, permettere simulazioni preventive e *test* (cd. *virtual commissioning*), che possono evitare lesioni alla salute nel mondo reale, così come eliminare l'esposizione a determinati rischi attraverso il mero contatto con le copie virtuali»<sup>91</sup>. Peraltro, altrettante complessità sotto il profilo delle potenzialità e delle criticità associate delle nuove tecnologie sono riscontrabili per i sistemi algoritmici e l'applicazione

<sup>86</sup> Sul tema: Y. HUANG, Y. LI, Z. CAI, *Security and Privacy in Metaverse: A Comprehensive Survey*, in "Big Data Mining and Analytics", 2023, 6(2), p. 234 ss.

<sup>87</sup> Per una definizione si vedano: V. BRINO, Voce *Privacy by default*, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., pp. 170-172; V. BRINO, Voce *Privacy by design*, cit., pp. 173-175.

<sup>88</sup> Sulle differenti connotazioni del metaverso: A. DONINI, M. NOVELLA, *Il metaverso come luogo di lavoro. Configurazione e questioni regolative*, in "Labour Law Issues", 2022, 8(2), p. 13 ss.

<sup>89</sup> Si vedano: R. CARAGNANO, *Labour Law: New Workplaces in the Metaverse and Opportunities for Cultural and Heritage Professions*, in "Athens Journal of Law", 2023, 9, p. XY ss.; M. LOMBARDI, *Il lavoro nel metaverso: uno spazio indefinito del possibile*, in "Labour Law Issues", 2022, 8(2), p. 28 ss.

<sup>90</sup> Si vedano: M. BIASI, M. MURGO, *The virtual space of the Metaverse and the fiddly identification of the applicable labor law*, in "Italian Labour Law E-Journal", 2023, 16(1), p. 3 ss.; F. PISANI, *Collective Labour Relations in the Metaverse*, in "Italian Labour Law E-Journal", 2023, 16(1), p. 41 ss.

<sup>91</sup> Così: M. PERUZZI, "Almeno tu nel metaverso". *Il diritto del lavoro e la sfida dei nuovi spazi digitali*, in "Labour Law Issues", 2022, 8(2), pp. 68-69.

dell'intelligenza artificiale alle varie dimensioni del lavoro<sup>92</sup>, non essendo queste una prerogativa esclusiva della realtà virtuale.

Per questo motivo, l'elemento che rileva, a prescindere dal grado di pervasività e complessità della tecnologia impiegata dal datore di lavoro, nella valutazione costi-benefici per l'adozione degli strumenti tecnologici è la garanzia del principio di “*human in control*”. Non deve infatti essere trascurata la conservazione di un controllo da parte dell'uomo sulle macchine, che in forza dell'automatizzazione dei processi e delle decisioni potrebbe gradualmente venir meno. Tale principio – come sancito per esempio dall'Accordo quadro europeo sulla digitalizzazione del 22 giugno 2020 in merito all'intelligenza artificiale – deve dunque impedire che, che la vita professionale dei lavoratori venga assoggettata a scelte completamente automatizzate e sulle quali il datore di lavoro non può intervenire. In assenza di una scarsa progettazione dell'organizzazione del lavoro in realtà come quella del metaverso, si teme uno scenario in cui, oltre alle ricadute sulla salute e sicurezza dei lavoratori evidenziate, una simile innovazione tecnologica vada a causare «il rischio di ambiguità e carenza di informazioni sul ruolo, sulle responsabilità, sui compiti da eseguire»<sup>93</sup>.

È pertanto per via delle molteplici implicazioni derivanti dalla diffusione di processi decisionali, strumenti e luoghi di lavoro interamente dematerializzati (o virtuali) che il diritto del lavoro deve sviluppare degli adeguati strumenti regolatori che possano garantire una tutela del lavoratore non solo con riferimento all'ambiente interno ed esterno all'impresa<sup>94</sup>, ma anche oltre la connotazione fisica<sup>95</sup>. In tal senso, sebbene sussistano numerose questioni ancora da definire con riguardo alle nuove dimensioni non-fisiche del lavoro, è ragionevole infatti ritenere che in ogni caso il datore di lavoro si troverà tenuto a tutelare l'integrità psicofisica e psicosociale del lavoratore a prescindere dal fatto che l'ambiente sia configuri come fisico, digitalizzato o virtuale<sup>96</sup>. Del resto, la valutazione dei rischi *ex art.* 17 del d.lgs. n. 81/2008 richiede al datore di lavoro – come espressamente sottolineato dall'art. 286-*quinquies* – di individuare le opportune misure tecniche, organizzative e procedurali concernenti anche «le condizioni lavorative, il livello delle qualificazioni professionali, i fattori psicosociali legati al lavoro e l'influenza dei

---

<sup>92</sup> A tal riguardo, con particolare riferimento al tema della sicurezza sul lavoro, si vedano: S. CAIROLI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro: uno sguardo oltre la siepe*, in questa “Rivista”, 2024, 2, I, p. 26 ss.; C. TIMELLINI, *Verso una Fabbrica Intelligente: come l'AI invita a ripensare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2023, 4, p. 828 ss.

<sup>93</sup> In tali termini: M. PERUZZI, *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2021, 2, p. 181.

<sup>94</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in “Lavoro e Diritto”, 2022, 2, p. 335 ss.; P. PASCUCCI, *Brevi note sulla tutela integrata dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in “Lavoro e Previdenza Oggi”, 2022, 11-12, p. 21 ss.

<sup>95</sup> Cfr. A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità umana*, in “Rivista giuridica Ambienteditto.it”, 2023, 3, p. 432 ss.

<sup>96</sup> In merito al d.lgs. n. 81/2008 con riguardo all'ambiente interno ed esterno all'impresa, si veda: P. PASCUCCI, C. LAZZARI, *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all'azienda. Profili giuridici*, in questa “Rivista”, 2023, 1, I, p. 38 ss.



fattori connessi con l'ambiente di lavoro», per contrastare i suddetti rischi professionali valutati.

In un contesto sempre più digitalizzato e imprevedibile come quello prospettato dalla destrutturazione spazio-temporale del lavoro, sarà pertanto fondamentale mantenere l'attenzione sulla maggiore pervasività dei rischi, soprattutto per quanto riguarda quelli psicosociali<sup>97</sup>; tale tipologia – verso la quale il datore di lavoro viene espressamente responsabilizzato – sta acquisendo una presenza sempre maggiore e richiede, come indicato dall'art. 286-*quater* del d.lgs. n. 81/2008, l'adozione di appositi interventi per l'eliminazione o il contenimento del rischio riguardanti, *inter alia*, gli aspetti «dell'organizzazione e delle condizioni di lavoro, dei fattori psicosociali legati all'esercizio della professione e dell'influenza esercitata sui lavoratori dall'ambiente di lavoro». Di conseguenza, le misure per la tutela del lavoratore dovranno considerare le specifiche caratteristiche associate a un ambiente di lavoro dematerializzato, tenendo in particolare a mente la specialità di essa nello svolgimento della prestazione lavorativa<sup>98</sup>.

Sempre in tale prospettiva, andrà inoltre ad acquisire una forte rilevanza la mappatura dei rischi emergenti connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa nei nuovi ambienti di lavoro, soprattutto in ambiti ad oggi ancora inesplorati come quello della dimensione virtuale. Una simile attività di valutazione sarà infatti necessaria anche ai fini della formazione obbligatoria dei meta-lavoratori<sup>99</sup>, essendo, oltre a un obbligo del datore di lavoro definirne contenuti e modalità ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008, anche una delle soluzioni principali per fronteggiare rischi presenti nell'ambiente dematerializzato. Alla fronte della diffusione di ambienti di lavoro digitalizzati e virtuali, sarà in definitiva necessario sviluppare un «un modello prevenzionale per il lavoro senza luogo fisso, che, sviluppando la vocazione universalistica del d.lgs. n. 81/2008, prescindendo sia dalla natura giuridica della tipologia contrattuale, sia dallo spazio in cui l'attività si svolge»<sup>100</sup>.

Proprio per questi motivi, si auspica che potranno assumere un ruolo centrale le parti sociali, che attraverso lo strumento della contrattazione collettiva dovranno agire preventivamente per regolare l'utilizzo di simili tecnologie a fini lavorativi e garantire l'esercizio dei tradizionali diritti dei lavoratori a prescindere dalla dimensione fisica, digitale o virtuale. La necessità di un approccio “partecipato” è stata peraltro evidenziata nel quadro strategico in materia di salute

<sup>97</sup> Cfr. L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in “Lavoro e diritto”, 2012, 2, p. 257 ss.; M. PERUZZI, *La prevenzione dei rischi psico-sociali nel diritto dell'Unione europea*, in “Lavoro e diritto”, 2012, 2, p. 201 ss.

<sup>98</sup> In merito agli aspetti legati alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro nel metaverso, si veda: I. RACZ-ANTAL, *Labour Law and Metaverse – can they fit together?*, cit., p. 32 ss.

<sup>99</sup> In tal senso: N. DE ANGELIS, *La formazione dei lavoratori nell'ambiente virtuale. rischi e opportunità del metaverso*, in “Rivista giuridica Ambientediritto.it”, 2023, 4, p. 10.

<sup>100</sup> Così: C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in “Labour Law Issues”, 2023, 9(1), p. 43.

e sicurezza sul lavoro 2021-2027 della Commissione europea<sup>101</sup>, che sottolinea l'importanza anche nell'ottica dei rischi psicosociali insorgenti dai processi di digitalizzazione. Pertanto, in un sistema produttivo in cui le coordinate spazio-temporali del lavoro hanno ormai perduto la propria fissità e la fisicità non costituisce un concreto limite allo svolgimento di molteplici prestazioni lavorative, appare doveroso adottare una lettura estensiva delle misure di protezione dei lavoratori, scorporando così il diritto alla salute e sicurezza da uno specifico luogo di lavoro in favore di una connotazione maggiormente legata alla persona del lavoratore<sup>102</sup>.

### *Abstract*

*Il contributo si sofferma sull'evoluzione della dimensione spazio-temporale della prestazione lavorativa in seguito ai processi di digitalizzazione, evidenziando come il progresso tecnologico stia portando le modalità, i tempi e i luoghi del lavoro verso una crescente fase di remotizzazione e dematerializzazione. Rileva nell'analisi la valutazione dei rischi psicofisici e psicosociali associati alla destrutturazione del lavoro tradizionalmente concepito, che si trova ora a confrontarsi con ambienti interamente digitalizzati. In tal senso, vengono approfondite le implicazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza che lo spostamento dell'attività lavorativa nella realtà virtuale, come quella del metaverso, potrebbe comportare, soprattutto con riguardo alle esigenze di protezione dei meta-lavoratori e agli oneri in capo alla parte datoriale.*

*The article addresses the evolution of the spatial-temporal dimension of work activities as a result of digitalisation processes, highlighting how technological progress is leading work procedures, times and places towards an increasing phase of remotization and dematerialisation. In the analysis, the evaluation of psychophysical and psychosocial risks associated with the deconstruction of traditionally conceived labour, which is now confronted with entirely digitised environments, is emphasised. In this sense, the health and safety implications that the displacement of work activity into virtual reality, such as that of the metaverse, could have in terms of the protection needs of meta-workers and the burdens on the employer's side are examined.*

### *Parole chiave*

*Destrutturazione spazio-temporale del lavoro, Management algoritmico, Salute e sicurezza sul lavoro, Digital workplace, Metaverso, Rischi psicofisici e psicosociali*

### *Keywords*

*Spatio-temporal destructuring of work, Algorithmic management, Occupational health and safety, Digital workplace, Metaverse, Psychophysical and psychosocial risks*

---

<sup>101</sup> A tal riguardo: M. CORTI, *Il Quadro strategico UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2021-2027*, in "Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro", 2023, 4, p. 966 ss.

<sup>102</sup> In tal senso: P. TULLINI, *Le sfide per l'ordinamento italiano*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione industriale. Bilancio e prospettive di una ricerca*, Bergamo, Adapt University Press, 2021, p. 332 ss.

## Dall'esportazione del rischio alla sua concretizzazione: il difficile equilibrio di tutele del terzo estraneo all'attività di impresa\*\*

di Emanuele Nagni\*

SOMMARIO: 1. Premessa: le aggravanti prevenzionistiche. – 2. La nuova dimensione del lavoro: dalla prospettiva 'spaziale' alla visione 'rischio-centrica'. – 3. L'orientamento estensivo e la crescente applicazione delle aggravanti. – 4. La duplice direzionalità della norma cautelare. – 5. La tutela del terzo, dalle pronunce di merito sul disastro ferroviario di Viareggio ai primi correttivi. – 6. L'inversione di tendenza della Cassazione: la 'concretizzazione' del rischio lavorativo. – 7. L'oscillante equilibrio ermeneutico verso le Sezioni Unite.

### 1. Premessa: le aggravanti prevenzionistiche

La capacità di espansione della disciplina eretta attorno al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in territorio penale, si è manifestata soprattutto in relazione allo spettro applicativo delle circostanze di cui agli artt. 589, comma 2 e 590, comma 3 c.p., che prevedono l'aggravamento della pena per le ipotesi di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi “con la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro”<sup>1</sup>.

Tali *accidentalia delicti*, dapprima introdotti con l. 11 maggio 1966, n. 296 e poi sottoposti all'inasprimento sanzionatorio operato dalla l. 21 febbraio 2006, n. 102, raffigurano la presa d'atto legislativa della necessità di far fronte al fenomeno emergenziale delle morti bianche sul lavoro, da sempre in costante *escalation* nella realtà sociale italiana.

Tuttavia, in difetto di un espresso intervento normativo, l'applicazione delle circostanze prevenzionistiche è faticosamente ancorata alla valutazione

\* Emanuele Nagni è dottore di ricerca presso l'Università degli Studi di Roma LINK e cultore della materia in Diritto penale, Diritto penale commerciale e Diritto penale del lavoro presso l'Università degli Studi di Roma Tre. [e.nagni@rpcpenalisti.it](mailto:e.nagni@rpcpenalisti.it)

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

<sup>1</sup> Cfr. M. RICCARDI, *Aggravante prevenzionistica, rischio extralavorativo e tutela “estesa” dei terzi*, in “Giurisprudenza Penale Web”, 4, 24 aprile 2019, p. 10 ss.; F. GIUNTA, *Le aggravanti del “luogo di lavoro”: a proposito di un'espressione fuorviante*, in “disCrimen”, 11 dicembre 2021; M. PERSIANI, M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in M. PERSIANI-M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet Giuridica, 2012, p. 8 ss.

discrezionale dell'Autorità giudiziaria, la cui attenzione è rivolta all'identificazione dei destinatari della tutela antinfortunistica.

Infatti, se dal lato legislativo il sistema prevenzionistico orbita attorno alla posizione di garanzia del datore di lavoro e al tenore dell'art. 2087 c.c. che vincola l'imprenditore all'adozione di misure specificamente rivolte al lavoro<sup>2</sup>, all'esperienza e alla tecnica per salvaguardare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, dal lato applicativo questa previsione – che presta la propria *ratio* alla rimproverabilità colposa del soggetto che non abbia evitato l'infortunio sul luogo di lavoro – potrebbe diventare il fulcro di contestazione delle aggravanti anche se la violazione non presenta un'immediata matrice antinfortunistica<sup>3</sup>.

È proprio da qui che si dovrà partire per esplorare i margini di una responsabilità che possa proiettarsi all'esterno ed estendersi anche oltre il tradizionale ambiente di lavoro, sino a ricomprendere nel bacino di tutele persino il soggetto terzo, estraneo ai processi imprenditoriali della catena di produzione e originariamente escluso dall'area dei rischi endoaziendali.

## *2. La nuova dimensione del lavoro: dalla prospettiva 'spaziale' alla visione 'rischio-centrica'*

I dubbi di copertura della disciplina antinfortunistica a delle nuove figure soggettive devono anzitutto lasciare spazio alla certezza del dettato normativo, poiché è proprio l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008 a riconoscere il lavoratore come indiscutibile 'creditore' della sicurezza: questi è il primo e naturale destinatario delle tutele che devono essere assicurate dal datore di lavoro, in ragione della propria vulnerabile esposizione ai rischi insorgenti dallo svolgimento dell'attività lavorativa<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Per un ampio approfondimento sul punto, anche sui riflessi di indeterminatezza della disposizione in ordine ai criteri di imputazione oggettiva e soggettiva della responsabilità penale, v. D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, Jovene, 2011, pp. 59-60, secondo cui «[...] l'estrema "genericità" degli obblighi di tutela ivi previsti si scontra con la "specialità" dell'obbligo di garanzia, che presuppone una relazione specifica di vicinanza, tale da far realmente dipendere la salvezza di un determinato bene giuridico dall'intervento di un soggetto la cui omissione esprima un'efficienza causale parificabile all'azione: al contrario, l'art. 2087 c.c. pone un obbligo di attivarsi per la predisposizione di misure cautelari idonee a prevenire il verificarsi di infortuni da cui neppure sembra potersi desumere, come fa qualche pronuncia di legittimità, un obbligo di sorveglianza del datore di lavoro sulle singole attività particolari».

<sup>3</sup> In argomento, v. Cass. Pen., Sez. III, 6 novembre 2018, n. 50000, che si è espressa sulla posizione di garanzia datoriale derivante dall'art. 2087 c.c., identificata come disposizione di chiusura che lascia ricadere sul datore di lavoro la generica obbligazione di disporre di tutte le misure di sicurezza poste a presidio dei rischi che non sono espressamente richiamati da cautele specifiche. Nella medesima direzione, *ex multis*, v. anche Cass. Pen., Sez. IV, 28 marzo 2018, n. 18409; Cass. Pen., Sez. IV, 10 novembre 2015, n. 46979; Cass. Pen., Sez. IV, 18 settembre 2014, n. 42309.

<sup>4</sup> A tal riguardo, *ex plurimis*, cfr. L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1989; F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 7 ss.; P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2016, 1, I, p. 70; F. STOLFA, *L'ambito di applicazione soggettivo*, in M. RUSCIANO-G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2007, p. 108; di recente, v. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 30 ss.

Come noto, la nozione legislativa di lavoratore è stata investita dal progressivo ampliamento soggettivo della sfera di rilevanza imposta dalla normativa di settore, che lo identifica in tutte le persone che, a prescindere dal proprio inquadramento contrattuale, esercitano un'attività, non necessariamente retribuita, nell'organizzazione di un soggetto pubblico o privato, anche se esclusivamente per finalità formative.

Nel concetto di lavoratore, in senso tendenzialmente sostanziale e universale, sono racchiuse tutte le diverse figure soggettive che rientrano nella sfera lavorativa e che guardano maggiormente alla dimensione delle finalità operative, al di fuori di ogni riconoscimento formale del rapporto di subordinazione.

Allora, non più vincolato ad una materiale fisicità, l'ambiente di lavoro cede il posto alla nuova nozione di 'organizzazione lavorativa' e, uscendo dal perimetro di localizzazione dello spazio aziendale, predilige una prospettiva di osservazione funzionale per identificare il soggetto passivo degli obblighi di sicurezza<sup>5</sup>.

Questa evoluzione concettuale, sempre più immersa nel costante avanzamento tecnologico che proietta ogni dimensione operativa alla sua smaterializzazione, ha radicalmente trasmutato il significato dell'ambiente di lavoro e dato alla luce nuovi rischi e nuovi obblighi di sicurezza, tutti sottoposti alla sfera di governo del datore di lavoro.

Il nuovo comun denominatore risulta dunque rinvenibile nella comunità di rischio, cui appartengono tutte le figure che detengono la legittimazione alla primaria direzionalità della tutela prevenzionistica e alle quali è riconosciuto il "diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica" (art. 9 della l. 20 maggio 1970, n. 300, c.d. Statuto dei lavoratori).

Per tali ragioni, l'approccio *risk-based* che deve caratterizzare oggi gli elementi aggreganti della disciplina consente un'applicazione virtuale della materia antinfortunistica<sup>6</sup>, preferendo l'organizzazione all'ambiente di lavoro e sposando la 'multidirezionalità' del rischio lavorativo<sup>7</sup> rispetto alla sua originaria 'monodimensionalità'<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Sul punto, v. M. RICCARDI, *Aggravante prevenzionistica*, cit., p. 14. Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 27 febbraio 2009, n. 13896, D'Ottavio; Cass. Pen., Sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 31303, in "Guida al diritto", 2004, 36, p. 65.

<sup>6</sup> In proposito, v. C. PERINI, *Adattamento e differenziazione della risposta punitiva nella "società del rischio"*, in "Diritto Penale Contemporaneo"; F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 221 ss.; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2004; V. TORRE, voce *Organizzazioni complesse e reati colposi*, in M. DONINI (a cura di), voce *Reato colposo*, "Enciclopedia del diritto", Milano, Giuffrè, 2021, p. 900.

<sup>7</sup> Con riguardo alla *multidirezionalità* del rischio nella prospettiva dello sviluppo sostenibile, inteso come obiettivo in grado di coniugare la tutela del lavoro a quella dell'ambiente, si consiglia di v. S. BUOSO, A. LASSANDARI, F. MARTELLONI, *Lavoro e ambiente nell'Antropocene: il problema e il sistema*, in "Lavoro e Diritto", 2022, 1; ID., *Lavoro e ambiente nell'Antropocene: le regole e la prospettiva*, in "Lavoro e Diritto", 2022, 2.

<sup>8</sup> Cfr. M. RICCARDI, *Aggravante prevenzionistica*, cit., p. 10 ss.; A. SALENTO, *Concezioni di organizzazione e tutela della sicurezza sul lavoro. Osservazioni sul Decreto Legislativo 81/2008*, in B. MAGGI-

### 3. L'orientamento estensivo e la crescente applicazione delle aggravanti

A riconoscere una prima estensione applicativa della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro era stato un pionieristico filone interpretativo della giurisprudenza di legittimità, che aveva rinvenuto anche nelle persone estranee all'attività lavorativa, presenti sul luogo di lavoro, il credito di sicurezza già riconosciuto al lavoratore.

Infatti, sin dalle pronunce della Cassazione degli anni Settanta e Ottanta, anche le figure non strettamente lavorative erano già state del tutto equiparate, nei termini della salvaguardia della propria integrità fisica, ai soggetti che prestavano l'attività lavorativa nell'organizzazione del datore di lavoro<sup>9</sup>.

La Suprema Corte era giunta a tali conclusioni sulla base di considerazioni diverse, che vedevano l'ampliamento della copertura antinfortunistica all'intero ambiente di lavoro, ivi compresi tutti coloro che anche occasionalmente vi facessero accesso, a prescindere dal vincolo soggettivo formalmente riconosciuto in sede contrattuale e dalle necessità squisitamente riferibili all'esecuzione di mansioni lavorative. Inoltre, l'esercizio dell'attività imprenditoriale doveva essere inteso in senso globale e dinamico, quale realtà interessata da un'espansione e da un movimento tanto costanti da non restare incardinata al livello di mera astrazione statica, ma tale da ricomprendere anche gli estranei ammessi nello stabilimento.

Così, sul finire degli anni Novanta, la giurisprudenza di legittimità ha attratto nell'orbita della rimproverabilità colposa anche il datore di lavoro che non avesse adottato le misure tecnico-organizzative in grado di impedire il contatto indiretto con l'amianto da parte della moglie del lavoratore, quando quest'ultima incorresse nell'*exitus* fatale a causa di asbestosi e mesotelioma pleurico contratti nella costante esposizione alla sostanza cancerogena attraverso le attività quotidiane di sbattimento, spazzolatura e pulitura a mano degli indumenti di lavoro del proprio coniuge<sup>10</sup>.

Dunque, il diritto vivente ha sempre più guardato all'applicabilità delle aggravanti antinfortunistiche non solo quando la vittima sia un lavoratore o una figura ad esso equiparata all'interno dell'organizzazione, ma anche se sia un soggetto che entri in contatto più o meno diretto con l'ambiente di lavoro<sup>11</sup>.

---

G. RULLI (a cura di), *Decreto Legislativo 81/2008. Quale prevenzione nei luoghi di lavoro?*, Bologna, Tao Digital Library, 2011, p. 40 ss.

<sup>9</sup> *Ex multis*, v. Cass. Pen., Sez. IV, 12 maggio 1981, n. 8351, Pace, in "Giustizia Penale", 1982, II, p. 224; Cass. Pen., Sez. IV, 3 giugno 1993, n. 6730, Pusceddu, *ivi*, 1994, 11, p. 2775; Cass. Pen., Sez. IV, 26 aprile 1998, n. 5020, Mustone, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 1998, 6, p. 338.

<sup>10</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 15 maggio 2003, n. 27975. Si v., sulla pronuncia, il commento di E. DI SALVO, *Tumori da amianto e nesso di causalità*, in "Cassazione penale", 2005, p. 429 ss.; sul punto, anche R. BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in "Cassazione penale", 2011, n. 5, p. 1712 ss.

<sup>11</sup> Sulla necessità che la disciplina prevenzionistica possa salvaguardare anche i soggetti terzi all'attività di impresa, sempreché si trovino all'interno dell'ambiente di lavoro, cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 3774. In tal senso, il riferimento è diretto a quanti vi abbiano fatto accesso (Cass. Pen., Sez. IV, 24 agosto 2016, n. 35336; Cass. Pen., Sez. IV, 14 gennaio 2013, n. 1715; Cass. Pen., Sez. IV, 1° dicembre 2010, n. 42465), vi siano entrati (Cass. Pen., Sez. IV, 21 febbraio 2012, n. 6865) ovvero ne siano frequentatori (Cass. Pen., Sez. IV, 6

Dall'ampiezza della posizione di garanzia rivestita dal vertice della gestione aziendale<sup>12</sup>, l'accertamento giudiziale ha quindi iniziato ad assicurare la tutela antinfortunistica verso tutti coloro che svolgessero ogni attività (anche indiretta) funzionale all'organizzazione dell'impresa, fondando l'applicabilità della normativa prevenzionistica sul solo collegamento eziologico intercorrente tra l'evento lesivo dell'infortunio e l'infrazione delle norme cautelari atte ad impedirlo, senza la necessità di differenziare i soggetti terzi dai lavoratori.

Alla responsabilità datoriale sono ascritti non solo obblighi di tutela specifica dei dipendenti e dei soggetti in ogni caso presenti nell'organizzazione per ragioni riferibili al proprio apporto lavorativo all'impresa, ma anche veri e propri doveri di protezione verso il soggetto indeterminato inseritosi nel raggio d'azione della struttura imprenditoriale: la fonte delle obbligazioni può essere normativa, pattizia o derivante da un'assunzione di fatto<sup>13</sup>, ma il datore di lavoro deve sempre impedire l'esposizione ai rischi lavorativi verso chi entri nel proprio campo di copertura<sup>14</sup>.

Sulla scorta di tale orientamento, allora, anche negli anni Duemila, la Cassazione ha continuato a riconoscere che le circostanze aggravanti in questione dovessero applicarsi nei casi di infortuni di soggetti estranei all'attività di impresa, con i giusti temperamenti in base al grado di prossimità rispetto alla sfera operativa dell'azienda<sup>15</sup>.

Così, allentando le maglie del vincolo pertinenziale dell'impresa, l'orientamento ermeneutico predominante ha suggellato uno spettro applicativo più vasto per l'aggravante prevenzionistica, ritenuta efficace anche qualora il terzo sia stato folgorato sul cantiere per coadiuvare le attività del subappaltatore<sup>16</sup>

---

agosto 2009, n. 32302). Cfr. G. LUCCHETTI, *La tutela dei frequentatori a vario titolo degli ambienti di lavoro*, in M. PERSIANI-M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza del lavoro*, cit., p. 119 ss.

<sup>12</sup> Nel richiamo alla controllabilità propria della visione d'oltralpe, l'imputazione della responsabilità non risiederebbe nella pura produzione dell'evento, ma nella messa in atto di un pericolo da cui questo sia successivamente scaturito. Il concetto deve essere necessariamente distinto dalla controllabilità della condotta, rinviandosi sull'argomento a D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Napoli, Jovene, 2020, p. 31 ss.

<sup>13</sup> V. Cass. Pen., Sez. IV, 9 luglio 2010, n. 42465, Angiulli, in "C.E.D. Cassazione", 2010, rv. 248918. In proposito, a più riprese, D. PIVA, *La responsabilità del "vertice"*, cit., *passim*.

<sup>14</sup> Sulla nuova dimensione del rischio ai fini dell'accertamento del nesso di causalità, v. G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2021, p. 261; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 9<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2021, p. 172 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 9<sup>a</sup> ed. riv. e agg. da V. MILITELLO-M. PARODI GIUSINO-A. SPENA, Milano, Giuffrè, 2020, p. 387 ss. R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 28 ss.; M. DONINI, *Il garantismo della "condicio sine qua non" e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, Jovene, 2011, p. 920.

<sup>15</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 7 febbraio 2008, n. 10842, Caturano e altri, in "Cassazione penale", 2009, 1, p. 201; Cass. Pen., Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, Quaglierini, in "Rivista penale", 2011, 7-8, p. 788, commentata da R. ROVERO, E. DEL FORNO, *Posizione di garanzia e responsabilità dei vertici aziendali per danni alla salute del lavoratore*, in "Rivista penale", 2011, 7-8.

<sup>16</sup> v. Cass. Pen., Sez. IV, 6 febbraio 1989, n. 6025, Terranova, in "Cassazione penale", 1990, 6, p. 1055 ss.; in senso analogo, cfr. anche Cass. Pen., Sez. IV, 29 giugno 1981, Accardo, *ivi*, 1982, 11, p. 1866 ss.

ovvero sia rimasto ferito nel corso dell'allestimento volontario della festa parrocchiale<sup>17</sup>.

Stante il decisivo *iter* intrapreso dalla giurisprudenza di legittimità, l'osservanza delle norme di cautela sottostanti alle misure di sicurezza è allora apparsa più distante dalla tradizionale accezione lavorativa, perché ormai legata anche a vincoli di amicizia, solidarietà e riconoscenza, purché all'interno di un luogo identificabile come lavorativo anche solo astrattamente.

#### 4. *La duplice direzionalità della norma cautelare*

L'approccio casistico ha così evidenziato una prima linea di confine, perché la posizione di garanzia datoriale non parte più dalla natura del prestatore d'opera (formalmente vincolato dal contratto di lavoro subordinato o di collaborazione), ma dal fattore di rischio e dalla sua potenzialità lesiva verso tutti coloro che possano venirne in contatto<sup>18</sup>.

A fronte del pericolo lavorativo è costantemente posto un canone di cautela e la prospettiva della disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro assume una prospettiva bidirezionale: la rilevanza endoaziendale degli interessi in gioco deve cedere il passo alla valorizzazione del bene protetto di cui all'art. 32 Cost., che richiama sotto la propria tutela tutte le violazioni della norma cautelare, anche se extralavorative.

Questa dimensione si rivolge non solo a quanti rivestano una posizione 'privilegiata' per l'insorgenza del pericolo lavorativo e siano sottoposti alla sfera di vigilanza datoriale, ma ricomprende l'intera generalità dei consociati. Pertanto, la protezione antinfortunistica del terzo deve attenersi ai limiti inferiori della pubblica incolumità e il giudicante deve ancorare la propria decisione alla funzionalità delle norme cautelari e alla relativa direzionalità nei confronti dei soggetti di volta in volta ricompresi nella sfera di rischio<sup>19</sup>.

In altri termini, è necessario guardare alla natura intrinseca della norma di cautela, che accoglie una dimensione 'oggettiva' se il precetto si riferisce, ad esempio, ai requisiti di conformità delle attrezzature di lavoro messe a disposizione dei lavoratori (art. 70 del d.lgs. n. 81/2008) e viene posta a presidio della salute di chi entri in contatto con l'ambiente di lavoro<sup>20</sup>, dato che la fonte di responsabilità

---

<sup>17</sup> Ci si riferisce a Cass. Pen., Sez. IV, 16 gennaio 2008, n. 7730, Musso, in "Cassazione penale", 2008, 9, p. 3314 ss., commentata da E. DEL FORNO, *Infortunio sul lavoro in ambito volontaristico: la responsabilità*, in "Rivista penale", 2009, 2, p. 183.

<sup>18</sup> v. Cass. Pen., Sez. IV, 7 novembre 2001, n. 7726, Bassano, in "Cassazione penale", 2003, 4, p. 1303.

<sup>19</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 24 giugno 2008, n. 37079, Ansaloni, in "Cassazione penale", 2009, 7, p. 3069 ss.; Cass. Pen., Sez. IV, 20 aprile 2005, n. 11351, Stasi, in "Guida al diritto", 2006, 20, p. 102; dapprima, Cass. Pen., Sez. IV, 4 maggio 1993, n. 6686, Moresco, in "Cassazione penale", 1994, 11, p. 2773 ss.

<sup>20</sup> Così, Cass. Pen., Sez. IV, 8 novembre 2005, n. 14175, Zucchiati, in "Rivista penale", 2007, p. 226 ss. Sulla diversificazione in termini di direzionalità del canone di cautela, v. M. RICCARDI, *Aggravante prevenzionistica*, cit., p. 30.



datoriale risiede nell'intero raggio d'azione del macchinario fallato<sup>21</sup>.

Ad un diverso convincimento, invece, approderebbe il giudice chiamato a pronunciarsi sull'infortunio per violazione di una norma cautelare avente una peculiare connotazione soggettiva: basti pensare, a titolo paradigmatico, agli obblighi di sorveglianza sanitaria (artt. 41 e ss. del d.lgs. n. 81/2008) rivolti alla tutela dei soli lavoratori e inapplicabili per coloro che non rivestano tale qualifica.

Insomma, nella valutazione applicativa delle aggravanti, l'esegesi giudiziaria deve anzitutto investire la portata del canone di cautela che, solo se caratterizzato da una valenza oggettiva con un destinatario indeterminato, potrebbe imporre al garante una gestione dei rischi anche all'esterno della struttura organizzativa, a cui si espongono tutti coloro che entrino in contatto con l'ambiente di lavoro anche a titolo occasionale o del tutto inavvertitamente<sup>22</sup>.

##### 5. *La tutela del terzo, dalle pronunce di merito sul disastro ferroviario di Viareggio ai primi correttivi*

Più recentemente, il formante ermeneutico 'estensivo' è stato avallato anche nell'accertamento di merito svoltosi sul disastro ferroviario di Viareggio<sup>23</sup>.

Come noto, nella sera del 29 giugno 2009, il deragliamento del treno merci Treocate-Gricignano che trasportava GPL è stato causato dall'avanzato stato corrosivo dell'assile del primo carro che, una volta ceduto, ne ha determinato il ribaltamento e lo squarcio della cisterna. La fuoriuscita del gas su tutta l'area della stazione e la zona circostante ha così prodotto una violenta esplosione e l'incendio dell'abitato limitrofo alla sede ferroviaria.

Per la tragedia – che ha comportato la morte di trentadue persone, le lesioni gravi e gravissime di diverse vittime, la distruzione totale o il grave danneggiamento di innumerevoli veicoli e abitazioni circostanti – sono state chiamate a giudizio trenta persone fisiche (fra cui gli esponenti dell'organo di gestione e i dirigenti di alcune imprese del gruppo Ferrovie dello Stato e di altre società che avrebbero dovuto garantire la regolare manutenzione del carro) per i reati di disastro ferroviario colposo, incendio colposo, omicidio e lesioni personali colpose aggravati dalla violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

<sup>21</sup> In proposito, si suggerisce di v. P. VENEZIANI, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, G. MARINUCCI, E. DOLCINI (diretto da), Vol. III, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Tomo II, *I delitti colposi*, Padova, Cedam, 2003, p. 468 ss.

<sup>22</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 9 luglio 2010, n. 42465, Angiulli, rv. 248918; Cass. Pen., Sez. IV, 1° luglio 2009, n. 37840, Vecchi, rv. 245274; Cass. Pen., Sez. IV, 10 novembre 2005, n. 2383, Losappio, rv. 232916.

<sup>23</sup> V. Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222, con commento di R. CARLONI, V. GROMIS DI TRANA, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al disastro ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa d.lgs. 231/2001*, in "La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti", 2018, 1, p. 239 ss. In proposito, v. anche M. RICCARDI, *Aggravante prevenzionistica*, cit., p. 33. Sul punto, v. S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in "disCrimen", 16 febbraio 2022.

Inoltre, a sette società è stato imputato l'illecito amministrativo di cui all'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001<sup>24</sup>, con l'accusa di aver commesso i delitti aggravati di lesioni personali colpose e di omicidio colposo<sup>25</sup>.

I primi due gradi di giudizio hanno aderito all'orientamento estensivo, ritenendo che dovessero entrare nella sfera di rischio governata dal garante (ben oltre lo 'spazio' ordinario di svolgimento delle mansioni lavorative) non solo i soggetti appartenenti all'organizzazione, ma anche coloro che, seppur involontariamente, si esponessero alla fonte di pericolo.

In altri termini, l'inosservanza dell'obbligo di garantire l'efficacia della norma antinfortunistica è ascrivibile in capo alla posizione di garanzia anche sul fronte 'extralavorativo', perché il datore deve impedire l'evento lesivo con una valutazione apprezzabile *ex ante* in senso oggettivo, che ricomprenda anche le cause antecedenti o simultanee che determinano la possibile moltiplicazione dei rischi sottoposti alla sua originaria sfera di governo.

Fra i fattori eziologici ascrivibili alla responsabilità datoriale vi sono altresì le circostanze attinenti alla persona offesa che determinano anche a sorpresa l'allargamento dell'area di rischio, ad eccezione dei casi di cui all'art. 41, comma 2 c.p.<sup>26</sup>. Infatti, se il comportamento del lavoratore o del terzo sia tanto imprevedibile ed eccezionale<sup>27</sup> da essere definito 'abnorme' e tale da innescare un rischio eccentrico<sup>28</sup>, il collegamento eziologico astrattamente sussistente fra l'omissione del garante e l'infortunio occorso viene nettamente reciso.

---

<sup>24</sup> Sulla previsione in questione e sulla complessità legata alla sua applicabilità, cfr., *ex multis*, D. CASTRONUOVO, Sub art. 25-septies, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi, I ed., Milano, Wolters Kluwer, 2019, p. 600 ss.

<sup>25</sup> Per un approfondimento sulle fattispecie, v. D. CASTRONUOVO, *La responsabilità colposa nell'esercizio di attività produttive. Profili generali in tema di omicidio o lesioni per violazione delle discipline sulla sicurezza del lavoro o dei prodotti*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-M. PAPA (a cura di), *I delitti contro la persona*, I, Torino, Utet giuridica, 2006, p. 590; ID., *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, in D. CASTRONUOVO-F. CURI-S. TORDINI CAGLI-V. TORRE-V. VALENTINI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, II ed., Torino, Giappichelli, 2021, p. 16.

<sup>26</sup> Cfr. F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, Giappichelli, 1960, rist. ed. Padova, Cedam, 1934; A.A. DALIA, *Le cause sopravvenute interruttrive del nesso causale*, Napoli, Jovene, 1975, p. 56 ss.; M. ROMANO, sub art. 41, *Commentario sistematico del codice penale*, I, 3<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2004, p. 398 ss.

<sup>27</sup> In tema di infortuni dovuti alla interferenza di comportamenti "abnormi", per la dottrina recente, v. E. MEZZETTI, *Autore del reato e divieto di "regresso" nella società del rischio*, Napoli, Jovene, 2021, *passim*; D. PIVA, *La responsabilità del "vertice"*, cit., p. 32 ss.; mentre per le voci più risalenti, cfr. O. VANNINI, *Ancora sul problema della causalità*, in "Annali di diritto e procedura penale", 1935, p. 1335 ss.; G. BATTAGLINI, *L'interruzione del nesso causale*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 3; R. PANNAIN, *Diritto penale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Utet, 1950, p. 263 ss.

<sup>28</sup> In questo senso, di recente, v. Cass. Pen., Sez. IV, 21 ottobre 2021, n. 42110, Daniele e altri, in "C.E.D. Cassazione", 2022; Cass. Pen., Sez. IV, 13 ottobre 2021, n. 46393, Giovannini, in "Guida al diritto", 2022, p. 3. Già prima, Cass. Pen., Sez. IV, 5 maggio 2015, n. 41486, Viotto, *invi*, 2016, 2, p. 82, secondo cui l'abnormità racchiude «quelle condotte poste in essere in maniera imprevedibile dal prestatore di lavoro al di fuori del contesto lavorativo e che, quindi, nulla hanno a che vedere con l'attività svolta»; mentre, l'esorbitanza indica quelle «che fuoriescono dall'area di rischio che il datore di lavoro è chiamato a valutare in via preventiva, e che non rientrano nell'ambito delle mansioni, ordini, disposizioni concernenti il contesto lavorativo». Analogamente, v. Cass. Pen., Sez. IV, 25 settembre 2001, Intrevado, in "Cassazione penale", 2003, p. 1209. Sul punto, si consenta un rinvio a E. NAGNI, *Il*

Inoltre, l'azione estensiva della materia prevenzionistica non può presentare caratteri di ubiquità, perché altrimenti le relative tutele dovrebbero indiscriminatamente applicarsi ovunque e in modo assoluto, come nella pubblica via, generalmente destinata al transito dei veicoli e al camminamento pedonale, dove chiunque può entrare in contatto con l'area di rischio extralavorativa, ma solo se occasionalmente adibita ad area cantieristica<sup>29</sup>.

Insomma, l'approccio sostanzialista della disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro deve pur sempre scontrarsi con l'imprescindibile correlazione fra l'ambiente di lavoro e l'esecuzione dell'opera lavorativa, perché l'area di rischio ricomprende tutte le attività che implicano delle prestazioni lavorative e non anche tutti i luoghi teoricamente interessabili dalle misure antinfortunistiche.

#### 6. *L'inversione di tendenza della Cassazione: la 'concretizzazione' del rischio lavorativo*

Nel solco di tali correttivi, invero, si è orientata proprio la decisione della Suprema Corte sui ricorsi presentati avverso la sentenza di secondo grado sul disastro di Viareggio<sup>30</sup> che, pur riconoscendo la sussistenza del delitto di omicidio colposo plurimo in capo a nove imputati, ha prosciolto per l'intervenuta estinzione del reato tutte le posizioni che non avevano rinunciato alla prescrizione spirata a causa dell'esclusione dell'aggravante prevenzionistica<sup>31</sup>.

Con una decisiva battuta d'arresto rispetto al passato, la Cassazione, focalizzandosi sul rilievo assunto nei fatti dalle circostanze previste dagli artt. 589, comma 2 e 590, comma 3 c.p., ha quindi interpretato restrittivamente la disciplina antinfortunistica, relegandone la portata applicativa al contesto della c.d. 'concretizzazione del rischio'<sup>32</sup>.

In accoglimento delle doglianze degli imputati, infatti, la Corte non ha esitato

---

*comportamento del lavoratore come fattore di interruzione del nesso causale (al di là di mere questioni semantiche), in "Diritto Penale e Processo", 2022, p. 5.*

<sup>29</sup> In questa prospettiva di approfondimento, v. Cass. Pen., Sez. IV, 4 dicembre 2015, n. 48246; Cass. Pen., Sez. IV, 12 giugno 2015, n. 24857.

<sup>30</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899. Cfr. S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio*, cit.; P. BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in "Sistema Penale", 9 novembre 2021; M. MANTOVANI, *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in "Diritto Penale Economia e Impresa", 2021.

<sup>31</sup> Per l'analisi di dettaglio della pronuncia, si rinvia a 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; C. VALBONESI, *La regola cautelare nell'era del rischio: note a margine della sentenza per il disastro ferroviario di Viareggio*, in "disCrimen", 14 gennaio 2022; P. BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio*, cit.

<sup>32</sup> Il principio di diritto espresso dalla Suprema Corte assume il seguente tenore: «*ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante di cui all'articolo 589, comma 2 (e art. 590, comma 3, c.p.), la locuzione "se il fatto è commesso [...] con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro" va interpretata come riferita ad eventi nei quali risulta concretizzato il rischio lavorativo, per essere quelli causati dalla violazione di doveri cautelari correlati e tale tipo di rischio; e per rischio lavorativo deve intendersi quello derivante dallo svolgimento di attività lavorativa e che ordinariamente ha ad oggetto la sicurezza e la salute dei lavoratori ma può concernere anche la sicurezza e la salute di terzi, ove questi vengano a trovarsi nella medesima situazione di esposizione del lavoratore*».

nel riconoscere che la locuzione di 'norme per la prevenzione degli infortuni' debba riferirsi ai soli casi in cui la violazione riguardi le misure per la sicurezza dei lavoratori (o degli altri soggetti assimilabili)<sup>33</sup> efficaci durante l'esecuzione delle attività di lavoro.

Ne consegue, allora, che la normativa prevenzionistica non può rimuovere o ridurre a priori un rischio generico e astratto di eventi che possono dare luogo all'infortunio, ma si applica solo quando si è concretizzato il rischio specifico sottoposto allo spettro di vigilanza di chi riveste la posizione di garanzia<sup>34</sup>, altrimenti il giudicante rischierebbe di incorrere nella violazione del divieto di analogia *in malam partem*, contravvenendo al dettato costituzionale su cui si erige l'intero ordinamento penale<sup>35</sup>.

Conclusivamente, pur tenendo conto della possibile estensione di tutele verso i soggetti estranei all'organizzazione del datore di lavoro, la Corte è inaspettatamente approdata ad un esito opposto, che riconosce la concreta verifica del rischio solo se l'esposizione al pericolo avvenga in modo non occasionale da parte del terzo, il quale entra in contatto con la sfera di rischio lavorativo nelle medesime circostanze spazio-temporali in cui si trovi il lavoratore o un soggetto ad esso equiparato<sup>36</sup>.

#### 7. L'oscillante equilibrio ermeneutico verso le Sezioni Unite

Rispetto all'orientamento ermeneutico sinora consolidato<sup>37</sup>, l'ultimo approdo di legittimità ha stabilito che il fulcro della tutela antinfortunistica non risiede sulla sola posizione di garanzia e sui connaturati poteri impeditivi del risultato lesivo prodotto a causa della condotta omissiva impropria colposamente posta in essere, ma ha prediletto, aderendo al filone interpretativo più recente<sup>38</sup>, un'impostazione garantista, che ricostruisce i profili oggettivi della responsabilità del datore di lavoro solo dopo aver identificato la regola cautelare (generica o

---

<sup>33</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 17 luglio 2012, n. 1715, Ciurletti e altro; Cass. Pen., Sez. IV, 25 maggio 2007, 36135, in "Guida al diritto", 2007, 10, p. 61.

<sup>34</sup> In tal senso, v. Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, p. 306.

<sup>35</sup> Per utilizzare le parole pronunciate dalla Corte, invero, «*in assenza di chiari indici della tipologia di rischio al cui governo è posta la regola cautelare va adottata un'interpretazione pro reum*». Cass. Pen., n. 32899/2021, cit., p. 308. A tal riguardo, con riferimento al disastro ferroviario di Viareggio, v. M. RICCARDI, *Aggravante prevenzionistica*, cit., p. 36.

<sup>36</sup> Cfr., Cass. Pen., n. 32899/2021, p. 311.

<sup>37</sup> Stando a tale orientamento, la previsione di cui all'art. 2087 c.c. di per sé giustificherebbe nei confronti del datore di lavoro il giudizio di rimproverabilità colposa per non aver impedito l'infortunio occorso, senza la necessità di individuare una norma di cautela specifica da cui desumere le prescrizioni della misura di sicurezza concretamente attuabile. Sul punto, v. Cass. Pen., n. 32899/2021, cit., p. 292. Per un approfondimento sulle garanzie datoriali, v. R. GUARINIELLO, *Datore di lavoro: definizione e compiti*, in "Diritto e pratica del lavoro", 1996, 5; V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del D. Lgs. n. 81/2008 e del Decreto "correttivo". Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 2, 2012, p. 92; M. RICCARDI, *Aggravante prevenzionistica*, cit., p. 37.

<sup>38</sup> A titolo esemplificativo, v. Cass. Pen., Sez. IV, 8 gennaio 2015, n. 5404, Rv. 262033.

specifica) da cui si desume la misura che avrebbe dovuto essere adottata per scongiurare l'evento dannoso *ex ante* prevedibile ed evitabile<sup>39</sup>.

In altre parole, a differenza di quanto riconosciuto dalla Corte territoriale di Firenze<sup>40</sup>, per ritenere sussistenti le aggravanti in discorso non basta che l'infortunio si sia verificato nel corso dello svolgimento dell'attività lavorativa, ma è necessario che l'evento (anche se a danno di soggetti terzi) abbia rappresentato la concretizzazione del rischio lavorativo<sup>41</sup> e che sussista il legame causale fra il comportamento del garante e la produzione dell'evento<sup>42</sup>.

Per evitare una valutazione erroneamente generalizzante degli addebiti antinfortunistici, dunque, non si tratterebbe di unificare i singoli eventi prodotti dalle condotte degli imputati in un unico e totalizzante 'infortunio' sul lavoro<sup>43</sup>, ma

<sup>39</sup> Letteralmente, la Corte stabilisce che «la titolarità di una posizione di garanzia non comporta, in presenza del verificarsi dell'evento, un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante, imponendo il principio di colpevolezza la verifica in concreto sia della sussistenza della violazione - da parte del garante - di una regola cautelare (generica o specifica), sia della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare violata mirava a prevenire (cosiddetta concretizzazione del rischio), sia della sussistenza del nesso causale tra la condotta ascrivibile al garante e l'evento dannoso». Cass. Pen., n. 32899/2021, cit., p. 292. Sull'importanza di determinare la finalità preventiva della norma violata, ai fini dell'accertamento della responsabilità colposa v., per tutti, G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 219 ss.

<sup>40</sup> Corte d'App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, n. 3733.

<sup>41</sup> Nei termini della violazione della regola di diligenza e della sua concretizzazione nella creazione di un pericolo corrispondente, *ex multis*, I. PUPPE, Vor §13, in *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Baden-Baden, 1995-2003, Rn. 213, alla cui tesi si oppone K. DIEL, *Das Regressverbot als allgemeine Tatbestandsgrenze im Strafrecht*, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1997; sul punto, v. altresì D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, 3ª ed., Torino, Giappichelli, 2019, p. 181 ss.

<sup>42</sup> Ci si riferisce, *expressis verbis*, alla prova dell'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito nel richiamo operato dalla Corte ai cardini della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento. Sul punto, per la dottrina tedesca, cfr. C. ROXIN, *La problematica dell'imputazione oggettiva*, in *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, Napoli, ESI, 1998; in Italia, invece, v. M. DONINI, *Lettura sistematica delle teorie della imputazione obiettiva dell'evento*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1989, p. 1115 ss.; ID., *La causalità omissiva e l'imputazione per l'"aumento del rischio"*. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1999, p. 32 ss.; A. PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1992, p. 779 ss.; C. LONGOBARDO, *Causalità e imputazione oggettiva*, Napoli, ESI, 2011; R. BLAIOTTA, *La causalità giuridica alla luce della teoria del rischio*, Intervento al Convegno "Causalità e imputazione oggettiva dell'evento", 24 novembre 2005, in "Cassazione penale", 2007, p. 365 ss.; O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause necessarie e condizioni sufficienti*, in G. DE FRANCESCO-G. MORGANTE (a cura di), *Il diritto penale di fronte alle sfide della "società del rischio". Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 205 ss.; D. PIVA, *Rischio penale per l'altrui interferenza e cumulo di responsabilità nelle attività di cantiere*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, Jovene, 2012, p. 217 ss. Nella letteratura tedesca, si rinvia a G. SPENDEL, *Die Kausalitätsformel der Bedingungsstheorie für die Handlungsdelikte. Eine kritische Untersuchung der Conditio-sine-qua-non Formel im Strafrecht*, Herborn, Beck, 1948, ripreso e discusso da F. STELLA, *La descrizione dell'evento*, I, *L'offesa - Il nesso causale*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 82 ss.; G. STRATENWERTH, *Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht*, in P. BOCKELMANN-W. GALLAS (a cura di), *Festschrift für Eberhard Schmidt*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1961, p. 383 ss.

<sup>43</sup> I giudici di merito avrebbero «fuso i singoli eventi in un unico complessivo evento, aprioristicamente qualificato "infortunio sul lavoro"», anziché verificare «per ciascun imputato se le norme a contenuto cautelare da ognuno violate, con effetto sul meccanismo causale che ha condotto agli omicidi loro ascritti, siano o meno da qualificarsi come "norme per la prevenzione sugli infortuni sul lavoro"». Infatti, «palesamente erronea è quindi l'affermazione per la quale, avendo i due macchinisti del treno deragliato e il personale operante nella stazione di Viareggio corso un gravissimo rischio di lesioni, non si può dubitare che il sinistro si sia verificato "nel corso di un'attività lavorativa, in danno di lavoratori e con violazione delle norme poste a loro tutela". In tal modo, si ripete, viene smarrito il dato,

di esplorare la concreta violazione delle singole norme cautelari atte a prevenire l'evento<sup>44</sup>.

Insomma, per stabilire una rimproverabilità colposa e definire la condotta che avrebbe dovuto tenersi, una valutazione esclusivamente rivolta alla posizione datoriale non appare sufficiente, poiché lo spettro dell'accertamento deve rivolgersi alle norme cautelari specifiche che mirano alla prevenzione del rischio concreto.

Pertanto, alla luce di tale arresto, ci si chiede se solo una pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte possa mettere a tacere l'annosa questione della tutela antinfortunistica del soggetto estraneo all'ambiente di lavoro, perché la complessa matrice evolutiva della disciplina prevenzionistica impone di non poter più trascurare la salvaguardia dei terzi che, pur non rientrando direttamente nell'orbita dei rischi lavorativi, possono restare vittime del *vacuum* legislativo.

Invero, nel solco tracciato dalle diverse oscillazioni giurisprudenziali interrogatesi sulle molteplici accezioni di 'prossimità' dei soggetti che costellano un ambiente lavorativo indubbiamente più fluido rispetto al passato, la riflessione degli addetti ai lavori non sembra più rinviabile, poiché gli obblighi di prevenzione e le correlate responsabilità datoriali del d.lgs. n. 81/2008 devono virtualmente fuoriuscire dalla propria *sedes materiae* e proiettarsi fino a tutelare concretamente ogni 'contatto' con l'organizzazione lavorativa, identificando *ex ante* i margini di esportazione del rischio.

Nella vicenda del disastro ferroviario di Viareggio, si è visto, gli eventi lesivi si sono fatalmente riversati sugli abitanti del *locus commissi delicti* estranei alla sfera di governo del rischio lavorativo e i giudici di merito non si sono sottratti dal riconoscere nei delitti oggetto di imputazione ai responsabili l'esistenza dell'aggravante della violazione antinfortunistica.

Ciononostante, la sentenza di legittimità ha escluso la sussistenza della circostanza in discorso, determinando l'inapplicabilità del raddoppio dei termini di prescrizione imposto dall'art. 157, comma 6 c.p.<sup>45</sup>, e ha conseguentemente dichiarato estinti i delitti di omicidio colposo per i quali i ricorrenti erano stati condannati, a causa della prescrizione intervenuta successivamente alla decisione di primo grado.

Il mancato riconoscimento dell'aggravante ha poi determinato il venir meno della legittimazione attiva degli enti costituitisi parti civili nel procedimento penale e, segnatamente, delle associazioni che avevano nel proprio statuto sociale le finalità di tutela prevenzionistica dei lavoratori, oltre agli enti sindacali che avevano avanzato le proprie pretese risarcitorie a seguito delle vittime rimaste uccise dalla violazione antinfortunistica.

---

*essenziale, della autonomia dei plurimi reati di omicidio e la necessità conseguente di verificare che ciascuno di essi sia stato commesso con violazione delle norme prevenzionistiche», Cass. Pen., n. 32899/2021, cit., p. 314.*

<sup>44</sup> Cfr. Cass. Pen., n. 32899/2021, cit., p. 293.

<sup>45</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 11 gennaio 2018, n. 6506, sul raddoppio dei termini di prescrizione del delitto di omicidio colposo commesso con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Cfr. S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio*, cit.

Inoltre, l'esclusione dell'aggravante del fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro ha determinato l'insussistenza dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001, consentendo alla Cassazione di annullare la sentenza emessa dal giudice di secondo grado proprio nel punto in cui aveva riconosciuto la responsabilità amministrativa da reato delle imprese imputate<sup>46</sup>.

Per concludere, la pronuncia della Corte, con un approccio garantista esposto alla luce dei riflettori dell'attenzione pubblica e mediatica sulla vicenda, si è quindi espressa in modo chiaramente dissonante rispetto al passato e, rimettendo in discussione l'estensione applicativa della tutela antinfortunistica del terzo, lascia insorgere nell'operatore di diritto non solo l'auspicio di una novella riformatrice della materia, ma anche un tempestivo provvedimento delle Sezioni Unite che chiarisca definitivamente la prospettiva ermeneutica del prossimo diritto vivente.

### *Abstract*

*Ad oggi, la complessa matrice evolutiva della disciplina prevenzionistica dei luoghi di lavoro impone di non poter più trascurare la tutela dei terzi che, pur non rientrando direttamente nell'orbita dei rischi antinfortunistici, possono restare vittime dell'assordante silenzio legislativo. Nel solco tracciato dalle diverse oscillazioni giurisprudenziali sul punto – interrogatesi sulle molteplici accezioni di 'proximità' dei soggetti che costellano un ambiente lavorativo indubbiamente più fluido rispetto al passato – la questione è stata espressamente risolta dalla pronuncia di legittimità sulla nota vicenda del disastro ferroviario avvenuto a Viareggio nel 2009 (Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899).*

*Nel caso di specie, gli eventi lesivi si sono fatalmente riversati sugli abitanti del locus commissi delicti estranei alla sfera di governo del rischio lavorativo e, ciononostante, i giudici di merito non si sono sottratti dal riconoscere nei delitti oggetto di contestazione ai responsabili l'esistenza della circostanza aggravante della violazione antinfortunistica. La riflessione dell'operatore di diritto non può più essere rinviata, poiché gli obblighi di prevenzione e le correlate responsabilità datoriali del d.lgs. n. 81/2008 devono virtualmente fuoriuscire dalla propria sedes materiae e proiettarsi fino a tutelare concretamente ogni 'contatto' con l'ambiente di lavoro, identificando ex ante i margini di esportazione del rischio.*

*The intricate evolutionary matrix of the accident prevention regulations requires that we can no longer neglect the protection of third parties that, although not directly included within the sphere of safety risks, may be victims of the legislative silence. According to the different case law about the multiple meanings of 'proximity' of the workers in a wider environment than in the past, the question has been expressly raised by the decision on the known railway disaster in Viareggio in 2009 (Cass. Pen., Sez. IV, 6 September 2021, No. 32899).*

*In this case, the damaging events have fatally hurt the residents of the locus commissi delicti who were not involved in the sphere of labour risk management and the judges of the first two grades of the trial have recognised the accused as responsible of offences aggravated by the violation of accident prevention legislation. The legal expert must therefore reflect today on this subject, because the prevention obligations and related employer responsibilities of d.lgs. n. 81/2008 must virtually project themselves to concretely protect any 'contact' with the work environment, identifying the opportunities to project risk outward.*

<sup>46</sup> Per le motivazioni della pronuncia della prima sezione penale della Corte di Appello di Firenze pronunciatasi, in sede di rinvio, a seguito della decisione emessa dalla Corte di Cassazione, v. Corte App. Firenze, Sez. I Pen., 20 settembre 2022, n. 2719. Sui criteri di imputazione oggettiva della responsabilità da reato dell'ente con riferimento ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose di matrice antinfortunistica, si suggerisce di v. M. RICCARDI, *La "sfuggente" dimensione oggettiva dell'interesse dell'ente*, in "La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti", 2018, 2, p. 257 ss.

*Parole chiave*

*Diritto penale, Salute e sicurezza, Tutela del terzo, Normativa antinfortunistica, Prevenzione, Ambiente di lavoro*

*Keywords*

*Criminal law, Health and safety, Third party protection, Safety legislation, Prevention, Working environment*



## Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato ONU come strumento di uguaglianza trasformativa e giustizia sociale\*\*

di Tzehainesh Teklè\*

SOMMARIO: 1. Introduzione: Il diritto agli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) e una loro lettura sistemica. – 2. Gli accomodamenti ragionevoli nel contesto di un cambio di paradigma sulla disabilità e come diritto alla non discriminazione e ad un'uguaglianza inclusiva. – 3. Accomodamenti ragionevoli: obiettivi, contenuto, titolari del diritto e dell'obbligo relativo, e condizioni applicative. – 4. Il nuovo paradigma della disabilità e il suo impatto sul procedimento di valutazione e determinazione degli accomodamenti ragionevoli. – 5. Accomodamenti ragionevoli come strumento per la realizzazione del diritto al lavoro. – 6. Riflessioni conclusive: una visione sistemica del diritto agli accomodamenti ragionevoli come strumento di uguaglianza trasformativa e di realizzazione del *decent work* e della giustizia sociale. – 6.1. Accomodamenti ragionevoli come strumento di uguaglianza trasformativa. – 6.2. Accomodamenti ragionevoli come strumento di realizzazione del *decent work* e della giustizia sociale.

1. *Introduzione: Il diritto agli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) e una loro lettura sistemica*

L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha stimato che nel 2021 circa 1,3 miliardi di persone, ovvero il 16% della popolazione mondiale, aveva una disabilità intesa come “il risultato dell'interazione tra condizioni di salute e/o menomazioni che una persona sperimenta, come la demenza, la cecità o la lesione al midollo spinale, e una serie di elementi contestuali legati a diversi fattori ambientali e personali, tra cui l'atteggiamento della società, l'accesso alle infrastrutture, politiche discriminatorie, l'età e il genere”<sup>1</sup>. Tale disabilità può essere

\* Tzehainesh Teklè è professoressa di International Labour Law, Cattedra Letizia Gianformaggio, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara. [tzehainesh@gmail.com](mailto:tzehainesh@gmail.com)

\*\* Questo saggio è la versione rielaborata della relazione presentata dall'Autrice alla *Residential Summer School on International Labour and Business Law* organizzata dalle Università di Ferrara e Padova ad Abano Terme, Monteortone (Padova) l'11-17 giugno 2023 sul tema “*Adaptation of working environment. Workers' health and social diversities*”.

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

<sup>1</sup> WHO, *Global report on health equity for persons with disabilities*, Geneva, WHO, 2022, p. 3.

presente dalla nascita o acquisita nel corso della vita e, secondo un rapporto dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), solo nel 2012 785 milioni di persone con disabilità erano in età lavorativa<sup>2</sup>. L'OMS attesta anche che il numero delle persone con disabilità è aumentato in modo significativo nell'ultimo decennio a causa di cambiamenti demografici ed epidemiologici, come l'aumento sia della popolazione che del numero di persone affette da malattie non trasmissibili che vivono più a lungo e invecchiano con limitazioni funzionali<sup>3</sup>. I tassi di disabilità sono, inoltre, destinati ad incrementare ulteriormente a causa dell'invecchiamento della popolazione e di problematiche di salute croniche, come il diabete, il cancro, le malattie cardiovascolari e condizioni di salute mentale, tra cui la depressione, il burn-out e i disturbi d'ansia<sup>4</sup>. Già oggi quasi tutti sperimentano una qualche forma di disabilità temporanea, cronica o permanente, parziale o grave, in una o più occasioni, a causa di un incidente, di una malattia o del processo di invecchiamento.

Le suddette stime e previsioni rendono ancora più urgente affrontare la problematica per cui le persone con disabilità sono tra i gruppi che incontrano maggiori ostacoli al pieno godimento ed esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali inclusi il diritto al lavoro ed i diritti sul lavoro, come conseguenza di forme di discriminazione diretta, indiretta e sistemica, che nel mondo del lavoro si traducono in tassi più alti di disoccupazione, salari più bassi, maggiore precarietà, nessuna o minori opportunità di avanzamento in carriera, minore accesso a posti apicali, maggiore presenza nel settore informale dell'economia, peggiori condizioni di lavoro rispetto alle persone senza disabilità nonché segregazione in occupazioni specificamente destinate a loro. Ulteriori condizioni come il sesso, l'etnia, l'età o il luogo di residenza aggravano queste disuguaglianze<sup>5</sup>.

Uno degli strumenti che gli Stati si sono dati per affrontare le discriminazioni e le disuguaglianze a cui sono soggette le persone con disabilità è il riconoscimento del diritto agli accomodamenti ragionevoli, intesi come la rimozione o la riduzione delle barriere che singoli lavoratori con menomazione fisiche, mentali, intellettive o sensoriali possono incontrare nell'accedere, progredire o rimanere in un impiego in ragione dell'ambiente fisico in cui lavorano o del modo in cui il lavoro è organizzato. La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (CRPD secondo il diffuso acronimo inglese) adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel dicembre del 2006 è entrata in vigore nel maggio del 2008 e rappresenta il fondamentale riferimento normativo per la comprensione e attuazione di tale diritto.

Affinché la disciplina degli accomodamenti ragionevoli possa essere appresa a pieno deve essere inserita nel ampio contesto globale della CRPD, e in particolare

---

<sup>2</sup> ILO, *Disability inclusion*, Governing Body, 316<sup>th</sup> Session, Geneva, November 2012, GB.316/POL/2, p. 1.

<sup>3</sup> WHO, *Global report*, cit., p. 3.

<sup>4</sup> ILO, *Disability inclusion*, cit., p. 2; United Nations, *Rights of persons with disabilities*, General Assembly, New York, A/74/186, 2019, § 4.

<sup>5</sup> Cfr. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES (CRDP), *General Comment No. 8 on the right of persons with disabilities to work and employment*, UN Doc. CRPD/C/GC/8, 2022.

nel quadro dei concetti di disabilità, uguaglianza e discriminazione incorporati in essa, e alla luce della sua interpretazione fornita dal Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità risultante dai Commenti generali su disposizioni specifiche della Convenzione, dalle Osservazioni conclusive sui rapporti presentati dagli Stati Parti concernenti la sua attuazione e dalle pronunce relative alle comunicazioni presentate in virtù del Protocollo opzionale alla CRPD da parte o in rappresentanza di individui o gruppi di individui vittime di asserite violazioni delle disposizioni della Convenzione.

Questo saggio si propone quindi di esaminare il diritto agli accomodamenti ragionevoli nel mondo del lavoro dal punto di vista sia sostanziale che procedimentale così come disciplinati dalla CRPD e di argomentare che questi possono essere applicati correttamente solo: i) aderendo ai concetti di disabilità, uguaglianza e discriminazione nella definizione data dalla Convenzione ONU congiuntamente ai suoi principi generali, in particolare quelli di dignità intrinseca, autonomia individuale e indipendenza delle persone con disabilità; ii) concependoli come uno strumento per la realizzazione del diritto all'uguaglianza sostanziale nella versione "inclusiva" da essa proposta e del diritto al lavoro come lavoro "liberamente scelto e accettato" come da essa descritto.

Il saggio si conclude suggerendo una lettura sistemica della CRPD in due sensi. In primo luogo, sostenendo che gli accomodamenti ragionevoli vadano concepiti come parte di un sistema di interventi previsti dalla CRPD da cui discende che l'uguaglianza per essere inclusiva deve essere trasformativa. In secondo luogo, avanzando l'idea che la CRPD, così come tutto il sistema del diritto internazionale dei diritti umani, vada letto congiuntamente al sistema del diritto internazionale del lavoro e che da questa lettura sistemica discende che il concetto di lavoro della CRPD è da intendersi secondo il paradigma di *decent work* dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e che gli accomodamenti ragionevoli siano quindi uno strumento di giustizia sociale. Il nesso tra accomodamenti ragionevoli, uguaglianza trasformativa e giustizia sociale ha conseguenze non solo concettuali ma anche sostanziali e procedimentali.

## *2. Gli accomodamenti ragionevoli nel contesto di un cambio di paradigma sulla disabilità, di una concezione estesa di discriminazione e di un'uguaglianza "inclusiva"*

Gli accomodamenti ragionevoli vanno esaminati sulla base di tre concetti fondamentali su cui si fonda la CRPD che sono disabilità, discriminazione e uguaglianza. Essi, in particolare, vanno letti alla luce – da un lato – del cambio di paradigma introdotto dalla Convenzione rispetto ai precedenti strumenti normativi tanto di livello nazionale che internazionale sul modo di concepire la disabilità e – dall'altro – dell'evoluzione dei concetti di uguaglianza e discriminazione delineati dalla Convenzione.

Il modello di disabilità proposto dalla Convenzione ha due aspetti interconnessi: sociale e dei diritti umani. Rispetto al primo, la Convenzione ha segnato il passaggio da una concezione medica della disabilità ad una concezione sociale o, più precisamente, socio-contestuale<sup>6</sup>. La menomazione (unico elemento rilevante nella concezione medica) è ancora elemento costitutivo del concetto di disabilità ma solo se vista in rapporto all'ambiente. La disabilità, quindi, è da intendersi come un concetto "relazionale"<sup>7</sup>. Essa, cioè, non è una condizione "oggettiva" delle persone (determinata sulla base di criteri medici o di capacità funzionale) ma, come indica l'art. 1, comma 2, della CRPD, è il risultato dell'interazione tra "durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali" e "barriere di diversa natura" (sociali, attitudinali o ambientali) "che possono ostacolare la loro [delle persone con disabilità] piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri".

L'altro aspetto del modello di disabilità della CRDP è appunto quella dei diritti umani i cui parametri sono illustrati dal Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità nel suo Commento generale n. 6<sup>8</sup>. L'abbandono del modello medico di disabilità implica il non ridurre la persona con disabilità alle sue condizioni mediche o capacità funzionali e non concepirla come mero oggetto di cura e, eventualmente, carità. Significa quindi abbandonare anche la visione abilistica per cui solo il possesso di determinate caratteristiche del corpo e della mente sono essenziali per vivere una vita che abbia valore<sup>9</sup>. L'abbandono del modello medico-caritatevole comporta farsi guidare dal principio del "rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa"<sup>10</sup>, che è uno dei principi generali della CRDP<sup>11</sup>. Le "menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali" non sono infatti che uno dei molteplici aspetti possibili che compongono le identità complesse di tutti gli esseri umani e non rappresentano una deviazione da una supposta standardizzata normalità. Le persone con disabilità sono quindi innanzitutto soggetti titolari di diritti.

Da tutto ciò consegue che il diritto all'uguaglianza diviene un elemento costitutivo della nozione di disabilità. Si è disabili in quanto l'interazione di cui sopra nega alle persone con disabilità il diritto all'uguaglianza nel godimento ed

---

<sup>6</sup> A. BRODERICK, *The long and winding road to equality and inclusion for persons with disabilities: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Cambridge, United Kingdom; Antwerp, Belgium; Portland, Oregon, Intersentia, 2015, p. 77 citato in EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR JUSTICE AND CONSUMERS, L. WADDINGTON, A. BRODERICK., *Combating disability discrimination and realising equality – A comparison of the UN CRPD and EU equality and non-discrimination law*, Publications Office, 2018, p. 37.

<sup>7</sup> L. WADDINGTON and M. PRIESTLEY, *A human approach to disability assessment*, in "Journal of International and Comparative Social Policy", Vol. 37, Issue 1, 2021, p. 2.

<sup>8</sup> CRDP, *General comment No.6 on equality and non-discrimination*, UN doc. CRPD/C/GC/6, 2018.

<sup>9</sup> *Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, Rights of persons with disabilities*, A/HRC/43/41, 2019, § 9.

<sup>10</sup> Preambolo della CRPD. Recital (i).

<sup>11</sup> Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, art. 3, lett. d.

esercizio di tutti i diritti umani, inclusi quelli afferenti al lavoro e alla partecipazione piena ed effettiva alla vita sociale.

Quindi, dato il nesso tra disabilità e diritto all'uguaglianza, la *ratio* e la disciplina degli accomodamenti ragionevoli possono essere colti pienamente solo se si comprende anche la concezione di uguaglianza proposta dalla Convenzione. Questa si fonda, elaborandolo ed estendendolo,<sup>12</sup> su un modello sostanziale di uguaglianza assumendo da questo la necessità di non fare astrazione dalle differenze, affrontare le discriminazioni indirette e strutturali e considerare le relazioni di potere. Muovendo da queste premesse, la CRPD propone un modello di uguaglianza che definisce “inclusiva”. Essa viene presentata dal Comitato ONU come modello che ingloba quattro dimensioni:

1. Una dimensione di equa redistribuzione per affrontare gli svantaggi socioeconomici.
2. Una dimensione di riconoscimento per combattere lo stigma, gli stereotipi, i pregiudizi e la violenza e per riconoscere la dignità degli esseri umani e la loro intersezionalità.
3. Una dimensione partecipativa per riaffermare la natura sociale delle persone come membri di gruppi sociali e il pieno riconoscimento dell'umanità attraverso l'inclusione nella società.
4. Una dimensione di *accomodamento* per dare spazio alla differenza come questione di dignità umana<sup>13</sup>.

In questo modello, gli Stati parti devono adottare politiche di redistribuzione delle risorse materiali (per esempio relativamente al lavoro e all'istruzione), smantellare stereotipi, stigmatizzazioni e pregiudizi, prevenire e riparare la violenza, affermare positivamente la dignità e il pari valore delle persone con disabilità, garantire che le persone con disabilità siano coinvolte in tutte le decisioni che le riguardano e partecipino alla vita e alle istituzioni della società di cui sono membri anche attraverso gli obblighi di accomodamento ragionevole.

Nel quadro della CRDP gli accomodamenti ragionevoli vanno quindi concepiti in relazione all'uguaglianza di opportunità e alla non-discriminazione che sono, a loro volta, sia principi (art. 3) che diritti (art. 5), nonché strumenti per interpretare gli altri principi e diritti contenuti nella Convenzione<sup>14</sup>. Ciò risulta anche dalla definizione di discriminazione fornita dall'art. 2 della CRDP secondo cui questa è: “qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole”.

<sup>12</sup> CRDP, *General comment No. 6*, cit., § 11.

<sup>13</sup> CRDP, *General comment No. 6*, cit., § 11.

<sup>14</sup> *Ibidem*, § 12.

Questa disposizione contiene due importanti elementi di novità rispetto alle definizioni della discriminazione che troviamo in altri trattati internazionali in materia di diritti umani. Innanzitutto, indica come la CRPD copra qualunque forma di discriminazione. Ciò implica proteggere le persone con disabilità rispetto a discriminazioni sia dirette che indirette, alle molestie nonché alle discriminazioni multiple e intersezionali<sup>15</sup>. In aggiunta, riconoscendo che le donne e le ragazze con disabilità sono più esposte alla discriminazione degli uomini e ragazzi con disabilità e delle donne e ragazze senza disabilità, l'art. 6 stabilisce che gli Stati debbano riconoscere le discriminazioni multiple (e in senso estensivo intersezionale) contro donne e ragazze con disabilità e adottare le misure necessarie per la loro emancipazione di genere e pieno godimento dei diritti umani. Tale disposizione opera trasversalmente rispetto alle altre contenute nella CRPD<sup>16</sup>.

Altro fondamentale elemento di novità è costituito dall'inclusione da parte dell'art. 2 del diniego dell'accomodamento ragionevole come fattispecie discriminatoria<sup>17</sup> distinta da tutte le altre. Essa è comunque suscettibile di interconnettersi a forme di discriminazione multipla, intersezionale e per associazione.

A quest'ultimo proposito, il Comitato ONU ha indicato come soggetti protetti dalla discriminazione su base della disabilità non solo persone che hanno una disabilità nel presente, che l'hanno avuta nel passato, che hanno una disposizione a svilupparla nel futuro o che sono oggetto di una presunzione al riguardo, ma anche membri della famiglia di una persona con disabilità o una persona altrimenti associata con essa che sia vittima di discriminazione a causa di quella relazione e tale discriminazione abbia un impatto diretto o indiretto sulla vita della persona con disabilità. La discriminazione in quest'ultimo caso viene qualificata come discriminazione per associazione<sup>18</sup>. Il Comitato ONU nel caso *Bellini et al. v Italy*,<sup>19</sup> relativo ad una discriminazione sul lavoro, ha ben spiegato la *ratio* della previsione della discriminazione per associazione. Pur rilevando che la CRPD non prevede diritti per i *caregiver* familiari, riconosce che ci sono delle situazioni in cui “i diritti delle persone con disabilità non possono essere realizzati senza la protezione” di questi<sup>20</sup> e quindi conferma quanto detto nel suo Commento generale n. 6 che la ragione per cui è stato incorporato il concetto di

---

<sup>15</sup> Per la loro definizione si veda CRDP, *General comment No. 6*, cit., § 19 e *General comment No. 8*, cit., § 22.

<sup>16</sup> CRDP, *General comment No. 3 on women and girls with Disabilities*, UN Doc. CRPD/C/GC/3, 2016, § 12.

<sup>17</sup> Sull'utilità di avere una forma sui generis di discriminazione relativa agli accomodamenti ragionevoli distinta sia dalle discriminazioni dirette che indirette, cfr. L. WADDINGTON and A. HENDRIKS, *The expanding concept of employment and discrimination in Europe: From direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination*, in “International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations”, Vol. 18, No. 3, 2002, p. 423 ss.; L. WADDINGTON, *Reasonable accommodation. Time to extend the duty to accommodate beyond disability?*, in “NTM|NJCM-Bulletin”, 2011, nr. 2, p. 188 ss.

<sup>18</sup> CRDP, *General comment No. 6*, cit., § 20.

<sup>19</sup> CRDP, *Bellini et al. v Italy*, CRPD/C/27/D/51/2018, 3 October 2022.

<sup>20</sup> *Ibidem*, § 6.8.

“discriminazione per associazione” nella Convenzione “è quello di sradicare e combattere tutte le situazioni discriminatorie e/o i comportamenti discriminatori legati alla disabilità”<sup>21</sup>. Un caso di discriminazione che abbia sia i caratteri di discriminazione per associazione che multipla può consistere nel rifiuto di un adattamento degli orari di lavoro richiesto dalla madre di un bambino con disabilità sulla base del pregiudizio di genere per cui una donna con responsabilità familiari (nonostante e, perfino, a maggior ragione con l’accomodamento) possa essere meno dedita al lavoro.

### 3. *Accomodamenti ragionevoli: obiettivi, contenuto, titolari del diritto e dell’obbligo relativo, e condizioni applicative*

La definizione degli accomodamenti ragionevoli è contenuta nell’art. 2 della CRPD secondo cui essi consistono nelle “modifiche e [ne]gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano 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, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali”.

La definizione è estremamente ricca. Ci dice qual è l’obiettivo degli accomodamenti ragionevoli, in cosa consistono, per chi sono concepiti, quali obblighi siano ad essa collegati e quali sono le condizioni per la loro applicazione.

A conferma di quanto stabilito dall’art. 2 nella parte sopra citata, che include il rifiuto degli accomodamenti ragionevoli tra le forme di discriminazione basate sulla disabilità, dalla definizione degli accomodamenti ragionevoli si deduce che questi sono una “parte intrinseca del dovere immediatamente applicabile di non-discriminazione nel contesto della disabilità”<sup>22</sup> e che il loro obiettivo primario è la realizzazione dell’uguaglianza nel godimento ed esercizio di tutti i diritti umani.

La definizione degli accomodamenti ragionevoli è generica data la diversità di barriere e condizioni individuali che le persone con disabilità possono sperimentare. Nel mondo del lavoro gli ostacoli possono riguardare l’ambiente di lavoro fisico (per esempio le postazioni), le politiche applicate sul luogo del lavoro (per esempio per quanto attiene agli orari di lavoro), gli atteggiamenti del datore di lavoro e dei colleghi (per esempio stereotipi quanto all’affidabilità dei lavoratori con responsabilità di cura). A loro volta gli accomodamenti possono consistere nell’adattare l’attrezzatura del lavoro per lavoratori con menomazioni sensoriali (per esempio fornendo ad un lavoratore con disabilità visiva un programma informatico per consentire di lavorare con documenti e corrispondenza elettronici); nell’organizzare modalità di lavoro da casa, prevedendo orari flessibili

<sup>21</sup> CRDP, *General comment No. 6*, cit., § 20.

<sup>22</sup> CRDP, *General comment No. 6*, cit., § 23 che si rifa a UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (CESCR), *General comment No. 5: Persons with disabilities*, E/1995/22, 1994, § 15.

o riorganizzando le attività (per esempio nel caso di un lavoratore che si prenda cura di un familiare con disabilità); ricollocando la persona con disabilità in altre mansioni (per esempio nel caso di una persona affetta da una patologia cronica);<sup>23</sup> garantendo personale di supporto (per esempio la presenza di un interprete della lingua dei segni alle riunioni); prevedendo degli incontri individuali regolari per la revisione del programma di lavoro (per esempio nel caso di lavoratore con disturbi di ansia); istituendo un accompagnamento nella forma di tutoraggio oppure dei programmi di formazione specifici (per esempio per lavoratori con disabilità intellettive)<sup>24</sup>. Un esempio tipico di un accomodamento ragionevole che prevenga una discriminazione intersezionale è la previsione di una struttura accessibile nel posto di lavoro dove una donna disabile possa allattare<sup>25</sup>.

Dalla definizione di accomodamenti ragionevoli si ricava inoltre che, come già accennato, questi sono una risposta a specifici bisogni personali. Quindi i beneficiari sono singoli individui con disabilità. Su questo tema, occorre sottolineare come la Convenzione ONU non fornisca una definizione di disabilità e la definizione di persone con disabilità è aperta. Quello che conta è l'esistenza di barriere che interagendo con delle "menomazioni" ostacolano il pieno godimento ed esercizio da parte delle persone interessate dei diritti umani in condizioni di uguaglianza con gli altri membri della società. In *S.C. v. Brazil*, il Comitato ONU ha spiegato come una malattia possa divenire una disabilità notando però che, perché questo accada, non è sufficiente registrare una differenza di grado poiché elemento imprescindibile è la presenza di barriere che interagiscano con essa. In particolare, il Comitato ha osservato che un "danno alla salute, inizialmente concepito come malattia, può trasformarsi in una menomazione nel contesto della disabilità a causa della sua durata o della sua cronicizzazione. Un modello di disabilità basato sui diritti umani richiede che si tenga conto della diversità delle persone con disabilità [...] insieme all'interazione tra gli individui con menomazioni e le barriere attitudinali e ambientali"<sup>26</sup>.

Per quanto riguarda i titolari del diritto agli accomodamenti ragionevoli, nel caso del mondo del lavoro, questi sono le persone con disabilità temporanea o permanente, sia preesistente all'instaurazione del rapporto di lavoro che successiva (risultante o meno dall'esecuzione del lavoro), persone con una disabilità inesistente ma fondata su ipotesi false e pregiudizi circa le abilità di un individuo nonché persone che abbiano responsabilità di cura nei confronti di una persona con disabilità.

Al diritto all'accomodamento ragionevole, corrisponde un obbligo di garantirlo non solo da parte delle entità pubbliche ma anche private. Ciò risulta

---

<sup>23</sup> Si veda a questo proposito la Raccomandazione sull'HIV/AIDS, 2010 (No. 200) dell'OIL, § 13. Questa prevede che alle persone affette da malattie legate all'HIV non dovrebbe essere negata la possibilità di continuare a svolgere il proprio lavoro, se necessario attraverso accomodamenti ragionevoli, finché sono in grado di farlo dal punto di vista medico.

<sup>24</sup> ILO, *Promoting diversity and inclusion through workplace adjustments. A practical guide*, Geneva, ILO, 2016 e CRDP, *General comment No. 8*, cit., § 19

<sup>25</sup> CRDP, *General comment No. 3*, cit., § 15.

<sup>26</sup> CRDP, *S.C. v. Brazil*, CRPD/C/12/D/10/2013, 2 October 2014, § 6.3.



dalla lettura congiunta dell'art. 5 della CRPD che proibisce la discriminazione *de jure* o *de facto* (comprensiva del diniego dell'accomodamento ragionevole) in qualsiasi campo regolato e protetto dall'autorità pubblica con l'art. 4, comma 1, lett. e che prevede che gli Stati Parti debbano “adottare tutte le misure adeguate ad eliminare la discriminazione sulla base della disabilità da parte di qualsiasi persona, organizzazione o impresa privata”.

Un ruolo fondamentale perché gli accomodamenti ragionevoli vengano applicati è quello dello Stato. Secondo l'art. 5, comma 3, lo Stato deve adottare “tutti i provvedimenti appropriati, per garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli” e il Comitato ONU ha enfatizzato l'importanza che lo Stato proibisca per legge la discriminazione su base di disabilità e stabilisca espressamente che la violazione dell'obbligo di fornire gli accomodamenti ragionevoli (anche da parte di soggetti privati) costituisce una forma distinta di discriminazione<sup>27</sup>. Il Comitato ONU ha anche evidenziato come l'obbligo di eliminare la discriminazione nei confronti di individui o gruppi di persone e quello di fornire un accomodamento ragionevole è un obbligo di natura immediata e non è soggetto a una realizzazione progressiva<sup>28</sup>.

Infine, dalla lettura dell'art. 2 si deduce che il perimetro degli accomodamenti ragionevoli è determinato da due condizioni: la ragionevolezza e il non costituire un onere sproporzionato o eccessivo per la parte che opera l'accomodamento (nel caso del mondo del lavoro, il datore di lavoro). Il Comitato ONU ha spiegato come il concetto di ragionevolezza si riferisce alla rilevanza, appropriatezza ed effettività delle misure adottate rispetto al raggiungimento del loro scopo che è quello di mitigare o rimuovere gli ostacoli che impediscono alle persone con disabilità (e alle persone con responsabilità di cura) di godere a pieno dei diritti umani e libertà fondamentali e, quindi, accedere ad un impiego, continuare a lavorare e progredire nel percorso lavorativo senza discriminazioni. Da tale condizione consegue che l'accomodamento ragionevole debba essere modellato sui bisogni specifici della persona interessata determinati rispetto agli ostacoli che questa incontra e tenendo conto della sua identità (che può dar luogo a discriminazioni intersezionali), circostanze della vita ed esperienze (per esempio a che punto è nella sua carriera professionale) e aspirazioni. Perché l'accomodamento sia ragionevole va quindi evitato l'approccio medico che porterebbe a concludere che persone con una stessa diagnosi necessitano dello stesso accomodamento. Il Comitato ONU ha anche precisato che la ragionevolezza dell'accomodamento nel mondo del lavoro attiene alle funzioni essenziali di un impiego. Ad esempio, non ci sarebbe un obbligo di accomodamento ragionevole per un insegnante con disabilità rispetto all'accompagnamento in gita degli studenti.

L'obbligo dell'accomodamento ragionevole non è, però, assoluto. Sussiste un limite, unico. L'accomodamento ragionevole non deve costituire un onere

<sup>27</sup> CRDP, *General comment No. 6*, cit., §§ 67, lett. d e 73, lett. c.

<sup>28</sup> CRDP, *General comment No. 5 on living independently and being included in the community*, UN doc. CRPD/C/GC/5, 2017, § 46.

sproporzionato o eccessivo. Anche in questo caso è il Comitato ONU ad agevolare la comprensione del concetto impiegato dalla CRPD<sup>29</sup>. I termini “sproporzionato o eccessivo” vanno considerati come sinonimi e segnalanti la necessità di effettuare un test di proporzionalità. Ci deve essere, cioè, una proporzionalità tra i benefici dell’accomodamento ragionevole e l’onere che questo comporta per il datore di lavoro e la sua organizzazione. Il concetto di onere non va, però, decontestualizzato e non va inteso meramente in termini economici o finanziari. Il costo va considerato alla luce delle risorse disponibili, delle dimensioni dell’organizzazione nonché dell’effetto della modifica sull’istituzione o sull’impresa che deve operare l’accomodamento. Il contesto economico-finanziario dell’impresa o dell’organizzazione va inoltre inteso nella sua globalità. Ciò significa che il test di proporzionalità deve essere effettuato rispetto alle risorse complessive e non alle sole risorse di un’unità o di un dipartimento all’interno della struttura organizzativa. Inoltre, nel determinare le risorse disponibili va vagliata la presenza di effettive o possibili sovvenzioni pubbliche per la realizzazione dell’accomodamento o altri vantaggi come possibili esenzioni. A questo riguardo, è importante segnalare che lo Stato ha l’obbligo di facilitare l’attuazione degli accomodamenti ragionevoli tramite la fornitura di assistenza non solo tecnica ma anche finanziaria a datori di lavoro sia pubblici che privati<sup>30</sup>. Il costo infine include anche l’eventuale impatto negativo su altre persone (lavoratori o terze parti) e requisiti ragionevoli di salute e sicurezza. Anche la valutazione dei benefici deve essere ampia. Devono essere considerati non solo quelli a favore della persona con disabilità richiedente l’accomodamento, ma anche quelli che riguardano gli altri lavoratori e terze parti. L’accomodamento ragionevole può infatti essere anche un bene collettivo o pubblico<sup>31</sup> laddove vada a beneficio di più soggetti anche non aventi la stessa disabilità del richiedente o alcuna disabilità. Elemento ulteriore e non meno importante da vagliare nel bilanciamento tra costi e benefici è il vantaggio che il datore di lavoro ottiene nel trattenere ed attrarre competenze, migliorare la propria reputazione sociale e attrarre una clientela più numerosa e diversa grazie a tale reputazione o alla fruibilità collettiva dell’accomodamento.

#### *4. Il nuovo paradigma della disabilità e il suo impatto sul procedimento di valutazione e determinazione degli accomodamenti ragionevoli*

Il procedimento attraverso cui gli accomodamenti ragionevoli vengono valutati è estremamente importante per garantire agli stessi di raggiungere l’obiettivo di rimozione delle barriere discriminatorie e di realizzazione dell’uguaglianza inclusiva. L’accomodamento ragionevole è infatti un obbligo sia

---

<sup>29</sup> Cfr. CRDP, *General comment No. 6*, cit., §§ 25-26.

<sup>30</sup> CRDP, *General comment No. 8*, § 45.

<sup>31</sup> CRDP, *General comment No. 6*, § 24, lett. b.

sostanziale che procedimentale<sup>32</sup> e gli aspetti procedurali sono determinati dai principi generali della CRPD di cui all'art. 3 nonché dal modello sociale e dei diritti umani della disabilità che la ispirano.

La Convenzione è silente riguardo al procedimento che va dall'emersione del bisogno alla valutazione con conseguente definizione o rifiuto dell'accomodamento ragionevole, ma il Comitato ONU ha elaborato delle linee guida molto chiare. Ha stabilito che l'obbligo di fornire gli accomodamenti ragionevoli è un obbligo *ex nunc*, il che vuol dire che sorge al momento in cui un individuo con una menomazione ne ha bisogno in una data situazione. Ciò corrisponde al momento in cui viene ricevuta una richiesta da una persona con disabilità o dai suoi rappresentanti oppure il bisogno diventa palese<sup>33</sup>. Quindi tale obbligo può anche emergere in situazioni nelle quali possa essere provato che il suo titolare era consapevole della disabilità o si sarebbe dovuto rendere conto dell'esistenza di una disabilità che poteva richiedere un accomodamento,<sup>34</sup> usando l'ordinaria diligenza<sup>35</sup>.

Gli altri aspetti procedurali fondamentali enfatizzati dal Comitato ONU sono il dialogo e la negoziazione che devono instaurarsi tra la persona richiedente l'accomodamento ragionevole e il soggetto a cui tale richiesta è indirizzata. Qualunque giustificazione del rifiuto di concedere un accomodamento deve fondarsi su criteri oggettivi, analizzati e comunicati tempestivamente alla persona con disabilità<sup>36</sup>.

Per quanto riguarda specificamente il mondo del lavoro, il Comitato ONU nel suo Commento generale n. 8 ha espresso la posizione che l'esistenza di procedimenti chiari, accessibili e tempestivi è importante sia per i lavoratori che per i datori di lavoro<sup>37</sup>. Inoltre, nel caso *M.R. i V. v Spain* ha ribadito che il procedimento deve essere "cooperativo" e "interattivo" sottolineando come debba essere mirato a stabilire il miglior bilanciamento possibile tra i bisogni del lavoratore e quelli del datore di lavoro<sup>38</sup>. Gli stessi principi erano stati precedentemente affermati nel caso *V.F.C. v Spain*<sup>39</sup>. È importante anche rilevare che per il Comitato ONU gli accordi di contrattazione collettiva, quando specificano le condizioni di lavoro, devono prevedere un meccanismo che consenta ai dipendenti di richiedere un accomodamento ragionevole<sup>40</sup>. Il dialogo tra i datori di lavoro e le rappresentanze sindacali nonché la contrattazione collettiva possono svolgere, però, una funzione anche più ambiziosa. Possono

<sup>32</sup> ILO, *Promoting diversity and inclusion*, cit., p. 38.

<sup>33</sup> CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 19.

<sup>34</sup> CRPD, *General comment No. 6*, cit., § 24 (b). Il Comitato ha elencato anche gli elementi chiave che devono guidare il processo, si veda *General Comment No. 6*, cit., § 26.

<sup>35</sup> D. FERRI, *Reasonable accommodation as a gateway to the equal enjoyment of human rights: From New York to Strasbourg*, in "Social inclusion", Vol. 6, Issue 1, 2018, p. 43.

<sup>36</sup> *Ibidem*, § 27.

<sup>37</sup> CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 45.

<sup>38</sup> CRPD *M.R. i V. v Spain*, CRPD/C/26/D/48/2018, 20 May 2022, § 7.6.

<sup>39</sup> CRPD, *V.F.C. v Spain*, CRPD/C/21/D/34/2015, 29 April 2019, § 8.7.

<sup>40</sup> CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 34.

aiutare a definire i procedimenti con cui gestire il diritto agli accomodamenti ragionevoli ed anche prevedere meccanismi che consentano di bilanciare i diritti delle persone con disabilità non solo con gli interessi dei datori di lavoro, ma anche degli altri lavoratori e di sfatare eventuali pregiudizi circa le ripercussioni negative degli accomodamenti per coloro che non se ne giovino.

La centralità del dialogo e della negoziazione nel procedimento di valutazione e definizione degli accomodamenti ragionevoli si fonda su due presupposti. Il primo è che la persona con disabilità è quella che meglio conosce le barriere che impattano sul suo diritto all'uguaglianza e alla non-discriminazione ed i suoi bisogni. Il secondo è che il rigetto del modello medico-caritatevole e della visione abilistica della disabilità operato dalla CRPD e l'adozione di un modello basato sui diritti umani impone che le persone con disabilità non siano ricettrici passive, ma costruttrici degli accomodamenti ragionevoli insieme a coloro che hanno l'obbligo di fornirli nel rispetto della "dignità intrinseca, [del]l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e [del]l'indipendenza delle persone", vale a dire dei principi generali su cui si basa la CRPD (art. 3, lett. a). Questi due presupposti interconnessi confermano che non ci possono essere accomodamenti standardizzati. Anche se la CRPD non dice niente su come la valutazione della disabilità debba essere operata, offre sufficienti elementi per asserire che questa debba riflettere un approccio "sociale-contestuale" della disabilità. Il *focus* della verifica deve essere sulle barriere "disabilitanti" che si frappongono tra una persona e i diritti che questa deve poter esercitare su base di uguaglianza rispetto agli altri e la loro rimozione. A questo riguardo, è utile ricordare che nel caso *M.N.R. i V. v Spain* il Comitato ONU, oltre ad aver rilevato come non avesse avuto luogo un "dialogo genuino" tra lavoratore e datore di lavoro, ha ritenuto che la valutazione compiuta andasse rifatta perché il rifiuto dell'accomodamento proposto dal lavoratore era stata opposto basandosi esclusivamente su una relazione medica, e quindi su una valutazione 'soggettiva', ovvero non valutando nel dettaglio il contesto lavorativo in cui il lavoratore avrebbe potuto essere inserito e non considerando che la finalità dell'accomodamento ragionevole è garantire un diritto, nello specifico il diritto alla continuità dell'impiego, ex art. 27, lett. a, della CRPD, in un esercizio di bilanciamento tra le esigenze del datore di lavoro e i bisogni, le aspirazioni e le preferenze della persona con disabilità. A quest'ultimo proposito, di assoluta importanza è anche il principio secondo il quale il datore di lavoro deve realizzare la soluzione preferita dal lavoratore a meno che questa rappresenti un onere eccessivo, nel qual caso ha due opzioni: applicare un'altra soluzione identificata con la persona disabile che non imponga tale onere o applicare la soluzione preferita dal lavoratore nella misura del possibile evitando l'onere sproporzionato<sup>41</sup>. Ciò conferma che il dialogo improntato ad un approccio cooperativo, pur tenendo in debito conto l'esigenza di evitamento di un costo

---

<sup>41</sup> CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 45, lett. b.

sproporzionato per il datore di lavoro, ha come obiettivo fondamentale trovare delle soluzioni che rimuovano o mitighino efficacemente le barriere che le persone con disabilità incontrano nell'esercizio del diritto al lavoro.

##### 5. *Accomodamenti ragionevoli come strumento per la realizzazione del diritto al lavoro*

Gli accomodamenti ragionevoli nel mondo del lavoro rappresentano un punto di congiunzione tra l'art. 27 su 'Lavoro e occupazione' e l'art. 5 della Convenzione, essendo l'uguaglianza e la non discriminazione uno degli obblighi fondamentali dell'art. 27, comma 1,<sup>42</sup> che gravano tanto su soggetti pubblici che privati come le imprese<sup>43</sup>. L'art. 27 stabilisce che gli Stati Parti debbano riconoscere "il diritto al lavoro delle persone con disabilità, *su base di uguaglianza con gli altri*; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità"<sup>44</sup> (corsivo aggiunto dall'autrice). Questa disposizione ricalca l'art. 6, comma 1, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966) secondo cui "[g]li Stati Parti del presente Patto riconoscono il diritto al lavoro, che implica il diritto di ogni individuo di ottenere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente scelto od accettato [...]".

A questo diritto corrisponde l'obbligo degli Stati Parti della CRPD di "garantire e favorire l'esercizio del diritto del lavoro" assicurando, *inter alia*, "[...] che alle persone con disabilità siano forniti accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro" (art. 27, comma 1, lett. *i*). Tale obbligo, che discende anche dall'art. 5, comma 3, è ad applicazione immediata<sup>45</sup> e, nella sua forma di obbligo di protezione<sup>46</sup>, implica il riconoscimento espresso che il diniego dell'accomodamento ragionevole sia una forma di discriminazione<sup>47</sup>. Il Comitato ONU chiarisce anche che tale obbligo include una formazione sull'impiego delle persone con disabilità per i datori di lavoro, i sindacati e le autorità competenti<sup>48</sup>. Come detto in precedenza, lo Stato ha anche l'obbligo di fornire assistenza tecnica e finanziaria a datori di lavoro sia pubblici che privati affinché questi assicurino gli accomodamenti ragionevoli.

Quindi dall'art. 27 risulta chiaramente che l'accomodamento ragionevole sia concepito dalla CRPD come uno strumento essenziale per permettere alle persone con disabilità l'accesso, su base di uguaglianza con gli altri, al diritto al lavoro. È quindi fondamentale comprendere appieno la concezione di tale diritto nella

<sup>42</sup> *Ibidem*, § 64.

<sup>43</sup> *Ibidem*, § 16.

<sup>44</sup> CRPD, art. 21, comma 1.

<sup>45</sup> CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 64.

<sup>46</sup> *Ibidem*, § 58.

<sup>47</sup> CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 64, lett. *d*, come già il *General comment No. 6*, cit., § 67, lett. *d*.

<sup>48</sup> CRPD, *General comment No. 6*, cit., § 67, lett. *b*.

CRPD per cogliere appieno il significato degli accomodamenti ragionevoli sul lavoro.

Innanzitutto, il Comitato ONU nel suo Commento generale n. 8, richiamandosi a quanto già detto dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite nel suo Commento generale n. 18,<sup>49</sup> definisce il diritto al lavoro come diritto fondamentale, parte inseparabile e inerente della dignità umana che contribuisce non solamente alla sopravvivenza degli individui e delle loro famiglie, ma anche, nella misura in cui sia liberamente scelto o accettato, al loro sviluppo e riconoscimento nella società<sup>50</sup>. Quindi l'accesso al diritto al lavoro è condizione imprescindibile per vivere e svilupparsi come persone (nella propria interezza di bisogni e aspirazioni, non solo materiali) in dignità.

L'art. 27, comma 1, della CRPD però dice anche altro. Propugna una visione di cos'è il lavoro a cui tutti hanno diritto, cioè un "lavoro liberamente scelto o accettato". Quindi per il Comitato ONU il cosiddetto "impiego protetto", cioè, svolto in strutture separate, come un'attività separata o in una parte separata di un'impresa<sup>51</sup> non è compatibile con la CRPD perché non garantisce il diritto ad un lavoro liberamente scelto o accettato<sup>52</sup> e ad un mercato e ambiente di lavoro aperto, inclusivo e accessibile, ma è anzi una forma di segregazione<sup>53</sup>. Il Comitato ONU<sup>54</sup> ha anche definito il lavoro che deve essere assicurato alle persone con disabilità come "significativo", specificando, come già aveva fatto il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite nei Commenti generali n. 5<sup>55</sup> e 18<sup>56</sup>, che confinare le persone con disabilità a determinate occupazioni o alla produzione di determinati beni non lo sia<sup>57</sup>. Queste situazioni sono però altra cosa rispetto ad iniziative occupazionali gestite e guidate da persone con disabilità nella misura in cui esse garantiscano condizioni di lavoro giuste e favorevoli in condizione di uguaglianza con gli altri<sup>58</sup>.

---

<sup>49</sup> UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (CESCR), *General comment No. 18: The right to work (Art. 6 of the Covenant)*, E/C.12/GC/18, 6 February 2006.

<sup>50</sup> CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 2.

<sup>51</sup> ILO, *Promoting employment and decent work in a changing landscape*, International Labour Conference, 109<sup>th</sup> Session, Geneva, 2020, § 767.

<sup>52</sup> Cfr. anche UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (CESCR), *General comment No. 5: Persons with disabilities*, E/1995/22, 1994, § 21.

<sup>53</sup> Vedasi CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 3 e anche CESCR, *General comment No. 23 on the right to just and favourable conditions of work* (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/23, 7 April 2016, § 47, lett. c.

<sup>54</sup> CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 3.

<sup>55</sup> CESCR, *General comment No. 5*, cit., § 20.

<sup>56</sup> CESCR, *General comment No. 18*, cit., § 17.

<sup>57</sup> Una posizione più sfumata è quella assunta dalla Raccomandazione sulla riabilitazione professionale e l'occupazione (persone disabili), 1983 (n. 168) dell'OIL. Pur avendo come obiettivo principale promuovere l'impiego delle persone con disabilità nel mercato del lavoro aperto così come la Convenzione sul reinserimento professionale e l'occupazione (persone disabili), 1983 (n. 159) che complementa, tale Raccomandazione suggerisce che lo Stato sostenga la creazione di vari tipi di posti di lavoro protetti per le persone disabili per le quali non sia praticabile l'accesso al lavoro aperto (§ 11, lett. b) preparandole, laddove possibile, ad entrare in un impiego non protetto (§ 11, lett. c).

<sup>58</sup> CRPD, *General comment No. 8*, § 15.

Qual è quindi l'ambito di applicazione del diritto al lavoro senza discriminazione basata sulla disabilità? Tale diritto copre tutto il ciclo dell'impiego: il processo e le condizioni di reclutamento, l'assunzione, l'impiego, la continuità nell'impiego, la formazione, l'avanzamento nella carriera, la ricerca e domanda di lavoro e l'uscita dal lavoro, le condizioni di sicurezza e di igiene sul lavoro<sup>59</sup>. Quindi i titolari del diritto non sono solo persone in una relazione di lavoro, ma anche per esempio persone candidate ad un posto di lavoro e persone in formazione. Nel caso del processo di reclutamento e assunzione, gli accomodamenti ragionevoli possono riguardare il formato in cui vengono fornite le informazioni riguardanti il posto di lavoro oppure il formato del modulo di domanda di lavoro, di eventuali test o valutazioni, nonché le modalità di svolgimento di tali attività, o ancora il modo in cui vengono condotti i colloqui, compresi luogo e orario. Nel caso in cui il candidato adatto alla posizione non sia in grado di svolgere tutte le mansioni associate ad essa, l'accomodamento può consistere nel distribuire le funzioni non fondamentali<sup>60</sup>. Molto importante è prevedere accomodamenti ragionevoli che consentano il mantenimento del rapporto di impiego nel caso di ritorno al lavoro di un lavoratore dopo l'insorgenza di una malattia, un incidente o un infortunio che impatti sulla sua abilità di svolgere le mansioni precedenti a questi eventi.<sup>61</sup> In tali casi, gli accomodamenti possono riguardare l'orario e il luogo di lavoro (consentendo per esempio il lavoro da casa o orari flessibili), le mansioni (prevedendo l'assegnazione a nuovi incarichi),<sup>62</sup> o organizzando un ritorno graduale al lavoro.

*6. Riflessioni conclusive: una visione sistemica del diritto agli accomodamenti ragionevoli come strumento di uguaglianza trasformativa e di realizzazione del decent work e della giustizia sociale*

L'efficacia degli accomodamenti ragionevoli come strumento sia di lotta alle discriminazioni che di realizzazione del diritto del lavoro per le persone con disabilità può essere rafforzata se si adotta una lettura sistemica degli stessi in due sensi: 1) guardando agli accomodamenti ragionevoli non solo come una delle parti del modello di uguaglianza promosso dalla CRDP, ma come mutualmente sinergica rispetto alle altre dimensioni; 2) leggendo la CRPD congiuntamente con altri strumenti del diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale del lavoro.

<sup>59</sup> CRPD, art. 27, comma 1, lett. a e CRPD, *General comment No. 8*, cit. § 16.

<sup>60</sup> ILO, *Promoting diversity and inclusion*, cit., p. 44.

<sup>61</sup> La Raccomandazione sull'HIV/AIDS, 2010 (No. 200) dell'OIL prevede che dovrebbero essere incoraggiate misure per ricollocare le persone affette da malattie legate all'HIV in un lavoro ragionevolmente adatto alle loro capacità, per trovare un altro lavoro attraverso la formazione o per facilitare il loro ritorno al lavoro (§ 13).

<sup>62</sup> ILO, *Promoting diversity and inclusion*, cit., p. 46.

### 6.1. *Accomodamenti ragionevoli come strumento di uguaglianza trasformativa*

Gli accomodamenti ragionevoli sono un diritto che è una “porta d’accesso”<sup>63</sup> per le persone con disabilità a tutti i diritti umani, civili, politici, economici, sociali e culturali e ad una piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri membri.

La CRPD non lascia però ai soli accomodamenti ragionevoli il compito di garantire il diritto all’uguaglianza delle persone con disabilità. Infatti, tra le varie novità introdotte dalla Convenzione ONU, oltre al fondamentale cambio di paradigma quanto alla concezione di disabilità, vi è la proposizione di una visione multidimensionale di uguaglianza definita come inclusiva e che, oltre gli accomodamenti ragionevoli, comprende dimensioni di redistribuzione, riconoscimento e partecipazione. Gli accomodamenti ragionevoli devono, quindi, essere parte di una politica che includa tutte le dimensioni di quel modello di uguaglianza. Queste dimensioni non devono però solo coesistere, ma essere concepite come sinergiche. Questo significa che si rafforzano a vicenda e che la mancata realizzazione dell’una può danneggiare la realizzazione o l’efficacia dell’altra. In concreto ciò vuol dire, ad esempio, che gli accomodamenti ragionevoli necessitano di una strategia di lotta ai pregiudizi a livello statale e di impresa perché altrimenti questi possono aumentare lo stigma nei confronti delle persone con disabilità. Vuol dire anche che i procedimenti riguardanti gli accomodamenti ragionevoli non devono solo garantire la partecipazione dei lavoratori con disabilità, ma anche inserirsi in un più ampio contesto lavorativo e sociale in cui le persone con disabilità sono presenti, visibili e ascoltate nelle varie istituzioni, compresi i sindacati. Ciò, tra le altre cose, può aiutare a far meglio comprendere anche agli altri lavoratori cosa sia la disabilità, cosa siano gli accomodamenti ragionevoli e come siano uno strumento di giustizia per tutti, come si argomenterà in seguito. Infine, la dimensione redistributiva è necessaria per operare accomodamenti che possano essere troppo onerosi e quindi legittimamente rifiutati dal singolo datore di lavoro o attuati in una versione non di rimozione, ma di semplice mitigazione delle barriere che si frappongono tra la persona disabile e i suoi diritti.

Questa visione sinergica può anche aiutare a precisare ulteriormente i criteri con cui valutare l’effettività degli accomodamenti. In particolare, la dimensione del riconoscimento dovrebbe portare a includere nel concetto di ragionevolezza (e quindi effettività) la prevenzione e l’eliminazione della segregazione, dell’umiliazione e dello stigma.<sup>64</sup> Un accomodamento può infatti eliminare, ad esempio, una barriera fisica, ma non può essere ragionevole se non considerato dignitoso della persona con disabilità e se perpetua umiliazione e stigma.

---

<sup>63</sup> D. FERRI, *Reasonable accommodation as a gateway*, cit., pp. 40-50.

<sup>64</sup> L. DE CAMPOS VELHO MARTEL, *Reasonable accommodation: The new concept from an inclusive constitutional perspective*, in “International Journal on Human Rights”, Vol. 8, No. 14, 2011, p. 106.



Il caso *García Vara v. Mexico*<sup>65</sup> contiene degli spunti interessanti su come l'accomodamento ragionevole vada inserito in una strategia in cui questi operino sinergicamente con altri interventi. Esso riguarda una cittadina messicana con disabilità intellettiva che aveva denunciato il fatto di essersi vista negare l'ammissione ad un corso di laurea in Arti visive come conseguenza della mancata fornitura di un accomodamento ragionevole durante la selezione e della mancata adozione da parte dello Stato di misure volte a realizzare il suo diritto all'istruzione terziaria su base di uguaglianza con gli altri ai sensi della CRPD. Il Comitato ONU ha rilevato che non solo il Centro per le Arti visive, pur a conoscenza della disabilità intellettiva della candidata, non aveva avviato un dialogo con lei quando aveva presentato domanda di ammissione al corso di laurea per determinare di quali accomodamenti ragionevoli avesse bisogno<sup>66</sup>, ma anche che lo Stato messicano non aveva adottato misure legislative, amministrative e di altro tipo, tra cui politiche di accomodamento ragionevole e la formazione del personale delle istituzioni di istruzione terziaria, per garantire un'istruzione terziaria inclusiva. Il Comitato ha quindi ritenuto che il Centro non avesse garantito alla candidata l'uguaglianza con gli altri candidati e che lo Stato avesse violato la Convenzione. Anche se il Comitato ha ritenuto che la sfera interessata dal caso fosse quella dell'istruzione, ha riconosciuto che la discriminazione sofferta in quest'area avesse avuto un impatto sulle opportunità lavorative della ricorrente ed ha quindi condannato lo Stato messicano al risarcimento del danno da lei subito, considerando la perdita di opportunità di lavoro derivanti dal fatto che le era stato negato il suo diritto all'istruzione terziaria. Il Comitato ha anche condannato lo Stato messicano a stabilire, a livello legislativo e di politiche, un sistema educativo inclusivo a tutti i livelli, che comprenda misure di sostegno, la fornitura di accomodamenti ragionevoli, finanziamenti adeguati nonché formazione per il personale educativo. Lo ha anche condannato a stabilire meccanismi di reclamo e rimedi legali che siano indipendenti, efficaci, accessibili, trasparenti, sicuri e applicabili ai casi di violazione del diritto all'istruzione e di adottare misure per sensibilizzare e sfidare stereotipi, pregiudizi e pratiche dannose nei confronti delle persone con disabilità, in particolare le pratiche che colpiscono le donne e le ragazze con disabilità, le persone con disabilità intellettiva e le persone con esigenze di sostegno intensivo.

Questa concezione della relazione tra le singole dimensioni del concetto di uguaglianza come integrata e interdipendente è quella che si ritrova nel modello di uguaglianza trasformativa<sup>67</sup>, che mette l'accento sulla trasformazione del contesto

<sup>65</sup> CRDP, *García Vara v. Mexico*, 8 May 2023, CRPD/C/28/D/70/2019.

<sup>66</sup> Il Comitato ONU menziona a titolo di esempio la concessione di tempo extra e la messa a disposizione di un professionista specializzato per assicurarsi che la ragazza comprendesse correttamente le aspettative del test.

<sup>67</sup> Cfr. S. FREDMAN, M. CAMPBELL, S. ATREY, J. BRICKHILL, N. RAMALEKANA, S. SAMTANI, *Achieving transformative equality for persons with disabilities: Submission to the CRPD Committee for General comment No. 6 on article 5 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Oxford Human Rights Hub, 2017; S. FREDMAN, *Substantive Equality Revisited*, in "International Journal of Constitutional Law", Vol. 14, Issue 3, 2016, pp. 712-738. Nel modello di Fredman si parla di: rimediare allo svantaggio sociale ed economico associato alla disabilità; affrontare lo stigma, gli

che produce la disabilità. Alla base le barriere che determinano la disabilità sono strutturali perché il mondo del lavoro è costruito come ambiente fisico ed è retto da regole (dettate dallo Stato, dalle imprese e negoziate dalle parti sociali), pratiche e culture plasmate attorno ad un modello standardizzato di lavoratore per quanto riguarda (anche) le sue condizioni fisiche, mentali, intellettive e sensoriali. La prospettiva con cui parlare di uguaglianza va quindi ribaltata. Non sono le persone con disabilità a dover essere incluse, ma piuttosto devono essere rimosse le cause della loro esclusione per creare una società ed un mondo del lavoro in cui nessuno si senta rifiutato, marginalizzato, svalutato e penalizzato. Ciò, implica una trasformazione sistemica. Questa dovrebbe anche includere una riflessione sul lavoro come causa delle condizioni di salute che sono parte dell'equazione disabilità. Occorre, cioè, ripensare anche ai principi dominanti che modellano assunzioni, retribuzioni, valutazioni o promozioni quali competitività e produttività nonché alle nuove forme di subordinazione e controllo, legate a svariate forme di lavoro precario e al lavoro digitalizzato, che possono contribuire ad alcune delle condizioni legate alla salute mentale<sup>68</sup>, le quali possono trasformarsi in disabilità.

Ma come si coniuga questa esigenza col fatto che gli accomodamenti ragionevoli singolarmente presi non mettono in discussione le norme, le politiche, le pratiche e le mentalità che plasmano il mondo del lavoro e le sue istituzioni<sup>69</sup> e che sottendono le discriminazioni sistemiche e le risultanti disuguaglianze a cui le persone con disabilità sono soggette? È proprio la visione sinergica del modello trasformativo di uguaglianza che permette di superare la visione riduttiva degli accomodamenti ragionevoli. In questo modello essi non sono che uno degli strumenti per la realizzazione di un mondo del lavoro che consideri l'eterogeneità dei lavoratori. Quindi essi devono essere, per esempio, concepiti in congiunzione con l'accessibilità che, secondo l'art. 9 della CRDP, consiste nell'accesso delle persone con disabilità (tutte) “su base di uguaglianza con gli altri” all’“ambiente fisico, ai trasporti, all'informazione e alla comunicazione, compresi i sistemi e le tecnologie di informazione e comunicazione, e ad altre attrezzature e servizi aperti o forniti al pubblico, sia nelle aree urbane che in quelle rurali”, come “pre-condizione” per le persone con disabilità intese collettivamente per “vivere in modo indipendente e partecipare pienamente e su base di uguaglianza nella società”<sup>70</sup>. Anche in situazioni in cui l'accessibilità e i principi di *universal design*<sup>71</sup> abbiano guidato la progettazione dei beni, prodotti, strutture, tecnologie e servizi per garantire un accesso pieno, equo e illimitato a tutti, vi può essere l'esigenza di accomodamenti ragionevoli. Ad esempio, in luoghi di lavoro dove siano stati

---

stereotipi, i pregiudizi e la violenza; migliorare la partecipazione; e accogliere le differenze attraverso il cambiamento strutturale. Nel modello di uguaglianza inclusiva così come definito dalla CRDP non vi è invece menzione del cambiamento strutturale.

<sup>68</sup> Su salute mentale e accomodamenti ragionevoli cfr. M. BELL, *Mental health at work and the duty to make reasonable adjustments*, in “Industrial Law Journal”, Vol. 44, Issue 2, 2015, p. 194 ss.

<sup>69</sup> Cfr. anche L. WADDINGTON e A. HENDRICKS, *The expanding concept of employment*, cit., p. 414 ss.

<sup>70</sup> CRDP, *General comment No. 2 – Article 9: Accessibility*, UN doc. CRPD/C/GC/2, 2014, § 1.

<sup>71</sup> Cfr. CRDP, *General comment No. 2*, cit.

adottati degli standards di accessibilità gli accomodamenti ragionevoli possono essere necessari per persone che presentano rare menomazioni che non sono state prese in considerazione quando tali standard sono stati sviluppati o che non utilizzano le modalità, i metodi o i mezzi offerti per raggiungere l'accessibilità (ad esempio, non leggono il Braille)<sup>72</sup>. Quindi l'accomodamento ragionevole, inserito in un modello trasformativo, è un diritto che serve a rispondere a situazioni in cui l'interazione tra la menomazione e la barriera ambientale sono talmente specifiche da non poter trovare che una risposta individualizzata e diviene un elemento indispensabile, ma non isolato, per un mondo del lavoro che prenda in considerazione la dignità e diversità di ciascun lavoratore. In questa impostazione, inoltre, gli accomodamenti ragionevoli possono essere visti anche come facilitatori dell'introduzione di cambiamenti strutturali. Ad esempio, lo stesso Comitato ONU ha indicato che gli accomodamenti ragionevoli possono essere uno strumento lungo la strada della realizzazione progressiva dell'accessibilità.<sup>73</sup> Possono essere anche un primo passo per realizzare una politica di uguaglianza trasformativa a beneficio di tutti i lavoratori, non solo delle persone con disabilità. Si pensi alla fornitura di una scrivania regolabile per un lavoratore con disturbi muscoloscheletrici a cui fa poi seguito la previsione di un budget apposito per la fornitura di tali scrivanie a tutti i lavoratori come parte di una politica di accessibilità nonché di salute e sicurezza sul lavoro; oppure si consideri un adattamento ragionevole riguardante l'orario di lavoro che può portare l'impresa a riconsiderare la sua organizzazione del tempo di lavoro affinché questa sia configurata tenendo conto delle vite e identità reali dei lavoratori e non di modelli astratti di lavoratoritipo. Perciò, l'accomodamento può diventare parte di un ripensamento del lavoro e delle sue modalità di funzionamento ponendo al suo centro la persona e il dialogo tra tutti coloro che sono parti interessate. Tutto ciò però presuppone che le varie dimensioni operino in modo interdipendente. In questo caso l'accomodamento ragionevole esce dalla sua nicchia di intervento per il singolo lavoratore e dal connesso rischio di essere oggetto potenziale di sospetto e stigma. Il valore del diritto all'accomodamento ragionevole può essere a maggior ragione sfruttato se, come sostiene De Campos, si considera che “uno [dei suoi] [...] scopi è proprio quello di aprirsi per rivedere le pratiche, i presupposti e i metodi che hanno plasmato il nostro ambiente”<sup>74</sup>.

Infine, la visione degli accomodamenti ragionevoli come parte della realizzazione di un'uguaglianza trasformativa può anche incidere sulla concezione di onere sproporzionato e sul procedimento per valutarli. Nel test di proporzionalità, tra i benefici si dovrebbe considerare anche la misura in cui l'accomodamento possa essere una tappa verso una revisione di politiche o pratiche discriminatorie nei confronti delle persone con disabilità.

---

<sup>72</sup> CRDP, *General comment No. 2*, cit., § 25.

<sup>73</sup> CRDP, *General comment No. 6*, cit., § 42

<sup>74</sup> L. DE CAMPOS VELHO MARTEL, *Reasonable accommodation*, cit., p. 102.

È importante, inoltre, tener conto che anche i giudici possono adottare una visione sinergica dell'obbligo degli accomodamenti ragionevoli in più modi. Possono ampliare i criteri di valutazione di ragionevolezza e onere sproporzionato, come sostenuto sopra. Inoltre, devono tener conto che il Comitato ONU ha dichiarato che nei casi di discriminazione su base di disabilità, a cui appartengono quelli che concernono il diniego di un accomodamento ragionevole, non solo non vi debbano essere unicamente delle sanzioni di natura pecuniaria<sup>75</sup>, ma vi debba essere anche la possibilità di ingiunzioni, evidenziando anche che, laddove vi siano elementi per configurare una forma di discriminazione sistemica, vi debba essere la possibilità di imporre dei rimedi che “guardino avanti”<sup>76</sup>.

## *6.2. Accomodamenti ragionevoli come strumento di realizzazione del decent work e della giustizia sociale*

Infine, una visione sistemica degli accomodamenti ragionevoli significa leggere la CRPD congiuntamente con il diritto internazionale del lavoro. Innanzitutto, la visione del lavoro di cui all'art. 27, comma 1, è espressa con parole che riecheggiano quelle utilizzate dall'Organizzazione internazionale del lavoro. L'art. 27, comma 1, parla di un lavoro “liberamente scelto o accettato”, il che richiama quanto previsto dalla Convenzione n. 122 del 1964 dell'OIL sulla politica dell'impiego a sua volta citata dal Comitato ONU nel suo Commento generale n. 8 sull'art. 27<sup>77</sup>. La Convenzione n. 122, infatti, stabilisce che gli Stati debbano formulare ed applicare “una politica attiva tendente a promuovere il pieno impiego, produttivo e *liberamente scelto*” (art. 1, comma 2) (corsivo aggiunto dall'autrice). In particolare, tale politica “dovrà tendere a garantire: a) che vi sarà lavoro per tutte le persone disponibili e in cerca di lavoro; b) che tale lavoro sarà il più produttivo possibile; c) che vi sarà *libera scelta dell'occupazione* e che ogni lavoratore avrà tutte le possibilità per acquisire le qualificazioni necessarie per occupare un impiego che gli convenga e di utilizzare in tale impiego le sue qualificazioni nonché le sue attitudini, qualunque sia la sua razza, il suo sesso, la sua religione, la sua opinione politica, la sua ascendenza nazionale o la sua origine sociale”. La lettura di questo articolo rivela che la convenzione dell'OIL non parla solo di lavoro liberamente scelto, ma aggiunge che tutti debbono poter seguire un percorso formativo che consenta loro di svolgere il lavoro a cui aspirano senza discriminazioni<sup>78</sup>. A sua volta la Convenzione n. 122, pur non utilizzando il linguaggio dei diritti, stabilisce nel suo preambolo un nesso con il diritto al lavoro, come diritto umano, e cita l'affermazione della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 secondo cui

---

<sup>75</sup> Questa è una posizione assunta in molte Osservazioni conclusive, si veda per esempio, CRPD, *Concluding observations on the initial report of Belgium*, UN doc. CRPD/C/BEL/CO/1, 2014, § 12.

<sup>76</sup> CRPD, *General comment No. 6*, cit., § 22.

<sup>77</sup> CRPD, *General comment No. 8*, cit., § 13.

<sup>78</sup> La Convenzione n. 122 non menziona la disabilità come criterio proibito di discriminazione ma la Commissione di esperti per l'applicazione delle convenzioni e delle raccomandazioni (CEACR) dell'OIL nello svolgimento del suo mandato di supervisione della Convenzione la considera.

“[o]gni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell’impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro ed alla protezione contro la disoccupazione” (art. 23, comma 1). Inoltre, la raccomandazione dell’OIL che accompagna la Convenzione n. 122, cioè la Raccomandazione n. 169 del 1984 sulla politica dell’impiego (disposizioni complementari), fa esplicito riferimento al diritto al lavoro indicando che la promozione dell’impiego, pieno produttivo e liberamente scelto “dovrebbe essere considerato come il mezzo per raggiungere nella pratica la realizzazione del diritto al lavoro” (§ 1)<sup>79</sup>. Vi sono quindi identità di obiettivi tra la CRPD e le convenzioni dell’OIL e connessioni testuali esplicite sebbene l’una usi il linguaggio dei diritti e l’altra delle politiche pubbliche<sup>80</sup>.

Inoltre, la CRPD offre una visione del lavoro che, se uniamo la sua definizione di lavoro come “liberamente scelto e accettato” con l’enfasi sulla dignità intrinseca delle persone con disabilità, potremmo definire come “*decent work*”, ossia con il paradigma di lavoro dignitoso proposto dall’OIL dal 1999<sup>81</sup> e riaffermato solennemente nella Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione equa adottata dalla Conferenza internazionale del lavoro nel 2008<sup>82</sup>. Con essa gli Stati membri dell’OIL si sono impegnati a realizzare un’agenda integrata i cui obiettivi inseparabili, interrelati e di reciproco sostegno, sono la promozione dell’occupazione, la garanzia della protezione sociale, la promozione del dialogo sociale e il rispetto, la promozione e la realizzazione dei principi e diritti fondamentali sul lavoro<sup>83</sup>. Nell’agenda del “*decent work*” l’uguaglianza di genere e la non discriminazione sono considerati temi trasversali ai suddetti obiettivi strategici. La Dichiarazione del 2008 sottolinea anche che “*decent work*” significa promuovere un’occupazione che sia finalizzata sia alla “realizzazione personale” degli individui che al “benessere comune”<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> ILO, *Promoting employment*, cit., § 41.

<sup>80</sup> La Raccomandazione dell’OIL sulla riabilitazione professionale e l’occupazione (persone disabili), 1983 (n. 168) raccomanda “ragionevoli adattamenti” dei luoghi di lavoro, strumenti, attrezzature e dell’organizzazione del lavoro per facilitare la formazione e l’impiego” delle persone con disabilità (§ 11, lett. a). Raccomanda anche che le organizzazioni dei datori di lavoro prendano provvedimenti per consigliare i loro membri sugli adattamenti che potrebbero essere apportati alle mansioni essenziali o ai requisiti di posti di lavoro (§ 36, lett. c).

<sup>81</sup> ILO, *Decent work*. Report of the Director-General, International Labour Conference, 87<sup>th</sup> Session, Geneva, 1999.

<sup>82</sup> ILO, *Declaration on Social Justice for a Fair Globalisation*. International Labour Conference, 97<sup>th</sup> Session, Geneva, 2008.

<sup>83</sup> A quest’ultimo proposito cfr. ILO, *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up*

International Labour Conference, 86<sup>th</sup> Session, 1998 as amended at the 110<sup>th</sup> Session, 2022.

Questa prevede che tutti i Membri dell’OIL, anche qualora non abbiano ratificato le convenzioni riconosciute come fondamentali, hanno un obbligo, dovuto proprio alla loro appartenenza all’Organizzazione, di rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente alla Costituzione, i principi riguardanti i diritti fondamentali che sono oggetto di tali convenzioni e cioè la libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva; l’eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio; l’abolizione effettiva del lavoro minorile; l’eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione; e un ambiente di lavoro sicuro e salubre.

<sup>84</sup> ILO, *Declaration on Social Justice*, cit., I, punto A, lett. ii.

Il paradigma del “*decent work*” a sua volta traduce i principi costituzionali fondamentali dell’OIL secondo cui il “lavoro non è una merce”<sup>85</sup> e “tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla razza, dalla religione e dal sesso a cui appartengono hanno il diritto di tendere al loro progresso materiale ed al loro sviluppo spirituale in condizioni di libertà, di dignità, di sicurezza economica, e con possibilità eguali”<sup>86</sup>. Tali principi sono sanciti dalla Dichiarazione di Filadelfia riguardante gli scopi e gli obiettivi dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro dell’OIL adottata nel 1944 e parte della Costituzione dal 1946, e quindi vincolante tutti gli Stati membri dell’OIL<sup>87</sup>. Questi sono stati recentemente riaffermati dall’OIL con la Dichiarazione del Centenario per il Futuro del Lavoro del 2019 dalla quale si deduce che è il lavoro a doversi plasmare sui lavoratori e questi devono essere considerati nella loro diversità. La Dichiarazione del 2019 afferma infatti che “[è] essenziale agire urgentemente per cogliere le opportunità e far fronte alle sfide al fine di costruire un futuro del lavoro equo, *inclusivo* e sicuro, caratterizzato da piena occupazione, lavoro produttivo e *liberamente scelto e lavoro dignitoso per tutti?*” (corsivo aggiunto dall’autrice) e che il futuro del lavoro deve essere “*incentrato sulla persona*”, vale a dire che al centro di tutte le politiche vi devono essere “i diritti e i bisogni dei lavoratori e le aspirazioni di tutte le persone” (corsivo aggiunto dall’autrice).

Il diritto all’accomodamento ragionevole<sup>88</sup> ben si lega a tutti questi principi ed obiettivi che sottendono il concetto di giustizia sociale, che è missione costituzionale dell’OIL<sup>89</sup>, e alla connessa agenda del “*decent work*”. Questo diritto appare infatti come strumento di decommodificazione del lavoro in quanto dà valore all’umanità dei lavoratori con disabilità non solo riconoscendone concretamente i diritti, i bisogni e le aspirazioni, ma anche, nella concezione trasformativa di uguaglianza, contribuendo a smantellare gli ostacoli non solo alla loro sicurezza economica, ma anche alla loro autoderminazione, dignità e piena realizzazione sul lavoro e nella società sia come membri di una collettività che come individui.

Il diritto all’accomodamento ragionevole, quindi, non è solo strumento di giustizia individuale<sup>90</sup>, ma concorre anche ad un interesse collettivo che è la giustizia sociale<sup>91</sup> e ciò conferma che la sua realizzazione piena ed effettiva chiama tutti alla responsabilità: lo Stato nel suo complesso, le parti sociali e le imprese.

---

<sup>85</sup> ILO, *Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation* (Declaration of Philadelphia), 1944, I, punto A.

<sup>86</sup> *Ibidem*, II, punto A.

<sup>87</sup> Tra questi vi sono tutti gli Stati dell’Unione Europea (UE) che sono anche tutti Parti della CRDP in virtù della sua ratifica da parte dell’UE.

<sup>88</sup> Su tale nesso si veda anche M. BELL, *Adapting work to the worker: The evolving EU legal framework on accommodating worker diversity*, in “International Journal of Discrimination and Law”, Vol. 18, Issue 2-3, 2018, p. 128.

<sup>89</sup> ILO, *Preambolo della Costituzione*, 1919.

<sup>90</sup> CRPD, *General comment No. 2*, cit., § 26.

<sup>91</sup> Cfr. anche ILO, *Advancing social justice*. Report I, punto A, International Labour Conference, 111<sup>th</sup> Session, Geneva, 2023.

*Abstract*

*Questo saggio esamina la disciplina del diritto agli accomodamenti ragionevoli sul lavoro nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità nella duplice prospettiva del diritto antidiscriminatorio e del diritto del lavoro e propone una visione del diritto agli accomodamenti ragionevoli come uno strumento di uguaglianza trasformativa e di giustizia sociale.*

*This article examines the right to reasonable accommodation at work in the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities from the dual perspective of anti-discrimination law and labour law and proposes a conception of the right to reasonable accommodation as an instrument of transformative equality and social justice.*

*Parole chiave*

*Disabilità, accomodamenti ragionevoli, Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, uguaglianza, discriminazione, lavoro, giustizia sociale*

*Keywords*

*Disability, reasonable accommodation, Convention on the rights of persons with disabilities, equality, discrimination, work, Social Justice*

# Rischi e tutele nel reinserimento lavorativo delle persone con malattie croniche e trapiantate: prime riflessioni alla luce del d.lgs. n. 62/2024\*\*

di Claudia Carchio\*

SOMMARIO: 1. Lavoratori con malattie croniche e sottoposti a trapianto: un identikit incerto e un quadro di tutela in fase di definizione. – 2. Reinserimento lavorativo e condizioni occupazionali dei malati cronici e trapiantati – 3. Questioni definitorie: il confine (mobile) tra le nozioni di disabilità e malattia cronica. – 4. Il lavoro sostenibile per i malati cronici tra tutela della salute e pari opportunità. – 4.1 La tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro. – 4.2 Gli accomodamenti ragionevoli. – 5. Conclusioni.

## 1. *Lavoratori con malattie croniche e sottoposti a trapianto: un identikit incerto e un quadro di tutela in fase di definizione*

I dati raccolti dalle maggiori istituzioni internazionali rivelano che in tutto il mondo vi è una percentuale molto elevata di persone affette da malattie croniche e sottoposte a trapianto<sup>1</sup>, il cui numero è destinato ad aumentare gradualmente in futuro per effetto del progresso scientifico e tecnologico in ambito medico, ma soprattutto dell'incremento dell'aspettativa di vita e del conseguente invecchiamento della popolazione, poiché ad un aumento della longevità è più di frequente associato un peggioramento delle condizioni di salute<sup>2</sup>.

\* Claudia Carchio è assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Udine, [claudia.carchio@uniud.it](mailto:claudia.carchio@uniud.it)

\*\* Questo lavoro di ricerca è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca "PRIN SUNRISE – Sustainable solutions for social and work inclusion in case of chronic illness and transplantation" (Bando PRIN 2022 PNRR M4C2 Inv. 1.1 – Finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU – Prot. n. P20229FEWC, CUP G53D23007840001, Università di Udine, P.I. prof.ssa Valeria Filì).

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

<sup>1</sup> A livello mondiale si vedano principalmente le ricerche condotte dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo economico (OCSE) e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), a livello europeo quelle condotte da Eurofound e EU-OSHA, di cui si darà conto nel prosieguo.

<sup>2</sup> Sul fenomeno dell'invecchiamento della popolazione mondiale ed europea v. tra gli studi più recenti ONU, World Social Report 2023, *Leaving No One Behind in an Ageing World*, 2023; OECD, *Health at a Glance 2023: OECD Indicators*, Paris, OECD Publishing, 2023, <https://doi.org/10.1787/7a7afb35-en>; EUROSTAT, *Struttura della popolazione e invecchiamento*, 2024, in [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population\\_structure\\_and\\_ageing&action=statexp-seat&lang=it#La\\_percentuale\\_di\\_anziani\\_continua\\_ad\\_aumentare](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_structure_and_ageing&action=statexp-seat&lang=it#La_percentuale_di_anziani_continua_ad_aumentare) e EUROSTAT, *Population projections in the EU*, 2023, in <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?oldid=497115#>



Premesso che non esiste una specifica e univoca definizione giudica di “malattia cronica”<sup>3</sup>, alcune indicazioni per descrivere le caratteristiche di una patologia di tal natura possono essere ricavate dalle principali definizioni utilizzate dall’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)<sup>4</sup> e, in ambito europeo, dalla *European Health Interview survey* (EHIS)<sup>5</sup>, le quali pongono l’attenzione in particolare sulla lunga durata di queste malattie che, nella maggior parte dei casi, perdurano per gran parte della vita di chi ne soffre, sono causate da un’alterazione patologica non reversibile e richiedono una speciale riabilitazione, oltre a periodi di cura e osservazione prolungati<sup>6</sup>.

Per meglio comprendere la portata del fenomeno è sufficiente ricordare che secondo l’OMS, le malattie croniche, tra cui sono ricomprese, tra le altre, le malattie cardiovascolari (malattie cardiache e ictus), il cancro, il diabete, le malattie respiratorie croniche, i disturbi muscoloscheletrici, la depressione e altri disturbi mentali, costituiscono la principale causa di decesso in quasi tutto il mondo, essendo responsabili ogni anno della morte di 41 milioni di persone, di cui 17 milioni di età inferiore ai 70 anni<sup>7</sup>.

---

*Population projections*, in Italia cfr. ISTAT, *Rapporto annuale 2023 – La situazione del Paese*, spec. cap. I, *L’Italia tra eredità del passato e investimenti per il futuro* e ISTAT, *Invecchiamento attivo e condizioni di vita degli anziani in Italia*, 2020.

<sup>3</sup> Sulla difficoltà definitoria della nozione di malattia cronica v. in particolare S. VARVA, *Literature Review su lavoro e malattie croniche*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, ADAPT University Press, 2015, p. 46 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

<sup>4</sup> L’OMS definisce tali patologie come “*health problems that require ongoing treatment for a period of years or decades*”; va, peraltro, osservato che l’OMS utilizza quale sinonimo di malattia cronica quello di *non-communicable disease* (malattia non trasmissibile), descritta, a sua volta, come una patologia che non si può trasmettere da persona a persona, che ha una lunga durata ed è generalmente caratterizzata da un lungo decorso clinico; su tali definizioni cfr. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Preventing chronic diseases: a vital investment*, WHO global report, 2005, in particolare *Part two: the urgent need for action, chapter one: Chronic diseases: causes and health impacts*, p. 35 ss.

<sup>5</sup> La *European Health Interview Survey* (EHIS) è un’indagine condotta dall’Eurostat per misurare su base armonizzata tra gli Stati membri lo stato di salute (compresa la disabilità), i determinanti sanitari (stili di vita) dei cittadini dell’UE, l’utilizzo e le limitazioni nell’accesso ai servizi di assistenza sanitaria; attualmente vi sono state tre EHIS: la prima (EHIS wave 1 o EHIS round 2008) è stata condotta tra il 2006 e il 2009, la seconda (EHIS wave 2 o EHIS round 2014) è stata condotta tra il 2013 e il 2015 sulla base del Regolamento (UE) n. 141/2013 della Commissione; la terza è stata condotta nel 2019, in conformità con il Regolamento (UE) n. 2018/255 della Commissione; cfr. <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-statistical-reports/-/ks-ft-22-002>.

<sup>6</sup> Va specificato, peraltro, che nella letteratura internazionale è definita come cronica una malattia che ha una o più delle caratteristiche indicate, non essendo l’irreversibilità dello stato morboso o l’ingravescenza considerati requisiti indispensabili per poter qualificare una patologia come cronica; sul punto cfr. oltre alla definizione data dall’OMS e riportata alla nota n. 5, S. VARVA, *Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento*, ADAPT Labour Studies, e-Book series, n. 27/2014, p. 11, che a sua volta richiama la definizione di T.C. TIMMERECK, *Dictionary of Health Services Management Hardcover*, 1986, National Health Publishing; per una comparazione delle diverse definizioni a livello europeo v. M. DAVOLI, *Definizione di malattia cronica*, in “Bollettino ADAPT”, 8 gennaio 2015.

<sup>7</sup> Secondo l’OMS le malattie croniche sono infatti responsabili del 74% di tutti i decessi a livello globale; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Noncommunicable diseases, Key facts*, 16 September 2023, in <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases>; v. anche WORLD HEALTH ORGANIZATION, *World health statistics 2023: monitoring health for the SDGs, Sustainable Development Goals*, 2023; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Invisible numbers: the true extent of noncommunicable diseases and what to do about them*, 2022, in <https://www.who.int/publications/i/item/9789240057661>.

Sebbene gli Stati membri delle Nazioni Unite si siano impegnati a raggiungere gli Obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda ONU 2030, tra cui è incluso anche l'obiettivo di ridurre di un terzo la morte prematura dovuta a malattie croniche entro il 2030, i miglioramenti in tale area procedono lentamente e soprattutto a diverse velocità, tanto che l'OMS ha avviato nel 2022 una revisione del piano di azione sulle malattie croniche non trasmissibili, che, in continuità con il *Global action plan for implementation of the European Strategy for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases 2013-2020*<sup>8</sup>, mira ad aggiornare i *target* da raggiungere nei prossimi dieci anni.

Nella medesima direzione si è mosso anche il Parlamento europeo che, a dicembre 2023, ha adottato un'apposita risoluzione sulle malattie croniche, riconosciute come una delle sfide più importanti per la salute pubblica nell'UE – in quanto capaci di assorbire la quota maggiore della spesa sanitaria dei Paesi membri – e un onere significativo per la qualità della vita dei cittadini che ne sono affetti, delle loro famiglie e delle persone che li assistono, invitando gli Stati membri a investire nell'innovazione nell'ambito dell'assistenza a tali malattie per ridurre la morbilità e la mortalità<sup>9</sup>.

Tuttavia, ciò che più rileva ai fini del presente contributo, incentrato sull'impatto delle malattie croniche rispetto all'attività lavorativa, è che esse colpiscono un quarto della popolazione attiva dell'UE, con una quota crescente che, tra il 2010 e il 2017, è aumentata di ben 8 punti percentuali<sup>10</sup>. Questa tendenza al rialzo è destinata a continuare a causa dell'invecchiamento della popolazione – poiché le persone di età superiore ai 50 anni hanno più del doppio delle probabilità di contrarre una malattia cronica rispetto ai soggetti di età inferiore ai 35 anni<sup>11</sup> – e della concomitante crescita del tasso di partecipazione al mercato del lavoro dei lavoratori più anziani. Quest'ultima, a sua volta, è determinata dall'incremento dell'aspettativa di vita e dal conseguente innalzamento dei criteri di accesso all'età pensionabile<sup>12</sup>, ma anche dalla riduzione dell'offerta di lavoro tra i giovani, che entrano nella forza lavoro in misura sempre decrescente<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> *Global action plan for the prevention and control of noncommunicable diseases 2013-2020*, 14 novembre 2013, in <https://www.who.int/publications/i/item/9789241506236>.

<sup>9</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 13 dicembre 2023 sulle malattie non trasmissibili (2023/2075(INI)).

<sup>10</sup> EUROFOUND, *How to respond to chronic health problems in the workplace?*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019.

<sup>11</sup> *Ibidem*, ove si riporta che anche tra i lavoratori più giovani (di età compresa tra 16 e 29 anni) la percentuale di coloro che denunciano malattie croniche è elevata e in aumento, essendo passata dall'11% nel 2010 al 18% nel 2017.

<sup>12</sup> Per una ricognizione delle riforme pensionistiche che agiscono in tal senso a livello globale le indagini annuali condotte dall'OECD di cui la più recente è OECD, *Pensions at a Glance 2023: OECD and G20 Indicators*, Paris, OECD Publishing, 2023, in <https://doi.org/10.1787/678055dd-en>; in Italia l'innalzamento dell'età pensionabile è stato disposto dall'art. 24 del d.l. n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011 e ss.mm.ii.

<sup>13</sup> V. EUROPEAN COMMISSION, *2024 Ageing Report. Underlying Assumptions & Projection Methodologies*, Institutional Paper 257, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2023, p. 32 ss., ove si prevede altresì che la partecipazione dei lavoratori anziani (con età compresa tra 55 e 64 anni) aumenterà in tutti gli Stati membri dell'UE, crescendo in media di 10 punti percentuali entro il 2070, passando dal 65,4% del 2022 al 75,5% del 2070, con incrementi più elevati

I dati riferiti al nostro Paese non sono più confortanti, registrandosi in Italia, su una popolazione residente di quasi 51 milioni di persone con più di 18 anni di età, oltre 14 milioni di persone che convivono con una patologia cronica. Di questi 8,4 milioni sono *over 65*<sup>14</sup>.

L'incidenza delle patologie croniche è poi caratterizzata da una connotazione sociale, presentando significative differenze di genere, territoriali e di condizione socio-economica: la cronicità coinvolge, infatti, maggiormente le persone con uno *status* socioeconomico più svantaggiato a causa di difficoltà economiche (28%) o bassi livelli di istruzione (35% tra chi non ha nessun titolo di studio o solo la licenza elementare)<sup>15</sup>.

Quanto alle differenze di genere, le donne risultano sfavorite in quanto sono più frequentemente affette da patologie croniche (il 42,6% delle donne contro il 37% degli uomini) e tale divario aumenta per la policronicità, che affligge quasi un quarto delle donne (contro il 17% degli uomini)<sup>16</sup>.

Se, quindi, da un lato, il miglioramento delle condizioni socioeconomiche e igienico-sanitarie può incidere positivamente sulla sopravvivenza, allungando la vita media delle persone, e, dall'altro lato, i progressi della scienza e della medicina permettono la costante introduzione di nuovi trattamenti terapeutici, allo stesso tempo questi fenomeni rappresentano una sfida per la società, poiché si accompagnano a un incremento dei problemi di salute e in particolare delle malattie croniche, anche degenerative.

Parimenti rilevanti sono i numeri, diffusi dal Ministero della Salute, sulle donazioni di organi e, di conseguenza, sui trapianti effettuati in Italia nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale. Nel 2023 in Italia le persone che hanno ricevuto un trapianto di organi sono state oltre 4.400 e quasi 25.000 quelle che hanno ricevuto un trapianto di tessuti<sup>17</sup>. Inoltre, si registra un costante miglioramento degli esiti degli interventi<sup>18</sup>.

---

per le donne (+13 punti percentuali) che per gli uomini lavoratori anziani (+6 punti percentuali); anche per quanto attiene all'aumento della partecipazione al mercato del lavoro delle persone nella fascia di età 65-74 anni, si osserva una tendenza al rialzo con un tasso medio di partecipazione che dal 9,8% del 2022 salirà al 18,4% nel 2070.

<sup>14</sup> Cfr. GRUPPO TECNICO NAZIONALE PASSI E PASSI D'ARGENTO, *Patologie croniche nella popolazione residente in Italia secondo i dati PASSI e PASSI d'Argento*, 15 maggio 2020, in [www.epicentro.iss.it](http://www.epicentro.iss.it); v. anche CITTADINANZATTIVA, *Nel labirinto della cura. XXI Rapporto sulle politiche della cronicità*, 2023, a cura di T. NICOLETTI, secondo cui la condizione di cronicità è più frequente al crescere dell'età, coinvolgendo il 7% degli adulti con meno di 34 anni, il 13% fra i 35 e i 49 anni e il 29% delle persone fra i 50 e i 69 anni.

<sup>15</sup> CITTADINANZATTIVA, *Nel labirinto della cura*, cit., p. 2.

<sup>16</sup> Si tratta di differenze in parte dovute alla struttura per età che, come è noto, è più anziana nelle donne come rilevato dall'OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA SALUTE NELLE REGIONI ITALIANE, *Rapporto Osservasalute 2018. Stato di salute e qualità dell'assistenza nelle regioni italiane*, coordinato da A. SOLIPACA e W. RICCIARDI, 2018.

<sup>17</sup> Secondo i dati del Centro Nazionale Trapianti, consultabili sul sito istituzionale <https://www.trapianti.salute.gov.it>.

<sup>18</sup> CENTRO NAZIONALE TRAPIANTI E RETE NAZIONALE TRAPIANTI, *Donazione e trapianto di organi, tessuti e cellule staminali emopoietiche 2023. Report preliminare*, gennaio 2024, in <https://www.trapianti.salute.gov.it>.

Quanto all'incidenza di tali condizioni patologiche va osservato che, a differenza delle malattie croniche che sono più ricorrenti nei soggetti con più di 65 anni di età, sebbene non sia affatto raro riscontrarle anche nell'età lavorativa, più della metà dei pazienti trapiantati si colloca nella fascia di età tra i 41 e i 60 anni<sup>19</sup>.

Appare, quindi, evidente che la molteplicità delle malattie classificabili come croniche e la variabilità del loro decorso e percorso terapeutico, al pari della diversità delle patologie che richiedono un trapianto e degli esiti di quest'ultimo, non consentono di accomunare *sic et simpliciter* le condizioni di salute dei soggetti che da essi sono interessati, le quali presentano specifiche peculiarità. Ciò non di meno, al netto delle differenze riscontrabili caso per caso e per quanto qui di interesse, è possibile considerare che i lavoratori malati cronici e trapiantati, per il fatto di essere costretti a sottoporsi periodicamente o comunque per lunghi periodi a terapie, anche salvavita, devono convivere con una compromessa condizione di salute e possono, di conseguenza, incontrare difficoltà occupazionali e di inserimento lavorativo ovvero riscontrare una diminuzione della capacità lavorativa, trovandosi non di rado persino in situazioni di disabilità o di inabilità al lavoro.

Il numero sempre crescente di soggetti economicamente attivi, cioè occupati o occupabili, che risulta, per periodi più o meno prolungati, parzialmente o totalmente inidoneo allo svolgimento dell'attività di lavoro a causa della propria precaria condizione di salute, sottopone a prova di stress il sistema di *Welfare* e la sua sostenibilità economica, ma anche gli istituti del diritto del lavoro che regolano i rapporti tra lavoratori e imprese. Sono, infatti, evidenti le ripercussioni che tale fenomeno è in grado di produrre, non solo sui livelli occupazionali e di reddito e sulle opportunità di carriera dei prestatori colpiti da malattie di lunga durata, ma anche sull'assetto organizzativo e gestionale per le aziende, che devono intervenire per modificare gli ambienti e le condizioni di lavoro esistenti al fine di garantire l'inclusione lavorativa dei soggetti in questione.

Le patologie di cui si discute rilevano, dunque, tanto nell'ottica del sistema di sicurezza sociale (oltre che più nello specifico di quello sanitario), quanto sulla dinamica dei singoli rapporti di lavoro.

L'insorgere di una patologia cronica o la sottoposizione a un trapianto (fino all'eventuale completo recupero) possono, infatti, determinare un'infermità fisica e/o mentale tale da ridurre permanentemente la capacità lavorativa in occupazioni confacenti ovvero da provocare l'assoluta e definitiva incapacità a svolgere qualunque attività lavorativa: in tali casi interviene il sistema di protezione sociale fornendo una tutela, variamente declinata, che va dall'erogazione dei sussidi di

---

<sup>19</sup> Secondo il Report annuale 2022 sull'attività della Rete Nazionale Trapianti, in <https://www.trapianti.salute.gov.it>, nel 2022 i pazienti sottoposti a trapianto del rene di età compresa nella fascia 41-60 anni sono stati il 55,7%, quelli sottoposti a trapianto del fegato sono il 48%, a trapianto del cuore sono il 54,5%, a trapianto del polmone sono il 45,3% e a trapianto di pancreas il 57,9%.

invalidità all'accesso alle pensioni di inabilità<sup>20</sup>.

Quando, invece, la capacità lavorativa permane o è ridotta in misura tale da non consentire l'accesso alle succitate prestazioni di sicurezza sociale, di natura previdenziale o assistenziale che siano, la partecipazione e il reinserimento lavorativo delle persone con organi trapiantati o con una malattia cronica hanno particolari implicazioni tanto *a latere lavoratoris*, perché il singolo prestatore non potrà lavorare come prima a causa degli effetti della patologia sofferta, delle terapie a cui è sottoposto o dovrà sottoporsi nel tempo e delle conseguenti ricadute fisiche e psicologiche, quanto *a latere datoris*, poiché i datori di lavoro dovranno gestire la permanenza nei luoghi di lavoro di tali persone secondo modalità compatibili con le loro condizioni di salute e che siano al contempo sostenibili per l'impresa.

La protezione dei malati cronici e trapiantati non attiene, pertanto, alla sola garanzia dell'inclusione sociale affidata agli strumenti del *Welfare* che compensano le ridotte o nulle prospettive occupazionali, e quindi la minor autonomia economica, che tali persone sperimentano in ragione della loro limitata o azzerata capacità lavorativa<sup>21</sup>; né si esaurisce, una volta superate le barriere nell'accesso al mercato del lavoro, nelle misure che assicurano il mantenimento del posto di lavoro e il sostegno al reddito durante i periodi di sospensione dell'attività lavorativa connessi al precario stato di salute (trattamenti di malattia, congedi, aspettative e permessi).

Indubbiamente, queste forme di tutela hanno una rilevanza cruciale poiché, da un lato, riducono il rischio di emarginazione ed esclusione sociale dei malati cronici o trapiantati e quindi il pericolo che essi "scivolino" nell'area della povertà e, dall'altro lato, incidono positivamente sulle loro *chances* di occupazione, oltre che sulla continuità dei percorsi professionali e le prospettive di carriera.

Altrettanto importanti sono, infatti, le misure che agiscono su un diverso fronte, quello cioè più strettamente connesso al diritto del lavoro, e che mirano ad assicurare ai lavoratori malati condizioni e ambienti di lavoro adeguati al loro stato di salute e idonei a preservarne l'integrità psico-fisica, oltre che la partecipazione alla vita lavorativa in condizione di parità con i colleghi.

Al riguardo va, tuttavia, osservato che, a dispetto di un quadro regolatorio che si presenta articolato sul piano previdenziale, non fa da contraltare una

<sup>20</sup> Su cui v. per tutti M. MARTONE, M. PERSIANI, *Diritto della sicurezza sociale*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 158 ss.

<sup>21</sup> Secondo EUROFOUND, *How to respond to chronic health problems in the workplace?*, cit., p. 1, che riporta i dati della *Survey of Health, Aging and Retirement in Europe (SHARE)*, mentre il 74% degli individui sani di età compresa tra 50 e 59 anni ha un lavoro, questa percentuale scende al 70% tra quelli con una malattia cronica e scende al 52% per le persone con due patologie croniche, in <https://share-eric.eu/>; analogamente, secondo il PARLAMENTO EUROPEO, *Employment and disability in Europe. Briefing document*, maggio 2020, in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651932/EPRS\\_BRI\(2020\)651932\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651932/EPRS_BRI(2020)651932_EN.pdf), il tasso di occupazione delle persone con disabilità (tra i 20 e i 64 anni) era pari nel 2017 al 50,6%, rispetto al 74,8% delle persone senza disabilità, mentre nella maggior parte degli Stati membri dell'UE solo una piccola percentuale di persone in età lavorativa con disabilità gravi è occupata; v. anche cfr. anche EU-OSHA, *Rehabilitation and return-to-work policies and systems in European Countries*, 2016 aggiornato nel 2022, in <https://osbwiki.osha.europa.eu/en/themes/rehabilitation-and-return-work-policies-and-systems-european-countries>.

altrettanto strutturata disciplina sostanziale del rapporto di lavoro che tenga specificamente conto della categoria dei malati di lunga durata. In altri termini, accanto a un impianto protettivo ampio, che spazia dall'erogazione di trattamenti sostitutivi o integrativi della retribuzione per coloro che presentano condizioni di incapacità lavorativa più o meno marcate o quote di riserva nell'accesso al lavoro<sup>22</sup> e meccanismi di sospensione e conservazione del posto di lavoro durante le fasi acute della malattia e le cure, non corrispondono altrettanto significative misure in ambito prevenzionistico, né interventi di regolazione delle condizioni soggettive e oggettive dei malati cronici e delle aziende che li occupano<sup>23</sup>.

È pertanto su questo secondo aspetto che risulta di particolare interesse concentrare l'attenzione per verificare, in una prospettiva *de iure condito*, quali sono le disposizioni della normativa di fonte legale e contrattuale collettiva che agevolano e consentono il rientro al lavoro e lo svolgimento della prestazione lavorativa da parte delle persone sottoposte a trapianto o con malattie croniche. Ciò anche allo scopo di indagare, *de iure condendo*, se e come stia prendendo forma una diversa declinazione dell'obbligazione prevenzionistica e delle responsabilità del datore di lavoro in virtù dell'influenza che su di esse esercita la tensione evolutiva a cui sono sottoposti tanto il concetto di ambiente di lavoro quanto il "modello" di lavoratore da prendere a riferimento.

## 2. Reinserimento lavorativo e condizioni occupazionali dei malati cronici e trapiantati

Alla luce dello scenario sin qui delineato, si può osservare che la diffusione delle malattie croniche – ma più in generale delle patologie che hanno un lungo decorso tra cui rientrano anche quelle che richiedono un trapianto – ha da lungo tempo destato un'elevata attenzione a livello politico e legislativo, la quale si è però concentrata principalmente sui costi sociali ed economici che da esse derivano<sup>24</sup>,

---

<sup>22</sup> V. in particolare nell'ordinamento nazionale la l. n. 68/1999, su cui cfr. tra i contributi più recenti, M.D. FERRARA, *L'avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato "personalizzato" e la soluzione ragionevole "a responsabilità condivisa"?*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2020, n. 4, p. 877 ss.; D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2019, 6, p. 1211 ss.; F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in "Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale", 2019, n. 3, p. 720 ss.; A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Bari, Cacucci, 2018; C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in "Diritti Lavori Mercati", 2017, I, p. 39 ss.

<sup>23</sup> Così M. TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in S. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro e malattie croniche*, ADAPT University Press, 2017, pp. 25-26; AMICI DI MARCO BIAGI, *La salute della persona nelle relazioni di lavoro*, ADAPT University Press 2019, spec. p. 47 ss.; E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte del sistema*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, n. 2, p. 336 ss., spec. pp. 336-339; E. EICHENHOFER, *The European social model and reforms of incapacity benefits*, in S. DEVETZI, S. STENDAHL (a cura di), *Too sick to work? Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Milano, Wolters Kluwer, 2011, p. 19.

<sup>24</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *Sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., 17 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

nel tentativo di governarli per assicurare la sostenibilità dei sistemi di *Welfare* e sanitario<sup>25</sup>.

Il tradizionale approccio, tanto scientifico quanto normativo, ha posto in termini sostanzialmente oppositivi la condizione di inabilità e quella di lavoratore<sup>26</sup>, trascurando di indagare e promuovere le misure volte a supportare la permanenza sul luogo di lavoro di chi non presenta una piena capacità allo svolgimento di determinate mansioni<sup>27</sup>.

Diversamente, in un contesto caratterizzato da epocali cambiamenti demografici che si riflettono in modifiche nella composizione e nelle competenze della forza lavoro, la salute dei lavoratori gioca un ruolo di cruciale importanza per la competitività e la produttività delle aziende, ma anche per l'occupabilità e la qualità dell'occupazione dei lavoratori<sup>28</sup>.

Il rapido invecchiamento della popolazione e il basso tasso di sostituzione dei lavoratori anziani da parte dei nuovi entrati nel mercato del lavoro rendono, quindi, necessario prolungare la vita lavorativa delle persone, ma anche garantire che ciò avvenga in buone condizioni di salute<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> OECD, *Sickness, Disability And Work Keeping On Track In The Economic Downturn*, Paris, OECD Background Paper, 2009, p. 13, precisa che nei Paesi aderenti all'OECD le prestazioni di invalidità assorbono l'1,2% del PIL arrivando al 2% se si includono le prestazioni di malattia (in Olanda e Norvegia le spese per sussidi di invalidità e malattia raggiungono valori più elevati, pari a circa il 5% del PIL); cfr. anche D. VANDENBERGHE, J. ALBRECHT, *The financial burden of non-communicable diseases in the European Union: a systematic review*, in "Eur J Public Health", 2020, 30(4), p. 833 ss.; quanto alla spesa sanitaria, la COMMISSIONE EUROPEA, *The 2014 EU Summit on Chronic Diseases – Conference Conclusions*, Brussels, 3-4 April 2014, stimava già 10 anni fa una spesa di 700 miliardi di euro per la cura delle malattie croniche, pari al 70/80% dell'intero budget sanitario.

<sup>26</sup> Cfr. anche M. TIRABOSCHI, *Sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., p. 15, il quale enfatizza come «un problema di tutela sul mercato del lavoro e nel rapporto di lavoro, quello di assicurare una adeguata protezione a una persona vulnerabile a causa di una capacità lavorativa ridotta o limitata a titolo definitivo o anche solo temporaneo, si trasforma così in un problema medico o assistenzialistico e cioè stabilire se il malato integri o meno i requisiti standard per il riconoscimento della inidoneità al lavoro e del relativo assegno o pensione di inabilità al lavoro».

<sup>27</sup> V. in proposito le considerazioni espresse nel rapporto di EUROFOUND, curato per conto della European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Employment Opportunities for People with Chronic Diseases*, realizzato nell'ambito dell'European Observatory of Working Life – Eur-WORK, 2014, in <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2014/employment-opportunities-people-chronic-diseases>; V. OECD, *Sickness, Disability And Work Keeping On Track In The Economic Downturn*, cit., pp. 17-18; EU-OSHA, *Rehabilitation and return-to-work policies and systems in European Countries*, cit.; per osservazioni analoghe nel contesto italiano v. oltre al già cit. M. TIRABOSCHI, *Sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., p. 15; E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte del sistema*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", cit., pp. 336-339; S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2018, n. 1, p. 109 ss.

<sup>28</sup> Per una approfondita analisi, in chiave evolutiva, delle relazioni tra tutela della salute e gestione del rapporto di lavoro cfr. M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, n. 2, p. 229 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

<sup>29</sup> Tra i numerosi studi sul lavoro degli anziani, l'invecchiamento attivo e le condizioni di salute, cfr. EUROFOUND, *Keeping older workers engaged: Policies, practices and mechanisms*, a cura di F.F. EIFFE, J. MULLER, T. WEBER, 2023; AGE Platform Europe, *Barometer 2023 – Empowering older people in the labour market for sustainable and quality working lives*, AGE Platform Europe, 2023; F. EIFFE, *Eurofound's Reference Framework: Sustainable work over the life course in the EU*, in "European Journal of Workplace Innovation", 2021, Vol. 6, n. 1, pp. 67-83; EU-OSHA, CEDEFOP, EUROFOUND AND EIGE, *Joint report on Towards age-friendly work in Europe: a life-course perspective on work and ageing from*

Promuovere la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro non è solo un dovere derivante dalla disciplina legislativa di fonte nazionale e sovranazionale, ma rappresenta anche una leva strategica per le imprese. Queste ultime, di fronte a una forza lavoro più longeva e che spesso si trova ad affrontare condizioni patologiche croniche, devono adattare la propria organizzazione tanto per prevenire, ove possibile, l'insorgere e l'aggravarsi delle malattie, quanto per favorire la continuità occupazionale e il mantenimento del livello delle *performance* per coloro che già ne soffrono.

Le malattie croniche, infatti, possono avere un impatto – più o meno elevato a seconda dei casi – sulle capacità lavorative delle persone colpite, le quali rischiano di incontrare maggiori difficoltà sia nel mantenere un impiego sia nell'eseguire le proprie mansioni. Ciò, tuttavia, non deve portare inevitabilmente alla definitiva fuoriuscita, e quindi all'esclusione, dal mercato del lavoro dei soggetti interessati, al contrario, deve suggerire l'adozione di interventi multilivello (nazionali, aziendali e individuali) che permettano loro di riuscire a rimanere nel mondo del lavoro nonostante la riduzione delle abilità lavorative, potenziando quelle residue e sfruttandole al meglio<sup>30</sup>.

L'obiettivo dovrebbe essere quello di ridurre l'inattività dei malati cronici e, più in generale, delle persone con disabilità, le quali, invece, secondo le stime dell'OECD, hanno un tasso di occupazione pari a poco più della metà di quello della popolazione attiva complessiva e un tasso di disoccupazione doppio<sup>31</sup>. Inoltre, i lavoratori con malattie croniche hanno percorsi occupazionali fortemente frammentati perché, mentre le transizioni dal lavoro alla disoccupazione sono relativamente rapide, quelle inverse, cioè il reimpiego dopo periodi di inattività, sono particolarmente lente e più complicate<sup>32</sup>.

---

EU Agencies, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2017; EU-OSHA, *The ageing workforce: implications for occupational safety and health. A research review*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016; D. DUPRÉ, A. KARJALAINEN, Eurostat. *One in six of the EU working-age population report disability*, 2003; nella dottrina nazionale v. per tutti V. FILI (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, n. 95, 2022; L. CAPPELLARI, C. LUCIFORA, A. ROSINA (a cura di), *Invecchiamento attivo, mercato del lavoro e benessere*, Bologna, Il Mulino, 2018; P. BOZZAO, *Anzianità, lavori e diritti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.

<sup>30</sup> Per un'analisi comparata a livello europeo delle misure per il reinserimento lavorativo dei soggetti affetti da malattie v. i risultati del progetto triennale promosso dal Parlamento europeo *Pilot project on health and safety of older workers*, in EU-OSHA, *Rehabilitation and return to work: analysis report on EU and Member States policies, strategies and programmes*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016.

<sup>31</sup> OECD, *Sickness, Disability and Work: Breaking the Barriers: A Synthesis of Findings across OECD Countries*, Paris, OECD Publishing, 2010; tali dati trovano riscontro anche in una più recente indagine, la quale evidenzia che i soggetti con disabilità hanno il 42% in meno di probabilità di avere un lavoro rispetto alle persone senza disabilità, mentre il tasso di disoccupazione di tale categoria di soggetti è pari al 15%, v. OECD, *Disability, Work and Inclusion: Mainstreaming in All Policies and Practices*, Paris, OECD Publishing, 2022.

<sup>32</sup> EUROFOUND, *Employment Opportunities for People with Chronic Diseases*, cit., pp. 19-20; un interessante studio di S. LEKA, A. JAIN, *A Mental Health in the Workplace in the European Union: Consensus Paper*, Brussels, Belgium, European Commission, Directorate General for Health, 2017 riporta che il 55% delle persone con problemi di salute mentale tenta invano di tornare al lavoro e, tra coloro che rientrano, il 68% ha meno responsabilità, lavora meno ore e viene pagato meno di prima.



Le difficoltà che le persone malate croniche possono incontrare al momento del reinserimento al lavoro sono molteplici e attengono non solo all'eventuale riluttanza dei datori di lavoro, che spesso temono un incremento dei costi per l'impresa dovuti alle possibili future assenze di tali lavoratori, al calo della loro produttività, all'imposizione di obblighi legali connessi al rientro al lavoro come le limitazioni nei licenziamenti e la necessità di adattamento dei luoghi o di adeguamento dei ritmi di lavoro, ma anche alle resistenze che i lavoratori stessi possono sviluppare in ragione delle incertezze che accompagnano il rientro al lavoro, quali la compromissione, più o meno marcata, delle proprie capacità<sup>33</sup>, l'eccessivo carico di lavoro, i problemi nella conciliazione tra tempi di vita e cura con quelli di lavoro e, non da ultimo, il rischio di stigmatizzazione o discriminazione in conseguenza della malattia da parte di colleghi e superiori<sup>34</sup>.

In proposito è stata però riscontrata un'associazione tra esclusione lavorativa e livelli di salute percepita e dichiarata, essendo proprio i soggetti al di fuori del mercato del lavoro quelli che più risentono delle limitazioni di lunga durata nelle attività abituali dovute a problemi di salute<sup>35</sup>. Similmente, una parte delle ricerche, anche a livello nazionale, ha segnalato una prevalenza di persone colpite da patologie croniche e da multicronicità tra i disoccupati<sup>36</sup>.

Le osservazioni contenute in tali studi sono di particolare interesse perché dimostrano che tra l'incidenza delle malattie croniche e la partecipazione al mercato del lavoro vi è una relazione causa-effetto che può definirsi bidirezionale: da un lato, chi soffre di una tale patologia ha una maggiore probabilità di perdere il posto di lavoro, dall'altro lato, però, la disoccupazione può comportare un maggior rischio di sviluppare patologie croniche o di un loro aggravamento<sup>37</sup>.

Simili considerazioni possono essere svolte con riguardo a un altro aspetto e cioè alla correlazione tra malattie e condizioni di lavoro precarie, potendosi inferire che anche l'instabilità occupazionale, così come l'assenza di lavoro, possono incidere sulla condizione di salute, peggiorandola: si registra, infatti, un'elevata

<sup>33</sup> L'EWCS (*European Working Conditions Survey* condotta da Eurofound nel 2015) indica che poco più della metà dei lavoratori affetti da una malattia cronica riscontra una limitazione nelle proprie attività quotidiane: il 9% afferma di essere gravemente limitato dalla propria condizione, il 45% afferma di essere piuttosto limitato e il 47% non si considera affatto limitato.

<sup>34</sup> Sul punto cfr. EUROFOUND, *Employment opportunities for people with chronic diseases*, cit., *passim*.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 21, ove si riferisce che secondo le statistiche Eurostat per il 2012 vi è una diretta correlazione tra auto-percezione delle limitazioni "gravi" nelle attività abituali dovute a problemi di salute e condizione lavorativa degli intervistati, incrementando la percentuale dal 2,6% tra gli occupati, al 7,4% tra i disoccupati, al 13,8% tra le persone inattive e al 19,1% tra i pensionati.

<sup>36</sup> Cfr. OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA SALUTE NELLE REGIONI ITALIANE, *Rapporto Osservasalute 2018. Stato di salute e qualità dell'assistenza nelle regioni italiane*, cit. con elaborazioni su dati ISTAT, *Indagine Aspetti della vita quotidiana, anno 2017*; v. anche OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA SALUTE NELLE REGIONI ITALIANE, *Patologie croniche in costante aumento in Italia con incremento della spesa sanitaria. La cronicità non colpisce tutti allo stesso modo: si confermano le disuguaglianze di genere, territoriali, culturali e socio economiche*, 2019; sulla relazione tra condizione di disoccupazione e sviluppo delle malattie croniche cfr. a livello internazionale R. LEAHY, *Unemployment is bad for your health*, in *www.buffpost.com*, 7 aprile 2013.

<sup>37</sup> Cfr. sul punto la letteratura citata da M. TIRABOSCHI, *Sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., p. 11 e S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, cit., p. 118 ss.

percentuale di lavoratori con contratti a tempo determinato e con orario *part-time* affetti da patologie croniche<sup>38</sup> e una minore percentuale di lavoratori subordinati a tempo indeterminato che riferiscono di convivere con tali malattie rispetto ai lavoratori autonomi senza dipendenti<sup>39</sup>.

I risultati sin qui riportati consentono di concludere che le limitazioni, tanto effettive quanto percepite, derivanti da una malattia cronica possano avere l'effetto di ridurre la partecipazione al mercato del lavoro, ma anche come quest'ultima, laddove sia preclusa o limitata, sia in grado di ripercuotersi negativamente sulla condizione generale di salute, sul grado di inclusione sociale e, in definitiva, sulla sicurezza finanziaria delle persone malate<sup>40</sup>.

Di contro, la conservazione del posto e il ritorno al lavoro – per coloro che mantengono una certa capacità lavorativa – possono avere un effetto positivo, favorendo un pieno recupero fisico e “sociale” dalla malattia, poiché incidono sulla salute mentale dei lavoratori, che vedono valorizzata la propria attività e incrementano le loro prospettive di stabilità economica e di crescita professionale<sup>41</sup>, spesso compromessa anche dal costo delle cure<sup>42</sup>.

Al tempo stesso, garantire il rientro dei lavoratori con malattie di lunga durata attraverso forme adeguate di adattamento del posto di lavoro presenta dei vantaggi

---

<sup>38</sup> EUROFOUND, *Employment opportunities for people with chronic diseases*, cit., pp. 30-31, ove si osserva anche che i lavoratori malati cronici riferiscono di incontrare difficoltà nel chiedere e ottenere una diversa distribuzione dell'orario o del carico di lavoro, risultando così ostacolato l'accesso ai c.d. accomodamenti ragionevoli, con ripercussioni sulle possibilità di svolgere la prestazione di lavoro, nonché sulle prospettive di crescita professionale e di carriera.

<sup>39</sup> EUROFOUND, *European Working Conditions Survey (EWCS)*, cit.; I.-H. KIM, Y.-H. KHANG, C. MUNTANER, H. CHUN, S.-I. CHO, *Gender, precarious work, and chronic diseases in South Korea*, in “American Journal of Industrial Medicine”, 2008, vol. 51, n. 10, 748-757; P. VIRTANEN, V. LIUKKONEN, J. VAHTERA, M. KIVIMAKI, M. KOSKENVUO, *Health inequalities in the workforce: The labour market core-periphery structure*, in “International Journal of Epidemiology”, 2003, vol. 32, n. 6, pp. 1015-1021; cfr. OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA SALUTE NELLE REGIONI ITALIANE, *Patologie croniche in costante aumento in Italia con incremento della spesa sanitaria. La cronicità non colpisce tutti allo stesso modo: si confermano le disuguaglianze di genere, territoriali, culturali e socio economiche*, cit.

<sup>40</sup> Cfr. L.C. KOCH, P.D. RUMRILL, L. CONYERS, S. WOHLFORD, *A Narrative Literature Review Regarding Job Retention Strategies for People with Chronic Illnesses*, in “Work”, 2013, p. 133 ss.; S.H. ALLAIRE, J. NIU, M.P. LAVALLEY, *Employment and Satisfaction Outcomes from a Job Retention Intervention Delivered to Persons with Chronic Diseases*, in “Rehabilitation Counseling Bulletin”, 2005, p. 101, che rilevano come tra i fattori che favoriscono il mantenimento del posto di lavoro dei malati cronici vi sono la rimozione delle barriere allo svolgimento del lavoro, la soddisfazione personale, la consapevolezza di possedere le abilità per continuare ad attendere utilmente alle proprie mansioni.

<sup>41</sup> Tra i molti studi che evidenziano un positivo impatto del lavoro sulla persona malata, anche da un punto di vista terapeutico cfr. J.H. VERBEEK, *Workers with occupational pain*, in E. WAINWRIGHT, C. ECCLESTON (a cura di), *Work and pain. A lifespan development approach*, Oxford, Oxford University Press, 2020; K. KNOCHÉ, R. SOCHERT, K. HOUSTON, *Promoting Healthy Work for Workers with Chronic Illness: A Guide to Good Practice*, European Network for Workplace Health Promotion (ENWHP), 2012; J.F. STEINER, T.A. CAVENDER, D.S. MAIN, C.J. BRADLEY, *Assessing the Impact of Cancer on Work Outcomes What Are the Research Needs?*, in “Cancer”, 2004, spec. p. 1710; S. ZAMAGNI, *People Care: dalle malattie critiche alle prassi relazionali aziendali*, in *Atti del convegno della Fondazione Giancarlo Quarta*, Milano, 26 ottobre 2011.

<sup>42</sup> Sul punto v. EU-OSHA, *Rehabilitation and return to work after cancer - instruments and practices*, European Risk Observatory, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, p. 18 ss.; EU-OSHA, *Rehabilitation and return to work after cancer – Literature review*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2017.

anche per i datori di lavoro che possono contare su una riduzione del *turnover* della forza lavoro, sfruttando l'esperienza e le competenze già acquisite dai propri lavoratori, e su una diminuzione dei costi connessi all'assenteismo, alla minore produttività o allo scarso rendimento nell'esecuzione della prestazione (dovuto al c.d. presentismo)<sup>43</sup>, alla cessazione dei rapporti di lavoro, alle assunzioni e alla formazione del nuovo personale impiegato in sostituzione di quello cessato.

In altre parole, rinunciare a includere nella forza lavoro i malati cronici non solo priva tali soggetti dei benefici che l'occupazione comporta, ma rappresenta altresì un mancato investimento in termini di produttività per le imprese e di integrazione sociale a livello globale.

### 3. *Questioni definitorie: il confine (mobile) tra le nozioni di disabilità e malattia cronica*

Come si è avuto modo di osservare, il reinserimento lavorativo delle persone affette da malattie croniche rappresenta, oltre che una necessità per cercare di garantire la sostenibilità del *Welfare State*, anche una strategia c.d. “*win win*” per lavoratori e imprese. Tuttavia, per essere efficacemente realizzato non dovrebbe risolversi nella mera predisposizione di misure che consentono la conservazione del posto e il rientro al lavoro dopo la malattia, ma dovrebbe pure tendere a favorire la permanenza sul posto di lavoro durante (e sempre che sia compatibile con) le varie fasi della malattia stessa.

Sul punto va, però, premesso che il legislatore nazionale è sino ad ora intervenuto regolando solo marginali aspetti della gestione del rapporto dei lavoratori con malattie croniche mediante disposizioni episodiche e settoriali<sup>44</sup>.

Tra queste va ricordato l'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015<sup>45</sup>, che prevede il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da *full-time* a *part-time* e viceversa per i lavoratori affetti da patologie oncologiche e da gravi patologie cronicodegenerative ingravescenti, a patto che ne sia accertata la ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, da parte di

<sup>43</sup> V. in proposito tra gli altri A. MCGREGOR, P. CAPUTI, *Presenteeism Behaviour. Current Research, Theory and Future Directions*, Palgrave Macmillan, 2022; K. SKAGEN, A. COLLINS, *The consequences of sickness presenteeism on health and wellbeing over time: A systematic review*, in “Social Science and Medicine”, 2016, pp. 169-177; K. VÄNNI, S. NEUPANE, C.-H. NYGARD, *An effort to assess the relation between productivity loss costs and presenteeism at work*, in “International Journal of Occupational Safety and Ergonomics”, 2016, 23(1), pp. 1-30; R.L. GERVAIS, *Presenteeism: an overview*, in [www.osbwiki.com](http://www.osbwiki.com), 2013.

<sup>44</sup> Diversamente, la contrattazione collettiva più recente ha prestato maggiore attenzione alla tutela dei lavoratori con malattie croniche e invalidanti; cfr. in proposito M. AIMO, D. IZZI, *Disability and Employee Well-being in Collective agreements: Practice and Potential*, *Adapt Labour Studies*, 2019, vol. 7, p. 3 ss.; M. MILITELLO, *La tutela del lavoratore affetto da patologia oncologica in Italia*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2018, n. 2, p. 457 ss.; S. STEFANOVICHJ, *Disabilità e non autosufficienza nella contrattazione collettiva. Il caso italiano nella prospettiva della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020*, *Adapt Labour Studies*, e-Book series, n. 33/2013.

<sup>45</sup> Su cui v. per tutti S. BRUZZONE, F. ROMANO, *Patologie oncologiche, patologie cronicodegenerative e diritto al part-time*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 613 ss.

un'apposita commissione medica<sup>46</sup>.

In aggiunta, nel periodo dell'emergenza pandemica, i lavoratori malati cronici sono stati inclusi, per l'applicazione di norme specifiche e speciali, tra i lavoratori c.d. fragili, potendo accedere a tutele aggiuntive rispetto a quelle ordinarie, che hanno permesso loro di astenersi dal lavoro con equiparazione dell'assenza al ricovero ospedaliero<sup>47</sup> ovvero alla malattia non computabile ai fini del periodo di comporto<sup>48</sup>, di ricorrere allo *smart working*<sup>49</sup>, di fruire di forme di sorveglianza sanitaria "rafforzata"<sup>50</sup>. Va tuttavia ricordato che, sebbene le malattie croniche siano state ricondotte alla nozione di fragilità<sup>51</sup>, tanto nella formulazione legislativa "aperta" che si riferiva alla condizione di chi per le proprie caratteristiche individuali, quali in particolare la malattia, la co-morbilità e l'età, fosse più esposto al rischio di contagio<sup>52</sup>, quanto nella versione formalistica fornita dall'elencazione

---

<sup>46</sup> Un'altra specifica garanzia è stata introdotta dall'art. 8, comma 10, della l. n. 81/2017, in favore dei lavoratori autonomi cui tale normativa si rivolge, la quale, tuttavia, attiene alla conservazione del rapporto di lavoro e alla tutela previdenziale, poiché prevede, per i periodi di malattia certificata come conseguente a trattamenti terapeutici di malattie oncologiche o di gravi patologie cronicodegenerative ingravescenti o che comunque comportino una inabilità lavorativa temporanea del 100%, che si applichi il medesimo trattamento economico e normativo previsto per la degenza ospedaliera; su tale norma v. per tutti D. LANZALONGA, *La tutela della genitorialità e della malattia per i lavoratori iscritti alla Gestione separata Inps*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, Labour Studies, 2018, p. 239 ss.

<sup>47</sup> Art. 26, comma 2, del d.l. n. 18/2020.

<sup>48</sup> Art. 1, comma 481, della l. n. 178/2020.

<sup>49</sup> V. art. 26, comma 2-bis, del d.l. n. 18/2020 come successivamente modificato e integrato; su tale istituto v. *ex multis* A. CARACCILO, *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. 127 ss.; M. BROLLO, *Smart o emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2020, n. 6, p. 553 ss.; S. BINI, *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni in stato di emergenza*, in "Giustiziacivile.com", 2020, n. 3; P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", n. 430/2020; V. MAIO, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in "Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro", 2020, n. 18, p. 86 ss.; B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in "Rivista italiana di Diritto del Lavoro", 2020, I, p. 215 ss.; C. ALESSI, M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARBELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, instant book, Roma, Consulta giuridica della Cgil, 2020, n. 1, p. 131 ss.

<sup>50</sup> Art. 26, comma 2, del d.l. n. 18/2020; art. 83 del d.l. n. 34/2020; *adde* circ. Ministero della Salute del 29 aprile 2020.

<sup>51</sup> Su cui v. tra i contributi più recenti L. TAMBURRO, *La nozione di fragilità nel prisma del rischio alla salute*, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", 2024, n. 1, p. 124 ss.; P. PASCUCCHI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2023, n. 4, p. 691 ss.; 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.; EAD., *Fragilità e lavoro agile*, in "Lavoro Diritto Europa", 2022, n. 1, p. 1 ss.; C. MAZZANTI, *Le fragilità tra poliedricità e multifattorialità*, in V. FILI (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, cit., p. 17 ss.

<sup>52</sup> In tal senso, l'art. 83 del d.l. n. 34/2020, che aveva imposto ai datori di lavoro pubblici e privati l'obbligo di assicurare la sorveglianza sanitaria eccezionale da patologia Covid-19, aveva incluso tra i lavoratori beneficiari quelli in condizione di rischio derivante da immunodepressione, o da esiti di patologie oncologiche, o dallo svolgimento di terapie salvavita, o, comunque, da comorbilità, e, più in generale, tutti i lavoratori maggiormente esposti al rischio di contagio, in particolare in ragione dell'età.

di cui al decreto del Ministero della Salute del 4 febbraio 2022<sup>53</sup>, ad oggi, cessata la vigenza delle disposizioni emergenziali, è venuta meno anche la speciale protezione da esse accordata<sup>54</sup>.

Il richiamo alle succitate minimali disposizioni mette bene in luce come, allo stato attuale, manchi una definizione normativa di malattie croniche e soprattutto uno statuto protettivo specificamente rivolto ai lavoratori che ne sono affetti. Ciò rende, pertanto, necessario allargare l'orizzonte d'indagine per verificare l'applicabilità a tali soggetti di discipline che, pur non rivolgendosi loro in modo diretto, possano comunque includerli<sup>55</sup>.

È, del resto, in questa direzione che ha operato anche la giurisprudenza nazionale, ponendosi sulla scorta degli orientamenti già espressi dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (d'ora in poi CGUE) che, con specifico riguardo al diritto antidiscriminatorio, ha esteso, in talune circostanze, la disciplina protettiva del lavoro dei disabili anche ai lavoratori malati cronici.

Come noto, l'interpretazione della nozione di disabilità fornita dalla CGUE è molto ampia in quanto radicata sul c.d. modello biopsicosociale adottato nell'ambito dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006<sup>56</sup> cui l'Ue stessa ha aderito<sup>57</sup>. Secondo la giurisprudenza della Corte europea,

<sup>53</sup> Trattasi del decreto del Ministro della Salute adottato ai sensi dell'art. 17, comma 2, del d.l. n. 221/2021, che ha individuato nominalmente le patologie croniche con scarso compenso clinico e con particolare connotazione di gravità riconducibili alla condizione di fragilità.

<sup>54</sup> L. TAMBURRO, *La nozione di fragilità nel prisma del rischio alla salute*, cit., p. 134, la quale propende per l'utilizzabilità della nuova categoria giuridica della fragilità anche in futuro, e pur superata la contingenza emergenziale epidemiologica, quale strumento di governo di qualsiasi situazione di rischio, a protezione di ogni possibile area di vulnerabilità.

<sup>55</sup> Sul punto v. E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte del sistema*, cit., p. 338; EUROFOUND, *How to respond to chronic health problems in the workplace?*, cit., p. 2; S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, cit., p. 122 ss.; in tempi meno recenti tale osservazione era già stata svolta da W. OORTMIJN, E. NELISSEN, S. ADAMINI, S. VAN DEN HEUVEL, G. GEUSKENS, L. BURDORF, *Health of people of working age – Full report*, Luxembourg, European Commission Directorate General for Health and Consumers, 2011.

<sup>56</sup> Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, New York, 13 dicembre 2006, approvata dall'Unione europea con decisione del Consiglio del 26 novembre 2009, n. 2010/48 e ratificata poi in Italia con la l. n. 18/2009; cfr. nella dottrina italiana M.L. VALLAURI, *Disabilità e lavoro. Il multifforme contemperamento di libertà di iniziativa economica, diritto al lavoro e dignità (professionale) della persona disabile*, in V. BOFFO, S. FALCONI, T. ZAPPATERA, (a cura di), *Per una formazione al lavoro. Le sfide della disabilità adulta*, Firenze, Firenze University Press, 2012, p. 60, la quale rileva come la nozione di disabilità di cui alla Convenzione ONU sancisca l'affermazione del diritto di ogni persona a raggiungere il massimo grado di autonomia e indipendenza all'interno di qualsiasi ambiente relazionale e di lavoro; D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., p. 1225 ss. secondo cui la nozione di disabilità sancita da tale Convenzione ha determinato una traslazione del concetto di uguaglianza dal piano formale a quello sostanziale; cfr. anche R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2020, n. 4, p. 886 ss.

<sup>57</sup> La Convenzione ONU in parola, pur rientrando nel novero dei c.d. "accordi misti", cioè degli accordi che l'Ue negozia con soggetti terzi e il cui oggetto rientra nell'ambito della competenza condivisa con gli Stati membri ex art. 4 TFUE, è ritenuta parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione e il diritto europeo deve essere interpretato in conformità ad essa, in ossequio all'art. 216, par. 2, TFUE, secondo cui "gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri"; cfr. CGUE, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punto 29 dove si chiarisce che "la prevalenza degli accordi internazionali conclusi dall'Unione sulle norme di diritto derivato impone di interpretare queste ultime in maniera per quanto possibile conforme a detti accordi".

infatti, per disabilità, ai fini della tutela antidiscriminatoria nei contesti di impiego, deve intendersi una «limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che in interazione con barriere di diversa natura può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»<sup>58</sup>.

L'accoglimento di tale definizione implica che, ai fini del riconoscimento della condizione di disabilità, le limitazioni o le qualità soggettive della persona non rilevano di per sé, ma soltanto in quanto l'interazione tra l'individuo con menomazioni e lo specifico contesto in cui si trova presenti barriere fisiche, ma anche comportamentali o ambientali<sup>59</sup>, che si pongono quale ostacolo alla piena ed effettiva realizzazione della persona nelle molteplici dimensioni della vita quotidiana, tra cui quella lavorativa<sup>60</sup>.

In tal modo la nozione di disabilità assume una connotazione relazionale e sociale in quanto essa è determinata non già dalla sola menomazione fisica o mentale accertata secondo criteri biomedici, ma deriva dall'influenza reciproca tra individuo e ambiente ed è, quindi, fondata sull'incapacità delle strutture di adeguarsi alle esigenze della persona svantaggiata<sup>61</sup>.

Alla luce della suddetta estesa e dinamica concezione di disabilità, la giurisprudenza ha ammesso che all'origine della limitazione possa esservi anche una malattia, curabile ovvero cronica, sempre che le menomazioni da essa prodotte

---

<sup>58</sup> Corte di Giustizia UE, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punto 38; in senso analogo CGUE, 18 dicembre 2014, C-354/13, *Kaltoft*; CGUE, 18 dicembre 2014, C-354/13, *Fag of Arbejde*; CGUE, 1 dicembre 2016, C-395/15, *Daoudi*; CGUE, 18 gennaio 2018, C-270/16, *Ruiz Conejero*; su cui tra i molti commentatori v. W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2019, 4, p. 907 ss.; S. FERNANDEZ MARTINEZ, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2017, n. 1, pp. 74 ss.; ID, *Malattie croniche e licenziamento del lavoratore: una prospettiva comparata*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2015, n. 3, p. 750 ss.; Y. VASINI, *Discriminazione per disabilità: la normativa italiana è in linea con la normativa europea?*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2017, p. 226 ss.; M. PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2016, n. 1, p. 199 ss.; S. FAVALLI, D. FERRI, *Tracing the Boundaries between Disability and Sickness in the European Union: Squaring the Circle?*, in "European Journal of Health Law", 2016, n. 5, p. 9 ss.; A. VENCHIARUTTI, *La disabilità secondo la Corte di Giustizia: il modello bio-psico-sociale diventa "europeo"?*, in *www.diritticomparati.it*, 15 maggio 2014; E. CARRIZOSA PREITO, *La discriminazione fondata sulla malattia del lavoratore*, in "Lavoro e Diritto", 2013, n. 2, p. 283 ss.

<sup>59</sup> V. così lettera e) della Convenzione ONU.

<sup>60</sup> In proposti nella giurisprudenza italiana è divenuto orientamento consolidato quello secondo cui «il fattore soggettivo della disabilità non è ricavabile dal diritto interno, ma unicamente dal diritto dell'Unione europea, da intendere quindi in senso esteso come una limitazione risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori» così testualmente Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497; in senso conforme tra le molte v. Cass. civ., sez. lav., 26 ottobre 2021, n. 30138; Cass. civ., sez. III, 13 febbraio 2020, n. 3691; Cass. civ., sez. lav., 22 ottobre 2018, n. 26675; Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2018, n. 6798; Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 2018, n. 9953; Cass. civ., sez. lav., 5 ottobre 2016, n. 19928.

<sup>61</sup> V. così A. RICCARDI, *La "ridefinizione" del concetto di persona disabile nell'ordinamento sovranazionale*, in R. PAGANO (a cura di), *La persona tra tutela, valorizzazione e promozione. Linee tematiche per una soggettività globalizzata*, Quaderni del Dipartimento Jonico, Taranto, Edizioni DJSGE, 2019, 298; cfr. anche V. FILÌ, *Superamento del comportamento di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in "Giurisprudenza Italiana", 2023, n. 10, p. 2150 ss.

siano durature<sup>62</sup>, così riconoscendo che è un lavoratore disabile anche chi è affetto da una malattia, curabile o meno, purché di lunga durata e che incida sull'integrazione socio-lavorativa del soggetto<sup>63</sup>.

Ciò non significa, peraltro, che tra la categoria dei malati cronici e quella dei disabili vi sia una totale e automatica corrispondenza, potendo in ogni caso i primi godere dei diritti e delle tutele previste per i secondi solo laddove, a seguito di una verifica caso per caso della presenza delle condizioni descritte, sia accertato che il soggetto con malattia cronica incontri, a causa della propria menomazione, ostacoli all'inclusione nel mercato del lavoro su una base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Detto altrimenti, a rilevare è pur sempre la condizione di disabilità del malato cronico e non già la condizione derivante dalla malattia cronica in sé.

In proposito, va osservato, che sebbene il modello biopsicosociale di disabilità accolto dalla Convenzione ONU citata e fatto proprio dall'interpretazione della CGUE nella tutela contro le discriminazioni non possa dirsi limitato a tale materia, ma debba essere considerato il riferimento comune nell'applicazione di tutte le disposizioni del diritto europeo che riguardano le persone disabili<sup>64</sup>, esso aveva, quanto meno fino all'adozione da parte del legislatore nazionale del d.lgs. n. 62/2024 (su cui v. *infra*), una diretta vincolatività per il diritto interno solo nell'interpretazione della normativa di derivazione europea<sup>65</sup>.

Prima della positivizzazione della nozione biopsicosociale di disabilità, infatti, nell'applicazione della regolamentazione nazionale, il concetto di disabilità da utilizzare come parametro era esclusivamente quello fatto proprio dell'ordinamento interno, il quale era molto più ristrettivo di quello definito dalla Convenzione ONU. Esso, infatti, era legato al grado di inabilità accertato ed espresso in termini percentuali<sup>66</sup> e andava, inoltre, tenuto distinto da altre nozioni quali quelle di handicap<sup>67</sup>, invalidità<sup>68</sup> e inabilità<sup>69</sup>, le quali hanno sempre avuto connotazioni e significati propri, tarati in ragione della finalità e delle tutele previste dai rispettivi contesti normativi di riferimento.

<sup>62</sup> V. ancora CGUE, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punti 39 e 41.

<sup>63</sup> Nella giurisprudenza italiana sono molteplici le sentenze di merito che, pronunciandosi sulla legittimità del licenziamento per superamento del periodo di comporto, hanno assimilato i lavoratori malati qualificati come disabili, ad esempio nel caso di soggetti affetti da malattie mentali (Trib. Milano, 24 settembre 2018, in "RGL online"), craniofaringioma (Trib. Mantova, 16 luglio 2018, n. 1060, in <http://www.studiodirittielavoro.it>), diabete (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 agosto 2019, in "DeJure"), ipertensione arteriosa (Corte App. Genova, 21 luglio 2020, in "DeJure"), adenoma alla prostata (Corte App. Torino, 26 ottobre 2021, in [www.adlabor.it](http://www.adlabor.it)), doppia neoplasia linfoproliferativa (Corte App. Firenze, 26 ottobre 2021, in "DeJure"), flebolinfodema all'arto inferiore destro (Trib. Milano, 2 maggio 2022, in "wikilabour.it").

<sup>64</sup> Cfr. l'appendice alla decisione del Consiglio del 26 novembre 2009, n. 2010/48 ove sono elencati gli atti comunitari che stabiliscono norme comuni sulle quali incidono le disposizioni della Convenzione.

<sup>65</sup> Condivisibilmente in termini analoghi S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, cit., pp. 129-130.

<sup>66</sup> Art. 1, comma 1, della l. n. 68/1999.

<sup>67</sup> Art. 3, comma 1, della l. n. 104/1992.

<sup>68</sup> Art. 12 della l. n. 118/1971 e art. 1 della l. n. 222/1984.

<sup>69</sup> Art. 12 della l. n. 118/1971 e art. 2 della l. n. 222/1984.

Di conseguenza, se a venire in rilievo erano le norme di derivazione comunitaria, quali le disposizioni in materia di pari opportunità e divieto di discriminazione dei disabili (dir. n. 2000/78/CE)<sup>70</sup>, ovvero le previsioni che a questi soggetti si riferiscono nell'ambito della tutela della sicurezza e della salute sul lavoro (dir. n. 89/391/CEE), il referente da utilizzare era la definizione biopsicosociale di disabilità, che consente di includere in essa anche le malattie croniche laddove comportino limitazioni tali da impedire la piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale. Negli altri casi, quando cioè si trattava di dare applicazione alla disciplina nazionale, che dettava una pluralità di definizioni autonome e non coincidenti di disabilità *lato sensu* intesa, e le riconduceva entro ben definiti e misurabili livelli di incapacità lavorativa o relazionale, doveva escludersi un'automatica riconduzione della condizione derivante dalle patologie croniche a quella di disabilità.

Siffatto stato dell'arte comportava, come ovvio, non poche incertezze applicative dovute, in primo luogo, al diverso grado di protezione offerto ai malati cronici, che risultava più elevato e pari a quello riconosciuto ai soggetti disabili in

---

<sup>70</sup> Si veda in proposito l'oramai numerosa giurisprudenza secondo cui costituisce una discriminazione indiretta l'applicazione dell'ordinario periodo di comporto al lavoratore disabile, in quanto il criterio, apparentemente neutro, del computo di tale periodo di conservazione del posto di lavoro non tiene conto dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, di talché il licenziamento comminato sulla base di tale unico termine va anch'esso qualificato come discriminatorio; sul punto v. Cass. civ., sez. lav., 21 dicembre 2023, n. 35747, in "DeJure"; Cass. civ., sez. lav., 31 marzo 2023, n. 9095, in "Giurisprudenza Italiana", 2023, 10, p. 2145 ss. con nota di V. FILI, *Superamento del comporto di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, nella giurisprudenza di merito oltre alle pronunce di cui alla nota 53 v. anche Corte app. Napoli, 17 gennaio 2023, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2023, n. 2, p. 254 ss., con nota di A. DONINI, *L'applicazione indistinta del comporto è discriminatoria se la malattia è riconducibile a disabilità*; Trib. Rovereto, 30 novembre 2023, in "Bollettino ADAPT"; Trib. Parma, 9 gennaio 2023, in "Labor", 2023, n. 3, p. 312 ss., con nota di F. RAVELLI, *Licenziamento di lavoratori disabili per superamento del periodo di comporto e diritto antidiscriminatorio*; Trib. Milano, 18 maggio 2022, Trib. Milano, 2 maggio 2022, Trib. Mantova, 22 settembre 2021, Trib. Pavia, 16 marzo 2021, tutte in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, n. 2, p. 445 ss.; Trib. Verona, 21 marzo 2021, in [www.dirittoantidiscriminatorio.it](http://www.dirittoantidiscriminatorio.it); Corte app. Genova, 21 luglio 2021, in "Bollettino ADAPT"; Trib. Milano, 12 giugno 2019, in [www.italianequalitynetwork.it](http://www.italianequalitynetwork.it); Trib. Milano, 28 ottobre 2016, in "Rivista Giuridica del Lavoro", 2017, n. 3, p. 475; in dottrina cfr. A. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comporto*, in "Lavoro Diritti Europa", 2024, n. 2, p. 1 ss.; M.G. GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto del lavoratore disabile*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2024, fascicolo straordinario, p. 69 ss.; I. ZAMPIERI, *La tutela antidiscriminatoria: dal lavoratore come contraente debole al lavoratore come persona umana*, ivi, p. 45 ss.; D. GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, n. 2, p. 41 ss.; E. DAGNINO, *Comporto, disabilità, disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2023, n. 1, pp. 241 ss.; M. SALVAGNI, *Il "prisma" delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del comporto: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli*, in "Lavoro e Previdenza Oggi", 2023, n. 3-4, p. 215 ss.; R. BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comporto*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2023, n. 1, p. 25 ss.; G. FRANZA, *Quando l'effettività genera paradossi. Sull'esclusione dal periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, 1, p. 62 ss.; C. CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e divieto di discriminazione per disabilità*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, 12, p. 1125 ss.; F. AVANZI, *Il recesso per superamento del "comporto" alla prova del diritto antidiscriminatorio. La "crisi" dell'art. 2110 c.c. nell'ordinamento "multilivello"*, in "Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi", 10 giugno 2022; D. IZZI, *Il licenziamento discriminatorio secondo la più virtuosa giurisprudenza*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2019, 8-9, p. 748 ss.



alcuni ambiti – e segnatamente quelli in cui vi era una disciplina di matrice eurounitaria –, e minore nel caso in cui a venire in gioco fosse la normativa interna, la quale continuava a essere fondata esclusivamente su una concezione biomedica di disabilità, cui non sempre la malattia cronica era riconducibile.

In secondo luogo, anche ove ci si trovasse nella prima delle due citate condizioni, il rischio era che le tutele per i lavoratori malati cronici riconosciuti come disabili operassero solo *ex post*, e cioè sul piano sanzionatorio e rimediabile, e non già *ex ante*, ovverosia nella fase gestionale del rapporto di lavoro<sup>71</sup>. Ciò in quanto l'individuazione del campo di applicazione soggettivo della normativa a favore dei disabili dipende dalla effettiva sussistenza di una limitazione alla vita professionale quale diretta conseguenza della connessione tra le menomazioni dell'individuo e l'ambiente in cui vive e opera (*id est* le barriere sociali), ma tale verifica non era facilmente attuabile a priori essendo lasciata alla valutazione dell'interprete in assenza di una procedura unica e soprattutto vincolante di accertamento della condizione di disabilità<sup>72</sup>. Si pensi in tal senso, a titolo esemplificativo, alla scelta di adottare gli accomodamenti ragionevoli (ma analogo discorso vale anche per il calcolo del periodo di comporto e la relativa decisione di procedere al licenziamento ove esso sia stato superato<sup>73</sup>), la quale non poteva che dipendere dalla corretta percezione del datore di lavoro in ordine alla sussistenza o meno dello stato di disabilità dei propri dipendenti.

Ad attenuare tali criticità dovrebbe oggi contribuire il recepimento formale della nozione biopsicosociale di disabilità di cui al d.lgs. n. 62/2024, adottato in attuazione dei criteri direttivi della l. n. 227/2021<sup>74</sup> (c.d. legge delega sulla disabilità)<sup>75</sup>. Il decreto delegato ha, infatti, introdotto (tra le altre, anche) una definizione unitaria della condizione di disabilità coerente con l'art. 1, paragrafo 2, della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità<sup>76</sup>, ha previsto una

<sup>71</sup> Così E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte del sistema*, cit., pp. 348-349.

<sup>72</sup> Cfr. 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, pp. 8-9.

<sup>73</sup> Sul punto cfr. le osservazioni di V. FILÌ, *Superamento del comporto di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, cit., p. 2145; secondo l'Autrice, la soluzione adottata dalla giurisprudenza dominante, che considera nullo in quanto discriminatorio il licenziamento per superamento del periodo di comporto quando non si siano distinte le assenze in ragione della loro connessione eziologica o meno con la disabilità, desta serie preoccupazioni perché alimenta il rischio di ultra-protezione del soggetto disabile, specie se il medesimo non collabora con il datore di lavoro informandolo della propria disabilità e della connessione delle assenze della malattia a tale condizione, finendo per addossare sul datore di lavoro una responsabilità e un costo sproporzionati.

<sup>74</sup> Art. 2, comma 2, lett. a, n. 1, della l. n. 227/2021.

<sup>75</sup> Cfr. O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, 8 febbraio 2022, in <https://www.italianequalitynetwork.it/luci-e-ombre-della-nuova-legge-delega-sulla-disabilita/>; M. CINGOLANI, P. FEDELI, F. CEMBRANI, *Disabilità: quel silenzio assordante sulla legge delega che cela diversi aspetti da rivedere*, in “Quotidiano Sanità”, 12 gennaio 2022.

<sup>76</sup> Art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 62/2024 che la definisce come «una duratura compromissione fisica, mentale, intellettuale, del neurosviluppo o sensoriale che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri».

procedura valutativa di base unica per la certificazione della disabilità<sup>77</sup> affidata all'Inps<sup>78</sup>, nonché l'istituzione di una successiva valutazione multidimensionale per l'elaborazione di un progetto di vita individuale personalizzato e partecipato, fondata anch'essa sull'approccio biopsicosociale<sup>79</sup>.

Le innovazioni previste dalla normativa in parola segnano un cambio di filosofia e di approccio al tema<sup>80</sup>, innanzitutto perché decretano il formale superamento della nozione biomedica di disabilità, fondata unicamente sulla gravità della menomazione, e comportano l'estensione a tutti i settori dell'ordinamento della diversa concezione che connette la disabilità alla condizione di salute e di funzionamento dell'individuo in relazione agli aspetti ambientali e personali che caratterizzano la sua vita sociale e lavorativa.

Questa novità si accompagna, e al contempo trova realizzazione, nella previsione di una procedura valutativa unica che va a sostituire tutti i previgenti procedimenti di accertamento dell'invalidità civile<sup>81</sup> ed è informata a criteri di valutazione medico-legale che non si limitano ad accertare le abilità residue dei soggetti con menomazioni, ma mirano a individuare anche gli aspetti che connotano l'interazione tra l'individuo, nella sua attuale condizione di salute, e i fattori del contesto in cui è inserito<sup>82</sup>.

All'esito della succitata valutazione, la persona riconosciuta disabile viene informata, oltre che dei sostegni e dei benefici che conseguono direttamente dalla

---

<sup>77</sup> Art. 5 del d.lgs. n. 62/2024.

<sup>78</sup> Art. 9 del d.lgs. n. 62/2024, che tuttavia affida la gestione esclusiva del procedimento per la valutazione di base all'Inps a decorrere dalla data del 1° gennaio 2026.

<sup>79</sup> Artt. 18-32 del d.lgs. n. 62/2024.

<sup>80</sup> Così M.P. MONACO, V. FALABELLA, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità: una "rivoluzione copernicana"*, in "Bollettino ADAPT", 20 maggio 2024, n. 20.

<sup>81</sup> V. così art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 62/2024, secondo cui «la valutazione di base è il procedimento unitario volto al riconoscimento della condizione di disabilità definita dall'articolo 2, comma 1, lettera a), che comprende ogni accertamento dell'invalidità civile previsto dalla normativa vigente e, in particolare: a) l'accertamento dell'invalidità civile di cui alla legge 30 marzo 1971, n. 118, e delle condizioni di cui alla legge 11 febbraio 1980, n. 18, alla legge 21 novembre 1988, n. 508, nonché alla legge 11 ottobre 1990, n. 289; b) l'accertamento della cecità civile, ai sensi della legge 27 maggio 1970, n. 382, e della legge 3 aprile 2001, n. 138; c) l'accertamento della sordità civile, ai sensi della legge 26 maggio 1970, n. 381; d) l'accertamento della sordociecità, ai sensi della legge 24 giugno 2010, n. 107; e) l'accertamento della condizione di disabilità in età evolutiva ai fini dell'inclusione scolastica, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66; f) l'accertamento della condizione di disabilità ai fini dell'inclusione lavorativa, ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68; g) l'individuazione dei presupposti per la concessione di assistenza protesica, sanitaria e riabilitativa, prevista dai livelli essenziali di assistenza; h) l'individuazione degli elementi utili alla definizione della condizione di non autosufficienza, nonché di disabilità gravissima, ai sensi del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 26 settembre 2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 280 del 30 novembre 2016; i) l'individuazione dei requisiti necessari per l'accesso ad agevolazioni fiscali, tributarie e relative alla mobilità, conseguenti all'accertamento dell'invalidità e ad ogni altra prestazione prevista dalla legge».

<sup>82</sup> V. art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 62/2024 che chiarisce come il procedimento di valutazione medico-legale di base debba essere basato sull'ICD e gli strumenti descrittivi ICF, con particolare riferimento all'attività e alla partecipazione della persona, in termini di capacità, utilizzando, quale strumento integrativo e di partecipazione della persona, ad eccezione dei minori di età, del WHODAS e dei suoi successivi aggiornamenti, nonché di ulteriori strumenti di valutazione scientificamente validati e individuati dall'OMS ai fini della descrizione e dell'analisi del funzionamento, della disabilità e della salute; sui menzionati strumenti atti a descrivere la salute e la disabilità v., nella letteratura giuridica, M. LEONARDI, C. SCARATTI, *Persone con malattie croniche nel mondo del lavoro in Europa e modello biopsicosociale della disabilità. Il progetto PATHWAYS*, in S. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro e malattie croniche*, cit., p. 96 ss.

certificazione della sua condizione, anche del diritto a elaborare e attivare un progetto di vita individuale mediante una procedura partecipata<sup>83</sup>.

Se, da un lato, l'effettiva applicazione di alcune norme del d.lgs. n. 62/2024 è condizionata all'emanazione di un decreto ministeriale e al compimento della fase sperimentale (prevista entro la fine del 2025), si può comunque osservare che la disciplina in parola assume sin da ora una grande importanza anche per i malati cronici, oltre che più in generale per tutte le persone con disabilità. Una volta che sarà concretamente attuata, essa sembra, infatti, in grado di contribuire a definire un più chiaro ed ampio statuto protettivo per i malati cronici, rendendo più agevole la loro inclusione nel novero dei soggetti con disabilità e portando, quindi, al superamento delle più evidenti carenze dell'attuale quadro regolatorio offerto dal nostro ordinamento<sup>84</sup>.

#### 4. *Il lavoro sostenibile per i malati cronici tra tutela della salute e pari opportunità*

S'è detto che già prima dell'adozione del d.lgs. n. 62/2024, l'accoglimento della nozione biopsicosociale di disabilità aveva determinato l'estensione in via interpretativa del campo di applicazione delle tutele del diritto del lavoro anche alle persone non qualificabili come disabili secondo i requisiti normativi propri delle fonti nazionali che ancora si fondavano su una accezione biomedica. Per tale via, e al ricorrere di talune condizioni (v. *supra*), anche i lavoratori malati cronici potevano beneficiare delle medesime garanzie che l'ordinamento apprestava per i disabili e segnatamente – per quanto qui di interesse – ad una serie di previsioni volte a favorire il reinserimento lavorativo e il mantenimento del posto di lavoro di tali individui.

Il riferimento va, in particolare, alle disposizioni per la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e a quelle in materia di diritto antidiscriminatorio, ove a venire in rilievo sono rispettivamente, il diritto a che siano previste e attuate misure di prevenzione e protezione capaci di eliminare i rischi per la salute dei lavoratori adeguando «*il lavoro all'uomo, in particolare per quanto concerne la concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro e dei metodi di lavoro e di produzione*»<sup>85</sup> e il diritto a che siano individuate soluzioni ragionevoli per assicurare il principio di parità di trattamento dei disabili, ossia i c.d. accomodamenti ragionevoli<sup>86</sup>.

Rispetto a tali previsioni è necessario verificare quale sia la portata delle prerogative che esse attribuiscono ai lavoratori con malattie croniche e,

<sup>83</sup> Definita dagli artt. 18-32 del d.lgs. n. 62/2024.

<sup>84</sup> V. A. LEVI, *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, n. 2, p. 290, il quale affermava, prima dell'adozione del d.lgs. n. 62/2024, che «*la malattia cronica non ha ancora ricevuto un'adeguata sistemazione regolativa nell'ambito del diritto del lavoro, nonostante l'ormai piena consapevolezza da parte di tutti della necessità di un sistema di regole dedicate*».

<sup>85</sup> Art. 6, lett. d, della direttiva n. 89/391/CEE ma v. anche art. 18, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2008, che include tra i doveri del datore di lavoro quello di «*affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza*».

<sup>86</sup> Art. 5 della direttiva n. 2000/78/CE e art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216/2003.

specularmente, in che termini impongano una rimodulazione degli obblighi sussistenti in capo ai datori di lavoro.

Prima di analizzare tali aspetti più nel dettaglio è opportuno chiarire perché i due ambiti di disciplina richiamati rilevano nel contesto del più ampio tema del ritorno al lavoro dei malati cronici e qual è la connessione tra di essi esistente. Il filo conduttore può, a tal fine, essere rintracciato nel concetto di lavoro sostenibile<sup>87</sup>, in questo specifico contesto inteso quale obiettivo da perseguire affinché alle persone con una compromissione psicofisica sia consentito di rimanere nel mondo del lavoro grazie ad un adattamento delle condizioni alle loro capacità e ai loro bisogni sì da assicurare un lavoro di buona qualità, un ragionevole bilanciamento tra esigenze lavorative e esigenze della vita privata, nonché la sicurezza occupazionale.

Vi è, infatti, una relazione che può dirsi circolare tra i fattori fisici e psicologici che cambiano a causa di una patologia cronica e che possono influenzare le capacità e il percorso lavorativo di un individuo e l'impatto che il lavoro e l'ambiente di lavoro possono avere sulla salute e sulle attitudini nel corso della vita dei lavoratori affetti da tali patologie.

Da tali premesse è possibile costruire il concetto di lavoro sostenibile per i malati cronici attorno a due direttrici principali. Da un lato, garantire che il lavoro non danneggi la salute fisica o mentale di tali prestatori, combinando gli strumenti che proteggono tutti i lavoratori con quelli specificamente indirizzati alle persone esposte a maggior rischio, e in tal senso opera la disciplina della salute e sicurezza sul lavoro. Dall'altro lato, adottare misure ulteriori rispetto a quelle funzionali alla prevenzione dei rischi sul lavoro, agendo, se e quando necessario, per fornire una speciale e adeguata protezione ai gruppi o agli individui particolarmente vulnerabili a causa della propria condizione di salute e in tale direzione intervengono gli adattamenti del posto, del luogo e dell'organizzazione del lavoro.

---

<sup>87</sup> Tale concetto è stato inizialmente proposto con riferimento alla sostenibilità del lavoro lungo tutto il corso della vita in riferimento ai cambiamenti demografici e alla conseguente necessità di allungare la vita lavorativa da EUROFOUND, *Sustainable Work and the Ageing Workforce*, Luxembourg, 2012, spec. pp. 7-8; più in generale sul concetto di sostenibilità del lavoro v. A. LEVI, *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, cit., p. 277 ss.; B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in <http://csdle.lex.unict.it/>, 20 maggio 2020; F. CARINCI, *Un invito alla discussione: il Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2020, n. 5, p. 1039 ss.; D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, F. SEGHEZZI, *Solidarietà e sostenibilità: il diritto del lavoro e della sicurezza sociale alla prova della pandemia da Covid-19*, in ID. (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, ADAPT University Press, 2020, p. 14 ss.; A. BOSCATI, *Il diritto del lavoro alla luce dell'esperienza pandemica: spunti di riflessione e proposte operative, a partire dal "Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile"*, in "Lavoro Diritti Europa", 2020, n. 3; M. MAGNANI, *Sul Manifesto "Per un diritto del lavoro sostenibile"*, ivi; R. ROMEI, *Un Manifesto per il diritto del lavoro*, ivi; M. TIRABOSCHI, *Per un rinnovamento della cultura giuridica del lavoro in Italia*, ivi; P. TOSI, *Qualche riflessione a proposito del "Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile" di Caruso, Del Punta, Treu*, ivi; L. ZOPPOLI, *Un nuovo diritto del lavoro sostenibile nei confini di un "Manifesto": tra politica e diritto*, ivi; M.C. CATAUDELLA, *Il sostegno del legislatore internazionale e nazionale allo sviluppo sostenibile*, in F. MASSA (a cura di), *Sostenibilità. Profili giuridici, economici e manageriali delle PMI italiane*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 25 ss.; A.M. BATTISI, *Lavoro sostenibile imperativo per il futuro*, Torino, Giappichelli, 2019.

#### 4.1 *La tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro*

Venendo al primo degli elementi del binomio su cui si regge il lavoro sostenibile per i lavoratori affetti da malattie croniche, esso può essere individuato nella predisposizione di misure a protezione della salute e sicurezza e si traduce nella necessità di assicurare che le condizioni di lavoro non incidano negativamente sul benessere di tali soggetti o sulla loro capacità lavorativa o, altrimenti detto, che il lavoro contribuisca positivamente al mantenimento delle loro condizioni di salute fisica e mentale.

È del resto vero che in capo ai datori di lavoro sussiste uno specifico obbligo di garantire tanto la sicurezza quanto, più in generale, «*la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro*»<sup>88</sup> in virtù del recepimento nell'ordinamento nazionale della direttiva n. 89/391/CEE da parte del d.lgs. n. 81/2008 (c.d. Testo Unico di Salute e Sicurezza sul Lavoro, d'ora in poi TUSL), che al contempo dà attuazione anche all'obbligazione prevenzionistica di cui all'art. 2087 c.c.<sup>89</sup>.

Nello specifico caso dei malati cronici, per poter assolvere a tale finalità è essenziale tenere conto delle caratteristiche proprie di tali soggetti, e in particolare dei cambiamenti fisici e/o psicologici legati alla patologia da cui sono affetti, ma anche dell'efficacia e dell'invasività delle cure cui sono sottoposti e dell'evoluzione della malattia che, si ricorda, a differenza di quelle acute, si presenta come irreversibile, ha un decorso lungo e non prevedibile, si evolve con un tendenziale aggravamento ma alternando momenti critici e di miglioramento. Oltre a tali fattori rilevano, poi, numerosi aspetti sociali e lavorativi, come, lo *status* socioeconomico, il livello di istruzione, la tipologia contrattuale, le mansioni svolte (soprattutto se faticose o impegnative), la flessibilità dell'orario di lavoro, come pure le peculiarità dell'impresa e le azioni da essa adottate, per obbligo o per scelta, a sostegno dei lavoratori malati. Non meno rilevante è poi il genere dei lavoratori e delle lavoratrici, considerata la diversa incidenza delle patologie in generale, e di quelle croniche in particolare, su donne e uomini<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> Art. 5 della direttiva 89/391/CEE.

<sup>89</sup> Sull'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. e sulla sua implementazione ad opera del d.lgs. n. 81/2008 la letteratura è sterminata, sicché ci si limita qui a richiamare tra i molti A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro. Prima, durante e dopo la pandemia: principi e limiti*, Fano, Aras Edizioni, 2022; G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, Giappichelli, 2021; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008*, Fano, Aras, 2014; L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, le norme, l'interpretazione, la prassi*, Milano, Giuffrè, 2015; M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet Giuridica, 2012; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>90</sup> A dimostrazione dell'importanza delle differenze biologiche, definite dal sesso, e socio-economiche e culturali, definite dal genere, sullo stato di salute e di malattia delle persone, basti osservare la crescente attenzione per la c.d. medicina di genere, che studia le differenze nell'insorgenza, nella progressione e nelle manifestazioni cliniche delle malattie comuni a uomini e donne, nonché nella risposta e negli eventi avversi associati ai trattamenti terapeutici, testimoniata ad es. dall'iniziativa dell'OMS *Programme for Gender Equality, Human Rights & Health Equity*, e a livello nazionale dall'adozione della l. n. 3/2018 "Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria

Queste specificità devono essere considerate dal datore di lavoro, in primo luogo, nell'assolvimento di uno tra i più importanti doveri prescritti dal TUSL in chiave prevenzionistica, quale è la valutazione dei rischi<sup>91</sup>. La previsione dell'art. 28 impone, infatti, di considerare nell'ambito della valutazione finalizzata a identificare i pericoli, valutarne la portata e mettere in atto misure preventive sui luoghi di lavoro, anche in relazione alla scelta delle attrezzature di lavoro e alla sistemazione dei luoghi di lavoro, tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori «*ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari*». Tra questi ultimi possono essere certamente ricomprese le persone con una ridotta capacità lavorativa come i disabili e i malati cronici.

Con riferimento a questi “particolari” lavoratori, il datore di lavoro dovrà valutare, nella redazione del Documento di Valutazione dei Rischi (d’ora in poi DVR), le caratteristiche che li pongono in una diversa, e spesso più sfavorevole, condizione rispetto agli altri lavoratori e determinare, quindi, l’adozione nei loro confronti di apposite misure di sicurezza aggiuntive o diversificate. Tali operazioni, però, non potranno trascurare il fatto che i lavoratori con malattie croniche (come anche i disabili) compongono un gruppo molto eterogeneo, in ragione delle diverse disfunzioni di cui sono portatori le quali, a loro volta, comportano vulnerabilità più o meno gravi ed evidenti e li espongono a rischi maggiori, aggiuntivi o aggravati dalla patologia, rispetto ai lavoratori “sani”. Oltre che dall’entità della menomazione, le tipologie e i livelli di rischio cui sono soggetti i lavoratori in parola dipendono, anche – come anticipato –, dalle condizioni e dell’ambiente di lavoro in cui viene resa la prestazione<sup>92</sup>.

Una corretta valutazione del rischio dovrebbe, pertanto, essere condotta sulla base di una previsione personalizzata che tenga conto delle differenze esistenti tra i lavoratori e i contesti in cui operano, adeguandone il contenuto alle specifiche

---

del Ministero della Salute” e dal Decreto del Ministero della Salute legge del 13 giugno 2019 che predispone il “Piano per l’applicazione e la diffusione della medicina di genere, in attuazione dell’articolo 3, comma 1, della legge 11 gennaio 2018, n. 3”; cfr. anche il Quaderno del Ministero della Salute intitolato “Il genere come determinante di salute. Lo sviluppo della Medicina di Genere per garantire equità e appropriatezza della cura”, 26 aprile 2016.

<sup>91</sup> Art. 17, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008 che include tra le attività non delegabili del datore di lavoro la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall’art. 28; in generale sulla valutazione dei rischi v. tra i molti V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2021; L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 81 ss.; A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in “I Working Papers di Olympus”, 2014, n. 36, p. 1 ss.; G. NATULLO, *Sicurezza sul lavoro modello procedurale organizzativo*, in G. NATULLO, P. SARACINI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Regole organizzazione partecipazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 17 ss.

<sup>92</sup> Sulle caratteristiche della valutazione dei rischi con particolare riguardo ai lavoratori con disabilità o malattie cfr. *ex multis* A. BORDIN, *Sicurezza sul lavoro e invecchiamento*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2024, n. 1, p. 44 ss.; P. PASCUCCI, *L’emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, cit., spec. p. 713 ss.; G. SCLIP, *Sicurezza sul lavoro dei disabili: VdR e accomodamento ragionevole*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2018, 12, p. 633 ss.; EU-OSHA, *Priorities for Occupational Safety and Health Reserch in Europe: 2013-2020*, 2013. V. A. BERLIN, T. ZAMPARUTTI, K. TULL, G. HERNANDEZ, R. GRAVELING, *Occupational health and safety risks for the most vulnerable workers*, Brussels, Milieu Ltd, 2011.

caratteristiche e ai bisogni individuali al fine di proteggere gli appartenenti a specifici gruppi particolarmente esposti ad alcune tipologie di pericoli. Tale attività dovrebbe, poi, essere guidata da parametri di ragionevolezza, non dovendo necessariamente portare a valutazioni del rischio individuale differenziate per il solo fatto che esse coinvolgano una persona malata o disabile, in quanto ciò potrebbe persino risolversi, a sua volta, in una forma di discriminazione.

Si tratta di adottare un approccio dinamico, calibrato sulla specificità di ogni singola persona e di ogni ambiente di lavoro, che si discosti da modelli standardizzati (c.d. *one-size-fits-all*) e si adatti agli individui e ai rischi specifici ad essi associati, ma anche al luogo e alle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro. In altri termini, per utilizzare l'espressione fatta propria dall'Agenzia europea per la salute e la sicurezza sul lavoro (EU-OSHA), è necessaria una "*disability sensitive risk assessment*"<sup>93</sup>.

La valutazione dei rischi risulta così un processo complesso e continuativo, che richiede adattamenti e aggiornamenti. Anche per tale ragione il legislatore ha previsto, tanto nella redazione del DVR quanto, più in generale, nell'organizzazione dell'ambiente di lavoro che le soluzioni "personalizzate" per garantire la salute e sicurezza siano individuate con il supporto offerto al datore di lavoro da altre figure, quali il medico competente<sup>94</sup>, il responsabile del servizio di protezione e prevenzione (RSPP)<sup>95</sup> e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS)<sup>96</sup>, secondo un modello di sicurezza sul lavoro c.d. partecipativo, che vede il coinvolgimento e la responsabilizzazione di tutti coloro che hanno il potere di

<sup>93</sup> V. così EU-OSHA, *Workforce diversity and risk assessment: ensuring everyone is covered*, Bruxelles Belgium, 2009.

<sup>94</sup> Su cui v. tra i molti P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 20 ss.; C. LAZZARI, *I «consulenti» del datore di lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 124 ss. R. BORTONE, *Commento agli artt. 38-41* e L. NOGLER, *Commento all'art. 42*, entrambi in C. ZOLI (a cura di), *I principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2011, I, rispettivamente p. 470 ss. e p. 478 ss.; E. GRAGNOLI, *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore subordinato allo svolgimento delle sue mansioni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 380 ss.; P. MONDA, *La sorveglianza sanitaria*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, IPSOA, 2010, p. 339 ss.; P. ALBI, *Sub artt. 38-42 D.lgs. n. 81/2008*, in M. GRANDI, G. PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2009, p. 2820 ss.

<sup>95</sup> Su cui v. *ex pluribus* C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, n. 30, p. 1 ss.; S. PALLADINI, *Il servizio di prevenzione e protezione*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 97 ss.; A. AMATO, *Il responsabile e gli addetti del servizio di prevenzione e protezione (Titolo I, Capo III, art. 32)*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 351 ss.; L. FANTINI, *La gestione della prevenzione in azienda*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA, 2008, p. 197 ss.

<sup>96</sup> Sul ruolo del RLS, anche alla luce della più recente interpretazione giurisprudenziale che ne ha accresciuto le responsabilità, includendovi anche quella di natura penalistica, cfr. F. MALZANI, *Il ruolo del RLS tra partecipazione, effettività e responsabilità*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2024, n. 4, p. 337 ss.; P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2023, n. 2, II, p. 1 ss.; P. BRAMBILLA, *Alcune riflessioni critiche sul riconoscimento della responsabilità penale in capo al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza in caso di morte o lesioni del lavoratore*, *ivi*, p. 54 ss.; A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, *ivi*, p. 21 ss.

intervenire sull'ambiente di lavoro<sup>97</sup>. Anche la consultazione dei lavoratori può essere molto importante in questa fase, a maggior ragione quando essi siano colpiti da una patologia, poiché il loro coinvolgimento assicura una più puntuale identificazione, e quindi prevenzione, dei peculiari rischi connessi al loro stato di salute.

Tra le figure suddette, un ruolo particolarmente rilevante con riguardo alla tutela della salute dei lavoratori disabili e malati è svolto dal medico competente<sup>98</sup>. Quest'ultimo, infatti, ha una funzione centrale non solo nell'identificazione dei rischi lavorativi, ma anche nella loro prevenzione e gestione, attraverso l'importante compito di programmare ed effettuare la sorveglianza sanitaria sui lavoratori<sup>99</sup>.

Tale attività, che consiste nell'insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa<sup>100</sup> è realizzata dal medico competente attraverso la pianificazione di appositi protocolli sanitari (visite mediche, visite specialistiche, accertamenti strumentali e di laboratorio, etc.) in tutti i casi in cui la valutazione dei rischi suggerisca la necessità di prevenire i rischi professionali mediante l'istituzione della sorveglianza sanitaria stessa<sup>101</sup>.

Sebbene questa forma di controllo della salute dei lavoratori sia principalmente

---

<sup>97</sup> Sul modello c.d. partecipativo cfr. L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in "I Working Papers di Olympus", 2013, n. 29; M. LEPORE, *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, 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)*, cit., p. 49 ss.; P. PASCUCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in "I Working Papers di Olympus", 2011, n. 1.

<sup>98</sup> Giova a tal proposito ricordare che la figura del medico competente è descritta dall'art. 2, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 81/2008 e ss.mm. ii. come il «medico in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto».

<sup>99</sup> Art. 25, lett. b, del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>100</sup> Così testualmente art. 2, comma 1, lett. m, del d.lgs. n. 81/2008 e ss.mm.ii., mentre all'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008 e ss.mm.ii. vengono stabilite le diverse tipologie di visita medica che sono comprese nell'attività di sorveglianza sanitaria assegnata al medico competente, esplicitandone obiettivi e tempistiche.

<sup>101</sup> In tal senso depono la modifica attuata dall'art. 14 del d.l. n. 48/2023, conv. in l. n. 85/2023, all'art. 18 del d.lgs. n. 81/2008 il quale ha previsto che tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente vi sia anche la nomina del medico competente per la sorveglianza sanitaria non solo nei casi previsti dallo stesso TUSL, ma anche (e qui sta la novità) «qualora richiesto dalla valutazione dei rischi di cui all'articolo 28», in tal modo estendendo la sorveglianza sanitaria a tutti i casi in cui la valutazione dei rischi ne suggerisca la necessità e non solo in quelli per cui la legge espressamente preveda tale obbligo; su cui cfr. P. PASCUCI, *Le novità del d.l. n. 48/2023 in tema di salute e sicurezza sul lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2023, n. 3, p. 413 ss.; P. RAUSEI, *I ritocchi al Testo Unico: tra medico competente, attrezzature di lavoro e nuovi obblighi per lavoratori autonomi e imprese familiari (art. 14, d.l. n. 48/2023, conv. in l. n. 85/2023)*, in E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO, P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro", convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, ADAPT University Press, n. 100, p. 125 ss.; G. SCUDIER, *D.L. 48/2023 – Modifiche al d.lgs. 81/08. Prime note sulle principali novità per il MC e per la sorveglianza sanitaria*, 11 maggio 2023, in <http://www.anma.it/wpcontent/uploads/2023/05/D.L.-48-2023-Modifiche-al-D.Lgs.-81-08Prime-note-su-MC-e-sorveglianza-sanitaria-CS.pdf>.



(e tradizionalmente) indirizzata alla prevenzione dei rischi occupazionali e ambientali e quindi circoscritta al contesto lavorativo, un chiaro suggerimento verso un approccio a più ampio spettro di questa centrale attività del medico del lavoro giunge dal Piano Nazionale di Prevenzione 2020-2025<sup>102</sup>. In esso si raccomanda – e qui sta la novità oltre che la connessione con la prevenzione delle malattie croniche – che la sorveglianza sanitaria sia integrata con la prevenzione dei rischi individuali, affinché la tutela della sicurezza sul lavoro contribuisca al benessere complessivo dell'individuo e possa fungere da strumento di tutela globale della salute del lavoratore, secondo un metodo definito di *Total Worker Health*<sup>103</sup>. In tal senso l'attività del medico competente non dovrebbe attenersi solo alla rimozione e al controllo dei rischi presenti nell'ambiente di lavoro (c.d. prevenzione primaria), nonché alla valutazione dei sintomi che potrebbero essere collegati con l'esposizione ai rischi professionali (c.d. prevenzione secondaria e terziaria), ma dovrebbe considerare anche tutti i comportamenti a rischio nella vita extra-lavorativa, compresi quelli connessi all'insorgere delle malattie croniche non professionali che potrebbero influenzare nel tempo la capacità lavorativa.

Sul punto va osservato che l'attività del medico competente non potrebbe in ogni caso spingersi sino a indagare le abitudini e gli stili di vita dei lavoratori, ma dovrebbe limitarsi a suggerire misure prevenzionistiche capaci di scongiurare l'insorgere di quei fattori di rischio che trovano la propria fonte all'interno del luogo di lavoro e, in combinazione con quelli derivanti dall'esterno, aumentano le probabilità di insorgenza delle malattie<sup>104</sup>. Solo a tale stregua, infatti, le funzioni del medico competente, chiamato a organizzare e gestire il piano di sorveglianza sanitaria, possono contribuire in misura sostanziale al miglioramento del benessere complessivo dei lavoratori, senza al contempo sconfinare in un'indebita invasione della loro vita privata.

Concentrando ora l'attenzione sulla precipua funzione che il TUSL attribuisce alla sorveglianza sanitaria condotta attraverso le visite mediche, essa è specificamente finalizzata alla formulazione di un giudizio da parte del medico competente di idoneità (anche parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni) ovvero di inidoneità (temporanea o permanente)<sup>105</sup> al lavoro ed è così utile a definire quale sia il livello di capacità lavorativa specifica di

<sup>102</sup> Il Piano Nazionale della Prevenzione 2020-2025, consultabile in <https://www.salute.gov.it/portale/prevenzione/dettaglioContenutiPrevenzione.jsp?id=5772&area=prevenzione&menu=vuoto>, è stato adottato il 6 agosto 2020 con Intesa in Conferenza Stato-Regioni ed è uno strumento di pianificazione degli interventi di prevenzione e promozione della salute da realizzare sul territorio nazionale per garantire sia la salute individuale e collettiva sia la sostenibilità del Servizio sanitario nazionale.

<sup>103</sup> Sul punto cfr. L.M. PELUSI, *Nuove competenze per la prevenzione dei rischi nella IV rivoluzione industriale. Da nuovi rischi, nuove professionalità*, in "Working Paper SALUS", 2020, n. 1, p. 15 ss.

<sup>104</sup> Già da lungo tempo la prevenzione delle malattie croniche è stata riconosciuta quale fondamentale obiettivo di medio e lungo periodo dalla Commissione europea, v. EUROPEAN COMMISSION, *The 2014 EU Summit on Chronic Diseases – Conference Conclusions*, Brussels, 3-4 April 2014, pp. 2 e 4.; sulla attuabilità e attuazione di tale obiettivo nel contesto lavorativo si rinvia a M. TIRABOSCHI, *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, cit., p. 32 ss. e ai numerosi riferimenti ivi riportati.

<sup>105</sup> Art. 41, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008.

ciascun prestatore rispetto alle mansioni affidatagli. Per compiere tale valutazione, il medico competente deve prendere in considerazione non solo lo stato di salute psicofisico del lavoratore ma anche la compatibilità di quest'ultimo con l'ambiente e il settore lavorativo, cioè tutti i fattori professionali, ma anche le condizioni di lavoro.

Nel caso delle malattie croniche, la salute fisica, cognitiva e mentale dei lavoratori può risentire degli effetti derivanti dalla patologia e dal suo trattamento, essendo coloro che ne sono affetti costretti a convivere con i sintomi e le disfunzioni fisiche e funzionali legate alla malattia nell'arco di tutta la carriera lavorativa (sebbene con gradi differenziati a seconda dei singoli casi). I sintomi (quali ad esempio i dolori cronici o i disturbi psicologici) possono, pertanto, interferire sulle capacità (e quindi sulle concrete modalità) di esecuzione dell'attività lavorativa, che spesso subisce delle variazioni rispetto al periodo antecedente all'insorgere della malattia.

In tali ipotesi, la sorveglianza sanitaria svolge un ruolo fondamentale perché il medico competente è chiamato ad accertare l'idoneità del lavoratore allo svolgimento delle proprie mansioni e ad esprimere una valutazione probabilistica circa gli effetti e i danni alla salute che potrebbe derivare dall'effettuazione della specifica attività lavorativa nelle condizioni date.

Laddove la capacità lavorativa non risulti diminuita, ma sia necessario adottare alcuni accorgimenti nello svolgimento dell'attività lavorativa, è compito del medico competente quello di disporre particolari prescrizioni e limitazioni nello svolgimento della prestazione. Diversamente, nel caso in cui venga accertata una inidoneità del lavoratore alla mansione, trova applicazione la tutela dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2008, che impone al datore di lavoro di adibire *«il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza»*.

L'importanza di tale previsione, all'evidenza, risiede nel fatto che l'attuabilità di tale obbligo di *repêchage* segna anche il limite del diritto alla conservazione del posto di lavoro del soggetto divenuto inidoneo (come chiarito dall'inciso *«ove possibile»* dell'art. 42, cit.) e, quindi, del potere datoriale di recedere dal contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione (*ex* artt. 1463, 1464 c.c., letti alla stregua dell'art. 3 della l. n. 604/1966)<sup>106</sup>.

La disposizione del TUSL succitata pone, tuttavia, dei problemi interpretativi di particolare interesse – soprattutto ai fini che qui rilevano – in quanto, per

---

<sup>106</sup> Sul punto si veda la pronuncia a Sezioni Unite della Cassazione poi seguita dalla giurisprudenza unanime Cass. civ., S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, la quale ha superato il precedente orientamento che riconduceva la sopravvenuta infermità permanente del lavoratore agli artt. 1256 e 1463 c.c. e ha statuito che *«l'impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato (art. 1 e 3 L. n. 604 del 1966 e art. 1463 e 1464 cod. civ.) non è ravvisabile per effetto della sola ineseguibilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, perché può essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività, che sia riconducibile – alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede – alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103 cod. civ.) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori»*.

espresso richiamo, deve essere applicata tenendo anche in considerazione «quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68».

Nonostante, infatti, i due concetti di inidoneità del lavoratore alla mansione e di disabilità non siano sovrapponibili, le condizioni che da essi derivano possono coesistere (come spesso di fatto coesistono)<sup>107</sup>. Ciò soprattutto alla luce dell'accoglimento della nozione biopsicosociale di disabilità e della circostanza che quest'ultima è «in evoluzione»<sup>108</sup>, potendo nel corso del rapporto di lavoro essere suscettibile di aggravamenti, di talché il lavoratore divenuto inidoneo allo svolgimento dell'attività lavorativa potrebbe essere qualificato come disabile e il lavoratore disabile potrebbe divenire inidoneo alla mansione.

In questi casi, il diritto alla conservazione del posto di lavoro e il regime protettivo avverso i licenziamenti illegittimi trovano la propria disciplina in una molteplicità di fonti, che pur se pensate per finalità diverse, devono essere lette unitariamente. Ne deriva la necessità di procedere ad un'interpretazione sistematica di normative concorrenti che rende piuttosto complessa l'individuazione dell'esatta portata dei limiti al potere di recesso del datore di lavoro e dei connessi diritti dei lavoratori disabili o divenuti inidonei<sup>109</sup>.

Procedendo con ordine, va osservato che il riferimento dell'art. 42 TUSL alla l. n. 68/1999 va posto in connessione con gli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, di questa legge, i quali sono parimenti richiamati anche dall'art. 18, comma, 7, della l. n. 300/1970 (come modificato dalla l. n. 92/2012) e dall'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23/2015 ai fini dell'applicazione, in caso di licenziamento illegittimo, della tutela reale (sia pure con una diversa modulazione dell'obbligo risarcitorio).

Le due citate norme della l. n. 68/1999 statuiscono, infatti, al ricorrere di specifiche e tra loro differenti circostanze, il diritto al mantenimento dell'occupazione dei lavoratori divenuti inidonei alla mansione specifica in funzione dell'obbligo di *repêchage* imposto al datore essendo, per tale motivo, correlate con l'art. 42 TUSL. Mentre la prima, l'art. 4, comma 4, cit., si riferisce ai lavoratori che, non essendo tali al momento dell'assunzione, divengono inabili allo svolgimento delle mansioni in conseguenza di infortunio o malattia<sup>110</sup> o a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro; la seconda, l'art. 10, comma 3, cit., riguarda i lavoratori disabili assunti in quota obbligatoria che abbiano subito una variazione della propria residua capacità lavorativa in seguito a un aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro.

<sup>107</sup> Cfr. M. PERUZZI, *La protezione dei lavoratori disabili nel contratto di lavoro*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2020, n. 4, p. 948, secondo cui tra disabilità e inidoneità sussiste un rapporto di *genus a species*.

<sup>108</sup> Cfr. il Preambolo, lett. e, della Convenzione ONU del 2006.

<sup>109</sup> Sul punto cfr. 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. 2.

<sup>110</sup> Ex art. 4, comma 4, cit., tali soggetti non possono essere computati nella quota di riserva di cui all'art. 3 della l. n. 68/1999 se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60%.

Ai sensi dell'art. 4, comma 4, cit., chiarito che l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento, è previsto l'obbligo di adibirli a mansioni equivalenti o inferiori e, solo ove questo non sia realizzabile, l'avvio del lavoratore presso altra azienda con intervento degli uffici competenti (cioè l'estromissione dall'azienda di provenienza). Diversamente, in base all'art. 10, comma 3, cit., è prevista una garanzia procedurale e sostanziale per i lavoratori disabili, prescrivendosi che l'aggravamento del loro stato di salute sia accertato da un'apposita commissione<sup>111</sup> e che, dal giudizio di quest'ultima circa l'incompatibilità a proseguire l'attività lavorativa<sup>112</sup>, dipenda la sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità stessa persista ovvero l'eventuale risoluzione del rapporto di lavoro del disabile allorché, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, ne sia accerta la definitiva impossibilità di reinserimento all'interno dell'azienda.

Tali disposizioni, che condividono con l'art. 42 del d.lgs. n. 81/2008, il medesimo precetto, stabilendo, in deroga alla regola civilistica della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, la permanenza del rapporto di lavoro previo adattamento delle mansioni del lavoratore che sia divenuto inabile allo svolgimento della mansione specifica, si discostano però dalla previsione del TUSL. Quest'ultima difatti ha un ambito di applicazione soggettivo più ampio<sup>113</sup>, non essendo limitata, a differenza delle norme della l. n. 68/1999, ai soggetti la cui condizione di disabilità originaria o acquisita sia stata accerta in senso tecnico o la cui inabilità derivi da infortunio sul lavoro, malattia professionale o inadempimento degli obblighi di sicurezza.

Un ulteriore aspetto comune alle suddette norme è quello attinente al profilo sanzionatorio nel caso in cui il licenziamento fondato sulla (supposta) inidoneità alla mansione risulti illegittimo. Sebbene, infatti, l'apparato rimediabile contemplato per i lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti<sup>114</sup> sia diverso da quello

---

<sup>111</sup> Trattasi della commissione ex art. 4 della l. n. 104/1992, integrata a norma dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'art. 1, comma 4, della l. n. 68/1999, che valuta, sentito anche l'organismo di cui all'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 469/1997, come modificato dall'art. 6 della l. n. 68/1999, la compatibilità delle mansioni affidate al lavoratore disabile con il suo stato di salute.

<sup>112</sup> Sul punto cfr. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., p. 1214, il quale sottolinea come l'intervento della commissione di cui all'art. 4 della l. n. 104/1992 consenta una più approfondita verifica delle condizioni cliniche del lavoratore rispetto a quella, oggettivamente inesigibile, del medico competente, in ragione della natura di organo collegiale della commissione, diverso dalla monocraticità di quest'ultimo nonché osserva che il medico competente non appaia propriamente un organo terzo, con l'effetto di porre a rischio quella necessaria imparzialità (e non discriminatorietà) richiesta a tutela del lavoratore disabile, dovendo anche evitarsi la possibile sovrapposizione di ruoli tra i due organi.

<sup>113</sup> Sul punto S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in "Rivista Giuridica del Lavoro", 2016, 2, p. 627 il quale parla di «sistema di tutela a cerchi concentrici»; in senso analogo R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2015, n. 4-5, I, p. 771 ss., spec. p. 778, secondo cui il «cerchio concentrico di diametro inferiore» coincide «con il campo di applicazione dell'art. 4, c. 4, l. n. 68/1999».

<sup>114</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23/2015, è prevista la c.d. tutela reale piena per le ipotesi in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68.

previsto per i prestatori assunti prima del 7 marzo 2015<sup>115</sup>, entrambi i regimi predispongono una disciplina uguale tanto per le ipotesi in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore *ex art. 42 TUSL*, quanto ai sensi degli artt. 4, comma 4 e 10, comma 3, della l. n. 68/1999<sup>116</sup>. Nonostante, infatti, la difformità della terminologia utilizzata dal legislatore, che si riferisce nell'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23/2015 alla «*disabilità fisica o psichica del lavoratore*», e nell'art. 18, comma 7, St. Lav. novellato alla «*inidoneità fisica o psichica*», nella sostanza, è prevista l'applicazione della medesima tutela ogniqualvolta il licenziamento sia erroneamente motivato sulla base dall'inidoneità fisica o psichica del lavoratore alle proprie mansioni, prescindendosi dalla circostanza che il soggetto interessato si trovi oppure no in una condizione di disabilità secondo la nozione accolta dalla l. n. 68/1999<sup>117</sup>.

Quanto, invece, al diverso e connesso profilo che concerne la legittimità del licenziamento in dipendenza dell'assolvimento del dovere del datore di lavoro di adottare i c.d. accomodamenti ragionevoli (che comprendono, ma non si esauriscono nel mutamento delle mansioni del lavoratore inabile) e che è espressamente richiamato dall'art. 10, comma 3, cit., ma assume una portata ben più ampia alla luce del diritto antidiscriminatorio e del principio della parità di trattamento dei disabili, si rinvia alle osservazioni che verranno svolte nel paragrafo seguente.

#### 4.2 *Gli accomodamenti ragionevoli*

Passando al secondo aspetto che concorre a garantire la sostenibilità del lavoro dei soggetti con malattie croniche, si deve analizzare l'istituto dei c.d.

<sup>115</sup> L'art. 18, comma 7, della l. n. 300/1970, come modificato dalla l. n. 92/2012, nel richiamare la tutela di cui al comma 4 dell'art. 18, prevede la c.d. tutela reale attenuata nell'ipotesi in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4 e 10, comma 3, della l. n. 68/1999; diversamente, quando emerga la discriminatorietà del comportamento datoriale in ragione della disabilità del lavoratore, è stabilita l'applicazione della c.d. tutela reale piena (*ex art. 18, commi 1 e 2*).

<sup>116</sup> In proposito cfr. C. GAROFALO, *Illegittimità del licenziamento del lavoratore disabile. I diversi regimi sanzionatori*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2022, n. 2, p. 249 ss.; B. DE MOZZI, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in "Lavoro Diritti Europa", 2020, n. 2, p. 1 ss.; R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2015, n. 4-5, p. 778 ss.

<sup>117</sup> Sui dubbi interpretativi che la diversa formulazione del d.lgs. n. 23/2015, rispetto a quella dell'art. 18 St. Lav., ha ingenerato v. in dottrina *ex multis* S. GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, cit. p. 621, ss.; E. PASQUALETTO, *I limiti al licenziamento per ragioni oggettive dei disabili in funzione di un'effettiva parità di trattamento nel lavoro*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2017, n. 4-5, p. 1113 ss.; F. SCARPELLI, *Un primo commento alla disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato: cambia profondamente il quadro delle tutele*, in "Newsletter di Wikilabour", 20 febbraio 2015; R. VOZA, *Licenziamento e malattia: le parole e i silenzi del legislatore*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", n. 248/2015; C. ZOLI, *I licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dalla legge n. 604 del 1966 al d.lgs. n. 23 del 2015*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, in "Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro", 2015, n. 14, Padova, Cedam, p. 75 ss.

accomodamenti ragionevoli, cioè, di quelle modifiche e adattamenti, di tipo strutturale o organizzativo, che sono necessari e appropriati rispetto alle esigenze delle situazioni concrete a garantire il diritto al lavoro dei disabili, ma (per quanto si è più sopra già affermato) anche dei soggetti colpiti da malattie croniche o gravemente invalidanti, sulla base di uguaglianza con gli altri.

È, in particolare, dalla legislazione europea che discende il dovere per gli Stati membri non solo di adottare norme che assicurino la salute e la sicurezza dei lavoratori, stabilendo che i luoghi di lavoro devono essere adattati per tenere conto, ove necessario, delle esigenze delle persone particolarmente esposte a specifici rischi e che presentato una disabilità, ma anche di assicurare la parità di trattamento delle stesse.

Se (come s'è detto) il primo insieme di disposizioni mira a far sì che i datori di lavoro adeguino, a seguito della valutazione dei rischi e al fine di eliminarli, l'ambiente di lavoro, o meglio il lavoro stesso – come affermato dalla direttiva n. 89/391/CEE – per rispondere alle esigenze dei soggetti con disabilità o malattie, assicurandone la sicurezza sul posto di lavoro, il secondo, stabilendo un generale divieto di discriminazione diretta o indiretta sulla base della disabilità nel contesto occupazionale (v. la direttiva n. 2000/78/CE), impone ai datori di lavoro di fornire soluzioni appropriate per garantire l'accesso e la permanenza delle persone con disabilità al lavoro.

Entrambe le citate normative aspirano, quindi, seppur attraverso diversi strumenti attuativi, a dare applicazione al principio di eguaglianza<sup>118</sup>, prescrivendo un obbligo di adattamento del contesto lavorativo alle differenti abilità e condizioni di vita dei lavoratori disabili, sì da assicurarne l'effettiva partecipazione lavorativa a prescindere dalla condizione di salute, ma preservandola.

Del resto gli stessi accomodamenti ragionevoli possono essere considerati il punto di contatto in cui la tutela antidiscriminatoria si interseca con quella della salute dei lavoratori, costituendo ad un tempo parte integrante del paradigma di uguaglianza come pure una delle modalità di adempimento dell'obbligazione prevenzionistica del datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.*<sup>119</sup>. Essi, infatti, imponendo un adattamento dei luoghi di lavoro, incidono sull'esercizio del potere organizzativo da parte del datore di lavoro e sono idonei a perseguire contemporaneamente due funzioni tra loro complementari: quella di eliminare lo svantaggio delle persone disabili e malate e quella di preservare la salute fisica e la personalità morale di tali soggetti, con la finalità comune e di garantirne l'inclusione lavorativa e di prevenire i possibili rischi a cui sono esposti in ragione della loro condizione di salute.

---

<sup>118</sup> M. BARBERA, voce *Discriminazioni e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in "Enciclopedia del Diritto", Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 385.

<sup>119</sup> Sul richiamo dell'art. 2087 c.c. v. per tutti M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, cit., p. 935 ss.; P. PASCUCCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, cit., p. 704.

Le soluzioni predisposte a favore dei lavoratori disabili assurgono, così, a strumento di rimozione delle barriere che possano derivare dall'interazione tra i medesimi e l'ambiente di lavoro in cui sono inseriti, assicurando loro una partecipazione paritaria al lavoro; ma integrano anche una delle forme di attuazione del dovere datoriale di affidare «*i compiti ai lavoratori*», tenendo «*conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza*»<sup>120</sup> sì da consentirgli di svolgere la prestazione lavorativa in sicurezza.

Quanto all'oggetto dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli, lo stesso è individuato dalla normativa sovranazionale<sup>121</sup> e da quella nazionale mediante richiamo alla prima, poiché l'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216/2003<sup>122</sup> e l'art. 5-*bis*, della l. n. 104/1992<sup>123</sup> recepiscono la definizione di accomodamenti ragionevoli di cui alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, la quale a sua volta è parte integrante del quadro normativo comunitario.

Secondo il dettato dell'art. 5 della direttiva n. 2000/78/CE, gli accomodamenti ragionevoli sono «*i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione*». Si tratta, come chiarito dal Considerando 20 della stessa direttiva, di «*misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di*

<sup>120</sup> Art. 18, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>121</sup> V. art. 5 della direttiva n. 2000/78/CE; art. 2 della Convenzione ONU del 2006 che definisce gli accomodamenti ragionevoli come «*le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano 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, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*», così accogliendo una nozione più ampia e non limitata al solo ambito professionale, di cui però deve essere tenuto conto, secondo la CGUE, anche nell'interpretazione della direttiva n. 2000/78/CE, v. CGUE, 18 gennaio 2024, C-631/22, punto 41, CGUE, 21 ottobre 2021, C-824/19, punto 59, entrambe in “DeJure”, CGUE, 15 luglio 2021, C-795/19, punto 49, in “Guida al Diritto”, 2021, 30, CGUE, 11 settembre 2019, C-397/18, punto 40, in “Il Foro Italiano”, 2019, 11, IV, c. 506.

<sup>122</sup> Il comma 3-*bis* dell'art. 3, d.lgs. n. 216/2003, è stato inserito dall'art. 9, comma 4-*ter*, del d.l. n. 76/2013, conv. in l. n. 99/2013 al fine di adeguare la normativa nazionale dopo che la CGUE aveva condannato l'Italia per non aver «*imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili*», così contravvenendo all'«*obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 della direttiva 2000/78/CE*»; cfr. CGUE, 4 luglio 2013, C-312/11, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2013, n. 4, p. 935 ss., con nota di M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata* e in “Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale”, 2013, p. 623 ss., con nota di M. MARASCA, *Commissione europea contro Repubblica italiana*.

<sup>123</sup> Tale previsione, che è stata introdotta dall'art. 17 del d.lgs. n. 62/2024, ha il pregio di aver ampliato l'ambito applicativo degli accomodamenti ragionevoli – definiti come «*le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato*» – oltre il settore dell'occupazione, qualificandoli espressamente come una garanzia a favore dei disabili per «*il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*»; essa ha, inoltre, previsto un ruolo attivo e partecipativo della stessa persona con disabilità o di chi la rappresenta nel processo di adozione degli accomodamenti ragionevoli, attribuendo la facoltà di richiederli, con apposita istanza scritta, alla pubblica amministrazione, ai concessionari di pubblici servizi e ai soggetti privati, anche formulando una proposta, di cui il soggetto obbligato è tenuto a verificare il possibile accoglimento, previa valutazione della ragionevolezza e della proporzionalità.

*inquadramento*», secondo un'elencazione non tassativa ma meramente esemplificativa – tanto che ad essa la giurisprudenza della CGUE<sup>124</sup> e quella nazionale<sup>125</sup> vi hanno ricondotto ulteriori tipologie di provvedimenti.

Gli accomodamenti ragionevoli consistono, pertanto, in adattamenti di diversa natura che comprendono sia cambiamenti materiali dei luoghi di lavoro (ad esempio degli ambienti fisici), sia organizzativi (ad esempio mutamenti delle mansioni, flessibilità oraria, turnazione)<sup>126</sup> e devono essere impiegati in tutte le fasi del rapporto di lavoro: genetica<sup>127</sup>, funzionale ed estintiva<sup>128</sup>.

<sup>124</sup> Cfr. tra CGUE, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, cit., punti 49 e 56 secondo cui «l'articolo 5 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che la riduzione dell'orario di lavoro può costituire uno dei provvedimenti di adattamento di cui a tale articolo»; CGUE, 4 luglio 2013, C-312/11, cit., punto 60; CGUE, 11 settembre 2019, C-397/18, cit., punto 64, la quale ha affermato che il concetto di «soluzioni ragionevoli» deve essere inteso nel senso che si riferisce all'eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione dei disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»; in dottrina cfr. A. DELOGU, «Adeguare il lavoro all'uomo»: l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti, cit., p. 12; V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in «Diritto della Sicurezza sul Lavoro», 2024, n. 1, I, p. 19 ss.; C. SPINELLI, *La sfida degli «accomodamenti ragionevoli» per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in «Diritti Lavori Mercati», cit., p. 42 ss.

<sup>125</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 23 febbraio 2021, n. 4896 e Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, in «Rivista Italiana di Diritto del Lavoro», 2021, n. 4, p. 597 ss. con note di C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in «Rivista Italiana di Diritto del Lavoro», 2021, n. 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, n. 4, p. 1061 ss.; M. DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili: una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*, in «Lavoro Diritti Europa», 2021, n. 3, p. 2 ss.; Trib. Lecco, 9 febbraio 2023, in «Diritto delle Relazioni Industriali», 2023, n. 4, p. 1057 ss., con nota di M.T. AMBROSIO, *Le soluzioni ragionevoli quali argomenti a favore della tutela antidiscriminatoria*.

<sup>126</sup> In particolare sull'utilizzo dello *smart working* in funzione di accomodamento ragionevole a favore dei lavoratori fragili e disabili v. *ex multis* V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, cit., p. 1 ss.; A. CARACCIOLLO, *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*, cit., p. 130 ss.; 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, p. 533 ss.; M. TUFO, *Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in «Lavoro Diritti Europa», 2020, n. 2; in giurisprudenza v. Trib. Roma, 18 dicembre 2023, in «wikilabour.it», che ha riconosciuto il diritto di ottenere il lavoro agile quale accomodamento ragionevole per un lavoratore disabile.

<sup>127</sup> Sul punto cfr. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., pp. 1232-1236, il quale sottolinea che l'esistenza di un nesso tra l'assunzione del lavoratore disabile e le modalità di adeguamento della struttura organizzativa aziendale alle esigenze del neo-assunto mediante accomodamenti ragionevoli è potenzialmente in grado di «ridefinire» la posizione del datore di lavoro, dilatando l'area dei comportamenti cui questi è tenuto nella prospettiva dell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, essendone limitata la libertà d'iniziativa economica, poiché la legittimità del rifiuto di assunzione è sostanzialmente condizionata alla predisposizione di accomodamenti ragionevoli, quasi come se si trattasse di *extrema ratio* nella condotta datoriale.

<sup>128</sup> Stante l'indeterminatezza della formulazione normativa e la connessa atipicità degli strumenti adottabili, un ausilio per la loro concreta identificazione è arrivato grazie al catalogo degli accomodamenti ragionevoli disposto dalle Linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità, adottate (sebbene con sei anni di ritardo rispetto all'originaria scadenza prevista per il 22 marzo 2016) con decreto del Ministro del lavoro n. 43 dell'11 marzo 2022 sulla base dei criteri direttivi definiti dall'art. 1 del d.lgs. n. 151/2015 e più in particolare di quello relativo alla «analisi delle caratteristiche dei posti di lavoro da assegnare alle persone con disabilità»; su cui v. L. BARBIERI, *Accomodamenti ragionevoli e politiche d'inclusione organizzativa*, in «Diritto e Pratica del Lavoro», 2022, n. 19, p. 1192 ss.



Va, in ogni caso, rilevato che le concrete soluzioni devono essere determinate sulla base delle esigenze soggettive delle persone con disabilità e delle peculiarità del contesto lavorativo in cui sono inserite, dovendo essere funzionali a rimuovere le specifiche barriere all'esercizio dei diritti che derivano dall'interazione tra il soggetto e l'ambiente, e ponendosi così, per usare le parole del *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, come un «*ex nunc duty*»<sup>129</sup>.

Il contenuto dell'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli, pur essendo contraddistinto dalla cennata natura dinamica, trova un limite espresso nella sostenibilità economica della loro realizzazione, posta quale condizionamento tanto dalla Convenzione ONU del 2006, che chiarisce come gli accomodamenti non debbano imporre «*un onere sproporzionato o eccessivo*», quanto dall'art. 5 della direttiva, che subordina l'obbligo di prendere i provvedimenti appropriati «*a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato*» e precisa che la «*soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili*».

Il dovere datoriale e il corrispettivo diritto del soggetto disabile all'adozione delle misure che gli consentono di svolgere in condizioni di uguaglianza con gli altri prestatori la propria attività lavorativa, incontrano, pertanto, un limite nella sostenibilità dell'onere finanziario necessario alla loro attuazione, il quale deve essere ancorato al parametro della proporzionalità. Quest'ultima va valutata in relazione alle dimensioni dell'impresa, al numero dei dipendenti, alle risorse disponibili, cioè al fatturato o all'utile di bilancio, e all'eventuale stato di crisi<sup>130</sup>, concretizzandosi, in sostanza, in una verifica della fattibilità economica della misura rispetto all'organizzazione data e alla condizione finanziaria in cui si trova l'azienda<sup>131</sup>.

L'ulteriore elemento di cui deve essere tenuto conto, per espressa previsione normativa, nell'accertamento dell'eccessiva (o meno) onerosità dei provvedimenti, è la presenza, nell'ambito delle politiche nazionali, di misure compensative, quali

<sup>129</sup> 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; in dottrina sottolineano la necessaria specificità degli accomodamenti ragionevoli rispetto alle esigenze dei singoli lavoratori v. D. FERRI, *L'accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da Transatlantic Borrowing alla Cross-Fertilization*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2017, n. 2, p. 390; R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi, Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2020, n. 4, p. 890.

<sup>130</sup> Come si evince dal Considerando 21 della direttiva n. 2000/78/CE secondo cui «*per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni*».

<sup>131</sup> Cfr. C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, cit., p. 50, la quale fa riferimento a una verifica della proporzione costi/benefici; in giurisprudenza v. Cass. civ., sez. lav., 28 aprile 2017, n. 10576, cit., che ha riconosciuto a tale limite una diversa portata a seconda che l'impresa si trovi o meno in una situazione di crisi; cui *adde* Cass. civ., sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435.

fondi pubblici o altre sovvenzioni, che offrono un sostegno economico all'occupazione dei disabili<sup>132</sup>.

In tale quadro normativo, che pone una sorta di corresponsabilizzazione del datore di lavoro e dello Stato nella predisposizione degli accomodamenti ragionevoli, l'intervento degli incentivi pubblici concorre a definire il criterio della sostenibilità economica delle misure adattive e, al tempo stesso, segna il "confine" tra l'area della loro non esigibilità e quella della loro doverosità<sup>133</sup>.

Sotto questo profilo si nota una sostanziale differenza tra l'obbligo di accomodamenti ragionevoli e quello di sicurezza *ex art.* 2087 c.c., poiché quest'ultimo, a differenza del primo, non trova alcun limite nella sostenibilità economica o organizzativa delle misure a tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore, le quali devono essere adottate esclusivamente in ragione della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica<sup>134</sup> e non sono invece subordinate a valutazioni di proporzionalità e ragionevolezza<sup>135</sup>. Anzi, essendo proprio l'esigenza di preservare la salute dei lavoratori a poter condizionare la libertà di impresa, che *ex art.* 41, comma 2, Cost. non può svolgersi, oltre che in contrasto con l'utilità sociale, anche «*in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*»<sup>136</sup>, laddove un accomodamento ragionevole dovesse risultare necessario non solo a garantire la parità di opportunità per i soggetti disabili, ma anche ad impedire una lesione della salute di tali lavoratori, la sua non sostenibilità economica non potrebbe costituire un'esimente dall'obbligo di adottarlo<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> Nel contesto nazionale v. l'art. 14, comma 4, lett. *b*, della l. n. 68/1999, introdotto dall'art. 11, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 151/2015 che prevede che il Fondo regionale per l'occupazione dei disabili, il quale eroga «*contributi per il rimborso forfetario parziale delle spese necessarie all'adozione di accomodamenti ragionevoli in favore dei lavoratori con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50 per cento, incluso l'apprestamento di tecnologie di telelavoro o la rimozione delle barriere architettoniche che limitano in qualsiasi modo l'integrazione lavorativa della persona con disabilità, nonché per istituire il responsabile dell'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro*».

<sup>133</sup> V. così ancora D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit. p. 1231.

<sup>134</sup> Così come previsto dallo stesso art. 2087 c.c. e dall'art. 2, comma 1, lett. *n*, del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>135</sup> Cfr. Considerando 14 della direttiva n. 89/391/CEE a mente del quale «*il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico*».

<sup>136</sup> Sulla modifica costituzionale apportata all'art. 41 Cost. dalla l. cost. n. 1/2022, che ha incluso la tutela della salute e ambiente tra i limiti cui è sottoposta la libertà di iniziativa economica privata v. *ex multis* L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?* in "federalismi.it", 2022, n. 4, p. 188 ss.; L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", 2022, n. 2; R. BIN, *Il disegno costituzionale*, in "Lavoro e Diritto", 2022 n. 1, p. 115 ss.; P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in "Lavoro e Diritto", 2022, n. 2, p. 335 ss.

<sup>137</sup> Coi v. S. PALLADINI, *Licenziamento, inidoneità sopravvenuta e ragionevole accomodamento*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2024, p. 93 ss.; A. DELOGU, *"Adeguare il lavoro all'uomo": l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti*, cit., p. 26; S. D'ASCOLA, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario*, in "Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro", 2022, n. 2, pp. 205-206; L. TORSSELLO, *I ragionevoli accomodamenti per il lavoratore disabile nella valutazione del Centro per l'impiego*, *ivi*, pp. 229-230. Cfr. tra i primi commenti alla recente modifica costituzionale L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione:*

In aggiunta alla non sproporzione, la sussistenza e la misura dell'obbligo di accomodare la struttura organizzativa aziendale alle esigenze dei lavoratori disabili sono intrinsecamente subordinate anche all'ulteriore parametro della ragionevolezza, il quale definisce e qualifica le soluzioni che il datore è tenuto a predisporre.

Tale criterio è stato definito nella sua portata dalla giurisprudenza (invero non unanime)<sup>138</sup>, che gli ha attribuito una valenza autonoma rispetto a quello della proporzionalità dell'onere finanziario e lo ha ancorato all'osservanza dei più ampi doveri di correttezza e buona fede che impongono al datore di attuare tutte – e sole – quelle modifiche dell'organizzazione che risultino appunto ragionevoli, cioè che non comportino un sacrificio tale da superare la «*tollerabilità considerata accettabile secondo "la comune valutazione sociale"*»<sup>139</sup>. Tale valutazione deve essere compiuta alla luce delle posizioni soggettive delle parti coinvolte e, quindi, tenendo conto tanto dell'interesse del lavoratore al mantenimento di un lavoro confacente al proprio stato di salute, quanto dell'interesse apprezzabile (*ex art. 1464 c.c.*) del datore di lavoro a una prestazione lavorativa utile per l'impresa, quanto, ancora, dell'interesse degli altri lavoratori eventualmente coinvolti. Tuttavia, così come la posizione dei colleghi non costituisce un vincolo intangibile, ma deve essere ponderata con il diritto del lavoratore disabile (a patto che l'adozione delle soluzioni a favore di quest'ultimo non imponga agli altri lavoratori un onere eccessivo e quindi di non ledere le altrui posizioni di diritto soggettivo)<sup>140</sup>, altrettanto vale per l'organizzazione d'impresa, la quale deve essere ragionevolmente modificata per poter garantire la parità di trattamento dei disabili<sup>141</sup>.

Secondo gli arresti giurisprudenziali più recenti, il diritto dei lavoratori con disabilità a conservare l'occupazione può, quindi, giustificare una compressione della libertà gestionale dell'imprenditore, tanto da attribuire al giudice il potere di entrare nel merito delle scelte assunte del datore, verificando non solo l'avvenuta

---

*alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?* in "federalismi.it", 2022, n. 4, p. 188 ss.

<sup>138</sup> V. in particolare Cass. civ., sez. lav., 23 febbraio 2021, n. 4896 e Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, cit.; *contra* Cass. civ., sez. lav., 19 dicembre 2019, n. 34132, in "Labor", 2020, n. 5, p. 636 ss., con nota di S. MARGIOTTA, *Tutela dei disabili, "accomodamenti ragionevoli" e obbligo di "repêchage"*; Cass. civ., sez. lav., 26 ottobre 2018, n. 27243 e Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2018, n. 6798, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2019, n. 2, p. 145 ss., con nota di M. AIMO, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l'obbligo di accomodamenti ragionevoli preso sul serio dalla Cassazione*, nonché in "Rivista Giuridica del Lavoro", 2019, n. 2, p. 244 ss.

<sup>139</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, cit., punto 5.4.

<sup>140</sup> V. così E. TARQUINI, *Oltre un intangibile confine: principio paritario, ragionevoli accomodamenti e organizzazione dell'impresa*, in "Questione Giustizia", 24 maggio 2021.

<sup>141</sup> In senso analogo tra i pronunciamenti più recente della CGUE, v. sentenza 18 gennaio 2024, C-631/22, in "DeJure", 2024, ove si afferma che l'art. 5, direttiva n. 2000/78/CE, letto alla luce della Carta dei diritti fondamentali U.E. (artt. 21 e 26) e della Convenzione ONU (artt. 2 e 27) «*deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in conformità della quale il datore di lavoro può porre fine al contratto di lavoro a motivo dell'inidoneità permanente del lavoratore a svolgere i compiti a lui incombenti in forza di tale contratto, causata dal sopravvenire, nel corso del rapporto di lavoro, di una disabilità, senza che tale datore di lavoro debba prima prevedere o mantenere soluzioni ragionevoli al fine di consentire al lavoratore di conservare il posto di lavoro, né dimostrare, eventualmente, che siffatte soluzioni costituirebbero un onere sproporzionato*».

adozione (l'an), ma anche l'adeguatezza del tipo di provvedimento adottato (il *quantum*)<sup>142</sup>.

In tal modo pare superato il più risalente orientamento inaugurato dalle Sezioni Unite della Cassazione nel 1998, con la sentenza n. 7755, che, nel bilanciare la libertà d'impresa (art. 41 Cost.) con i diritti al lavoro e alla salute (artt. 4 e 32 Cost.), aveva comunque riconosciuto un limite a questi ultimi nell'«autodeterminazione dell'organizzazione interna dell'impresa» secondo l'assetto «insindacabilmente stabilito dall'imprenditore».

Parimenti oblierate risultano anche le conseguenze che da tale principio quella decisione aveva fatto discendere e cioè che, pur sussistendo un obbligo di *repêchage* nel caso di sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni attribuitegli, restasse in ogni caso una prerogativa del datore di lavoro quella di rifiutare l'assegnazione del medesimo ad altri compiti se ciò avesse determinato un aggravio organizzativo o influito sulla posizione di altri lavoratori.

Diversamente, dando applicazione delle disposizioni dell'art. 5 della direttiva n. 2000/78/CE e dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216/2003, la Suprema Corte ritiene attualmente che l'adozione degli accomodamenti ragionevoli integri un obbligo che si aggiunge e non si sovrappone a quello di *repêchage* poiché «l'impossibilità di ricollocare il disabile, adibendolo a diverse mansioni comunque compatibili con il suo stato di salute, non esaurisce gli obblighi del datore di lavoro che intenda licenziarlo, perché, laddove ricorrano i presupposti di applicabilità del D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 3, comma 3 bis, dovrà comunque ricercare possibili "accomodamenti ragionevoli" che consentano il mantenimento del posto di lavoro»<sup>143</sup>.

Di qui deriva un ampliamento degli obblighi esigibili da parte del datore, il quale non può limitarsi a dimostrare la mancanza di posti di lavoro disponibili in mansioni equivalenti o inferiori, ma deve pure provare di essersi adoperato e aver tenuto un comportamento attivo e adattivo, che non trova limite nella libertà di organizzare l'ambiente di lavoro, ma nella ragionevolezza e proporzionalità della soluzione posta in essere<sup>144</sup>.

## 5. Conclusioni

---

<sup>142</sup> V. così M.T. AMBROSIO, *Le soluzioni ragionevoli quali argomenti a favore della tutela antidiscriminatoria*, cit., pp. 1062-1063.

<sup>143</sup> Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, cit., punto n. 5.6.

<sup>144</sup> Sul punto cfr. R. VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, relazione al XXI Congresso AIDLaSS, *Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro*, Messina 22-25 maggio 2024, dattiloscritto p. 52 secondo cui «oggi, l'obbligo di accomodamenti ragionevoli va assumendo una importanza sistematica nella valutazione della legittimità dell'esercizio dei poteri datoriali, nella loro dimensione più ampia, riferita all'intera organizzazione, più che al singolo rapporto di lavoro, neutralizzando gli effetti dell'art. 30, l. n. 183/2010 (circa l'insindacabilità nel merito delle "valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro"). La compressione delle prerogative imprenditoriali, determinata dalla previsione degli accomodamenti ragionevoli, può essere letta alla luce dell'art. 41, 2° comma, Cost., a maggior ragione dopo la sua riformulazione, che ha aggiunto al tritico 'sicurezza, libertà e dignità umana', l'ulteriore riferimento alla salute e all'ambiente».

Volendo trarre alcune conclusioni, va sottolineata l'incertezza creatasi dall'assenza di norme *ad hoc* per la tutela dei malati cronici e sottoposti a trapianto cui solo il d.lgs. n. 62/2024 sembra poter porre rimedio.

Il numero di tali soggetti è in continua crescita con le ricadute sopra esaminate per la gestione dei rapporti di lavoro e, prima di tutto, per la sussistenza e la continuità degli stessi.

Nella prolungata astinenza legislativa, una fonte regolativa è stata ravvisata nella normativa predisposta per i lavoratori disabili, cui è stato possibile ricondurre i malati di lunga durata inizialmente solo in via interpretativa, grazie al recepimento della nozione biopsicosociale di disabilità elaborata a livello sovranazionale a partire dalla Convenzione ONU del 2006. L'accoglimento di tale definizione ha, infatti, permesso di ampliare l'ambito di applicazione delle tutele di derivazione eurounitaria anche a coloro che pur essendo privi di una formale certificazione di disabilità secondo le regole dell'ordinamento interno, avessero una patologia duratura e tale da ostacolare la piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale per un lungo periodo.

Fatta, quindi, eccezione per il diritto antidiscriminatorio in ambito occupazionale e il diritto alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro, in cui la nozione biopsicosociale di disabilità era utilizzata quale parametro di riferimento, gli altri aspetti di gestione del rapporto di lavoro erano affidati a diverse normative la cui applicazione era condizionata al riconoscimento della condizione di disabilità come in esse qualificata.

La protezione dei malati cronici era pertanto rimessa o all'accertamento della disabilità, del grado di inabilità o della gravità dell'handicap attraverso criteri di tipo biomedico, ovvero era subordinata alla valutazione biopsicosociale, ben più inclusiva, ma applicabile solo per specifici ambiti di disciplina.

Ciò ha reso complessa l'individuazione del quadro regolatorio, il cui esatto perimetro di operatività a favore dei malati cronici era tracciato secondo confini mobili, individuati di caso in caso, e non già segnati nettamente da regole generali e soprattutto certe.

A patirne non erano solo i datori di lavoro, ma anche i lavoratori più vulnerabili perché – è fin troppo scontato a dirsi – l'incertezza delle regole del gioco mette in dubbio il risultato di qualsiasi partita e, in questo specifico caso, ha alimentato un alto rischio di contenzioso dagli esiti e dai costi non prevedibili.

Deve allora essere accolto con favore l'intervento del legislatore che con il d.lgs. n. 62/2024 ha previsto un procedimento per la valutazione della disabilità unico e fondato su un modello sociale e dinamico di disabilità.

Da tale innovazione deriva una serie di effetti positivi.

In primo luogo, l'unitaria nozione di disabilità prescelta dal legislatore è molto estesa e permea tutti gli ambiti di tutela previsti a favore dei disabili, divenendo il referente esclusivo per le varie discipline rivolte a tali soggetti. In seconda battuta, l'accesso da parte dei malati cronici alle varie forme di protezione diventa più agevole poiché la verifica necessaria per ricondurli nella categoria delle

persone con disabilità non è più incentrato sul grado delle menomazioni o sulla definitività delle stesse, bensì, attiene all'intensità con cui queste ultime incidono sulla loro vita relazionale, limitandola e ostacolandone la partecipazione, su una base di uguaglianza, nei contesti sociali e lavorativi.

Infine, l'applicazione della normativa vigente diviene più certa perché il d.lgs. n. 62/2024 sottrae all'interprete il compito (nella pratica spesso assai arduo) di individuare di volta in volta e a prescindere da una certificazione basata su una valutazione *ex ante* se una persona sia portatrice di disabilità e, di conseguenza, sia anche titolare del diritto a ricevere la specifica protezione prevista dall'ordinamento per i disabili. Quando la nuova disciplina sarà pienamente operativa non pare sarà possibile estendere la portata applicativa della normativa prevista per i disabili anche ai soggetti che non sono stati qualificati come tali all'esito della specifica procedura in essa prevista, a meno di non voler togliere ogni valenza alla formale certificazione della disabilità di recente introduzione.

In questo senso, uno dei pregi dell'intervento legislativo sta nel definire l'ambito di applicazione soggettivo del sistema di tutela riconosciuto ai lavoratori disabili, contenendo anche l'opera interpretativa che la giurisprudenza ha portato avanti negli ultimi anni, la quale ha sì avuto l'esito meritorio di estendere la portata applicativa delle vigenti disposizioni, ma ha talvolta comportato conseguenze eccessivamente gravose per i datori di lavoro sui quali è stato addossando l'onere, non solo di assolvere al doveroso compito di adattare la propria organizzazione alle esigenze dei disabili, ma anche di dover stabilire a monte e in assenza di parametri certi se un lavoratore è o meno portatore di disabilità.

### *Abstract*

*Dopo aver cercato di identificare, in assenza di un'apposita definizione normativa, le categorie dei soggetti con patologie croniche e sottoposti a trapianto, l'A. si sofferma sulle maggiori criticità che i precitati incontrano nell'affrontare il ritorno e la permanenza al lavoro durante e dopo la malattia. Preso, poi, atto della carenza di uno statuto protettivo a loro specificamente rivolto e che, di conseguenza, le garanzie occupazionali per i prestatori con malattie di lunga durata devono essere ricercate nella disciplina a favore delle persone con disabilità – cui sono anch'essi riconducibili in virtù dell'accoglimento nell'ordinamento sovranazionale e nazionale della nozione biopsicosociale di disabilità – vengono esaminate le misure che ne incentivano e supportano il reinserimento lavorativo. L'analisi si concentra, quindi, sugli obblighi di adattamento del posto di lavoro, i quali rappresentano non solo un argine a derive discriminatorie, ma contribuiscono a ridefinire l'area della responsabilità datoriale per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, anche nell'interesse dello stesso datore di lavoro.*

*After attempting to identify, in the absence of a specific legal definition, the categories of chronically ill and transplanted persons, the A. dwells on the major critical issues faced by the aforementioned in dealing with returning to and remaining at work during and after illness. Noting, then, that there is no ad hoc protective statute for workers with long-term illnesses, but that they can benefit from the employment guarantees provided for people with disabilities – to which they are traceable thanks to the acceptance in the supranational and national law of the biopsychosocial notion of disability – measures that incentivize and support their reemployment are examined. Finally, the analysis focuses on workplace adaptation obligations, which not only represent a curb on discriminatory drifts, but also help*

*redefine the employer's area of responsibility in protecting the health and safety of workers, including in the employer's interest.*

*Parole chiave*

*Malati cronici e sottoposti a trapianto, disabilità, reinserimento lavorativo, inclusione, salute e sicurezza sul lavoro, accomodamenti ragionevoli*

*Keywords*

*Chronically ill and transplanted patients, disability, reemployment, inclusion, occupational health and safety, reasonable accommodations*

## Il lavoro per la longevità attiva e in salute delle persone: evoluzione dei modelli di prevenzione e prospettive di ricerca per il giuslavorista\*\*

di Marco Marazza\*

SOMMARIO: 1. Lavoro e longevità: il quadro concettuale di riferimento per un piano di ricerca dedicato al contributo che il lavoro può dare alla longevità (attiva e in salute) della popolazione (ipotesi di glossario: longevità; medicina di precisione; lavoro che si adegua alla longevità; lavoro che promuove la longevità; prevenzione obbligatoria e sussidiaria). – 2. Lo scopo dello scritto: tratteggiare alcune aree più sensibili al piano della ricerca giuslavoristica. – 3. Carte fondamentali e salute (occupazionale e non). – 4. Dai programmi volontari di promozione della salute nei luoghi di lavoro ... – 4.1. (segue) alle misure di prevenzione volontaria dei rischi per la salute estranei all'organizzazione del lavoro: la prevenzione (doppiamente) sussidiaria. – 5. Prevenzione sussidiaria e interessi. – 6. I possibili contributi della ricerca alla definizione degli interessi del lavoro. – 6.1. (segue) la prevenzione sussidiaria e le questioni legate al trattamento dei dati dei lavoratori. – 7. I possibili contributi della ricerca alla definizione degli interessi economici alla base delle misure di prevenzione sussidiaria. – 7.1. (segue) prevenzione sussidiaria e efficienza della spesa pubblica. – 7.2. (segue) prevenzione sussidiaria ed efficienza del mercato del lavoro. – 7.3. (segue) la prevenzione sussidiaria sul piano della singola iniziativa economica. – 8. Investimenti per la prevenzione (obbligatoria e sussidiaria) nei luoghi di lavoro e necessità di una più chiara perimetrazione degli obblighi di prevenzione obbligatoria. – 8.1. Spunti per una rilettura, critica, del rapporto tra procedura di valutazione dei rischi (d.lgs. n. 81/2008) e art. 2087 c.c. – 9. Qualche riflessione sul metodo e sui possibili contenuti della prevenzione sussidiaria. – 10. Una suggestione conclusiva.

1. *Lavoro e longevità: il quadro concettuale di riferimento per un piano di ricerca dedicato al contributo che il lavoro può dare alla longevità (attiva e in salute) della popolazione (ipotesi di glossario: longevità; medicina di precisione; lavoro che si adegua alla longevità; lavoro che promuove la longevità; prevenzione obbligatoria e sussidiaria).*

Assai rilevanti sono le potenzialità e le prospettive della ricerca giuslavoristica applicata al rapporto tra lavoro e longevità ed è importante darne conto nell'ambito delle riflessioni che la nostra comunità scientifica dedica al diritto del lavoro nell'era delle transizioni<sup>1</sup>. Basti infatti considerare che a voler guardare le possibili

\* Marco Marazza è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università Cattolica del Sacro Cuore. [marco.marazza@unicatt.it](mailto:marco.marazza@unicatt.it)

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

<sup>1</sup> Il lavoro si inserisce in percorso di ricerca che prende avvio nell'ambito delle attività progettuali della terza edizione del master attivato in Università Cattolica del Sacro Cuore, sede di Roma, "Total worker Health: le nuove dimensioni della tutela della persona nei luoghi di lavoro" (<https://altems.unicatt.it/altems-master-total-worker-health-le-nuove-dimensioni-della-tutela-della-persona-nei-luoghi-di-lavoro>) e raccoglie alcune riflessioni condivise e confrontate con i giuslavoristi, medici ed economisti che, nell'ambito della edizione 2024 del festival "Luci sul Lavoro" ("Persone e Lavoro. Investimento sociale per una crescita sostenibile"), hanno partecipato alle giornate seminariali di



connessioni tra lavoro e longevità possiamo notare, allo stesso tempo, sia un processo di adattamento della disciplina del lavoro alla transizione sociale indotta dall'oggettivo invecchiamento della popolazione<sup>2</sup> sia, in una prospettiva diversa, se non proprio opposta, un processo di transizione del lavoro in grado di guidare, piuttosto che assecondare, nuove politiche in materia di sanità pubblica orientate al sostegno della longevità della popolazione.

Per offrire un quadro concettuale utile ad inquadrare i termini della questione, ed anche per chiarire meglio lo scopo del presente contributo, può essere utile considerare il seguente glossario:

- a) (longevità) come già anticipato in un primo scritto dedicato al tema<sup>3</sup>, nella prospettiva giuslavoristica la questione della longevità non può e non deve essere delimitata ai bisogni ed alle problematiche della fascia anziana della popolazione. La tematica, piuttosto, va inquadrata tenendo conto della naturale aspettativa dell'intera collettività, a prescindere dall'età anagrafica dei suoi consociati, a programmare prima, e condurre poi, una vita longeva di qualità. Per essere più precisi, una vita longeva “in salute e attiva”<sup>4</sup>. Dunque, una vita non solo più lunga, ma anche in buona salute e, quindi, in grado di meglio assecondare, in ogni fascia di età, le inclinazioni personali e/o professionali di ciascuno<sup>5</sup>;
- b) (medicina di precisione) a prescindere dal lavoro, e dal piano di ricerca dei giuslavoristi<sup>6</sup>, tale fondamentale aspettativa è essenzialmente sostenuta dalla evoluzione della scienza medica e, con essa, delle tecniche di prevenzione. Mi riferisco, in particolare, alle tecniche di medicina di prevenzione “di precisione” che postulano la centralità del sistema paziente-malattia, piuttosto che la sola malattia, con l'obiettivo di personalizzare l'approccio di prevenzione e di cura in considerazione del

---

Montepulciano (11-13 luglio 2024) contribuendo in particolare alle sessioni “*Lavoro, longevità e nuove dimensioni della prevenzione*” e “*Longevity economy e invecchiamento nel contesto lavorativo*”. Gli studi di chi ha partecipato al seminario sono destinati anche a un numero tematico della rivista “*Lavoro, Diritti, Europa*”. La ricerca verrà pubblicata, con contenuti diversi, sul volume, *Il diritto del lavoro nell'era delle transizioni*, a cura di P. ALBI, Pacini Giuridica, di inaugurazione della collana “*Diritto del lavoro in trasformazione tra scienza e tecnica*”.

<sup>2</sup> I dati Istat 2024 mostra un aumento dell'indice di vecchiaia, raggiungendo quota 193,1 anziani ogni cento giovani. Secondo i dati europei (Eurostat 2023) l'Italia è il Paese dell'Unione con la maggior percentuale di persone di età pari o superiore a 65 anni sulla popolazione totale, al pari del Portogallo.

<sup>3</sup> M. MARAZZA, *Lavoro, longevità e nuove dimensioni della prevenzione nell'approccio total worker health*, in “*Diritto della sicurezza sul lavoro*”, II, 1, 2024.

<sup>4</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Green Paper On Ageing*, [https://commission.europa.eu/system/files/2021-06/green\\_paper\\_ageing\\_2021\\_en.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2021-06/green_paper_ageing_2021_en.pdf).

<sup>5</sup> P. BRUCKNER, *Una breve eternità. Filosofia della longevità*, Milano, Guanda, 2020.

<sup>6</sup> 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 “*Quaderno della Rivista Diritti Lavori 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 di relazioni industriali*”, 2023, pp. 283-321.

profilo genetico della persona, del suo stile di vita e dei connessi fattori ambientali<sup>7</sup>. Un approccio, tra l'altro, in grado di consentire diagnosi precoci, anche su larga scala, per effetto dell'utilizzo di tecnologie supportate da elevate capacità di elaborazione dei dati e dalla applicazione della intelligenza artificiale<sup>8</sup>;

- c) (il lavoro che si adegua alla longevità) per i giuslavoristi può già essere considerato un dato di fatto il progressivo allungamento delle prospettive di vita dei lavoratori e, soprattutto, della loro capacità lavorativa. Si tratta, è noto, di una transizione sociale che pone la nostra comunità scientifica di fronte alla necessità di contribuire ai ragionamenti sull'invecchiamento attivo della popolazione aprendo il confronto con la scienza medica e orientando la ricerca su tematiche previdenziali, contrattuali ed organizzative con l'obiettivo di suggerire come la disciplina del lavoro possa adattarsi alla nuova realtà demografica e biologica in modo socialmente ed economicamente sostenibile<sup>9</sup>. Di fronte ad una transizione sociale così profonda il compito del giuslavorista è quello di prospettare soluzioni alle innumerevoli istanze che provengono sia dai lavoratori che dalle imprese. I primi interessati ad una prospettiva lavorativa e reddituale coerente, e soprattutto compatibile, con la loro età anagrafica e con il connesso stato biologico. Le imprese, invece, necessariamente orientate alla ricerca di competenze adeguate all'evoluzione dei mercati ed alla conservazione di idonei standard di produttività;

---

<sup>7</sup> Per alcune nozioni essenziali, e per la connessa bibliografia, si rinvia al documento elaborato a cura della Commissione Medicina di precisione, OMCeO di Roma, dal titolo *Medicina di precisione: un approccio ineludibile alla pratica clinica?*, 2023, [https://www.ordinemediciroma.it/pagina136528\\_commissioni-mediche.html](https://www.ordinemediciroma.it/pagina136528_commissioni-mediche.html).

<sup>8</sup> Documento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Parere congiunto del Comitato Nazionale per la Bioetica e del Comitato Nazionale per la Biosicurezza, le Biotecnologie e le Scienze della Vita, *Riflessioni bioetiche sulla medicina di precisione e sviluppi diagnostici terapeutici*, 19 novembre 2020.

<sup>9</sup> Con riferimento al ruolo della autonomia collettiva si veda, ad esempio, M. CORTI, *Active ageing e autonomia collettiva. "Non è un Paese per vecchi", ma dovrà diventarlo presto*, in "Lavoro e diritto", 2013, pp. 383-402. Ma per valutare l'impatto della transizione indicata nel testo si pensi, ad esempio, alla necessità di aggiornare le misure di prevenzione richieste dalle specifiche fragilità della popolazione lavorativa più anziana ma anche, sotto l'aspetto contrattuale, alle possibili evoluzioni delle dinamiche retributive, fino ad oggi univocamente caratterizzate da incrementi retributivi linearmente legati al crescere dell'anzianità di servizio. Altrettanto rilevante può essere 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 percorsi di trasformazione che sappiano guidare le persone anziane verso professionalità utilizzabili dopo la maturazione dell'età pensionabile; 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 anche 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, M. BROLLO, *Quali tutele per la professionalità in trasformazione?*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2019, pp. 495-509.

- d) (il lavoro che promuove la longevità) se questa è la sfida transizionale più nota, e in parte certamente indagata<sup>10</sup>, un diverso tipo di transizione, meno conosciuta, ma a parere di chi scrive ancora più profonda, è quella che spinge il lavoro, e con esso il diritto del lavoro, a trasformarsi in un fattore di promozione della longevità, attiva e in salute (nel senso chiarito sub a), dei lavoratori. Il lavoro che si trasforma per diventare uno strumento in grado di sostenere, a beneficio dei lavoratori di ogni fascia di età, una più soddisfacente realizzazione della loro aspettativa ad una vita longeva attiva e in salute. Una vita più lunga, più sana e, quindi, di maggiore qualità perché in grado di assecondare meglio le aspettative personali e professionali della persona in tutte le sue fasi biologiche;
- e) (prevenzione obbligatoria e sussidiaria) non si tratta di discutere del fatto che il lavoro può concorrere alla longevità solo se, anzitutto, lavorare non procuri un danno alla persona. Da questo punto di vista, piuttosto, resta determinante il contributo che il dialogo tra scienze (in primo luogo mediche, giuridiche ed organizzative) può e deve ancora offrire per garantire una maggiore effettività ed efficacia del sistema di prevenzione dai rischi occasionati dal lavoro<sup>11</sup>. Anche valorizzando il dialogo sociale, e la sua capacità di interagire con le istituzioni<sup>12</sup>, e sapendo meglio integrare i temi della sicurezza con quelli della tutela antidiscriminatoria<sup>13</sup> onde evitare che il lavoro possa interferire negativamente sul benessere sociale, oltre che psico fisico, della persona<sup>14</sup>. Il tema che qui si vuole evidenziare, piuttosto,

<sup>10</sup> Si veda il volume a cura di A. ZILLI, *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, Adapt, Labour Studies, e-book series, 2022.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Interessante segnalare come in alcuni contesti aziendali di particolare rilevanza esistono accordi trilaterali che prestano particolare attenzione al tema della salute e sicurezza anche attraverso alcune sperimentazioni in attuazione di quanto previsto dall'art. 20 del d.l. n. 36 del 2022. A titolo esemplificativo, l'intesa Inail, Eni e parti sociali, sottoscritta il 22 dicembre 2022, prevede la realizzazione di iniziative congiunte per lo sviluppo di buone prassi, l'adozione di soluzioni ad alto valore tecnologico e la diffusione della cultura della prevenzione; prima ancora Protocollo d'intesa fra INAIL e Gruppo Aeroporti di Roma per la salute e la sicurezza sul lavoro, sottoscritto il 15 dicembre 2022.

<sup>13</sup> 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. Il fattore dell'età si interseca poi con gli ulteriori fattori di rischio, tra cui il genere, 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, pp. 383-400.

<sup>14</sup> 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", I, 1, 2016, 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.

anche con l'obiettivo di migliorare l'effettività e l'efficacia degli obblighi legali di protezione dai rischi presenti nell'ambiente di lavoro, è quello di immaginare che il lavoro si trasformi lasciando che al fianco delle misure di prevenzione obbligatoria prenda forma, quale possibile evoluzione delle azioni di promozione della salute nei luoghi di lavoro, un modello orientato ad una vera e propria attività di prevenzione, questa facoltativa, potremmo dire sussidiaria, che il datore di lavoro rivolge a beneficio di tutti i dipendenti, a prescindere dalla loro età, per proteggerli dai rischi per la salute della persona, individuali, estranei allo svolgimento della prestazione ed alla organizzazione ove essa si inserisce. Una progettualità a sostegno del benessere psico-fisico e sociale della persona (oltre che del lavoratore), basata sulla valorizzazione dell'ambiente di lavoro quale contesto non soltanto di 'promozione' della salute<sup>15</sup>, ma di erogazione, a beneficio di grandi fasce della popolazione, di prestazioni e servizi di medicina preventiva<sup>16</sup>. In modo così da sopperire alle oggettive carenze che il sistema sanitario pubblico incontra nel diffondere, su larga scala, i benefici delle nuove tecniche e tecnologie di diagnostica e prevenzione<sup>17</sup>.

## *2. Lo scopo dello scritto: tratteggiare alcune aree più sensibili al piano della ricerca giuslavoristica*

Per capire in che modo il lavoro possa essere anche uno strumento di medicina preventiva occorre tentare di visualizzare – 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 nel quadro dei vincoli di

---

<sup>15</sup> Secondo il Piano Nazionale della prevenzione 2020-2025, Ministero della salute adottato con Intesa Stato-Regioni del 6 agosto 2020 «I luoghi di lavoro sono un setting strategico dove le persone, che vi trascorrono la maggior parte della loro giornata, possono essere più facilmente raggiunte e coinvolte. La promozione della salute nei luoghi di lavoro (Workplace Health Promotion – WHP) è stata, infatti, identificata dall'OMS come una delle strategie efficaci nell'ambito delle politiche di promozione della salute. Numerose evidenze sostengono che l'implementazione di WHP può produrre potenziali benefici sia in termini di salute dei lavoratori, sia di diminuzione delle assenze dal lavoro». Il Piano intende, infatti, Il PNP 2020-2025 intende: rafforzare l'approccio intersettoriale, anche nell'ambito delle strutture del SSN e riconoscendo la necessità di coinvolgere la società civile e il settore privato per mobilitare tutte le risorse disponibili, in linea con gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile dell'Agenda 2030».

<sup>16</sup> Alla medicina preventiva si affianca la medicina predittiva volta a scoprire e valutare in termini probabilistici i fattori che, per una specifica persona e in un dato contesto, possono favorire l'insorgenza di una malattia, a riguardo Piano nazionale della prevenzione 2010-2012.

<sup>17</sup> La stessa medicina del lavoro segnala l'importanza sviluppare modelli integrati di prevenzione e promozione della salute (ovvero di prevenzione obbligatoria e sussidiaria) che riconoscano il lavoro come un determinante sociale della salute, evidenziando la complessa interazione tra fattori individuali e sociali che incidono sul benessere personale dei lavoratori e sul loro successo professionale. In tal senso I. IAVICOLI, G. SPATARI, L.C. CHOSEWOOD, P.A. SCHULTE, *Occupational Medicine and Total Worker Health®: from preventing health and safety risks in the workplace to promoting health for the total well-being of the worker*, in "La medicina del lavoro", 2022.

bilancio<sup>18</sup> – le possibili modalità di integrazione dei temi della salute occupazionale con quelli della salute non occupazionale<sup>19</sup>. Il tema è di straordinaria ampiezza<sup>20</sup>, anche nella prospettiva sociale ed economica, e, per quanto indubbiamente ancorato alla scienza medica, a partire dalla medicina del lavoro, abbisogna anche del contributo del giuslavorista. Dunque, anticipando che non è certamente questa l'occasione per trarre conclusioni, o anche solo per illustrare analisi compiute, lo scopo del presente contributo è quello di presentare, in un ordine logico sistematico quanto più possibile consequenziale, alcuni possibili percorsi di ricerca che questo tipo di progettualità culturale può aprire allo spettro di indagine, necessariamente interdisciplinare, del moderno giuslavorista.

### 3. Carte fondamentali e salute (occupazionale e non)

Una politica del diritto (del lavoro) orientata a saldare i temi della salute occupazionale con quelli della salute non occupazionale richiede, in primo luogo, un adeguato inquadramento sistematico di questa progettualità nelle Carte fondamentali ed a tal fine è utile ricordare che: a) ai sensi dell'art. 32 Cost. la salute è tutelata non solo come diritto dell'individuo ma anche come “*interesse della collettività*”<sup>21</sup>, e lo sviluppo nei luoghi di lavoro di modelli di prevenzione sussidiaria, aggiuntivi rispetto a quella obbligatoria, risulta funzionale alla soddisfazione di un interesse di portata generale; b) ai sensi dell'art. 35 CDFUE “*nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un elevato livello di protezione della salute umana*”<sup>22</sup>; c) nel perseguire gli obiettivi di politica sociale posti dall'art. 151, comma 1, del TFUE, il comma 2 di quella medesima disposizione, tra l'altro, impone all'Unione e agli Stati membri di tenere conto, e la precisazione è importante per ragionare sugli interessi sottesi a questo tipo di iniziative, “*della necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione*”<sup>23</sup>; d) sempre in vista di

<sup>18</sup> L. ANTOLINI, *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria*, in “Recenti Progressi in Medicina”, 2023, p. 590.

<sup>19</sup> M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro*, cit., scrive di “*complementarità se non di vera e propria integrazione tra salute occupazionale e salute pubblica*”.

<sup>20</sup> Il tema si presta, in questo senso, anche a una prospettiva comparata, in particolare il riferimento è all'esperienza francese che, tra i diversi interventi, ha, da poco, varato nel settore pubblico un programma teso a rinnovare i temi della salute e sicurezza nell'organizzazione. Si veda il *Plan santé au travail dans la fonction publique – 2022-2025* il cui obiettivo generale è sviluppare la prevenzione primaria, anche al fine di conciliare la qualità delle condizioni di vita e di lavoro dei dipendenti pubblici.

<sup>21</sup> Intervento della Presidente S. SCIARRA, *Solidarietà alla prova. Corte costituzionale, sicurezza sociale e diritti*, Cerimonia di apertura delle celebrazioni per i 125 anni dalla fondazione dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale. L'evoluzione del welfare e del lavoro per innovare il Paese. Roma, 3 marzo 2023.

<sup>22</sup> Per un commento all'art. 35 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 245.

<sup>23</sup> È utile ricordare che anche nell'Agenda Sociale Europea, approvata dal Consiglio europeo di Nizza del 7, 8 e 9 dicembre 2000 (2001/C 157/02), veniva già evidenziata la finalità della politica sociale anche come fattore di competitività.

quegli obiettivi, l'art. 153 del TFUE impegna l'Unione a sostenere il miglioramento dell'ambiente di lavoro “*per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori*”<sup>24</sup>.

#### 4. *Dai programmi volontari di promozione della salute nei luoghi di lavoro ...*

Nell'ambito di quanto previsto dalle carte fondamentali, gli sforzi culturali e gli investimenti organizzativi ed economici che negli ambienti di lavoro possono sostenere la longevità attiva e in salute dei lavoratori, tutelandoli anche da rischi extra lavorativi, nell'ordinamento interno rientrano nella cosiddetta attività promozionale della salute che il legislatore ordinario ha considerato nella misura in cui, come noto, affida al medico competente anche il compito di collaborare “*alla attuazione e valorizzazione di programmi volontari di promozione della salute*” (art. 25, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 81/2008). Si tratta di programmi promozionali volontari sia per il datore di lavoro, che può decidere di investire per il loro sviluppo, che per il lavoratore, che può scegliere di beneficiarne o meno<sup>25</sup>. E ciò, a ben vedere, deriva dal fatto che gli obblighi legali di protezione che gravano sul datore di lavoro per effetto della stipulazione del contratto, pacificamente sottratti all'autonomia privata, sono esclusivamente quelli funzionali allo scambio patrimoniale che il contratto realizza. Quegli obblighi, quindi, risultano circoscritti alla protezione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori che derivano dalla esecuzione del rapporto di lavoro perché, dice la legge, sono “*presenti nell'ambito dell'organizzazione*” in cui è prestata l'attività (art. 2, comma 1, lett. q), del d.lgs. n. 81/2008).

##### 4.1. *(segue) alle misure di prevenzione volontaria dei rischi per la salute estranei all'organizzazione del lavoro: la prevenzione (doppiamente) sussidiaria*

Il chiarimento è utile per evidenziare che la possibile transizione di cui ci stiamo interessando, e cioè la trasformazione delle iniziative di promozione della salute in vere e proprie misure di prevenzione dai rischi per la salute privi di un collegamento con lo svolgimento della prestazione di lavoro, non può in alcun modo alterarne la natura meramente volontaria. Per quanto qualificata in termini di prevenzione, e non più solo di promozione, quella attività resta meramente

---

<sup>24</sup> G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, cit., p. 4. Direttiva EU2003/88/EU «L'articolo 137 del Trattato (ora art. 153) dispone che la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri al fine di migliorare l'ambiente di lavoro per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori. Le direttive adottate sulla base di tale articolo devono evitare di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo delle piccole e medie imprese»; Corte di Giustizia, C-609/17 e C-610/17, sentenza 19 novembre 2019.

<sup>25</sup> Sulla scarsa attuazione di tale disposizione, almeno ad oggi, D. DELLA PORTA, *Per una concreta promozione della salute sul lavoro occorre favorire il reale decollo del benessere organizzativo*, in “*Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*”, 1/2021, pp. 97-102.

facoltativa e può essere considerata doppiamente sussidiaria: sussidiaria rispetto a quella che la legge qualifica come prevenzione obbligatoria che il datore di lavoro deve condurre nei luoghi di lavoro e, per altro verso, sussidiaria anche rispetto alla prevenzione generale di cui è debitore il sistema sanitario pubblico.

##### *5. Prevenzione sussidiaria e interessi*

Avendo ben chiara la dimensione volontaria, facoltativa, dunque sussidiaria nel duplice senso ora indicato, del tipo di prevenzione di cui intendiamo qui occuparci, è prioritario analizzarne la portata dal punto di vista degli interessi ad essa sottesi. Ed infatti, proprio perché si tratta di iniziative di portata volontaria, affinché l'investimento in misure di prevenzione sussidiaria assuma una dimensione concreta, e poi esprima anche una reale efficacia, è necessario che si dimostri in grado di assecondare sia l'interesse dei lavoratori, che di quegli interventi possono beneficiare solo nella misura in cui sono disponibili, che quello delle imprese, che di quegli interventi, invece, dovrebbero sostenere i non trascurabili oneri. Sennonché, visto che il livello di soddisfazione degli interessi che un istituto giuridico può offrire dipende necessariamente anche dal modo in cui quell'istituto è strutturato e regolamentato, per valutare la propensione del sistema ad accogliere positivamente l'introduzione nei luoghi di lavoro delle misure prevenzione sussidiaria è importante che il giurista del lavoro inizi a segnalare quali sono i nodi giuridici che si pongono e, di conseguenza, quali le possibili vie percorribili.

##### *6. I possibili contributi della ricerca alla definizione degli interessi del lavoro*

L'interesse dei lavoratori ad usufruire di programmi di prevenzione sussidiaria sembra immediatamente percepibile, giacché è indubbiamente legato alle aspettative del dipendente ad una vita longeva di qualità. Ciò non di meno, a voler guardare più nel dettaglio, anche l'eventuale concretizzazione di quell'interesse postula una consistente applicazione di saperi medici, organizzativi e giuridici.

In primo luogo, il successo di programmi di prevenzione sussidiaria in grado di stimolare modifiche comportamentali delle persone (ad esempio, alimentari, sportive, ecc..) e/o di sollecitare l'accesso periodico a prestazioni di carattere diagnostico-sanitario (ad esempio: analisi del sangue, cardiologiche, endoscopiche, ecc..) non può che essere condizionato da un'adeguata indagine preventiva dei risvolti psicologici di chi è messo nelle condizioni di fruire, volontariamente, di quelle prestazioni. Di conseguenza, altrettanto importante diventa la selezione di approcci comunicativi adeguati da parte di chi, invece, quelle prestazioni intende offrire.

Ma per restare alla prospettiva più strettamente giuridica il nodo principale da considerare è che la concreta disponibilità delle persone a fruire di quelle misure di prevenzione è, prima di ogni cosa, legittimamente condizionata dagli scopi e dalle modalità di trattamento dei loro dati personali e sanitari. Ed infatti, non essendo quei trattamenti riconducibili all'esecuzione della prestazione di lavoro (art. 6, comma 1, lettera *b*), GDPR), è difficile immaginare che la fruizione delle misure di prevenzione sussidiaria possa avvenire senza che il lavoratore, preventivamente informato, abbia prestato il suo espresso consenso “anche” al trattamento dei suoi dati personali.

#### *6.1. (segue) la prevenzione sussidiaria e le questioni legate al trattamento dei dati dei lavoratori*

L'attenzione dei giuristi, dunque, dovrebbe anzitutto concentrarsi sui limiti di conoscibilità di quei dati da parte del datore di lavoro. Il tema è complesso perché non si presta a soluzioni univoche o, peggio, semplicistiche. Ed infatti, se da un lato appare evidente l'opportunità di escludere l'accessibilità del datore di lavoro a quei dati, dall'altro è anche vero che il loro trattamento nell'impresa può essere funzionale ad una più efficace prevenzione di rischi per la salute e sicurezza che insistono nell'organizzazione ove il lavoro è svolto. Si pensi, solo per fare un esempio, agli esiti di esami diagnostici che attestino la possibilità della presenza di stress lavoro correlato (come potrebbe avvenire all'esito di un test ormonale) o che segnalino altre situazioni fisiologiche della persona (ad esempio, cardiopatie) rilevanti per le caratteristiche delle mansioni e del processo produttivo cui partecipa.

Orbene, se il trattamento di quei dati può davvero assecondare l'obiettivo di incrementare l'effettività del sistema della prevenzione obbligatoria nei luoghi di lavoro ne deriva che, altrettanto significativi, possono essere i risultati della ricerca giuslavoristica nel ridefinire e perimetrare meglio il ruolo del medico competente ove, come sembra logico, a questa figura professionale venga affidato il ruolo di coordinare e sovrintendere ai programmi di prevenzione sussidiaria. È proprio al medico competente, infatti, che dovrebbe essere affidato il compito di individuare, tra i dati acquisiti tramite i programmi di prevenzione sussidiaria, quelli che devono essere ricondotti agli esiti della sorveglianza sanitaria (art. 41 del d.lgs. n. 81/2008), perché eventualmente necessari a completare l'efficacia delle misure di prevenzione obbligatoria richieste per eliminare o contenere rischi lavorativi. Così distinguendoli dai dati che, invece, preclusi al datore di lavoro, e quindi destinati a rimanere nella sfera personale del lavoratore, potrebbero ciò non di meno utilmente concorrere agli obiettivi di prevenzione che persegue il servizio sanitario tramite la rete dei medici di medicina generale e di assistenza primaria<sup>26</sup>. Ciò che

---

<sup>26</sup> In parallelo alle considerazioni sviluppate per ciò che attiene alle misure di prevenzione sussidiaria che possono essere erogate nei luoghi di lavoro è importante segnalare che il Patto della salute 2019-2021 approvato dalla conferenza Stato-Regioni il 18 dicembre 2018 prevede uno



emerge, in sostanza, è l'importanza di una più solida teorizzazione del perimetro di trattamento dei dati riservato al medico competente, del suo rapporto con il datore di lavoro, del suo rapporto con la rete dei medici del servizio sanitario e, non ultimo, delle responsabilità professionali connesse all'attività che deve svolgere.

Altrettanto rilevante, di riflesso, diventa la riflessione del giurista sulla possibilità di raccordare i dati rilevati tramite le misure di prevenzione sussidiaria attivate in azienda con quelli del sistema sanitario pubblico e, quindi, con il fascicolo sanitario elettronico 2.0. (Ministero della Salute, d.m. 7 settembre 2023, attuativo del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221)<sup>27</sup> onde consentire alla persona, anche grazie alla confluenza dei suoi dati sanitari nel medesimo contenitore, di pianificare in modo più efficiente l'erogazione delle prestazioni di monitoraggio e cura eventualmente necessarie.

### *7. I possibili contributi della ricerca alla definizione degli interessi economici alla base delle misure di prevenzione sussidiaria*

Se dal lavoro passiamo al punto di vista delle libertà economiche occorre anzitutto ricordare che, fermo quando dispone l'art. 16 CDFUE, l'art. 151, comma 2, del TFUE impone all'Unione e agli Stati membri di sviluppare le politiche sociali tenendo conto “della necessità di mantenere la competitività dell'economica dell'Unione” e che, di conseguenza, la progettualità di cui ci stiamo occupando può radicarsi solo in un contesto che, anche dal punto di vista normativo, ne garantisca la sostenibilità. Ciò premesso, gli interessi posti alla base di investimenti in programmi di prevenzione sussidiaria presentano diverse sfaccettature e sollecitano molteplici stimoli per il giurista che si ponga con pragmatismo di fronte alla questione della

---

specifico punto in materia di “Sviluppo dei servizi di prevenzione e tutela della salute. Sviluppo delle reti territoriali. Riordino della medicina generale” ritenendo che «il mutato contesto socio-epidemiologico, l'allungamento medio della durata della vita e il progressivo invecchiamento della popolazione, con il costante incremento di situazioni di fragilità sanitaria e sociale, l'aumento della cronicità e la sempre più frequente insorgenza di multi-patologie sul singolo paziente, impone una riorganizzazione dell'assistenza territoriale che promuova, attraverso modelli organizzativi integrati, attività di prevenzione e promozione della salute, percorsi di presa in carico della cronicità, basati sulla medicina di iniziativa in stretta correlazione con il Piano Nazionale della Cronicità e il Piano di governo delle liste di attesa e il Piano Nazionale della Prevenzione, per promuovere un forte impulso e un investimento prioritario sull'assistenza sociosanitaria e sanitaria domiciliare, lo sviluppo e l'innovazione dell'assistenza semiresidenziale e residenziale in particolare per i soggetti non autosufficienti. Al fine di prevenire l'aggravamento delle patologie legate ai processi di invecchiamento della popolazione, limitare il declino funzionale e migliorare complessivamente la qualità della vita dell'assistito occorre promuovere nell'ambito di quanto previsto dai LEA e dai percorsi di integrazione sociosanitaria e sanitaria i trattamenti riabilitativi. Le predette attività devono essere erogate con riguardo alle diverse modalità di copertura delle spese da parte del SSN e dei Comuni».

<sup>27</sup> Garante Privacy, “Linee guida in materia di dossier sanitario”, all. A alla delibera del 4 giugno 2015; si veda anche Provvedimento recante le prescrizioni relative al trattamento di categorie particolari di dati, ai sensi dell'art. 21, comma 1, del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101; Garante Privacy, Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici – 15 dicembre 2016.

sostenibilità. Quegli interessi possono essere apprezzati sia dal punto delle ragioni di efficienza del sistema economico complessivamente considerato, da considerare anche sotto il profilo del valore sociale ad esso sotteso<sup>28</sup>, che con riferimento alle specificità della singola iniziativa economica.

#### *7.1. (segue) prevenzione sussidiaria e efficienza della spesa pubblica*

In una prospettiva di sistema il punto di partenza da cui muovere è che le iniziative di prevenzione sussidiaria tendono, per loro natura, a raccordarsi con le politiche di sanità pubblica perché la promozione della salute nei luoghi di lavoro, con riferimento ai rischi esterni all'ambiente di lavoro, contribuisce al raggiungimento degli obiettivi di prevenzione generale perseguiti dallo Stato e dagli Enti locali con ripercussioni, positive, (oltre che sulla vita delle persone) anche sulla spesa sanitaria.

Basti riflettere sui risparmi di spesa pubblica oggettivamente connessi a stili di vita più sani dei consociati o a diagnosi precoci delle loro malattie. Ma altrettanto immediato è l'impatto che un modello di prevenzione sussidiaria affidato al medico competente nei luoghi di lavoro può produrre sulla efficienza della spesa pubblica in termini di ridefinizione delle funzioni, e attività, della fondamentale rete dei medici di assistenza primaria.

Dunque, se è vero che lo sviluppo di questa progettualità risponde ad un interesse generale misurabile (anche) in termini di contenimento ed efficienza della spesa pubblica, e che in questa direzione può essere ulteriormente indirizzato, ne consegue che un concreto interesse del sistema economico a investire in misure di prevenzione sussidiaria dovrebbe, in primo luogo, essere sollecitato da un adeguato sostegno finanziario pubblico. Ad esempio, affrontate le technicalità giuridiche che attengono alla ripartizione di competenze tra regolamentazione statale o regionale<sup>29</sup>, tramite una rimodulazione della spesa pubblica che consenta di destinare risorse, in una prospettiva mirata, e davvero premiale, sul piano della disciplina fiscale e previdenziale del rapporto di lavoro.

#### *7.2. (segue) prevenzione sussidiaria ed efficienza del mercato del lavoro*

Ma l'interesse del sistema economico a investire in azioni di prevenzione sussidiaria può raccordarsi con l'interesse generale anche su piani diversi. Si consideri il possibile contributo di queste iniziative a che la forza lavoro, ormai

---

<sup>28</sup> M. MARAZZA, *Il valore sociale dell'impresa*, in "Diritto del lavoro per una ripresa sostenibile" XX Congresso nazionale AIDLASS. Taranto 28-30 ottobre 2021, Piacenza, La tribuna.

<sup>29</sup> A. CELOTTO, *La materia sanitaria nell'ambito delle competenze legislative regionali del nuovo art. 117 Cost.*, in "L'Arco di Giano", 2002, n. 32, p. 31 ss.; L. CUOCOLO, *A rebours, La tutela della salute tra Regioni e Stato*, in "Quaderni regionali", 1, 2005, p. 63 ss.; ID., *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano, Giuffrè, 2005.

oggettivamente longeva, tutelata nella prosecuzione del rapporto di lavoro, ed assistita da una rete di protezione che impone all'impresa di “*compiere atti o operazioni strumentali all'avveramento di accomodamenti ragionevoli*” in grado, se possibile, di adattare l'organizzazione alla fragilità delle persone che lavorano<sup>30</sup>, sia anche sana. E, quindi, per quanto possibile, non solo produttiva ma anche con una ridotta necessità di risorse pubbliche e private orientate a finanziare programmi di assistenza e/o percorsi di prepensionamento<sup>31</sup>. La corretta rappresentazione di questi difficili equilibri, essenzialmente orientati ad un più efficiente assetto del mercato del lavoro, resta strettamente ancorata alle dinamiche individuali e collettive del rapporto di lavoro e, quindi, profondamente connessa agli esiti della ricerca giuslavoristica ed alla capacità di innovazione del dialogo sociale.

### 7.3. (segue) la prevenzione sussidiaria sul piano della singola iniziativa economica

Sul piano della singola iniziativa economica le valutazioni sono più difficilmente generalizzabili, ma investimenti volontari in questo tipo di prevenzione sussidiaria possono rispondere all'esigenza di rafforzare l'immagine aziendale e dei prodotti; di potenziare la capacità di attrazione di nuovi talenti e di trattenimento di coloro che sono già assunti. Altrettanto rilevante, onde ribadire ulteriormente la centralità del dialogo sociale anche in questa materia, può essere lo stimolo ad aggiungere nuovi elementi da considerare nella ricerca degli equilibri della contrattazione collettiva di secondo livello.

### 8. Investimenti per la prevenzione (obbligatoria e sussidiaria) nei luoghi di lavoro e necessità di una più chiara perimetrazione degli obblighi di prevenzione obbligatoria

Se fin qui abbiamo considerato ciò che potrebbe spingere l'impresa ad investire in prevenzione sussidiaria, la corretta percezione del punto di vista delle libertà economiche sulla effettiva sostenibilità di questa progettualità non deve trascurare la consapevolezza che l'attivazione di queste misure, a condizione che il lavoratore abbia reso possibile il trattamento dei suoi dati (vedi 6.1.), potrebbe anche comportare l'emersione di ulteriori rischi connessi allo svolgimento della prestazione e, quindi, un ampliamento dell'obbligo di protezione del datore di lavoro e del connesso regime di responsabilità. Per i lavoratori, e per il sistema in generale, si tratta dell'opportunità di incrementare virtuosamente l'effettività del sistema di prevenzione obbligatoria. Ma nella prospettiva di ragionare sulla costruzione di un contesto sostenibile, e cioè in grado di promuovere, e non

<sup>30</sup> Punto 6, Cass. civ., sez. Lavoro, 29 maggio 2023, n. 15002.

<sup>31</sup> M. CINELLI, D. GAROFALO, *A dieci anni dalla riforma Fornero: qualche nota sullo stato della previdenza*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2, 2022.

reprimere, gli investimenti sulla promozione della salute nei luoghi di lavoro, sono importanti due considerazioni.

La prima, in parte già anticipata, è che l'eventuale autorizzazione del lavoratore al trattamento dei suoi dati sanitari acquisiti dai programmi di prevenzione sussidiaria richiede che venga bene disciplinato il ruolo del medico competente. Ciò non solo sotto il profilo della gestione di quei dati (vedi n. 6.1.), spettando a lui individuare quelli rilevanti ai fini degli obblighi di sicurezza e quindi destinati ad essere trattati in azienda, ma anche sotto il profilo della responsabilità delle sue conseguenti determinazioni professionali e, soprattutto, dei limiti di condivisione di questa responsabilità con il datore di lavoro.

La seconda è che affinché dalla introduzione di misure di prevenzione sussidiaria non derivi, in sé, la percezione di un rischio di automatico e incontrollato ampliamento dei regimi di responsabilità civile e penale del datore di lavoro posti a presidio dell'obbligo di sicurezza è necessario che il giuslavorista sappia, con maggiore chiarezza, perimetrare in modo più lineare e prevedibile l'ambito degli obblighi di prevenzione riferiti ai rischi presenti nell'organizzazione.

L'operazione non è affatto scontata e ciò dipende sia dalla ampiezza del concetto di salute che il datore di lavoro ha l'obbligo di tutelare dai rischi presenti nell'ambito dell'organizzazione, che la legge identifica in uno stato di "*completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente in un'assenza di malattia o infermità*", che, ancora prima, dalla struttura, notoriamente aperta, dell'obbligo di protezione esplicitato dall'art. 2087 c.c. Ed infatti, ove pure si consideri che la prevenzione sussidiaria si qualifica per il fatto di considerare solo i rischi per la salute estranei all'ambito dell'organizzazione in cui è prestato il lavoro, va evidenziato che, in coincidenza con l'emersione di nuove condizioni di fragilità del lavoratore possibile grazie al potenziamento di programmi di prevenzione sussidiaria, magari banalmente legate alla sua età anagrafica, all'esito delle valutazioni del medico competente potrebbero, come detto, manifestarsi sovrapposizioni tra rischi interni ed esterni all'organizzazione del lavoro. Ovvero, per altro verso, potrebbero evidenziarsi casi in cui i rischi esterni all'organizzazione siano suscettibili di essere aggravati dallo svolgimento della prestazione di lavoro.

Non v'è dubbio, in altri termini, che il trattamento dei dati personali del lavoratore (se autorizzato) acquisiti tramite misure di prevenzione sussidiaria può, subordinatamente alla identificazione del rischio per la salute occupazionale rimessa al medico competente, incidere sugli adempimenti e sul regime delle responsabilità del datore di lavoro. Le questioni che si pongono sono davvero molto complesse e strettamente legate al tema del trattamento dei dati di cui prima si è fatto cenno. Ma restando all'essenziale, quale ulteriore possibile pista di ricerca emerge la necessità di sollecitare ulteriori riflessioni anche sulla funzionalità del rapporto tra il d.lgs. n. 81 del 2008 e l'art. 2087 c.c. che emerge nel diritto vivente.

8.1. *Spunti per una rilettura, critica, del rapporto tra procedura di valutazione dei rischi (d.lgs. n. 81/2008) e art. 2087 c.c.*

Se è indubbio che l'art. 2087 c.c. esercita, e deve continuare ad esercitare, il fondamentale ruolo di norma di chiusura del sistema degli obblighi di sicurezza del datore di lavoro, va comunque segnalato che quel sistema, per come si è assestato nell'interpretazione giurisprudenziale, non necessariamente appare idoneo a garantire un livello adeguato di prevedibilità (artt. 3, 35 e 41 Cost; art. 16 CDFUE)<sup>32</sup> e, soprattutto, una reale effettività delle misure di protezione che impone di attivare.

Teoricamente soddisfacente, perché tramite l'art. 2087 c.c. è in grado di estendere senza limiti (se non quelli dell'esperienza e della tecnica) le responsabilità del datore di lavoro, l'assetto normativo vigente rischia, più che altro, di scoraggiare l'efficacia delle procedure di valutazione dei rischi e di individuazione delle misure di protezione.

Ciò, a ben vedere, nella misura in cui l'adempimento dell'obbligo di valutazione dei rischi di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, per quanto esteso per legge a “*tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori*”, e formalizzato in un documento che esplicita anche le “*misure di prevenzione e protezione*” conseguentemente necessarie (art. 28, comma 2, lett. a) e b), del d.lgs. n. 81/2008), da individuare “*in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico*” (art. 15 del d.lgs. n. 81/2008), non esclude, comunque, la responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. per quanto attiene alla valutazione di eventuali ulteriori rischi presenti nell'organizzazione e, di conseguenza, all'adozione di misure di sicurezza “*anche in relazione a rischi non specificatamente contemplati dal documento di valutazione*”<sup>33</sup>.

Orbene, se un meccanismo così congegnato può apparentemente assicurare il creditore dell'obbligo di sicurezza è anche vero che, allo stesso tempo, il medesimo meccanismo rischia di confinare l'adempimento del processo di valutazione del rischio e di indicazione delle misure di prevenzione imposto dal d.lgs. n. 81 del 2008 in una dimensione più formale che sostanziale. Se quando detto è vero, assai importante, dunque, può essere un lavoro orientato a definire meglio i confini della prevenzione obbligatoria, non da ultimo per governare le possibili interazioni con le azioni di prevenzione sussidiaria (e, quindi, al fine di

---

<sup>32</sup> Come da ultimo emerge anche dall'esperienza applicativa degli accomodamenti ragionevoli in assenza di indicazioni sugli standard procedurali idonei a garantire l'assolvimento degli obblighi di valutazione e protezione posti in capo all'impresa. Sul tema, C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2021, pp. 613-622. Più in generale, sul vincolo di prevedibilità, e sul suo impatto sia sulla tecnica legislativa che su quella dell'interpretazione, si veda Corte cost., 5 giugno 2023, n. 110; Corte cost., 20 luglio 2012, n. 200; CGUE 2 febbraio 2023. Per analisi più approfondite si rinvia a M. MARAZZA, *Universo valoriale ed effetti del principio di prevedibilità nel diritto del lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2023, p. 178 ss.

<sup>33</sup> Cass. pen., sez. 4, 8 aprile 2024, n. 14068; Cass. pen., sez. 4, 12 gennaio 2024, n. 1437; Cass. pen., sez. 4, 28 dicembre 2023, n. 51455; Cass. civ., sez. Lavoro, 2 luglio 2014, n. 15082.

non disincentivare quest'ultima), preservando il ruolo di norma di chiusura che l'ordinamento affida all'art. 2087 c.c.

In questa prospettiva, ad esempio, un certo impatto potrebbe avere l'applicazione della ricerca giuslavoristica per lo sviluppo di metodologie promozionali che, con riferimento alle valutazioni del rischio effettuate dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2008, ma solo a condizione che le stesse siano aggiornate e certificate secondo *standard* procedurali e di merito predeterminati sulla base delle acquisizioni della scienza e definiti da fonti normative primarie e secondarie e/o dalla contrattazione collettiva, possa escludere la responsabilità del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2087 c.c., per la mancata valutazione di ulteriori rischi (ed non, ovviamente, per il mancato adempimento delle misure di protezione previste dal documento).

Si tratterebbe, in altri termini, di ragionare su un approccio metodologico opposto a quello della standardizzazione minima riservato dalla legge ai piccoli datori di lavoro (art. 29, comma 5, del d.lgs. n. 81 del 2008). Un approccio in parte già noto in quanto, tra l'altro, utilizzato in materia di sicurezza sul lavoro con riguardo ai modelli di organizzazione e di gestione “*definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL*”, ovvero agli standards internazionali UNI ISO 45001, che per legge si “*presumono conformi*” ai requisiti normativi (art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 81 del 2008), ovvero nel corso dell'emergenza epidemiologica Covid, allorquando l'applicazione delle prescrizioni contenute nei protocolli esauriva, per legge, l'adempimento degli obblighi di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. (art. 29-*bis* del d.l. n. 23 del 2020, convertito in legge n. 40 del 2020).

Replicarne la portata, nel senso promozionale sopra indicato (e cioè nel senso che valutazione del rischio aggiornata e certificata esaurisce l'adempimento valutativo posto dall'art. 2087 c.c.), avrebbe l'effetto di incentivare gli investimenti dell'impresa per la certificazione del processo di valutazione del rischio presenti nell'ambiente di lavoro effettuato secondo gli *standard* di riferimento, così portando l'adempimento dell'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2008 in una dimensione più sostanziale di quanto accade oggi. Definito in modo più prevedibile il perimetro dell'obbligo di prevenzione dai rischi presenti nell'organizzazione mediante l'esauriva indicazione dei rischi presenti nell'ambiente di lavoro, e delle connesse di contenimento che devono essere adottate, sarebbe forte la sollecitazione del sistema economico alla introduzione, nei luoghi di lavoro, di programmi di prevenzione sussidiaria dei rischi per la salute esterni all'ambiente di lavoro<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Un esempio può forse aiutare a spiegare meglio. Se il modello di prevenzione certificato in azienda non contempla che lo stress lavoro-correlato debba essere rilevato tramite test ormonale, e quindi non inserisce questo test tra le misure di cui all'art. 28, comma 2, lett. *b*), del d.lgs. n. 81/2008, l'eventuale somministrazione di questa misura di prevenzione resta esclusivamente imputabile alla sfera della prevenzione, volontaria, sussidiaria. Il fatto che gli esiti di questo test, eventualmente somministrato, abbiano segnalato una situazione di stress deve essere rimesso alla valutazione del medico del lavoro e, solo ove da quest'ultimo segnalato come rischio per la salute occupazionale, sarà a quel punto obbligo del datore di lavoro attivare le misure di contenimento specificatamente programmate nel modello adottato in azienda per questa tipologia di rischio.

### 9. Qualche riflessione sul metodo e sui possibili contenuti della prevenzione sussidiaria

Qualche considerazione, infine, sui profili di ricerca che attengono al merito di un approccio *total worker health* ai temi della salute delle persone che lavorano<sup>35</sup> e, ancora prima, agli approcci metodologici funzionali allo sviluppo di questa progettualità.

Quanto al metodo, va rappresentata l'importanza che le misure di prevenzione facoltativa siano coordinate con gli strumenti e i principi della prevenzione obbligatoria onde consentire a queste due anime della prevenzione, se pur diverse dal punto di vista della struttura giuridica, e degli effetti, di interagire beneficiando l'una dell'altra. Ciò con l'obiettivo che la prevenzione, complessivamente intesa, risulti più vicina alle specifiche esigenze, e fragilità, della singola persona. Va garantito, in altri termini, un razionale coordinamento di tutte le iniziative orientato alla loro effettività e spetta soprattutto alla scienza dell'organizzazione assicurare che l'assetto della *governance* aziendale, contrariamente a quanto ancora si riscontra nei modelli organizzativi più diffusi nel Paese, sia impostato per guardare e gestire il tema della sicurezza e salute delle persone in una prospettiva olistica e, soprattutto, unitaria. Raccordando sotto un medesimo centro di responsabilità competenze mediche, organizzative e giuslavoristiche al fine di garantire che tutte le misure adottate nell'ambiente di lavoro, e in grado di impattare sulla salute delle persone, siano esse obbligatorie o facoltative, di promozione della longevità attiva e in salute 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 ponendo al vertice di questi processi una *governance* unitaria e non, come oggi accade, frammentata).

<sup>35</sup> Approccio, quest'ultimo, da considerare anche alla luce di quanto richiamato dal Piano Nazionale di Prevenzione 2020-2025, e nello specifico nel Programma Predefinito "Luoghi di lavoro che promuovono la salute", in cui si promuove in particolare l'adozione consapevole di uno stile di vita sano e attivo in tutte le età e nei setting di vita e di lavoro, integrando cambiamento individuale e trasformazione sociale. Il PNP 2020-2025 richiama a questo proposito il modello *Total Worker Health*® (TWH) sviluppato dal *National Institute for Occupational Safety and Health* statunitense, nel 2011, inteso come l'insieme di politiche, programmi e pratiche che integrano la prevenzione dai rischi per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro con la promozione delle azioni di prevenzione di danni acuti e cronici, a favore di un più ampio benessere del lavoratore e che risulta l'approccio più adeguato al fine di realizzare una piena prevenzione obbligatoria e sussidiaria (M.P. LEE, H. HUDSON, R. RICHARDS, C.C. CHANG, L.C. CHOSEWOOD, A.L. SCHILL, *on behalf of the NIOSH Office for Total Worker Health, Fundamentals of total worker health approaches: essential elements for advancing worker safety, health, and well-being*. US Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Institute for Occupational Safety and Health. DHHS (NIOSH) Publication No. 2017-112, December 2016; L. FONTANA, P. DOLCE, C. SANTOCONO, M. ANNARUMMA, I. IAVICOLI, *Validation of the NIOSH Worker Well-Being Questionnaire in Italian Language*, in "Journal of Occupational and Environmental Medicine", June 2023, 65(6).

Se guardiamo al merito, la prevenzione sussidiaria di cui si stiamo occupando può prendere forma in misure assai variegata e, per quanto detto, i suoi possibili contenuti dovrebbero ricavarsi guardando in primo luogo il documento di valutazione dei rischi onde escludere le misure di prevenzione e protezione ivi espresse e, dunque, obbligatorie. Iniziative volontarie che possono essere direttamente organizzate dal datore di lavoro. Si pensi, ad esempio, alla sorveglianza sanitaria estesa da un punto di vista soggettivo e oggettivo; a modalità di diffusione attiva della cultura del benessere, della salute 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, ad esempio anche tramite iniziative di premialità; 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. Altre prestazioni, invece, pur richiedendo con le prime la stretta integrazione orizzontale e verticale di cui si è detto, possono essere erogate tramite strumenti di welfare aziendale e si pensi, solo per considerare gli aspetti più noti, agli accessi fitness (da coordinare e integrare, ad esempio, con l'organizzazione dei tempi di lavoro) ed alla assicurazione sanitaria (da coordinare e integrare, ad esempio, con la sorveglianza sanitaria allargata di cui si diceva).

#### 10. *Una suggestione conclusiva*

Può solo essere utile, per concludere, segnalare, a titolo davvero esemplificativo, che l'utilizzo delle moderne tecniche di prevenzione di precisione consente, mediante test genetici<sup>36</sup>, test ormonali<sup>37</sup>, ovvero tramite la prevenzione

---

<sup>36</sup> Tra cui il test del Dna salivare attraverso cui è possibile ricavare il Dna di una persona e analizzarlo per qualsivoglia analisi genetica. Il Dna test ci rivela la nostra impronta genetica, permettendoci di mantenere il più possibile in equilibrio la nostra salute, orientando le nostre abitudini – sociali e alimentari – verso un percorso di rallentamento del processo di invecchiamento, consono all'era in cui viviamo e alle proiezioni di vita allungate. Per una definizione di dati genetici, l'art. 4.1, n. 13) del Regolamento UE 2016/679 sono «dati genetici i dati personali relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica che forniscono informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona fisica, e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico della persona fisica in questione». Il relativo test rientra tra quelli soggetti all'Autorizzazione n. 8/2016 - Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici, Garante della Privacy, art. 1, lett. c) ovvero «l'analisi a scopo clinico di uno specifico gene o del suo prodotto o funzione o di altre parti del Dna o di un cromosoma, volta a effettuare una diagnosi o a confermare un sospetto clinico in un individuo affetto (test diagnostico), oppure a individuare o escludere la presenza di una mutazione associata ad una malattia genetica che possa svilupparsi in un individuo non affetto (test presintomatico) o, ancora, a valutare la maggiore o minore suscettibilità di un individuo a sviluppare malattie multifattoriali (test predittivo o di suscettibilità)».

<sup>37</sup> Tali test possono anche rilevare il livello dello stress della persona, potendo, pertanto, essere funzionali alla verifica delle misure per ridurre lo stress da lavoro correlato, ove venga provato che un alto livello di stress sia causato dall'ambiente di lavoro.



cardiologica<sup>38</sup>, di avere una valutazione preventiva, personalizzata, del rischio che una persona sviluppi patologie in grado di mettere seriamente a repentaglio la sua vita. E ciò, quindi, consente anche alla persona (per quanto attiene al suo rischio personale), ed eventualmente al datore di lavoro (ove dovesse configurarsi anche come rischio presente nell'organizzazione del lavoro), di poter adottare, per tempo, misure, anch'esse personalizzate, di contenimento. Mi chiedo se immaginare che tutto ciò avvenga su larga scala nei luoghi di lavoro, facendo sì che l'ambiente di lavoro si integri operativamente nel sistema sanitario pubblico, possa davvero accendere una luce su uno dei possibili scenari transizionali della nostra materia.

### *Abstract*

*Il saggio considera lo scenario di una evoluzione dei modelli di tutela della salute nei luoghi di lavoro immaginando che, parallelamente all'adempimento delle misure di prevenzione obbligatorie (art. 2087 c.c.; d.lgs. n. 81/2008), le imprese investano per trasformare i programmi volontari di promozione della salute (art. 25, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 81/2008) in vere e proprie misure sussidiarie di prevenzione dei rischi per la salute (non occupazionale) della persona che lavora. Illustrato come queste iniziative di prevenzione sussidiaria (volontariamente attivate e fruite nei luoghi di lavoro) possano, allo stesso tempo, assecondare le aspettative di longevità dei lavoratori (più efficacemente grazie alla evoluzione delle tecniche di medicina preventiva di precisione), sostenere il sistema sanitario pubblico, e anche rafforzare l'effettività degli strumenti di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, lo studio si concentra sulla individuazione di alcune linee di ricerca giuslavoristica funzionali allo sviluppo di questo tipo di progettualità in un contesto di sostenibilità per le persone e per le imprese.*

*The essay considers the scenario of an evolution of health protection models in the workplace imagining that, in parallel with the fulfillment of mandatory prevention measures (art. 2087 c.c.; d.lgs. n. 81/2008), employers invest to transform voluntary health promotion programs (art. 25, paragraph 1, letter a) d.lgs. n. 81/2008) into subsidiary measures for the prevention of non-occupational health risks. Illustrated how these subsidiary prevention initiatives can, at the same time, satisfy the longevity expectations of workers (more effectively thanks to the evolution of precision preventive medicine techniques), support the public health system, and also improve the effectiveness of health and safety protection tools in the workplace, the study focuses on the identification of some lines of labor law research functional to the development of this type of project in a context of sustainability for people and employers.*

### *Parole chiave*

*Lavoro; impresa; longevità; salute pubblica; salute non occupazionale; prevenzione sussidiaria; dati sanitari; investimenti; sostenibilità*

### *Keywords*

*Work; employer; longevity; public health; non-occupational health; subsidiary prevention; health data; investments; sustainability*

<sup>38</sup>Anche attraverso la ripetizione ciclica dell'elettrocardiogramma, Ministero della salute, Direzione generale della prevenzione sanitaria, *Prevenzione delle malattie cardiovascolari lungo il corso della vita*, maggio 2021.

## Posizione di garanzia datoriale e gestione del rischio lavorativo tra ambiente interno ed esterno all'impresa: profili penali\*\*

di Alice Savarino\*

SOMMARIO: 1. Introduzione: attività di impresa, circolarità dei rischi e intreccio di oggettività giuridiche. – 2. Il recente statuto della posizione di garanzia datoriale: la gestione (organizzativa) del rischio. – 3. Profili critici nella definizione del rischio lavorativo in ambito penale alla luce della relazionalità ambiente interno-esterno. – 3.1. Il dato normativo: tra settorializzazione della tutela e assimilazione dei modelli regolativi. – 3.2. Il formante giurisprudenziale. – 3.2.1. La funzione antifibologica dell'art. 2087 c.c. e la tipizzazione “apparente” dei contenuti della posizione di garanzia datoriale. – 3.2.2. Dilatazioni oggettive e soggettive delle aggravanti prevenzionistiche. – 3.2.3. Il ricorso alle fattispecie a tutela della pubblica incolumità: la figura del disastro ambientale-lavorativo-sanitario. – 3.2.4. Dalla sovrapposizione all'autonomia delle aree di rischio. – 4. La concretizzazione del rischio lavorativo: un criterio (sempre) risolutivo? – 5. Note conclusive e cenni *de iure condendo*.

### 1. Introduzione: attività di impresa, circolarità dei rischi e intreccio di oggettività giuridiche

Tra i precursori della riflessione sulla tutela penale di interessi individuali e collettivi di fronte ai rischi dell'attività produttiva, Franco Bricola aveva già colto la stretta connessione tra istanze di sicurezza ambientale *interna* ed *esterna* all'impresa e i profili di responsabilità penale per le *modalità* di produzione<sup>1</sup>, anticipando i nodi di una questione destinata ad assumere crescente rilievo e stringente attualità.

\* Alice Savarino è Wissenschaftliche Mitarbeiterin (Postdoctoral researcher) e Professoressa incaricata di Diritto penale presso l'Universität Basel – Juristische Fakultät. [alice.savarino@unibas.ch](mailto:alice.savarino@unibas.ch).

\*\* Il saggio costituisce la rielaborazione – aggiornata e integrata con riferimenti bibliografici – della relazione dal titolo “*Salute, sicurezza, ambiente nello spettro della posizione di garanzia organizzativo-datoriale: convergenza, interferenza o sovrapposizione dei piani di tutela?*”, presentata al convegno “*Le posizioni di garanzia datoriale alla prova dell'intelligenza artificiale*”. Il convegno, organizzato nell'ambito del Ciclo di seminari itineranti su “Salute e sicurezza, nuovi modelli organizzativi di impresa e nuovi ambienti di lavoro”, dall'Osservatorio Ambiente, Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro, dall'Osservatorio Lavoro Digitale e Multilocale della Fondazione Marco Biagi, dall'Università degli Studi Roma Tre, da LabChain, dall'Osservatorio Olympus e dall'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo, si è svolto il 19 aprile 2024 a Modena, presso la Fondazione Marco Biagi.

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

<sup>1</sup> F. BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione* (1978), ora anche in S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA (a cura di), *Scritti di diritto penale*, II-II, Milano, Giuffrè, 1997, p. 1234. L'illustre Autore, come è noto, aveva prospettato la distinzione tra due profili: la responsabilità del produttore per il *tipo* di produzione, e cioè per la «*specie di attività produttiva complessivamente considerata*», rispetto alla quale – quando si tratti di attività ad elevato livello di pericolosità – assume rilievo centrale il momento del controllo amministrativo *ex ante*, destinato ad autorizzare ovvero ad escludere lo svolgimento dell'attività stessa; e la responsabilità del produttore per il *modo* di produzione, e cioè per le modalità attraverso cui l'attività viene svolta, principalmente quelle concernenti la sicurezza del lavoro, e rispetto alle quali vengono in considerazione le cautele adottate per fronteggiare i rischi inerenti al processo produttivo.

La fenomenologia del “danneggiamento industriale”, infatti, come osservato da Filippo Sgubbi, ha fatto emergere progressivamente un’ampia cerchia di “interessi diffusi” – il diritto alla salute, al lavoro, alla sicurezza dei luoghi di lavoro, dell’ambiente e del territorio – quali valori collettivi antagonisti rispetto alle «posizioni economiche dominanti» nello scenario del capitalismo organizzato<sup>2</sup>. Un novero di oggettività giuridiche eterogenee, ma destinate a sovrapporsi nel quadro dei rapporti tra impresa e sicurezza, sollevando delicati interrogativi in ordine all’utilizzo dello strumento penale, tradizionalmente rivolto alla tutela di diritti soggettivi individuali.

Si è acquisita, dunque, la consapevolezza del crescente impatto delle attività economico-imprenditoriali sull’ambiente esterno e della diffusività dei danni dalle medesime prodotti, tale da travalicare contesti spaziali circoscritti (il tradizionale “recinto della fabbrica”) per riverberarsi su «gruppi e pluralità di soggetti quasi mai determinabili a priori», destinati a subire ora in forma diretta, ora in forma indiretta gli effetti negativi di certe modalità di gestione delle attività di impresa<sup>3</sup>.

E del resto, tale consapevolezza ha trovato tragico riscontro nelle vicende che hanno caratterizzato alcuni processi di industrializzazione nel nostro paese: i casi Seveso, Porto Marghera, Eternit, Ilva – per menzionare i più emblematici – rappresentano manifestazioni paradigmatiche del carattere *multidirezionale* e *multidimensionale* dei rischi connaturati ad alcuni sistemi di produzione, suscettibili di minacciare, se non anche di compromettere gravemente, un’ampia cerchia di beni giuridici – tra i quali la sicurezza dei lavoratori, la salute della popolazione, l’integrità dell’ambiente naturale – proiettando la propria carica lesiva ben oltre il luogo di svolgimento dell’attività<sup>4</sup>.

A rafforzare il rapporto sempre più interdipendente tra ambiente di lavoro e ambiente esterno contribuiscono ulteriori fattori di “modernizzazione” delle attività imprenditoriali: alla progressiva frammentazione dei confini spaziali e temporali degli apparati produttivi, si è associato, più di recente, il dirompente processo di digitalizzazione, destinato a mutare profondamente le modalità di svolgimento delle attività lavorative.

La recente esperienza pandemica ha rappresentato un’ulteriore conferma dell’intreccio fenomenologico tra fattori di rischio di carattere ubiquitario e circolare, tale da rendere i confini dell’ambiente lavorativo “porosi” e “permeabili” in senso “bidirezionale”<sup>5</sup>. Alcuni fattori di rischio, infatti, innescati all’interno dei processi produttivi, sono in grado di diffondersi all’esterno, come nel caso di

<sup>2</sup> F. SGUBBI, *Tutela penale di «interessi diffusi»*, in “La questione criminale”, 1975, 3, p. 439 ss.

<sup>3</sup> In questi termini, A. ALESSANDRI, *Parte generale*, in A. ALESSANDRI, L. FOFFANI, S. SEMINARA, G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell’impresa*, Bologna, Monduzzi Editore, 2000, p. 22.

<sup>4</sup> Si soffermano sul tema, di recente, D. CASTRONUOVO, *Proiezioni multidirezionali del rischio: criticità nella tutela penale della salute e dell’ambiente*, in “Lavoro e diritto”, 2022, 2, p. 375 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in “disCrimen”, 16 febbraio 2022, spec. p. 15.

<sup>5</sup> Lo rileva, S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 140, p. 152.

sostanze tossiche e inquinanti emesse da uno stabilimento industriale; altri, invece, una volta sviluppatasi nell'ambiente circostante vengono "importati" dentro i luoghi di lavoro, come può avvenire per virus patogeni o altri agenti di rischio biologico.

Un altro scenario di crisi, quella climatica, sembra, infine, destinato a rendere ancora più stretta la connessione e circolarità tra ambienti, acuendo al contempo le dinamiche di conflitto tra le ragioni della tutela del lavoro, della protezione della salute pubblica e quelle, sempre più pressanti, di salvaguardia dell'ambiente naturale.

La dottrina giuslavoristica ha riservato crescente considerazione a questi aspetti: recenti ricostruzioni sottolineano l'opportunità di mettere in discussione l'«*artificiosa e irrealistica separazione*» tra ambiente di lavoro interno ed esterno all'impresa<sup>6</sup> – già da tempo sostenuta da Del Punta<sup>7</sup> – e la necessità di sviluppare strategie regolative orientate alla *prevenzione integrata* tra salute, sicurezza sul lavoro e ambiente<sup>8</sup>. Il diritto del lavoro, dunque, viene chiamato a confrontarsi con l'attività di impresa aldilà dell'ambito dei rapporti di lavoro e della tutela dei lavoratori, in funzione di obiettivi di più ampio raggio, quali quelli di sostenibilità economica, sociale e ambientale<sup>9</sup>. Ci si chiede, in particolare, se l'ambito applicativo dell'obbligo di sicurezza datoriale possa estendersi fino a ricomprendere la prevenzione di rischi che si ripercuotono all'esterno dell'ambiente di lavoro<sup>10</sup>. In questa direzione viene valorizzata la chiave di lettura fornita dal concetto di "salute circolare", un concetto in grado di esaltare la dimensione relazionale e dinamica tra l'uomo e l'ambiente – o meglio gli ambienti – che lo circondano, sollecitando l'adozione di un «*approccio integrato e olistico al tema della prevenzione dei rischi interni ed esterni all'azienda*»<sup>11</sup>.

Tale filone di riflessione, già saldamente ancorato a fonti di rango europeo e internazionale<sup>12</sup>, ha trovato nuovi fondamenti di legittimazione nell'«*allineamento*

---

<sup>6</sup> A. LASSANDARI, *Il lavoro nella crisi ambientale*, in "Lavoro e diritto", 2022, 2, p. 21.

<sup>7</sup> R. DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1999, 2, p. 151 ss.

<sup>8</sup> Si vedano, specialmente, anche per altri riferimenti, S. BUOSO, *Principio di prevenzione*, cit., *passim*; P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in "Lavoro e diritto", 2022, 2.

<sup>9</sup> V.B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in <https://csdle.lex.unict.it/>. Ampiamente sull'idea di reciprocità tra sostenibilità ambientale e sostenibilità del lavoro, P. TOMASETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Milano, Adapt University Press, 2018, p. 1 ss.; v. anche S. BUOSO, *Principio di prevenzione*, cit., p. 126.

<sup>10</sup> Il tema è posto e affrontato in questi termini nell'indagine di F. GRASSO, *La tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa. Il fondamento giuridico e gli strumenti per una prevenzione integrata*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2024, 1, I, p. 126 ss.

<sup>11</sup> 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. 36; sul richiamo al concetto di "salute circolare", *amplius*, 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.

<sup>12</sup> Secondo B. CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 4, un meta-principio sul rapporto "organico" tra tutela dell'ambiente interno ed esterno si poteva trarre già dalle indicazioni generali della direttiva-quadro 391/1989. Per approfondimenti

di valori” operato nel testo fondamentale con la recente estensione dei limiti stabiliti dall’art. 41 Cost. alla libertà di iniziativa economica<sup>13</sup>; valori che, si è osservato, «non si limitano alla dimensione interna dell’impresa, ma ne travalicano i confini, evocando la salute della popolazione e l’ambiente esterno»<sup>14</sup>.

I riflessi di tali tendenze, tuttavia, si apprezzano in modo particolarmente problematico quando si passi a considerare il piano della responsabilità penale del datore di lavoro in rapporto ad offese suscettibili di proiettarsi all’esterno dell’attività lavorativa, coinvolgendo beni giuridici ulteriori rispetto alla sicurezza dei prestatori di lavoro.

Muovendo da simili considerazioni introduttive, il presente contributo si sofferma sul tema del rischio lavorativo, con l’obiettivo di indagare le conseguenze che il riconoscimento della stretta connessione tra interessi meritevoli di protezione dentro e fuori l’impresa comporta rispetto alla definizione della sfera di rischio assegnata ai garanti della sicurezza del lavoro e all’individuazione dei relativi obblighi di prevenzione, presupposti essenziali per l’imputazione di eventuali responsabilità penali individuali di carattere colposo.

## 2. Il recente statuto della posizione di garanzia datoriale: la gestione (organizzativa) del rischio

Preliminarmente, pare opportuno svolgere alcune considerazioni di carattere generale in merito allo statuto penale della posizione di garanzia del datore di lavoro, tenuto conto delle più recenti evoluzioni normative e ricostruzioni dogmatiche. Due tendenze meritano, in particolare, di essere poste in rilievo, per comprendere la centralità assunta dal concetto di “rischio lavorativo” quale categoria “conformante”<sup>15</sup> la fisionomia e i contenuti della posizione di garanzia rivestita dai responsabili della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Com’è noto, alla luce dell’evoluzione delle tecniche legislative adottate in tale settore, il binomio *organizzazione* e *rischio* è diventato l’architrave del sistema di

---

sulla prospettiva europea e internazionale, si rimanda all’analisi di V. BRINO, *Il raccordo tra lavoro e ambiente nello scenario internazionale*, in “Lavoro e diritto”, 2022, 1, p. 97 ss.

<sup>13</sup> D. CASTRONUOVO, *Proiezioni multidirezionali del rischio*, cit., pp. 381-382, sottolinea come la giurisprudenza costituzionale fosse già pervenuta a conclusioni in larga parte analoghe, includendo la salute e l’ambiente tra i valori da considerare nel giudizio di bilanciamento tra interessi, quali limiti alla libertà di impresa (l’Autore richiama a riguardo la nota pronuncia della Corte costituzionale a margine del caso Ilva, Corte cost., n. 85 del 2013). Secondo S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione: disciplina positiva e dilemmi regolativi*, in “Lavoro e diritto”, 2022, 2, p. 277, la riforma costituzionale conferma e rafforza, all’interno della disciplina positiva, «la vera doppia anima del diritto prevenzionistico che si esprime su entrambi i beni primari, della salute e dell’ambiente». Per una recente panoramica interdisciplinare circa i molteplici risvolti giuridici correlati alla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost., si vedano i contributi raccolti nel volume collettaneo S. RICCARDI, B. PATERRA, E. BANCHI, A. RUGANI, F. CASTELLANO, N. PETRUCCO (a cura di), *I novellati artt. 9 e 41 della Costituzione. L’Ambiente nel delicato equilibrio tra mercato, amministrazione e giustizia penale. Atti di Convegno (Pisa, 24 e 25 novembre 2023)*, Pisa University Press, Pisa, 2024.

<sup>14</sup> P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi*, cit., p. 327.

<sup>15</sup> G. DE SANTIS, *La responsabilità penale da posizione nell’organizzazione della sicurezza del lavoro*, in G. DE SANTIS, S.M. CORSO (a cura di), *Nuove dimensioni della responsabilità datoriale*, Napoli, Jovene, 2024, p. 59.

protezione antinfortunistica previsto nel d. lgs. n. 81/2008, modellato secondo un paradigma regolativo-procedurale partecipato tra istituzioni pubbliche e attori privati. Invero, la valutazione e gestione del rischio e l'organizzazione della sicurezza rappresentano le colonne portanti dell'apparato, di prevenzione, che il datore di lavoro e gli altri garanti della sicurezza sono chiamati a progettare e costruire tenuto conto dei rischi specifici relativi a ciascun contesto produttivo<sup>16</sup>.

Questi due momenti rappresentano, dunque, il “nucleo duro” della posizione di garanzia datoriale: secondo una visione più evoluta, il dovere di tutela dei lavoratori consiste, infatti, nell'obbligo di prevenire eventi pregiudizievoli a carico dei lavoratori mediante l'esercizio dei poteri di «*controllo delle fonti di pericolo presenti nei luoghi di lavoro*», i quali si esplicano, a loro volta, nel «*momento organizzativo*», e cioè nel «*potere di dirigere e organizzare l'attività dei diversi soggetti operanti nell'impresa*»<sup>17</sup>.

Alla tendenza ad inquadrare l'obbligo di garanzia del datore di lavoro nell'attività di organizzazione e gestione del rischio si è accompagnata una progressiva rivisitazione dogmatica della categoria della posizione di garanzia, tradizionalmente elaborata come criterio di imputazione nell'ambito della responsabilità penale per commissione mediante omissione, *ex art. 40 cpv. c.p.*

Come è noto, proprio nel settore della sicurezza sul lavoro, ha preso forma e si è consolidato un nuovo paradigma di garante, non più strettamente ancorato ad obblighi giuridici di impedimento dell'evento e allo schema della responsabilità omissiva impropria, ma volto a «*definire – sia in relazione ai reati omissivi che nell'ambito di condotte commissive – la sfera di responsabilità di un soggetto*» in relazione al tipo di rischio che è tenuto a governare<sup>18</sup>.

Dunque, com'è stato efficacemente osservato, nel diritto penale post-moderno, dove diviene preponderante il ruolo assunto dalle organizzazioni complesse e dalle dinamiche relazionali tra una molteplicità di soggetti chiamati a rivestire ruoli di garanzia, vengono a coesistere in rapporto reciproca dipendenza «*il paradigma tradizionale di Garantenstellung e la posizione di garanzia di matrice organizzativa, incentrata sulla gestione in senso lato del rischio*»<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Sul punto, *ex multis*, basti il richiamo a V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 39 ss.; V. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale personale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in A. M. STILE, A. FIORELLA, V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, Jovene, 2014, p. 19 ss.

<sup>17</sup> In questi termini, G. DE SANTIS, *La responsabilità penale da posizione*, cit., p. 57.

<sup>18</sup> R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 13. Sul concetto di garante come gestore del rischio nel settore del diritto penale del lavoro, v. anche, con diversità di vedute, F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 61 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, in “La legislazione penale”, 3 gennaio 2020, p. 5 ss.

<sup>19</sup> A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in “Rivista Trimestrale di Diritto penale dell'economia”, 2017, 1-2, pp. 510-511.

In sintesi, la sfera di competenza seleziona, in base a un giudizio di *imputatio ex ante*, le situazioni di rischio che il soggetto è tenuto a gestire<sup>20</sup>; attraverso una valutazione *ex post*, è poi possibile accertare se l'evento lesivo verificatosi abbia costituito la concretizzazione di quel rischio che il soggetto aveva il dovere giuridico-penale di gestire<sup>21</sup>.

La teoria della competenza per il rischio, già sostenuta da parte autorevole della dottrina<sup>22</sup>, è stata recepita dalla giurisprudenza a partire dalla nota pronuncia a Sezioni Unite sul caso *Thyssenkerupp*<sup>23</sup>. Con il ricorso al criterio del garante come gestore del rischio si tenta di dominare una duplice dimensione di complessità che caratterizza le posizioni di garanzia nei contesti organizzativi, rendendo difficoltosa la praticabilità esegetica della categoria tradizionale di garante. Da un lato, a fronte della conformazione reticolare delle funzioni di garanzia, questo parametro fungerebbe da filtro di selezione dei garanti, distinguendo dal punto di vista soggettivo le diverse sfere di responsabilità sulla base della competenza per il rischio e dei ruoli concretamente esercitati da ciascuno<sup>24</sup>. Dall'altro lato, proprio a fronte delle plurime aree e manifestazioni del rischio, questo modello di imputazione consentirebbe di scongiurare una dilatazione incontrollata dell'obbligazione di sicurezza gravante su ciascun garante, limitando l'imputazione penale dell'evento al soggetto al quale, sul piano oggettivo, è affidato il controllo di quello specifico settore di rischio in cui il fatto lesivo si è concretizzato.

Di conseguenza, secondo questa chiave di lettura, tende a sfumare il problema della qualificazione della condotta in senso naturalistico (come azione ovvero come omissione) e la posizione di garanzia diventa la categoria entro cui tematizzare l'analisi dei ruoli e l'individuazione delle responsabilità<sup>25</sup>: a risultare determinante in ambito colposo – nell'ottica di una «*diagnosi imputativa di tipo funzionale*» – è la verifica che l'offesa realizzi il rischio che il soggetto era tenuto a dominare, in ragione del ruolo svolto<sup>26</sup>.

<sup>20</sup> L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 330 ss.

<sup>21</sup> In altri termini, secondo R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 159 ss., un evento risulta obbiettivamente imputabile sul piano normativo se deriva da una condotta che abbia determinato o aumentato un pericolo giuridicamente riprovato e se tale pericolo si sia poi concretamente realizzato nell'evento. Inoltre, la verifica circa la realizzazione del rischio consente di fare una valutazione finalistica, cioè di accertare se l'evento, nelle sue modalità di realizzazione, sia compreso tra quelli che la norma aveva lo scopo di impedire.

<sup>22</sup> Fondamentale nella nostra dottrina il richiamo alle elaborazioni dogmatiche proposte da L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., *passim*; nonché, M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2006, spec. p. 153 ss.

<sup>23</sup> Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, par. 13, in <http://olympus.uniurb.it>.

<sup>24</sup> In dottrina, L. CORNACCHIA, *Competenze ripartite: il contributo dei criteri normativi alla individuazione dei soggetti penalmente responsabili*, in "Indice penale", 2013, 2, p. 247 ss.; D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, p. 511 ss. In senso piuttosto critico, invece, sul criterio del garante come gestore del rischio, in particolare quale strumento di identificazione del concorrente in ipotesi di cooperazione colposa ex art. 113 c.p., F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, 2023, spec. p. 259 ss.

<sup>25</sup> Cass. pen., S.U., 38343/2014, cit., *ibidem*.

<sup>26</sup> D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento*, cit., pp. 510-512.

La sfera di rischio, quindi, per richiamare le parole della Suprema Corte, costituisce «l'ambito in cui si esplica l'obbligo di governare le situazioni pericolose che grava sul garante»<sup>27</sup>.

Prendendo atto della “rivisitata” nozione di garante recepita in giurisprudenza, dunque, l'esigenza di una corretta perimetrazione del rischio lavorativo diviene fondamentale in sede di ascrizione della responsabilità penale al datore di lavoro. Ciò vale specialmente in relazione al problema che qui ci occupa, tenuto conto cioè della possibile interferenza e sovrapposizione tra diverse tipologie di rischio suscettibili di proiezione anche all'esterno del contesto organizzativo. Solo il rischio lavorativo, infatti, rientra nella competenza gestoria del datore di lavoro in quanto garante della sicurezza dell'attività lavorativa<sup>28</sup>.

### *3. Profili critici nella definizione del rischio lavorativo in ambito penale alla luce della relazionalità ambiente interno-esterno*

Senonché, i profili di interferenza tra i diversi ambiti di tutela coinvolti dall'esercizio delle attività produttive sembrano precludere la possibilità di una definizione unitaria e univoca del concetto di rischio lavorativo, rendendo incerta l'individuazione dei beni giuridici e dei destinatari del vincolo di tutela alla base della posizione di garanzia datoriale.

Come accennato, il quadro degli interessi penalmente rilevanti rispetto all'esercizio di attività rischiose si è ampliato progressivamente, coinvolgendo categorie di soggetti operanti all'interno o all'esterno del contesto di rischio rappresentato dall'organizzazione aziendale, nonché oggettività giuridiche dalla dimensione diffusa e sovra-individuale, come l'ambiente.

Il problema della selezione delle tipologie di rischio oggetto di controllo da parte dei garanti della sicurezza lavorativa risulta, dunque, sottoposto a due tendenze di segno opposto.

Da un lato, si pone l'esigenza, sottolineata da autorevole dottrina, di delimitare i confini dell'obbligo di garanzia gravante sul datore di lavoro in ossequio ai principi di legalità e tassatività, che impongono di circoscrivere l'imputazione per omissione in modo particolarmente rigoroso, considerata anche l'eccezionalità che dovrebbe connotare l'imposizione di obblighi di agire penalmente rilevanti<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, *ibidem*. Secondo la S.C., in definitiva, «*esistono diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare. Soprattutto nei contesti lavorativi più complessi, si è frequentemente in presenza di differenziate figure di soggetti investiti di ruoli gestionali autonomi a diversi livelli degli apparati; ed anche con riguardo alle diverse manifestazioni del rischio. Ciò suggerisce che in molti casi occorre configurare già sul piano dell'imputazione oggettiva, distinte sfere di responsabilità gestionale, separando le une dalle altre. Esse conformano e limitano l'imputazione penale dell'evento al soggetto che viene ritenuto “gestore” del rischio. Allora, si può dire in breve, garante è il soggetto che gestisce il rischio.*»

<sup>28</sup> R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 14 ss.

<sup>29</sup> Lo sottolinea, F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 62.



Dall'altro lato, invece, l'opportunità di considerare la pluridirezionalità dei rischi e l'"intreccio teleologico"<sup>30</sup> tra istanze di sicurezza differenti, specie a fronte delle pressanti richieste di tutela emergenti nella prassi, induce ad estendere progressivamente il dovere di protezione della salute dei lavoratori alla tutela della salute collettiva e alla salvaguardia delle condizioni dell'ambiente esterno all'impresa.

I profili di tensione che connotano il tema del rischio lavorativo emergono in modo significativo quando si pongono a confronto l'approccio regolativo adottato nella disciplina di settore e gli orientamenti interpretativi prevalenti sul piano giurisprudenziale.

### 3.1. *Il dato normativo: tra settorializzazione della tutela e assimilazione dei modelli regolativi*

Si deve opportunamente muovere da una rapida ricognizione del dato normativo per rilevare come i sistemi regolativi previsti rispettivamente in materia di sicurezza sul lavoro e sicurezza ambientale siano tuttora complessivamente caratterizzati da una marcata "settorializzazione" della tutela.

Nella normativa prevenzionistica in ambito lavorativo, le definizioni di datore di lavoro, lavoratore – ma anche degli obblighi del datore di lavoro, e specialmente dell'obbligo di valutazione del rischio – sono ancorate al luogo di lavoro e al rapporto di lavoro, intesi in senso tradizionale<sup>31</sup>. Sul piano del diritto positivo, la disciplina antinfortunistica trova applicazione in un contesto individuato in virtù della correlazione spaziale-funzionale tra attività lavorativa e ambito organizzativo di cui sono responsabili le figure gravate dagli obblighi di sicurezza<sup>32</sup>. Sebbene, infatti, il concetto di luogo di lavoro come contesto fisico e organizzativo delimitato dai confini aziendali abbia perso progressivamente importanza, in virtù della crescente proiezione dell'ambiente di lavoro all'esterno, esso rimane «fondante sia per la definizione della organizzazione della prevenzione che per l'accertamento della responsabilità»<sup>33</sup>.

Rispetto alla gestione del rischio penale ambientale, invece, non è rinvenibile alcuna tipizzazione delle figure di garanzia operanti nell'organizzazione aziendale e delle relative competenze, né una particolare disciplina della delega di funzioni o dell'obbligo di valutazione del rischio. Il soggetto attivo del reato ambientale è solitamente individuato nel titolare dell'impresa ovvero nel responsabile della gestione dell'attività o dello stabilimento<sup>34</sup>. Ciononostante, si ritengono pacificamente configurabili responsabilità penali per omesso impedimento

<sup>30</sup> D. CASTRONUOVO, *Proiezioni multidirezionali del rischio*, cit., p. 376.

<sup>31</sup> S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione*, cit., p. 278.

<sup>32</sup> R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 15.

<sup>33</sup> S. BUOSO, *Principio di prevenzione*, cit., pp. 41-42.

<sup>34</sup> In generale, sugli illeciti ambientali come reati propri o a soggettività ristretta, cfr. G. D'ORIO, *Responsabilità penale individuale nelle organizzazioni a struttura complessa e reati ambientali*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2005, p. 463 ss.

dell'evento per violazione di obblighi di protezione dell'ambiente: gli obblighi di garanzia vengono ricavati ora da principi o clausole generali dell'ordinamento (come, ad es., il principio di precauzione o la responsabilità per esercizio di attività pericolose, *ex art. 2050 c.c.*), ora da disposizioni della normativa di settore (e, in particolare, dall'art. 279 del d.lgs. n. 152/2006), ora, infine, dal richiamo ad istituti regolati in altri settori di disciplina<sup>35</sup>.

Queste lacune hanno favorito, tra l'altro, la progressiva esportazione del modello regolativo adottato in materia di sicurezza sul lavoro anche in ambito ambientale, specialmente rispetto ai profili della valutazione del rischio e della delega di funzioni<sup>36</sup>, con importanti riflessi sull'enucleazione delle plurime figure di garanzia.

Emblematica appare, a riguardo, la ricostruzione della posizione di garanzia del direttore dello stabilimento operata dalla giurisprudenza in una pronuncia riguardante un caso di inquinamento ambientale lungo-latente. La S.C. ritiene, infatti, che il direttore di stabilimento sia responsabile a titolo omissivo improprio anche in relazione al settore ambiente, perché *«altrimenti non potrebbe neanche garantire la sicurezza dei lavoratori dalle contaminazioni e dalle immissioni di sostanze inquinanti, compito di tutela integrante un'altra sua specifica attribuzione»*, conferita dai precetti

---

<sup>35</sup> Riferimenti a questi profili possono rinvenirsi, in dottrina, in C. RUGA RIVA, *Parte generale*, in M. PELISSERO (a cura di), *Reato contro l'ambiente e il territorio*, II ed., in F. PALAZZO, C.E. PALIERO, (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 24; G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 456-457; v. anche F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, Cedam, 2012, p. 574; in giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. III, 9 ottobre 2019, n. 47288; Cass. pen., sez. III, 27 ottobre 2015, n. 48456.

<sup>36</sup> A proposito della possibile rilevanza penale dell'istituto della delega di funzioni nel settore ambientale, si è ritenuto in giurisprudenza che, affinché gli obblighi di garanzia gravanti sul gestore dell'impresa rispetto alla protezione dell'ambiente possano essere trasferiti efficacemente ad un altro soggetto all'uopo incaricato, sia necessario il rispetto dei canoni normativi previsti dalla disciplina in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Richiamando il principio di "non contraddizione", infatti, si afferma che, nonostante la delega di funzioni non sia prevista dal Testo Unico Ambiente, essa debba trovare la propria copertura normativa nell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 (cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2015, n. 27862; Cass. pen., sez. III, 27 ottobre 2015, n. 48456; Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2017, n. 52636). Come precisato in alcune recenti pronunce di legittimità, inoltre, l'estensione analogica della regolamentazione antinfortunistica in materia ambientale impone di riconoscere anche la sussistenza dell'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e all'attuazione delle disposizioni previste in materia ambientale. Permane, dunque, a carico dell'imprenditore una responsabilità penale in caso di commissione di reati colposi da parte del delegato, qualora non abbia ottemperato all'obbligo di vigilanza e controllo: cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. IV, 31 luglio 2023, n. 33372; Cass. pen., sez. III, 6 settembre 2021, n. 32861; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2020, n. 15941; Cass. pen., sez. III, 19 novembre 2020, n. 1719, in "Cassazione penale", 2021, 7-8, p. 2518, con nota di E. LO MONTE, *Brevi note intorno all'applicabilità dell'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, in materia di inquinamento ambientale*. Sul punto, va precisato infine che, diversamente da quanto espressamente previsto dalla legislazione antinfortunistica (art. 16, comma 3 e 30, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008), non è possibile ricavare in materia ambientale alcuna indicazione in ordine alle modalità di adempimento del residuo obbligo di vigilanza a carico del delegante. In dottrina si suggerisce di far comunque riferimento – analogamente alla disciplina sulla sicurezza lavorativa – all'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione del rischio ambientale quale modalità ragionevolmente idonea ad espletare la funzione di controllo del delegante sul delegato, v. C. RUGA RIVA, *Parte generale*, cit., p. 53 ss.

antifortunistici, ma che «non può essere arbitrariamente delimitato alla sola materia antinfortunistica ed escluso in relazione a quella ambientale»<sup>37</sup>.

Pur in assenza di specifiche indicazioni normative, tale opzione ermeneutica sembra essere giustificata sul piano applicativo dall'identità di *ratio* tra le esigenze di prevenzione che emergono nei settori di esercizio di attività potenzialmente rischiose<sup>38</sup>, rispetto alle quali il paradigma previsto dalla disciplina sulla sicurezza lavorativa rappresenterebbe una sorta di “statuto generale” degli obblighi di gestione del rischio.

La dottrina ha parlato a riguardo di una connotazione “pervasiva” assunta dalla disciplina in materia di sicurezza del lavoro, concretizzatasi in progressive estensioni del concetto di rischio lavorativo, oltre gli scopi di tutela cui è specificamente destinata la normativa di settore<sup>39</sup>.

Si tratta di un approccio non immune da vizi in punto di legalità: ragionando in questi termini, sembrerebbe mancare, infatti, la predeterminabilità di regole di condotta e obblighi giuridici penalmente rilevanti, la cui violazione possa essere posta a fondamento di una responsabilità per omesso impedimento dell'evento. Inoltre, non sembrerebbe possibile operare una differenziazione tra il rischio relativo alla sicurezza sul lavoro e quello inerente alla tutela dell'ambiente, ritenuti entrambi riconducibili indistintamente all'attività produttiva svolta e alla sfera di controllo dell'imprenditore-datore di lavoro.

A favore della possibilità di ricavare dal dato normativo elementi a sostegno di una prospettiva di tutela integrata tra sicurezza del lavoro, salute della popolazione e ambiente deporrebbero alcune disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 che operano un richiamo a tali ulteriori finalità di tutela<sup>40</sup>. Si tratta, nello specifico, dell'art. 2, comma 1, lett. n), che 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*»; e dell'art. 18, comma 1, lett. g), che richiama tra gli obblighi del datore di lavoro e dei dirigenti il dovere 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*».

<sup>37</sup> Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13843, p. 62, in <https://dejure.it>.

<sup>38</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 13 dicembre 2019, n. 50427, relativa ad una fattispecie di omicidio colposo di un utente di una pista sciistica, imputato anche all'amministratore dell'impianto sciistico che ne aveva delegato la gestione della sicurezza, in “Diritto penale e processo”, 2020, 6, p. 803, con nota di V. TORRE, *La disciplina della valutazione del rischio in materia di sicurezza del lavoro costituisce un paradigma regolativo per tutte le attività rischiose?*. L'Autrice rivolge puntuali critiche a tale ragionamento estensivo, rilevando la violazione del divieto di analogia *in malam partem*: si è evidenziato, infatti, come alcuni profili della procedura di organizzazione della prevenzione del rischio (ad es. l'esclusione della valutazione del rischio dalle attività delegabili dal datore di lavoro) siano stati introdotti nel contesto della normativa della sicurezza sul lavoro in base a valutazioni politico-criminali non estensibili ad altri contesti di tutela in via interpretativa e relative alla necessità di evitare, in quell'ambito specifico, la deresponsabilizzazione dei vertici aziendali.

<sup>39</sup> Così, D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 307.

<sup>40</sup> P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi*, cit., p. 337.

Ulteriori segnali di raccordo vengono rinvenuti in alcune norme dettate in materia ambientale: si fa riferimento alla disciplina relativa al pericolo di incidenti rilevanti connessi con sostanze pericolose (d.lgs. n. 105/2015), laddove l'esigenza di tutela congiunta della salute umana e dell'ambiente, all'interno o all'esterno dello stabilimento, emerge con chiarezza sin dall'enunciazione delle finalità della normativa<sup>41</sup>.

Dalla presenza di questi elementi normativi di coordinamento pare trapelare la "timida" consapevolezza legislativa della «porosità dei confini dell'ambiente di lavoro e del perimetro del rischio lavorativo»<sup>42</sup>. Si discute, tuttavia, se predetti elementi siano sufficienti ad integrare, in termini di legalità e tassatività, gli estremi di una posizione di garanzia datoriale comprensiva di obblighi di tutela della salute della popolazione e della sicurezza dell'ambiente esterno. La questione è stata al centro della nota vicenda processuale riguardante il disastro ferroviario di Viareggio, sulla quale ci soffermeremo nel prosieguo.

Nonostante la crescente attenzione ai profili di relazionalità tra sicurezza dell'ambiente interno ed esterno, il nucleo del sistema prevenzionistico nel settore lavorativo – e cioè l'obbligo di valutazione del rischio – viene comunque opportunamente circoscritto ai rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori. *De iure condito*, esso non si presterebbe, dunque, ad essere orientato teleologicamente verso finalità di tutela non previste, trascendenti il perimetro del suo "ambientamento"<sup>43</sup>. In definitiva, la precettività di quelle norme lavoristiche di raccordo – si è osservato – specialmente dal punto di vista sanzionatorio penale «appare troppo effimera per ricavarne una vera e propria posizione di garanzia (del datore di lavoro) anche sul piano ambientale»<sup>44</sup>.

### 3.2. Il formante giurisprudenziale

Sul versante applicativo, il problema della individuazione dei confini del rischio lavorativo in ambito penale è stato oggetto di una evoluzione interpretativa di segno inverso rispetto a quanto riscontrato, invece, a proposito delle recenti tendenze estensive invalse nella riflessione giuslavoristica.

Invero, analizzando il dato giurisprudenziale, si è passati dall'adozione di impostazioni tendenti ad un progressivo allargamento del raggio di tutela sotteso alle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, alla recente e significativa presa di posizione nella sentenza relativa al disastro ferroviario di Viareggio circa la necessità di adottare un approccio particolarmente rigoroso in punto di definizione

---

<sup>41</sup> V., artt. 1, comma 1, art. 3, lett. o), del d.lgs. n. 105/2015. La disciplina è richiamata da S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione*, cit., p. 278; P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi*, cit., pp. 338-339.

<sup>42</sup> Così, S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 97.

<sup>43</sup> In questi termini, S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione*, cit., p. 286.

<sup>44</sup> P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi*, cit., p. 342.

del rischio lavorativo.

Specialmente nel settore delle esposizioni a sostanze tossiche correlate a fenomeni di contaminazione ambientale e offese alla salute collettiva – in cui l'intreccio fenomenologico tra proiezioni di rischio risulta ancora più evidente – è prevalso per lungo tempo in giurisprudenza un approccio tendente a ricostruire l'obbligo datoriale come una generica garanzia di sicurezza nell'esercizio dell'attività, operante all'esterno del contesto lavorativo e destinato, quindi, anche alla tutela di soggetti terzi rispetto ai lavoratori e di beni giuridici estranei all'ambiente di lavoro. Si è arrivati a ricondurre alla sfera di responsabilità del datore di lavoro qualsiasi evento lesivo della vita, dell'incolumità personale, della salute collettiva, persino dell'ambiente naturale, purché legato da un mero nesso condizionalistico con lo svolgimento dell'attività di impresa facente capo al vertice aziendale.

Vale la pena ripercorrere i passaggi essenziali di questa evoluzione prasseologica, tenuto conto dei vari “espediti ermeneutici” utilizzati per dilatare le maglie della responsabilità penale datoriale e garantire la più ampia protezione degli interessi in gioco nell'ambiente interno ed esterno all'impresa.

### 3.2.1. *La funzione anfibologica dell'art. 2087 c.c. e la tipizzazione “apparente” dei contenuti della posizione di garanzia datoriale*

In primo luogo, la disposizione di cui all'art. 2087 c.c. – considerata in giurisprudenza come norma di chiusura in funzione integrativa rispetto alla disciplina prevenzionistica<sup>45</sup> – è stata tradizionalmente posta a fondamento di un ampio dovere di controllo del datore di lavoro sulle fonti di pericolo connesse all'attività esercitata rispetto alla possibile lesione di interessi meritevoli di protezione.

Come è noto, tale clausola generale ha assunto rilievo, nella prassi giurisprudenziale, tanto come fondamento dell'obbligo datoriale di impedimento dell'evento, *ex art. 40 cpv. c.p.*<sup>46</sup>, quanto come fonte di doveri di diligenza residuali rispetto a quelli positivizzati dalla normativa in materia di sicurezza del lavoro<sup>47</sup> e rilevanti in sede di definizione della colpa. Questa operazione ermeneutica è stata compiuta, secondo la dottrina, «*in assenza di qualsivoglia accertamento relativo, da una parte, all'effettiva sussistenza di poteri-doveri giuridici di impedimento e, dall'altra parte, alla concreta rimproverabilità soggettiva del datore di lavoro*»<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 9 gennaio 2018, n. 6505, in <https://dejure.it>.

<sup>46</sup> In questo senso, in dottrina, essenziali i richiami a C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in “Rivista Trimestrale di Diritto penale dell'economia”, 1988, 1, p. 128 ss.; D. PULITANO, *Posizioni di garanzia e criteri d'imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in “Rivista giuridica del lavoro”, 1982, 4, p. 180.

<sup>47</sup> Cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2020, n. 9745, in <https://dejure.it>; sul punto, V. TORRE, *La valutazione del rischio*, cit., p. 68 ss.

<sup>48</sup> Lo rileva, in questi termini, A. MASSARO, voce *Omissione e colpa*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, in “Enciclopedia del diritto”, I tematici, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2021, pp. 879-890.

A ben vedere, tanto il processo di positivizzazione normativa delle misure di prevenzione operata nel settore antinfortunistico, quanto l'implementazione del modello di gestione procedurale-organizzativa del rischio previsto nel TUSL, non hanno fatto venir meno la rilevanza dell'art. 2087 c.c. rispetto alla ricostruzione della responsabilità colposa del datore di lavoro per omesso impedimento dell'evento. Nonostante la formalizzazione della posizione di garanzia datoriale e la puntuale definizione del corredo di doveri e obblighi, il vincolo di tutela risulta tuttora oggetto di ricostruzioni poco conformi sul versante della necessaria tipicità e tassatività<sup>49</sup>.

Una parte della dottrina sostiene, tuttavia, che tanto il generico obbligo di tutela del lavoratore sancito dall'art. 2087 c.c., quanto il sistemico obbligo di valutazione del rischio previsto all'art. 15, lett. a), del d.lgs. n. 81/2008, non possano assumere rilievo, di per sé, ai fini dell'individuazione delle modalità di assolvimento dell'obbligo di garanzia, se non accompagnate dal riconoscimento della regola cautelare oggetto di specifica violazione. Ragionando diversamente, «qualsiasi evento potrebbe essere imputato a titolo di colpa specifica per il sol fatto che la sua valutazione non è contemplata nel documento di sicurezza»<sup>50</sup>.

Il riferimento all'art. 2087 c.c. ha consentito alla giurisprudenza di riconoscere un meccanismo di “integrazione reciproca” tra profili di *colpa generica* e aspetti di *colpa specifica*, nel senso che la prima non è esclusa dall'osservanza da parte del datore di lavoro di specifiche prescrizioni preventive, residuando a suo carico un generico obbligo di gestione dell'attività produttiva in modo da non arrecare conseguenze dannose a terzi<sup>51</sup>. D'altro canto, l'altrettanto generico obbligo di valutazione del rischio è finito per collocarsi al crocevia tra *tipicità omissiva* e *tipicità colposa*, ingenerando indebite sovrapposizioni tra obbligo di impedimento e dovere di diligenza, che dovrebbero, invece, rimanere distinti sul piano dell'accertamento della responsabilità colposa per l'evento.

Oltre a sollevare questioni estremamente complesse dal punto di vista dogmatico<sup>52</sup>, la considerazione di tali profili assume rilievo, in questa sede, ai fini della individuazione dei rischi specifici che il garante datore di lavoro è tenuto a gestire e delle categorie di eventi che è obbligato ad evitare.

Così come per lungo tempo concepito in giurisprudenza, infatti, l'obbligo di garanzia gravante sulla figura di vertice dell'organizzazione ha finito per assumere una dimensione aperta e onnicomprensiva rispetto ad ogni tipologia di rischio

---

<sup>49</sup> M. RIVERDITI, *L'obbligo di impedire l'evento. Una ricostruzione critica*, in S. VINCIGUERRA, F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 753.

<sup>50</sup> V. TORRE, *La valutazione del rischio*, cit., p. 48.

<sup>51</sup> R. BLAIOTTA, voce *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, cit., p. 1175; v. anche, a riguardo, F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 24 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa* (dir. pen.), in “Enciclopedia del diritto”, *Annali*, X, 2017, p. 231.

<sup>52</sup> Di recente, a proposito della sovrapposizione sistematica tra colpa e omissione, tra obblighi di diligenza e doveri di garanzia, A. MASSARO, voce *Omissione e colpa*, cit., p. 867 ss., segnala e analizza i tre «luoghi sistematici in cui la colpa e l'omissione mostrano più chiaramente la tendenza a fondersi e confondersi [...]: la distinzione tra agire ed omettere, i rapporti tra obbligo di garanzia e regola cautelare, le interazioni tra la causalità dell'omissione e la causalità della colpa».

rilevante in concreto, purché correlata all'attività lavorativa o semplicemente al contesto lavorativo. In effetti, l'art. 2087 c.c. ha consentito la proliferazione di obblighi di impedimento a carico del datore di lavoro, non solo in quanto titolare del rapporto di lavoro, ma più genericamente come responsabile dell'impresa e, dunque, quale garante dell'esercizio dell'attività pericolosa rispetto a possibili rischi per la salute individuale e collettiva, nonostante la disposizione faccia letterale riferimento ai prestatori di lavoro come referenti teleologici della tutela<sup>53</sup>.

Si tratta di orientamenti che hanno trovato applicazione, tra l'altro, nel settore delle esposizioni ad amianto, con riferimento alla casistica delle c.d. *esposizioni indirette*<sup>54</sup>. Si pensi, ad es., ai casi relativi a mogli di lavoratori decedute per malattie amianto-correlate, entrate in contatto con le fibre tossiche dedicandosi al lavaggio degli indumenti di lavoro del coniuge<sup>55</sup>. Qualificando le condotte dei soggetti responsabili della gestione aziendale in termini omissivi, le pronunce in merito hanno tendenzialmente riconosciuto la sussistenza della posizione di garanzia dei datori di lavoro rispetto alla tutela salute delle persone venute a contatto con le fibre tossiche per il tramite dei dipendenti, ritenendola implicitamente ricompresa nella più ampia posizione di controllo sulle fonti di rischio<sup>56</sup>. Il datore di lavoro risulta, in tal modo, gravato di un generico obbligo di fronteggiare i pericoli connessi alla produzione a tutela dei (molteplici) interessi esposti, indipendentemente da chi ne sia il titolare (lavoratore o terzo).

Anche parte della dottrina giuslavoristica ha sostenuto di recente una rilettura estensiva dei margini di applicazione dell'art. 2087 c.c. volta a fare entrare nell'alveo dell'obbligazione di sicurezza datoriale – oltre alla tutela della salute di terzi – persino la custodia del bene ambiente. Si è ritenuto, infatti, che, alla luce dei principi generali che riconoscono il valore costituzionale della protezione del bene-ambiente, l'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. possa assumere un ruolo per così dire trasversale e di raccordo tra i diversi ambiti di tutela lavoristico e ambientale, rilevando anche «*ai fini dell'attribuzione della responsabilità (penale) per la causazione di un pregiudizio per l'ambiente, come obbligo giuridico di impedimento dell'evento, ma altresì per ciò che attiene ai profili soggettivi del reato*»<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Sul punto, D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, Jovene, 2011, pp. 58-59.

<sup>54</sup> Su questa particolare casistica, in dottrina, C. PERINI, *Gli stadi della tutela e la spiegazione causale*, in B. DEIDDA, A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 167 ss.

<sup>55</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 21 novembre 2014, n. 11128, in "Rivista italiana di medicina legale", 2015, 3, p. 1139, con nota di A.M. DELL'OSSO, *Morti da amianto: perduranti incertezze scientifiche vs. certezze giurisprudenziali; il problema delle esposizioni indirette*, Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 2003, n. 27975, in "Cassazione penale", 2005, 2, p. 429, con nota di E. DI SALVO, *Tumori da amianto e nesso di causalità*.

<sup>56</sup> Il principio adottato dalla S.C. è quello secondo cui «*una volta che con le proprie condotte omissive si è determinata l'insorgenza di una fonte di pericolo, la posizione di garanzia si mantiene non solo per i danni che possono essere provocati ai propri dipendenti, ma anche ai terzi che frequentano le strutture aziendali*», cfr., in materia di esposizione ad amianto, Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991, par. 16; Cass. pen., sez. IV, 30 novembre 2012, n. 46428, entrambe consultabili in <http://olympus.uniurb.it>.

<sup>57</sup> P. TOMASETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, cit., p. 180.

Altri obiettano che, stando a quanto previsto dalla normativa in vigore, la lettura del sistema di prevenzione in chiave unitaria, tra salute e ambiente interno ed esterno, non possa automaticamente traspirarsi sul piano del giudizio di responsabilità penale. Si verrebbe a determinare, altrimenti, un'inammissibile estensione degli obblighi di garanzia del datore di lavoro, in contrasto con i principi fondamentali previsti in ambito punitivo<sup>58</sup>.

### 3.2.2. Dilatazioni oggettive e soggettive delle aggravanti prevenzionistiche

Il richiamo all'art. 2087 c.c. ha, altresì, rappresentato il volano per l'estensione interpretativa del raggio di applicazione delle aggravanti previste dalle fattispecie di omicidio e lesioni colpose, quando il fatto sia commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (artt. 589, comma 2 e 590, comma 3, c.p.)<sup>59</sup>.

Secondo la tendenza prevalsa nella giurisprudenza di legittimità, per la configurazione di tali circostanze aggravanti, non occorre la violazione di disposizioni inserite nelle leggi specificamente antinfortunistiche, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa dell'omessa adozione delle misure imposte all'imprenditore dall'art. 2087 c.c. ai fini della più efficace tutela dell'integrità fisica del lavoratore<sup>60</sup>. Viene in rilievo, quindi, un novero aperto e indeterminato di norme di prevenzione, in quanto destinate a perseguire, «direttamente o indirettamente, il fine di evitare incidenti sul lavoro o malattie professionali e che, in genere, tendano a garantire la sicurezza del lavoro in relazione all'ambiente in cui esso deve svolgersi»<sup>61</sup>.

Una prima fondamentale conseguenza di questo orientamento consiste nell'ampliamento delle fattispecie aggravate anche alla violazione delle norme per l'igiene del lavoro e per la prevenzione delle malattie professionali, nonostante la formulazione letterale delle circostanze faccia riferimento esclusivo alla prevenzione degli infortuni. Si tratterebbe, secondo autorevole dottrina, di un'operazione di estensione analogica della colpa in *malam partem*, che rende parzialmente fungibile l'orientazione teleologica delle norme prevenzionistiche violate, a seconda del tipo di evento concretamente realizzatosi: infortunio ovvero malattia professionale<sup>62</sup>.

Peraltro, le esigenze di tutela emerse in materia di malattie professionali hanno trovato riconoscimento anche sul terreno delle fattispecie di pericolo e, in particolare, del reato di cui all'art. 437 c.p., filtrando attraverso la creativa nozione di *malattia-infortunio*. Quest'ultima è risultata funzionale ad estendere la destinazione

---

<sup>58</sup> S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione*, cit., p. 279.

<sup>59</sup> Sul punto, ampiamente, B. PATERRA, *L'estensibilità all'extraneus della tutela antinfortunistica. Profili evolutivi e sistematici*, in "La Legislazione penale", 28 giugno 2022, p. 2.

<sup>60</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 14 aprile 2010, n. 18628, in <http://olympus.uniurb.it>.

<sup>61</sup> Così ancora, di recente, Cass. pen., sez. IV, 17 aprile 2019, n. 33244, in <https://dejure.it>.

<sup>62</sup> Di questo avviso, tra gli altri, D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, cit., p. 372.



prevenzionistica delle cautele per la sicurezza nei luoghi di lavoro non solo al pericolo di disastri e infortuni – eventi espressamente menzionati dalla norma – ma anche di sindromi morbose insorte in esecuzione del lavoro o innescate da agenti patogeni presenti nell’ambiente di lavoro<sup>63</sup>.

In generale, dalla progressiva “oggettivizzazione” del concetto di rischio lavorativo, la cui definizione è stata tendenzialmente legata in termini funzionali all’organizzazione e all’attività esercitata come fonte di possibili rischi verso tutti coloro che possano venire in contatto con l’ambiente di lavoro, è derivata la costante dilatazione del novero dei destinatari della tutela prevenzionistica, favorita dalla mancanza di una rigida delimitazione normativa dei confini dell’obbligazione di garanzia datoriale<sup>64</sup>.

In funzione delle esigenze di protezione emergenti nel caso concreto, invero, la tutela prestata dalle norme volte alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, rilevante ai fini dell’applicazione delle predette aggravanti, è stata genericamente estesa anche a soggetti terzi, estranei all’organizzazione aziendale, in virtù dell’esposizione di costoro ai rischi dell’attività su cui il datore di lavoro esercita i relativi poteri di controllo e di impedimento<sup>65</sup>.

Secondo un primo orientamento, infatti, l’ampliamento dell’obbligazione di sicurezza datoriale va ammesso a beneficio dei terzi che frequentino legittimamente le strutture aziendali e che si trovino impegnati in attività lavorativa, venendo esposti alle situazioni di rischio alla stessa stregua dei lavoratori<sup>66</sup>.

Più recentemente si è passati alla considerazione del legame causale tra l’evento lesivo a scapito del terzo e la violazione delle norme prevenzionistiche, ritenendo dirimente per l’estensione della tutela l’accertamento di un “requisito

---

<sup>63</sup> Ricostruisce il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul concetto di malattia-infortunio, assumendo una posizione tendenzialmente favorevole all’orientamento emerso in giurisprudenza, R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 166 ss. Un richiamo a questa impostazione estensiva della portata applicativa dell’art. 437 c.p. è rinvenibile anche nella sentenza di legittimità sul caso Eternit, Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, p. 66, in “Diritto penale contemporaneo”, 24 febbraio 2015, con nota di S. ZIRULIA, *Eternit, il disastro è prescritto. Le motivazioni della Cassazione*, di recente, cfr. Cass. pen., sez. IV, 13 giugno 2019, n. 45935, in “Sistema penale”, 13 febbraio 2020, con nota di S. ZIRULIA, *Morti da amianto ed effetto acceleratore: la Cassazione interviene (tra l’altro) sui criteri di selezione della ‘scienza nuova’*. In senso critico sulla nozione giurisprudenziale di “malattia-infortunio”, in dottrina, P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale. I delitti colposi*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, Cedam, 2003, p. 479 ss.; A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica. Tomo I, Reati di comune pericolo mediante violenza*, in C. F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. IX, Milano, Giuffrè, 2008, p. 560 ss.; S. CORBETTA, *Delitti contro l’incolumità pubblica. Tomo I, I delitti di comune pericolo mediante violenza*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (diretto da), *Trattato di diritto penale*, cit., p. 760 ss.

<sup>64</sup> Su questi temi, S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio*, cit., p. 9 ss.

<sup>65</sup> Si veda l’accurata analisi di B. PATERRA, *L’estensibilità all’extraneus*, cit., p. 5 ss., con ampi riferimenti alla casistica. Sull’evoluzione giurisprudenziale in tema di estensione dell’obbligo di garanzia datoriale alla tutela dell’extraneus, v. anche, di recente, E. NAGNI, *Dall’esportazione del rischio alla sua concretizzazione: il difficile equilibrio di tutele del terzo estraneo all’attività di impresa*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2024, 2, I, p. 125 ss.; M. RICCARDI, *Aggravante prevenzionistica, rischio extralavorativo e tutela “estesa” dei terzi*, in “Giurisprudenza Penale Web”, 2019, 4, 24 aprile 2019, p. 10 ss.

<sup>66</sup> Cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 26 febbraio 2019, n. 13583, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2019, 3, 392 ss., con nota di G. FAVA, E. ASCHEDEMINI, *Sicurezza sul lavoro: tutelato chi è impegnato in attività lavorativa ancorché estraneo all’organizzazione del titolare dell’impresa*.

negativo”<sup>67</sup>, e cioè che l'esposizione del terzo al rischio lavorativo non abbia caratteri di anormalità, atipicità o eccezionalità. In altri termini, il nesso di rischio tra l'evento lesivo occorso a soggetti passivi estranei all'ambiente di lavoro e la violazione delle norme antinfortunistiche farebbe difetto solo quando la presenza di costoro nel luogo e nel momento dell'infortunio rivesta carattere di anormalità, atipicità ed eccezionalità, tale da costituire un fattore interruttivo del legame eziologico *ex art. 41 cpv. c.p.*<sup>68</sup>.

Tale criterio è stato successivamente elaborato dalla giurisprudenza richiedendo che, per escludere la responsabilità datoriale in caso di offese a soggetti estranei all'attività di impresa, la condotta abusiva o imprudente del terzo debba aver ingenerato comunque una situazione di rischio “eccentrica” rispetto al rischio lavorativo che il garante è tenuto a governare<sup>69</sup>.

Ai fini della ricostruzione dello spettro di applicazione delle aggravanti, l'attenzione si sposta progressivamente sulla ricerca di un nesso di corrispondenza tra lo scopo di prevenzione della norma cautelare violata e l'evento in concreto realizzatosi. Anche la distinzione tra regole cautelari soggettive e oggettive – basata sulla eventuale destinazione della misura alla tutela di una specifica tipologia di soggetti – lascia residuare la valenza generale e indifferenziata delle norme di prevenzione antinfortunistica a vantaggio di chiunque entri in contatto con la fonte di rischio su cui insiste la posizione di controllo del datore di lavoro<sup>70</sup>, prescindendo, tuttavia, «dall'esistenza in concreto di una relazione tra il potere di signoria del garante e lo specifico bene offeso»<sup>71</sup>.

### 3.2.3. Il ricorso alle fattispecie a tutela della pubblica incolumità: la figura del disastro ambientale-lavorativo-sanitario

L'espansione soggettiva e la proiezione esterna dello spettro di tutela assegnato ai garanti della sicurezza del lavoro sono ulteriormente accentuate dalla tendenza applicativa a fare ricorso alle fattispecie di pericolo comune previste dal codice penale a tutela della pubblica incolumità.

---

<sup>67</sup> G. TAIANI, *Sull'estensione applicativa della c.d. aggravante prevenzionistica*, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2023, 2, p. 165, cui si rinvia per ulteriori richiami giurisprudenziali.

<sup>68</sup> Così, si è sostenuto, ad esempio, in relazione ai reati di lesioni o di omicidio colposi a danno di terzi estranei al rapporto di dipendenza con il titolare dell'impresa, ritenendosi ravvisabile la responsabilità per violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni, in virtù del legame causale tra la condotta inosservante e l'evento dannoso e a condizione che la presenza del soggetto passivo «*estraneo all'attività ed all'ambiente di lavoro, nel luogo e nel momento dell'infortunio, non rivesta carattere di anormalità, atipicità ed eccezionalità tali da fare ritenere interrotto il nesso eziologico*», v., tra le tante, Cass. pen., sez. IV, 16 settembre 2020, n. 32178, in <https://dejure.it>.

<sup>69</sup> Sul carattere “eccentrico” del fattore interruttivo del nesso eziologico rispetto al rischio che il garante è tenuto a gestire, già Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821, in “Diritto penale contemporaneo”, 18 febbraio 2013, con nota di M.L. MINNELLA, *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*; nonché Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, cit.

<sup>70</sup> B. PATERA, *L'estensibilità all'extraneus*, cit., pp. 13-14.

<sup>71</sup> S. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti*, cit., p. 4.

In materia di esposizione a sostanze tossiche, le difficoltà di impiego dei reati di omicidio e lesioni personali, specie in punto di ricostruzione del nesso di causalità, hanno indotto il diritto vivente a inquadrare in senso unitario le plurime lesioni legate sia alla diffusione degli agenti di rischio negli ambienti di lavoro, sia a fenomeni di inquinamento e contaminazione dell'ambiente esterno.

È interessante notare come, in questo settore, la dicotomia interno-esterno abbia trovato riflesso nella duplice nozione giurisprudenziale di disastro (*ex artt.* 434, 437 c.p.), funzionale ad operare una sorta di compattamento delle offese relative a lavoratori, collettività e ambiente.

Invero, a partire dall'imputazione formulata nel procedimento sul Petrolchimico di Porto Marghera<sup>72</sup>, la massiccia diffusione di sostanze tossiche di origine industriale è stata ritenuta alla base della produzione tanto del c.d. *disastro esterno*, riferito alla situazione di compromissione dell'ambiente circostante l'attività produttiva, pericolosa per un numero indeterminato di persone, quanto del c.d. *disastro interno*, derivante dall'omessa predisposizione di misure idonee ad evitare il contatto con gli agenti di rischio nel contesto lavorativo, da cui scaturisce il pericolo di malattie-infortunio occorse ai lavoratori.

Il primo è stato tendenzialmente ricondotto allo schema del “disastro innominato” *ex art.* 434, comma 2, c.p., il secondo alla fattispecie di omissione di cautele contro infortuni sul lavoro, *ex art.* 437 c.p.<sup>73</sup>.

Emblematica a riguardo la qualificazione dei fatti operata dalla Corte di Appello di Torino nell'ambito della nota vicenda giudiziaria sul caso Eternit, laddove all'incontrollata e perdurante dispersione dell'amianto dovuta all'imprudente gestione dell'attività produttiva sarebbe conseguito un macro-evento composito, integrato non solo dalla “contaminazione ambientale cumulativa”, ma anche da un “fenomeno epidemico”, lesivo dell'incolumità dei lavoratori e della popolazione residente nei pressi degli stabilimenti industriali<sup>74</sup>. La considerazione collettiva dei beni giuridici tutelati rispetto a fenomenologie di danneggiamento industriale è stata operata, più di recente, anche dai giudici della Corte d'assise di Taranto nell'ambito della vicenda riguardante l'Ilva: dall'illecita gestione dello stabilimento, ritenuta parte integrante del grave delitto di associazione per delinquere, sarebbero scaturiti plurimi eventi di danno e di

<sup>72</sup> Ampiamente, sulla vicenda, S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, p. 123 ss.

<sup>73</sup> Per tutti, A. GARGANI, voce *Disastro colposo*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, cit., p. 423; S. TORDINI CAGLI, *I delitti di comune pericolo*, cit., p. 276 ss.; D. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit: omissione di cautele antinfortunistiche e disastro ambientale doloso*, in L. FOFFANI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia. Vol. 2: Impresa e sicurezza (Porto Marghera, Eternit, Ilva, ThyssenKrupp)*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 113 ss.

<sup>74</sup> V. Corte d'Appello di Torino, 3 giugno 2013, in <https://www.questionegiustizia.it>, p. 477 secondo cui: «L'intrinseca connessione (che, in taluni casi, diviene addirittura identità) tra le condotte contestate come causative del disastro interno e quelle riferibili al disastro esterno, tutte condotte ugualmente riferibili a scelte verticistiche inerenti alle modalità di gestione dell'attività produttiva considerata nel suo complesso, giustifica dunque pienamente la scelta dell'Accusa di inserire, nell'evento di cui al capo b), non soltanto il disastro esterno relativo all'ambiente, ma anche l'evento disastroso di uguale natura realizzato ai danni della popolazione di lavoratori addetti agli stabilimenti»: per approfondimenti, S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., p. 166 ss.

pericolo per la vita e l'integrità fisica dei lavoratori dello stesso stabilimento, degli abitanti del quartiere Tamburi, dei cittadini di Taranto, oltre che un grave fenomeno di inquinamento ambientale e di devastazione dell'ecosistema<sup>75</sup>.

La riconduzione di tali fenomeni alla fattispecie giurisprudenziale del c.d. disastro ambientale-sanitario<sup>76</sup> ha comportato, di riflesso, non solo un ulteriore ampliamento dei vincoli di tutela gravanti sui garanti della sicurezza dei lavoratori, ma anche la problematica sovrapposizione delle aree di rischio afferenti all'ambiente interno ed esterno all'impresa.

A dire il vero, rispetto a questa tipologia di macro eventi, l'accertamento della posizione di garanzia datoriale non sembra costituire un profilo particolarmente rilevante nella prassi<sup>77</sup>, venendo praticamente liquidato alla luce della rigida consequenzialità tra responsabilità dell'impresa e posizione di garante. Sempre nella sentenza di secondo grado nel caso Eternit, per esempio, la posizione di garanzia degli imputati è stata fondata su un duplice livello di fonti a carattere generale: quella nei confronti dei lavoratori è stata individuata nella disposizione dell'art. 2087 c.c., mentre quella relativa ai cittadini viene fatta derivare direttamente dal precetto costituzionale di cui all'art. 41 Cost., quale fondamento per la vigenza anche in ambito penale del principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c.<sup>78</sup>

Come ha dimostrato attenta dottrina, lungi dal costituire un parametro di perimetrazione preventiva delle responsabilità dei singoli garanti, il concetto di "rischio" nella dinamica nei delitti contro l'incolumità pubblica e le sue plurime caratterizzazioni in senso ambientale, lavorativo, sanitario, hanno rappresentato il volano per la trasposizione sul versante imputativo delle correlazioni fenomenologiche tra beni fondamentali compromessi dall'esercizio di attività rischiose, come la salute dell'uomo e l'integrità dell'ecosistema<sup>79</sup>.

Il problema risiede, ancora una volta, nel fatto che il riconoscimento della connessione tra questi interessi, interferenti sul piano empirico ma pur sempre eterogenei dal punto di vista giuridico, sia avvenuto sul piano giurisprudenziale, in spregio ai canoni di legalità e determinatezza, i quali dovrebbero suggerire un puntuale accertamento delle fonti e dei contenuti delle posizioni di garanzia.

---

<sup>75</sup> V. G. RUGGIERO, *Appunti sul processo Ambiente Svenduto. Riassunto della sentenza di primo grado della Corte di Assise di Taranto nel processo contro il siderurgico ex Ilva*, in "Sistema Penale", 20 dicembre 2023, p. 9 ss. Come sottolineano M. CHILOSI, 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. 91 ss., nell'ambito della sentenza del Tribunale di Taranto, è proprio in «relazione all'imputazione per disastro "innominato" ambientale che è dato cogliere le considerazioni di maggior pregnanza circa il processo di progressiva espansione – secondo una dinamica a cerchi concentrici – dei fattori di rischio endoaziendali verso l'ambiente esterno».

<sup>76</sup> Sulle diverse ipotesi di disastro nel diritto giurisprudenziale, per tutti, A. GARGANI, *Le plurime figure di disastro: modelli ed involuzioni*, in "Cassazione penale", 2016, 7-8, p. 2705 ss.

<sup>77</sup> Lo sottolinea anche S. ZIRULIA, *Il caso Eternit: profili generali in tema di amianto e responsabilità penale*, in L. FOFFANI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, cit., p. 76, a proposito dei casi di esposizione ad amianto di tipo extraprofessionale.

<sup>78</sup> Corte d'Appello di Torino, 3 giugno 2013, cit., p. 484.

<sup>79</sup> A. GARGANI, *Il rischio nella dinamica dei reati contro l'incolumità pubblica e nei reati di pericolo astratto*, in G.A. DE FRANCESCO, G. MORGANTE (a cura di), *Il diritto penale di fronte alle sfide della «società del rischio». Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 7 ss.

### 3.2.4. Dalla sovrapposizione all'autonomia delle aree di rischio

La questione della definizione del rischio lavorativo ha rappresentato il nodo fondamentale di una recente – e fondamentale – pronuncia della Suprema Corte, chiamata ad esprimersi circa la configurabilità delle aggravanti prevenzionistiche rispetto alle fattispecie di omicidio e lesioni personali colpose contestate nel caso del disastro ferroviario di Viareggio<sup>80</sup>. Si è trattato, come è noto, di eventi lesivi che avevano interessato cittadini residenti nelle zone circostanti la stazione ferroviaria teatro del deragliamento del treno merci e del drammatico incendio.

Il punto è risultato determinante rispetto agli esiti del procedimento penale: dal riconoscimento dell'operatività delle aggravanti *ex* artt. 589, comma 2 e 590, comma 3 c.p. – operato dai giudici di merito nei primi due gradi di giudizio<sup>81</sup> – la disciplina fa dipendere, in particolare, una significativa estensione del termine di prescrizione rispetto alla fattispecie di omicidio, nonché la possibilità di estendere la responsabilità agli enti collettivi per l'illecito di cui all'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001.

I giudici di legittimità prendono atto delle interpretazioni estensive invalse negli orientamenti giurisprudenziali prevalenti: in primo luogo, la progressiva riconducibilità alle fattispecie aggravate dei casi di malattia professionale e, in generale, la ritenuta configurabilità dell'aggravante anche quando non sia contestata la violazione di specifiche norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, ma venga in rilievo l'omessa adozione di misure genericamente ricavabili dall'art. 2087 c.c. Questo tipo di interpretazione *lata*, secondo la Corte, ha interessato pur sempre «norme nelle quali la direzione teleologica era chiaramente quella della tutela dei lavoratori»<sup>82</sup>.

La S. C. rileva come, in tempi più recenti, l'applicazione di tale principio sia andata oltre questo limitato orizzonte, suscitando il rischio di sconfinamenti verso forme vietate di interpretazione analogica *in malam partem*, come avvenuto nel caso di specie in entrambe le sentenze di merito. Invero, per far sì che la tradizionale interpretazione estensiva degli artt. 589, comma 2 e 590, comma 3 c.p. venga “adeguatamente controllata” è necessario, a giudizio della Cassazione, calare l'aggravante del “fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro” nel contesto concettuale della cd. *concretizzazione del rischio*<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Cass. pen., sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, in <http://olympus.uniurb.it>. Per un approfondimento della vicenda ed un'analisi dei diversi profili dogmatici affrontati nella lunghissima motivazione della sentenza di Cassazione, v. tra gli altri, V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra 'essere' e normativismo: il disastro di Viareggio*, in “Giurisprudenza italiana”, 2022, 4, p. 953 ss.; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 20 ss.; M.F. CARRIERO, V. CAMURRI, *La Cassazione sul “disastro Viareggio”: l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in “Archivio Penale”, 2022, 1; C. VALBONESI, *La regola cautelare nell'era del rischio: note a margine della sentenza per il disastro ferroviario di Viareggio*, in “disCrimen”, 14 gennaio 2022; P. BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in “Sistema Penale”, 9 novembre 2021.

<sup>81</sup> Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222; Corte d'Appello di Firenze, sez. III pen., 16 dicembre 2019, n. 3733, entrambe consultabili in <https://www.giurisprudenzapenale.com>.

<sup>82</sup> Cass. pen., n. 32899/2021, cit., par. 3.

<sup>83</sup> Cass. pen., n. 32899/2021, cit., *ibidem*.

Aderendo ai canoni teorici dell'imputazione oggettiva dell'evento<sup>84</sup>, imperniata sull'accertamento del rapporto di rischio tra condotta ed evento, inteso come dato normativo trasversale all'elemento oggettivo (causalità materiale) e a quello soggettivo del reato (causalità della colpa)<sup>85</sup>, la sentenza enuncia il criterio da adottare per fissare il raggio di operatività delle aggravanti prevenzionistiche.

Esse devono trovare applicazione in relazione ad *«eventi nei quali risulta concretizzato il rischio lavorativo, per essere quelli causati dalla violazione di doveri cautelari correlati a tale tipo di rischio. Per rischio lavorativo deve intendersi quello derivante dallo svolgimento di attività lavorativa e che ha ordinariamente ad oggetto la sicurezza e la salute dei lavoratori ma può concernere anche la sicurezza e la salute di terzi, ove questi vengano a trovarsi nella medesima situazione di esposizione del lavoratore»*. Occorre, in sintesi, *«verificare se sia stata violata una norma a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori e se l'evento, anche quello occorso in danno di un terzo, sia concretizzazione del rischio lavorativo, ovvero del rischio di infortunio del lavoratore in conseguenza dell'attività espletata o del terzo che si trova in analoga situazione di esposizione»*<sup>86</sup>.

La Corte non nega che le norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro possano tutelare anche i *terzi estranei all'area di rischio lavorativo* o trovare applicazione quando l'evento si è verificato *all'esterno del perimetro aziendale*, ma ritiene che, ai fini di tale estensione, non sia sufficiente che l'evento lesivo si verifichi in occasione dello svolgimento di un'attività lavorativa (come invece ha ritenuto il giudice d'appello), dovendosi necessariamente accertare la natura delle regole cautelari violate – la finalità di tutela – e porla a confronto con il tipo di rischio concretizzatosi nell'evento. Se questo è riconducibile all'inosservanza di regole proprie della disciplina prevenzionistica, allora il fatto lesivo è espressione del rischio lavorativo rientrante nella sfera di competenza che il datore di lavoro è tenuto a governare.

Nel caso dell'incidente avvenuto presso la stazione di Viareggio ha trovato manifestazione, secondo la Cassazione, il rischio attinente alla sicurezza della circolazione ferroviaria: esso può concretizzarsi anche nei confronti dei lavoratori dipendenti, senza per questo mutarsi – addirittura per chiunque ne risulti investito – in rischio lavorativo<sup>87</sup>.

Il ragionamento e le argomentazioni della Corte si spingono oltre, toccando un profilo di particolare rilievo ai nostri fini. Nel ribadire che le norme prevenzionistiche sono *«quelle che assumono a presupposto non il generico rischio connesso all'esercizio di attività pericolose ma lo specifico rischio lavorativo»*, si censurano le interpretazioni dei giudici di merito secondo cui sul datore di lavoro graverebbe il governo *«di ogni rischio derivante dallo svolgimento dell'attività lavorativa, anche relativo ai*

---

<sup>84</sup> Basti, in questa sede, il richiamo alla voce enciclopedica di M. HELFER, voce *Imputazione oggettiva (la teoria dell')*, in "Digesto Discipline Penali", XI Agg., Milano, Utet, 2021, p. 328 ss.

<sup>85</sup> M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., p. 159; più di recente, dello stesso Autore, ID., *Nesso di rischio. Il disvalore azione-evento*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2022, 1, p. 25 ss.

<sup>86</sup> Cass. pen., n. 32899/2021, cit., par. 4.2, 4.3.

<sup>87</sup> Cass. pen., n. 32899/2021, cit., *ibidem*.

terzi o comunque tale da mettere in pericolo la “salute della popolazione” e “l’ambiente esterno”<sup>88</sup>. Secondo la Corte, lungi dall’istituire il datore di lavoro quale garante in via principale della salute della popolazione e della integrità dell’ambiente esterno al luogo di lavoro, le norme di cui agli artt. 2, lett. n) e 18, lett. q), del d.lgs. n. 81/2008 sono funzionali ad assicurare che le misure adottate per lo svolgimento dell’attività lavorativa non creino rischi per la sicurezza degli altri interessi giuridici menzionati: «non dover recare danno ad un determinato bene è cosa ben diversa dal dovere di tutelarlo»<sup>89</sup>.

Dunque, stando ai dettami di questa relevantissima pronuncia, la connotazione del *rischio* in senso *lavorativo* ai fini della definizione dell’ambito di applicazione della disciplina antinfortunistica, sembrerebbe progressivamente smarcarsi sia dall’ancoraggio esclusivo ad un criterio spaziale di identificazione del “luogo di lavoro”, coincidente con il contesto organizzativo e le relative fonti di pericolo, sia dal mero riferimento soggettivo alla categoria dei lavoratori: a risultare decisivo è il criterio ulteriore, di carattere funzionale, incentrato sulla ricostruzione dello scopo della cautela violata e del tipo di rischio che si è concretizzato nell’evento<sup>90</sup>.

Si è affermata, in sostanza, la necessità di circoscrivere il raggio della tutela prevenzionistica e di riconoscere l’autonomia delle diverse aree di rischio e delle connesse sfere di competenza: il criterio della *concretizzazione del rischio*, valido per la corretta qualificazione degli obblighi cautelari si salda così con il criterio della *competenza per il rischio*, funzionale a distinguere le varie posizioni di garanzia<sup>91</sup>.

#### 4. La concretizzazione del rischio lavorativo: un criterio (sempre) risolutivo?

L’affermazione del principio di autonomia delle sfere di rischio e lo sforzo in senso delimitativo compiuto dalla giurisprudenza a proposito della definizione del rischio lavorativo rappresentano senz’altro un segnale importante sul piano del

<sup>88</sup> Cass. pen., n. 32899/2021, cit., par. 5.

<sup>89</sup> Cass. pen., n. 32899/2021, cit., *ibidem*. Sul punto, S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio*, cit., pp. 15-16, sottolinea che le norme in questione – artt. 2, 18, del d.lgs. n. 81/2008 – non siano «né idonee a fondare sempre e comunque una posizione di garanzia in capo al datore di lavoro per fatti di omicidio o lesioni personali che si verificano nell’ambiente esterno e a carico di soggetti estranei rispetto alla organizzazione imprenditoriale – e che addirittura non abbiano alcuna connessione, se non spaziale e occasionale, rispetto alla stessa – né a svolgere una funzione cautelare rispetto a questa tipologia di eventi, tale da fondare un rimprovero per colpa specifica a carico del datore di lavoro, né tantomeno l’integrazione delle circostanze aggravanti». Nella dottrina giuslavoristica, in linea con tale lettura, S. BUOSO, *Principio di prevenzione*, cit., p. 40; P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi*, cit., p. 337.

<sup>90</sup> V. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, p. 24; D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, cit., p. 373.

<sup>91</sup> Secondo D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell’evento*, cit., p. 518, il criterio della competenza e quello della concretizzazione del rischio sono complementari: il primo lega l’evento al soggetto, mentre il secondo lega l’evento alla condotta negligente. Precisa L’Autore come prima della concretizzazione del rischio sia comunque sempre necessario accertare la competenza soggettiva, non potendo la responsabilità del garante essere fondata semplicemente sul rilievo che l’evento concretamente verificatosi corrisponde a quello che la regola cautelare trasgredita intendeva prevenire.

rispetto dei principi cardine della responsabilità penale, in forte discontinuità rispetto alle letture sostanzialmente analogiche dell'obbligazione datoriale prevalse fino a questo momento nel diritto vivente.

In relazione alla nostra prospettiva di analisi, un passaggio particolarmente significativo di questa sentenza segnala come il profilo dell'interazione tra rischi, eventualmente considerato dal gestore nella predisposizione di un sistema di prevenzione integrata della sicurezza, stia a dimostrare proprio la loro diversità. Secondo la Corte, una gestione della sicurezza del lavoro, dell'incolumità pubblica, della sicurezza ambientale che tenga conto delle correlazioni esistenti tra i rischi risulta senz'altro opportuna sul fronte della prevenzione, ma non può consentire applicazioni generalizzate delle norme cautelari a fini imputativi<sup>92</sup>.

Occorre considerare non solo la natura del rischio, bensì anche le sue modalità di manifestazione e la concreta dinamica degli eventi<sup>93</sup>. L'evento concreto va sottoposto a quel processo di "ri-descrizione" utile a comprendere se lo stesso appartenga alla classe di eventi oggetto di prevenzione da parte della norma cautelare violata.

Senonché, questa operazione ricostruttiva, astrattamente molto rigorosa, può rivelarsi particolarmente problematica proprio a fronte di manifestazioni lesive che rappresentano la concretizzazione di una pluralità di rischi tra loro interagenti<sup>94</sup>. Sembrerebbe piuttosto arduo stabilire in questi casi quale tra le tipologie di rischio manifestatesi nell'evento sia da ritenersi compresa nello spettro di prevenzione e quale ne risulti, invece, estranea.

*Quid iuris* quando, poi, la norma cautelare violata abbia natura antinfortunistica e l'evento si concretizzi in un'offesa anche all'ambiente esterno o alla salute della popolazione circostante il complesso lavorativo?

D'altra parte è possibile che una medesima cautela possa collegarsi alla tutela di soggetti diversi, ovvero che le regole cautelari presentino contenuti elastici o appartengano al regno della colpa generica, prestandosi a declinazioni generalizzate. Nella sentenza relativa al disastro ferroviario di Viareggio i giudici di legittimità si sono mostrati consapevoli della delicatezza di questi profili, precisando che «*in assenza di chiari indici della tipologia di rischio al cui governo è posta la regola cautelare va adottata una interpretazione pro reum*»<sup>95</sup>. Al contempo, viene indirettamente legittimata la possibilità di enucleare misure di sicurezza a partire da disposizioni "aperte" come l'art. 2087 c.c., il quale non sembra, però, consentire la predeterminazione del tipo di evento da impedire da parte di chi riveste funzioni di garanzia<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Cass. pen., n. 32899/2021, cit., par. 4.3.

<sup>93</sup> F. GIUNTA, *Le aggravanti del "luogo di lavoro": a proposito di un'espressione fuorviante*, in "disCrimen", 11 dicembre 2021, p. 4.

<sup>94</sup> F. CONTRI, *L'estensione della nozione di "rischio lavorativo" nei delitti a tutela della sicurezza del lavoro. Note a margine del disastro della funivia del Mottarone*, in "Cassazione penale", 2023, 7-8, p. 10 della versione informatica del contributo reperibile nella banca dati <https://dejure.it>.

<sup>95</sup> Cass. pen., n. 32899/2021, cit., par. 3.

<sup>96</sup> F. DONELLI, *La violenza come infortunio*, cit., pp. 6-7.



Il punto è che, come è stato efficacemente osservato, a fronte di rischi pluridirezionali, «*il proposito di tracciare un nitido confine tra le diverse aree di rischio, per ognuna proponendo un garante contro eventi avversi*» appare piuttosto «*irrealistico*»<sup>97</sup>.

Questa critica sembra ricalcare l'obiezione di astrattezza e impraticabilità mossa al criterio della competenza per il rischio adottato per l'individuazione del garante responsabile in situazioni di complessità organizzativa, quando la gestione di determinati fattori ricada in una sfera di rischio riferibile ad una pluralità di soggetti interagenti in senso sincronico o diacronico, le cui rispettive attribuzioni non risultino chiaramente predeterminate in astratto, né nettamente distinguibili nel concreto<sup>98</sup>.

Tanto le sfere di competenza, quanto le connesse aree di rischio se, da un lato, non si prestano ad essere agevolmente individuate e distinte secondo rigide linee di confine<sup>99</sup>, dall'altro lato, tali criteri risultano suscettibili di essere “riempiti” *a posteriori* in relazione alle esigenze del caso concreto, specie in assenza di precise indicazioni normative in grado di tipizzare i contenuti delle posizioni di garanzia.

Meritano di essere sottolineati, a nostro avviso, due ordini di criticità in relazione all'impiego di questa criteriologia di accertamento: l'uno di stampo dogmatico, l'altro di carattere applicativo.

Sul primo fronte, va osservato che se il criterio della sfera di rischio risulta funzionale a determinare tanto la posizione di garanzia quanto la regola cautelare, lo schema di accertamento oggettivo e soggettivo della responsabilità per mancato impedimento dell'evento finisce per contrarsi in un unico passaggio logico-argomentativo, rendendo indistinguibili omissione e colpa. Constatato il verificarsi dell'evento, si individua la sussistenza della regola cautelare, ricorrendo alla nozione di “area di rischio”, per poi risalire alla sfera di responsabilità del garante: in altri termini, si parte dalla colpa per individuare, a ritroso, la posizione di garanzia<sup>100</sup>.

Tuttavia, come è stato rilevato, focalizzarsi sullo scopo della norma cautelare può servire anche per «*mutare la categoria dei sotto-eventi che essa si prefigge di impedire, la quale può dunque ampliarsi, estendendo le generalizzazioni in funzione dello scopo ultimo – in realtà: ulteriore – della prescrizione di volta in volta considerata*»<sup>101</sup>.

Il parametro del rischio sembra, dunque, finire per determinare un'eccessiva “oggettivizzazione” della colpa, depurata dai profili di esigibilità individuale e una

<sup>97</sup> F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 31.

<sup>98</sup> Come rileva A. NISCO, *Posizioni di garanzia e sicurezza sul lavoro. Note a margine delle Sezioni Unite Thyssenkrupp*, in F. CURI (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, Bologna, Bononia University Press, 2016, p. 170, «*la teoria delle sfere di competenza presuppone una non facilmente dimostrabile concordanza tra assetto socialmente e giuridicamente predefinito delle competenze e delimitazione delle responsabilità ad esse collegabili: là dove, a ben guardare, quell'assetto induce alla moltiplicazione ed alla sovrapposizione (più che alla delimitazione) delle corrispondenti aree di responsabilità*».

<sup>99</sup> Lo rilevano le stesse S.U. nella sentenza resa nel caso Thyssenkrupp, Cass. pen., S.U., 38343/2014, cit., par. 13.1.

<sup>100</sup> In questo senso anche F. CONSULICH, *Il concorso di persone*, cit., p. 246, sottolineando, come in molte sentenze della Cassazione, «*una geometria variabile dell'area di rischio coperta dalla condotta doverosa*» risulterebbe funzionale a «*ricomprendere, ex post, soggetti estranei rispetto all'organizzazione*», estendendo, in definitiva, la posizione di garanzia anche nei confronti del terzo.

<sup>101</sup> F. DONELLI, *La violenza come infortunio*, cit., p. 12.

sorta di “soggettivizzazione” della nozione di garante, declinata in funzione della mera posizione rivestita dal soggetto rispetto alla fonte di rischio e dell’infrazione rispetto al ruolo esercitato<sup>102</sup>.

Il criterio della concretizzazione del rischio è, senz’altro, fondamentale nell’accertamento della colpa in concreto, avuto riguardo all’individuazione della specifica cautela violata in rapporto all’evento per come effettivamente manifestatosi<sup>103</sup>, ma il tipo di eventi da impedire, quando si tratti di responsabilità propriamente omissiva, dovrebbe già potersi predeterminare alla luce del dovere giuridico di garanzia, sul piano della tipicità del fatto di reato<sup>104</sup>.

In definitiva, fermo restando che, secondo l’insegnamento di autorevole dottrina, il contenuto dell’azione impeditiva dovrebbe essere ricavato dalla regola cautelare la cui violazione fonda il giudizio di responsabilità a titolo di colpa<sup>105</sup>, l’oggetto del dovere di impedimento dovrebbe, invece, individuarsi preventivamente dalla fonte giuridica istitutiva della posizione di garanzia<sup>106</sup>.

Dal punto di vista applicativo, poi, il recente arresto giurisprudenziale non sembra scongiurare del tutto la possibilità di estendere in via sostanzialmente analogica il raggio della tutela della sicurezza del lavoro mediante il ricorso allo schema della responsabilità omissiva per i delitti di pericolo comune, nei casi in cui si siano verificati eventi lesivi a persone o interessi estranei all’ambiente lavorativo.

A tal proposito, che gli argini della nozione giurisprudenziale di rischio lavorativo non siano sufficientemente solidi sembra essere dimostrato da alcune impostazioni accusatorie successive alla pronuncia di legittimità resa nel caso del disastro ferroviario di Viareggio. Basti fare riferimento, in particolare, alle contestazioni formulate nei processi relativi al crollo del ponte Morandi di Genova e al cd. disastro della funivia del Mottarone. In entrambi i casi si sfrutta l’«elasticità della nozione di luogo di lavoro», ritenuto riferibile anche a infrastrutture autostradali, come un ponte, o a mezzi di trasporto, come una cabina della funivia, per ricollegare violazioni attinenti alla loro inadeguata gestione o manutenzione al concetto di rischio lavorativo e farne discendere imputazioni per eventi di infortunio o disastro rilevanti *ex art. 437 c.p.*<sup>107</sup>: un’impostazione convalidata dalla

---

<sup>102</sup> Per un’ampia analisi sull’impiego della categoria del rischio come chiave ermeneutica nel giudizio di imputazione causale e colposa dell’evento, v., per tutti, C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, Giuffrè, 2010, spec. p. 425 ss., p. 522 ss.

<sup>103</sup> Per approfondimenti sulla funzione e sulla struttura del giudizio di concretizzazione del rischio nel reato colposo, con richiamo alle differenti ricostruzioni dogmatiche, v. A. PERIN, voce *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, cit., p. 284 ss.

<sup>104</sup> M. RIVERDITI, *L’obbligo di impedire l’evento*, cit., p. 754.

<sup>105</sup> G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 219 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, Padova, Cedam, 1975, p. 142.

<sup>106</sup> Come precisa, tra gli altri, F. CONSULICH, voce *Rischio consentito*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, cit., p. 1124, nota n. 113, omissione e colpa condividono analogo orientamento teleologico, in quanto «come il nesso tra colpa ed evento dimostra che non ogni evento può essere ricondotto alla violazione, ma solo quello che rientra in un determinato spettro preventivo, allo stesso tempo colui che riveste una posizione di garanzia non deve impedire qualsivoglia evento dannoso ma solo quello che ricade nel rischio di sua competenza, identificato sulla base della fonte del pericolo o del bene esposto al pericolo».

<sup>107</sup> Così D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, cit., p. 308, nota n. 11, in senso particolarmente critico nei riguardi delle soluzioni prospettate dalla giurisprudenza in entrambi i casi richiamati.

stessa Cassazione, già pronunciata in via cautelare sulla seconda delle due vicende richiamate<sup>108</sup>. Inevitabile, per questa via, un ritorno ad arbitrarie estensioni del perimetro applicativo delle fattispecie normativamente destinate alla tutela della sicurezza sul lavoro, e così anche del novero di obblighi impeditivi sottesi alla posizione di datoriale, a dimostrazione del fatto che il criterio di identificazione del rischio lavorativo non sembra riuscire a cogliere «*la multidirezionalità delle proiezioni offensive che la stessa fonte di pericolo può sprigionare*»<sup>109</sup>.

Rimane, infine, il dubbio che i correttivi proposti dalla S.C. possano effettivamente comportare la riduzione della sfera di garanzia anche nel settore della responsabilità penale per esposizioni a sostanze tossiche di origine industriale, specie a fronte del recepimento della nozione di garante come gestore del rischio. Pensiamo ai casi di esposizioni indirette o extra-lavorative: pur aderendo ai principi elaborati in tema di concretizzazione del rischio, una recente sentenza di merito non si discosta dalla tendenza a porre in collegamento condotte omissive di misure di prevenzione contro infortuni e malattie professionali e la causazione di effetti lesivi in danno di persone estranee all'organizzazione aziendale, correlati alla dispersione di sostanze inquinanti nell'ambiente esterno<sup>110</sup>.

##### 5. Note conclusive e cenni de iure condendo

Le criticità che caratterizzano la definizione del rischio lavorativo in virtù delle dinamiche di interazione tra ambiti di tutela all'interno e all'esterno dell'ambiente di lavoro non paiono, dunque, destinate a trovare definitiva composizione nelle soluzioni elaborate dalla S.C. sul piano applicativo.

Il nodo della questione, sembrerebbe risiedere, a monte, nell'assenza di un'adeguata perimetrazione normativa dei confini “giuridici” del dovere di tutela assegnato al garante, come si è verificato nel settore della tutela ambientale. In questo ambito, si è osservato, a fronte dell'assenza di una regolamentazione articolata delle posizioni di garanzia, l'appello al concetto di gestore del rischio diviene «*una figura preterlegale che funge da basamento per la costruzione di una responsabilità omissiva in assenza di obbligo giuridico di impedire l'evento*»<sup>111</sup>. Un intervento di “tassativizzazione” dei ruoli di garanzia rispetto alla gestione del rischio ambientale, tenuto conto delle peculiari esigenze di tutela in materia, potrebbe ridurre, dunque, la tendenza ad esportare la posizione di garanzia datoriale al di fuori del perimetro di rischio rappresentato dalla tutela dei lavoratori.

<sup>108</sup> Cass. pen., sez. I, 15 aprile 2022, n. 39091, in “Cassazione Penale”, 2023, 7-8, p. 2503 ss., con nota di F. CONTRI, *L'estensione della nozione di “rischio lavorativo”*, cit.

<sup>109</sup> B. PATERRA, *L'estensibilità all'extraneus*, cit., p. 34.

<sup>110</sup> Trib. Taranto, sez. G.U.P., sentenza del 12 luglio 2022, in “Sistema Penale”, 2023, 2, p. 125 ss., con nota di S. BERNARDI, *Omicidio colposo derivante da inquinamento ambientale: il problema dell'accertamento del nesso causale in condizioni di incertezza scientifica in una pronuncia assolutoria del tribunale di Taranto*, v. spec. p. 129.

<sup>111</sup> F. CONSULICH, *Il concorso di persone*, cit., p. 259.

Specialmente nel contesto della responsabilità omissiva impropria, occorrerebbe, in definitiva, ritornare a ragionare sulla funzione selettiva che il tradizionale obbligo di impedimento dell'evento, in virtù della sua ineludibile giuridicità, già esprime<sup>112</sup>, tentando di recuperare pienamente l'istanza di legalità sottesa al riconoscimento della posizione di garanzia e all'instaurazione del vincolo di tutela tra soggetto garante e bene giuridico. Il collegamento normativo fra la posizione di garanzia e il tipo di rischio (*rectius* di evento da impedire), deve, in altri termini, considerarsi "irrinunciabile"<sup>113</sup>. In assenza della tipizzazione legale delle sfere di competenza *ex ante*, infatti, il pericolo è sempre quello di una perimetrazione interpretativa *ex post*, della costruzione giurisprudenziale di posizioni di garanzia *omnibus*, che chiameranno i loro titolari a rispondere per qualsiasi evento si verifichi<sup>114</sup>, e di una sovrapposizione di piani di rischio alla luce dell'evento lesivo che si è concretamente verificato. Simili, problematici, esiti interpretativi risultano accentuati, a ben guardare, dall'affermazione della nozione di garante come gestore del rischio, in sostituzione della posizione di garanzia rilevante (solo) *ex art. 40 cpv. c.p.*, con conseguente "perdita di selettività" della dicotomia azione/omissione e definitiva confusione tra reato omissivo e momento omissivo della colpa<sup>115</sup>.

Sul versante del rimprovero colposo, la predeterminazione legale dei confini giuridici di liceità/illiceità del rischio e la valorizzazione della colpa specifica, specialmente nei settori in esame, consentirebbe di ridurre ulteriormente il fenomeno della positivizzazione postuma delle modalità di assolvimento degli obblighi di garanzia in sede di giudizio. Certo è che, proprio nel contesto delle attività complesse ad elevato tasso di pericolosità, pretendere la formalizzazione "integrale" di modelli di governo del rischio idonei a fronteggiare le mutevoli situazioni contingenti si rivelerebbe un tentativo tanto implausibile, quanto disfunzionale, considerata la necessità di aggiornare continuamente le strategie di contenimento in virtù del progressivo evolvere delle conoscenze<sup>116</sup>.

I recenti progetti di riforma sembrano maggiormente orientati ad intervenire sul secondo fronte, piuttosto che sul primo. Accantonato il tentativo – promosso

---

<sup>112</sup> Come osserva, F. CONSULICH, *Il concorso di persone*, cit., p. 252, la funzione essenziale dell'obbligo giuridico di cui all'art. 40 cpv. c.p. è quella di «*restringere la sfera di responsabilità del soggetto gravato dal dovere di prevenire specifiche offese che attingono definiti interessi, quali quelli identificati dalla norma attributiva della posizione di garanzia stessa*».

<sup>113</sup> In questi termini, F. DONELLI, *La violenza come infortunio*, cit., p. 3.

<sup>114</sup> Così, efficacemente, C.E. PALIERO, *Le posizioni di garanzia*, in UCPI (a cura di), *Riscrivere il Codice penale. I fondamenti*, Pisa, Pacini Editore, 2014, p. 72, il quale ritiene che nell'ambito dei c.d. macro-rischi, di per se difficilmente arginabili, i quali trovano terreno d'elezione nelle attività delle organizzazioni complesse, sia da preferire l'introduzione di *illeciti di pericolo*: «*fattispecie orientate alla tutela anticipata di eventi verosimilmente indomabili, una volta che ne sia iniziata la complessa dinamica*».

<sup>115</sup> Lo sottolinea, ancora una volta, F. CONSULICH, *Il concorso di persone*, cit., p. 253.

<sup>116</sup> In questi termini, G.A. DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro d'orizzonte*, in "La Legislazione penale", 5 febbraio 2021, pp. 2-3. A tal riguardo, D. CASTRONUOVO, voce *Colpa penale*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, cit., p. 223, rileva come le criticità legate all'«*insopprimibile carattere dinamico della fattispecie colposa, possono essere in parte disinnescate o ridotte solo mediante una rigorosa individuazione del parametro di riferimento differenziato e un altrettanto rigoroso utilizzo del criterio della prevedibilità ed evitabilità, oltre che in virtù di una chiara applicazione della prospettiva ex ante del giudizio*».

nel Progetto di riforma della Commissione Grosso – di tipizzazione delle singole posizioni di garanzia, con indicazione in relazione a ciascuna di esse dei beni da proteggere e degli eventi da impedire<sup>117</sup>, la via prescelta pare quella di una sempre più marcata differenziazione degli statuti della colpa<sup>118</sup>, in relazione ai diversi contesti di rischio, con riflessi sulla «*caratterizzazione*» della fattispecie di omicidio colposo «*in forme settoriali e specifiche*»<sup>119</sup>.

Potrebbe essere ricondotta a questo filone anche la recente proposta di legge volta all'introduzione di una fattispecie autonoma di «*omicidio sul lavoro*», commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali<sup>120</sup>.

Un programma politico-criminale fundamentalmente orientato a dare una risposta più efficace dal punto di vista della deterrenza e più severa sul piano sanzionatorio ad un fenomeno di evidente allarme sociale, piuttosto che ad intervenire sui nodi dogmatici e applicativi oggetto di approfondimento nell'ambito di questo contributo.

In relazione all'obiettivo di conseguire un maggiore coordinamento tra ambiti di tutela attinenti all'ambiente interno ed esterno all'impresa, invece, la direzione da seguire sembra quella suggerita da una parte della dottrina giuslavoristica sul piano della prevenzione. La prospettiva – che qui può essere solo accennata – consiste nel valorizzare l'approccio sistemico e olistico alla gestione

<sup>117</sup> V. I. LEONCINI, *Le "posizioni di garanzia" nel Progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale*, in A.M. STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale: la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, Jovene, 2003, p. 186. A tal proposito, autorevole dottrina ha suggerito di adottare un metodo di formalizzazione delle posizioni di garanzia "per campi di materia", consistente cioè nel disciplinare nella Parte Generale del codice i requisiti fondamentali comuni alle posizioni di garanzia e nella legislazione complementare i contenuti specifici delle singole figure in relazione alle peculiarità di ciascun settore, così C.E. PALIERO, *Le posizioni di garanzia*, cit., p. 72. In senso adesivo, A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 540. Va ricordato, peraltro, che, nello specifico settore della sicurezza del lavoro, era stato anche proposto l'inserimento dell'art. 15-*bis* nel d.lgs. n. 81/2008 (previsto dal primo schema di decreto correttivo e poi escluso nella versione definitiva del d.lgs. n. 106/2009), rubricato "Obbligo di impedimento", in cui si specificavano i requisiti tipici ai fini dell'operatività della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p. nei reati commessi mediante violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro; su questo tentativo di riforma, v. I. LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 126 ss.

<sup>118</sup> Sul tema, di recente, M. DI FLORIO, *La colpa e i suoi statuti differenziati nel codice penale. Un confronto con il sistema penale tedesco*, in "La legislazione penale", 29 maggio 2024.

<sup>119</sup> Così, G.P. DEMURO, *Uguali ma diversi: sul reato di omicidio stradale o nautico*, in "Sistema penale", 21 settembre 2023, p. 6.

<sup>120</sup> Proposta di legge n. 613 di iniziativa della deputata Chiara Braga, presentata il 22 novembre 2022, recante *Modifiche al codice penale concernenti l'introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali gravi o gravissime commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, consultabile in <http://www.camera.it>. A confronto con la formulazione della norma contenuta nella proposta parlamentare, nel testo elaborato dal gruppo di lavoro dell'Associazione AIPDP nell'ambito della ricerca sulla riforma dei delitti contro la persona – gruppo dedicato alla riforma dei reati colposi contro la persona e coordinato da Andrea Castaldo e Sergio Seminara – si opta per un chiaro riferimento al nesso di derivazione causale tra la violazione cautelare e l'evento dannoso: «Art. 589-*quater*. – (Omicidio sul lavoro). – Chiunque cagiona la morte di una persona *per colpa dipendente dalla violazione* delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali è punito con la reclusione...» (corsivi nostri). Il testo è consultabile sul sito dell'Associazione <https://www.aipdp.it/>.

del rischio – o meglio dei rischi – il quale trova terreno d'elezione nell'ambito della disciplina della responsabilità da reato delle persone giuridiche prevista dal d.lgs. n. 231/2001. In effetti, se si sposta l'attenzione dal piano della responsabilità individuale alla dimensione collettiva dell'ente, l'esigenza di considerare i rischi dell'attività produttiva e gli ambiti di tutela convergenti in ottica integrata può trovare riconoscimento e soddisfazione nella predisposizione del sistema di autocontrollo organizzativo degli enti<sup>121</sup>. Nell'ambito del modello di organizzazione e gestione, infatti, pur essendo fondamentale l'adozione di misure specifiche atte a prevenire la commissione di determinate ipotesi di reato – misure, quindi, diversificate in relazione alla sicurezza sul lavoro ovvero al settore ambientale<sup>122</sup> – risulta emergere, comunque, una “particolare dimensione integrata”, la quale attiene al “metodo” con cui l'impresa organizza se stessa in funzione della prevenzione<sup>123</sup>. A tal fine, assumono rilievo fondamentale, aldilà dei sistemi di gestione predisposti in relazione a ciascun settore di rischio-reato, gli «strumenti essenziali per l'efficacia del modello organizzativo – l'organismo di vigilanza e l'apparato disciplinare», i quali operano con riferimento ad entrambi gli ambiti, sicurezza sul lavoro e tutela dell'ambiente esterno<sup>124</sup>. Anche su questo fronte, tuttavia, alcune rilevanti lacune normative meritano, finalmente, di essere colmate, come si suggerisce da tempo in dottrina, a proposito della necessità di specificazione legislativa dei parametri alla luce dei quali il soggetto collettivo è tenuto ad elaborare un modello di organizzazione e gestione che possa ritenersi idoneo agli scopi di prevenzione (art. 6 del d.lgs. n. 231/2001<sup>125</sup>).

---

<sup>121</sup> In questo senso, S. BUOSO, *Principio di prevenzione*, cit., p. 134 ss., p. 156 ss.

<sup>122</sup> M. CHILOSI, M. RICCARDI, *Profili penalistici dei modelli organizzativi*, cit., p. 68 ss., si soffermano analiticamente sul percorso di implementazione nel catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 dei reati di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies*) e dei reati ambientali (art. 25-*undecies*), mettendo in luce i principali profili di interferenza tra i due settori di tutela nel contesto della responsabilità degli enti collettivi. Tra questi merita di essere sottolineata la persistente esclusione dagli illeciti presupposto delle fattispecie di pericolo comune previste a tutela dell'incolumità pubblica, impiegate dalla giurisprudenza – come abbiamo osservato in precedenza – per conferire rilievo penale alle più gravi manifestazioni offensive a danno dell'ambiente naturale, della salute pubblica e dell'incolumità dei lavoratori.

<sup>123</sup> P. PASCUCI, *Modelli organizzativi*, cit., p. 343.

<sup>124</sup> P. PASCUCI, *Modelli organizzativi*, cit., pp. 351-352.

<sup>125</sup> In generale, sul problema della valutazione di idoneità del modello di organizzazione e gestione, si vedano, *ex multis*, V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 2011, 3, p. 84 ss.; V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforme*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 137 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in “Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia”, 2017, 1-2, p. 81 ss.; V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in “Giurisprudenza Commerciale”, 2021, 4, p. 633 ss.

## Abstract

*Il contributo muove dall'acquisita constatazione empirico-criminologica circa la multidirezionalità dei rischi connessi ai moderni sistemi di produzione, suscettibili di diffondere la propria carica lesiva ben oltre il luogo di svolgimento dell'attività, mettendo a repentaglio interessi giuridici eterogenei, tra i quali la sicurezza dei lavoratori, la salute della popolazione, l'integrità dell'ambiente naturale. Sul piano della responsabilità penale, la stretta connessione tra istanze di sicurezza interne ed esterne all'impresa rende particolarmente problematica la perimetrazione delle tipologie di rischio inerenti alla posizione di garanzia datoriale, ingenerando oscillazioni interpretative nel diritto vivente. A fronte delle tendenze giurisprudenziali orientate a ricostruire l'obbligo datoriale in senso onnicomprensivo, estendendolo alla tutela di soggetti terzi e di interessi giuridici esterni all'ambiente di lavoro, nella recente sentenza relativa al disastro ferroviario di Viareggio si è affermata la necessità di circoscrivere l'applicazione della disciplina prevenzionistica ai soli eventi lesivi in cui trovi concretizzazione il rischio lavorativo. L'analisi si confronta, quindi, con questo nuovo paradigma di accertamento, rilevando ulteriori nodi problematici a livello dogmatico e irrisolte criticità dal punto di vista applicativo, a partire dai quali si formulano, infine, alcuni cenni de iure condendo.*

*The essay begins with the empirical-criminological evidence of the multiple risks associated with modern industrial activities, able to extend their harmful effects beyond the workplace, endangering a wide range of legal interests, including worker safety, public health, and the environment. In terms of criminal liability, the interaction between internal and external safety issues complicates the delineation of the types of risks associated with the employer's duty of guarantee, leading to interpretive fluctuations in case law. A tendency has long prevailed in jurisprudence to reconstruct the employer's obligation broadly, including the protection of third parties and legal interests outside the work context. However, a recent ruling concerning the case of Viareggio railway disaster (Cass. pen., no. 32899/2021) emphasized the need to limit the application of preventive work safety regulations to only those harmful events that concretise the "working risk". The analysis thus engages with this revised judicial criterion, highlighting further theoretical issues and unresolved challenges regarding its application. On this basis, a few considerations de iure condendo are ultimately formulated.*

## Parole chiave

*Rischio lavorativo, responsabilità penale datoriale, ambiente esterno, salute, sicurezza*

## Keywords

*Workplace risk, employer's criminal liability, external environment, health, safety*

## Spunti di riflessione sui rischi professionali derivanti dall'iperproduttività autoindotta\*\*

di Alessio Caracciolo\*

SOMMARIO: 1. Il “futuro” del lavoro, per la dottrina di trent'anni fa (ossia il “presente” del lavoro, oggi). – 2. Dal lavoro a domicilio al lavoro agile. – 3. Iperconnessione e iperproduttività. – 4. Profili problematici. – 5. Conclusioni.

### 1. Il “futuro” del lavoro, per la dottrina di trent'anni fa (ossia il “presente” del lavoro, oggi)

Nel 1985 Franco Carinci apriva la sua relazione con una ricostruzione delle meraviglie tecnologiche che avevano dato il via alla terza rivoluzione industriale, con i “word processor” e le “reti postali elettroniche”<sup>1</sup>. Lo stesso anno, a Pontignano, nel dibattito sul “tempo di lavoro” i partecipanti lavorarono, tra gli altri, al tema della rivalutazione del ruolo della negoziazione individuale in materia di determinazione del tempo di lavoro e sul concetto di “durata normale” della prestazione di lavoro subordinato («ed il suo ruolo decrescente nella determinazione della quantità e delle modalità di svolgimento della prestazione stessa, a causa della tendenza generale alla flessibilizzazione, diversificazione ed individuazione degli orari»<sup>2</sup>).

Questo rilievo rende l'idea di quanto gli spunti di riflessione che emergono nella discussione giuslavoristica odierna abbiano in realtà precedenti con i quali è necessario confrontarsi, perché già allora si discuteva – sia pur in altri termini – di risposta emergenziale ad una transizione strutturale, di scarsa attenzione per

\* Alessio Caracciolo è ricercatore in Diritto del lavoro ex art. 24, comma 3, lett. a), della l. n. 240/2010, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia – Dipartimento di Economia “Marco Biagi”. [acaracciolo@unimore.it](mailto:acaracciolo@unimore.it)

\*\* Questo saggio costituisce una rielaborazione della relazione presentata al Convegno su “Lavoro mobile e piattaforme digitali tra nuovi rischi e nuove tutele”, 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 2 febbraio 2024 presso la Fondazione Universitaria Marco Biagi.

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

<sup>1</sup> F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Atti del VIII Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Napoli, 12-14 aprile 1985*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 6. «Quella lontana relazione, di quasi quarant'anni fa, ha ritrovato» ben più di «qualche attenzione, quasi fosse anticipatrice della rivoluzione tecnologica su cui si è giustamente concentrata la dottrina» (F. CARINCI, *Notarella sulla storia dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro*, in AA.VV., *L'AIDLASS e le stagioni del diritto del lavoro. Convegno per celebrare i 60 anni dell'AIDLASS, Roma, 15 settembre 2023*, La Tribuna, Piacenza, 2024, p. 100).

<sup>2</sup> P. ICHINO, *Il tempo di lavoro*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, cit., p. 259.



l'innovazione da parte degli attori sociali, dei problemi del controllo a distanza (oggi dovuti all'uso promiscuo degli strumenti di lavoro<sup>3</sup>) e si avanzavano profezie sulla fine o sopravvivenza del lavoro subordinato<sup>4</sup>. E, occorre precisarlo, allora come oggi<sup>5</sup>, si parlava di processi che pongono in modo nuovo vecchi problemi. A quasi quarant'anni di distanza, ci si interroga sul futuro della dicotomia autonomo-subordinato, si sollecita un intervento sindacale più consapevole e si analizzano i profili critici dell'organizzazione del lavoro in termini non dissimili, segno del fatto che, nonostante i numerosi interventi normativi intercorsi, queste discussioni sono effettivamente cicliche e tipiche dei periodi di più marcato sviluppo tecnologico, ma attengono al contempo a problematiche strutturali alle quali l'ordinamento evidentemente non riesce a dare una risposta soddisfacente<sup>6</sup>.

Quello che difficilmente si poteva immaginare in passato, anche all'alba della tragedia pandemica – quando il lavoro agile divenne la principale forma di esecuzione della prestazione<sup>7</sup> a causa dell'impossibilità di recarsi fisicamente sul posto di lavoro e della sospensione di tutte le attività lavorative non essenziali o non remotizzabili<sup>8</sup> – era che il “lavoro agile” non fosse solo un porto sicuro per

<sup>3</sup> V., da ultimo, M. CORTI, *Potere di controllo e nuove tecnologie. Il ruolo dei partner sociali*, in “Labour&Law Issues”, 2023, v. 9, 1, p. 59 ss., spec. p. 71, laddove l'A. individua il *fil rouge* dell'approccio italiano alle più recenti tecnologie – in particolare, all'intelligenza artificiale nella gestione dei rapporti di lavoro – nella previsione di «obblighi informativi pervasivi e financo vessatori».

<sup>4</sup> Il riferimento è a F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, cit., p. 43 ss., spec. p. 46 ss. Ma, in quegli stessi anni, v. anche L. GALANTINO, *Il diritto del lavoro e la società dell'informazione*, in “Il diritto del lavoro”, 1985, n. 34, p. 59 ss.; L. MARIUCCI, *Le due facce del rapporto tra innovazione tecnologica e diritto del lavoro*, in “Lavoro '80”, Quaderni, 1985, p. 369 ss.; U. ROMAGNOLI, “Noi e loro”: *diritto del lavoro e nuove tecnologie*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1986, p. 377 ss.; P. ZANELLI, *Impresa, lavoro e rivoluzione tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1985. Il grado di verifica di quanto previsto da Carinci nel 1985 ha ispirato la relazione di M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori: il rapporto individuale di lavoro*, in AA.VV., *Le dimensioni spazio temporali dei lavori. Atti delle Giornate di studio AIDLASS Campobasso, 25-26 maggio 2023*, La Tribuna, Piacenza, 2024, p. 13 ss., spec. pp. 17-18 per i riferimenti testuali, ma v. *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>5</sup> V. G. FONTANA, *Il diritto del lavoro e i valori nella crisi*, in R. DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze University Press, Firenze, 2022, p. 89 ss. Il riferimento dell'A. è, a sua volta, alla dottrina che, nei primi anni '90, evocava un imminente cambio di rotta nel mondo del lavoro a tutto vantaggio delle condizioni dei lavoratori, sconfessata dalla realtà contemporanea di «un contesto ibrido, in cui il mercato del lavoro produce ed offre in larga parte lavoro dequalificato, lavoro povero e condizioni di impiego instabili e lontane dai luoghi d'origine» (*ivi*, p. 90).

<sup>6</sup> Per una riflessione in questa prospettiva, già prima della pandemia, 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, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 168 ss., ove si prospettano i rischi – poi verificatisi – relativi al sovraccarico di lavoro e all'alienazione dovuta all'utilizzo sovrabbondante delle nuove tecnologie.

<sup>7</sup> Sul punto, v. per tutti M. BROLLO, *Il lavoro agile alla prova della emergenza epidemiologica*, in V. FILÌ (a cura di), *Covid-19 e rapporto di lavoro*, ADAPT University Press, Bergamo, 2020, p. 167 ss.; ID., *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2020, 6, p. 553 ss., spec. p. 569; cfr. F. CARINCI, *Dall'ordinamento del lavoro in fabbrica a quello del lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, in “Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2021, 18, spec. p. 45 ss.; 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. 531 ss.

<sup>8</sup> Cfr. C. ALESSI, M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 2020, p. 151; A. BELLAVISTA, *Normativa emergenziale e diritti fondamentali*, *ivi*, p. 41 ss.; C. CARCHIO, *Gli ammortizzatori sociali alla prova dell'emergenza Covid-19: un'ennesima conferma*, in “Il lavoro nella

tutti quei lavoratori con necessità extra-lavorative da conciliare ma che, anzi, molti di questi avrebbero trovato difficoltà maggiori nel lavorare “da casa”.

Da qui, un’attenzione sempre crescente a tutte quelle situazioni nelle quali lavorare fuori dall’unità produttiva può comportare i rischi – definiti psico-sociali<sup>9</sup>

giurisprudenza”, 2020, 5, p. 454; V. FILI, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova “questione sociale”*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2020, 4, p. 334; C. GAROFALO, *Emergenza COVID-19, riduzione del costo del lavoro e intervento statale*, in “Lavoro, diritti, Europa”, 2021, 2, p. 2 ss.; G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D’ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., p. 52; A. PILEGGI, *Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in Id. (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, in “Lavoro e previdenza oggi”, 2020, 3-4, suppl., p. 1 ss.

<sup>9</sup> Sul tema la bibliografia è copiosa. *Ex multis*, cfr. E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro “multi-locale”: quale sicurezza per il lavoratore agile?*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *La tutela antinfortunistica oggi*, EUM, MACERATA, 2020, pp. 135-136; C. ALESSI, *La Convenzione ILO sulla violenza e le molestie sul lavoro*, in “Lavoro e diritto”, 2023, 3, p. 577 ss., spec. p. 582 ss.; L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*. Atti del Convegno (Urbino – 8 novembre 2013), in “I Working Papers di Olympus”, n. 3, 2014; A. AVARELLO, T. FANUCCHI, *Questioni aperte nella rilevazione del rischio stress lavoro-correlato*, in *Questa Rivista*, 2021, 1, p. 9 ss.; C. BALDUCCI, F. FRACCAROLI, *Stress lavoro-correlato: questioni aperte e direzioni future*, in “Giornale italiano di psicologia”, 2019, 1-2, p. 39 ss.; A. BALLOTTIN, D. BERTO, *Rischi psicosociali ed attività preventiva nelle aziende*, in “Giornale italiano di psicologia”, 2019, 1-2, p. 67 ss.; L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in “Lavoro e diritto”, 2012, 2, p. 257 ss.; P. CAMPANINI, *Stress lavoro-correlato e la sua valutazione*, in “Giornale italiano di psicologia”, 2019, 1-2, p. 79 ss.; A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e prospettive interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in “W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .Collective Volumes”, 2017, 6, spec. pp. 109-110; C. DI CARLUCCIO, *Lavoro e salute mentale. Dentro e fuori l'istituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; S. DI NUOVO, *Quale stress è lavoro-correlato? Alcune riflessioni metodologiche*, in “Giornale italiano di psicologia”, 2019, 1-2, p. 101 ss.; C. DI TECCO, M. RONCHETTI, M. GHELLI, B. PERSECHINO, S. IAVICOLI, *La gestione del rischio stress lavoro-correlato nelle aziende nell'ottica di processo e prevenzione: approfondimenti sulla metodologia INAIL*, in “Giornale italiano di psicologia”, 2019, n. 1-2, p. 107 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 169 ss.; F. GIARDINA, L. BARNABA, *Promuovere benessere e migliorare la qualità della vita: le azioni del CNOP nella tutela dei lavoratori esposti al rischio di stress lavoro-correlato*, in “Giornale italiano di psicologia”, 2019, 1-2, p. 119 ss.; M. GIOVANNONE, F. LAMBERTI, *Il rischio violenza e molestie nella disciplina prevenzionistica e nella certificazione della parità di genere*, in questa “Rivista”, 2023, 2, I, p. 1 ss.; G. LUDOVICO, *Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2011, 2, p. 401 ss.; L. MENGHINI, M. SARLO, *Approccio interdisciplinare alla gestione del rischio stress lavoro-correlato: una prospettiva psicofisiologica*, in “Giornale italiano di psicologia”, 2019, 1-2, p. 135 ss.; R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, EUT, Trieste, 2012; ID., *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 di diritto della sicurezza sociale”, 2011, 2, p. 383 ss., spec. p. 396 ss.; P. PASCUCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2023, 4, p. 691 ss.; ID., *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro ... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in *Questa Rivista*, 2019, 1, p. 37 ss.; V. PASQUARELLA, *(Iper)digitalizzazione del lavoro e tecnostress lavoro-correlato: la necessità di un approccio multidisciplinare*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2022, 1, p. 50 ss.; ID., *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato tra fonti europee ed eterogenee fonti nazionali*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2012, 1, p. 29 ss.; M. PERUZZI, *La prevenzione dei rischi psico-sociali nel diritto dell'Unione europea*, in “Lavoro e diritto”, 2012, 2, p. 201 ss.; G. PIGLIALARMÌ, *Vulnerabilità e tutele assicurative: il caso del suicidio connesso (direttamente o indirettamente) alla prestazione lavorativa*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2023, 4, p. 789 ss.; ID., *L'accertamento del nesso di causalità nei casi di infortunio e malattie professionali. Il problema dell'ignoto tecnologico e dei rischi diffusi*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2022, 2, p. 287 ss.; A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in “Lavoro, Diritti, Europa”, 2021, 3, p. 2 ss.; C. RIZZI, F. FRACCAROLI, C. BALDUCCI, *Misure dello stress lavoro-correlato: approcci fisiologici*, in “Giornale italiano di psicologia”, 2015, 1-2, p. 219 ss.; M. SQUEGLIA, *La disciplina del welfare aziendale. Linee evolutive, sentieri di indagine e prospettive di sviluppo*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2018, 4, p. 805 ss., spec. p. 823 ss.

– dell’isolamento, della depressione, dell’esclusione dalla formazione sociale costituita sul luogo di lavoro, dell’esaurimento nervoso dovuto allo stress lavoro-correlato.

In questa prospettiva, l’analisi del “presente” non è particolarmente agevole, posto che gli strumenti introdotti dal legislatore sono ancora acerbi<sup>10</sup>, che la giurisprudenza non ha assunto una posizione univoca sulla maggior parte degli aspetti relativi alle forme più avanzate di lavoro agile e di lavoro su piattaforma e che le parti sociali sembrano arrancare nella regolamentazione di “accordi quadro” sul lavoro al di fuori delle unità produttive<sup>11</sup>.

La linea comune che si riesce a scorgere in base ad una ricostruzione di tipo storico è che, in ogni caso, al mutare delle condizioni di lavoro consegue frequentemente un adeguamento dei doveri di sicurezza che gravano in capo al datore di lavoro in chiave di tutela del lavoratore<sup>12</sup>, ma raramente un innalzamento del livello di protezione del lavoratore da sé stesso<sup>13</sup>. Questo potrebbe essere l’elemento di discontinuità dei cambiamenti in atto, in quanto il lavoratore subordinato sembra essere diventato più “padrone” della sua prestazione, ovviamente a determinate condizioni che in realtà si verificano meno frequentemente di quanto si sia portati a pensare<sup>14</sup>. Ed è per questa trasposizione

---

Per la definizione maggiormente utilizzata, v. ILO, *Psychosocial factors at work. Recognition and control*, Ginevra, 18-24 Settembre 1984, Occupational safety and health Series, 1986, n. 56. V. *amplius* sub § 3.

<sup>10</sup> Ciò al netto della considerazione che lavorare con un grado elevato di autonomia non è una vera novità, se si considerano le categorie dei dirigenti e dei quadri di livello avanzato: sul punto, v. M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori: il rapporto individuale di lavoro*, cit., p. 41, dove spicca la considerazione che «il lavoro del personale direttivo, da sempre, è incluso nel novero dei rapporti di lavoro “senza orario”». In senso analogo, v. D. VOLPE, *Danno da superlavoro: quando l’organizzazione del lavoro da soluzione diventa problema*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2023, 12, p. 1136 e cfr. V.S. LECCESE, *La misurazione dell’orario di lavoro e le sue sfide*, in “Labour&Law Issues”, 2022, 8, p. 1 ss. Il riferimento è chiaramente alle conseguenze dell’art. 17, comma 5, lett. a), del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66.

<sup>11</sup> Sul punto, cfr. E. ALES, *Quale welfare ai tempi della pandemia?*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2020, 2, p. 429 ss., spec. p. 434 ss.; L. ANGELINI, *La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ai tempi della pandemia da Covid-19 (e oltre)*, in questa “Rivista”, 2022, 2, I, p. 96 ss., spec. p. 121 ss.; A. OCCHINO, *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva – Intervento al XIII seminario di Bertinoro*, in “Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni”, 2018, 3, p. 81 ss.; P. PASCUCCL, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in questa “Rivista”, 2019, 2, I, p. 107; F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell’occasione di lavoro*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2023, 4, p. 813, spec. nota n. 22.

<sup>12</sup> Cfr. 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, 4, p. 844 ss., spec. p. 869 ss.

<sup>13</sup> In questo senso, è stato rilevato come nella «disparità dei rapporti di forza» tra datore di lavoro e lavoratore abbia trovato «terreno fecondo l’intervento dell’ordinamento giussindacale, reputato idoneo a disciplinare in modo esclusivo alcuni aspetti anche fondamentali del rapporto di lavoro da svariate disposizioni ma, in modo del tutto immotivato, non abilitato alla conclusione di accordi collettivi di lavoro agile» (F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell’“occasione di lavoro”*, cit., p. 824), malcelando una diffidenza del legislatore più forte nei confronti del sindacato piuttosto che in quelli del datore.

<sup>14</sup> Sul punto, si rinvia alla riflessione di F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell’“occasione di lavoro”*, cit., p. 813, ove l’A. evidenzia che «nella delimitazione dei doveri e dei diritti in materia di sicurezza, la riflessione conduce a interrogarsi sul grado di autonomia – e sull’eventuale configurabilità di una libertà assoluta – per il lavoratore, di determinare il luogo ove svolgerà la propria prestazione lavorativa, esponendosi a rischi non preventivabili dal datore di lavoro» - e, spec., *in*, nota n. 22, in particolare il riferimento alle pratiche che prevedono «a fronte di una libertà

di alcune caratteristiche del lavoro autonomo nel lavoro subordinato che si impone una riflessione su quanto si possa pretendere dal datore di lavoro in termini di protezione del lavoratore e quanto invece sia derubricabile a mero obbligo di formazione e informazione<sup>15</sup>. Senza dimenticare che, talvolta, è proprio il lavoratore – per svariate ragioni, spesso comprensibili quando non condivisibili<sup>16</sup>

di scelta per il lavoratore con esclusione dei luoghi pubblici o aperti al pubblico, la necessità che tale scelta sia autorizzata dalla Banca per vagliare il rispetto delle norme di sicurezza e *privacy*».

<sup>15</sup> Contro l'esaudività dell'adempimento degli obblighi informativi da parte del datore di lavoro, v. A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza*, cit., p. 116 ss., spec. p. 118 e v. *ivi*, nota n. 324 per analogia e antecedente posizione di P. Pascucci. Cfr. E. ALES, *Ragionando su "fattispecie" ed "effetti" nel prisma del lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, Quad. "Diritti Lavori Mercati", 2022, 13, p. 77 ss.

<sup>16</sup> Basti pensare l'ormai nota questione relativa alla contrapposizione tra salute e lavoro e al connesso ricatto occupazionale, declinato anche in chiave di sicurezza ambientale. Sebbene l'ETUC abbia «dichiarato fermamente il rifiuto del *trade-off* tra protezione del lavoro e salvaguardia ambientale» (P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, ADAPT University Press, Bergamo, 2018, p. 251) – ciò avveniva, però, più di cinque anni fa (l'A. cita tre paper rispettivamente del 2018, 2017 e 2015), senza che ad oggi la situazione delle più grandi realtà inquinanti italiane sia cambiata – secondo alcuni A. «il *ricatto occupazionale* – "o il salario o la salute" – non rappresenta più la forma archetipica dell'esperienza operaia dell'ecologia [...] benché tale ricatto sia ancora *vigente* (operativo cioè a livello effettuale) esso non è più *vero* (non coglie più, in termini di apparato euristico, la dinamica profonda dello sviluppo sociale)» (E. LEONARDI, *La giusta transizione tra questione sociale e questione ambientale: il potenziale ecologico delle mobilitazioni operate*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2023, n. 1-2, p. 100). Cfr. R. BIANCHI, *Dal processo "Ambiente svenduto" a "crimine contro l'umanità": chi dovrà pagare il prezzo?*, in "Ambiente e Sviluppo", 2018, 5, p. 308 ss.; C. CAMILLERI, *La Conferenza di Servizi "ad Ivam"*, *ivi*, 2017, 12, p. 882 ss.; V. CAVANNA, *ALA: riesame ed efficacia alla luce della vicenda relativa allo stabilimento Ilva di Taranto*, *ivi*, 2013, 3, p. 221 ss.; ID., *Vicenda Ilva e bilanciamento dei diritti fondamentali: nota alla sentenza della Corte Costituzionale n. 58/2018*, *ivi*, 2018, 6, p. 385 ss.; M. CUNIBERTI, *Il D.L. sull'Ilva, tra conflitti di attribuzione e dubbi di legittimità*, *ivi*, 2013, 3, p. 255 ss.; ID., *La Consulta rigetta le questioni di costituzionalità sul c.d. «decreto Ilva»*, *ivi*, 2013, 6, pp. 505 ss.; S. D'ANGIULLI, *Caso Ilva di Taranto: adesso o mai più*, *ivi*, 2013, 2, pp. 117 ss.; R. DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1999, 2, p. 151 ss.; F. DI CRISTINA, *Gli stabilimenti di interesse strategico nazionale e i poteri del Governo*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2013, 4, p. 369 ss.; F. GIAMPIETRO, *Introduzione al c.d. decreto legge Ilva*, in "Ambiente e Sviluppo", 2013, 1, p. 5 ss.; ID., *Sull'inquinamento dell'ILVA la CEDU dichiara la responsabilità dello Stato italiano per violazione dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 2019, 4, p. 263 ss.; F. GIAMPIETRO, L. GIAMPIETRO, *Ilva: riesame dell'ALA, quale futuro? (parte prima)*, *ivi*, 2013, 4, pp. 312 ss.; ID., *Ilva: riesame dell'ALA, quale futuro? (parte seconda)*, *ivi*, 5, p. 415 ss.; M. MAZZOTTA, *Il "caso Ilva" al vaglio della Corte costituzionale*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 2013, I, p. 877 ss.; A. MURATORI, *Decreto salva Ilva: scelte difficili*, in "Ambiente e Sviluppo", 2013, 1, p. 8 ss.; P. PASCUCCI, *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto "salva Ilva". Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, "I Working Papers Olympus", 2013, 27; A. PICILLO, *Tra le ragioni della vita e le esigenze della produzione: l'intervento penale e il caso Ilva di Taranto*, in "Archivio Penale", 2013, 2, p. 3 ss.; A. RICCARDI, *Quale sostenibilità per Taranto?*, in AA. VV., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile. Atti del XX Congresso Nazionale AIDLASS, Taranto 28-29-30 ottobre 2021*, La Tribuna, Piacenza, 2022, p. 451 ss.; C. ROMEO, A.V. SALAMINO, *Bilanciamento tra tutela della salute e sviluppo economico: il caso Ilva*, in "Giurisprudenza italiana", 2019, 10, p. 2228 ss.; N. SELVAGGI, *Decreto Ilva e "rimedi penalistici"*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2013, 4, p. 379 ss.; M. TAGLIAFERRO, *Il caso Ilva di Taranto e la L.R. Puglia n. 21/2012 in materia di Valutazione del Danno Sanitario: primi spunti critici*, in "Ambiente e Sviluppo", 2013, 1, p. 23 ss.; ID., *La Valutazione del Danno Sanitario a metà del guado: tra politica legislativa ambientale statale e regionale*, *ivi*, 2013, 7, p. 648 ss.; ID., *Linee guida per la valutazione del danno sanitario e caso Ilva: ubi Ilva Vds cessat!*, *ivi*, 2013, 10, p. 833 ss.; ID., *L'Ilva e l'idra di Taranto*, *ivi*, 2019, n. 1, pp. 29 ss.; V. TONDI, *Il sequestro preventivo nel procedimento per reati ambientali*, in "Giurisprudenza italiana", 2018, 6, p. 1531 ss.; P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in "Diritto penale e processo", 2014, 10, p. 1153 ss.; A. TURTURRO, *Tornare alla sentenza n. 457/1999: la Corte, sul caso Ilva, trascura le conseguenze pratiche della chiusura al conflitto su atti legislativi*, in "Giurisprudenza italiana", 2013, 12, p. 2466 ss. La problematica si è riproposta in modo emblematico durante

– a mettere in pericolo la propria salute in funzione di un risultato lavorativo migliore<sup>17</sup>.

## 2. *Dal lavoro a domicilio al lavoro agile*

Ricostruire la stretta interconnessione tra le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa al di fuori dei locali aziendali e gli obblighi datoriali in materia di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori subordinati negli ultimi cinquant'anni non è un'operazione agevole e richiederebbe una trattazione troppo approfondita<sup>18</sup> per poterne dare conto in questa sede in modo esaustivo. Del resto, un'analisi di questo tipo dovrebbe estendersi, per i numerosissimi elementi di sovrapposizione delle aree contigue, al più ampio dibattito sul lavoro decentrato, nel quale già nel 1979 la riflessione giuslavoristica era incline a incardinare dubbi relativi ai confini della subordinazione<sup>19</sup>.

Alla base delle posizioni dottrinali del tempo vi era sostanzialmente la considerazione che tanto più l'attività lavorativa si allontana dalle sedi ordinariamente deputate all'esercizio dei poteri datoriali, tanto più la stessa è connotata da elementi del lavoro autonomo e, quindi, si spinge sempre più verso il superamento del confine tra l'autonomia e quella specialità espressamente sancita dall'art. 2128 c.c. rispetto alla fattispecie tipica di cui all'art. 2094 c.c.<sup>20</sup> – sulla quale

---

l'emergenza pandemica, durante la quale tutti i lavoratori, a prescindere dalla pericolosità intrinseca dell'attività svolta, sono stati posti in condizione di dover «scegliere tra il rischio di ammalarsi di COVID-19 o di morire di fame» (V. FILI, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova "questione sociale"*, cit., p. 334).

<sup>17</sup> È stato condivisibilmente sostenuto, infatti, che «la solidità dei sistemi di prevenzione aziendale oggi è messa a repentaglio dalle metamorfosi del mercato e delle regole del lavoro, a causa della progressiva riduzione delle tutele e della diffusione di contratti di lavoro flessibili o temporanei, i quali, indebolendo la posizione contrattuale dei lavoratori, spesso li inducono ad esporsi maggiormente ai rischi. E altrettanto dicasi per la rilevanza delle crescenti trasformazioni degli assetti produttivi, interessati non solo da processi di disarticolazione e frammentazione dell'organizzazione del lavoro, ma anche dal crescente impatto dell'innovazione tecnologica, cui si connette anche l'incremento dei rischi psico-sociali» (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", 2024, n. 2, p. 5).

<sup>18</sup> A tal fine, si veda l'estesa ricostruzione in G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè, Milano, 2023, spec. p. 27 ss.

<sup>19</sup> V. per tutti L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Franco Angeli, Milano, 1979, ora in G.G. BALANDI, A.R. TINTI (a cura di), *Luigi Mariucci. Scritti di Diritto del Lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2023, p. 15 ss.

<sup>20</sup> È l'art. 1, comma 2, della l. 18 dicembre 1973, n. 877 a inquadrare i confini della specialità della fattispecie, precisando che «la subordinazione [...] in deroga a quanto stabilito dall'articolo 2094 del codice civile, ricorre quando il lavoratore a domicilio è tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nella esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dell'imprenditore committente». Sul punto, v. anche F. CARINCI, "Provaci ancora Sam": *ripartendo dall'art. 18 dello Statuto*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2012, I, p. 3 ss. in merito alla nozione di subordinazione specificamente intesa per il lavoro a domicilio.

per decenni<sup>21</sup> ha aleggiato il «fantasma del lavoro a domicilio “autonomo”»<sup>22</sup>, scacciato dall’art. 1, della l. 18 dicembre 1973, n. 877<sup>23</sup>. Così, non sorprende come l’oscillazione tra autonomia e subordinazione<sup>24</sup> che ha caratterizzato il lavoro a domicilio abbia ruotato attorno al concetto di etero-organizzazione<sup>25</sup> e, più in generale, alle modalità concrete di esercizio dei poteri datoriali, questione riproposta in modo sostanzialmente invariato anche per il telelavoro e per il lavoro agile<sup>26</sup>.

La disciplina del lavoro a domicilio, a ben vedere, offre degli spunti di assoluto interesse, proprio a causa della sua finalità di «disincentivare forme di decentramento delle attività industriali, che avessero come fine ultimo non la soddisfazione di reali esigenze dell’impresa, bensì quello di eludere le tutele dei lavoratori»<sup>27</sup>. È evidente come, sia pur con le dovute differenze, tale rischio sia presente anche nelle nuove forme di svolgimento a distanza della prestazione, laddove alle note finalità di conciliare tempo di lavoro e tempo di non lavoro<sup>28</sup> o di incrementare la competitività può sostituirsi – in modo subdolo e spesso difficilmente misurabile – quella di sottrarsi all’applicazione di alcune disposizioni poste a tutela dei lavoratori, specialmente in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro.

La considerazione che la «peculiarità della fattispecie» sia «costituita dal non lavorare in azienda» in quanto «lo svolgimento dell’attività deve avvenire presso il domicilio del lavoratore o presso un locale di cui questo abbia la disponibilità, con

---

<sup>21</sup> Il riferimento temporale è riconducibile alla considerazione dell’«impostazione deficitaria (in ordine alle tutele) della l. 13 marzo 1958, n. 264 (e del d.P.R. 16 dicembre 1959, n. 1289)» (M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, cit., p. 35).

<sup>22</sup> L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, in G.G. BALANDI, A.R. TINTI, *op. cit.*, p. 72. Il riferimento è alla previgente normativa, introdotta con la l. 13 marzo 1958, n. 264 e rimasta in vigore sino alla sua sostituzione ad opera della l. 18 dicembre 1973, n. 877.

<sup>23</sup> Come novellato dall’art. 1, della l. 16 dicembre 1980, n. 858, «che enuncia una sorta di presunzione legale di subordinazione, con un evidente *favor* verso tale qualificazione giuridica della fattispecie» (D. GAROFALO, *Il lavoro a domicilio*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2018, 2, III, p. 132).

<sup>24</sup> In tal senso, si rinvergono dati contrastanti persino nelle opere di Barassi: sul punto, v. G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 47, spec. nota n. 95. In tempi relativamente più recenti, l’INPS ha evidenziato le difficoltà nell’individuazione della linea di demarcazione tra lavoro autonomo artigiano e lavoro subordinato a domicilio (sul punto, v. Circ. INPS 26 marzo 1997, n. 79 e cfr. D. GAROFALO, *Il lavoro a domicilio*, cit., p. 137).

<sup>25</sup> Cfr. G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, pp. 48-49, nonché p. 50 per i riferimenti alla “subordinazione attenuata” accolta in giurisprudenza (in merito alla quale v. anche D. GAROFALO, *Il lavoro a domicilio*, cit., pp. 134 e 141, nonché, *ivi*, i riferimenti giurisprudenziali).

<sup>26</sup> Il “futuro dell’etero-organizzazione” è il filo conduttore che guida le riflessioni di M. BROLLO in ID., *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, cit., spec. p. 144 ss.

<sup>27</sup> D. GAROFALO, *Il lavoro a domicilio*, cit., p. 134.

<sup>28</sup> Sul punto, cfr. P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in “federalismi.it”, 2022, 9, p. 106 ss., M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, cit., p. 43; ID., *Il lavoro agile nell’era digitale tra lavoro privato e pubblico*, in “Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni”, 2017, p. 119 ss., che configura il lavoro agile come «misura di sviluppo del *welfare* aziendale»; G. RICCI, *La nuova disciplina del “lavoro agile”*, in “Le nuove leggi civili commentate”, 2018, 3, p. 632 ss.; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018; A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole”*, cit., p. 531 ss. V. *amplius* i contributi in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo - agile - occasionale*, ADAPT University Press, Bergamo, 2018, spec. p. 345 ss.

una nozione di domicilio quindi più estesa di quella dettata dal codice civile»<sup>29</sup> rende le somiglianze più forti con il lavoro agile che con il telelavoro, così come la constatazione di «una certa libertà del dipendente di scegliere i tempi di esecuzione della prestazione»<sup>30</sup>. Il fondamento delle differenze tra la subordinazione *standard* e la subordinazione “attenuata” del lavoro a domicilio è stato rimesso in discussione quando, proprio grazie all’innovazione tecnologica, alcune prestazioni sono divenute “remotizzabili”, in numero sempre crescente e, comunque, maggiore rispetto a quando è stata ideata la disciplina del lavoro a domicilio. Lo svolgimento dell’attività al di fuori dei locali aziendali (o comunque nella disponibilità del datore di lavoro) è divenuto perciò un elemento secondario, sia pur caratterizzante della specialità del lavoro a domicilio<sup>31</sup>, rispetto al quale l’esclusione delle finalità fraudolente necessita della verifica di altri elementi concorrenti a supportare lo schema negoziale prescelto dalle parti, che assume un ruolo preponderante specialmente nel lavoro agile *ex l.* 22 maggio 2017, n. 81.

Infatti, già con l’avvento del telelavoro<sup>32</sup> le categorie tradizionali sulla base delle quali era stato costruito lo schema regola-eccezione tra il lavoro subordinato *standard* e quello a domicilio potevano essere rimesse in discussione, con l’unico *discrimen* – caduto con la disciplina del lavoro agile – della titolarità (datoriale) dei locali nei quali svolgere la prestazione remotizzata. Non più, quindi, un coordinamento meramente spazio-temporale (anzi, un collegamento *sempre meno* spazio-temporale), quanto piuttosto un coordinamento quale inevitabile conseguenza dell’etero-organizzazione<sup>33</sup>. Il problema della qualificazione – autonomia *vs* subordinazione – del lavoro svolto da remoto (specialmente presso il proprio domicilio) è stato perciò traslato sul piano definitorio in modo alquanto vario<sup>34</sup>, spaziando da classificazioni basate sulla tipologia di strumenti utilizzati, ad altre connesse alle caratteristiche organizzative sul piano temporale o su quello delle modalità concrete di svolgimento della mansione. In altri termini, si è assistito ad un proliferare di categorie basate sulla valorizzazione di uno dei «quattro concetti fondamentali»: «organizzazione, soggetti, luogo e tecnologia»<sup>35</sup>. Dall’analisi dei differenti raggruppamenti, il dato comune che emerge è, in ogni

<sup>29</sup> D. GAROFALO, *Il lavoro a domicilio*, cit., p. 139.

<sup>30</sup> D. GAROFALO, *Il lavoro a domicilio*, cit., p. 141. La conseguenza è l’inapplicabilità dell’art. 17, comma 5, del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66.

<sup>31</sup> La collocazione dell’attività lavorativa presso il domicilio del lavoratore costituirebbe un elemento non soltanto essenziale della tipologia negoziale, ma anche immodificabile *a latere datoris*, in quanto «fissato *ex lege*» (G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 51).

<sup>32</sup> Il telelavoro non ha avuto vita facile nell’ordinamento italiano. Mentre nel settore pubblico si è assistito ad un primo intervento definitorio con l’art. 4, della l. 16 giugno 1998, n. 191, seguito a breve distanza dall’art. 2, comma 1, lett. *b*), del d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70, nel settore privato la disciplina è stata rimessa all’autonomia collettiva – in particolare, si segnala l’Accordo Interconfederale del 9 giugno 2004, a sua volta conseguente all’Accordo Quadro Europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002. Cfr. M. FREDIANI, *Telelavoro ed accordo interconfederale*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2004, p. 824 ss.

<sup>33</sup> Sulla etero-organizzazione quale forma di pan-subordinazione, v. M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, cit., p. 144.

<sup>34</sup> In tal senso, v. G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 57.

<sup>35</sup> G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 58.

caso, la progressiva irrilevanza del luogo di lavoro<sup>36</sup> rispetto alla qualificazione del rapporto di lavoro subordinato, con orientamenti più incisivi giunti sino «a negare che il tempo e il luogo della prestazione siano decisivi [...] trattandosi di indici soltanto indiziari della sussistenza della subordinazione»<sup>37</sup>.

Dopo diversi anni di sperimentazione delle modalità di svolgimento della prestazione che combinano l'organizzazione del proprio tempo di lavoro con la collocazione spaziale al di fuori dei locali aziendali, è possibile sostenere che gli interventi normativi – tra tutti, la l. 22 maggio 2017, n. 81, che ha disciplinato il lavoro agile<sup>38</sup> – abbiano spinto verso la valorizzazione della volontà delle parti in un sostanziale scambio tra minori controlli e maggiori responsabilità. Difatti, tanto più sfuma il collegamento spazio-temporale, tanto più la valutazione dell'operato del lavoratore può essere ancorata a parametri oggettivi e, pertanto, ampliare lo spazio di manovra concesso al datore di lavoro nell'individuazione dello scarso rendimento<sup>39</sup> e della rispondenza dell'operato del lavoratore alle disposizioni impartite nell'esercizio del potere direttivo – di conseguenza, anche in merito all'adempimento degli obblighi di sicurezza che ricadono in capo al lavoratore stesso.

Tanto nel lavoro a domicilio quanto nel lavoro agile – e, chiaramente, prima di quest'ultimo, anche nel telelavoro<sup>40</sup> – il legislatore ha ritenuto necessaria la puntualizzazione dell'applicazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro: è il caso, rispettivamente, degli artt. 3, comma 9<sup>41</sup>, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e 3, comma 10, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, nonché degli artt. 18, 22 e 23, della l. 22 maggio 2017, n. 81. In particolare, stante l'ampiezza dell'espressione utilizzata dal legislatore nel ricomprendere tutte le fattispecie di lavoro a distanza già nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, è evidente come la precisazione della l. 22 maggio 2017, n. 81 sia ridondante<sup>42</sup>. Le questioni problematiche non attengono, quindi, all'*an*

---

<sup>36</sup> Sul punto, cfr. C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in "Labour&Law Issues", 2023, 1, p. 23 ss.; P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in questa "Rivista", 2023, 2, I, p. 37 ss., spec. p. 40 ss.

<sup>37</sup> G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 62.

<sup>38</sup> In particolare, v. G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, in G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA, T.C. NAHAS, *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano University Press, Milano, 2021, p. 79 ss., spec. p. 104 in merito alle questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro caratterizzato da modalità "agili" di svolgimento della prestazione.

<sup>39</sup> In tal senso, v. F. STAMERRA, *Smart working e valutazione del rendimento nel nuovo lavoro sostenibile. La necessità di un nuovo modello*, in M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, A. RICCARDI (a cura di), *La sostenibile leggerezza dell'umano. Scritti in onore di Domenico Garofalo*, Cacucci, Bari, 2022, p. 521 ss., spec. p. 525; ID., *Lo smart working tra rendimento e risultato*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI, *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, Bergamo, 2022, p. 58 ss., spec. p. 71.

<sup>40</sup> V. già 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 "W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT", 2008, 73, p. 53 ss.

<sup>41</sup> Il quale dispone che ai lavoratori a domicilio si applicano gli obblighi di informazione e formazione di cui agli artt. 36 e 37, del d.lgs. n. 81/2008, nonché le disposizioni relative alla fornitura dei dispositivi di protezione individuale. In merito, v. Interp. Min. Lav., 24 ottobre 2013, n. 13.

<sup>42</sup> Il "lavoratore agile" ben poteva già ricomprendersi infatti sia tra i lavoratori subordinati di cui all'art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008, sia tra "tutti i lavoratori subordinati che effettuano



dell'obbligazione di sicurezza che grava sul datore di lavoro, ma al *quantum* – o, meglio, alla sua portata effettiva a fronte di un ambiente di lavoro che perde le sue coordinate spaziali<sup>43</sup>.

A prescindere dalle posizioni dottrinali contrapposte, perciò, è indubbio che il lavoro sia ormai entrato in modo pervasivo in luoghi che in un passato recente rappresentavano eccezioni – quelle, appunto, del lavoro a domicilio per l'industria manifatturiera<sup>44</sup> e quello al di fuori dei locali aziendali per la consegna di beni o la vendita di prodotti – mentre oggi sono (non la regola ma) un'opzione generalmente accettata per tutte quelle mansioni che non necessitano di un luogo specifico.

### 3. Iperconnessione e iperproduttività

L'immediata conseguenza della dematerializzazione delle coordinate spazio-temporali del lavoro e dell'affermarsi di nuovi modelli organizzativi ha implicato, nella stessa organizzazione per fasi, cicli o obiettivi che caratterizza lo *smart working*, una dilagante ed «accresciuta pressione [...] sui lavoratori nell'esecuzione delle attività, la quale si manifesta con scadenze sempre più ravvicinate ed un aumento della mole di cose da fare nel tempo a disposizione [...]. Per soddisfare queste richieste, i lavoratori arrivano presto, rimangono fino a tardi e, se possibile, lavorano di notte e durante i fine settimana e restano attaccati ai loro dispositivi mobili 24 ore al giorno. Chi non è capace di mantenere questi ritmi viene frequentemente penalizzato, quando non spinto a lasciare»<sup>45</sup>.

È proprio la pressione di quella precarietà, riscattabile solo attraverso l'intensificazione del ritmo produttivo, combinata con l'impellente necessità di

---

una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico», anche in virtù del richiamo all'accordo-quadro europeo sul telelavoro, che nell'individuare le caratteristiche di quest'ultimo delineava molti punti di contatto con le successive iterazioni dello stesso, tra le quali lo *smart working*. È la conclusione alla quale perveniva in modo anticipatorio P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 55, che riteneva «che l'ampiezza dell'art. 3, comma 10, pur non riguardando forme di lavoro a distanza non costituenti “telelavoro”, sia da intendere in senso dinamico, tale cioè da consentire di “ospitare” in futuro ulteriori tipologie di telelavoro attualmente non ancora contemplate nell'ordinamento». La locuzione “indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa” consente inoltre di superare la necessità che l'attività sia collocata presso un luogo specifico. Cfr. D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 859; G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 313. Sussistono tuttavia perplessità in merito alla sovrapposizione tra le figure del lavoro agile e del telelavoro, in quanto in effetti l'attuale configurazione normativa non consente di ricondurre al telelavoro tutte le modalità di svolgimento della prestazione a distanza, lasciando alcune fattispecie al di fuori dell'art. 3, comma 10, del D.lgs. n. 81/2008: sul punto, v. A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza*, cit., p. 119.

<sup>43</sup> Sul punto cfr. M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, cit., p. 146 ss.; F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in “Diritto Lavori Mercati”, 2018, 1, p. 17 ss.; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in questa “Rivista”, 2017, 1, I, p. 1 ss.

<sup>44</sup> Ma anche quella “mente-fatturiera” - «neologismo coniato da L. Nogler [...] e ripreso da più autori» (D. GAROFALO, *Il lavoro a domicilio*, cit., p. 133, nota n. 10).

<sup>45</sup> C. BALDUCCI, F. FRACCAROLI, *Stress lavoro-correlato: questioni aperte e direzioni future*, in *Giornale italiano di psicologia*, 2019, 1-2, p. 43.

essere perennemente connessi onde non mancare nemmeno una richiesta – che potrebbe giungere in qualunque momento – a restituire la pericolosa combinazione che concorre alla diffusione sempre crescente dei rischi – e delle patologie – causate da fattori psico-sociali derivanti dal lavoro.

La categoria dei rischi psico-sociali è ormai acclarata e consolidata a tutti i livelli – normativo<sup>46</sup>, giurisprudenziale<sup>47</sup>, dottrinale<sup>48</sup> – e affonda le sue radici in una concezione estesa di “integrità fisica e personalità morale”<sup>49</sup> che il datore di lavoro è tenuto a tutelare per mezzo dell’adozione di tutte le misure necessarie. Si tratta perciò di concetti ormai non più nuovi, come l’affaticamento mentale, la dimensione sociale del lavoratore all’interno dell’unità produttiva, le conseguenze negative dell’isolamento rispetto al luogo di lavoro, le concause ambientali<sup>50</sup> che concorrono all’ingenerazione di uno stato di stress. In questo senso, il dato empirico porta a considerare la combinazione dei descrittori delle tabelle INAIL

---

<sup>46</sup> V. in tal senso l’art. 286-*quater* del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, introdotto dall’art. 1, comma 1, del d.lgs. 19 febbraio 2014, n. 19, che – nonostante la sua singolare collocazione nel Titolo X *bis* relativo alla “protezione dalle ferite da taglio e da punta nel settore ospedaliero e sanitario” – prevede un esplicito obbligo in capo al datore di lavoro (per “tutti i lavoratori che operano nei luoghi di lavoro interessati da attività sanitarie”, *ex art.* 286-*bis*, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) “di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi alla loro vita professionale, inclusi i fattori psicosociali e di organizzazione del lavoro”, con un’elencazione delle misure che, per il tenore letterale della norma, può ritenersi idonea a ricomprendere anche la prevenzione dei rischi derivanti dall’adozione di modalità di svolgimento della prestazione al tempo non previste. Analoga (e più generica) disposizione si rinviene nell’art. 28 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in merito alla valutazione dei rischi di cui all’art. 17, comma 1, lett. a), del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che “deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori [...] tra cui anche quelli legati allo stress lavoro-correlato”.

<sup>47</sup> V. *ex multis* Cass. civ., sez. Lavoro, ord. 21 febbraio 2024, n. 4664; Cass. civ., sez. Lavoro, ord. 19 gennaio 2024, n. 2084; Cass. civ., sez. Lavoro, 15 novembre 2022, n. 33639; Cass. civ., sez. Lavoro, ord. 11 novembre 2022, n. 33428; Cass. civ., sez. Lavoro, ord. 4 febbraio 2021, n. 2676; Cass. civ., sez. Lavoro, 17 agosto 2018, n. 20774; Cass. civ., sez. Lavoro, ord. 20 giugno 2018, n. 16256; Cass. civ., sez. Lavoro, 3 marzo 2016, n. 4222; Cass. civ., sez. Lavoro, 19 febbraio 2016, n. 3291; Cass. civ., sez. Lavoro, 5 novembre 2012, n. 18927; Cass. civ., sez. Lavoro, 9 settembre 2008, n. 22893. Nella giurisprudenza amministrativa, risulta di particolare interesse Cons. Stato, 17 marzo 2009, n. 1576, che confermò l’annullamento da parte di TAR Lazio, 4 luglio 2005, n. 5454, di Circ. INAIL 17 dicembre 2003, n. 71 in merito ai disturbi da costrittività organizzativa (in sintesi, con tale circolare l’Istituto alleggeriva l’onere probatorio posto in capo al lavoratore per le malattie non tabellate derivanti da costrittività organizzativa prevedendo l’indagine ispettiva quale regola e non, come negli altri casi, quale eccezione).

<sup>48</sup> V. già L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, cit., p. 257 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 168 ss.; G. LUDOVICO, *Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale*, cit., p. 401 ss.

<sup>49</sup> «Sebbene in proposito non possa parlarsi di novità in senso assoluto, considerato che già l’art. 2087 c.c. tutela – accanto all’integrità fisica – anche la “personalità morale” dei lavoratori [...], è innegabile che l’ampia definizione di salute contenuta nel TU integra la protezione di tale profilo all’interno del complesso di disposizioni tecniche e procedurali specifiche attraverso le quali trova attuazione il sistema di sicurezza nei luoghi di lavoro» (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., pp. 848-849). Il riferimento è all’art. 2, lett. o), del D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che definisce la salute come lo “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un’assenza di malattia o d’infermità”, in linea con quanto statuito nella Costituzione dell’OMS, adottata durante la Conferenza Internazionale di New York del 22 luglio 1946 e ribadita anche nell’Health Promotion Glossary of Terms 2021 (p. 3).

<sup>50</sup> Sul punto, v. da ultimo F. STAMERRA, *La malattia professionale dello smart worker tra determinazione degli obblighi di sicurezza e accertamento del nesso causale*, in corso di pubblicazione in questa “Rivista”.

(aggiornate da ultimo nel 2023<sup>51</sup>) e le specifiche degli standard ISO 45003:2021, che possono fornire un quadro abbastanza completo della complessa gestione del rischio correlato all'organizzazione del lavoro<sup>52</sup> e, soprattutto, dei profili connessi alla prevenzione e al monitoraggio nei confronti di lavoratori che svolgono la propria prestazione al di fuori dei locali aziendali, nei quali invece è possibile svolgere tutta una serie di attività di verifica e controllo delle condizioni di salute e della salubrità dell'ambiente di lavoro, anche sul piano psicologico<sup>53</sup>.

Non solo e non tanto, però, una questione di spazio ma anche – e soprattutto – di tempo<sup>54</sup>, laddove «le possibilità di connessione permanente e ubiquitaria hanno posto il problema della delimitazione della durata della prestazione, anche nell'ipotesi in cui il debito lavorativo sia determinato in funzione del risultato»<sup>55</sup>. È il fenomeno della confusione temporale – meglio nota sotto il più accattivante appellativo inglese *time porosity*<sup>56</sup> – oltre a quello della sovrapposizione spaziale, a determinare l'incremento dei rischi derivanti dall'iperconnessione, necessaria per il lavoratore chiamato ad ottemperare alle richieste datoriali ma al contempo

<sup>51</sup> V. il d.m. (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali; Ministero della Salute) 10 ottobre 2023; Circ. INAIL 15 febbraio 2024, n. 7.

<sup>52</sup> In merito, v. L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, cit., p. 257 ss., spec. p. 284 ss.; P. CAMPANINI, *Stress lavoro-correlato e la sua valutazione*, cit., p. 81; M. G. ELMO, *Lavoro da remoto e diritto alla disconnessione nella contrattazione collettiva*, in R. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza*, cit., p. 160; C. RIZZI, F. FRACCAROLI, C. BALDUCCI, *Misure dello stress lavoro-correlato: approcci fisiologici*, cit., p. 222 ss. Sulle considerazioni relative al benessere organizzativo nella Pubblica Amministrazione, v. C. BALDUCCI, F. FRACCAROLI, *Stress lavoro-correlato: questioni aperte e direzioni future*, cit., p. 53.

<sup>53</sup> Sul punto si rinvia alle considerazioni del 2012 di L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, cit., spec. p. 262 ss., laddove spicca il riferimento alle «dinee guida per l'applicazione del d.lgs. 626/94» che facevano riferimento a dei rischi ben riconducibili a quelli che oggi sono comunemente noti come psico-sociali e ritenuti rischi specifici del lavoro a distanza (in particolare, monotonia del lavoro, solitudine, ambiguità del ruolo, lavoro molto esigente a scarso controllo) – in tal senso, 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*, cit., p. 860. Cfr. M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in "I Working Papers di Olympus", 2011, 2, p. 1 ss., spec. p. 33 ss. in merito al manuale operativo INAIL del 19 maggio 2011, nel quale era già evidenziata l'importanza del ruolo delle rappresentanze dei lavoratori per l'individuazione dei rischi specifici e delle misure da adottare al fine di prevenirli.

<sup>54</sup> Ed infatti, alla prevedibilità della diade spazio-tempo è indirizzato l'obbligo incombente sul datore di comunicare preventivamente il luogo e l'orario di lavoro, così come disposto dagli artt. 4 e 9, del d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104, la cui combinazione determina una nuova conformazione della disciplina sulle comunicazioni preventive, nella quale «il contraltare dell'imprevedibilità (o destrutturazione del luogo e del tempo di lavoro) è la tutela inderogabile della trasparenza informativa accordata al lavoratore già dal diritto unionale, rafforzando l'idea di una necessaria inscindibilità dei due binomi» (M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori: il rapporto individuale di lavoro*, cit., p. 88).

<sup>55</sup> «Se da un lato, rispetto al tradizionale parametro di quantificazione della prestazione la previsione dell'obbligo da parte del datore di conformare l'esercizio del potere organizzativo-direttivo alla disciplina (legale e contrattuale) del tempo di lavoro (esponendolo a responsabilità nell'ipotesi in cui i limiti ivi sanciti vengano travalicati), ben più delicata si presenta la questione nella seconda ipotesi, dovendosi valutare con estrema cautela il quantum di obiettivi da raggiungere» (D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 860).

<sup>56</sup> Cfr. M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori: il rapporto individuale di lavoro*, cit., p. 22, che collega il concetto alla possibilità di lavorare *anytime, anywhere*; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 169.

portatrice di potenziali rischi non solo per la salute del lavoratore stesso, ma anche per il benessere organizzativo dell'impresa stessa.

Se, infatti, l'aspirazione a produrre quanto più possibile per soddisfare il datore di lavoro anche *ultra petita* costituisce uno degli innegabili rischi insiti nel lavoro dematerializzato – specie se precario – può essere proprio quella spinta all'insalubre lavoro oltre il tempo e il luogo nel perseguimento dell'obiettivo di superare i colleghi conquistando il risultato prefissato (che può essere l'agognata promozione, la stabilità del posto, o il premio messo in palio dal datore) a distruggere, nel tempo, la motivazione, che la psicologia del lavoro asserisce essere indissolubilmente legata alla sicurezza<sup>57</sup>.

E se tra i soggetti chiamati a concorrere alla determinazione delle misure di sicurezza necessarie nel modello partecipato che caratterizza il sistema normativo vigente figura il lavoratore stesso, i dubbi si insinuano proprio con riferimento al suo ruolo nella valutazione e gestione dei nuovi rischi: più cresce il suo grado di autonomia nella determinazione delle coordinate spazio-temporali della prestazione lavorativa, più ci si dovrebbe aspettare un suo maggiore coinvolgimento nell'individuazione e nella prevenzione dei rischi lavoro-correlati. Ed anzi, la progressiva espansione del concetto di benessere psicofisico che è tenuto a presidiare il datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.* comporta un ampliamento degli obblighi che gravano non soltanto su quest'ultimo<sup>58</sup>, ma anche su tutti i soggetti che a vario titolo concorrono alla costruzione di un ambiente di lavoro salubre – e, quindi, non solo il datore di lavoro e il lavoratore, ma anche le loro rappresentanze, come di recente statuito dalla Cassazione penale<sup>59</sup>.

In questo scenario, sarebbe possibile immaginare una tutela per il lavoratore iperconnesso laddove lo stesso superlavoro fosse effettivamente inquadrato tra i

---

<sup>57</sup> È stato evidenziato come «il legame tra motivazione al lavoro e sicurezza sul lavoro è significativo e può influenzare in modo sostanziale il benessere delle persone e le performance organizzative complessive» (L. PEROTTI, *Motivazione al lavoro, in salute e sicurezza*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2024, 4, pp. 216-217). Nel contributo, viene stilata una lista con sette punti chiave che descrivono il legame tra sicurezza e motivazione: attenzione alla conformità delle norme, clima organizzativo, motivazione al lavoro, coinvolgimento e partecipazione, riduzione dei comportamenti a rischio, miglioramento della comunicazione e riduzione dell'assenteismo e del turn over.

<sup>58</sup> Sul tema, lo spunto lanciato da Edoardo Ales durante il Convegno “Lavoro agile. Obblighi di prevenzione, organizzazione del lavoro e prospettive di welfare” tenutosi a Urbino il 19 gennaio 2024 apre degli scenari molto interessanti sul piano dello studio della corresponsabilità del lavoratore, sia in termini di verifica di un evento lesivo riconducibile all'attività lavorativa in senso stretto, e quindi di un infortunio, sia in quelli dello sviluppo di una patologia eziologicamente collegata alle modalità di svolgimento della prestazione.

<sup>59</sup> V., da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914. Sul punto, v. P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in questa “Rivista”, 2023, 2, II, p. 1 ss. e i contributi di P. BRAMBILLA, F. CONTRI, B. DEIDDA, A. INGRAO, R. PALAVERA e L. VELLA nel medesimo numero tematico. Cfr. M. LAI, *Le responsabilità del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2023, 11, p. 553 ss.; R. GUARINIELLO, *RLS tra TUSL e codice penale dopo la condanna in Cassazione*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2023, 12, p. 613 ss.; F. STOLFA, A. CAMPIONE, *Il punto di vista giuslavoristico in tema di cooperazione colposa del R.L.S.*, in “Giurisprudenza italiana”, 2024, 5, p. 1129 ss.

rischi discendenti non solo dalla responsabilità organizzativa del datore di lavoro<sup>60</sup>, ma anche dall'autonomia del lavoratore. Autonomia che, però, il diritto del lavoro annovera quale forma di espressione della volontà che, se non può propriamente dirsi viziata nel senso civilistico del termine, è comunque riconosciuta come condizionata dallo stato di bisogno connaturato alla sperequazione contrattuale ed economica del lavoratore.

Se, normalmente, queste riflessioni portano a considerare come controlimita ai rischi psico-sociali la sussistenza di un diritto del lavoratore alla disconnessione, in merito al quale molto è stato scritto<sup>61</sup>, occorre puntualizzare che la configurazione di tale diritto ruota proprio intorno al rischio di iperconnessione, ossia alla costante reperibilità del lavoratore per mezzo degli strumenti informatici

<sup>60</sup> Sul punto, la giurisprudenza si è spinta sino alla ricostruzione dell'infortunio sul lavoro del «dipendente della pubblica amministrazione [...] al quale erano stati affidati molti progetti sottoposti a scadenza, tali da determinare un sovraccarico lavorativo idoneo a generare prima una sindrome depressiva e successivamente il suicidio» (G. PIGLIALARMÌ, *Vulnerabilità e tutele assicurative*, cit., p. 796, con riferimento a Trib. Catania, 30 maggio 2018), in considerazione della negligenza organizzativa del datore di lavoro che, a fronte di un simile carico di lavoro, avrebbe dovuto adottare scelte differenti onde non sovraccaricare il lavoratore. In senso analogo, è stato ritenuto responsabile il datore di lavoro per non aver commisurato l'organico alle esigenze aziendali, al cui stress da superlavoro è conseguito l'infarto al miocardio del lavoratore, dirigente medico (v. D. VOLPE, *Danno da superlavoro: quando l'organizzazione del lavoro da soluzione diventa problema*, cit., con riferimento a Cass. civ., sez. Lavoro, 28 febbraio 2023, n. 6008). È invece pacifico il riconoscimento della responsabilità datoriale per i danni psico-fisici causati da scelte organizzative ordinarie ma mal calibrate (turnazione, trasferte, straordinari): v., *ex multis*, Cass. civ., sez. Lavoro, 28 novembre 2022, n. 34968; Cass. civ., sez. Lavoro, ord. 5 agosto 2020, n. 16771; Cass. civ., sez. Lavoro, 8 giugno 2017, n. 14313; Cass. civ., sez. Lavoro, 4 febbraio 2016, n. 2209; Cass. civ., sez. Lavoro, 8 maggio 2014, n. 9945; Cass. civ., sez. Lavoro, 8 marzo 2011, n. 5437; Cass. civ., sez. Lavoro, 14 febbraio 2006, n. 3209; Cass. civ., sez. Lavoro, 23 maggio 2003, n. 8230; Cass. civ., sez. Lavoro, 2 gennaio 2002, n. 5. Cfr. P. ALBI, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro tra inadempimento e danno*, in "Danno e responsabilità", 2004, 1, p. 53 ss.; P. DE GIORGI, "Stress lavorativo": nuove prospettive della nozione di danno causale, *ivi*, 2002, 8-9, p. 846 ss.; G. ESPOSITO, *Violazione dell'obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro ed onere della prova*, in "Il corriere giuridico", 2002, 6, p. 739 ss.; L. VALENTI, *Responsabilità del datore di lavoro per incidente stradale subito dal lavoratore "stressato"*, in "Danno e responsabilità", 2002, 5, p. 509 ss.

<sup>61</sup> Cfr. E. ALES, *Ragionando su "fattispecie" ed "effetti" nel prisma del lavoro agile*, cit., p. 71 ss.; A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, in "Variazioni su temi di diritto del lavoro", 2022, 1, p. 149 ss.; P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in "federalismi.it", 2022, 9, p. 106 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *I modelli di lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza*, cit., p. 22; A. FENOGLIO, *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, 4, p. 1 ss.; G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, cit., p. 108 ss.; S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in "Labour&Law Issues", 2021, n. 2, p. 87 ss.; M. MILITELLO, *Lavoro agile e conciliazione. La quadratura del cerchio*, in R. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza*, cit., p. 106 ss.; P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, cit., p. 45; ID., *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro ... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in questa "Rivista", 2019, 1, I, p. 39; G. PIGLIALARMÌ, *L'accertamento del nesso di causalità nei casi di infortunio e malattie professionali*, cit., p. 313; A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, 3, p. 13 ss.; L.M. PELUSI, *Il lavoro agile tra l'esaurività dell'informativa di salute e sicurezza e l'applicabilità del D. lgs. n. 81/2008*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, cit., p. 166 ss.; G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del "lavoro agile"*, in "Le nuove leggi civili commentate", 2018, 3, p. 657; R. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA, *Presentazione*, in ID. (a cura di), *Il lavoro a distanza*, cit., p. 15 ss.; L. ZOPPOLI, *Il protocollo sul lavoro agile nel settore privato e "gli altri"*, in "Lavoro Diritti Europa", 2022, 1, p. 4 ss.; R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in "Labour&Law Issues", 2019, 2, 2019, p. 214 ss.

con i quali può espletare in tutto o in parte la sua prestazione (basti pensare all'utilizzo dell'e-mail e del cellulare), con il quale si pone in condizione di complementarità ossimorica il rischio dell'isolamento – e cioè, nonostante il lavoratore sia astrattamente sempre al lavoro, in concreto svolge la sua attività lontano da colleghi e superiori, non potendo perciò instaurare un normale rapporto di colleganza con i primi e di fiducia con i secondi<sup>62</sup>.

Poco si dice, invece, sui rischi derivanti dal comportamento del lavoratore che decide spontaneamente, per le più svariate ragioni, di sovraccaricarsi di lavoro<sup>63</sup>, e ancor meno sull'eventualità che chi lavora tramite piattaforme digitali scelga di acquisire un numero esorbitante di incarichi. La riflessione in tal senso dovrebbe, pertanto, riguardare la possibilità di annoverare l'iperconnessione e il super-lavoro tra i rischi ricompresi nella relativa valutazione: l'evento dannoso derivante dai detti rischi renderebbe il lavoratore stesso il destinatario delle sanzioni, con la conseguenza che l'abuso delle proprie energie psisofisiche oltre la soglia tollerabile disincentiverebbe le condotte in tal senso del lavoratore, per il quale il ricorso al superlavoro diverrebbe meno accattivante. Questi sono profili sui quali dovrebbero spingere maggiormente le parti sociali, in quanto l'introduzione di modelli organizzativi conciliabili con le esigenze di non-lavoro dovrebbe passare da una valutazione di natura collettivistica delle esigenze dei lavoratori, specialmente sul piano aziendale, in grado di stabilire i limiti oltre i quali la prestazione possa dirsi esorbitante rispetto all'esattezza dell'adempimento.

---

<sup>62</sup> In merito, v. già P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 57, che evidenziava la previsione – in continuità con le disposizioni in materia di telelavoro – della garanzia da parte del datore di lavoro «di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda». Le conseguenze dell'isolamento del lavoratore rispetto all'organizzazione aziendale rappresentano un punto d'interesse anche per il lavoro a domicilio, in quanto in quest'ultimo «la determinazione della retribuzione in base al risultato si riflette inevitabilmente sugli istituti accessori e differiti, affidandosi la quantificazione degli stessi alla percentualizzazione per risarcire il dipendente dell'isolamento, nonché dei costi connessi all'utilizzo di un proprio locale per lo svolgimento dell'attività», sebbene una possibile ulteriore spiegazione di tale quantificazione è rinvenibile nel bilanciamento con l'impossibilità di «fruire di ferie e permessi, se non rinunciando alle commesse e, quindi, alla retribuzione» (D. GAROFALO, *Il lavoro a domicilio*, cit., p. 140). Cfr. C. BALDUCCI, F. FRACCAROLI, *Stress lavoro-correlato*, cit., p. 50; 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., pp. 858-859; C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, cit., p. 28 ss.; G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 318; ID., *Nuove tecnologie e diritto del lavoro*, cit., p. 84; V. PASQUARELLA, *(Iper)digitalizzazione del lavoro e tecnostress lavoro-correlato*, cit., p. 53; M. PERUZZI, *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2022, I, p. 181; G. PIGLIALARMÌ, *Vulnerabilità e tutele assicurative*, cit., p. 792.

<sup>63</sup> Sul punto, si condivide la conclusione che «sottoscrivendo l'accordo individuale, il lavoratore, a nostro avviso, accetta di accollarsi quella parte dell'obbligo di sicurezza che consiste nel rispetto dell'orario quanto a durata massima e riposi, e che, in presenza del diritto alla disconnessione così come ora sancito dalla legge, non può più gravare sul datore, peraltro impossibilitato a controllare, qualora il lavoro sia prestato in assenza di strumenti tecnologici, e potendo il lavoratore opporgli un legittimo rifiuto senza subire “ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi”» (E. ALES, *Ragionando su “fattispecie” ed “effetti” nel prisma del lavoro agile*, cit., pp. 75-76). Cfr. C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoreponsabilità*, in questa “Rivista”, 2022, 1, I, p. 1 ss.

#### 4. Profili problematici

Proprio con riguardo alla delimitazione della responsabilità datoriale a fronte del dubbio ruolo del lavoratore rispetto agli eventi lesivi, spicca senz'altro la questione relativa all'individuazione della differenza che passa tra il rischio elettivo<sup>64</sup> e la colpa dell'infortunato. Problematica che, già rivelatasi complessa nel lavoro strutturato, comporta ulteriori difficoltà di inquadramento nel lavoro destrutturato.

Le nuove forme organizzative del lavoro, che comportano un sovvertimento delle coordinate spazio-temporali, concorrono infatti a complicare il già complesso quadro di definizione delle responsabilità gravanti sulle parti<sup>65</sup>: nel caso del lavoro da remoto – sia nella più strutturata forma del telelavoro sia nel più libero smart working – le modalità di espletamento della prestazione risultano senza dubbio più sfumate e, di conseguenza, anche la valutazione dell'adempimento da parte del datore e la relativa percezione da parte del dipendente comportano una serie di nuovi potenziali rischi. Rischi che possono spaziare dalla malattia professionale

<sup>64</sup> Definito dalla giurisprudenza come il “comportamento abnorme, volontario e arbitrario” idoneo a interrompere il collegamento eziologico tra evento, attività lavorativa e rischio lavoro-correlato (v. *ex plurimis* Cass. civ., sez. Lavoro, 15 maggio 2020, n. 8988; Cass. civ., sez. Lavoro, ord. 19 marzo 2019, n. 7649; Cass. civ., sez. Lavoro, 18 giugno 2018, n. 16026; Cass. civ., sez. Lavoro, 20 luglio 2017, n. 17917; Cass. civ., sez. Lavoro, 13 gennaio 2017, n. 798; Cass. civ., sez. Lavoro, 17 febbraio 2015, n. 3292; Cass. civ., sez. Lavoro, 17 giugno 2014, n. 13733; Cass. civ., sez. Lavoro, 18 marzo 2013, n. 6725; Cass. civ., sez. Lavoro, 29 novembre 2012, n. 21249; Cass. civ., sez. Lavoro, 22 febbraio 2012, n. 2642; Cass. civ., sez. Lavoro, 7 febbraio 2012, n. 1716; Cass. civ., sez. Lavoro, 20 ottobre 2011, n. 21694; Cass. civ., sez. Lavoro, 25 febbraio 2011, n. 4656; Cass. civ., sez. Lavoro, 29 luglio 2009, n. 17655; Cass. civ., sez. Lavoro, 18 maggio 2009, n. 11417; Cass. civ., sez. Lavoro, 4 luglio 2007, n. 15047; Cass. civ., sez. Lavoro, 17 dicembre 2007, n. 26560; Cass. civ., sez. Lavoro, 29 settembre 2005, n. 19047; Cass. civ., sez. Lavoro, 4 marzo 2005, n. 4723; Cass. civ., sez. Lavoro, 13 ottobre 2000, n. 13690; Cass. civ., sez. Lavoro, 17 febbraio 1998, n. 1687). In dottrina, cfr. E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro “multi-locale”*, cit., p. 93 ss.; A. DE MATTEIS, *Il caffè è un piacere, o no? L'infortunio durante la pausa caffè tra occasione di lavoro e rischio elettivo*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2022, 1, p. 111 ss.; G. LUDOVICO, A. TURSI, *La tutela previdenziale dei rider*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2024, 1, p. 50 ss.; L. MARCHESINI, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*, in questa “Rivista”, 2018, 2, I, spec. p. 39; G. PIGLIALARMÌ, *Infortunio sul lavoro e pausa caffè: un'ordinanza “apparentemente” lineare*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2022, 8-9, p. 837 ss.; F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell'“occasione di lavoro”*, cit., p. 809 ss., spec. p. 811. Con specifico riferimento al lavoro agile, l'art. 22 della l. n. 81/2017 rammenta, ove necessario, che il lavoratore deve «cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione disposte dal datore» (D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 859).

<sup>65</sup> Ed infatti, per quanto riguarda la diffusione del lavoro su piattaforma e nel contesto della *gig economy*, è stato sostenuto che la giurisprudenza consolidata in materia di infortunio in itinere può essere riletta a favore del lavoratore: «da un lato, l'incidente stradale del *rider* non si configura come infortunio *in itinere* ma come evento occorso durante lo svolgimento della prestazione, con la conseguenza che in questi casi il rischio elettivo non può essere sottoposto a quel particolare rigore valutativo richiesto dai giudici di legittimità; dall'altro, la stessa distinzione tra colpa e rischio elettivo si fonda sulla completa estraneità di quest'ultimo a qualunque finalità lavorativa, mentre nel caso dei *rider* l'inosservanza del codice stradale potrebbe non rispondere ad impulsi personali e arbitrari, ma allo svolgimento della prestazione e alla necessità di eseguire la consegna nei tempi di consegna imposti dalla piattaforma e dalle condizioni stradali o metereologiche» (G. LUDOVICO, A. TURSI, *La tutela previdenziale dei rider*, cit., p. 51). *Contra*, v. Cass. pen., sez. IV, 21 settembre 2022, n. 34944.

derivante da iperconnessione<sup>66</sup>, alla perdita di motivazione del dipendente che lavora in isolamento<sup>67</sup> sino a giungere alla corsa del lavoratore all'incremento della produttività – spesso motivata, oltre che dalla competizione tra colleghi, anche dalla necessità di conquistare la stabilità del posto – da cui possono scaturire le note patologie causalmente legate ai danni da superlavoro<sup>68</sup>.

Se, quindi, da una parte, è indubbia la necessità di una valorizzazione della produttività del dipendente, dall'altra è evidente come l'assenza di riscontro e controllo costante sulle modalità – e soprattutto sulla quantità – dell'adempimento implichi una revisione delle misure volte a prevenire i rischi per la salute del lavoratore, che si annidano non solo nel super-lavoro in senso stretto, ma anche e soprattutto nell'approccio psicologico che porta il dipendente a non percepire mai la propria prestazione come compiuta e soddisfacente<sup>69</sup>.

Vero è che da anni l'esperienza della contrattazione collettiva si sta muovendo più che altro nel senso di un rafforzamento dei meccanismi premiali e degli incentivi di natura economica alla produttività<sup>70</sup>. Se, però è indubbio che la retribuzione variabile ben si adatta ad esigenze concrete di redistribuzione della ricchezza e di partecipazione dei lavoratori agli utili rispetto ai benefici dagli stessi apportati all'impresa, la sempre crescente autogestione della prestazione richiede una considerazione di natura pratica: sebbene, infatti, tradizionalmente si tenda a pensare che il lavoratore voglia «lavorare di meno e guadagnare di più»<sup>71</sup>, si registra una sempre più nutrita competizione per accaparrarsi turni di lavoro più scomodi o più gravosi se meglio retribuiti (basti pensare alle festività). In un simile scenario, la previsione di premi di produttività, così come un'attenzione esasperata al

---

<sup>66</sup> Una forma già nota di tale patologia è il *burn-out*: sul punto, v. L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, cit., p. 264; D. CHAPPELLU, *Lavoro agile e sicurezza: tra tutela della salute del lavoratore e una nuova ripartizione della responsabilità datoriale*, in “Variazioni su temi di diritto del lavoro”, 2023, 1, p. 277; G. PIGLIALARMÌ, *L'accertamento del nesso di causalità*, cit., p. 308; C. RIZZI, F. FRACCAROLI, C. BALDUCCI, *Misure dello stress lavoro-correlato*, cit., p. 229.

<sup>67</sup> Tra i rischi dell'isolamento, si ricomprende anche il *bore-out* – sul punto, v. E. SIGNORINI, *I new way of work: rischi psicosociali, il bore-out e il lavoro*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2022, 7, p. 674 ss.

<sup>68</sup> In giurisprudenza si rinvenivano tracce di tutela del lavoratore contro lo stress da superlavoro già in Cass. civ., sez. Lavoro, 1° settembre 1997, n. 8267; v. da ultimo Cass. civ., sez. Lavoro, 15 febbraio 2023, n. 6008.

<sup>69</sup> Ciò in quanto manca confronto con il datore e con i colleghi, perciò se è vero che con lo smart la produttività è salita, è la capacità di autovalutazione che è venuta meno.

<sup>70</sup> Basti pensare alla quota variabile di retribuzione prevista dall'art. 73 del “CCNL per i dipendenti del settore Terziario, Commercio e Servizi delle imprese” sottoscritto da FMPI e CONFINTESA Turismo, Commercio e Servizi l'11 settembre 2020, o dall'art. 30 del “CCNL METALMECCANICO settore Industria e Artigianato” sottoscritto da Conflavoro PMI e FESICA CONFISAL il 1° agosto 2020. Nel settore bancario la “variable pay” è nota già dagli anni '90 (v. L. LOPEZ, *Politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche: problemi, regole europee e applicazione nazionale*, in “Diritto della banca e del mercato finanziario”, 2019, 4, p. 629 ss., spec. p.656 ss. in merito alla previsione di meccanismi limitativi dei premi di risultato), ma anche in altri settori gli esempi sono numerosi (v. gli accordi Coca-Cola del 13 novembre 2020; Johnson&Johnson del 18 aprile 2019; San Benedetto del 5 luglio 2018). Sul punto, v. per tutti V. BAVARO, *Contrattazione aziendale e produttività*, in “Economia&Lavoro”, 2014, 1, p. 117 ss.

<sup>71</sup> M.G. GAROFALO, *Qualche osservazione su partecipazione e conflitto*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS, Lecce 27-28 maggio 2005*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 388.



“risultato” nella possibilità di lavorare “per fasi, cicli e obiettivi”<sup>72</sup>, può portare i lavoratori “remotizzati” a dedicare all’attività lavorativa molto più tempo rispetto a quello che sarebbe loro concesso laddove la prestazione fosse svolta in sede, creando un ambiente lavorativo nocivo e iper-competitivo. In altre parole, il rischio della valorizzazione di un adempimento che va oltre la soglia dell’esattezza e sfocia nell’iperproduzione è insito nella stessa predisposizione del sistema premiale, che può portare il lavoratore a sacrificare il proprio benessere psicofisico, spesso non solo per raggiungere il risultato e conseguire il premio, ma anche per acquisire una priorità nelle preferenze datoriali, che gli consentirebbe indubbi vantaggi: primo fra tutti, la stabilità del posto.

A fronte di un simile e concreto rischio, nemmeno le prassi virtuose perpetrate da alcuni datori di lavoro di rendere non possibile lo svolgimento dell’attività lavorativa in fasce lavorative proibitive potrebbe costituire la soluzione al problema: da una parte, infatti, lo “spegnimento del server” impedisce effettivamente al dipendente di lavorare oltre orario<sup>73</sup>; dall’altra, però, tale soluzione non costituisce un comportamento universalizzabile, stante l’intrinseca impossibilità di coprire tutte le modalità di esplicazione della prestazione, in specie quelle che consentono di organizzare la prestazione nei tempi, nei luoghi e nei modi che il lavoratore presceglie, sfuggendo così al controllo datoriale<sup>74</sup>.

A questo tipo di comportamento si dovrebbe tendenzialmente applicare lo stesso ragionamento valido per le condotte abnormi nel rischio elettivo: se il danno da super-lavoro costituisce il frutto di una libera la scelta del lavoratore, il datore di lavoro – specie se autore di condotte virtuose – non potrà (e non dovrà) ragionevolmente essere chiamato a risarcire le conseguenze, in quanto tale danno sarebbe cagionato da quello che potrebbe essere rubricato come un vero e proprio inadempimento del prestatore agli obblighi di cooperazione creditoria, ai quali è chiamato nel complesso disegno partecipato della sicurezza sul lavoro.

D’altro canto, un aspetto che non può essere sottaciuto nell’analisi della ripartizione della responsabilità delle parti riguarda proprio l’effettiva possibilità

<sup>72</sup> Si tratta, del resto, della modalità espressamente prevista dall’art. 18, comma 1, della l. 22 maggio 2017, n. 81. Sul punto, v. F. STAMERRA, *Lo smart working tra rendimento e risultato*, cit., p. 58 ss., spec. p. 66, con riferimento alla possibilità di «valutare l’operato del lavoratore sulla base del solo risultato prodotto». Cfr. F. PANTANO, “*Scarso rendimento*”, *inadempimento dell’obbligazione lavorativa e provvedimenti afflittivi dell’impresa*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2020, 1, p. 96.

<sup>73</sup> Come evidenziato da Piera Campanella durante il Convegno “Lavoro agile. Obblighi di prevenzione, organizzazione del lavoro e prospettive di welfare” tenutosi a Urbino il 19 gennaio 2024, nelle Pubbliche Amministrazioni si tratta di una prassi consolidata – probabile retaggio dell’applicazione della disciplina del telelavoro già prima dell’introduzione della normativa sul lavoro agile. Sul punto, v. anche P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, cit., p. 116.

<sup>74</sup> Come avviene, ad esempio, in molte prestazioni intellettuali che, pur in assenza di collegamento con il server aziendale o con la banca dati di riferimento, possono essere comunque svolte da remoto in momenti o con modalità tali che il datore di lavoro non può, in concreto, avere contezza del rispetto delle disposizioni impartite in tema di sicurezza. In questi casi, l’unico strumento di controllo possibile risulterebbe pertanto la valutazione della congruenza contenutistica della prestazione, ossia un raffronto tra il risultato conseguito dal lavoratore e il tempo mediamente necessario a realizzarlo. Cfr. G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, cit., p. 87.

per il datore di esercitare concretamente il proprio potere di controllo<sup>75</sup>: se, infatti, il problema non si pone per le prestazioni svolte sul luogo di lavoro, per quelle remotizzate la questione si complica, conducendo a un terreno particolarmente scivoloso sul piano degli oneri probatori e della verifica del comportamento assunto dal lavoratore. Il che porta ad una ulteriore problematica, strettamente connessa alla determinazione del confine del potere di controllo stesso che, nel modello partecipato della sicurezza suggellato dall'ampiezza della formulazione del sempre attuale art. 2087 c.c.<sup>76</sup> potrebbe dilatarsi al punto da rendere diabolica non solo la prova della cooperazione creditoria del lavoratore, ma anche quella della vigilanza da parte del datore, inducendo una necessaria riflessione sulle criticità del sistema vigente<sup>77</sup>.

## 5. Conclusioni

Alla luce di queste considerazioni, si dovrebbero quindi rivalutare il ruolo del lavoratore nella cooperazione all'adempimento datoriale degli obblighi di sicurezza e quello del datore di lavoro nella determinazione dei confini della prestazione che è tenuto a rendere il lavoratore. Una valorizzazione, in sostanza, di quella autoresponsabilità che già si configura in capo al lavoratore<sup>78</sup>, che diviene una parte attiva nella costruzione di un ambiente di lavoro salubre per sé e per i suoi colleghi<sup>79</sup> (anche eventualmente virtuali).

---

<sup>75</sup> Cfr. A. AVARELLO, T. FANUCCHI, *Questioni aperte nella rilevazione del rischio stress lavoro-correlato*, in questa "Rivista", 2021, 1, I, p. 15; G. LUDOVICO, *Le nuove coordinate del sistema assicurativo*, in questa "Rivista", 2024, 1, I, p. 73; P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, cit., p. 47.

<sup>76</sup> Così 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. 869 ss.

<sup>77</sup> V. in tal senso 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. 857 ss.; G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 312 ss.; P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, cit., p. 44 ss.; F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell'occasione di lavoro*, cit., p. 809 ss.

<sup>78</sup> In questo senso, v. C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoresponsabilità*, cit., p. 1 ss., spec. p. 10 ss. ove l'A. richiama l'art. 13, par. 1, della dir. 89/391/CEE e l'art. 20, comma 1, del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che restituiscono un quadro d'insieme nel quale è indubbio che il lavoratore debba "prendersi ragionevolmente cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni", laddove la ragionevolezza della condotta esigibile è connessa alla sua formazione, alle istruzioni ricevute dal datore di lavoro ed agli strumenti forniti da quest'ultimo – ma, ancora una volta, occorre interrogarsi sulla portata esimente dell'inerzia datoriale, poiché anche se la giurisprudenza persiste nell'attribuire un valore assorbente rispetto al contributo colposo della vittima dell'evento lesivo (v. Cass. civ., sez. Lavoro, 15 maggio 2020, n. 8988), è indubbio che il lavoratore sia titolare anche del dovere di rendere la prestazione secondo le comuni regole d'esperienza e, comunque, con diligenza professionale e perizia.

<sup>79</sup> V. anche L. MARCHESINI, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*, cit., p. 47, nota n. 40, in merito all'eventualità che il tenore letterale dell'art. 20, comma 1, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 comporti un obbligo, in capo al lavoratore, di contribuire alla tutela della salute di altri soggetti diversi dai colleghi – interrogativo risolto mediante il rimando a R. DEL PUNTA, secondo il quale i doveri del lavoratore sono delimitati nei confini delle istruzioni impartite dal datore di lavoro (in merito alle quali, inoltre, il lavoratore deve essere stato adeguatamente formato e informato).

In altri termini, poiché è il datore di lavoro a determinare le mansioni, dovrebbe essere di suo esclusivo appannaggio l'individuazione di un minimo (al di sotto del quale l'adempimento è “scarso”, o comunque sanzionabile) e di un massimo (al di sopra del quale la prestazione può e anzi deve essere rifiutata onde evitare il sovraccarico del lavoratore e l'aggravarsi dei rischi valutati nel DVR), attraverso la definizione di indicatori concreti e misurabili in un modello di organizzazione e di gestione adeguato. Ciò in quanto le cautele preventive rientrano a pieno titolo nell'obbligo di eseguire in modo corretto la prestazione, per cui il datore di lavoro potrebbe giungere non soltanto ad escludere il lavoratore dalle componenti premiali della retribuzione, ma anche a imporgli il rispetto degli standard di sicurezza e, nel caso in cui lo stesso tenga comportamenti difformi, a sanzionarlo come previsto dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008<sup>80</sup>.

Anche perché si potrebbe sostenere che il lavoratore che svolge la sua attività “in presenza” e quello autorizzato a svolgerla “a distanza” possono raggiungere in modo differente le premialità connesse al raggiungimento dei risultati previsti dalla contrattazione collettiva per il lavoro standard, grazie alla gestione differenziata del tempo di lavoro, e quindi il “premio” si può trasformare da “incentivo” a “ulteriore fattore di rischio”: il datore di lavoro che non ne tiene conto in sede di predisposizione del DVR potrebbe addirittura vedersi attribuire la responsabilità penale prevista *ex art.* 55 ss. del d.lgs. n. 81/2008<sup>81</sup>, responsabilità alla quale potrebbe sfuggire solo attraverso il riconoscimento – e l'esercizio – della possibilità di rifiutare la prestazione “eccessiva” all'interno dei modelli di organizzazione e gestione.

Questa conclusione sconta il rischio di un potenziale avvicinamento all'idea di rendere oggettiva la valutazione dell'esatto adempimento della prestazione, quale frutto dell'evoluzione dei modelli organizzativi che si sono progressivamente allontanati dalla prestazione collocata in un “orario di lavoro” – e quindi dalla misurazione del tempo di lavoro e dalla determinazione di un confine temporale oltre il quale non si può più rendere la prestazione lavorativa – verso una configurazione nella quale ormai la componente temporale sfuma talvolta sino quasi a scomparire. L'area del diligente adempimento e i suoi confini superiori (iperproduttività) e inferiori (scarso rendimento) non possono però essere lasciati ad un'arbitraria valutazione *ex post* (dell'una o dell'altra parte o, in ultima analisi del giudice)<sup>82</sup>, ed è in questo segmento di manifestazione dell'autonomia negoziale che

<sup>80</sup> Il riferimento è all'obbligo di prevedere, nel modello di organizzazione e di gestione, “un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello” stesso (art. 30, comma 3, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Cfr. L. MARCHESINI, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*, cit., p. 45 ss.; P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, cit., p. 47 s.

<sup>81</sup> Come ricordato da Paolo Pascucci durante il Convegno “Lavoro agile. Obblighi di prevenzione, organizzazione del lavoro e prospettive di welfare” tenutosi a Urbino il 19 gennaio 2024 – ma v. anche ID., *Dalla tragedia di Firenze alla patente in edilizia*, cit., pp. 2-3.

<sup>82</sup> Questa considerazione non contrasta con il rilievo che «l'intervento del giudice» non deve «essere tacciato di indebito protagonismo o di supponenza rispetto al legislatore e alla contrattazione collettiva, sull'errato convincimento [...] di considerare l'organizzazione del lavoro un ambito di esclusiva prerogativa imprenditoriale» (M. LAI, *L'obbligo di valutazione del rischio da stress lavoro-correlato*,

possono intervenire le parti sociali, recuperando quel ruolo di contemperamento degli interessi contrapposti che sin troppo spesso è relegato agli accordi sulle componenti economiche<sup>83</sup>.

In un mondo del lavoro che tende sempre più verso l'exasperazione della produttività<sup>84</sup>, l'imbarbarimento della competizione tra colleghi<sup>85</sup> e la flessibilizzazione nel nome di una chimerica transizione occupazionale permanente, deve ribadirsi che «se non si affrontano seriamente anche le cause “a monte” dell'insicurezza sul lavoro (mercato del lavoro e assetti produttivi), il pur necessario rafforzamento dei sistemi di prevenzione “a valle” (a livello aziendale) rischia di rivelarsi insufficiente, non dovendosi peraltro trascurare che oggi occorre anche ripensare le stesse tecniche di tutela che, lungi dal cristallizzarsi sulla sicurezza nel luogo di lavoro, debbono proiettarsi a garantire una sicurezza della persona che lavora al di là di dove e quando lo faccia»<sup>86</sup>.

### *Abstract*

*Negli ultimi anni la destrutturazione della dimensione spazio-temporale del lavoro ha mostrato in modo evidente la sua natura di Giano bifronte: da un lato, opportunità di riorganizzazione delle modalità di svolgimento della prestazione in prospettiva di un miglior bilanciamento dei tempi di lavoro e di non-lavoro; dall'altro, rischio (in buona parte incontrollabile a latere datoris e inconsapevole a latere praestatoris) per la salute e la sicurezza del lavoratore. Dando per presupposta questa considerazione – ampiamente analizzata dalla dottrina post-pandemica – l'analisi condotta nel contributo opererà una comparazione con le altre forme di lavoro destrutturato (come il lavoro a domicilio, il “lavoro informatico” e il telelavoro) previste dall'ordinamento ben prima del “lavoro agile”, considerato*

---

in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2010, 8-9, p. 445), anzi, lo valorizza, dal momento che la predeterminazione dei confini entro i quali può (deve) essere resa la prestazione consente un miglior riparto delle responsabilità e degli oneri probatori, agevolando in tal modo anche la valutazione in sede giudiziale.

<sup>83</sup> Tale configurazione è frutto del retaggio dei “concordati di tariffa”, la cui denominazione poneva in luce l'aspetto economico della contrattazione a scapito delle altre pattuizioni – ad es., «l'orario di lavoro, il recesso con preavviso e senza preavviso, le sanzioni» (M.V. BALLESTRERO, voce *Operaio*, in “Enciclopedia del Diritto”, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 244). Questa caratteristica emerge ancora oggi da un'analisi dei rinnovi dei CCNL depositati nell'Archivio Nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro presso il CNEL, nella maggior parte dei casi ridotti all'approvazione delle nuove tabelle retributive: anche nei casi particolarmente virtuosi che si ergono a “pilota” per il resto della contrattazione collettiva, com'è sempre stato il “CCNL per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti” (Cod. CNEL C011) sottoscritto da Federmeccanica, Assital, FIM CISL, FIOM CGIL e UILM UIL, dopo l'ultimo rinnovo del 5 febbraio 2021 sono stati depositati tre verbali di accordo economico per l'adeguamento dei minimi tabellari, nulla invece per l'adeguamento delle mansioni rispetto alle dirampenti “transizioni gemelle” (digitale ed ecologica) in atto.

<sup>84</sup> In particolare, con la valorizzazione della quantità a scapito della qualità e con il rafforzamento di sistemi “a punti” (come quello introdotto in edilizia, che non ha ridotto le morti sul lavoro negli ultimi quindici anni e difficilmente potrà farlo in futuro a seguito del *restyling* ad opera del d.l. 2 marzo 2024, n. 19, conv. in l. 29 aprile 2024, n. 56) e “a premi” (in merito ai quali, v. l'analisi empirica in V. BAVARO, *Contrattazione aziendale e produttività*, cit., p. 117 ss.), la cui perdurante vitalità nonostante le inefficienze rende quasi veniali le proposte finalizzate a realizzarne una codificazione strutturale.

<sup>85</sup> In senso analogo, L. Calafà segnalava un «eccesso di individualismo e [di] isolamento dei lavoratori e delle lavoratrici» (L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, cit., p. 285).

<sup>86</sup> P. PASCUCCI, *Dalla tragedia di Firenze alla patente in edilizia*, cit., p. 5.

che già negli Anni '80 la dottrina si era interrogata sul futuro del lavoro dopo la "rivoluzione tecnologica". L'obiettivo che si intende conseguire è quello di focalizzare i nuovi fattori di rischio del lavoro iperconnesso, anche alla luce delle risultanze degli accordi collettivi e dei protocolli condivisi dalle parti sociali. Funzionale a tale obiettivo è l'approfondimento del mutamento dei parametri di valutazione della prestazione – dallo svolgimento della mansione "in orario di lavoro" a lavorare "per fasi, cicli e obiettivi" – con emersione dell'iper-produttività (incentivata, del resto, anche dal proliferare nella contrattazione aziendale di premi e incentivi individuali).

*In recent years, the changing in the spatio-temporal dimension of work have clearly shown its dual nature: on one hand, it offers opportunities for reorganizing work methods to achieve a better balancing work and non-work time; on the other hand, it presents a risk (largely uncontrollable by the employer and often unconscious by the worker itself) to the health and safety of the worker. Given this premise – extensively analyzed by post-pandemic doctrine – the analysis conducted in this essay will compare other forms of unstructured work (such as home-based work, "computer work", and telework) which were provided for by the legal system long before "smart working", considering that as early as the 1980s, scholars questioned the future of work after the "technological revolution". The objective is to focus on the new risk factors of hyper-connected work, also considering the results of collective agreements and protocols shared by social partners. To achieve this objective, it is essential to delve into the change in performance evaluation parameters – from performing tasks "during working hours" to working "by phases, cycles, and objectives" – highlighting the emergence of hyper-productivity (further incentivized by the proliferation of individual bonuses and incentives in company bargaining).*

*Parole chiave*

*Lavoro agile, lavoro iperconnesso, valutazione dei rischi psico-sociali, modelli di organizzazione e gestione per la sicurezza sul lavoro*

*Keywords*

*Smart working, hyper-connected work, assessment of psychosocial risks, models of organisation and management for safety at work*

# Esposizione ad agenti chimici e responsabilità penale dei garanti della sicurezza sul lavoro: ancora sul processo di “flessibilizzazione” del diritto penale classico<sup>\*\*</sup>

di Linda Pincelli\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Imputazione causale dell’evento ed accertamento della colpevolezza in materia di amianto: orientamenti giurisprudenziali che scardinano i paradigmi del diritto penale classico. – 2.1. Gli orientamenti giurisprudenziali sulla spiegazione dell’evento nei casi di incertezza scientifica: dal paradigma della *condicio sine qua non* alla teoria dell’aumento del rischio. – 2.2. La colpa dei garanti al metro del principio di precauzione. – 3. Il processo di normativizzazione della logica precauzionale nella legislazione antinfortunistica: la disciplina dell’esposizione ad agenti chimici. – 4. Considerazioni conclusive.

## 1. Introduzione

«[La sicurezza] sembra rappresentare il centro delle attenzioni penalistiche dei governi e dell’opinione pubblica. Quasi ogni argomento può essere visto dall’angolo visuale della sicurezza [...]. Non si chiede solo che non ci siano danni, ma [ormai] che anche i pericoli e i rischi siano il più possibile neutralizzati»<sup>1</sup>.

Con queste parole, circa 13 anni or sono, Massimo Donini constatava il dilagare di un’«ansia preventiva»<sup>2</sup> pressoché in ogni settore dell’ordinamento.

Come ovvio, non è rimasta indenne dalla forza attrattiva esercitata dalla logica preventiva, nonché dalla più innovativa – e, se possibile, ben più problematica – logica della precauzione<sup>3</sup>, nemmeno la disciplina posta a tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

\* Linda Pincelli è dottoressa di ricerca in Diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Ferrara. [linda.pincelli@unife.it](mailto:linda.pincelli@unife.it)

\*\* Il saggio costituisce una rielaborazione del contributo destinato al volume di prossima pubblicazione – prodotto della ricerca realizzata nell’ambito del bando 5X1000 dell’Università di Ferrara – “*Esposizione lavorativa a sostanze tossiche. Percorsi multidisciplinari tra prevenzione e responsabilità*”, a cura di S. BUOSO, D. CASTRONUOVO, N. MURGIA, Jovene.

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

<sup>1</sup> M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bup, 2011, p. 11.

<sup>2</sup> M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 12.

<sup>3</sup> V. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del “penale” nella giurisprudenza della Cassazione*, in “Diritto penale contemporaneo”, 21 luglio 2011, p. 3. Sul principio di precauzione e la sua applicabilità alla materia penale, si rinvia, in una bibliografia interna abbastanza copiosa, a F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio*

Al contrario, la piaga degli infortuni lavorativi e, prima ancora, l'imperversare di malattie derivanti dall'esposizione professionale ad agenti cancerogeni, patogeni e chimici richiamano l'attenzione sull'esigenza di adottare un approccio preventivo, specie in quanto sovente connotate da plurimi fattori di incertezza, tra cui si annoverano senza dubbio: la delocalizzazione delle cause rispetto agli effetti, non confinati in uno spazio geografico ben delimitato e delimitabile; la loro dinamicità diacronica, connotata da lunghi periodi di latenza; l'oscurità delle "trame causali", resa ancor più fitta dalla frequente multifattorialità delle patologie professionali<sup>4</sup>.

Del resto, il fenomeno in questione, strettamente correlato all'evoluzione tecnologica, trova perfetta collocazione nella cd. *società del rischio*<sup>5</sup> che connota l'epoca contemporanea, «contraddistinta da una paralizzante ambivalenza: quella di non riuscire a prevedere, prevenire e governare i rischi che essa stessa produce»<sup>6</sup>.

In un contesto simile, non sembra potersi ragionare – per lo meno, non sempre – secondo la medesima logica che orienta la responsabilità dei garanti rispetto alle possibili conseguenze dannose derivanti dalle attività pericolose a rischio consentito. Mentre per queste ultime, infatti, la prevedibilità dell'evento dannoso è possibile mediante una valutazione complessiva delle caratteristiche dell'attività intrapresa<sup>7</sup> ed esistono regole cautelari che ne governano l'esercizio<sup>8</sup>, lo stesso non può dirsi con riferimento a quelle condotte che coinvolgano agenti, materiali o sostanze dalla natura patogena non del tutto definita, giacché l'assenza di conoscenze scientifiche o anche solo di nozioni di comune esperienza rendono arduo sia il pronostico sulla potenzialità offensiva della condotta, sia la formulazione di idonee regole cautelari di condotta<sup>9</sup>. Di talché, in una simile evenienza, ci si è posti il problema se sia possibile ascrivere – e in che termini – al soggetto garante, tipicamente il datore di lavoro, una responsabilità di tipo penale

---

*di precauzione*, in "Criminalia", 2006, p. 227 ss.; G. FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in "Criminalia", 2006, p. 161 ss.; D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, Aracne, 2012; F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Torino, Giappichelli, 2013; E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti dell'anticipazione della tutela*, Torino, Giappichelli, 2013; F. MAZZA, *Principio di precauzione e diritto penale: nuovi scenari della colpevolezza*, in "Rivista di polizia", nn. 3-4/2015, p. 197 ss.; F. D'ALESSANDRO, voce "Precauzione (principio di)", in "Enciclopedia del diritto", Milano, Giuffrè, 2021, p. 975 ss.; ID., *Il principio di precauzione nel diritto penale*, in "Forum Quaderni costituzionali", n. 3/2023, p. 234 ss.

<sup>4</sup> Per riprendere alcune delle caratteristiche evocate da C. PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 328.

<sup>5</sup> Termine coniato da U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a. Main, Suhrkamp, 1986, trad. it., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2000.

<sup>6</sup> C. PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, cit., p. 327.

<sup>7</sup> Cfr. C. PERINI, *Prospettive del concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, Anthelios, 2001, p. 118.

<sup>8</sup> Anche se non è detto che l'esatta osservanza delle medesime sia in grado di eliminare in toto la possibilità di concretizzazione del rischio. Essa, tuttavia, permetterà di esonerare il garante da penale responsabilità.

<sup>9</sup> Così, A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, Torino, Giappichelli, 2013, p. XIV. In termini non dissimili, anche F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, cit., p. 217 ss.

per gli eventi lesivi verificatisi, la cui origine poteva tuttavia dirsi incerta, o quantomeno non sorretta da conoscenze caratterizzate da certezza scientifica.

Come la prassi insegna, a tale dubbio amletico è stata data tradizionalmente una risposta di segno positivo: emblematica in tal senso è la posizione iper-cautelativa sposata dalla giurisprudenza, specie in materia di amianto, sintetizzabile, per il momento, nell'affermazione secondo la quale «l'obbligo di prevenzione contro gli agenti chimici scatta a carico del datore di lavoro pur quando le concentrazioni atmosferiche non superino determinati parametri quantitativi ma risultino comunque tecnologicamente passibili di ulteriore abbattimento»<sup>10</sup>.

Ad ogni modo, le citate logiche preventive e precauzionali non si sono arrestate al formante giurisprudenziale, registrandosi una proliferazione di precetti cautelari nel campo della salute e sicurezza sul lavoro, finalizzati alla prevenzione degli eventi di danno e di pericolo derivanti dall'esposizione professionale ad agenti potenzialmente patogeni.

La *vis* espansiva manifestata dal principio di precauzione, da ultimo, con l'emersione di sempre nuove regole e discipline per i casi di esposizione ad agenti dalla patogenicità nomologicamente incerta, quando non del tutto ignota, ripropone allora in larga parte le perplessità sorte nel settore della responsabilità penale da amianto, alimentando il già avviato processo di "flessione" dei principi e delle categorie classiche del diritto penale italiano<sup>11</sup>.

Tanto premesso, obiettivo del presente contributo è quello di tratteggiare le criticità emerse in dottrina e giurisprudenza nel tentativo di compendiare, da un lato, le citate esigenze di prevenzione e sicurezza in ambito lavorativo, avvertite tanto più necessarie nei contesti in cui sussiste un elevato grado di incertezza scientifica, e, dall'altro, il compimento di un accertamento della responsabilità individuale che sia compatibile con i principi generali e i "toni" della responsabilità penale colposa.

Come in parte anticipato, tale questione si è manifestata segnatamente nella vicenda dell'amianto, in ragione dell'insorgenza di malattie tumorali riconducibili al massiccio impiego di tale materiale nei processi lavorativi in un tempo in cui non vi era ancora piena consapevolezza circa (tutta) la sua effettiva nocività. Invero, il significativo scarto temporale tra il momento dell'antecedente causale, rappresentato dalla condotta espositiva alla sostanza tossica, e il momento dell'evento, determinato dal manifestarsi della sintomatologia propria della patologia asbesto-correlata, dovuto alla lunga latenza di queste ultime, ha

---

<sup>10</sup> Così, *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 5 ottobre 1999, n. 3567.

<sup>11</sup> V. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., 51, il quale sottolinea come «le domande di tutela ingenerate dalle dimensioni e morfologie inedite dei rischi contemporanei» rappresentino solo uno dei fattori che contribuiscono alla «crisi del diritto penale classico». Sulla "flessibilizzazione" delle categorie dell'imputazione in questi contesti, imprescindibile il riferimento a F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Milano, Giuffrè, 2003; A. GARGANI, *La 'flessibilizzazione' giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie di rischio*, in "La legislazione penale", 1° novembre 2011, p. 397 ss.; ID., *Esposizione ad amianto e disastro ambientale tra diritto vivente e prospettive di riforma*, in "La legislazione penale", 4 aprile 2016, p. 2.



inevitabilmente messo a confronto la diversa percezione del rischio<sup>12</sup>, questione intimamente legata al differente bagaglio di conoscenze scientifiche fruibile nei due momenti.

Come assai noto, le difficoltà riscontrate nella prassi tanto in punto di spiegazione dell'evento *hic et nunc* verificatosi, tanto di interpretazione della prevedibilità delle malattie correlate all'amianto, sono state aggirate attraverso la "flessibilizzazione"<sup>13</sup> dell'accertamento del nesso causale e dell'elemento soggettivo colposo in sede di ricostruzione giudiziale delle responsabilità degli imputati.

Può essere utile, pertanto, ripercorrere criticità e rimedi proposti dalla giurisprudenza in sede di imputazione causale delle principali patologie alle condotte espositive alle polveri di amianto e di accertamento della colpevolezza; al fine di verificare, in un secondo momento, se sussista il rischio fondato di una loro riproposizione, *mutatis mutandis*, nel settore dell'esposizione ad agenti chimici pericolosi, la cui disciplina ricalca la tendenza in parte già evocata ad anticipare (o meglio, estendere) la tutela ad agenti la cui patogenicità non è asseverata, così tipizzando una logica marcatamente precauzionale<sup>14</sup>.

## 2. Imputazione causale dell'evento ed accertamento della colpevolezza in materia di amianto: orientamenti giurisprudenziali che scardinano i paradigmi del diritto penale classico

«La necessità di incrementare i livelli di sicurezza e di incoraggiare le imprese alla continua ricerca di regole cautelari efficaci in una prospettiva prevenzionistica, così da limitare *ex ante* il rischio di verificazione di eventi lesivi per l'incolumità dei lavoratori, non può minare l'esigenza di mantenere la responsabilità penale ancorata a presupposti certi e predeterminabili, sia nel rispetto del principio di

<sup>12</sup> V. C. PIERGALLINI, *Esposizione ad amianto e tutela della salute: profili penalistici*, in di L. MONTUSCHI, G. INSOLERA (a cura di), *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, Bologna, Bup, 2006, p. 31.

<sup>13</sup> C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", n. 4/2005, p. 1684. V. anche C. BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. "flessibilizzazione delle categorie del reato"*, in "Criminalia", 2012, p. 404; A. GARGANI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale tra diritto vivente e prospettive di riforma*, cit., p. 2.

<sup>14</sup> Quello delle sostanze chimiche pericolose, comunque, non costituisce il solo ambito della disciplina di cui al Testo Unico sulla sicurezza che aderisce a tale logica, per quanto non si faccia mai espressamente riferimento al principio di precauzione. Enfatizza tale aspetto D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 68 ss., il quale rinvia, a sua volta, alle osservazioni sulla disciplina penale di cui al d.lgs. n. 81/2008 svolte da, tra gli altri, N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in "Diritto penale e processo", n. 7/2008, p. 827 ss.; G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2009; A. MANNA, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in "Archivio penale", n. 2/2011, p. 405 ss. V., ancora, I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in "Diritto penale contemporaneo", 23 novembre 2012; D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in "Diritto penale contemporaneo", n. 3/2016, spec. p. 240 ss.; ID., *Sicurezza del lavoro: tra pan-penalizzazione e moltiplicazione della rilevanza illecita di una stessa trasgressione (oltre il bis in idem)*, in "La legislazione penale", 28 marzo 2018.

legalità (art. 25 Cost.)», sia del principio di colpevolezza, inteso anche come garanzia della personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.)<sup>15</sup>.

In alcuni casi, tale incontestabile affermazione di principio è rimasta lettera morta.

È quanto avvenuto tipicamente in riferimento alla penale responsabilità correlata all'esposizione a sostanze tossiche, e, tra queste, precipuamente all'amianto; ipotesi nelle quali l'imputazione delle tradizionali fattispecie di evento poste a tutela della vita e dell'incolumità individuale – *id est* i reati di omicidio e lesioni personali –, in conseguenza delle peculiarità delle patologie considerate, ha finito per rivelare la «disfunzionalità»<sup>16</sup> delle categorie penalistiche, a cominciare dal paradigma causale improntato alla teoria condizionalistica secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche<sup>17</sup>, presto riletto alla luce del principio di precauzione.

### *2.1. Gli orientamenti giurisprudenziali sulla spiegazione dell'evento nei casi di incertezza scientifica: dal paradigma della condicio sine qua non alla teoria dell'aumento del rischio*

Le patologie più frequenti riconducibili all'esposizione alle polveri di amianto, quali l'asbestosi, il carcinoma polmonare ed il mesotelioma pleurico<sup>18</sup>, risultano accomunate da una serie di caratteristiche che si rivelano problematiche allorché si tratti di ricostruire il nesso di causa onde verificarne l'origine. Tali tratti comuni sono sintetizzabili essenzialmente nella loro manifestazione all'esito di un lungo periodo di *latenza* rispetto al momento in cui è avvenuta l'esposizione<sup>19</sup>; la *multifattorialità* e altresì il progressivo *disvelamento delle conoscenze scientifiche* atte a individuare una relazione tra malattia ed esposizione all'amianto, il quale, tuttavia, se maturato in termini relativamente brevi con riferimento all'asbestosi<sup>20</sup>, deve dirsi

---

<sup>15</sup> Cfr. A. KELLER, *L'irrelevanza penale delle (in)competenze tecnico-scientifiche del datore di lavoro indispensabili per la valutazione dei rischi*, in "Diritto penale contemporaneo", n. 10/2018, p. 114.

<sup>16</sup> V. A. GARGANI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale tra diritto vivente e prospettive di riforma*, cit., p. 2.

<sup>17</sup> Conquista il cui merito si deve alla nota sentenza *Franzese*, Cass. pen., SS.UU., 10 luglio 2002, n. 30328. Sul tema, si veda, in una bibliografia sterminata, M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio". Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", n. 1/1999, p. 32 ss.; F. STELLA, *Etica e razionalità nel processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", n. 3/2002, p. 767 ss.; O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", n. 2/2002, p. 654 ss.; R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, Giappichelli, 2010; F. D'ALESSANDRO, *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche, a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in "Criminalia", 2012, p. 331 ss.

<sup>18</sup> Per una ricostruzione generale, si rimanda a R. PISANO, *L'amianto, il suo utilizzo e gli effetti sull'uomo*, in A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità penale da amianto*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 7 ss.

<sup>19</sup> Periodo della durata media di 15 anni per l'asbestosi, 20-30 anni per il carcinoma e addirittura 35-40 anni per quanto riguarda il mesotelioma. Cfr. A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., p. 30.

<sup>20</sup> È assunto pacifico che la relazione tra l'asbestosi e l'esposizione all'amianto sia stata definitivamente accertata intorno agli anni '30 del secolo scorso. Cfr., per tutti, R. PISANO, *L'amianto, il suo utilizzo e gli effetti sull'uomo*, cit., p. 30 ss.

ancora in atto avuto riguardo al mesotelioma, connotato quindi da un ‘sapere’ soltanto parziale<sup>21</sup>.

Sgomberando il campo dalle possibili incertezze in ordine al paradigma causale preferibile, se quello omissivo improprio o quello commissivo<sup>22</sup>, a monte si pone anzitutto l’ardua operazione di individuazione dei garanti della salute nell’impresa cui poter attribuire, quantomeno astrattamente, l’esposizione professionale all’amianto; operazione la cui gravosità dipende in massima parte dall’ampiezza temporale della condotta espositiva, nel corso della quale generalmente si è verificato un avvicendamento dei citati garanti.

La multifattorialità, quindi, rappresenta il secondo elemento di complicazione del processo esplicativo dell’accadimento verificatosi nel caso concreto: se è vero che la circostanza che le suddette malattie – al netto dell’asbestosi – possano essere associate ad una pluralità di fattori di rischio non è sufficiente ad escludere, sulla base di un ragionamento astratto di tipo deduttivo, la sussistenza del nesso causale<sup>23</sup>, è altrettanto vero che l’accertamento degli effetti ora sinergici, ora cumulativi dati dall’interazione tra diverse sostanze ‘tossiche’ fatica a trovare una risposta soddisfacente, in grado di adempiere ad un criterio di credibilità razionale, nell’ambito della cd. causalità individuale.

Da ultimo, ma non certo per importanza, corre l’obbligo di evocare le criticità che ruotano attorno all’imputazione causale dell’evento quando la malattia considerata è il mesotelioma pleurico, malattia tumorale a lunga latenza, la cui riconducibilità a plurimi fattori e – per quanto attiene all’amianto – anche a basse dosi di esposizione rende pressoché impossibile stabilire con precisione tempi e modi di iniziazione, oltre a favorire il dibattito in ordine al carattere dose-dipendente o indipendente di tale patologia<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Le persistenti criticità in ordine all’incertezza scientifica che gravita attorno al mesotelioma pleurico sono oggetto di attenzione, ormai da molti anni, sia da parte della giurisprudenza, sia della dottrina. Nell’ambito di quest’ultima, senza pretese di esaustività, si veda, *funditus*, E. MERLER, *L’associazione causale tra amianto e mesotelioma: la ricostruzione della dose di esposizione, la relazione dose-risposta, la necessità di non travisare strumentalmente le conoscenze scientifiche*, in *Il rischio da amianto*, a cura di L. MONTUSCHI, G. INSOLERA, cit., p. 97 ss.; M. ROMANO, F. D’ALESSANDRO, *Nesso causale ed esposizione all’amianto. Dall’incertezza scientifica a quella giudiziaria: per un auspicabile chiarimento delle Sezioni Unite*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, n. 3/2016, p. 1129 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Esposizione ad amianto, leggi scientifiche ed accertamento del nesso causale: ancora nessuna certezza*, in “Archivio penale”, n. 1/2018; S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 71 ss.

<sup>22</sup> Dal momento che le principali questioni problematiche in punto di accertamento del nesso eziologico tra esposizione all’asbesto ed evento lesivo (o mortale) rientrano nel “momento reale” della causalità, incentrato sull’accertamento del rapporto eziologico tra esposizione ad amianto ed evento lesivo, il quale viene in rilievo in tutti i reati di evento. Cfr. S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., pp. 62-64.

<sup>23</sup> «Dovendosi procedere ad una puntuale verifica – da effettuarsi in concreto ed in relazione alla peculiarità della singola vicenda – in ordine all’efficacia determinante dell’esposizione dei lavoratori a specifici fattori di rischio», così, R. BARTOLI, *Il nodo irrisolto della sentenza Francese e le conseguenze nefaste nei processi d’amianto*, in “Sistema penale”, 22 maggio 2023, p. 4, il quale richiama l’orientamento espresso in certe pronunce della Cassazione, tra cui Cass. pen., sez. IV, 14 marzo 2017, n. 12175, *Bordogna*; Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2018, n. 16715, *Cirocco*. Tale è, del resto, quanto si ricava anche dal dato normativo, ex art. 41 c.p.

<sup>24</sup> Cfr. A. GARGANI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale tra diritto vivente e prospettive di riforma*, cit., p. 2. Sul tema, di notevole interesse in quanto dall’incertezza scientifica dipendono tanto

I punti salienti della *querelle* sull'eziologia dell'esposizione all'amianto con riguardo al mesotelioma pleurico, intimamente legati a questioni di natura schiettamente medico-scientifica, possono essere sintetizzati come segue.

Nel percorso logico di accertamento del nesso condizionalistico tra amianto e mesotelioma, la prima difficoltà che il giudice penale si trova ad affrontare è inevitabilmente la correttezza della diagnosi<sup>25</sup>, a fronte di una sintomatologia inconcludente e soprattutto molto comune ad altre patologie neoplastiche<sup>26</sup>.

Ammesso che si raggiunga un convincimento positivo in ordine alla diagnosi, ancora resta il problema, invero più articolato, della ricostruzione retrospettiva dell'esposizione<sup>27</sup>.

A questo punto, la prima valutazione attiene proprio alla rilevanza o meno delle plurime esposizioni, strettamente correlata – qualora si propendesse per la natura dose-dipendente della patologia – alla possibilità di imputare, alle esposizioni successive alla prima, un "effetto acceleratore" del decorso della malattia, con conseguente anticipazione dei sintomi e, in taluni casi, della morte<sup>28</sup>.

La comunità scientifica si è tradizionalmente attestata su due orientamenti principali e contrapposti: da un lato, si è sostenuta la teoria dell'effetto acceleratore sulla base di alcune evidenze epidemiologiche comprovanti la maggiore incidenza di mesoteliomi pleurici su classi di popolazione maggiormente esposte; dall'altro, invece, vi è chi ha preferito negare rilevanza alle "dosi successive" nell'insorgenza della malattia, stante la mancanza di sufficienti informazioni, cliniche e biologiche, circa lo sviluppo per fasi della malattia stessa<sup>29</sup>.

---

difficoltà legate alla ricostruzione del nesso di causa, tanto problematiche riguardanti il ricorso al sapere scientifico da parte dei giudici, si rinvengono una moltitudine di contributi, tra i quali meritano attenzione, in particolare, S. ZIRULIA, *L'accertamento del nesso causale tra mesotelioma pleurico ed esposizioni all'amianto successive alla prima: scegliere la "legge di copertura" in contesti di incertezza scientifica*. Nota a Cass., Sez. IV, udienza del 10 giugno 2010, n. 38991, Pres. Mocali, Rel. Izzo, Ric. Quagliolini e altri, in "Diritto penale contemporaneo", 9 novembre 2010; M.F. FONTANELLA, *L'accertamento del nesso causale tra condotta del datore di lavoro ed evento morte per mesotelioma maligno: linee di un'evoluzione giurisprudenziale*, in "Rivista italiana di medicina legale", 2012, p. 1537 ss.; R. BARTOLI, *La recente evoluzione giurisprudenziale sul nesso causale nelle malattie professionali da amianto*, in "Diritto penale contemporaneo", nn. 3-4/2014, spec. p. 402 ss.; A.H. BELL, L. SANTA MARIA, *La tesi del cd. effetto acceleratore nei processi per le morti da amianto: storia di una "mistificazione concettuale"*, in "Diritto penale contemporaneo", n. 6/2017, p. 21 ss.; C. BRUSCO, *La scienza davanti ai giudici: il mesotelioma e le conseguenze delle esposizioni all'amianto dopo l'iniziazione della malattia*, in "Questione Giustizia", n. 4/2019, p. 112 ss.; S. FINOCCHIARO, *La responsabilità penale per mesotelioma pleurico causato dall'esposizione ad amianto: una patologia di sistema*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", n. 1/2021, p. 161 ss.

<sup>25</sup> Cfr. F. CENTONZE, *Esposizione ad amianto e mesotelioma: l'ineludibile accertamento particolaristico*, in "Giurisprudenza italiana", n. 10/2020, p. 2256.

<sup>26</sup> V. E. PIRA, C. CIOCAN, *Il mesotelioma: aspetti diagnostici, ruolo dei fattori temporali nell'incidenza della malattia e relative implicazioni medico-legali*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", n. 4/2012, p. 1617.

<sup>27</sup> Come la definisce F. CENTONZE, *Esposizione ad amianto e mesotelioma*, cit., p. 2257.

<sup>28</sup> Sulla controversa tesi del cd. effetto acceleratore, si rimanda, *ex multis*, ad A.H. BELL, L. SANTA MARIA, *La tesi del cd. effetto acceleratore nei processi per le morti da amianto*, cit., p. 21 ss.

<sup>29</sup> Sul punto, v. anche M. MASPERO, *Quando la scienza è "muta" rispetto al diritto penale. Ancora riflessioni sul contrasto fra esperti in tema di mesotelioma da amianto*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", nn. 1-2/2021, p. 259.

Tale contrasto si è evidentemente riverberato nelle aule di tribunale, con decisioni giurisprudenziali di segno opposto<sup>30</sup>, ed è destinato a riproporsi, a dispetto dell'apparente composizione del diverbio, testimoniata dalla predilezione, da parte della giurisprudenza, per la teoria multistadio del mesotelioma<sup>31</sup>.

Come condivisibilmente affermato<sup>32</sup>, infatti, anche qualora si pervenisse alla conclusione che tutte le esposizioni sono idonee ad accelerare la cancerogenesi, individuando nelle citate risultanze delle indagini epidemiologiche il sostrato scientifico necessario (e sufficiente) atto a fondare la relazione causale sul piano della causalità generale, ancora non potrebbe dirsi risolto il problema dell'accertamento della causalità individuale. Non solo perché le “leggi epidemiologiche” pongono in condizione di stabilire una maggiore incidenza probabilistica del mesotelioma nelle classi di popolazioni che subiscono un'esposizione reiterata all'amianto, ma non se l'effetto cumulativo e acceleratorio si sia determinato anche nel caso concreto, sulla base delle acquisizioni relative alla persona offesa singolarmente considerata<sup>33</sup>. La ragione è da rinvenirsi altresì nel “vuoto scientifico” in punto di *dies a quo* di insorgenza della patologia e, correlativamente, di *dies ad quem*, da intendersi quest'ultimo come momento a partire dal quale ogni successiva esposizione cessa di contribuire allo sviluppo della patologia medesima (anche noto come *failure time*)<sup>34</sup>.

Senonché, pur dovendo ammettere l'impossibilità di individuare – sia a livello astratto, sia in concreto – la durata del periodo di induzione<sup>35</sup>, è invalsa la prassi di collocare il cd. *failure time* approssimativamente 10 anni prima della

<sup>30</sup> A sostegno della tesi secondo la quale «aumentando le dosi cancerogene, aumenta l'incidenza dei tumori e si abbrevia la durata del periodo di latenza con accelerazione della produzione dell'evento morte», v. Cass. pen., sez. IV, 27 ottobre 2005, n. 39393, *Chivilò*; Cass. pen., sez. IV, 13 giugno 2008, n. 22165; Trib. Alessandria, 2 luglio 2009, n. 341, *Cotroneo*; Trib. Cuneo, 20 dicembre 2008, n. 783; Trib. Mantova, 27 gennaio 2010, n. 16, *Belleli*. *Contra*: Trib. Chiavari, 3 febbraio 2003, in *Giur. mer.*, 2003, p. 1218; Trib. Padova, 16 giugno 2008, n. 879; Trib. di Milano, 20 dicembre 1999, *Tironi*; Trib. Pistoia, 27 ottobre 2004, n. 507, *Callerio*; Trib. Verbania, 17 ottobre 2011, *Bordogna*.

<sup>31</sup> Sulla base della teoria multistadio, l'evoluzione biologica della malattia nell'ambito della cd. fase di induzione si scompone, a sua volta, in una pluralità di fasi, al termine delle quali segue il periodo di latenza vero e proprio, in cui la patologia è ormai irreversibile: iniziazione, corrispondente al primo contatto con la sostanza tossica; promozione, in cui ogni successiva esposizione incide sul piano causale ai fini del prodursi della cancerogenesi e della proliferazione delle cellule cancerogene; cd. *failure time*, momento ultimo a partire dal quale le ulteriori esposizioni all'amianto sono prive di rilevanza causale. Sul maggiore credito riconosciuto, nella prassi, alla teoria multistadio del mesotelioma pleurico, v., di recente, Cass. pen., sez. IV, 16 gennaio 2019, n. 25532, *Tupini*; C. App. Bologna, 20 agosto 2020, n. 1937, *Trapasso e altri*; Cass. pen., sez. IV, 3 dicembre 2020, n. 34341.

<sup>32</sup> V. S. ZIRULIA, *Mesotelioma da amianto e prova della causalità individuale: a volte è possibile*. Nota a Cass. pen., sez. IV, ud. 20.1.2020, dep. 15.4.2020, n. 12151, Pres. Di Salvo, Est. Nardin, in “Sistema penale”, 13 maggio 2020.

<sup>33</sup> In senso critico anche A. GARGANI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale tra diritto vivente e prospettive di riforma*, cit., p. 1.

<sup>34</sup> Sulla complessa individuazione delle “fasi” che caratterizzano l'eziologia dei mesoteliomi, cfr. S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., p. 83 ss.

<sup>35</sup> Comprensiva dell'iniziazione e della promozione.

diagnosi, secondo un calcolo a ritroso che valorizza la durata media della latenza preclinica del mesotelioma<sup>36</sup>.

Così facendo, tuttavia, si finisce per ritenere applicabile al caso concreto un dato quantitativo non calato nella circostanza specifica, bensì tratto da studi empirici attinenti ad una classe di popolazione; con sovrapposizione, in definitiva, delle due componenti del giudizio bifasico che (dovrebbe) connota(re) il giudizio reale.

L'indirizzo ermeneutico dominante, corretto solo in parte dai giudici di legittimità<sup>37</sup>, insiste quindi nell'aggirare le difficoltà insite nella ricostruzione del nesso di causa in tema di patologie amianto-correlate accontentandosi, sul piano della causalità generale, di un coefficiente probabilistico della legge di copertura (quando esistente) e, sul fronte della causalità individuale, del criterio dell'aumento del rischio.

Invero, si ha l'impressione che i giudici, non riuscendo nell'intento di concretizzazione del giudizio causale necessaria a fondare l'affermazione della causalità individuale, «si appaghino del convincimento che quella stessa condotta [espositiva] "non può non aver contribuito", almeno in parte, a cagionare l'evento stesso»<sup>38</sup>. E tuttavia, inferire dalla prova di «un (mero) aumento del rischio di contrarre la malattia correlato a un'augmentata esposizione al fattore di rischio» una «vera e propria relazione eziologica tra condotta ed evento»<sup>39</sup> finisce per vanificare gli insegnamenti della giurisprudenza a decorrere dal cambio di paradigma introdotto con la sentenza *Franzese*.

Nell'ambito dei casi di esposizione all'amianto, in definitiva, il paradigma condizionalistico caratteristico del giudizio di causalità tra azione ed evento coniato dalle Sezioni Unite nel 2002 ha conosciuto fortune alterne: alcuni arresti giurisprudenziali ne hanno offerto un'applicazione rigorosa, propendendo per soluzioni liberatorie a fronte delle evidenziate difficoltà di prova rispetto ai singoli casi; altri, invece, nonostante le incertezze scientifiche di fondo, sono pervenuti, in nome di un'avvertita necessità di tutela reale delle vittime, ad affermare la penale responsabilità dei garanti ricorrendo alla (alternativa) teoria dell'aumento del rischio, imputando l'evento-malattia o l'evento-morte sulla base della mera idoneità della condotta espositiva a cagionarlo.

---

<sup>36</sup> Tale modo di procedere si rinviene soprattutto nelle decisioni di merito, cui la giurisprudenza di legittimità, cerca, quando possibile e solo in tempi recenti, di porre rimedio. Emblematico in tal senso è il caso relativo alla vicenda *Fibronit* di Broni, decisa da ultimo dalla già richiamata decisione Cass., sent. n. 34341/2020. Sul punto, v., anche per più ampi riferimenti giurisprudenziali, S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., p. 79 ss.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> V. P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale-Parte speciale*, Padova, Cedam, 2003, p. 510, ripreso opportunamente da A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., p. 37.

<sup>39</sup> A.H. BELL, L. SANTA MARIA, *La tesi del cd. effetto acceleratore nei processi per le morti da amianto*, cit., pp. 42-43.

## 2. La colpa dei garanti al metro del principio di precauzione

Nella materia, l'incertezza scientifica ha determinato non soltanto una distorsione delle regole della causalità, ma ha altresì condotto la giurisprudenza «ad accogliere espressamente il principio di precauzione tra i criteri di individuazione del dovere di diligenza»<sup>40</sup> atto a fondare la responsabilità colposa.

Come per i problemi di causalità, si tratta di passare in rassegna i punti nevralgici delle argomentazioni spese da parte della giurisprudenza concernenti l'elemento soggettivo della colpa.

È a tutti noto come la struttura della colpa penale consti di due momenti irriducibili<sup>41</sup>: un primo momento, di carattere oggettivo, attinente al piano materiale della violazione di regole doverose di condotta, siano esse generiche o specifiche, funzionali alla prevenzione di danni; un secondo momento, di tipo soggettivo, ravvisabile nella rimproverabilità al soggetto di quella inosservanza, il cui rispetto poteva essere preteso.

Da tali premesse emerge come la responsabilità colposa postuli anzitutto l'esistenza di regole cautelari finalizzate a proteggere un dato bene giuridico da una potenziale aggressione derivante dallo svolgimento di attività pericolose (per quanto lecite). Ed è già su questo fronte che, nei casi di esposizione ad amianto, si rinvengono le prime criticità<sup>42</sup>.

Invero, nei casi in cui il rimprovero è stato fondato sulla violazione di regole cautelari specifiche, queste riguardavano, al più, la prevenzione dell'asbestosi, non anche dei carcinomi polmonari e dei mesoteliomi. Come si ricorderà, trattasi, in particolare, del precetto cautelare di cui all'art. 21 del d.P.R. n. 303/1956 contenente "Norme generali per l'igiene del lavoro", coniato dal legislatore al fine di prevenire generici disagi derivanti dalla presenza di polveri "nocive" non meglio identificate, prescrivendo l'obbligo datoriale di controllo della polverosità dell'ambiente lavorativo. In alternativa, si soleva invocare la l. n. 455/1943<sup>43</sup>, alla quale si deve l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria anche contro l'asbestosi.

Secondo l'orientamento dominante, tali dati normativi, sebbene non finalisticamente orientati ad impedire l'insorgere di patologie quali tumori

<sup>40</sup> Cfr. S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., p. 94 ss.

<sup>41</sup> Senza alcuna pretesa di esaustività su un tema storicamente assai 'frequentato' dalla dottrina italiana, e che ha visto avvicinarsi le concezioni psicologica e normativa, poi ricomposte dalla teoria della cd. doppia misura della colpa, si rinvia a G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 294 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, Cedam, 1993, p. 14 ss.; M. RONCO, *La colpa in particolare*, in M. RONCO (a cura di), *Commentario sistematico al Codice penale*, II, Bologna, Zanichelli, 2007, pp. 537 ss. e 581 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 28 ss.; S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in "L'indice penale", n. 1/2012, p. 21 ss.; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 17 ss. Per un contributo più recente, v. A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

<sup>42</sup> Cfr., *ex multis*, F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in "Diritto penale e processo", n. 2/2011, p. 186 ss.; S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., p. 95 ss.

<sup>43</sup> L. 12 aprile 1943, n. 455 "Estensione dell'assicurazione contro le malattie professionali alla silicosi e all'asbestosi".

polmonari o mesoteliomi, avrebbero dovuto mettere in guardia i datori di lavoro, suggerendo la *generica nocività* delle polveri di amianto, peraltro già riconosciuta ed assodata nel tempo in cui si sono registrate le massime esposizioni (anni Sessanta-Ottanta del secolo scorso)<sup>44</sup>. Senonché, tale approccio sconta un macroscopico errore di fondo: quello di ritenere che non vi debba essere necessariamente coincidenza tra l'evento verificatosi nel caso concreto e quello che la regola cautelare individuata mira ad evitare, potendo "ridescrivere" quest'ultimo in termini più generici di "danno alla salute" e "danno alla vita".

Discorso affine è stato svolto, comunque, tramite la contestazione di una forma di colpa generica, sostenendo che «il datore di lavoro non andrebbe esente da responsabilità anche qualora, pur avendo rispettato le norme preventive vigenti all'epoca dell'esecuzione dell'attività lavorativa, non abbia adottato le ulteriori misure preventive necessarie per ridurre il rischio concreto prevedibile di contrazione della malattia, assolvendo così all'obbligo di garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro»<sup>45</sup>.

Ad ogni buon conto, è nell'ambito del giudizio di prevedibilità che si rinvergono le pronunce più preoccupanti.

Il *leitmotiv* è rappresentato dall'affermazione per cui «non valgono per l'accertamento dell'esistenza della colpa le regole di spiegazione causale dell'evento. Per l'accertamento della causalità *ex art. 40 c.p.*, come è noto, il criterio per ricollegare l'evento alla condotta è fondato, a seguito della sentenza delle Sezioni Unite, 10 luglio 2002, *Franzese*, sull'alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica. Ai fini della imputazione soggettiva dell'evento al soggetto agente, ai sensi dell'art. 43 c.p., la prevedibilità dell'evento dannoso, ossia la rappresentazione in capo all'agente della potenzialità dannosa del proprio agire, può riconnettersi, invece, anche alla probabilità o anche solo alla possibilità (purché fondata su elementi concreti e non solo congetturali) che queste conseguenze dannose si producano, non potendosi limitare tale rappresentazione alle sole situazioni in cui sussista in tal senso certezza scientifica»<sup>46</sup>.

Ogni qualvolta, dunque, il datore di lavoro non abbia preso in considerazione la probabilità o la possibilità di verifica di eventi lesivi, indipendentemente

---

<sup>44</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2001, n. 5037; Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2003, n. 988; Cass. pen., sez. IV, 22 novembre 2007, n. 5117.

<sup>45</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 7 luglio 2015, n. 35341. In senso conforme v. anche Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 2010, n. 20047. Cfr. S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., p. 96.

<sup>46</sup> Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2008, *Orlando*. Nello stesso senso, cfr. Cass. pen., sez. IV, 9 maggio 2003, *Monti*; Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2001, *Camposano*. Cfr. R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto. Un'indagine giurisprudenziale*, in "Diritto penale contemporaneo", 25 gennaio 2011, p. 34. Ad ogni modo, il principio in questione è stato affermato *in primis* nella arcinota sentenza della Corte di Cassazione nel caso di *Porto Marghera*, Cass. pen., sez. IV, 17 maggio 2007, n. 4675, in "Cassazione penale", nn. 7-8/2009, p. 2865, e con le considerazioni di, tra gli altri, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 132 ss.; A. VALLINI, *Il caso del Petrochimico di Porto Marghera: esposizione a sostanze tossiche e nesso di causalità*, in L. FOFFANI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, Vol. II, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 25 ss.; D. NOTARO, *Il caso del Petrochimico di Porto Marghera: esposizione a sostanze tossiche e nesso di causalità*, in L. FOFFANI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, cit., p. 51 ss.



dalla precisa qualificazione del tipo di danno, e non abbia conseguentemente adottato tutte le misure tecnologicamente disponibili all'epoca dei fatti per evitare l'esposizione alle polveri di asbesto, perlopiù giudicate idonee ad evitare gli eventi lesivi<sup>47</sup>, la giurisprudenza è pervenuta a riconoscere un addebito colposo in capo al garante.

Sul punto, non ci si può esimere allora dal condividere l'opinione contraria espressa dalla dottrina più attenta, che ha ravvisato nelle richiamate affermazioni di responsabilità l'evocazione della logica sottesa al principio di precauzione<sup>48</sup>, la quale finisce irragionevolmente<sup>49</sup> per gravare i consociati dell'impresa titanica di «trarre da ipotesi di latenza del rischio (già di per sé difficili da enucleare) regole concrete di diligenza atte ad intercettare lo spettro preventivo che sarà convalidato da future scoperte scientifiche e a precludere l'avvento di un fatto tipico, del quale, al momento della condotta, si può dire soltanto che non è escludibile»<sup>50</sup>.

In altre parole, in situazioni di incertezza scientifica, tale approccio ha come immediata conseguenza quella di esigere dai garanti della sicurezza sul lavoro che prevedessero la verifica di patologie amianto-correlate in un'epoca in cui il sapere era piuttosto confinato nella comunità scientifica e si astenessero *tout court* dall'esercizio di attività lavorative implicanti il contatto con l'amianto. Così facendo, tuttavia, si perviene ad una eccessiva dilatazione della responsabilità penale, oltre che ad un esito contraddittorio sol che si consideri che solo nel 1992 il legislatore italiano ha deciso di mettere al bando l'amianto, vietandone definitivamente l'uso<sup>51</sup>.

Al contrario, seguendo l'impostazione del nostro ordinamento giuridico penalistico, si dovrebbe rispettare la regola – o si sarebbe dovuta rispettare, per il passato – per cui solo le condotte che presentano una vocazione a ledere beni giuridici meritevoli di tutela sono vietate, mentre tutti gli altri comportamenti, non coperti da espresse previsioni di legge, sono governati dalla libertà di azione.

La vicenda amianto consente di concludere come segue: a fronte di un quadro normativo non adatto a fronteggiare i possibili rischi connessi all'esposizione alla sostanza tossica in ragione delle perduranti incertezze scientifiche, l'intromissione della logica precauzionale<sup>52</sup> nell'accertamento della

<sup>47</sup> Sintetizza la posizione della giurisprudenza sul giudizio di evitabilità, S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., p. 102 ss.

<sup>48</sup> Circostanza ripetutamente ribadita da D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 134; ID., *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., p. 32. Tra gli altri, ma con posizioni non coincidenti, v. anche C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1743 ss.; A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., p. 46. Di segno opposto è, invece la posizione di R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit., spec. p. 54.

<sup>49</sup> Oltre che illegittimamente, giacché tale approccio si distacca dal paradigma classico della colpa, come sottolineato da D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., pp. 133-134.

<sup>50</sup> F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 241.

<sup>51</sup> Il riferimento è alla L. 27 marzo 1992, n. 257, recente "Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto".

<sup>52</sup> F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, cit., p. 222.

penale responsabilità dei soggetti titolari di posizioni di garanzia nei luoghi di lavoro, tanto più se avvenuta per via ermeneutica, ha dilatato a dismisura le possibilità di addebito, anche in relazione ad esiti che, pur tragici, non potevano dirsi prevedibili all'epoca della condotta.

### *3. Il processo di normativizzazione della logica precauzionale nella legislazione antinfortunistica: la disciplina dell'esposizione ad agenti chimici*

Seguendo le premesse sintetizzate in introduzione, si tratta ora di verificare se i richiamati atteggiamenti preventivi e precauzionali siano penetrati anche in altri ambiti della responsabilità penale riconnessa alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, attraverso precisi riconoscimenti nel dettato normativo.

Per ovvie ragioni, l'ambito da indagare non può non essere connotato da margini di incertezza scientifica, o comunque da una certa complessità nella previsione delle possibili conseguenze (dannose o pericolose) per l'uomo; circostanza che, nella maggior parte dei casi, è strettamente legata alle difficoltà di stare al passo con il progresso tecnico-scientifico, il quale rivela l'esistenza di sempre nuove sostanze e materiali, le cui caratteristiche debbono essere ancora completamente sondate. È proprio in questi meandri, infatti, che si annida il rischio di un'anticipazione della tutela – anche penale – rispetto ai pericoli potenzialmente derivanti dall'impiego delle suddette sostanze.

E tuttavia, la proliferazione di fattispecie di pericolo, in particolar modo di pericolo astratto<sup>53</sup>, in tali contesti non sempre risponde a un criterio di ragionevolezza e, in ultima istanza, di legittimità: non solo perché talvolta si finisce per trasformare delitti (formalmente) di evento dannoso in reati (surrettiziamente) di pericolo, ma anche perché, sebbene in larga parte accettati dalla dottrina penalistica, resta la necessità che il pericolo considerato dalle fattispecie in questione non sia del tutto irrazionale o arbitrario, bensì empiricamente verificabile<sup>54</sup>; verifica che, però, si rivela di difficile (se non impossibile) praticabilità proprio in ragione del contesto di incertezza scientifica che connota la materia considerata.

Pare d'obbligo quindi riferirsi alla disciplina in tema di esposizione professionale ad agenti chimici pericolosi di cui al Titolo IX del così detto Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 81/2008), da ritenersi senza dubbio un esempio paradigmatico delle scelte di politica criminale in questo settore in quanto ivi si prevede una estensione e, al contempo, una anticipazione della tutela

---

<sup>53</sup> Al di là delle problematiche intrinseche tradizionalmente evidenziate dalla dottrina con riferimento a tale "modello" di reato, sulle quali si veda, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2012, *passim*.

<sup>54</sup> V. G. FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità, cit., pp. 205-206, il quale richiama M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, Giuffrè, 2004, p. 343.

mediante il ricorso alla duplice logica preventivo-cautelare, da un lato, e cautelativo-precauzionale, dall'altro<sup>55</sup>.

Tralasciando in questa sede un'analisi dettagliata della normativa di riferimento<sup>56</sup>, è possibile svolgere alcune considerazioni sulle tecniche di tipizzazione normativa – e relative problematiche – delle regole di condotta volte a disciplinare l'esposizione ad agenti chimici già solo focalizzando l'attenzione sulla norma definitoria contenuta all'art. 222 del d.lgs. n. 81/2008. Essa, infatti, nell'inquadrare gli agenti chimici, delimita l'ambito di applicazione dei precetti cautelari ricompresi nel Capo I del Titolo IX, dedicato alla "Protezione da agenti chimici", tra cui, ad esempio, quelli che impongono di evitare l'esposizione dei lavoratori ad agenti chimici pericolosi (art. 228, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008) o l'obbligo di contrassegnare con segnali di sicurezza i contenitori di agenti chimici pericolosi o comunque di renderne chiaramente identificabili contenuto e rischi (art. 227, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008), la cui violazione è presidiata anche da fattispecie contravvenzionali, e dunque da sanzioni di natura penale. Il datore di lavoro, pertanto, ben potrebbe vedere la propria responsabilità penale coinvolta in caso di eventi lesivi prodottisi in conseguenza del contatto con un agente chimico, da ritenersi tale in relazione al disposto del richiamato art. 222.

L'art. 222 del d.lgs. n. 81/2008 distingue, a monte, tra gli agenti chimici *tout court*, che secondo una definizione generale, fornita ai sensi del comma 1, lett. *a*, ricomprende «tutti gli elementi o composti chimici, sia da soli sia nei loro miscugli, allo stato naturale o ottenuti, utilizzati o smaltiti, compreso lo smaltimento come rifiuti, mediante qualsiasi attività lavorativa, siano essi prodotti intenzionalmente o no e siano immessi o no sul mercato», e la sottocategoria degli agenti chimici pericolosi, concetto la cui illustrazione, decisamente più articolata, si rinviene ai sensi della lett. *b*.

Questa, composta di tre numeri, ricomprende non solo gli agenti chimici espressamente classificati come "sostanze pericolose" ai sensi del d.lgs. n. 52/1997 e come "preparati pericolosi" ai sensi del diverso d.lgs. n. 65/2003 (nn. 1 e 2 dell'art. 222, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008), ma si spinge, al n. 3, a dare rilievo financo agli agenti chimici che «pur non essendo classificabili come pericolosi, in base ai numeri 1) e 2), possono comportare un rischio per la sicurezza e la salute dei lavoratori a causa di loro proprietà chimico-fisiche, chimiche o tossicologiche e del modo in cui sono utilizzati o presenti sul luogo di lavoro, compresi gli agenti chimici cui è stato assegnato un valore limite di esposizione professionale». Altrimenti detto, assumono astrattamente rilievo penalistico anche le condotte aventi ad oggetto reagenti che, pur non catalogati come pericolosi perché genericamente 'inoffensivi', rivelino la loro pericolosità in concreto.

<sup>55</sup> Sul punto, cfr. A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., p. 59 ss. e 69 ss.; G. L. PERDONÒ, *La gestione del rischio in materia di tutela della salute dei lavoratori, tra tentativi di tipizzazione e ruolo creativo della giurisprudenza*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", nn. 1-2/2016, p. 175 ss.

<sup>56</sup> Per la quale si rinvia agli Autori citati nella nota precedente, in particolare ad A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit.

Come intuibile *prima facie*, è tendenzialmente la *clausola di apertura*<sup>57</sup> coniata al n. 3 dell'art. 222 a destare maggiori perplessità, ma, prima di svolgere osservazioni più approfondite sul punto, ancora sia concesso spendere qualche parola sulle prime definizioni, di cui ai nn. 1 e 2, pure non esenti da criticità.

A ben vedere, questa prima parte di disciplina, la cui inosservanza è presidiata da fattispecie penali di natura contravvenzionale, costruite sul modello del pericolo astratto<sup>58</sup>, non esaurisce, in realtà, la sua portata applicativa ai soli preparati e sostanze già classificati come pericolosi dal legislatore nella normativa di settore, aggiungendosi, per espressa previsione, quelli che «corrispondono ai criteri di classificazione» adottati dai rispettivi decreti.

L'individuazione delle condotte la cui pericolosità, in funzione del tipo di sostanza o preparato "maneggiato", è presunta *ex ante* dal legislatore, come tipico degli illeciti contravvenzionali, perlopiù costruiti sul modello dei reati di pericolo astratto o presunto, deve dirsi qui necessariamente incompleta. Invero, si ammette la possibilità che assumano penale rilevanza anche le condotte aventi ad oggetto sostanze e preparati chimici, la cui pericolosità non è predeterminata – e dunque presunta – a monte dal legislatore, ma è desunta, di volta in volta, sondando la possibilità di applicare ad un dato agente chimico i parametri di classificazione della normativa di settore. Il che, comunque, non significa, almeno apparentemente, spingersi sino a compiere una valutazione in concreto della pericolosità dell'agente non catalogato.

A questo punto, si impongono due ordini di considerazioni.

In primo luogo, la tecnica di tipizzazione in questione, verosimilmente funzionale ad aggirare perduranti situazioni di incertezza scientifica sulla pericolosità di talune sostanze o prodotti chimici, rivela l'apparente volontà di potenziare i reati di pericolo astratto asservendoli al principio di precauzione<sup>59</sup>, in grado di abbracciare il maggior numero di condotte possibile, in nome della «logica della massima cautela di fronte all'incerto»<sup>60</sup>.

Senonché, «l'accostamento strutturale tra principio di precauzione e pericolo presunto o astratto [...] si rivela una soluzione più apparente che reale»<sup>61</sup>. Riprendendo considerazioni in parte già anticipate, non può che concordarsi con

---

<sup>57</sup> Da intendersi in senso a-tecnico.

<sup>58</sup> G. L. PERDONÒ, *La gestione del rischio in materia di tutela della salute dei lavoratori, tra tentativi di tipizzazione e ruolo creativo della giurisprudenza*, cit., p. 188.

<sup>59</sup> Su tale tendenza, v. già F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 246; v. altresì le riflessioni, connotate da preoccupazione, di V. TORRE, *Tutela penale della salute ed elettromog*, in S. CANESTRARI (a cura di), *I reati contro la persona. I reati contro la vita e l'incolumità individuale*, Torino, Utet Giuridica, 2006, spec. p. 940. Strumentalizzazioni di questo tipo, del resto, si rinvengono anche in altri settori, quali la materia ambientale, con fattispecie costruite su valori-soglia "inattendibili", come evidenzia A. GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 352, e quella sugli O.G.M., rispetto alla quale si rimanda, per tutti, a S. CORBETTA, *Sicurezza alimentare e "rischio da ignoto tecnologico"*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 2257 ss.; D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 70 ss.; ID., *Le sfide della politica criminale al cospetto delle generazioni future e del principio di precauzione: il caso ogm*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", n. 3/2013, p. 393 ss.

<sup>60</sup> V. F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 246

<sup>61</sup> D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 47.

quella parte della dottrina che evidenzia come la struttura dei reati di pericolo astratto, a base eziologica potenziale ma pur sempre fondata su leggi scientifiche o comunque regole di comune esperienza, mal si concilia con la logica sottesa al principio di precauzione, fondato sull'incertezza epistemologica<sup>62</sup>. Le fattispecie così congeniate, sovente di natura contravvenzionale come nel caso dell'esposizione ad agenti chimici, finiscono allora per determinare un'eccessiva e non tollerabile anticipazione della tutela penale<sup>63</sup>.

In secondo luogo, vi è da chiedersi in capo a chi sia posto l'onere di stabilire quali siano gli ulteriori agenti chimici pericolosi in quanto corrispondenti ai criteri di classificazione adottati dai decreti nn. 52/1997 e 65/2003.

Parte della dottrina che si è occupata della questione sostiene che lo sforzo di individuazione gravi in capo al datore di lavoro implicato in attività lavorativa coinvolgente sostanze chimiche, giustificando altresì una tale scelta nella misura in cui «un siffatto sistema integrato, che affida l'individuazione degli agenti chimici pericolosi all'intervento combinato della parte pubblica e di quella privata, appare compatibile con le istanze garantistiche proprie dello strumento penalistico, in quanto il singolo datore di lavoro non è lasciato solo nel suo compito di identificazione degli agenti chimici pericolosi ulteriori rispetto a quelli espressamente classificati, dovendo egli richiamarsi nell'effettuazione di questa operazione ai criteri di classificazione previsti dalla normativa di settore»<sup>64</sup>. Si tratterebbe, quindi, di un «prezzo da pagare» accettabile, vista la necessità di contemperare le istanze garantistiche di cui il datore di lavoro è portatore con le istanze di sicurezza e di anticipazione di tutela delle vittime<sup>65</sup>.

A parere di chi scrive, al contrario, la soluzione legislativa di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 222 in commento entra in palese conflitto con il più tradizionale dei principi penalistici: il principio di legalità sancito dall'art. 25, comma 2, Cost. Esso esige, in estrema sintesi, che sia il legislatore ad individuare, con sufficiente precisione e determinatezza, gli elementi costitutivi dell'illecito penale, con possibilità eventuale di una integrazione, in chiave di mera specificazione, da parte di una fonte *sub-primaria*<sup>66</sup>. Poiché tale principio costituzionale risponde ad

<sup>62</sup> A sostegno di tale tesi sono, tra gli altri, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 47; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 119 ss. A favore della tesi opposta, invece, sono F. GIUNTA, voce *Principio di precauzione*, in F. GIUNTA (a cura di), *Dizionario di diritto penale*, Milano, Il Sole 24Ore, 2008, p. 914 ss.; D. PULITANO, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in «Diritto penale e processo», n. 5/2008, p. 562 ss.

<sup>63</sup> In questi termini, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 50; A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in «Diritto penale contemporaneo», 9 maggio 2011, p. 5.

<sup>64</sup> V. A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., p. 72 ss.

<sup>65</sup> A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., p. 72 ss.

<sup>66</sup> In argomento, in una bibliografia amplissima, v., per esempio, V. MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, in *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese*, Madrid, ottobre 2011, p. 7 ss.; M. PICCARDI, A. CADOPPI, G. SALCUNI, G. COLELLA, A. NAPPI, E. ADDANTE, P. ZARRA, *Il principio di legalità e i suoi corollari: principi e disciplina*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA, A. MANNA (a cura di), *Trattato di diritto penale - Parte generale*, Vol. I, Padova, Utet Giuridica, 2012, p. 87 ss.; I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 2015; F.

un'esigenza di garanzia e di prevedibilità per i consociati di ciò che è consentito dall'ordinamento e ciò che non lo è, pare incompatibile la circostanza per cui a riempire di contenuto il precetto penale sia, specie in una materia molto tecnica quale è quella della valutazione del rischio chimico, lo stesso privato cittadino, pur con le dovute competenze.

Ma vi è di più. Accanto al garante primario della sicurezza sul lavoro, il secondo soggetto deputato a prendere la decisione ultima sulla natura di agente chimico pericoloso di una sostanza non tipizzata sulla base dei criteri di classificazione delle sostanze e dei preparati pericolosi è il giudice, nel momento in cui, verificatosi un evento lesivo, sia chiamato a stabilire la penale responsabilità del datore di lavoro; in spregio, una volta di più, del principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, anche funzionale a garantire la separazione dei poteri.

Onde evitare il dilagare di ipotesi di integrazione della categoria degli agenti chimici pericolosi per via analogica, appare quanto mai opportuno un ripensamento della tecnica di tipizzazione normativa adottata.

A tal fine, particolarmente attrattiva e fonte di ispirazione si rivela la disciplina penale degli stupefacenti contemplata dal d.P.R. n. 309/90<sup>67</sup>. Come assai noto, infatti, in questo settore vige una nozione legale di sostanza stupefacente o psicotropa in virtù della quale sono soggette alla normativa che ne vieta la detenzione, circolazione e cessione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate nelle tabelle allegate al cd. T.U. sugli stupefacenti, di cui redazione ed aggiornamento sono demandati al Ministero della Salute nell'ambito dell'esercizio di un potere amministrativo di discrezionalità tecnica, che non pone problemi di conformità al principio costituzionale di legalità penale<sup>68</sup>. Dal canto suo, la giurisprudenza di legittimità dimostra una scrupolosa osservanza del sistema tabellare in questione, affermando che possono integrare gli estremi del reato – tra gli altri – di cui all'art. 73 del d.P.R. n. 309/90 le sole sostanze stupefacenti e psicotrope tipicamente e tassativamente individuate nelle liste che integrano la norma incriminatrice. «Ne discende che l'utilizzazione di una sostanza contenente principi stupefacenti, ma non inserita nella tabella, non costituisce reato prima del suo formale inserimento nel catalogo»<sup>69</sup>.

Per vero, anche nella materia degli stupefacenti è dato rinvenire un "meccanismo di apertura", che consente di ritenere rilevanti, ai fini della penale responsabilità, sostanze non espressamente tabellate: trattasi dell'"espediente" di

---

PALAZZO, *Corso di diritto penale-Parte Generale*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 88 ss.; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2023, p. 87 ss.

<sup>67</sup> D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, "Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza".

<sup>68</sup> In questa prospettiva, si vedano le plurime pronunce della Corte costituzionale italiana, tra cui Corte cost., 19 maggio 1964, n. 36; Corte cost., 19 gennaio 1972, n. 9; Corte cost., 27 marzo 1992, n. 133. In dottrina, v., per tutti, G.C. AMATO, *I reati in materia di stupefacenti*, in A. CAPUTO, G. FIDELBO (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 252 ss.

<sup>69</sup> Cass. pen., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 29316. Così anche Cass. pen., sez. VI, 11 aprile 2011, n. 14431.

cui all'art. 14 del d.P.R. 309/90, ed in particolare della previsione di cui al secondo comma, la quale estende il catalogo alle sostanze aventi funzione di precursori (o prodotti) rispetto alle sostanze tabellate nell'ambito del relativo procedimento di produzione o lavorazione.

E tuttavia, a differenza dei criteri di classificazione degli agenti e preparati chimici pericolosi, che si presentano articolati e pressoché inintelligibili, il sistema tabellare delle sostanze stupefacenti contiene un canone applicativo “di riserva”, dai precisi contenuti inclusivi delle sostanze ulteriori, richiamandosi i derivati, per sintesi chimica o naturale, ovvero le sostanze integranti passaggi intermedi del processo di lavorazione, delle sostanze tabellate.

Appare, allora, tutto sommato condivisibile la posizione espressa dalla Suprema Corte, secondo la quale la “clausola di adattamento” in questione «non elude il principio di tassatività della fattispecie incriminatrice [...] e lascia impregiudicato il criterio di selettività tabellare, quale mezzo di riconoscimento (certo) della natura legale delle sostanze stupefacenti»<sup>70</sup>.

Si tratta ora di sondare, da ultimo, il tenore letterale della previsione di cui al n. 3 dell'art. 222, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008, a mente del quale – lo si ribadisce – rientrano sotto le regole di condotta imposte dalla legislazione antinfortunistica del Capo I del Titolo IX anche agenti chimici che, pur non classificati né tantomeno classificabili come pericolosi, si rivelino tali in ragione delle loro proprietà o del modo del loro utilizzo.

Un simile precetto non si limita a richiedere ai garanti che gestiscono attività “chimiche” di acquisire le conoscenze disponibili nella comunità scientifica in ordine alla pericolosità di un dato agente chimico per assicurare la protezione richiesta dalla legge, ma altresì di vigilare costantemente sull'impiego degli agenti notoriamente innocui, nella misura in cui questi potrebbero eventualmente (e inaspettatamente) produrre effetti avversi per la salute dei lavoratori e di tutti coloro che a vario titolo gravitano nel luogo di lavoro. Senonché, la circostanza per cui il datore di lavoro, che verosimilmente non possiede un bagaglio di conoscenze nomologiche sui potenziali esiti offensivi di qualunque sostanza, se ne avvedrà necessariamente *ex post*, nel momento del suo impiego effettivo, non è idonea a escluderne la responsabilità, giacché i precetti cautelativi la cui osservanza è stata omessa erano – e sono – finalizzati a impedire la concretizzazione del rischio anche con riferimento a quel particolare agente chimico, la cui pericolosità è stata appurata in concreto.

Si badi, non si intende qui negare la legittimità della pretesa di un livello cognitivo-esperienziale maggiore del soggetto implicato in attività lavorativa o imprenditoriale rischiosa, che risulti gravato da una posizione di garanzia, rispetto al *quisque de populo*. Ciò che si sostiene è, piuttosto, l'irragionevolezza di una simile pretesa nello specifico contesto considerato – *id est* quello degli agenti chimici rivelatisi pericolosi in concreto –, ove l'art. 222 del d.lgs. n. 81/2008, al n. 3, esige

<sup>70</sup> V. Cass., sent. n. 14431/2011; Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2011, n. 7974.

che il datore di lavoro adatti la propria attività in maniera idonea a fronteggiare i rischi derivanti dall'esposizione a sostanze la cui patogenicità potrebbe essere non solo nomologicamente ignota in via parziale, ma anche in via totale<sup>71</sup>.

Come è stato opportunamente rilevato, anche in questo caso la disciplina appare in contrasto con la garanzia della legalità penale, in particolare rispetto ai corollari della determinatezza, «dovendo trovare applicazione cautele che, in quanto afferenti ad un rischio ignoto, non sono sempre riconoscibili *ex ante*», e del divieto di retroattività *in malam partem*, «potendosi applicare, "col senno di poi", regole di condotta a sostanze la cui pericolosità è stata accertata successivamente alle condotte contestate»<sup>72</sup>.

È di immediata evidenza, inoltre, come l'affermazione della penale responsabilità a titolo di colpa del datore di lavoro in ordine alle lesioni, ovvero al decesso, di un lavoratore in simili ipotesi, riproponga, con i dovuti adattamenti, le problematiche già evocate in materia di amianto con riferimento al giudizio di prevedibilità dell'evento.

In quel caso, come detto, si sosteneva (problematicamente) la prevedibilità dell'evento in considerazione del fatto che l'agente disponeva di conoscenze esperienziali in merito alla pericolosità della sostanza. Con riferimento invece all'ipotesi in esame, avente ad oggetto agenti chimici, il richiamo alle citate conoscenze esperienziali risulterebbe, a rigor di logica, ancor più arduo, giacché si tratta di agenti non classificabili come pericolosi e che rivelano la loro nocività in un secondo momento.

Un discorso analogo a quello avvenuto per l'amianto rischia, comunque, di ripetersi tenuto conto dell'ulteriore precisazione apportata dall'art. 222, n. 3, del d.lgs. n. 81/2008, il cui ambito di applicazione ben può ricomprendere gli agenti chimici «cui è stato assegnato un valore limite di esposizione professionale»; beninteso la cui pericolosità non si sia manifestata concretamente prima della condotta del garante e che non risultino classificati ai sensi dei precedenti nn. 1 e 2.

In merito a tale puntualizzazione, infatti, si è osservato come, pur potendo sussistere una situazione di incertezza scientifica in ordine agli specifici effetti dannosi conseguenti al contatto con essi, il fatto che il legislatore abbia fissato dei valori di "tolleranza" suggerisce quantomeno la generica pericolosità di tali agenti, la quale sarebbe sussistente già al momento della condotta espositiva riconducibile al datore di lavoro di volta in volta considerato<sup>73</sup>. Ecco allora che in un simile caso vi è il fondato rischio di un addebito colposo, sostenendosi che il garante, sulla base del dato cognitivo, avrebbe potuto prevedere il verificarsi di un evento dannoso e dovuto conformare di conseguenza la propria condotta ai precetti cautelari dedotti dalla normativa sugli agenti chimici pericolosi.

---

<sup>71</sup> Il che finisce per richiedere di adottare come parametro un "super-agente modello", come evidenziato da A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., p. 79.

<sup>72</sup> G.L. PERDONÒ, *La gestione del rischio in materia di tutela della salute dei lavoratori, tra tentativi di tipizzazione e ruolo creativo della giurisprudenza*, cit., p. 188.

<sup>73</sup> A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., p. 81 ss.



Senonché, se la logica sottesa alla categoria della colpa è quella di poter muovere un giudizio di rimprovero all'agente per non aver evitato un rischio noto, in quanto tale prevedibile<sup>74</sup>, essa viene ad essere tradita nel momento in cui si esige dai garanti che si conformino a comportamenti idonei a impedire rischi ignoti. Del resto, è questa la *ratio* del principio di precauzione, che dunque imperversa ormai nella legislazione antinfortunistica relativa al rischio da agenti chimici.

In definitiva, la scelta operata dal legislatore con l'ipotesi di cui al n. 3 dell'art. 222 del cd. Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro viene a frustrare altresì il principio di colpevolezza, atteso che il datore di lavoro non è nelle condizioni di riconoscere *ex ante* la pericolosità degli agenti chimici in questione e di percepire la doverosità dell'osservanza delle regole cautelari dettate nella materia, con il rischio, pertanto, di pericolose affermazioni di responsabilità di natura oggettiva, solo nominalmente travestite da responsabilità colposa<sup>75</sup>.

#### 4. Considerazioni conclusive

La vicenda dell'amianto da cui si sono prese le mosse «è molto istruttiva»<sup>76</sup> perché accende l'attenzione del giurista su una tematica di estrema importanza quale è quella delle torsioni potenziali e sostanziali delle categorie classiche del diritto penale nostrano, derivanti da un approccio prima di tutto ermeneutico sempre più orientato nel senso della logica (non soltanto preventiva, ma altresì) precauzionale allorquando vengano in rilievo rischi nuovi, dall'incerta dominabilità. Tematica che evidentemente non si esaurisce nel settore della responsabilità professionale da esposizione alle polveri di asbesto, ma che trova concretizzazione, il più delle volte, ove sussiste incertezza scientifica in ordine alla relazione causale tra un dato fattore e una data conseguenza.

A riprova di tali affermazioni, si è visto come pure il settore dell'esposizione ad agenti chimici, connotato da un'indiscussa percentuale di incertezza scientifica in ordine alla complessiva portata nociva di ciascuna sostanza, è stato intaccato da tale logica precauzionale attraverso la tipizzazione, in senso al Titolo IX del d.lgs. n. 81/2008, di regole di condotta che, se da un lato soddisfano le esigenze della prevenzione, dall'altro, nel dilatare eccessivamente l'ambito del penalmente rilevante, rischiano di frustrare le esigenze di garanzia, ponendosi in conflitto – come visto – con il principio di legalità e relativi corollari e con il principio di colpevolezza.

Vittima collaterale di questo sistema finisce per essere, primo fra tutti, il datore di lavoro nella sua qualità di debitore primario della sicurezza, divenendo il

<sup>74</sup> G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 205.

<sup>75</sup> V., con considerazioni più generali, F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, cit., p. 223 ss.

<sup>76</sup> Per riprendere l'espressione di R. BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit., p. 54.

«capro espiatorio»<sup>77</sup> cui addossare la responsabilità degli eventi dannosi, non preventivabili in quanto sconosciuti, che si dovessero verificare nell'esercizio di un'attività a rischio consentito<sup>78</sup>.

Pare potersi concludere la riflessione, allora, richiamando le parole di Fausto Giunta, che, nel commentare la tendenza a leggere la responsabilità colposa attraverso la lente del principio di precauzione, afferma: «[...] la strada imboccata non sembra condurre a una gestione penale dell'incerto tecnologico, che sia efficace e ragionevole, perché attenua i principi di garanzia della responsabilità colposa e non aumenta l'effetto di prevenzione, notoriamente modesto, perché modesta è la risposta sanzionatoria collegata ai fatti colposi, a meno che non si voglia cogliere la pena nella celebrazione del processo, con il contorno massmediatico che ne consegue»<sup>79</sup>.

### *Abstract*

*Nella società moderna, connotata da un costante progresso tecnologico e scientifico, si assiste ad un incremento delle ipotesi di responsabilizzazione dei garanti della sicurezza sul lavoro, per lo più mediante il rafforzamento di meccanismi preventivi e precauzionali presidiati da sanzioni di natura penale, volti a scongiurare rischi per l'integrità individuale. Tale approccio viene ad essere alimentato dalle incertezze che spesso connotano l'orizzonte scientifico, specie qualora si considerino settori quali l'esposizione a sostanze patogene o ad agenti chimici. Il contributo si propone l'obiettivo di mettere in luce problematiche e limiti dell'intervento del diritto penale in questi ambiti, con particolare attenzione alla disciplina del Titolo IX del d.lgs. n. 81/2008 dedicato alla 'Protezione da agenti chimici', ove il principio di precauzione, lungi dall'essere confinato in uno spazio ristretto, ha conosciuto una notevole espansione.*

*In modern society, characterized by constant technological and scientific progress, we are witnessing an increase in the assumptions of responsibility on the part of the guarantors of safety at work, mostly through the reinforcement of preventive and precautionary mechanisms supervised by penal sanctions of a criminal nature, aimed at averting risks to individual integrity. This approach is fuelled by the uncertainties that often characterize the scientific horizon, especially when considering areas such as exposure to pathogenic substances or chemical agents. The contribution aims to highlight the problems and limits of the intervention of criminal law in these areas, with particular attention to the discipline of Title IX of legislative decree no. 81/2008 dedicated to 'Protection from chemical agents', where the precautionary principle, far from being confined to a restricted space, has undergone considerable expansion.*

### *Parole chiave*

*Società del rischio, sicurezza sul lavoro, amianto, agenti chimici, responsabilità penale, principio di precauzione*

---

<sup>77</sup> Come lo definisce F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, cit., p. 229 ss., riferendosi, a sua volta, all'immagine del "capro espiatorio del "sistema tecnico" legalizzato" di J. ELLUL, *Il sistema tecnico. La gabbia delle società contemporanee*, Milano, Jaca Book, 2009, p. 377 ss.

<sup>78</sup> «Senonché una tale pretesa ordinamentale finisce per addossare al soggetto privato un compito non solo di difficile praticabilità, ma addirittura inesigibile, veicolando il messaggio paralizzante secondo cui tutti gli effetti collaterali, riconducibili all'attività di impresa tecnologicamente avanzata [e lecita] che egli ha deciso di intraprendere, potrebbero essergli imputati a prescindere dalla loro effettiva prevedibilità al momento della realizzazione della condotta pericolosa»: così A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., pp. 85-86.

<sup>79</sup> F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 243.

*Keywords*

*Risk society, safety at work, asbestos, chemical agents, criminal responsibility, precautionary principle*

## La patente tramite crediti nei cantieri temporanei o mobili: uno strumento di qualificazione delle imprese o di verifica di regolarità?\*

di Paolo Pascucci e Maria Giovannone\*

SOMMARIO: I. *SULLA QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE*: 1. Alcune note introduttive sul concetto di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi per la sicurezza sul lavoro. – 2. Le dinamiche evolutive dell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008. – 3. La qualificazione delle imprese nel percorso nazionale di *hardening* regolativa della responsabilità sociale d'impresa (RSI). – II. *LA DISCIPLINA DELLA PATENTE*: 4. La patente tramite crediti. – 5. L'ambito di applicazione oggettivo della disciplina della patente. – 6. L'ambito di applicazione soggettivo della disciplina della patente. – 7. I requisiti per ottenere la patente. – 8. Dichiarazioni non veritiere e revoca della patente. – 9. Le modalità per presentare la domanda. – 10. I contenuti informativi della patente e la loro trasparenza. – 11. La sospensione della patente in caso di gravi infortuni. – 11.1. L'adozione del provvedimento cautelare di sospensione della patente in caso di evento infortunistico mortale. – 11.2. L'adozione del provvedimento cautelare di sospensione della patente in caso di evento infortunistico che dà luogo a una inabilità permanente o a una irreversibile menomazione suscettibile di essere accertata immediatamente. – 11.3. Durata e impugnazione della sospensione della patente. – 12. La disciplina dei crediti. – 12.1. L'incremento di ulteriori crediti. – 12.2. La decurtazione dei crediti: una disciplina che suscita notevoli perplessità. – 12.3. La sospensione dell'incremento dei crediti e il recupero dei crediti "minimi". – 13. Le sanzioni in caso di patente mancante o carente dei crediti minimi. – 14. La relazione tra la disciplina della patente e quella del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008. – III. *CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE*: 15. Delusioni e paradossi. – 16. La "rottura" di un progetto normativo di premialità per le imprese virtuose.

### I. SULLA QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE

#### 1. Alcune note introduttive sul concetto di qualificazione delle imprese per la sicurezza sul lavoro

La risposta normativa al riacutizzarsi dell'emergenza infortunistica si è da ultimo concretizzata in alcune disposizioni del d.l. n. 19/2024, convertito in legge con modifiche dalla l. n. 56/2024 (c.d. decreto PNRR 2024)<sup>1</sup>. Il provvedimento - in vigore dal 2 marzo 2024 - ha infatti introdotto novità in materia apportando talune modifiche al d.lgs. n. 81/2008 (artt. 27, 90 e 157).

\* Paolo Pascucci è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. [paolo.pascucci@uniurb.it](mailto:paolo.pascucci@uniurb.it).

Maria Giovannone è ricercatrice t.d. b) di Diritto del lavoro nell'Università di Roma Tre. [maria.giovannone@uniroma3.it](mailto:maria.giovannone@uniroma3.it).

\*\* Sebbene questo scritto costituisca il frutto di riflessioni comuni, Maria Giovannone ha scritto i paragrafi 1, 2, 3 e 16, mentre Paolo Pascucci ha scritto i paragrafi 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 e 15.

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

<sup>1</sup> D.l. 2 marzo 2024, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 aprile 2024, n. 56, recante *Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*.

Specifica attenzione è stata riservata al sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi attraverso la integrale riscrittura dell'art. 27<sup>2</sup> che, restringendo decisamente il campo di applicazione oggettivo della pregressa disposizione, oggi regola esclusivamente la “patente tramite crediti” per le imprese e i lavoratori autonomi che operino nell'ambito dei cantieri temporanei o mobili<sup>3</sup>, rimettendo ad un successivo decreto del Ministero del lavoro<sup>4</sup>, sentite le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, la estensione del medesimo dispositivo ad altri settori di attività.

Complice una tecnica redazionale non del tutto impeccabile sotto il profilo formale, specie prima della conversione in legge, meritano certamente attenzione i dubbi interpretativi suscitati dalle minute disposizioni di una previsione che, in ogni caso, ha rinviato all'adozione di successivi regolamenti attuativi e di preannunciati atti interpretativi<sup>5</sup> la sua effettiva “messa a regime”<sup>6</sup>.

D'altra parte, anche per questa sostanziale posposizione della sua concreta operatività – avvenuta con decorrenza dal 1° ottobre 2024 solo a seguito dell'adozione del decreto del Ministero del lavoro del 18 settembre 2024, n. 132 – oltre che per una esigenza di ricomposizione sistematica dell'istituto, preme ancor prima soffermarsi sull'impianto complessivo della previsione e sul “*crash* di sistema” che essa sembra oggi operare rispetto alla filosofia prevenzionistica della proattività organizzativa e della premialità delle imprese virtuose, insite invece nella sua pregressa formulazione più volte rimaneggiata<sup>7</sup>.

All'origine, come si vedrà, si trattava, di un dispositivo trasversalmente applicabile ad ogni settore o ambito di attività non solo in ragione della rispettiva incidenza infortunistica e di rischio, ma di una più ampia e profonda analisi degli standard organizzativi, formativi, contrattuali e partecipativi negli stessi in uso e mediante la contrattazione collettiva, in ragione della sua naturale propensione – oltre che di un chiaro rinvio alla stessa operata dalle norme di legge – a declinare l'obbligazione prevenzionistica, di per sé ampia e a tratti indeterminata, tramite prescrizioni più specifiche e settoriali altresì ispirate a pratiche volontaristiche<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Ora rubricato come *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi tramite crediti* in luogo della precedente rubrica *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*.

<sup>3</sup> Come definiti dall'art. 89, comma 1, lett. a), dello stesso d.lgs. n. 81/2008.

<sup>4</sup> Nella specie si tratta del d.m. 18 settembre 2024, n. 132, recante il *Regolamento relativo all'individuazione delle modalità di presentazione della domanda per il conseguimento della patente per le imprese e i lavoratori autonomi operanti nei cantieri temporanei o mobili*.

<sup>5</sup> Al riguardo il riferimento va alla Circolare dell'INL R.0000004.23-09-2024 (d'ora in poi Circolare dell'INL del 23 settembre 2024).

<sup>6</sup> Per una primissima analisi del provvedimento nella sua evoluzione e nelle sue molteplici criticità cfr. P. PASCUCCI, *Dalla tragedia di Firenze alla patente in edilizia. Prime osservazioni sulla ratio dell'art. 29, comma 19, del d.l. n. 19 del 2024 dopo la conversione in legge (l. n. 56/2024)*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2024, 2.

<sup>7</sup> Sulla impostazione del sistema prevenzionistico delineato dal d.lgs. n. 81/2008 v. M. GIOVANNONE, *Responsabilità datoriale e prospettive regolative della sicurezza sul lavoro. Una proposta di ricomposizione*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 85 ss.

<sup>8</sup> Per un inquadramento dell'istituto cfr. 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)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 119 ss. e N. PACI, *I sistemi di*

È assodato infatti come il rispetto degli standard minimi di legge se può bastare – e nemmeno sempre – a garantire una *compliance* normativa di primo livello per la tutela dei lavoratori e la prevenzione delle responsabilità datoriali, di per sé non sia sufficiente – e non potrebbe certamente esserlo in questa specifica e delicata materia – a traghettare gli operatori economici verso la fruizione di qualsivoglia premialità o priorità nell’accesso agli appalti ed ai subappalti pubblici e privati, né tantomeno al complesso e articolato sistema dei pubblici finanziamenti e delle pubbliche agevolazioni fondate sul virtuosismo organizzativo, sulle quali incombono tra l’altro i limiti della disciplina sugli aiuti di stato. È pacifico inoltre che, in un contesto ampiamente tutelato dalla libertà di iniziativa economica *ex art.* 41 Cost<sup>9</sup>, a consentire l’accesso a trattamenti di maggior favore di questo tipo non possa che essere la verifica, esercitata da parte dei committenti ovvero degli enti pubblici finanziatori o stazioni appaltanti, sulla effettiva adozione di standard prevenzionistici, organizzativi e contrattuali ulteriori rispetto alle prescrizioni minime di legge, tali da garantire un secondo livello di *compliance* aziendale con le pratiche di responsabilità sociale di impresa, eventualmente mediato dall’intervento di soggetti terzi certificatori o asseveratori.

Tali prassi, infatti, hanno assunto negli ultimi anni una “rilevanza crescente all’interno di un sistema nazionale e sovranazionale sempre più attento all’*accountability*, alle produzioni di evidenze verso gli *stakeholders* interni ed esterni relativamente alla rispondenza costante dell’agire imprenditoriale a valori etici e alla conformità normativa”<sup>10</sup>. Così come talune di esse già da tempo fanno parte dell’orizzonte concettuale tracciato dal sistema istituzionale *ex artt.* 9, 10, 11, 30 e 52 del d.lgs. n. 81/2008 che, nell’attuare i principi della legge delega, hanno introdotto meccanismi prevenzionistici promozionali e premiali legandoli a doppia mandata con il sistema assicurativo INAIL<sup>11</sup>. Un fatto inedito ed oggi ancor più rilevante se si tiene conto delle nuove coordinate che il sistema assicurativo sta percorrendo dopo il Covid-19 e lungo il crinale delle nuove istanze di socializzazione del rischio<sup>12</sup>.

Questo approccio, peraltro, non era sfuggito al legislatore nel plasmare lo stesso sistema di qualificazione delle imprese posto che nel 2008, e ancor più nel 2009, lo stesso aveva già guardato alle attestazioni SOA del previgente Codice dei

---

*qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 313 ss.

<sup>9</sup> P. PASCUCCI, *Salute pubblica e limiti all’attività di impresa dall’angolo visuale del diritto del lavoro e della sicurezza sul lavoro*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, Quaderni della Rivista Diritti Lavori Mercati, n. 11/2021, p. 113 ss.

<sup>10</sup> Così S. CIUCCIOVINO, *Il ruolo delle Commissioni di certificazione nel diritto del lavoro tra passato, presente e futuro: uno sguardo d’insieme*, in S. CIUCCIOVINO, I. ALVINO, M. GIOVANNONE, F. LAMBERTI, *Teoria e prassi della certificazione dei contratti, dell’autonomia negoziale assistita e della conciliazione delle controversie di lavoro*, Roma, Roma Tre Press, 2024, p. 19 ss.

<sup>11</sup> Cfr. al riguardo L. LA PECCERELLA, S. SIGNORINI, *Le attività di informazione e assistenza e le attività promozionali*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 16 ss.

<sup>12</sup> Sul tema cfr. G. LUDOVICO, *Le nuove coordinate del sistema assicurativo*, in questa Rivista n. 1/2024, p. 64 ss.

contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) e introdotto un contestuale raccordo tra l'art. 27 e le previsioni di cui all'art. 6, comma 8, lett. g), all'art. 26 e all'art. 30<sup>13</sup>, oltre che un cruciale richiamo alla certificazione dei contratti di lavoro, di appalto e di subappalto di cui all'art. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003<sup>14</sup>; il tutto sullo sfondo della responsabilità sociale di impresa come definita all'art. 2, lett. ff), del d.lgs. n. 81/2008<sup>15</sup>.

Così come, nel lungo cantiere di attuazione e manutenzione del d.lgs. n. 81/2008 oggi ancora aperto, il d.P.R. n. 177/2011<sup>16</sup> – in risposta ai ripetuti infortuni mortali plurimi e seriali – ha affinato questa tecnica regolativa disciplinando la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati e richiamando, ancora una volta, la centralità della formazione aggiuntiva (del preposto), della esperienza specifica almeno triennale del personale addetto alle lavorazioni pericolose, dell'applicazione della parte economica e normativa dei contratti collettivi di settore e della certificazione obbligatoria dei contratti di lavoro non standard e dei subappalti<sup>17</sup>.

In tale contesto, infatti, lo strumento della certificazione dei contratti di lavoro e di appalto, così come quello delle certificazioni di qualità, cui pure si era guardato nel tentativo (fallito) di una regolamentazione più ampia del sistema di qualificazione delle imprese intrapreso tra il 2010 e il 2012 dalla Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro, permettono l'attestazione da parte di soggetti terzi del virtuosismo organizzativo e della trasparenza dei processi gestionali e della incorporazione costante dei valori della legalità e della responsabilità nella gestione dei rapporti con il mercato, con le risorse umane e con i consumatori.

D'altra parte, non può dirsi che questa visione appartenga solo al passato di una entusiastica, quanto quiescente, stagione regolativa della sicurezza sul lavoro. Infatti, sia gli strumenti di responsabilità sociale d'impresa (RSI) promananti dalle organizzazioni internazionali (codici di condotta, reporting aziendale) e dagli attori sociali transnazionali (IFA-International Framework Agreements ed EFA-European Framework Agreements), che quelli introdotti dagli enti di

<sup>13</sup> 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, n. 1/2022, p. 94 ss.

<sup>14</sup> Sulla certificazione in questo ambito cfr. S. CIUCCIOVINO, *La certificazione dei contratti di lavoro come mezzo di produzione di certezze nel mercato del lavoro*, in EAD. (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro. Problemi e questioni aperte*, Torino, Giappichelli, 2014; S. CIUCCIOVINO, *Certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI, F. SCARPELLI (a cura di), *Enciclopedia del diritto - i tematici, Volume VI- Contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 1 ss.

<sup>15</sup> M. BARBERIO, *L'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008: la prospettiva della responsabilità sociale*, in questa Rivista, n. 1/2022, p.19 ss.

<sup>16</sup> D.P.R. 14 settembre 2011, n. 177, *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*.

<sup>17</sup> Per una ricognizione in dottrina cfr. M.L. PICUNIO, *Appalti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati e sicurezza sul lavoro*, in "AmbienteDiritto.it", n. 1/2024. Con particolare riferimento ai profili della certificazione dei subappalti cfr. 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, n. 1/2024, p. 81 ss.

standardizzazione e normazione tecnica, nel frattempo, si sono sviluppati in materia prevenzionistica (si pensi alla norma ISO 45001:2018 per la certificazione dei SGSL e alla Prassi UNI/PdR 149:2023 per la formazione per la sicurezza in videoconferenza sincrona), come pure in molteplici ambiti del diritto del lavoro – la parità di genere (Linee-guida UNI/PdR 125:2022)<sup>18</sup>, il *diversity management* (ISO 30415:2021), la tutela della disabilità (UNI/PdR 159:2024)<sup>19</sup> e la formazione continua (UNI/ISO 29993:2019). A dispetto delle specificità, infatti, tutti questi strumenti sono radicati nel concetto di sostenibilità ed orientati allo sviluppo della personalità morale e fisica del lavoratore e della sua professionalità, nonché al miglioramento del benessere delle organizzazioni in una visione olistica di *Total Worker Health*<sup>20</sup>, cui fa eco lo sviluppo del welfare aziendale ad opera della contrattazione collettiva di primo e di secondo livello nella sua accezione di strumento organizzativo per il benessere.

D'altra parte, come è stato osservato, questo approccio “è destinato ad assumere nuove colorazioni”<sup>21</sup> con l'approvazione a livello europeo della direttiva *Due Diligence* (c.d. *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* approvata dal Consiglio il 15 marzo 2024 che modifica la Direttiva (EU) 2019/1937 e il regolamento (EU) 2023/2859)<sup>22</sup> e con l'approvazione della direttiva europea *Corporate Sustainability reporting, CSrD*, (Direttiva UE 2022/2464)<sup>23</sup>. Entrambe sono parte di quel processo di *hardening* regolativa europea, con effetto lungo le *supply chains* globali<sup>24</sup>, della RSI *soft* e volontaristica e delle pratiche di certificazione dei relativi sistemi di gestione all'interno di norme cogenti di legge.

Quel che ancor più rileva, però, è il fatto che questo salto qualitativo nelle tecniche di regolazione si stia compiendo in ragione di un non sempre dichiarato, ma progressivo, profondo e dibattuto conferimento a taluni diritti dei lavoratori –

---

<sup>18</sup> Sul tema cfr. M. GIOVANNONE, F. LAMBERTI, *Il rischio violenza e molestie nella disciplina prevenzionistica e nella certificazione della parità di genere*, in questa Rivista, n. 2/2023, p. 1 ss.

<sup>19</sup> P. PASCUCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, n. 4/2023, p. 677 ss.; A. LEVI, *Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche*, in “Diritto delle relazioni industriali”, n. 2/2023, p. 277 ss.

<sup>20</sup> Sul tema M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare*, in “Diritto delle relazioni industriali”, n. 2/2023, p. 229 ss., nonché M. MARAZZA, *Lavoro, longevità e nuove dimensioni della prevenzione nell'approccio “total worker health”*, in questa Rivista, n. 1/2024, p. 127 ss.

<sup>21</sup> Così S. CIUCCIOVINO, *Il ruolo delle Commissioni di certificazione nel diritto del lavoro tra passato, presente e futuro: uno sguardo d'insieme*, in S. CIUCCIOVINO, I. ALVINO, M. GIOVANNONE, F. LAMBERTI (a cura di), *Teoria e prassi della certificazione dei contratti*, cit., p. 21 ss.

<sup>22</sup> E. ALES, *Tracing the Social Sustainability Discourse within EU Law: the Success of the “Labour-Rights-as-Human-Rights” Approach*, in “Diritti lavori mercati International”, n. 1/2024, p. 9 ss.; M. GIOVANNONE, *Responsabilità, informazione e partecipazione nella proposta di direttiva europea sulla due diligence*, in “Federalismi”, Focus Lavoro Persona Tecnologia, n. 3/2024, p. 233 ss.

<sup>23</sup> Sul tema V. BRINO, *La “governance societaria sostenibile”: un cantiere da esplorare per il diritto del lavoro?*, in “Lavoro e diritto”, n. 3/2023, p. 437 ss.

<sup>24</sup> Per una analisi circa il valore e le diverse declinazioni della RSI in ambito giuridico cfr. D. GOTTARDI, *CSR da scelta unilaterale datoriale a oggetto di negoziazione collettiva: la responsabilità sociale contrattualizzata*, in F. GUARIELLO, C. STANZANI (a cura di), *Sindacato e contrattazione nelle multinazionali. Dalla normativa internazionale all'analisi empirica*, Milano, Franco Angeli, 2018, p. 58 ss. Sul dibattito relativo alle tecniche regolative della RSI cfr. A. PERULLI (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, Bologna, il Mulino, 2013; P. TULLINI, *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Bologna, Zanichelli, 2006.



tra cui la salute e la sicurezza<sup>25</sup>, il divieto di ogni forma di discriminazione (non solo di genere)<sup>26</sup>, l'accesso alla rappresentanza sindacale<sup>27</sup> – del non solo rango di *core labour standards*<sup>28</sup>, ma di quello ben più dirompente di *human rights*<sup>29</sup>. D'altra parte, proprio in questa prospettiva di possibile identificazione tra *labour rights* ed *human rights* sarà sempre più importante ricorrere a strumenti organizzativi e gestionali preventivi delle lesioni di questi diritti, onde controllare il ricorso a tutele rimediali troppo creative che se da un lato aprono scenari inclusivi per nuove e più ampie forme di tutela, dall'altro non sempre favoriscono la certezza del diritto nel sistema regolativo multilivello<sup>30</sup>.

E, in effetti, in tempi non sospetti, un analogo *iter* di *hardening* regolativa nazionale, certamente più ristretto nelle forme e nel campo di applicazione, era stato immaginato dal vecchio art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 che ora, dopo il decreto PNRR 2024 e come si vedrà nel prosieguo, da originaria “norma di premialità” sostanziale pare destinato a diventare l'ennesima “norma di regolarità” formale (peraltro autocertificata dalle stesse imprese), neppure troppo originale in fatto di denominazione, regolazione dei requisiti di accesso e meccanismi interdittivo-sanzionatori dal sentore (para)penale.

<sup>25</sup> Si ricorda poi che, in occasione della 110<sup>a</sup> Conferenza Internazionale del Lavoro dell'OIL, tenutasi a Ginevra dal 27 maggio all'11 giugno 2022, al diritto ad un ambiente di lavoro sano e sicuro è stato riconosciuto lo *status* di *core labour standard* e di quinta categoria di diritti fondamentali. Questo traguardo assume una rilevanza determinante dal momento che soltanto i diritti “fondamentali” devono essere rispettati da tutti gli Stati membri dell'Organizzazione a prescindere dalla ratifica delle pertinenti Convenzioni OIL. Sul tema v. in chiave internazionale e comparata E. ALES, *Occupational Health and Safety: A Comparative Perspective*, in E. ALES (eds.), *Health and safety at work*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer International, 2013, p. 428 ss.

<sup>26</sup> Per una analisi evolutiva della dottrina e della giurisprudenza in materia cfr. L. CORAZZA, *Diritto antidiscriminatorio e oltre: il lavoro delle donne come questione redistributiva*, Relazione tenuta nell'ambito del XXI Congresso Aidlass su “Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro”, Messina, 23-25 maggio 2024.

<sup>27</sup> Particolarmente emblematico è il dibattito in corso, a livello internazionale e nazionale, per il personale delle Forze armate. Cfr. sul punto in chiave internazionale E. ALES, *Freedom of association for the armed forces. A Fruitful Dialogue between the European Court of Human Rights and the Italian Constitutional Court*, in M. FORNASIER, M. G. STANZIONE, *The European Convention on Human Rights and its Impact on National Private Law*, Brussels, Intersentia, 2023, p. 253 ss., nonché, nella prospettiva nazionale, S. CIUCCIOVINO, L. IMBERTI, *Il diritto sindacale militare tra autonomia ed eteronomia*, in S. CIUCCIOVINO (a cura di), *Diritto del Lavoro e sindacale militare*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 259 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Libertà e rappresentanza sindacale degli appartenenti ai corpi militari: osservazioni sulla legge 46 del 2022*, in “Diritti lavori mercati”, n. 2/2023, p. 291 ss.

<sup>28</sup> Sulla identificazione dei *core labour standards* dell'OIL e sul loro effetto giuridico negli ordinamenti nazionali il consenso è pacifico in dottrina e in giurisprudenza. Per una ricognizione del dibattito sul tema v. E. ALES, M. BELL, O. DEINERT, S. ROBIN-OLIVIER, *International and European Labour Law*, Oxford, Nomos, 2018; L. CORAZZA, *Verso un nuovo diritto internazionale del lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, n. 3/2019, p. 487 ss.

<sup>29</sup> La questione è controversa e ampiamente dibattuta in dottrina e nella giurisprudenza delle corti europee e internazionali. Per un inquadramento concettuale cfr. J. BELLACE, B. TER HAAR, *Perspectives on Labour and Human Rights*, in J. BELLACE, S. BLANK, B. TER HAAR (eds.), *Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law*, London, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 2 ss.; V. LEARY, *The Paradox of Workers' Rights as Human Rights*, in L. COMPA, S. DIAMOND (eds.), *Human Rights, Labor Rights and International Trade*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2003, p. 22 ss.

<sup>30</sup> Sul tema del “rimedialismo creativo” nel rapporto tra fonti nazionali e sovranazionali cfr. S. CIUCCIOVINO, *La crisi della fattispecie e l'approccio rimediale nella discussione giuslavoristica*, in “Diritti lavori mercati”, n. 1/2024, p. 5 ss.

È con questo approccio che si intende pertanto affrontare il tema e per questo è opportuno fare un preliminare richiamo alla evoluzione del sistema di qualificazione nel corso del tempo tenendo presente che, a dispetto delle problematiche esegetiche poste dal suo tenore letterale, la previsione in commento porta a chiedersi se non siano invece maturi i tempi per affrancarsi da una cultura della sicurezza fondata sulla colpa e sulla repressione, che poco ha contribuito all'effettivo innalzamento delle tutele, per dare concreta e definitiva attuazione alle moderne previsioni premiali già presenti nel d.lgs. n. 81/2008, senza tralasciare il fondamentale ruolo dell'apparato sanzionatorio nelle ipotesi di maggiore gravità e disvalore sociale.

La domanda è tanto più opportuna se si tiene conto di due circostanze. *In primis* la necessità di adottare una strategia nazionale sulla sicurezza sul lavoro, più volte sollecitata dalla Commissione europea<sup>31</sup>. In secondo luogo, l'incombenza di uno scenario regolativo internazionale ed europeo il cui baricentro è sempre più spostato verso la prevenzione organizzativa primaria, la partecipazione e la trasparenza informativa allargate a nuovi portatori di interessi e la *governance* multilivello dell'esatto adempimento tra management, lavoratori e loro rappresentanze (sindacali e non) dentro il perimetro aziendale, nonché tra attori pubblici e privati nelle relazioni tra il mondo produttivo e sindacale e le istituzioni del sistema prevenzionistico, previdenziale, ispettivo, cui si aggiungono da ultimo quelle rappresentative delle comunità locali quali *pushing actors* di nuove istanze di voce<sup>32</sup>.

## 2. *Le dinamiche evolutive dell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008*

Come anticipato, l'art. 27 è stato più volte rimaneggiato nel tempo ed è rimasto a lungo tra le previsioni inattuato del d.lgs. n. 81/2008, eccetto che per il circoscritto ambito dei lavori svolti in ambienti confinati o sospetti di inquinamento<sup>33</sup>.

Infatti, tra i criteri di delega, la l. n. 123/2007 prevedeva la creazione di un "sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi" incentrato sulla specifica esperienza ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela

---

<sup>31</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 28 giugno 2021, *Quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro 2021-2027 – Sicurezza e salute sul lavoro in un mondo del lavoro in evoluzione*. 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", n. 4/2023, p. 966 ss.

<sup>32</sup> Per un inquadramento cfr. M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, Relazione tenuta alle Giornate di Studio Aidlass di Campobasso, 25-26 maggio 2023.

<sup>33</sup> Oggi la disciplina di dettaglio su questa materia è contenuta nel d.P.R. n. 177/2011, recante il *Regolamento per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, ai sensi dell'articolo 6, comma 8, lettera g), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni*. Il regolamento è stato adottato in attesa della definizione di un più complessivo sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi.

della salute e sicurezza sul lavoro “acquisite attraverso percorsi formativi mirati”<sup>34</sup>, unitamente alla “revisione della normativa in materia di appalti prevedendo misure dirette a: 1) migliorare l’efficacia della responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore e il coordinamento degli interventi di prevenzione dei rischi, con particolare riferimento ai subappalti, anche attraverso l’adozione di meccanismi che consentano di valutare l’idoneità tecnico-professionale delle imprese pubbliche e private, considerando il rispetto delle norme relative alla salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro quale elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l’accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica” (art. 1, comma 2, lett. d), della l. n. 123/2007).

Coltivando il primo di questi criteri direttivi, per la verità alquanto generico e indeterminato, nella originaria versione del d.lgs. n. 81/2008 era stato affidato alla Commissione consultiva permanente<sup>35</sup> il compito di individuare, anche sulla base delle indicazioni provenienti dagli organismi paritetici<sup>36</sup>, “settori” e “criteri” finalizzati alla definizione di un vero e proprio sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi con riferimento alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro<sup>37</sup>. Rispetto alla delega, che condizionava la possibilità di acquisire la qualificazione alla effettuazione di “percorsi formativi mirati”, il d.lgs. n. 81/2008 poneva maggiore enfasi sulla “specificità esperienza, competenza e conoscenza” acquisite da imprese e lavoratori autonomi “anche” (ma non più esclusivamente) attraverso una adeguata formazione.

Il possesso dei requisiti per ottenere la qualificazione avrebbe dovuto rappresentare un “elemento vincolante” per la partecipazione alle gare per l’affidamento di appalti e subappalti pubblici e per l’accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti e subappalti<sup>38</sup>. D’altra parte, sin dal principio, la disciplina del sistema di qualificazione delle imprese era destinata a diventare criterio di riferimento sostanziale per la verifica dell’idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici e subappaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d’opera o di somministrazione (art. 26, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 81/2008). Infatti, nell’originario intento del legislatore (mai formalmente espunto dall’art. 26, ma di fatto neutralizzato) e solo fino alla data di entrata in vigore del relativo regolamento, la predetta verifica avrebbe dovuto essere eseguita attraverso l’acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato, nonché dell’autocertificazione dell’impresa appaltatrice o dei lavoratori

<sup>34</sup> Art. 1, comma 2, lett. m), della l. n. 123/2007.

<sup>35</sup> Di cui all’art. 6 del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>36</sup> Il riferimento alla bilateralità non era casuale visto che l’art. 2, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 81/2008 definisce gli organismi paritetici alla stregua di “sedi privilegiate per la programmazione di attività formative e l’elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici [...]”.

<sup>37</sup> Art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>38</sup> Art. 27, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008.

autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale, ai sensi dell'art. 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui all'art. 47 del d.P.R. n. 445/2000.

La previsione, condivisibilmente, prendeva atto della sostanziale insufficienza di queste verifiche formali ai fini di un accertamento della effettiva capacità prevenzionistica e di fare impresa dell'appaltatore *ex art.* 1655 c.c. in un contesto in cui, complice la giurisprudenza di legittimità, l'accertamento dell'idoneità tecnico-professionale non poteva essere limitata al solo aspetto documentale, posto che "in materia di responsabilità colposa, il committente di lavori dati in appalto deve adeguare la sua condotta a due fondamentali regole di diligenza e prudenza: a) scegliere l'appaltatore e più in genere il soggetto al quale affidare l'incarico, accertando che la persona, alla quale si rivolge, sia non soltanto munita dei titoli di idoneità prescritti dalla legge [formali], ma anche della capacità tecnica e professionale [sostanziale], proporzionata al tipo astratto di attività commissionata ed alle concrete modalità di espletamento della stessa [...]" e che tale standard valutativo dovesse essere applicato "a cascata" agli stessi subappaltatori<sup>39</sup>.

Tuttavia, anche a causa della indeterminatezza dei criteri di delega, il sistema di qualificazione delle imprese è rimasto a lungo sulla carta poiché la sua introduzione era subordinata alla promulgazione di un decreto del Presidente della Repubblica, da approvarsi entro il 15 maggio 2009 e previo parere della Conferenza Stato-Regioni<sup>40</sup>. Non era poi chiaro, anche per il mancato raccordo tra il d.lgs. n. 81/2008 e il Codice dei contratti pubblici allora vigente (d.lgs. n. 163/2006), cosa il legislatore intendesse per "sistema di qualificazione". Così come mancavano completamente indicazioni sui "settori" e sui "criteri" volti alla qualificazione di imprese e lavoratori autonomi, con riferimento sia agli appalti pubblici sia a quelli privati.

Da qui il tentativo, in sede di redazione del d.lgs. n. 106/2009<sup>41</sup>, di coordinare questo dispositivo con adeguate procedure e meccanismi di certificazione dei modelli di organizzazione e gestione ed enfatizzare il ruolo della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, quale espressione di quella partecipazione istituzionale alla gestione della sicurezza che abbraccia l'intera materia.

L'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 si presentava così, dopo il decreto correttivo del 2009, come una disposizione normativa più articolata ai sensi della quale "nell'ambito della Commissione di cui all'articolo 6, anche tenendo conto delle indicazioni provenienti da organismi paritetici" dovevano essere "individuati settori, ivi compreso il settore della sanificazione del tessile e dello strumentario

---

<sup>39</sup> Cass. pen., Sez. IV, 19 aprile 2010, n. 15081; nello stesso senso Cass. pen., Sez. IV, 10 agosto 2010, n. 31633; Cass. pen., Sez. IV, 3 luglio 2006, n. 22823; Cass. pen., Sez. IV, 16 febbraio 2006, n. 5977.

<sup>40</sup> Art. 6, comma 8, lett. g), del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>41</sup> D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, *Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.*

chirurgico, e criteri finalizzati alla definizione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, con riferimento alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, fondato sulla base della specifica esperienza, competenza e conoscenza, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati, e sulla base delle attività di cui all'articolo 21, comma 2, nonché sulla applicazione di determinati standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276<sup>42</sup>. Successivamente, il d.l. n. 69/2013<sup>42</sup>, per esigenze di maggiore celerità, ha sottratto l'individuazione dei settori e dei criteri della qualificazione alle competenze della Commissione consultiva, prevedendo l'adozione in via diretta del regolamento<sup>43</sup>.

La disposizione, di evidente modernità, puntava all'introduzione di una norma di premialità per le imprese, basata sulla sussistenza di elementi sostanziali relativi alla gestione della prevenzione, alla struttura e alla qualità dei processi formativi e alla valorizzazione della acquisizione di competenze mirate e validate, all'assenza di violazioni specifiche in tema di tutela delle condizioni di lavoro, oltre che all'adozione di standard contrattuali ed organizzativi, la cui qualità e genuinità fossero attestate mediante la certificazione volontaria di cui all'art. 75 e seguenti del d.lgs. n. 276/2003. Si precisava inoltre (art. 27, comma 2) che il possesso della qualificazione e dei relativi requisiti fosse elemento preferenziale – non più vincolante – per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti. Chiudeva il cerchio l'art. 26, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 nel rimandare ai criteri di cui all'art. 27 le modalità di verifica della idoneità tecnico-professionale in capo al committente nel caso di affidamento di lavori in appalto (anche quelli pubblici, per quanto non diversamente disposto dal Codice dei contratti pubblici<sup>44</sup>).

<sup>42</sup> D.l. 21 giugno 2013 n. 69, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013 n. 98*.

<sup>43</sup> Precisamente, a seguito della novella operata dall'art. 32 del d.l. n. 69/2013, l'art. 27, comma 1, recitava come segue “Con il decreto del Presidente della Repubblica di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), sono individuati i settori, ivi compresi i settori della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico, e i criteri finalizzati alla definizione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, con riferimento alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, fondato sulla base della specifica esperienza, competenza e conoscenza, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati, e sulla base delle attività di cui all'articolo 21, comma 2, nonché sull'applicazione di determinati standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, certificati ai sensi del titolo VIII, capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni”.

Come si avrà modo di precisare nel prosieguo della trattazione, il legislatore ha poi opportunamente ripristinato le originarie competenze della Commissione consultiva in tema di qualificazione delle imprese in sede di attuazione delle deleghe per la razionalizzazione e la semplificazione della materia introdotte con il *Jobs Act*, dall'art. 20, comma 1, lett. d), d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151, recante *Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*.

<sup>44</sup> Oggi disciplinato dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, *Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici*.

Il processo selettivo degli operatori economici così strutturato si traduceva in un preliminare riscontro di regolarità e *compliance* con la disciplina prevenzionistica di base, generalmente vincolante per tutti, e in una successiva verifica sostanziale di ulteriori standard contrattuali ed organizzativi per lo più volontari. L'innovazione era tanto più significativa se si considera che il legislatore non solo aveva indicato a titolo non esaustivo alcuni settori "pilota" per la sua introduzione<sup>45</sup>, ma aveva altresì previsto che lo stesso potesse essere esteso a diversi ambiti mediante uno o più accordi interconfederali stipulati a livello nazionale dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, coinvolgendo gli attori sociali e le fonti pattizie nell'articolazione di dettaglio del dispositivo. Altro elemento di interesse era il fatto che il legislatore avesse inizialmente rimesso alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro il compito di individuare gli ulteriori settori – oltre che i criteri – del sistema di qualificazione; chiamando così nuovamente in causa, data la sua composizione tripartita, gli attori privati, le parti sociali e i soggetti istituzionali nella regolazione della materia, in una logica di *governance* pubblico-privato.

Tra il 2010 e il 2012, la Commissione consultiva aveva così svolto un prezioso lavoro per la futura regolazione del sistema di qualificazione<sup>46</sup>, arrivando ad individuare i primi settori ed un *set* di criteri generali e specifici per il suo funzionamento, a conclusione di una graduale mappatura delle aree di attività, ulteriori rispetto a quelle già previste *ope legis* (quello della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico di cui all'art. 27, comma 1, e quello dell'edilizia, nella particolare forma della patente a punti di cui all'art. 27 comma 1-*bis*), avendo a mente il contrasto degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali e di quelle pratiche di *race to the bottom* delle condizioni di lavoro, potenzialmente distorsive della concorrenza, talvolta in uso presso gli operatori meno virtuosi. Si era giunti alla individuazione degli ulteriori ambiti di attività, quali: call center; trasporti; somministrazione di manodopera; lavori in ambienti confinati; servizi di vigilanza privata; ristorazione collettiva; servizi sanitari pubblici; settore degli spettacoli

---

<sup>45</sup> Il riferimento testuale era alla sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico ed all'edilizia. Più in particolare, rispetto a quest'ultima, il legislatore – predeterminando anche le modalità tecniche di funzionamento del predetto sistema di qualificazione, nella formula della cosiddetta patente a punti – all'art. 27, comma 1-*bis*, espressamente aveva previsto che: "il sistema qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi si realizza almeno attraverso la adozione e la diffusione, nei termini e alle condizioni individuati dal decreto del Presidente della Repubblica di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), del presente decreto, di uno strumento che consenta la continua verifica della idoneità delle imprese e dei lavoratori autonomi, in assenza di violazioni alle disposizioni di legge e con riferimento ai requisiti previsti, tra cui la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e i provvedimenti impartiti dagli organi di vigilanza". Tale strumento, proseguiva la norma, opera per mezzo della attribuzione alle imprese ed ai lavoratori autonomi di un punteggio iniziale che misuri tale idoneità, soggetto a decurtazione a seguito di accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro riferibili al datore di lavoro.

L'azzeramento del punteggio per la ripetizione di violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro potrà determinare l'impossibilità per l'impresa o per il lavoratore autonomo di continuare a svolgere attività nel settore edile.

<sup>46</sup> In attuazione del combinato disposto di cui agli artt. 6, comma 8, lett. g), e 27, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008.

musicali, cinematografici e teatrali e delle manifestazioni fieristiche. Erano stati altresì elaborati criteri generali per il riconoscimento e l'attribuzione della qualificazione: alcuni inderogabili, il cui possesso sarebbe stato indispensabile per il riconoscimento e l'attribuzione della qualificazione; altri preferenziali e il cui possesso, in uno con i precedenti, avrebbe dato diritto alla maturazione di ulteriori requisiti per il riconoscimento della qualificazione. Il riferimento andava così, *in primis*, a: il rispetto delle previsioni in materia di informazione, formazione e addestramento dei lavoratori e, segnatamente, il compiuto svolgimento delle attività di informazione e formazione ai sensi degli artt. 34, 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008, nonché, con riferimento alle imprese familiari e ai lavoratori autonomi, le attività di cui all'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008; il rispetto delle previsioni normative in materia di Documento unico di regolarità contributiva; la presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30% degli addetti, con esperienza almeno triennale nel settore di riferimento e rispetto alla specifica attività lavorativa o lavorazione svolta, indipendentemente dalla tipologia contrattuale utilizzata (i titolari di impresa e/o i datori di lavoro direttamente impegnati nelle lavorazioni rientravano nel computo del 30% di cui sopra); la idoneità allo svolgimento dell'attività di specifico riferimento, valutata tenendo conto del rispetto delle disposizioni in materia di valutazione dei rischi, sorveglianza sanitaria, misure di gestione delle emergenze, fornitura, possesso, corretto utilizzo e manutenzione dei dispositivi di protezione individuale e di attrezzature di lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008; l'integrale applicazione degli accordi o contratti collettivi di riferimento, compreso l'eventuale versamento della contribuzione all'ente bilaterale di riferimento, sottoscritti con le organizzazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o con le loro rappresentanze aziendali ai sensi della legislazione e degli accordi interconfederali vigenti. Agli stessi seguivano i requisiti preferenziali, quali: la certificazione dei singoli contratti di lavoro, e dei singoli contratti di appalto o subappalto, ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del d.lgs. n. 276/2003 e nei limiti di cui all'art. 27 del d.lgs. 81/2008; l'adozione e la efficace attuazione da parte delle imprese di modelli di organizzazione e gestione rispettosi delle disposizioni di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008; ogni altro elemento espressamente indicato, a questo fine, negli accordi interconfederali o nei contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti con le organizzazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale; l'applicazione di codici di condotta ed etici e di iniziative di responsabilità sociale da parte delle imprese. Le modalità peculiari per mezzo delle quali detti criteri avrebbero dovuto essere applicati sarebbero state definite in sede di attuazione delle previsioni di legge, corredate da specifici regimi transitori.

Ciononostante e vista la mancata finalizzazione del regolamento, se non per le attività svolte in ambienti confinati sopra già citate, l'art. 32 del d.l. n. 69/2013 era intervenuto sulle attribuzioni della Commissione consultiva alleggerendola del compito di elaborare i criteri e i settori e lasciandole solo quello di discutere in ordine agli stessi; il tutto con l'auspicio di imprimere ritmo all'adozione del d.P.R.

e *bypassare* la dialettica fin troppo accesa – quanto ingessante – che aveva caratterizzato l’attività istruttoria della Commissione. È noto, d’altra parte, come, fallito questo ulteriore tentativo, il legislatore (art. 20 del d.lgs. n. 151/2015) sia intervenuto nuovamente sulle attribuzioni della Commissione consultiva, riportandovi dentro [art. 6, comma 8, lett. g)] la elaborazione dei criteri e dei settori di operatività del sistema di qualificazione delle imprese e lasciando intravedere rinnovate prospettive di messa a regime di questa “norma di premialità”, anche per effetto della ripresa dei lavori (ad opera del d.m. 4 febbraio 2020).

### 3. *La qualificazione delle imprese nel percorso nazionale di hardening regolativa della responsabilità sociale d’impresa (RSI)*

In effetti, sin dalla sua introduzione e al pari delle previsioni sui modelli di organizzazione e gestione (art. 30) e di quelle già citate sul sistema INAIL (artt. 9, 10 e 11 del d.lgs. n. 81/2008), l’art. 27 intendeva favorire la costruzione di un sistema di prevenzione primaria inserendolo in un processo di *hardening* regolativa di pratiche volontarie di RSI che coniugasse processi di auto-controllo interno e procedure di premialità istituzionale, in parte mediate dall’intervento di enti terzi nel contesto della volontà negoziale assistita e delle procedure di certificazione. Si promuovevano così l’innalzamento degli standard organizzativi, di sicurezza e contrattuali<sup>47</sup> e, al contempo, l’integrale attuazione della contrattazione collettiva, sottoscritta dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale, in settori produttivi ad elevata incidenza infortunistica ovvero in ambiti organizzativamente complessi<sup>48</sup>, in una visione circolare tra prevenzione, organizzazione del lavoro e gestione delle risorse umane.

Analoghi spunti di premialità, del resto, sono rintracciabili nei più recenti tentativi<sup>49</sup> di riordino del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023)<sup>50</sup> e in

---

<sup>47</sup> Sulla qualificazione delle imprese come fattore organizzativo cfr. G. NATULLO, *Competenze regionali e tecniche giuridiche su standard di prevenzione ed effettività delle tutele normative*, in “Rivista giuridica del Lavoro e della previdenza sociale”, n. 2/2007, suppl., p. 61 ss.; P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2007, 890 ss.; V. PASQUARELLA, *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, n. 2/2007, suppl., p. 87 ss.

<sup>48</sup> Diversamente, sulla necessità di innestare il sistema di qualificazione all’interno della disciplina degli appalti, v. O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 26/2013.

<sup>49</sup> Con la l. 21 giugno 2022, n. 78, recante la delega al Governo in materia di contratti pubblici.

<sup>50</sup> Che, con riferimento alla progettazione dei lavori pubblici, prevede che la stessa debba assicurare il rispetto della normativa prevenzionistica (art. 41, comma 1, lett. b) e lo scorporo dei costi della sicurezza dall’importo assoggettato al ribasso (art. 41, comma 14). Peraltro, in presenza di un’offerta che appaia anormalmente bassa, sugli oneri di sicurezza non sono ammesse giustificazioni, per cui la stazione appaltante dovrà escludere l’offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti, oppure se l’offerta sia anormalmente bassa per incongruenza degli stessi costi rispetto all’entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture da realizzare (art. 110, comma 2, comma 4 lett. a), e comma 5,



alcune iniziative regionali, come la legge della Regione Lazio n. 9/2022 che ha introdotto, nei contratti di appalto o di concessione, l'obbligo per le stazioni appaltanti di prevedere elementi premiali per la valutazione degli operatori economici, volti al miglioramento della qualità e del benessere nei luoghi di lavoro, secondo specifici criteri qualitativi premiali. Tra questi infatti spiccano: l'organizzazione improntata al benessere, alla salute e sicurezza, alla qualità del lavoro<sup>51</sup>; i percorsi di certificazione che riguardino l'organizzazione del lavoro e la gestione dei rischi<sup>52</sup>; la formazione in materia di salute e sicurezza in collaborazione con gli organismi paritetici.

Idealmente ispirata al sistema di qualificazione delle imprese è poi la stessa istituzione<sup>53</sup> del *rating* di sicurezza e prevenzione, ancora in corso di sperimentazione da parte di INAIL. La sua base giuridica risiede infatti nell'art. 95, comma 6, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016<sup>54</sup> che stabilisce, tra i criteri qualitativi per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa definiti nei documenti di gara, la possibilità di far rientrare anche certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori con il duplice obiettivo di valorizzare le azioni di prevenzione nelle piccole imprese e di compensare il *parametro* di sinistrosità legato all'incidenza infortunistica endo-aziendale con un parametro di prevenzione organizzativa che si basa, tra l'altro, sulla adozione di un sistema di gestione della sicurezza sul lavoro (SGSL) o di un modello di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro (MOG) sottoposto a verifica da una terza parte indipendente.

D'altra parte, non sfugge come l'impiego simultaneo di questi strumenti – qualificazione delle imprese, modelli organizzativi e percorsi di asseverazione e certificazione – anche per la naturale opportunità di una loro messa in condivisione iniziale, intermedia e finale con le rappresentanze dei lavoratori e con la comunità di rischio aziendale, oltre che innalzare le tutele, aiuti a perimetrare l'obbligazione

---

lett. c). Tra le cause di esclusione automatica di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto è poi annoverata quella dovuta al fatto di essere stati destinatari di sanzioni comportanti il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti di sospensione dell'attività d'impresa ex art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 (art. 94, comma 5, lett. a). In riferimento alle cause di esclusione non automatica, invece, la stazione appaltante dovrà escludere dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti che sussistono gravi infrazioni, debitamente accertate con qualunque mezzo adeguato, delle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro nonché degli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o da determinate disposizioni internazionali.

<sup>51</sup> Parametrata, in particolare, al numero delle ore lavorative rispondenti alle effettive prestazioni richieste nell'appalto e alle unità di personale utilizzato nell'appalto, nonché alle relative qualifiche ed esperienza, nei casi in cui risultino significative in riferimento allo standard qualitativo di esecuzione dell'appalto.

<sup>52</sup> A norma dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>53</sup> Nel luglio 2022, da parte di INAIL di concerto con ANAC, il Gruppo FS e la società Infrastrutture Milano Cortina 2020-2026.

<sup>54</sup> Gradualmente abrogato dal d.lgs. n. 36/2023.

prevenzionistica, tanto più nella integrazione stretta tra ambiente di lavoro interno ed ambiente esterno<sup>55</sup> e, più in generale, tra i pilastri della sostenibilità.

## II. LA DISCIPLINA DELLA PATENTE

### 4. *La patente tramite crediti*

Emanato in seguito ai tragici fatti di Firenze del 16 febbraio scorso, quando cinque operai hanno perso la vita sepolti da un crollo terrificante in un cantiere costellato di appalti e subappalti e, probabilmente, anche di lavoro irregolare o sommerso, il nuovo testo dell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 (integralmente riscritto dall'art. 29, comma 19, del d.l. n. 19/2024, convertito dalla l. n. 56/2024), non coincide più con quanto voluto originariamente dal legislatore e dalle stesse parti sociali nonostante la dialettica avutasi in senso alla Commissione consultiva.

Per un verso, riguardando esclusivamente l'ambito dei cantieri temporanei o mobili, la nuova norma evidenzia un raggio d'azione ben più ristretto di quella precedente, la quale, come rilevato in precedenza, oltre a preconizzare nel proprio comma 1-*bis* uno strumento di qualificazione per il settore edile basato sull'attribuzione di un punteggio suscettibile di decurtazioni, prevedeva pur sempre la possibilità di introdurre anche in altri ambiti sistemi di qualificazione non necessariamente coincidenti con quello previsto in edilizia, come invece è ora previsto nella nuova disposizione quando allude alla possibilità di estendere ad altri settori, mediante decreto ministeriale, la stessa patente mediante crediti, e non altri strumenti<sup>56</sup>.

Per altro verso, poi, stride che nella rubrica del nuovo art. 27 sia stata conservata l'espressione "Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi" laddove l'art. 29, comma 19, del d.l. n. 19/2004 prevede espressamente che la sostituzione del vecchio art. 27 con il nuovo è finalizzata a "rafforzare l'attività di contrasto al lavoro sommerso e di vigilanza in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro". Una finalità di per sé indubbiamente meritevole di rispetto, ma tutt'altro che coincidente con quella della qualificazione delle imprese, almeno se si ritiene, come pare più che ragionevole, che la qualificazione costituisca un *quid pluris* rispetto alla garanzia della mera regolarità del lavoro di cui l'impresa si avvale (evocata dal contrasto al lavoro sommerso), che dovrebbe rappresentare null'altro che il *minimum* di un'impresa degna di questo nome.

Senza poter in questa sede proporre molto più che una serie di primissime osservazioni rispetto ad una disciplina che, entrando in vigore proprio nel momento in cui si scrivono queste righe, richiederà di essere analizzata ben più approfonditamente alla luce per lo meno delle sue prime applicazioni, si passeranno qui in rapida rassegna le previsioni del nuovo art. 27 del d.lgs. n.

---

<sup>55</sup>P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno dell'impresa*, in "Lavoro e diritto", n. 2/2022, p. 335 ss.

<sup>56</sup> Art. 27, comma 14.

81/2008 lette in combinazione con il suo decreto ministeriale attuativo (d.m. n. 132/2024)<sup>57</sup> cui l'art. 27 aveva affidato il compito di individuare, sentito l'Ispettorato nazionale del lavoro, da un lato, le modalità di presentazione della domanda per il conseguimento della patente, i contenuti informativi della stessa e i presupposti e il procedimento per l'adozione del provvedimento di sospensione di cui al comma 8<sup>58</sup>, e, da un altro lato, i criteri di attribuzione di crediti ulteriori rispetto al punteggio iniziale e le modalità di recupero dei crediti decurtati<sup>59</sup>. Tale decreto non si è invece occupato dell'estensione della disciplina dell'art. 27, commi 1-13, ad altri ambiti di attività, sentite in tal caso le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative<sup>60</sup>.

##### 5. *L'ambito di applicazione oggettivo della disciplina della patente*

Nel procedere alla ricognizione delle novità normative, non si può omettere di rilevare che se, per un verso, le fonti “dirette” della nuova patente sono rappresentate dall'art. 27 del d.lgs. n. 81/200 e dal d.m. n. 132/2024 – sulle quali è intervenuta la Circolare dell'INL R.0000004.23-09-2024 –, per altro verso la patente si ricollega necessariamente anche ad altre fonti “indirette”, vale a dire a quelle disposizioni del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008 sui cantieri temporanei o mobili che delineano il campo di applicazione oggettivo della disciplina della patente.

Infatti, ai sensi dell'art. 27, comma 1, l'obbligo di possedere a decorrere dal 1° ottobre 2024 la patente di cui allo stesso articolo riguarda le imprese e i lavoratori autonomi che operano nei cantieri temporanei o mobili di cui all'art. 89, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 81/2008, vale a dire “qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile elencati nell'Allegato X” dello stesso d.lgs. n. 81/2008. Tali lavori sono quelli: di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le parti strutturali delle linee elettriche e le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro. E tali sono anche i lavori di costruzione edile o di ingegneria civile gli scavi, ed il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile.

<sup>57</sup> Pubblicato sulla G.U. del 20/9/2024, Serie generale, n. 221.

<sup>58</sup> Art. 27, comma 3.

<sup>59</sup> Art. 27, comma 5.

<sup>60</sup> Art. 27, comma 14.

Peraltro, questo lungo elenco non è ancora esaustivo in quanto, ai sensi dell'art. 88, comma. 2-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, le disposizioni dello stesso Titolo IV si applicano anche agli spettacoli musicali, cinematografici e teatrali e alle manifestazioni fieristiche tenendo conto delle particolari esigenze connesse allo svolgimento delle relative attività, le quali sono state individuate con il decreto interministeriale 22 luglio 2014<sup>61</sup>, il celebre decreto “palchi” emanato in seguito ad alcune drammatiche vicende emerse nel corso delle operazioni di montaggio e smontaggio dei palchi allestiti per l'effettuazione di grandi concerti.

Ai sensi dell'art. 88, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008, non rientra invece nell'ambito di applicazione della disciplina del Titolo IV, dovendosi quindi ritenere estranea a quella della patente, una serie di altri lavori, vale a dire: a) i lavori di prospezione, ricerca e coltivazione delle sostanze minerali; b) i lavori svolti negli impianti connessi alle attività minerarie esistenti entro il perimetro dei permessi di ricerca, delle concessioni o delle autorizzazioni; c) i lavori svolti negli impianti che costituiscono pertinenze della miniera: gli impianti fissi interni o esterni, i pozzi, le gallerie, nonché i macchinari, gli apparecchi e utensili destinati alla coltivazione della miniera, le opere e gli impianti destinati all'arricchimento dei minerali, anche se ubicati fuori del perimetro delle concessioni; d) i lavori di frantumazione, vagliatura, squadratura e trasporto dei prodotti delle cave ed alle operazioni di caricamento di tali prodotti dai piazzali; e) le attività di prospezione, ricerca, coltivazione e stoccaggio degli idrocarburi liquidi e gassosi nel territorio nazionale, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale e nelle altre aree sottomarine comunque soggette ai poteri dello Stato; f) i lavori svolti in mare; g) le attività svolte in studi teatrali, cinematografici, televisivi o in altri luoghi in cui si effettuino riprese, purché tali attività non implicino l'allestimento di un cantiere temporaneo o mobile; g-*bis*) i lavori relativi a impianti elettrici, reti informatiche, gas, acqua, condizionamento e riscaldamento che non comportino lavori edili o di ingegneria civile di cui all'Allegato X; g-*ter*) le attività di cui al decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 272, che non comportino lavori edili o di ingegneria civile di cui all'Allegato X.

#### *6. L'ambito di applicazione soggettivo della disciplina della patente*

Come previsto dall'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 e ribadito dall'art. 1, comma 2, del d.m. n. 132/2024, i soggetti obbligati dal 1° ottobre 2024 al possesso della patente sono le imprese e i lavoratori autonomi che operano nei cantieri temporanei o mobili.

Per quanto concerne le imprese, esse non sono esclusivamente quelle edili, ben potendo trattarsi anche di altre imprese che operano nei cantieri e, quindi, anche imprese che applicano contratti collettivi di lavoro diversi da quelli del settore edile.

---

<sup>61</sup> Decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro della salute, sentita la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro.

Nello specifico, poi, il necessario collegamento tra l'art. 27 e il Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008 induce a ritenere che si tratti certamente della “impresa esecutrice” di cui all'art. 89, comma 1, lett. *i-bis*), del d.lgs. 81/2008, che la definisce come l'impresa che esegue un'opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali.

Non si può però escludere che si tratti anche della “impresa affidataria”, per lo meno quando questa sia anche “impresa esecutrice”, dal momento che l'art. 89, comma 1, lett. *i*), del d.lgs. n. 81/2008 definisce quella affidataria come l'impresa titolare del contratto di appalto con il committente – e quindi appaltatrice – la quale, ai sensi, nell'esecuzione dell'opera appaltata può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi, non essendo quindi escluso che possa anche eseguire in tutto o in parte l'opera medesima.

Quanto al lavoratore autonomo, definito dall'art. 89, comma 1, lett. *d*), del d.lgs. n. 81/2008 come la “persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione”, viene qui in luce quello che opera “fisicamente” nei cantieri<sup>62</sup>, dovendosi ritenere ricompreso anche il lavoratore autonomo occasionale dato che l'occasionalità della presenza in cantiere – che riguarda la relazione contrattuale con il committente o l'affidatario e non certo la dimensione professionale del lavoratore – non può costituire un elemento in grado di escludere l'applicazione della disciplina della patente.

Come sottolineato nella Circolare dell'INL, si considerano lavoratori autonomi anche le imprese individuali senza lavoratori.

Ai sensi dell'art. 27, commi 1 e 15, del d.lgs. n. 81/2008 e dell'art. 1, comma 2, del d.m. n. 132/2024, sono invece sottratti all'obbligo del possesso della patente sia i soggetti che effettuano mere forniture, sia i soggetti che effettuano prestazioni di natura intellettuale, per tali intendendosi i vari professionisti che operano nel settore, come gli ingegneri, gli architetti, i geologi, i geometri ecc.

Nel primo caso la presenza dell'aggettivo “mere” significa che deve trattarsi esclusivamente di forniture “senza posa in opera” di beni immediatamente fruibili dal consegnatario<sup>63</sup> e che, quindi, ferme restando alcune precauzioni<sup>64</sup>, non comportano alcuna significativa interferenza con l'attività del cantiere, come peraltro conferma indirettamente l'art. 26, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 che esclude l'obbligo di adottare il documento unico di valutazione dei rischi interferenziali (DUVRI) nel caso di mere forniture di materiali o attrezzature, fermo restando peraltro quanto previsto dai commi 1 e 2 dello stesso art. 26.

Parimenti sottratte all'obbligo di possedere la patente sono le imprese in possesso dell'attestazione di qualificazione SOA, in classifica pari o superiore alla III, di cui all'art. 100, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti

<sup>62</sup> Circolare dell'INL del 23 settembre 2024.

<sup>63</sup> Come esplicitato anche dalla Nota di Confindustria del 29 luglio 2024 (seguita dalle successive rispettivamente del 24 e del 30 settembre e da quella del 1° ottobre 2024) che richiama la giurisprudenza di Cassazione (in particolare Cass., 23 novembre 2022, n. 44557).

<sup>64</sup> V. la circolare n. 4/2007 e la circolare del 10 febbraio 2011 del Ministero del lavoro.

pubblici) a prescindere, in assenza di diverse indicazioni, dalla categoria di appartenenza<sup>65</sup>.

### *7. I requisiti per ottenere la patente*

In base all'art. 27, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 81/2008 e all'art. 1, comma 1, del d.m. n. 132/2024, per ottenere la patente le imprese e i lavoratori autonomi debbono dimostrare il possesso di alcuni requisiti, alcuni dei quali mediante autocertificazione ai sensi dell'art. 46 del d.P.R. n. 445/2000) – l'iscrizione alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, il possesso del documento unico di regolarità contributiva (DURC) e il possesso della certificazione di regolarità fiscale (DURF) – mentre per altri tramite dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 445/2000: in quest'ultimo caso si tratta degli adempimenti da parte dei datori di lavoro, dei dirigenti, dei preposti, dei lavoratori autonomi e dei lavoratori, degli obblighi formativi di cui al d.lgs. n. 81/2008, del possesso del documento di valutazione dei rischi (DVR) nei casi previsti dalla normativa vigente e dell'avvenuta designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) sempre nei casi previsti dalla normativa vigente.

Va tuttavia precisato che non tutti questi requisiti sono esigibili.

Per il momento non è ancora esigibile l'adempimento dell'obbligo formativo da parte dei datori di lavoro dato che esso diverrà operante solo a partire dal momento in cui vedrà la luce il tanto atteso accordo Stato-Regioni al quale l'art. 37, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.l. n. 146/2021, ha affidato il compito di provvedere all'accorpamento, alla rivisitazione e alla modifica dei precedenti accordi interistituzionali in materia di formazione. Sempre a proposito di obblighi formativi, quelli di cui i lavoratori autonomi debbono autocertificare

---

<sup>65</sup> L'attestazione SOA è una certificazione obbligatoria per la partecipazione a gare d'appalto per l'esecuzione di appalti pubblici di lavori, ovvero un documento necessario e sufficiente a comprovare, in sede di gara, la capacità dell'impresa di eseguire, direttamente o in subappalto, opere pubbliche di lavori con importo a base d'asta superiore a € 150.000; essa attesta e garantisce il possesso da parte dell'impresa del settore delle costruzioni di tutti i requisiti previsti dalla attuale normativa in ambito di Contratti pubblici di lavori. L'attestazione SOA ha validità quinquennale (sempre che ne venga verificata la validità al terzo anno dal primo rilascio) e viene rilasciata a seguito di un'istruttoria di validazione dei documenti prodotti dall'impresa, facenti capo agli ultimi dieci esercizi di attività dell'impresa (dieci anni di lavori ed i migliori cinque esercizi tra gli ultimi dieci) da appositi Organismi di attestazione, ovvero società autorizzate ad operare dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP). L'Attestazione SOA qualifica l'azienda ad appaltare lavori per "categorie di opere" e per "classifiche di importi". Le categorie di opere in cui si può ottenere la qualificazione sono 52, 13 delle quali riguardano opere di carattere generale (edilizia civile e industriale, fognie e acquedotti, strade, restauri, etc.), mentre le restanti 39 sono opere specializzate (impianti, restauri di superfici decorate, scavi, demolizioni, arredo urbano, finiture tecniche, finiture in legno, in vetro e in gesso, arginature etc.). La categoria di opere è legata all'attività aziendale ed alla tipologia dei lavori eseguiti dall'impresa durante il suddetto periodo di riferimento. Le classifiche di importi – che sono commisurate alla capacità tecnica ed economica dell'impresa – sono 10 e sono identificate da un numero romano e da un corrispondente controvalore, espresso in euro: I fino a euro 258.000, II fino a euro 516.000, III fino a euro 1.033.000, III-*bis* fino a euro 1.500.000, IV fino a euro 2.582.000, IV-*bis* fino a euro 3.500.000, V fino a euro 5.165.000, VI fino a euro 10.329.000, VII fino a euro 15.494.000, VIII oltre euro 15.494.000. Le classifiche di importi abilitano l'impresa a partecipare ad appalti per importi pari alla relativa classifica accresciuta di un quinto (cioè incrementata del 20%).

L'adempimento sono solamente quelli gravanti *ex lege* nei loro confronti, vale a dire quelli previsti per l'utilizzo di attrezzature per le quali è richiesta specifica formazione<sup>66</sup>, dato che, a parte ciò, l'art. 21, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008, prevede che i lavoratori autonomi, relativamente ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico, hanno la facoltà, e non l'obbligo, di partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte, secondo le previsioni di cui all'art. 37.

Quanto poi agli altri obblighi per i quali l'art. 27 specifica "nei casi previsti dalla normativa vigente", sia quello di elaborazione del DVR sia quello di designazione del RSPP riguardano solo le imprese e sempre che abbiano lavoratori, mentre il possesso del DURF vale solo per le imprese che possano ottenerlo, come quelle che operano da almeno tre anni ovvero quelle che abbiano eseguito nel corso dei periodi d'imposta cui si riferiscono le dichiarazioni dei redditi presentate nell'ultimo triennio complessivi versamenti registrati nel conto fiscale per un importo non inferiore al 10% dell'ammontare dei ricavi o compensi risultanti dalle dichiarazioni medesime<sup>67</sup>.

Poiché anche le imprese straniere sono soggette all'obbligo di possedere la patente, a tal fine è stata prevista una specifica disciplina in relazione ai requisiti loro richiesti. Pertanto le imprese e i lavoratori autonomi stabiliti in uno stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia, ai sensi dell'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 e dell'art. 1, comma 4, del d.m. n. 132/2024 debbono presentare tramite il portale l'autocertificazione comprovante il possesso del documento equivalente rilasciato dalla competente autorità del Paese d'origine<sup>68</sup> così che, all'esito della presentazione della domanda da parte di tali soggetti sul portale, sarà resa disponibile la patente in formato digitale con i contenuti informativi di cui all'art. 2 del d.m. 132/2024. Ove però tali soggetti non possiedano il documento equivalente, sono tenuti a presentare domanda come i soggetti italiani dichiarando il possesso dei medesimi requisiti.

Quanto alle imprese e ai lavoratori autonomi stabiliti in uno stato non appartenente all'Unione europea, gli artt. 27, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 e 1, comma 5, del d.m. n. 132/2024 dispongono il loro obbligo di presentare tramite il portale l'autocertificazione comprovante l'avvenuto riconoscimento secondo la legge italiana del documento equivalente rilasciato dalla competente autorità del Paese d'origine, prevedendosi anche in questo caso che, all'esito della presentazione della domanda, sul portale sarà resa disponibile la patente in formato digitale con i relativi contenuti informativi. In mancanza del documento equivalente, i predetti soggetti sono tenuti a presentare domanda dichiarando il

---

<sup>66</sup> Art. 71, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>67</sup> V. la nota di Confindustria del 24 settembre 2024.

<sup>68</sup> Per le imprese stabilite in uno Stato dell'U.E. è sempre ammesso il possesso di documenti equivalenti (ad esempio possesso del modello A1 anziché del DURC), mentre per le imprese extra UE occorre il possesso dei medesimi documenti richiesti alle imprese e lavoratori autonomi italiani, secondo quanto disposto a legislazione vigente.

possesso dei medesimi documenti richiesti alle imprese e ai lavoratori autonomi italiani, secondo quanto disposto a legislazione vigente<sup>69</sup>.

#### 8. Dichiarazioni non veritiere e revoca della patente

Nell'art. 27, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008 e nell'art. 1, comma 8, del d.m. n. 132/2024 si dispone che la patente sia revocata in caso di dichiarazioni non veritiere sulla sussistenza di uno o più requisiti dichiarati inizialmente, accertate in sede di controllo a campione successivo al rilascio, sia d'ufficio, sia in occasione di accessi ispettivi dell'INL o di altri organi di vigilanza.

Come si ha cura di precisare nella Circolare dell'INL, la revoca è disposta mediante provvedimento della Direzione interregionale INL o della Direzione centrale vigilanza e sicurezza del lavoro INL ove siano interessate imprese straniere o localizzate in territori facenti capo alla competenza di più Direzioni interregionali, fermo restando che l'adozione del provvedimento non potrà in ogni caso prescindere da un confronto con l'impresa o con il lavoratore autonomo titolare della patente e da una valutazione in ordine alla gravità dei fatti da valutare ai fini della revoca<sup>70</sup>, come ad esempio potrebbe accadere nel caso della omessa formazione di lavoratori non operanti in cantiere (come gli impiegati dell'impresa), tenendo altresì conto del fatto che l'impresa abbia ottemperato o meno alle prescrizioni impartite ai sensi del d.lgs. n. 758/1994.

Ferma restando anche l'eventuale rilevanza penale della dichiarazione mendace ai sensi del d.P.R. n. 445/2000<sup>71</sup>, nella Circolare dell'INL si afferma inoltre che il venir meno di uno o più requisiti in un momento successivo non potrà incidere sulla sua utilizzabilità, ferme restando le altre conseguenze di carattere sanzionatorio o di altro tipo previste dall'ordinamento. Se si considera che alcuni requisiti richiesti per ottenere la patente sono considerati anche nell'Allegato 1-*bis* del d.lgs. n. 81/2008 ai fini della decurtazione dei crediti, al di là di altre considerazioni a tale proposito che verranno svolte nel prosieguo<sup>72</sup>, non è chi non veda come, ove si disponga di una patente con un numero di crediti appena o poco più che sufficiente per operare<sup>73</sup>, il venir meno dei predetti requisiti, con la conseguente decurtazione dei crediti, potrebbe impedire all'impresa di operare.

---

<sup>69</sup> V. le precisazioni nella nota di Confindustria del 24 settembre 2024.

<sup>70</sup> Ma v. già anche la nota di Confindustria del 24 settembre 2024.

<sup>71</sup> In particolare ai sensi dell'art. 76 del d.P.R. n. 445/2000, come ricordano la Circolare dell'INL del 23 settembre 2024 e la nota di Confindustria del 24 settembre 2024.

<sup>72</sup> V. *infra* § 12.2.

<sup>73</sup> Come si vedrà nel prosieguo, qualora la patente non sia dotata di almeno 15 crediti non è possibile continuare ad operare in cantiere, salvo il completamento delle attività oggetto di appalto o subappalto in corso di esecuzione quando i lavori eseguiti siano superiori al 30% del valore del contratto.



Decorsi dodici mesi dalla revoca, ai sensi dell'art. 27, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008 e dell'art. 1, comma 9, del d.m. 132/2024, l'impresa e il lavoratore autonomo potranno richiedere il rilascio di una nuova patente.

#### 9. *Le modalità per presentare la domanda*

Come prevedono l'art. 27, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008 e l'art. 1 del d.m. n. 132/2024, la domanda per ottenere la patente va presentata attraverso il portale dell'INL sul quale la patente è rilasciata e resa disponibile in formato digitale con i contenuti informativi di cui all'art. 2 del d.m. n. 132/2024.

Peraltro, nella Circolare dell'INL si precisa che le istruzioni tecniche per la richiesta saranno indicate con una nota tecnica e che, sebbene il portale sia attivo dal 1° ottobre 2024, in fase di prima applicazione dell'obbligo del possesso della patente e sin dal momento della pubblicazione della Circolare, ma non oltre il 31 ottobre 2024, è comunque possibile presentare, utilizzando un modello allegato, un'autocertificazione/dichiarazione sostitutiva concernente il possesso dei requisiti di cui all'art. 27, comma 1, ove richiesti dalla normativa vigente, inviandola tramite PEC<sup>74</sup>. Dal 1° novembre 2024 non sarà invece più possibile operare in cantiere in forza della trasmissione della autocertificazione/dichiarazione sostitutiva a mezzo PEC, essendo indispensabile aver effettuato la richiesta di rilascio della patente tramite il portale.

La domanda può essere presentata dal legale rappresentante dell'impresa e dal lavoratore autonomo, nonché tramite un soggetto munito di apposita delega in forma scritta, ivi inclusi i soggetti di cui all'art. 1 della l. n. 12/1979, vale a dire consulenti del lavoro, commercialisti, avvocati e centri di assistenza fiscale (CAF), dovendo i soggetti delegati munirsi delle dichiarazioni rilasciate dal legale rappresentante dell'impresa o dal lavoratore autonomo relative al possesso dei requisiti richiesti dalla legge, le quali potranno essere richieste in caso di eventuali accertamenti.

Come previsto dall'art. 27, comma 2, del d.lgs. 81/2008 e dall'art. 1, comma 7, del d.m. 132/2024, una volta presentata la domanda, nelle more del rilascio della patente è comunque consentito lo svolgimento delle attività, salva diversa comunicazione notificata dall'INL concernente le ipotesi in cui lo stesso Ispettorato abbia già accertato l'assenza di uno o più requisiti da parte del richiedente.

#### 10. *I contenuti informativi della patente e la loro trasparenza*

---

<sup>74</sup> All'indirizzo: [dichiarazionepatente@pec.ispettorato.gov.it](mailto:dichiarazionepatente@pec.ispettorato.gov.it).

In base all'art. 27, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, l'art. 2 del d.m. n. 132/2024 ha provveduto ad individuare i contenuti informativi della patente. Tali sono: i dati identificativi della persona giuridica, dell'imprenditore individuale o del lavoratore autonomo titolare della patente; i dati anagrafici del soggetto richiedente la patente; la data di rilascio e il numero della patente; il punteggio attribuito al momento del rilascio; il punteggio aggiornato alla data di interrogazione del portale; gli esiti di eventuali provvedimenti di sospensione della patente a seguito di infortunio da cui deriva la morte o un'inabilità permanente del lavoratore ai sensi dell'art. 27, comma. 8; gli esiti di eventuali provvedimenti definitivi, di natura amministrativa o giurisdizionale, ai quali consegue la decurtazione dei crediti della patente di cui all'art. 27, comma 6.

Data l'importanza della possibilità di accedere a tali contenuti, l'art. 2 del d.m. n. 132/2024 ha previsto che, con provvedimento dell'INL, previo parere dell'Autorità garante della protezione dei dati personali, sono individuate le modalità di ostensione delle informazioni della patente nei confronti di una vasta serie di soggetti: gli stessi titolari della patente o loro delegati; le pubbliche amministrazioni; i RLS e i RLST; gli OO.PP. iscritti nel Repertorio nazionale di cui all'art. 51, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008; il responsabile dei lavori, i coordinatori per la sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione dei lavori e i soggetti che intendono affidare lavori o servizi ad imprese o lavoratori autonomi che operano nei cantieri temporanei o mobili di cui all'art. 89, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 81/2008 (vale a dire i committenti).

Le informazioni sono conservate per il tempo di vigenza della patente e comunque limitatamente alle informazioni sui provvedimenti di sospensione o di decurtazione dei crediti, per non più di cinque anni dall'iscrizione sul portale.

Sempre a proposito di trasparenza, l'art. 1, comma 6, del d.m. n. 132/2024 ha previsto che le imprese obbligate al possesso della patente informino della presentazione della domanda per ottenerla il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale entro cinque giorni dal deposito.

In base all'art. 27, comma 12, del d.lgs. n. 81/2008, le informazioni relative alla patente sono peraltro annotate in un'apposita sezione del Portale nazionale del sommerso, di cui all'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 124/2004, unitamente ad ogni utile informazione contenuta nel Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (SINP), di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 81/2008.

Ai sensi dell'art. 27, comma 13, del d.lgs. n. 81/2008, l'INL avvia il monitoraggio sulla funzionalità del sistema della patente a crediti entro dodici mesi dal 1° ottobre 2024 e trasmette al Ministero del lavoro i dati raccolti per l'eventuale aggiornamento dei decreti ministeriali attuativi previsti dai commi 3 e 5 dello stesso art. 27. Previsioni, queste, che possono essere funzionali anche a valutare l'opportunità di dar corso alla già richiamata previsione – evocata nell'art. 27, comma 14, del d.lgs. n. 81/2008 – dell'estensione delle disposizioni sulla patente a crediti ad altri ambiti di attività individuati con decreto del Ministro del lavoro e

delle politiche sociali, sentite le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

#### 11. La sospensione della patente in caso di gravi infortuni

L'art. 27, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008 ha previsto che ove nei cantieri si verificano infortuni da cui derivi la morte del lavoratore o un'inabilità permanente, assoluta o parziale, l'INL possa sospendere, in via cautelare, la patente fino a dodici mesi, essendo ammesso ricorso contro tale provvedimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, comma 14 dello stesso d.lgs. n. 81/2008<sup>75</sup>.

In ossequio al rinvio contenuto nell'art. 27, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, il d.m. n. 132/2024 ha provveduto ad individuare nel proprio art. 3 i presupposti e il procedimento per l'adozione del provvedimento cautelare di sospensione della patente, non senza aver preliminarmente precisato nel comma 1 di tale articolo che la sospensione è adottata dall'Ispettorato del lavoro territorialmente competente, il che, secondo la Circolare dell'INL, significa che il provvedimento va rimesso al Direttore dell'Ispettorato d'area metropolitana o all'Ispettorato territorialmente competente in relazione al luogo dove si è verificato l'evento infortunistico, fermo restando che, prima di adottare il provvedimento, gli uffici territoriali possono chiedere che la Direzione centrale vigilanza e sicurezza sul lavoro dell'INL esprima un parere, non vincolante, sulla proposta di provvedimento.

Lo stesso art. 3 del d.m. n. 132/2024 ha poi ulteriormente precisato che gli eventi infortunistici in questione sono quelli da cui deriva, da un lato (comma 2), la morte di uno o più lavoratori imputabile al datore di lavoro, al suo delegato *ex art. 16* del d.lgs. n. 81/2008, o al dirigente almeno a titolo di colpa grave o, dall'altro lato (comma 3), l'inabilità permanente di uno o più lavoratori o una irreversibile menomazione suscettibile di essere accertata immediatamente, imputabile ai medesimi soggetti di cui al comma 2<sup>76</sup> almeno a titolo di colpa grave.

Peraltro, appare evidente che la chiamata in causa di tali soggetti esclude la ricomprensione tra gli eventi infortunistici *de quibus* di quelli propriamente *in itinere*<sup>77</sup>, mentre potrebbe talora discutersi in merito a quelli stradali occorsi durante lo svolgimento del lavoro<sup>78</sup>.

Secondo la Circolare dell'INL, l'attività di indagine sui predetti eventi compete anche al personale diverso da quello dell'INL (ad esempio, il personale ispettivo delle ASL) giacché l'art. 3, comma 2, secondo periodo, del d.m. n. 132/2024 prevede che l'accertamento degli elementi oggettivi e soggettivi della

<sup>75</sup> In forza del quale avverso i provvedimenti di sospensione adottati per l'impiego di lavoratori senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro è ammesso ricorso, entro trenta giorni, all'Ispettorato interregionale del lavoro territorialmente competente, il quale si pronuncia nel termine di trenta giorni dalla notifica del ricorso.

<sup>76</sup> E non al comma 1 come erroneamente scritto nel d.m.

<sup>77</sup> V. la Circolare dell'INL del 23 settembre 2024.

<sup>78</sup> Ancora una volta v. la Circolare dell'INL del 23 settembre 2024.

fattispecie finalizzato all'adozione del provvedimento di sospensione tiene conto, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2700 c.c., dei verbali redatti da pubblici ufficiali intervenuti sul luogo e nelle immediatezze del sinistro, nell'esercizio delle proprie funzioni.

La stessa Circolare dell'INL appare poi particolarmente prodiga di chiarimenti in merito agli elementi necessari per l'adozione della sospensione.

Così si afferma innanzitutto che le “indagini dovranno incentrarsi anzitutto sul nesso causale tra l'evento infortunistico e il comportamento, commissivo od omissivo, tenuto dal datore di lavoro, dal delegato o dal dirigente” e che, pur “tenendo conto che l'accertamento definitivo del reato è sempre rimesso” all'autorità giudiziaria, “l'organo accertatore dovrà acquisire ogni elemento utile ad individuare l'esistenza di una responsabilità diretta ‘almeno a titolo di colpa grave’ di uno o più dei soggetti indicati secondo il criterio del ‘più probabile che non’, fermo restando che, laddove tali responsabilità non siano del tutto chiare e richiedano approfondimenti che possono essere effettuati solo nell'ambito di un procedimento giudiziario, la sospensione non potrà essere adottata”.

Il richiamo del criterio del “più probabile che non” – caratteristico della prova del nesso causale nel processo civile, laddove nel processo penale vige il diverso principio dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” di cui all'art. 533 c.p.p. – potrebbe forse giustificarsi in ragione della natura amministrativa e non penale dell'attività di indagine e dello stesso provvedimento di sospensione<sup>79</sup>.

Quanto poi al concetto di “colpa grave”, la Circolare chiarisce che si tratta di “una forma di responsabilità che va oltre la semplice colpa, caratterizzata da una marcata violazione dei doveri di diligenza, specificamente connessi alla prevenzione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori”. In particolare, per quanto concerne il grado di negligenza, “la colpa grave implica un comportamento che si discosta notevolmente da ciò che è considerato ragionevole e diligente”, mentre, “per quanto concerne la violazione delle norme di sicurezza, la colpa grave si concretizza nella violazione evidente e sostanziale di specifiche norme prevenzionistiche da adottare” (dunque non una violazione generica<sup>80</sup>), potendo riguardare, “ad esempio, il mancato rispetto delle procedure obbligatorie, l'omissione di misure di protezione necessarie o il non aver fornito istruzioni e formazione ai lavoratori”. Infine, “per quanto concerne la consapevolezza del rischio, un aspetto importante della colpa grave è che il responsabile era, o avrebbe dovuto essere, pienamente consapevole del rischio a cui esponeva i lavoratori e pertanto la colpa grave si manifesta quando il soggetto agisce (o omette di agire)

---

<sup>79</sup> In merito al criterio del “più probabile che non”, Cass. civ., Sez. III, n. 10978/2023 ha affermato che “il giudice di merito deve porre a base della decisione fatti che siano gravi, precisi e concordanti, e non meramente ipotetici o supposti come probabili, e da quei fatti deve indurre ipotesi ricostruttive del nesso di causa escludendo quelle meno probabili, e scegliendo, tra quelle rimaste, l'ipotesi che spiega il fatto con maggiore probabilità, sulla base degli indizi raccolti. Non serve dunque né la certezza, né una elevata probabilità bensì una valutazione delle ipotesi alternative e la scelta di quella più probabile, anche se di poco, rispetto alle altre, che non necessariamente si ponga come di elevata probabilità”.

<sup>80</sup> V. la nota di Confindustria del 30 settembre 2024.

con una coscienza chiara del pericolo ma senza adottare le specifiche misure volte a prevenire il rischio che ha determinato l'evento infortunistico”.

Se, dunque, per l'adozione della sospensione occorre la sussistenza della *responsabilità diretta* di uno o più dei soggetti indicati *almeno a titolo di colpa grave* e secondo il criterio del *più probabile che non*, non sorprende che la Circolare dell'INL concluda nel senso che il provvedimento potrà essere adottato solo qualora siano state accertate tutte le tre condizioni indicate, compreso il requisito della gravità della condotta. In effetti, considerando che un simile completo accertamento – normalmente effettuato “con tutti i crismi” del caso in sede giudiziaria – potrebbe risultare tutt'altro che agevole in sede di mera attività ispettiva, non pare azzardato ipotizzare che non di rado non emergano tutti gli elementi richiesti e che, come afferma la stessa Circolare dell'INL, il competente Ispettorato archivi “la pratica unitamente a una apposita relazione agli atti dell'Ufficio”.

#### 11.1. *L'adozione del provvedimento cautelare di sospensione della patente in caso di evento infortunistico mortale*

Sebbene l'art. 27, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008 abbia chiaramente concepito l'adozione della sospensione come discrezionale, l'art. 3, comma 2, primo periodo, del d.m. n. 132/2024 la configura invece esplicitamente come obbligatoria ove si verificano infortuni da cui derivi la morte di uno o più lavoratori imputabile al datore di lavoro, al suo delegato *ex art. 16 del d.lgs. n. 81/2008*, ovvero al dirigente *ex art. 2, comma 1, lett. d)*, del medesimo decreto, almeno a titolo di colpa grave. Vero è, però, che, altrettanto espressamente, la stessa disposizione del decreto ministeriale fa salva la diversa valutazione dell'Ispettorato adeguatamente motivata, recuperando in parte la discrezionalità prevista dalla fonte normativa primaria alla quale, a ben guardare, difficilmente la norma regolamentare potrebbe derogare.

A tale proposito la Circolare ha affermato che, “ferma restando la sussistenza delle condizioni indicate, la sospensione è normalmente adottata, a meno che dall'adozione del provvedimento e, quindi, dalla cessazione delle attività in corso non possano derivare situazioni di grave rischio per i lavoratori o per i terzi o comunque per la pubblica incolumità”, dovendo “i motivi che hanno suggerito di non adottare il provvedimento, pur in presenza dei relativi presupposti”, “essere oggetto di una relazione agli atti dell'Ufficio”.

Senonché, a ben guardare, lungi dal chiarire quella che ragionevolmente dovrebbe essere la vera finalità cautelare del provvedimento sospensivo (e che non emerge con chiarezza dal decreto ministeriale) – vale a dire che la sospensione, senza assumere alcuna valenza sanzionatoria, dovrebbe mirare a scongiurare i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori derivanti dalle cause che hanno prodotto l'infortunio mortale –, questa affermazione della Circolare evidenzia piuttosto... le cautele nei confronti del provvedimento di sospensione, la quale, a suo dire, non

dovrebbe essere adottata ove dalla cessazione dell'attività derivino rischi per i lavoratori o per i terzi o comunque per la pubblica incolumità. Rischi ovviamente da non sottovalutare, in mancanza dei quali, però, parrebbe che la sospensione debba essere normalmente adottata a prescindere dalla presenza o meno degli altri rischi derivanti dalle cause che hanno prodotto l'infortunio mortale, con la conseguenza tuttavia che la sospensione finirebbe per assumere essenzialmente una valenza sanzionatoria a dispetto della norma di legge che l'ha introdotta.

*11.2. L'adozione del provvedimento cautelare di sospensione della patente in caso di evento infortunistico che dà luogo a una inabilità permanente o a una irreversibile menomazione suscettibile di essere accertata immediatamente*

Come si è visto, in relazione ai presupposti per la sospensione della patente, l'art. 3, comma 3, del d.m. n. 132/2024 ha specificato ulteriormente le conseguenze degli eventi infortunistici non mortali evocati dall'art. 27, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008 – che si riferisce all'inabilità permanente assoluta o parziale – distinguendo l'inabilità permanente rispetto all'irreversibile menomazione suscettibile di essere accertata immediatamente, fermo restando che in entrambi i casi deve trattarsi di evento imputabile almeno a titolo di colpa grave ai soggetti dell'organigramma aziendale di cui al comma 2. Sta di fatto, però, che nella disciplina regolamentare non pare emergere la distinzione tra inabilità permanente assoluta o parziale evocata dall'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008.

In base alla Circolare dell'INL, la distinzione tra le due fattispecie di cui si occupa il d.m. n. 132/2024 si riverbera sulla procedura per l'adozione della sospensione. Infatti, nel caso di un evento infortunistico che dà luogo ad una inabilità permanente, la sospensione non può prescindere “da un provvedimento di riconoscimento della stessa inabilità da parte dell'INAIL, il quale dovrà comunicare alla competente sede dell'INL le proprie determinazioni, unitamente ad ogni informazione utile a definire eventuali responsabilità in capo al datore di lavoro, al delegato o al dirigente”. Viceversa, di fronte ad un evento che dà luogo ad una irreversibile menomazione suscettibile di essere accertata immediatamente (come, ad esempio, la perdita di un arto), la Circolare dell'INL afferma che “non è indispensabile attendere il provvedimento di riconoscimento della inabilità permanente” il quale “sarà utile esclusivamente ai fini della individuazione del grado della inabilità”. Pertanto, “il competente Ispettorato non dovrà necessariamente attendere l'adozione del suddetto provvedimento da parte dell'INAIL ai fini della sospensione della patente, a meno che non si ritenga che lo stesso sia necessario a consentire una più adeguata valutazione, unitamente alla responsabilità per “colpa grave”, della durata della sospensione”.

Pertanto, sia nel caso di inabilità permanente sia in quello di irreversibile menomazione suscettibile di essere accertata immediatamente, l'art. 3, comma 3, del d.m. n. 132/2024 prevede che la sospensione possa essere adottata se le esigenze cautelari non siano soddisfatte mediante il provvedimento di cui all'art. 14

del d.lgs. n. 81/2008 o all'art. 321 c.p.p.<sup>81</sup>. Rispetto a quanto previsto nel caso di eventi mortali, pare quindi di cogliere qui una maggior valenza discrezionale e cautelare della sospensione, come d'altronde conferma la stessa Circolare dell'INL, la quale, oltre a ribadire che non si sospende la patente quando il cantiere sia stato già oggetto di una sospensione *ex art. 14* del d.lgs. n. 81/2008 sia per violazioni prevenzionistiche, sia per impiego di lavoratori "in nero", e/o di un sequestro preventivo da parte della autorità giudiziaria *ex art. 321 c.p.p.*, afferma tuttavia che la sospensione potrebbe venire in gioco anche in presenza dei suddetti provvedimenti ove essi, in relazione all'effettivo rischio che ha determinato l'evento infortunistico, siano del tutto inadeguati a prevenire il ripetersi di eventi infortunistici. Affermazione che pare reindirizzare la funzione cautelare della sospensione nella giusta direzione di scongiurare i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori potenzialmente derivanti dalle cause che hanno prodotto l'infortunio.

Ciò nonostante, i dubbi che, ad onta della nitida fonte legislativa, il decreto ministeriale non ha invece del tutto dissipato in merito alla natura della sospensione – cautelare o sanzionatoria – si ripropongono proprio nel momento in cui lo stesso decreto pone in relazione la sospensione con gli altri provvedimenti cautelari di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 e all'art. 321 c.p.p.: relazione che il d.m. n. 132/2024 esplicita soltanto per gli infortuni non mortali. Cosicché, pur nel silenzio del decreto ministeriale, non sembra azzardato chiedersi se, nel caso in cui sia stata già adottata una sospensione *ex art. 14* d.lgs. 81/2008 e/o un sequestro preventivo *ex art. 321 c.p.p.* che abbiano soddisfatto le esigenze cautelari, in caso di infortunio mortale la patente debba essere comunque sospesa a differenza degli infortuni non mortali?

### 11.3. Durata e impugnazione della sospensione della patente

In base agli artt. 27, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008 e 3, commi 4 e 6, del d.m. n. 132/2024, la durata massima della sospensione della patente è di dodici mesi ed è determinata "tenendo conto della gravità degli infortuni nonché della gravità della violazione in materia di salute e sicurezza e delle eventuali recidive". Oltre a ciò la Circolare ritiene necessario tenere conto anche delle conseguenze dell'evento infortunistico ed evidenzia la necessità di acquisire dall'INAIL eventuali informazioni legate a precedenti eventi infortunistici sulla scorta di quanto previsto dall'art. 3, comma 6, del d.m. n. 132/2024 secondo il quale "l'INAIL mette a disposizione dell'Ispettorato nazionale del lavoro, in cooperazione applicativa, ogni informazione concernente gli eventi infortunistici".

Avverso il provvedimento di sospensione l'art. 27, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008 prevede la possibilità di presentare un ricorso ai sensi dell'art. 14, comma

<sup>81</sup> Che disciplina le condizioni al ricorrere delle quali è possibile procedere col sequestro giudiziario preventivo di cose pertinenti al reato che possano aggravare o protrarne le conseguenze ovvero agevolare la commissione di altri reati.

14, del d.lgs. 81/2008, il quale disciplina il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale. Tale ricorso deve essere proposto entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento alla Direzione interregionale del lavoro territorialmente competente in base all'Ufficio – Ispettorato d'area metropolitana o Ispettorato territoriale del lavoro – che ha adottato il provvedimento, la quale ha trenta giorni per esprimersi sul ricorso, potendo la decisione riguardare la correttezza del provvedimento di sospensione sia sotto il profilo dei presupposti per la sua emanazione, sia sotto il profilo della durata. Ove la Direzione non si pronunci entro il termine stabilito, il provvedimento di sospensione perde efficacia.

Una volta cessata, per qualunque ragione, l'efficacia del provvedimento sospensivo, ai sensi dell'art. 3, comma 5, del d.m. n. 132/2024 la competente sede territoriale dell'INL provvede entro un congruo termine a verificare il “ripristino delle condizioni di sicurezza dell'attività lavorativa presso il cantiere ove si è verificata la violazione”. Secondo la Circolare dell'INL, tali attività dovranno evidentemente essere precedute, laddove possibile in base alle informazioni a disposizione, da un accertamento sulla persistente presenza del cantiere, in particolare nelle ipotesi in cui il provvedimento di sospensione abbia avuto una durata di vari mesi<sup>82</sup>.

## *12. La disciplina dei crediti*

Alla luce degli artt. 27, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 e 4 del d.m. n. 132/2024, la patente è dotata di un punteggio iniziale di 30 crediti che, come si vedrà, sono incrementabili.

In ogni caso, come prevedono i commi 5 e 10 dell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008, la patente consente di operare solo con una dotazione pari o superiore a 15 crediti, fermo restando che ove la patente abbia un punteggio inferiore a 15 crediti è tuttavia consentito il completamento delle attività oggetto di appalto o subappalto in corso di esecuzione, quando però i lavori eseguiti siano superiori al 30% del valore del contratto e salva l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008. A tale proposito tuttavia non è chiaro se per punteggio inferiore al minimo di 15 crediti debba intendersi anche un punteggio pari a 0 crediti.

---

<sup>82</sup> Al riguardo paiono condivisibili le perplessità espresse da Confindustria su detta previsione in quanto la regolarizzazione può avvenire prima del termine finale della sospensione: in questo caso, tuttavia, non è data la possibilità di chiedere la revoca del provvedimento in quanto tale ipotesi non risulta disciplinata. Posta la formale natura cautelare del provvedimento, sarebbe, invece, logico che il venir meno delle esigenze cautelari (es., per adeguamento immediato alla normativa, sostituzione o regolarizzazione dell'attrezzatura coinvolta nell'evento, etc.) faccia venir meno le necessità di mantenere il provvedimento cautelare (che, altrimenti, assume una natura meramente sanzionatoria, a dispetto della chiara qualificazione. Nel dettaglio v. la nota di Confindustria del 30 settembre 2024.



Prima di dar conto della disciplina relativa all'incremento e alla decurtazione dei crediti, occorre ricordare che, nel silenzio al riguardo della norma primaria, l'art. 8 del d.m. n. 132/2024 ha previsto che, nelle ipotesi di fusione, anche per incorporazione, dell'impresa, alla persona giuridica risultante dalla fusione è accreditato il punteggio della società titolare della patente recante il maggior numero di crediti, fatto salvo l'aggiornamento dei crediti derivante dal nuovo assetto societario; inoltre, nelle trasformazioni societarie previste dall'art. 2500 e ss. c.c. o nel caso di conferimento d'azienda in società da parte dell'imprenditore individuale, il nuovo soggetto giuridico conserva il punteggio della patente del soggetto trasformato o conferente, fatto salvo l'aggiornamento dei crediti derivante dal nuovo assetto societario. Le modalità di comunicazione delle informazioni di cui a tale articolo sono individuate dall'INL nella cui Circolare ci si riserva di fornire ogni utile indicazione, anche operativa, rappresentando sin d'ora che le operazioni di fusione o trasformazione di interesse sono quelle avvenute tra soggetti che abbiano quantomeno già inoltrato la richiesta di rilascio della patente.

#### 12.1. *L'incremento di ulteriori crediti*

Con una previsione che *ictu oculi* appare eccessiva, l'art. 5 del d.m. n. 132/2024 ha previsto che i crediti iniziali possano essere incrementati fino alla soglia massima di 100 crediti, fermo restando, come prevede la Circolare dell'INL, che la richiesta di attribuzione di ulteriori crediti sulla patente sarà possibile solo ad esito delle integrazioni della piattaforma informatica, di cui si darà notizia sul sito internet dell'INL, unitamente alle modalità operative da seguire.

Ai sensi dell'art. 5, comma 5, del d.m. n. 132/2024, per i soggetti che, alla data di presentazione della domanda, siano già in possesso dei relativi requisiti, i crediti ulteriori saranno attribuiti con decorrenza "retroattiva". Se invece il requisito è conseguito successivamente alla data di presentazione della domanda, i crediti ulteriori saranno attribuiti mediante aggiornamento del punteggio della patente. Inoltre, secondo l'art. 5, comma 6, del d.m. n. 132/2024, in caso di requisiti costituiti da certificazioni con valenza periodica, l'eventuale perdita del requisito determina la sottrazione dei relativi crediti.

L'art. 5 del d.m. n. 132/2024 individua anche i quattro criteri per l'attribuzione di crediti ulteriori, quantificati nei casi dei primi tre criteri in una tabella allegata al decreto ministeriale.

Il primo criterio, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.m. n. 132/2024, è rappresentato dalla storicità dell'azienda, in virtù della quale si possono acquisire fino a 10 crediti in base alla data di iscrizione del soggetto richiedente alla C.C.I.A.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Per l'iscrizione, al momento del rilascio della patente, alla C.C.I.A. da 5 a 10 anni: *3 crediti*; da 11 a 15 anni: *5 crediti*; da 16 a 20 anni: *8 crediti*; da oltre 20 anni: *10 crediti*. In ognuno dei predetti casi i crediti non sono cumulabili con altri relativi alla storicità dell'azienda.

Il secondo criterio, ai sensi dell'art. 5, comma 4, lett. *a*), nn. 1-7, del d.m. n. 132/2024, riguarda le attività, gli investimenti o la formazione in tema di salute e sicurezza sul lavoro grazie a cui si possono conseguire fino a 30 crediti<sup>84</sup>.

Il terzo criterio, ai sensi dell'art. 5, comma 4, lett. *b*), nn. 1-8, del d.m. n. 132/2024, riguarda altre attività, investimenti o la formazione non ricompresi nel secondo criterio, che danno diritto fino a 10 crediti<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> - Per il possesso della certificazione di un sistema di gestione della sicurezza sul lavoro (SGSL) conforme alla UNI EN ISO 45001 rilasciata da organismi di certificazione accreditati da ACCREDIA o da altro ente di accreditamento aderente agli accordi di mutuo riconoscimento IAF MLA: *5 crediti*;

- per l'asseverazione del modello di organizzazione e gestione della salute e sicurezza (MOG) conforme all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 da parte di un organismo paritetico iscritto al Repertorio nazionale di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008 che svolga attività di asseverazione secondo la norma UNI 11751-1 «Adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della Salute e Sicurezza sul lavoro (MOG-SSL) - Parte 1: Modalità di asseverazione nel settore delle costruzioni edili o di ingegneria civile»: *4 crediti*;

- per il possesso della certificazione attestante la partecipazione di almeno un terzo dei lavoratori occupati ad almeno quattro corsi di formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, riferita ai rischi individuati sulla base della valutazione dei rischi, anche tenuto conto delle mansioni specifiche, nell'arco di un triennio. I suddetti corsi devono essere ulteriori rispetto a quelli obbligatori previsti dalla vigente disciplina in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, erogata dai soggetti indicati dagli accordi Stato-Regioni di cui agli artt. 34, comma 2, e 37, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008: *6 crediti*, incrementati di altri *2 crediti* se la formazione coinvolge almeno il 50% dei lavoratori stranieri occupati con contratto di lavoro subordinato;

- per il possesso da parte del Mastro Formatore Artigiano di certificazione attestante la propria partecipazione all'addestramento/formazione pratica erogata in cantiere ai propri dipendenti specifica in materia di prevenzione e sicurezza: *3 crediti*;

- per l'acquisto di soluzioni tecnologicamente avanzate, ivi inclusi i dispositivi sanitari, in materia di salute e sicurezza sul lavoro sulla base di specifici protocolli di intesa stipulati tra le parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o di accordi sottoscritti dagli organismi paritetici iscritti al Repertorio nazionale di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, anche con l'azienda per la singola opera ovvero con l'INAIL: rispettivamente *1 credito* per investimenti compresi fra 5.000,00 e 25.000,00 euro, *3 crediti* per investimenti compresi fra 25.000,01 e 50.000,00 euro e *6 crediti* per investimenti superiori a 50.000,01 euro;

- per l'adozione del documento di valutazione dei rischi anche nei casi in cui è possibile adottare le procedure standardizzate previste dall'art. 29, commi 6 e 6-bis, del d.lgs. n. 81/2008: *3 crediti*;

- per l'effettuazione di almeno due visite in cantiere dal medico competente affiancato dal RLS o dal RLST: *2 crediti*.

<sup>85</sup> - Per attività, investimenti o formazione non ricompresi nel punto precedente svolte da imprese che occupano fino a 15 dipendenti: *1 credito*; da 16 a 50 dipendenti: *2 crediti*; più di 50 dipendenti: *4 crediti*. In tali casi sono computati tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, ad eccezione dei lavoratori occupati a tempo determinato per un periodo inferiore a sei mesi e i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore;

- per il possesso della qualifica di Mastro Formatore Artigiano prevista dall'Accordo di rinnovo del CCNL Edilizia Artigianato del 4 maggio 2022: *2 crediti*;

- per il possesso della certificazione SOA di classifica I: *1 credito*;

- per il possesso della certificazione SOA di classifica II: *2 crediti*;

- per l'applicazione di standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I del d.lgs. n. 276/2003: *2 crediti*;

- per consulenza e monitoraggio effettuati da parte degli organismi paritetici iscritti al Repertorio nazionale di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008, con esito positivo: *2 crediti*;

- per attività di formazione sulla lingua per lavoratori stranieri: *2 crediti*;

- per il riconoscimento dell'incentivo da parte della Cassa edile/Edilcassa per avere denunciati nel sistema Casse edili/Edilcassa operai inquadrati al primo livello, in forza da oltre diciotto mesi, in numero pari o inferiore a un terzo del totale degli operai in organico: *2 crediti*;

---

Il quarto criterio, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.m. n. 132/2024, consiste nella mancanza di provvedimenti di decurtazione del punteggio per le violazioni di cui all'Allegato 1-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, che dà diritto all'incremento di 1 credito per ciascun biennio successivo al rilascio della patente, fino ad un massimo di 20 crediti.

#### 12.2. *La decurtazione dei crediti: una disciplina che suscita notevoli perplessità*

I commi 6, 7 e 9 dell'art. 27 del d.lgs. 81/2008 disciplinano la decurtazione dei crediti che – vale la pena sottolinearlo fin d'ora – avviene solo a seguito dell'adozione di provvedimenti definitivi.

Ai sensi del comma 6, il punteggio della patente subisce le decurtazioni correlate alle risultanze dei provvedimenti definitivi emanati nei confronti dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti delle imprese o dei lavoratori autonomi, nei casi e nelle misure indicati nell'Allegato I-*bis* del d.lgs. n. 81/2008. Qualora nell'ambito del medesimo accertamento ispettivo siano contestate più violazioni tra quelle indicate nel citato Allegato I-*bis*, i crediti sono decurtati in misura non eccedente il doppio di quella prevista per la violazione più grave. Secondo il comma 7, si considerano provvedimenti definitivi le sentenze passate in giudicato e le ordinanze-ingiunzione di cui all'art. 18 della l. n. 689/1981 divenute definitive.

Pertanto, ove si tratti di violazioni contemplate nell'Allegato I-*bis* suscettibili di essere punite di per sé mediante sanzione penale ai sensi dell'apparato sanzionatorio di cui all'art. 55 e ss. del d.lgs. n. 81/2008, non pare possibile procedere a decurtazione dei crediti ove tali violazioni non abbiano formato oggetto di un procedimento penale conclusosi con sentenza definitiva, ma siano state invece definite con corretto e tempestivo adempimento della prescrizione di cui all'art. 20 e ss. del d.lgs. n. 758/1994 (e conseguente estinzione del reato): prescrizione che gli organismi ispettivi adottano ai sensi dell'art. 301 del d.lgs. n. 81/2008 ove contestino contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dallo stesso decreto, nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda.

Non pare pertanto azzardato ipotizzare che, poiché gran parte delle violazioni delle norme prevenzionistiche di cui al d.lgs. n. 81/2008 viene di solito “gestita” e risolta mediante il predetto strumento della prescrizione *ex* d.lgs. n. 758/1994, approdando solo raramente in giudizio, le decurtazioni dei crediti potrebbero non essere particolarmente frequenti. Il che solleva non poche

---

- per il possesso dei requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi, che esprimono l'affidabilità dell'impresa in fase esecutiva, il rispetto della legalità, e degli obiettivi di sostenibilità e responsabilità sociale, di cui all'art. 109 del d.lgs. n. 36/2023: 2 crediti;

- per la certificazione del regolamento interno delle società cooperative, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 142/2001: 2 crediti.

perplessità sulla effettività della misura e più complessivamente sulla credibilità della stessa patente.

Analoghe osservazioni possono essere avanzate per le violazioni (più rare) per le quali l'Allegato I-*bis* del d.lgs. n. 81/2008 preveda una sanzione amministrativa<sup>86</sup>, non dovendosi dimenticare che l'art. 301-*bis* dello stesso d.lgs. n. 81/2008 prevede a tale proposito un procedimento di estinzione agevolata degli illeciti amministrativi a seguito di regolarizzazione in base al quale, in tutti i casi di inosservanza degli obblighi puniti con sanzione pecuniaria amministrativa, il trasgressore, al fine di estinguere l'illecito amministrativo, è ammesso al pagamento di una somma pari alla misura minima prevista dalla legge qualora provveda a regolarizzare la propria posizione non oltre il termine assegnato dall'organo di vigilanza mediante verbale di primo accesso ispettivo<sup>87</sup>.

Infine, il comma 9 dell'art. 27 stabilisce che i provvedimenti definitivi di cui al comma 6 sono comunicati, entro trenta giorni, anche con modalità informatiche, dall'amministrazione che li ha emanati all'INL ai fini della decurtazione dei crediti. Secondo la Circolare dell'INL, i provvedimenti sanzionatori in questione devono riguardare condotte illecite poste in essere a partire dal 1° ottobre 2024 a prescindere dalla circostanza che al soggetto interessato sia stata già rilasciata la patente richiesta.

Tuttavia, al di là di tutto ciò, la disciplina della decurtazione dei crediti desta una perplessità ben più rilevante rispetto a quelle poc'anzi menzionate.

Ci si riferisce al fatto che, tra le violazioni assunte nell'Allegato I-*bis* del d.lgs. n. 81/2008 quali presupposti della decurtazione dei crediti, ne figurano alcune che, a ben guardare, riguardano gli stessi requisiti "costitutivi" richiesti per poter ottenere la patente. È il caso sia della "omessa elaborazione del documento di valutazione dei rischi" per la quale il n. 1 dell'Allegato I-*bis* prevede la decurtazione di 5 crediti, sia della "omessa nomina" del RSPP per la quale il n. 4 dello stesso Allegato dispone la decurtazione di 3 crediti, ma il discorso potrebbe valere anche per l'omissione della formazione cui *ex* n. 3 dell'Allegato consegue la decurtazione di 3 crediti.

In altri termini non pare possibile che uno stesso fatto venga considerato da un lato come requisito dirimente per ottenere la patente e, dall'altro lato, solo come un elemento ai fini della modulazione del punteggio della stessa. Se ciò risulta eclatante nel caso dell'omessa nomina del RSPP, lo stesso può dirsi anche nell'ipotesi dell'omessa elaborazione del DVR la quale non pare interpretabile solo come omesso aggiornamento di un DVR peraltro posseduto, poiché tale riduttiva interpretazione sembra impedita non solo dal tenore letterale dell'Allegato I-*bis*, ma anche dal fatto che, per giurisprudenza costante, un DVR incompleto equivale

---

<sup>86</sup> Il riferimento è in particolare alle condotte di cui ai punti 21, 22, 23 e 24 dell'Allegato I-*bis* rispetto alle quali il d.l. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2002, n. 73 e ivi richiamato prevede l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie.

<sup>87</sup> Sul meccanismo di cui all'art. 301-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, v. in dottrina P. PASCUCCI, A. ANDREANI, *L'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi e il potere di disposizione. Artt. 301-bis e 302-bis*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 642 ss.

ad un DVR mancante<sup>88</sup> e che l'art. 55, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008 punisce con la stessa sanzione penale sia l'adozione di un DVR mancante dei suoi elementi essenziali di cui all'art. 28, comma 2, lett. *b*), *c*) o *d*), sia il fatto che il DVR non sia stato aggiornato secondo quanto previsto dall'art. 29, comma 3.

### 12.3. *La sospensione dell'incremento dei crediti e il recupero dei crediti "minimi"*

Le precedenti considerazioni svolte in ordine al rischio di ineffettività della disciplina della decurtazione dei crediti paiono valere anche per quanto riguarda la sospensione dell'incremento dei crediti, disciplinata dall'art. 6 del d.m. n. 132/2004. Tale disposizione dispone infatti che, ove siano contestate una o più violazioni di cui all'Allegato I-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, l'incremento dei crediti sia sospeso fino alla decisione definitiva sull'impugnazione, ove proposta. Il che, a ben guardare, parrebbe significare che la sospensione dell'incremento dei crediti riguardi esclusivamente le ipotesi nelle quali vi sia un vero e proprio procedimento penale, e non anche quelle nelle quali alla contestazione della violazione consegua il corretto adempimento della menzionata prescrizione di cui al d.lgs. n. 758/1994.

Le peculiarità della previsione non finiscono però qui giacché la stessa norma esclude che si dia luogo alla sospensione dell'incremento dei crediti ove, successivamente alla notifica del verbale di accertamento di una o più violazioni di cui all'Allegato I-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, il titolare della patente consegua l'asseverazione del modello di organizzazione e gestione (MOG) rilasciato dall'organismo paritetico iscritto al Repertorio nazionale di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008.

Viene in tal modo instaurata surrettiziamente – mediante decreto ministeriale e non per legge – una curiosa relazione tra l'esonero della sospensione dei crediti della patente e lo strumento dell'asseverazione del MOG, l'adozione ed efficace attuazione del quale è, com'è noto, considerata dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 piuttosto ai fini del possibile esonero della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001 a fronte del verificarsi di gravi infortuni sul lavoro causati dalla violazione della disciplina prevenzionistica e che configurino i delitti di omicidio colposo (art. 589 c.p.) o di lesioni colpose gravi o gravissime (art. 590 c.p.) (art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001 come modificato dall'art. 300 del d.lgs. n. 81/2008), laddove sempre la legge prevede che dell'asseverazione dell'adozione e dell'efficace attuazione dei MOG possano tener conto gli organismi di vigilanza ai fini della programmazione delle proprie attività ispettive (art. 51, commi 3-*bis* e 8-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008). In particolare, ciò che non convince di questa previsione dell'art. 6 del d.m. n. 132/2004 è soprattutto il fatto che un organismo paritetico possa rilasciare l'asseverazione del MOG in presenza di una più violazioni di cui all'Allegato I-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, le quali,

<sup>88</sup> Tra le tante cfr. Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2006, n. 33473; Cass. pen., sez. IV, 1° giugno 2006, n. 19183; Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2006, n. 14192.

a ben guardare, sono tutte assai rilevanti ai fini prevenzionistici. D'altronde, se si conviene che l'asseverazione del MOG vale a confermare la sussistenza della bontà organizzativa del sistema di prevenzione aziendale<sup>89</sup>, non si vede come questa possa essere confermata a fronte di significative violazioni prevenzionistiche.

Fatta salva la previsione testé menzionata, l'art. 6 del d.m. n. 132/2004 prevede altresì che, a decorrere dal 1° ottobre 2024, ove siano contestate una o più violazioni di cui all'Allegato I-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, l'incremento dei crediti non si applichi per un periodo di tre anni decorrente dalla definitività del provvedimento, confermando che, così come per la decurtazione dei crediti, anche per la sospensione del loro incremento rilevano soltanto provvedimenti definitivi.

Per altro verso, ai sensi degli artt. 27, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 e 7 del d.m. n. 132/2004, è prevista la possibilità di recuperare fino a 15 crediti, apparendo ragionevole ritenere che si tratti del recupero dei crediti perduti fino e non oltre alla soglia minima e sufficiente per operare dei 15 crediti (ad esempio, se nella patente sono rimasti 10 crediti, se ne possono recuperare fino a 5), e non già di un quantitativo di crediti perduti non superiore a 15 che potrebbe consentire di superare la predetta soglia minima (nel caso appena proposto in cui nella patente residuano 10 crediti, se ne possono recuperare fino a 15 arrivando così a 25)<sup>90</sup>.

L'art. 7, comma 1, del d.m. n. 132/2004 dispone che il recupero dei crediti sia subordinato alla valutazione di una Commissione territoriale – la quale opera a titolo gratuito e alle cui sedute sono invitati a partecipare i rappresentanti delle ASL e il RLST – composta dai rappresentanti dell'INL e dell'INAIL, dovendo tale valutazione tener conto dell'adempimento dell'obbligo formativo in relazione ai corsi in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, da parte dei soggetti responsabili di almeno una delle violazioni di cui all'Allegato I-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, nonché dei lavoratori occupati presso il cantiere o i cantieri ove si sia verificata la predetta violazione, e dell'eventuale realizzazione di uno o più investimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Se, da un lato, è comprensibile che il recupero dei crediti sia gestito a livello territoriale per evidenti esigenze pratiche, non appare però del tutto convincente il fatto che non siano stati definiti più chiaramente e in modo uniforme per tutto il territorio nazionale i criteri quantitativi alla stregua dei quali attribuire i crediti da recuperare – così come avviene del resto per l'attribuzione dei crediti ulteriori definita in modo uguale per tutti secondo la tabella allegata al d.m. n. 132/2024 – a meno che il problema non possa in qualche modo essere risolto, ma ciò non è chiaro, alla luce del comma 3 dell'art. 7 del d.m. n. 132/2024 secondo il quale i flussi informativi per l'accreditamento dei crediti da recuperare sono definiti con provvedimento del Direttore dell'INL.

---

<sup>89</sup> P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, in "I Working Papers di Olympus", n. 43/2015, p. 1 ss.; ID., *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2021, 4, p. 537 ss.

<sup>90</sup> V. la Circolare dell'INL del 23 settembre 2024.

### 13. *Le sanzioni in caso di patente mancante o carente dei crediti minimi*

Avvalendosi della propria esclusiva competenza in materia, il legislatore ha disciplinato nell'art. 27, comma 11, del d.lgs. n. 81/2008 le conseguenze dell'attività svolta da un'impresa o da un lavoratore autonomo che sia privo di patente o ne possieda una con meno di 15 crediti.

In tali casi è prevista sia l'applicazione di una sanzione amministrativa pari al 10% del valore dei lavori e, comunque, non inferiore a euro 6.000, non soggetta alla procedura di diffida di cui all'art. 301-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, sia l'esclusione dalla partecipazione ai lavori pubblici di cui al codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 36/2023 per un periodo di sei mesi. Gli introiti derivanti da tali sanzioni sono destinati al bilancio dell'INL e concorrono a finanziare le risorse necessarie all'implementazione dei sistemi informatici necessari al rilascio e all'aggiornamento della patente.

### 14. *La relazione tra la disciplina della patente e quella del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008*

Proprio a proposito di sanzioni, poiché la disciplina della patente non sostituisce quella di cui al Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008, ma vi si aggiunge – restando quindi fermi i requisiti richiesti da tale Titolo alle imprese esecutrici ed ai lavoratori autonomi la cui esistenza deve essere verificata dai soggetti ivi contemplati –, ove ricorrano anche i presupposti previsti da detto Titolo si applicheranno anche le correlative sanzioni penali ivi previste.

D'altronde, la relazione tra la disciplina della patente e quella del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008 risulta chiaramente esplicitata non solo nell'*incipit* dell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 là dove evoca espressamente i cantieri temporanei o mobili di cui all'art. 89, comma 1, lett. *a*), ma anche in virtù delle modifiche apportate dall'art. 29, comma 19, lett. *b*), del d.l. n. 19/2024 all'art. 90, comma 9, del d.lgs. n. 81/2008 in relazione agli obblighi del committente o del responsabile dei lavori.

Infatti, da un lato, la nuova lett. *b-bis* di tale comma 9 dispone che, oltre alle altre verifiche cui sono tenuti ai sensi di tale articolo, i predetti soggetti, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa o ad un lavoratore autonomo, verificano il possesso della patente o del documento equivalente di cui all'art. 27 nei confronti delle imprese esecutrici o dei lavoratori autonomi, anche nei casi di subappalto, ovvero, per le imprese che non sono tenute al possesso della patente ai sensi del comma 15 dello stesso art. 27, dell'attestazione di qualificazione SOA. Da un altro lato, la lett. *c*) dello stesso comma prevede ora che il committente o il responsabile dei lavori trasmette all'amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, copia della notifica preliminare di cui all'art. 99, il documento unico di regolarità contributiva delle imprese e dei lavoratori autonomi, fatto salvo quanto previsto

dall'art. 16-*bis*, comma 10, del d.l. n. 185/2008, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 2/2009, e una dichiarazione attestante l'avvenuta verifica dell'ulteriore documentazione di cui alle lettere *a)*, *b)* e appunto *b-bis)*.

L'effettività di tali obblighi a carico del committente o del responsabile dei lavori è presidiata dalla sanzione prevista dalla lett. *c)* dell'art. 157, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, come integrata dallo stesso art. 29, comma 19, lett. *c)*, del d.l. n. 19/2024, vale a dire la sanzione amministrativa pecuniaria da 711,92 a 2.562,91 euro per la violazione degli artt. 90, commi 7, 9, lett. *b-bis)* e *c)*, e 101, comma 1, primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008.

### III. *Considerazioni conclusive*

#### 15. *Delusioni e paradossi*

Nell'attesa di verificare come andrà sviluppandosi l'applicazione della patente, in questa sede non ci si può esimere da qualche considerazione complessiva di sintesi.

La prima considerazione attiene alla *ratio* dello strumento.

Il dubbio assai consistente, emerso alla comparsa del nuovo art. 27 del d.lgs. n. 81/2008, che si trattasse essenzialmente di un congegno di controllo della regolarità delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti nell'ambito della cantieristica più che di uno strumento di vera e propria qualificazione<sup>91</sup> risulta confermato dal d.m. n. 132/2024.

Infatti, è senz'altro vero che in quest'ultimo, da un lato, affiorano elementi, assenti nella norma di legge, di per sé certamente funzionali a qualificare il sistema prevenzionistico di un'impresa – come, in particolare, i sistemi di gestione della sicurezza sul lavoro (SGSL) e i modelli di organizzazione della sicurezza sul lavoro (MOG) specialmente se asseverati – e, da un altro lato, si tende a valorizzare l'adempimento “oltre la soglia minima legale” di alcuni fondamentali obblighi di prevenzione, come nel caso dell'adozione “ordinaria” del DVR là dove sarebbe sufficiente valutare i rischi secondo le procedure standardizzate, oppure nell'ipotesi di una formazione impartita oltre i minimi di cui agli accordi Stato-Regioni, o ancora nel caso dell'effettuazione da parte del medico competente di un numero di visite in cantiere superiore alla norma.

Senonché, purtroppo, è vero pure che tutto ciò – come emerge chiaramente nell'art. 5 del d.m. n. 132/2024 e nella tabella allegata – riguarda esclusivamente l'incremento dei crediti iniziali, laddove la patente può essere ottenuta semplicemente autodichiarando il possesso di requisiti “di base”, i quali, a ben guardare, riguardano esclusivamente il rispetto dei presupposti minimi per la

---

<sup>91</sup> 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 “Lavori Diritti Europa”, n. 2/2024.



regolarità di un'impresa o, per dirla altrimenti, perché un'impresa possa definirsi tale ai sensi dell'art. 41 Cost.

Ben altra prospettiva si sarebbe invece appalesata ove invece la patente fosse stata rilasciata, oltre che sulla scorta dei requisiti di base, solo in presenza di alcuni di quegli elementi effettivamente qualificanti, assumendo così la veste di uno strumento di qualificazione e di selezione qualitativa delle imprese, come tale particolarmente utile o addirittura decisiva là dove la scelta dell'impresa avvenga sulla scorta di una comparazione, come nel caso degli appalti pubblici.

D'altra parte, per come esso è attualmente concepito, dal decreto ministeriale emergono alcuni evidenti paradossi.

Il primo paradosso è che, in relazione all'incremento dei crediti collegati alla storicità dell'impresa, non sia stato previsto alcun coefficiente di correzione che ne riduca il valore ove negli anni quell'impresa abbia registrato un elevato tasso di infortuni, specie se gravi, e/o abbia subito più di un certo numero di contestazioni di violazioni in materia prevenzionistica al di là del fatto che queste siano poi state "risolte" mediante il meccanismo dell'adempimento alla prescrizione di cui al d.lgs. n. 758/1994. Con riferimento proprio a quest'ultimo profilo, non si deve infatti trascurare che se, per un verso, è giusto e opportuno che tale procedura prescrittiva, nella logica della valorizzazione della regolarizzazione ancorché tardiva, conduca all'estinzione del reato, per altro verso ciò non può però cancellare il fatto che quell'impresa abbia comunque commesso svariate violazioni prevenzionistiche, manifestando una propensione più a rimediare *ex post* che ad investire *ex ante* in prevenzione, risultando solo quest'ultima prospettiva quella effettivamente funzionale a qualificare l'impresa.

Queste considerazioni sulla necessità di considerare "in negativo" anche le violazioni "sanate" *ex d.lgs. n. 758/1994* e, per converso, di valorizzare sul serio l'impresa davvero ed effettivamente virtuosa, riemergono prepotentemente anche con riferimento al meccanismo di decurtazione dei crediti che, come si è visto, essendo collegato esclusivamente a provvedimenti giudiziari o amministrativi definitivi, rischia di rivelarsi un'arma del tutto spuntata. Con l'ulteriore paradosso che, da un lato, l'impresa, facendo tesoro dei tanti elementi utili per l'incremento dei crediti – sulla cui reale consistenza varrebbe la pena prevedere quanto meno qualche serio controllo – potrebbe accumulare nel tempo un ingente numero di crediti, fino alla del tutto eccessiva soglia di 100, mentre, da un altro lato, quand'anche nel frattempo violasse anche ripetutamente la disciplina prevenzionistica "sanando" poi le violazioni *ex d.lgs. n. 758/1994*, rischierebbe... di perdere ben pochi di quei crediti, potendo così continuare tranquillamente ad operare nei cantieri "alla faccia" della sua effettiva propensione prevenzionistica.

Quanto all'altro paradosso – che in realtà è una colossale incongruenza – si è già detto ed è quello relativo al fatto che certi requisiti (l'elaborazione del DVR, la formazione, la nomina del RSPP) sono nel contempo considerati da un lato "costitutivi" per il rilascio della patente e, in quanto tali, quindi *imprescindibili*,

mentre, da un altro lato, rappresentano, appunto paradossalmente, un elemento dal quale invece *si può prescindere*, fatta salva la peraltro improbabile decurtazione dei crediti, con la paradossale conservazione della partente.

È evidente come, di fronte a questi paradossi, e forse anche ad altri che potrebbero emergere alla luce dell'applicazione concreta dello strumento, il legislatore e l'esecutivo non dovrebbero restare inerti, ma correre prontamente ai ripari per non rischiare che, oltre a non garantire la effettiva qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, la patente garantisca paradossalmente... il permanere di situazioni di illegalità, non riuscendo quindi a svolgere neppure la sua minimale funzione di strumento di mera verifica della regolarità delle imprese.

#### 16. La "rottura" di un progetto normativo di premialità per le imprese virtuose

In definitiva e tanto più alla luce del suo regolamento attuativo, il nuovo art. 27 non convince. Anzitutto perché la precedente formulazione solo in minima parte riguardava una patente a punti per il settore dell'edilizia (basata peraltro su criteri diversi da quelli attuali) mettendo invece capo ad una più ampia norma di sistema, ma ancor più perché, in modo poco armonico, ha spezzato la visione complessiva della sicurezza sottesa al d.lgs. n. 81/2008<sup>92</sup> e convertito una norma di premialità sostanziale in una verifica di regolarità formale (peraltro autocertificabile!), ignorando qualsiasi necessario raccordo sistematico con l'art. 6, comma 8, lett. g), l'art. 26, l'art. 30, il d.P.R. n. 177/2011 e il d.lgs. n. 276/2003.

Peraltro, in controtendenza con l'evoluzione dei processi di certificazione ed asseverazione volontaria della qualità (moltiplicatisi in ambito lavoristico ad opera degli standard tecnici nazionali ed internazionali) e con la regolazione europea del dovere di diligenza e di rendicontazione quale viatico della sostenibilità e della responsabilità sociale di impresa, supponendo di compiere un

---

<sup>92</sup> Sulla rilevanza dell'elemento organizzativo nel sistema della sicurezza sul lavoro, tra i primi, L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1989, p. 161.

Nel successivo contesto delineato dal d.lgs. n. 81/2008, 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", n. 91/2009, p. 9; G. NATULLO, P. SARACINI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Regole, organizzazione e partecipazione*, in Quaderni della Rivista Diritti Lavori Mercati, n. 3/2017, p. 17 ss.; G. NATULLO, *L'organizzazione delle imprese a tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori e dei cittadini*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, in Quaderni della Rivista Diritti Lavori Mercati, n. 11/2021, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 129 ss.; P. TULLINI, *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in G. NATULLO, P. SARACINI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 29 ss.; P. PASCUCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in questa Rivista, n. 1/2016, p. 64 ss.; C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in "I WP di Olympus", n. 7/2012, p. 19. Nella prospettiva penalistica cfr. D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, Jovene, 2011.

Nella prospettiva organizzativa v. L. GOLZIO, *The evolution of health, safety and environment related competencies: from HSE technicians to HSE professionals and, eventually to HSE managers*, in Safety Science, vol. 118, 2019, p. 734 ss. e, più di recente, L. GOLZIO, *I modelli organizzativi per la prevenzione dei rischi in impresa: il confronto tra monodatorialità e multidatorialità*, in questa Rivista, n. 1/2023, p. 49 ss.; L. GOLZIO, *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento della organizzazione aziendale*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 27 ss.

passo avanti nella lotta al lavoro irregolare e insicuro il provvedimento ha invece ripiegato sull'ennesimo meccanismo sanzionatorio. Uno strumento che si presenta, peraltro, fortemente limitato nel campo di applicazione soggettivo ed oggettivo, quasi del tutto sottratto alle dinamiche partecipative, nel del tutto coordinato con preesistenti e più solidi strumenti interdittivi e di controllo (come la sospensione dell'attività di impresa *ex art.* 14 del d.lgs. n. 81/2008) e ancor meno convincente sul piano sanzionatorio, come osservato dalla dottrina penalistica che ravvisa il rischio di un possibile aggiramento dei canoni di legalità e personalità (artt. 25 e 27 Cost.) da parte di una norma formalmente civilistica, ma penalistica nella sua sostanziale struttura punitiva<sup>93</sup>.

La serrata analisi del d.m. n. 132/2024, peraltro, restituisce il quadro di un meccanismo prevenzionistico per nulla coincidente con quanto voluto originariamente dal legislatore, dal sistema istituzionale e dalle stesse parti sociali nonostante la dialettica avutasi in seno alla Commissione consultiva permanente nel corso degli anni. Infatti, più che una “norma di premialità” per le imprese virtuose, esso sembra mettere capo ad un dispositivo sanzionatorio basato su un mero “controllo di regolarità formale”, per di più di difficile praticabilità e intriso di contraddizioni. Le criticità di carattere generale segnalate nella prima parte del saggio, infatti, paiono acuirsi alla luce del regolamento attuativo che, sia per la tecnica regolativa adottata sia per il dettato letterale delle singole disposizioni, rende complessa e poco armonizzata col sistema del d.lgs. n. 81/2008 l'efficacia prevenzionistica del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi.

Sembra così che il c.d. decreto PNRR 2024 abbia perso l'occasione per sviluppare un dispositivo che, rimasto fermo per anni nelle pieghe dell'attuazione del d.lgs. n. 81/2008, avrebbe forse trovato un terreno culturale più fertile rispetto a sedici anni fa e una più profonda consapevolezza del legame tra la qualificazione delle imprese e il dibattito giuridico ed economico sulla sostenibilità.

### *Abstract*

*Il saggio analizza in chiave critica il dispositivo del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi (art. 27 d.lgs. n. 81/2008) a partire dalle numerose rivisitazioni che lo stesso ha subito nel corso del tempo, pur in assenza di una sua completa e definitiva messa a regime (se non per gli ambienti confinati di cui al d.P.R. n. 177/2011) a distanza di ormai 16 anni dalla entrata in vigore del cosiddetto Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro. Gli autori si soffermano, anzitutto, sulle recenti novità introdotte dal d.l. n. 19/2024 (art. 29), convertito in legge con modificazioni dalla legge n. 56/2024 (c.d. decreto PNRR 2024), con l'obiettivo di contrastare il riacutizzarsi del fenomeno infortunistico in alcuni settori e di contribuire, più in generale, al contrasto*

<sup>93</sup> In tal senso cfr. V. TORRE, *I nuovi profili penalistici dei fenomeni di interposizione illecita*, Relazione presentata all'incontro di studio su “Le novità del Decreto PNRR 4. Le misure in tema di appalti, vigilanza in materia di lavoro, legislazione sociale, nonché di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro”, svoltosi a Modena, presso la Fondazione Universitaria Marco Biagi dell'Università di Modena e Reggio Emilia, il 5 giugno 2024.

*del lavoro irregolare nel contesto delle attività affidate in appalto o in subappalto. Segue poi una serrata analisi del decreto del Ministero del Lavoro del 18 settembre 2024 n. 132, recante il Regolamento relativo all'individuazione delle modalità di presentazione della domanda per il conseguimento della patente per le imprese e i lavoratori autonomi operanti nei cantieri temporanei o mobili. Gli autori evidenziano come la riformulazione dell'art. 27 restringa decisamente il campo di applicazione oggettivo della pregressa disposizione, restituendo un dispositivo prevenzionistico per nulla coincidente con quanto voluto originariamente dal legislatore, dal sistema istituzionale e dalle stesse parti sociali nonostante la dialettica avutasi in senso alla Commissione consultiva permanente nel corso degli anni. Infatti, come si ha modo di argomentare nel saggio, più che una "norma di premialità" per le imprese virtuose, esso sembra mettere capo ad un dispositivo sanzionatorio basato su un mero "controllo di regolarità formale", per di più di difficile praticabilità. Le criticità di carattere generale segnalate nella prima parte del saggio, del resto, paiono acuite dal regolamento attuativo che, sia per la tecnica normativa adottata che per il dettaglio delle singole disposizioni, rende neppure complessa, contraddittoria e poco sistematica l'efficacia prevenzionistica del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi.*

*The essay critically analyzes the device of the qualification system for companies and self-employed workers (art. 27 of Legislative Decree no. 81/2008) starting from the numerous revisions that it has undergone over time, even in the absence of its complete and definitive implementation (except for the confined environments referred to in Presidential Decree no. 177/2011) now 16 years after the entry into force of the so-called Consolidated Law of health and safety at work. The authors focus, first of all, on the recent innovations introduced by Legislative Decree No. 19/2024 (Art. 29), converted into law with amendments by Law No. 56/2024 (the so-called PNRR 2024 Decree), with the aim of countering the exacerbation of the accident phenomenon in some sectors and to contribute, more generally, to the fight against irregular work in the context of contracted or subcontracted activities. This is followed by a close analysis of the Ministry of Labour's decree no. 132 of 18 September 2024, containing the Regulation relating to the identification of the procedures for submitting the application for the achievement of a driving licence for companies and self-employed workers operating on temporary or mobile construction sites. The authors point out that the reformulation of art. 27 decisively restricts the objective field of application of the previous provision, restoring a prevention device that does not coincide at all with what was originally intended by the legislator, the institutional system and the social partners themselves, despite the dialectic that has taken place in the direction of the Permanent Consultative Commission over the years. In fact, as the essay argues, rather than a "reward rule" for virtuous companies, it seems to lead to a sanctioning device based on a mere "formal regularity check", moreover difficult to implement. The general criticalities pointed out in the first part of the essay, moreover, seem to be exacerbated by the implementing regulation which, both for the regulatory technique adopted and for the regulatory detail of its individual provisions, makes the prevention effectiveness of the qualification system for companies and self-employed workers increasingly complex, contradictory and unsystematic.*

*Parole chiave*

*Qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, patente a crediti, appalti e subappalti, cantieri temporanei e mobili, salute e sicurezza in edilizia*

*Keywords*

*Qualification of companies and self-employed workers, credit licence, contracts and subcontracts, temporary and mobile construction sites, health and safety in construction*



# Dalla contrattualizzazione della prevenzione del rischio del prestatore nel lavoro, all'antropocentrismo della persona nel lavoro sostenibile. Il “vedo e rilancio” della tutela contro la malattia che volle farsi diritto alla salute

di Michele Calabria\*

SOMMARIO: 1. Lo stato dei fatti. – 2. I rischi psico-sociali. – 3. La prevenzione dei rischi, dal modello “iperprotettivo” al modello “partecipativo”. – 4. Le modifiche del lavoro inteso come attività. – 5. Alcune considerazioni conclusive.

## 1. *Lo stato dei fatti*

L'imperversare dilagante della tecnologia applicata al modo di lavorare sta determinando il progressivo «modificarsi dei concetti di organizzazione e di luogo di lavoro, sino ad un loro divenire fluidi»<sup>1</sup>, ma, parimenti, considerevolmente più «complessi»<sup>2</sup>.

In verità, l'anzidetta trasformazione sta interessando financo il concetto stesso di lavoro, inteso «sempre meno come luogo e sempre più come processo»<sup>3</sup>; più nello specifico, si assiste alla sua de-reificazione, con essa intendendo, quindi, l'assurgere del criterio della *organizzazione* a parametro valutativo della disciplina oggetto del diritto del lavoro in divenire.

Questa rivoluzione sta impegnando da tempo la dottrina giuslavoristica in un dibattito di duplice natura.

---

\*Michele Calabria è Assegnista di Ricerca (SSD IUS/07) presso il Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo” dell'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”. [michi.calabria86@gmail.com](mailto:michi.calabria86@gmail.com)

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

<sup>1</sup> M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2022, 2, I, p. 148.

<sup>2</sup> Comunicazione della Commissione Quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro 2021 - 2027. Sicurezza e salute sul lavoro in un mondo del lavoro in evoluzione, COM (2021) 323 final, 28 giugno 2021.

<sup>3</sup> T. TREU, *Introduzione*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e pensiero, 2018, XIV.

Da un lato ci si interroga circa la complessiva tenuta dell'impianto normativo di cui al d.lgs. n. 81/2008 – e più ancora dell'adeguatezza della sua visione concettuale di fondo – a regolare un rapporto di lavoro sempre più «ubiquo»<sup>4</sup>, in quanto sganciato dall'idea della fissità del luogo entro cui rendere la prestazione e sempre più orientato ad assumere a contesto elettivo d'indagine l'organizzazione del lavoro; dall'altro lato si riflette su quali strumenti adottare per tentare di governare, se non il fenomeno della tecnologia applicata al lavoro, quanto meno quelle "contaminazioni" viziose tra vita e lavoro che il massivo utilizzo dei ritrovati tecnologici può determinare nell'esistenza del prestatore.

Tratto comune di queste riflessioni parrebbe essere l'emersione di una obiettiva impossibilità per il datore di lavoro di controllare analiticamente a monte, e governare diligentemente a valle, i rischi connessi allo svolgimento del lavoro; non meno vistosa appare la vetustà del paradigma cautelare classico nell'identificare e rintracciare la natura stessa dei rischi che si vuole evitare di correre.

Infatti, la destrutturazione delle architetture storiche dei rapporti di lavoro, la polverizzazione dei processi produttivi, il superamento della concezione topografica del lavoro come luogo fecondo di rischi *ontologici* o propri, la dissoluzione delle intercapedini perimetranti il tempo del lavoro dal tempo riferito alle attività di vita del prestatore, sono concetti che sempre più spesso ritornano nel confronto tra addetti ai lavori e le cui conseguenze, quanto al tema precipuo della salute e della sicurezza dei lavoratori, sono scrutinabili nell'emersione, da un lato di nuove categorie di rischi, come ad esempio quelli di natura psico-sociale, dall'altro della necessità che si adotti un diversificato grado di ripartizione degli obblighi posti a tutela della salute.

Quantunque duplici per tassonomia, gli anzidetti concetti presentano un apprezzabile connotato di reciprocità, ad un tempo, causale e consequenziale, l'uno rispetto all'altra.

## 2. I rischi psico-sociali

Partendo con l'analisi dei rischi di nuovo conio, ovvero quelli psico-sociali, questi restituiscono l'idea di un nuovo concetto di rischio, avulso da una caratterizzazione di precipua scrutinabilità, ed esclusiva perimetrabilità, all'interno del *locus perficientur*, sono infatti da intendersi pericoli direttamente correlati alla persona nella sua più completa accezione, quindi sia fisica che morale, in combinato all'attività svolta, nell'ambiente complessivamente inteso, ed in ossequio all'organizzazione pensata e determinata dal datore<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> ILO, *Psychosocial factors at work: recognition and control*, Report of the Joint ILO/WHO Committee on Occupational Health, Ninth Session, Geneva, 18-24 September 1984.

In tale novero trovano spazio, quindi, tutti quei fattori di natura marcatamente stressogena per il lavoratore, derivanti *anche* dal cascame di innovazioni che la tecnologia ha condotto nella struttura spazio-temporale delle organizzazioni di lavoro. La peculiarità di tali rischi è che perdono il tratto di diretta derivazione deterministica tra il lavoro compiuto e il danno patito, e assumono una connotazione più ampia ma contestualmente più rarefatta, ed esempio non è più l'inalazione delle fibre di amianto che sedimentando sulle pareti alveolari induce l'asbestosi – con un rapporto di causa-effetto di matematica certezza –, ma ora è l'insieme delle condizioni tecnico – organizzative del sistema produttivo nel quale si è impiegati, che in uno alla porosità tra i tempi di lavoro ed i tempi di non lavoro, ed in aggiunta all'eventuale senso di estraneazione o al contrario iper immersione in quest'ultimo, determinano problemi vari, spesso compositi, e non sempre anatomo-patologicamente collegati.

Posta tale premessa si può proseguire indagando quanto l'attuale normativa risulti idonea ad apprestare una certa forma di tutela ai rischi in parola, ed è qui che ci si avvede di come il d.lgs. n. 81/2008, quantunque forse ancora non tecnicamente attrezzato per ricevere ed assimilare il concetto di rischio psico-sociale oltre il *passé-partout* dello stress lavoro-correlato di cui all'art. 28, comma 1, contenga in se, quantomeno a livello nominalistico, tutte le qualità per risultare moderno rispetto all'evoluzione di cui si discorre.

Infatti, proprio nella nozione di cui all'art. 2, comma 1, lett. o, il d.lgs. n. 81/2008, laddove definisce la salute come «uno stato di completo benessere fisico e mentale non consistente solo in assenza di malattia o infermità», segna lo spostamento dell'equilibrio vigente all'interno del sintagma “salute e sicurezza sul lavoro” verso il primo fonema -salute- che fagocita il secondo -sicurezza-, assorbendone ed ampliandone la portata.

Invero, il concetto di sicurezza poteva agevolmente riferirsi, e risolversi, nella mancanza di malattia o infortunio, come concetto tributario di una impostazione del lavoro post-fordista, quindi materiale e strutturata, densa di macchinari, meccanismi, agenti potenzialmente nocivi e della relazione di esclusività tra il pericolo della patologia o affezione e la cautela tipica da adottare.

Di contro, il concetto di salute, essendo molto più ampio<sup>6</sup>, evoca il senso di un benessere della persona olisticamente intesa, ed ottenibile esclusivamente come frutto naturale di un tropismo concettuale il cui approdo sia la valorizzazione del tema dell'*organizzazione*<sup>7</sup> del lavoro.

Dunque, l'esegesi dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, permette di leggerlo come un presidio a tutela dei rischi psico-sociali *ante litteram*. Ciò, peraltro, in virtù di una vigorosa valorizzazione del tema dell'organizzazione del lavoro – la quale ritorna

<sup>6</sup> V. E. ALES, *Occupational Health and Safety: a European and Comparative Legal Perspective*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT.”, n. 120/2015, p. 33.

<sup>7</sup> V. M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2023, 2, p. 273.

già nella definizione del concetto di «datore di lavoro»<sup>8</sup> e di «lavoratore»<sup>9</sup>, che diviene il terreno di coltura nel quale ricercare la realizzazione della salute *lato sensu* intesa.

È attraverso la migliore organizzazione del lavoro, infatti, che il datore deve realizzare la promozione ed il mantenimento di quel benessere mentale, fisico e sociale della persona in essa inserita, che sublima nel più ampio concetto di salute<sup>10</sup>, e che invece rischierebbe di essere minata da una nocività più rarefatta ed insita nelle modalità attraverso le quali il lavoro viene anche solo pensato prima di essere realizzato.

È stato giustamente osservato<sup>11</sup> come l'avvento della digitalizzazione e della globalizzazione telematica di cui si sostanzia la quarta rivoluzione industriale, in uno alla modifica dei paradigmi classici del lavoro *organizzato* in azienda, stiano finendo col modificare in radice l'idea stessa del lavoro, passando appunto per una profonda rivisitazione di due concetti fondamentali: 1) la prestazione lavorativa; 2) le caratteristiche stesse dell'attività del lavoratore.

Nel pensiero di chi scrive, il primo profilo rimanda all'idea del lavoro agile, e di un approccio forse un po' confusionario che di questo se ne sta dando, producendo una miscellanea forzata tra lavoro agile e digitalizzazione. Il secondo profilo, invece, conduce il pensiero verso il lavoro su piattaforma digitale.

Quanto al lavoro agile, e al disordine interpretativo cui si è accennato, è utile rilevare come l'esperienza pandemica, infatti, abbia restituito all'immaginario collettivo l'idea di uno smart working *ottriato*, con la bulimica concessione di forme di surrogato telelavoro eseguito obbligatoriamente ed esclusivamente dal domicilio, assolutamente alieno rispetto alle finalità di cui all'art. 18 della l. n. 81/2017, ma tributario esclusivamente della ricerca di un confinamento quanto più capillarmente diffuso possibile.

Ecco quindi registrarsi il passaggio, incontrollato, da un approccio pressoché disinteressato e negletto verso la neonata modalità di esecuzione della prestazione subordinata, ad una poderosa conversione forzata, verso il suo stilema, di tutte quelle attività di lavoro che tradissero anche solo un afflato di remotizzabilità.

Ed è contriti in questo *bias* interpretativo che, a proposito dei rischi psicosociali cui si accennava, assume fondamento l'identificazione del lavoro agile come foriero di quella pervasività incontrollata della tecnologia che è scaturigine di un nuovo tipo di alienazione del lavoratore.

---

<sup>8</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008 «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa».

<sup>9</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008 «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico privato».

<sup>10</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in "Prisma", 2016, 1, p. 24; nonché, un riferimento pare doveroso alla cd. "Carta di Urbino", in <https://www.festivalsalutesicurezzaalavoro.it>.

<sup>11</sup> Cfr. P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in "federalismi.it", 2022, p. 9.



Ben lungi dalla sua storica progenitrice, cioè quella meramente economica e verso la proprietà dei mezzi di produzione, l'organizzazione dell'apparato produttivo ed il risultato dell'attività operativa, questa nuova alienità è di tipo esistenziale, in quanto riferita ad un diffuso senso di estraneazione della persona<sup>12</sup>.

Da qui un cortocircuito semplice da scorgere, forse talmente semplice da risultare scontato, financo banale, e non ricevere dunque la necessaria attenzione.

Il lavoro agile è, di base, lavoro subordinato, o meglio, una mera modalità di esecuzione della prestazione lavorativa subordinata, che rinviene la sua ontologia nella ricerca di un incremento della competitività del sistema azienda che decide di adottarlo, e della conciliazione tra le esigenze di vita e quelle di lavoro del/della lavoratore/trice che ne richiede l'utilizzo.

Utilizzo che trova come indifferibile momento genetico l'accordo tra le parti che lo adottano, e che in questo potranno *anche* determinarne una scansione per fasi, cicli obiettivi, di una prestazione eseguita in parte all'interno dei locali aziendali ed in parte all'esterno, ma senza una postazione fissa, ed in cui il ricorso ai ritrovati tecnologici è solo possibile, con l'unica certezza della mancanza di un preciso vincolo di orario e di luogo di lavoro.

Pertanto, l'assenza di una postazione fissa lo allontana sicuramente dalle più remote forme di delocalizzazione, come il lavoro a domicilio, mentre il riferire come meramente «possibile» l'utilizzo di strumenti tecnologici per rendere la prestazione, invece, approssima la figura del lavoratore agile al telelavoratore subordinato, pur senza determinarne una perfetta sovrapposibilità tra le due figure. Il che ha ingenerato dubbi in dottrina circa l'applicabilità ai primi della disciplina in materia di salute e sicurezza predisposta per i secondi, seppur con portata più ampia, e contenuta nell'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008<sup>13</sup>.

Il lavoro agile emergenziale<sup>14</sup> ha di fatto evidenziato l'importanza dell'autonomia negoziale individuale<sup>15</sup> (in quanto la possibilità di ricorrervi in assenza di accordo è sembrata sin da subito un'eccezione macroscopica<sup>16</sup>

<sup>12</sup> C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in "Labour & Law Issues", vol. 9, no. 1, 2023, p. 29.

<sup>13</sup> M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2017, 1, I, p. 1 ss.; F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in "Diritti Lavori Mercati", 2018, 1, p. 17 ss.; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018, pp. 144 ss.; A. ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in "Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale", 2017, 2, I, p. 307ss.; G. LEONE, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro autonomo, agile, occasionale*, Adapt University Press, 2018, p. 469 ss.

<sup>14</sup> In merito i contributi dottrinali sono ormai numerosissimi: per tutti, cfr. i saggi raccolti nelle curatele di D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI, F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica*, Bergamo, Adapt University Press, 2020; M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica*, Bergamo, Adapt University Press, 2022; M. MARTONE, *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in "Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro", 2021, 18.

<sup>15</sup> Cfr. S. CAFFIO, *La tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali alla prova del lavoro agile*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica*, cit., p. 189.

<sup>16</sup> Sul punto, v. per tutti A. BOSCATI, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., p. 50; M.

all'impianto della l. n. 81/2017) e collettiva (in particolare, con riferimento ai "protocolli condivisi") per la ridefinizione dei confini della prestazione, conclusione che emerge anche dalla posizione assunta dall'INAIL<sup>17</sup>.

Peraltro, la tesi dell'eventualità, e non la necessità, dell'uso di strumentazioni informatiche nello svolgimento del lavoro in modalità agile pare confortata anche dall'incipit dell'art. 5, comma 2, del protocollo del 7 dicembre 2021, là dove apre alla possibilità che vi siano "diversi accordi" atti ad escludere il ricorso agli strumenti informatici.

Muovendo da tale dato non appare peregrino immaginare una *summa divisio* tra le ipotesi, remote e magari poco probabili, ma certo possibili, di lavoro agile convenzionalmente concordato come reso assolutamente *off-line*<sup>18</sup>, e lavoro agile concordato da rendersi *anche* con l'utilizzo di strumentazione informatica di vario tipo.

Nel secondo caso, potrebbero ragionevolmente venire meno molti di quei rilievi in merito allo stress psico sociale riferiti all'iperconnessione, alla continua reperibilità ed alla *time porosity* tra tempo di lavoro e tempo di non lavoro, in quanto difetterebbe *ab origine* la possibilità che, attraverso tali ritrovati si verificasse quella commistione tra i tempi di vita e lavoro e la frustrazione del loro bilanciamento.

In ambo i casi sarebbe proprio grazie all'accordo, ed al rispetto di quanto ivi definito, che potrebbero eradicarsi i denunciati rischi di natura psico-sociale afferenti all'eventuale senso di alienazione ed isolamento dal contesto lavorativo suesposti, ben potendo il lavoratore ricercare una pianificazione dello svolgimento della prestazione che gli permetta di realizzare il soddisfacimento delle esigenze di vita mantenendo al contempo l'identitario senso di appartenenza al contesto aziendale di riferimento.

Il *focus* della questione si ritiene, quindi, non possa che essere l'accordo individuale di lavoro, individuato come sede privilegiata nella quale definire, in fatto, la combinazione degli aneliti di incremento di competitività dell'impresa e la conciliazione delle esigenze vita-lavoro del prestatore.

E ciò induce ad un'altra considerazione, e cioè la necessità che il prestatore acceda ad un nuovo livello di partecipazione consapevole del suo ruolo quanto alla

---

BROLLO, *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in "Lavoro nella Giurisprudenza", 2020, 6, p. 553 ss., spec. p. 569; F. CARINCI, *Dall'ordinamento del lavoro in fabbrica a quello del lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., p. 43 ss., spec. p. 47 ss.; D. GAROFALO, *L'anno che verrà, ovvero sul (diritto del) lavoro (privato e pubblico) dopo la pandemia*, in "Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, 2, p. 121.

<sup>17</sup> V., ad es., circ. INAIL 2 novembre 2017, n. 48 che, pur riferendosi alla classificazione tariffaria del rischio connesso allo svolgimento delle prestazioni rese "in modalità agile", evidenzia come «l'accordo di cui agli articoli 18 e 19 della legge 22 maggio 2018, n. 81, si configura come lo strumento utile per l'individuazione dei rischi lavorativi ai quali il lavoratore è esposto e dei riferimenti spazio-temporali ai fini del rapido riconoscimento delle prestazioni infortunistiche», sul punto, V. FILI', *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, cit., p. 81, che con la chiosa «ricetta del "dimmi dove e quando vai e ti dirò se sei protetto dall'INAIL!"» sintetizza in maniera acuta la posizione dell'Ente previdenziale.

<sup>18</sup> S. CAFFIO, *La tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali alla prova del lavoro agile*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica*, cit., p. 190.

prevenzione dei rischi sulla sicurezza del lavoro.

### 3. La prevenzione dei rischi, dal modello “iperprotettivo” al modello “partecipativo”

Come detto in apertura, il *leit motiv* risultante dagli stravolgimenti che progresso e tecnologia stanno apportando al paradigma classico del lavoro è la centralizzazione del concetto di organizzazione dell’attività. Orbene, aderendo a questa tesi non appare parimenti improvvido condividere quella linea di pensiero che, peraltro confortata da alcuni arresti della giurisprudenza di Cassazione<sup>19</sup>, ritiene i tempi maturi per parlare di un graduale «ridimensionamento dell’obsoleta prospettiva solipsistica del datore di lavoro come unico debitore della sicurezza sul lavoro»<sup>20</sup>.

Il ragionamento sotteso non rivoluziona la figura del datore di lavoro, né elide o comprime gli obblighi di cui è storicamente gravato.

Permane, ad esempio, cruciale ed indifferibile l’obbligo di impartire al lavoratore una formazione adeguata in relazione alla mansione eseguita – formazione peraltro non fungibile, né soddisfacibile con il mero affiancamento di un collega più esperto –<sup>21</sup>; o l’obbligo di adottare cautele specifiche – e non analogiche – precipuamente adeguate per la tipologia di lavorazione effettuata<sup>22</sup>; o ancora, l’obbligo di vigilare sull’eventuale disattenzione del lavoratore relativamente al rispetto delle norme sulla sicurezza, obbligo che, peraltro, si arresta solo dinnanzi ad un comportamento del lavoratore talmente strano ed imprevedibile –*recte* abnorme– da risultare al di fuori della sfera di controllo razionalmente esigibile dal datore<sup>23</sup>.

Quindi, il datore di lavoro resta il titolare unico del potere dispositivo delle modalità organizzative del lavoro, anche quando queste risultino destrutturate, ubiquitarie, financo dematerializzate.

Più sottilmente, però, si evidenzia come questi sia il vertice di un sistema “organizzato” e “partecipato”, finalizzato alla prevenzione<sup>24</sup>, cui peraltro accedono altri soggetti, ciascuno gravato della specifica quota di obbligo per la più soddisfacente realizzazione di quel paradigma preventivo predisposto a monte.

È questo ad esempio il caso del RLS, che un recente arresto giurisprudenziale ha definito essere «un soggetto che ricopre un ruolo di primaria importanza quale soggetto fondamentale che partecipa al processo di gestione della sicurezza dei luoghi di lavoro, costituendo

<sup>19</sup> *Ex plurimis*, Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2015, n. 41486 e, più di recente, Cass. pen., sez. IV, 3 maggio 2021, n. 16697; Cass. pen., sez. IV, 13 gennaio 2022, n. 836, tutte in <http://olympus.uniurb.it>.

<sup>20</sup> V. L. GALANTINO, *La sicurezza del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1996; L. MONTUSCHI, *Ambiente, salute e sicurezza, per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997.

<sup>21</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 13 febbraio 2024, n. 6301.

<sup>22</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 6 maggio 2024, n. 17682.

<sup>23</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 6 maggio 2024, n. 17683; sez. III, 22 gennaio 2024, n. 2557.

<sup>24</sup> V. P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali”, 2021, 3, p. 424 ss.

una figura intermedia di raccordo tra datore di lavoro e lavoratori, con la funzione di facilitare il flusso informativo aziendale in materia di salute e sicurezza sul lavoro».<sup>25</sup>

In questo sistema, non di meno, rientra anche lo stesso lavoratore, dal quale pare ormai lecito esigere una condotta di collaborazione proattiva per realizzare quanto dal datore pensato e predisposto.

Con lo stesso portato di senso, quanto al lavoro agile, depono la previsione dell'art. 6, comma 2, ultimo capoverso, del protocollo 7 dicembre 2021 stabilendo che «rimane comunque fermo l'obbligo per il lavoratore di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e sicurezza per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione in modalità agile».

Quindi, è in tale organizzazione che avrebbe a realizzarsi la protezione della salute della persona occupata nel lavoro, la stessa salute, invero, che a livello costituzionale è tutelata come diritto del singolo, ma contemporaneamente interesse della collettività. Quindi, il datore di lavoro diventa debitore non solo del singolo occupato, ma di tutta la collettività, e di conseguenza, una volta predisposta una organizzazione del lavoro attenta e scrupolosa, operante anche attraverso la formazione ed informazione del singolo prestatore, quest'ultimo diventerebbe egli stesso debitore di un suo autonomo obbligo di sicurezza verso tutti gli altri partecipanti al contesto produttivo organizzato dal datore, adempiuto attraverso la «cooperazione all'attuazione delle misure di prevenzione»<sup>26</sup>. Naturalmente non si anela ad una sorta di deresponsabilizzazione surrettizia del datore di lavoro, quanto, piuttosto, dell'obbligata presa di coscienza del salto evolutivo del ruolo attribuito al lavoratore, sempre meno *minus habens*<sup>27</sup> da tutelare, sempre più coprotagonista attivo nella realizzazione di un ambiente di lavoro sicuro.

Ridimensionamento che appare ancora più necessario in considerazione del novero di possibilità entro cui operare la scelta del "luogo di lavoro", la cui primigenia disciplina contenuta nell'art. 62, del d.lgs. n. 81/2008, e riferita solo a «i luoghi destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro» è stata considerevolmente ampliata dall'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali<sup>28</sup>, finendo col ricomprendervi «ogni tipologia di spazio»<sup>29</sup> nel quale si svolge la prestazione. Riconoscendo quindi al lavoratore agile post-pandemico una autonomia pressoché infinita nel trasformare «ogni luogo in un posto di lavoro»<sup>30</sup>, con ciò

---

<sup>25</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914.

<sup>26</sup> Ancora, P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 421 ss.

<sup>27</sup> Cfr. B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2020, 2, I, p. 226.

<sup>28</sup> Soprattutto nella giurisprudenza penale, rispetto alla quale v. E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro "multi-locale": quale sicurezza per il lavoratore agile?*, cit., p. 130 ss., spec. p. 133.

<sup>29</sup> Così Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 2014, n. 2343, in "Giurisprudenza italiana", 2014, 5, p. 1219 ss., con nota di L. RISICATO, *L'insicurezza del kartodromo tra colpa specifica e "assenza di buon senso"*.

<sup>30</sup> Cfr. E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro "multi-locale": quale sicurezza per il lavoratore agile?* cit., p. 133.

rendendo ineffabile una valutazione preventiva del rischio insito nel luogo prescelto<sup>31</sup>.

Questo grado di autonomia si assomma all'obbligo, già piuttosto considerevole, gravante in capo al datore di lavoro, di revisionare i rischi inventariati nei documenti di valutazione come obbligato in ragione della diffusione di nuove tecnologie e nuove modalità organizzative<sup>32</sup>.

Da ciò discenderebbe una sorta di *probatio diabolica* in capo al datore circa la dimostrazione di aver assolto a tutti gli obblighi relativi alla particolare modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, configurandosi, secondo la dottrina, una duplicità di scenari possibili: nel primo caso l'assolvimento in parola può ritenersi compiuto già solo con la consegna, con cadenza almeno annuale, del prospetto sui rischi generici e specifici di cui all'art. 22 della l. n. 81/2017, tesi invero poco condivisa<sup>33</sup>, perché ciò rappresenterebbe una ipotesi di totale ed esclusiva «responsabilizzazione del lavoratore» per gli infortuni subiti; oppure si deve propendere per ritenere che la liberazione da tale obbligo non possa in alcun modo limitarsi alla mera valutazione del rischio, peraltro riferito ad una face prodromica rispetto allo svolgimento della prestazione, ma vada estesa oltre, cioè anche ad un controllo successivo sull'effettivo rispetto delle disposizioni impartite rientrando nel novero delle cautele necessarie a impedire l'evento nonostante l'imprudenza del lavoratore<sup>34</sup>. Tale ultima ipotesi, peraltro, risulterebbe coerente al dettato dell'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008<sup>35</sup>, in tal caso potrebbe estendersi la responsabilità del datore, censurandolo in tutti quei casi in cui, pur avendo questi adempiuto correttamente ai doveri di valutazione e di informazione in merito ai

<sup>31</sup> Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *I modelli di lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, Napoli, ESI, 2022, p. 20.

<sup>32</sup> In particolare, sul documento di valutazione dei rischi ex art. 22, della l. 22 maggio 2017, n. 81, v. S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali*, cit., p. 492 ss., spec. p. 500.

<sup>33</sup> E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro "multi-locale": quale sicurezza per il lavoratore agile?*, cit., p. 135. In modo analogo, v. P. BOZZAO, che sostiene come la garanzia di salute e sicurezza «non può certo essere assolta mediante la semplice consegna di un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro» (P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, cit., p. 118). «Non è difficile notare come, da un lato, il legislatore faccia coincidere adempimento dell'obbligo di sicurezza e consegna dell'informativa che riassume gli esiti di una valutazione dei rischi generici e specifici ai quali il lavoratore agile potenzialmente va incontro; dall'altro, richieda al lavoratore una cooperazione rafforzata rispetto a quell'adempimento, peraltro, con esclusivo riferimento alle misure di prevenzione, senza richiamo a quelle di protezione, presumibilmente escluse per la prestazione eseguita al di fuori dei locali aziendali» (E. ALES, *Ragionando su "fattispecie" ed "effetti" nel prisma del lavoro agile*, cit., pp. 76-77).

<sup>34</sup> Il dubbio emerge chiaramente in P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., pp. 450-451. Mentre sulla necessità di tenere distinte le conseguenze sul piano assicurativo e su quello risarcitorio v. V. FILI, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, cit., p. 75.

<sup>35</sup> Ai sensi del quale il datore di lavoro è tenuto a «verificare la corretta attuazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza da parte del lavoratore a distanza» potendo a tal fine avere «accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi» con il doppio limite del preavviso e del consenso ove «la prestazione sia svolta presso il suo domicilio».

rischi, non abbia tuttavia poi vigilato sulla prestazione nella fase esecutiva. Momento questo non scevro da difficoltà applicative.

Appare quindi lecito ritenere che la dimensione negoziale dell'individuazione delle modalità di svolgimento della prestazione richiami quel «governo del rischio [...] congiunto»<sup>36</sup> cui anelare per stabilire un equilibrio tra responsabilità datoriale e cooperazione del lavoratore, anche perché «sarebbe illusorio fronteggiare i nuovi rischi legati al lavoro senza rendere pienamente effettiva la dimensione partecipata dei sistemi di prevenzione»<sup>37</sup>.

Come rilevato da alcuni autori che giudicano «vincenti i lavoratori *smart* e quelli agili di industria 4.0» nell'impatto con le nuove tecnologie, per essi non si pone il bisogno di una accresciuta tutela eteronoma – pur ribadendo l'importanza di neonati diritti nel panorama giuridico, come il diritto alla disconnessione-, quanto l'esigenza di riscoprire un rinnovato e genuino ruolo di regolazione affidato all'autonomia negoziale individuale ed anche collettiva nel governare esigenze e cambiamenti dettati dalle nuove organizzazioni del lavoro.<sup>38</sup>

Uno dei rischi maggiormente denunciati nell'utilizzo del lavoro agile conosciuto nell'emergenza pandemica è quello della mancata disconnessione, con ciò riferendosi allo stato di stress lavoro correlato derivante dalla continua reperibilità e contattabilità del lavoratore durante l'orario normale di lavoro attraverso l'utilizzo degli strumenti informatici adoperati per rendere la prestazione.

Anche in questo caso l'importanza dell'accordo torna dirimente, in quanto, seppur l'art. 18 della legge n. 81/2017 pone come unico limite il rispetto della «durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva»<sup>39</sup>, l'art. 19, comma 1, del medesimo testo normativo stabilisce che è nell'accordo stesso che sono individuati i tempi di riposo e gli accorgimenti tecnico-organizzativi necessari per rendere effettiva la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche fornite. Qui in verità il rischio è

---

<sup>36</sup> E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro "multi-locale": quale sicurezza per il lavoratore agile?*, cit., p. 136. Difatti, «uno dei principali pilastri su cui si regge l'impostazione europea nella fondamentale disciplina del 1989 (dir. n. 391) è la partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, tassello essenziale del carattere "soggettivo" delle nuove tecniche e politiche di prevenzione».

<sup>37</sup> P. PASCUCCHI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 454. Sullo specifico profilo del concorso colposo del lavoratore, v. anche S. CAFFIO, *Infortunio sul lavoro (anche da Covid-19) e concorso colposo del lavoratore: la chimera dell'applicabilità dell'art. 1227 c.c.*, in "Lavoro nella giurisprudenza", 2020, 12, p. 1166 ss., nonché ID., *Gli incerti confini della responsabilità datoriale in tema di tutela prevenzionistica contro gli infortuni sul lavoro e la (ir)rilevanza del concorso colposo del lavoratore*, in D. MESITI (a cura di), *Tutela del lavoratore tra prevenzione e protezione. Salubrità del posto di lavoro: tutele e sanzioni*, Milano, IlSole24Ore, 2023, pp. 199-214. Con specifico riguardo al lavoro agile, è stato osservato come «il grado» della cooperazione richiesta dall'art. 22, comma 2, della l. 22 maggio 2017, n. 81 sia «verosimilmente maggiore di quello esigibile dai lavoratori che operano all'interno dell'impresa» (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", 2017, 327, p. 14).

<sup>38</sup> Cfr. B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del pilastro sociale Europeo, tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", n. 4, 2019, p. 1021.

<sup>39</sup> Art. 18, comma 1, della l. n. 81/2017.

considerevole, in quanto il riferimento al mero rispetto dell'orario normale di lavoro, ed esempio giornaliero, paventerebbe l'ipotesi di una reperibilità, di 11 ore e 50 minuti, un tempo di costante richiesta di attenzione e risposta da parte del lavoratore, impossibile da raggiungere nel caso di prestazione di lavoro ordinariamente svolta in azienda

A questo riguardo può peraltro porsi riferimento ad alcuni accordi collettivi, quali il CCNL per il comparto funzioni centrali, che all'art. 39, rubricato *Articolazione della prestazione in modalità agile e diritto alla disconnessione* distingue tra fasce di contattabilità, fasce di inoperabilità e fasce di non contattabilità. Nello specifico è possibile ricavare una distinzione tra fasce di inoperabilità, collocate nel periodo di tempo tra le 22:00 e le 06:00 del mattino, e nelle quali nessuna prestazione viene erogata; fasce di non contattabilità operanti nell'intervallo di tempo che va dalla fine dell'«orario medio giornaliero» e l'inizio della fascia di inoperabilità pari alle undici ore consecutive. In tale lasso di tempo non possono essere «richiesti i contatti con i colleghi o con il dirigente per lo svolgimento della prestazione lavorativa, la lettura delle e-mail, la risposta alle telefonate e ai messaggi, l'accesso e la connessione al sistema informativo dell'Amministrazione», mentre possono venire svolte esclusivamente attività «funzionali agli obiettivi assegnati».

#### 4. *Le modifiche del lavoro inteso come attività*

Come anticipato sopra, l'analisi volge ora alle modifiche che l'irrompere della tecnologia ha comportato sulle caratteristiche stesse dell'attività del lavoratore, introducendo il discorso su lavoro su piattaforma digitale.

Già ne aveva parlato Domenico Garofalo nella sua relazione alle giornate Aidlass del 2017, riprendendo la nota affermazione “il mio capo è un algoritmo”, e richiamando la sentenza del *Employment Tribunal* di Londra del 28 ottobre 2016 relativa al caso Uber, con la perspicacia che gli è caratteristica l'A. aveva inquadrato il fondo della questione. Capire se le piattaforme fungano da meri intermediari per l'incontro tra la domanda e l'offerta di prestazioni, oppure si tratti di gestori del servizio sottostante, quindi una vera e propria organizzazione imprenditoriale che funga da datore di lavoro.

In sostanza, si lavora *con* la piattaforma digitale, o *per* la piattaforma digitale?

Ebbene, siamo al cospetto di una situazione dall'accentuato polimorfismo, e se volessimo prendere in prestito la tassonomia tracciata da Bruno Caruso<sup>40</sup>, conteremmo almeno cinque macrocategorie, due delle quali occupate dai lavoratori agili e *smart*, dove i primi sono quelli considerati come l'evoluzione del telelavoratore ed i secondi come i figli dell'industria 4.0, fortemente creativi ed alla ricerca essi stessi di una destrutturazione dell'architettura classica del rapporto quanto a modalità di controllo e parametrizzazione della retribuzione ancorata al

<sup>40</sup> Cfr., ancora, B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del pilastro sociale Europeo, tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, cit., p. 1018.

tempo. Entrambe tali categorie sono interessate dall'utilizzo della tecnologia, ma sono avulse dalla attività di mediazione delle piattaforme, perché comunque operano in contesti organizzati "classici".

La terza macrocategoria tracciata è quella dei lavoratori *peer to peer* delle piattaforme di intermediazione di servizi *on line*, si tratta di soggetti molto qualificati, che svolgono attività in forma autonoma, veri e propri "imprenditori di sé stessi", i quali ricercano, più che altro, forme di tutela nel mercato, ad esempio contro l'abuso di posizione dominante

La quarta categoria vede ancora lavoratori intermediati da piattaforme digitali, ma per offrire lavori tradizionali, routinari e ripetitivi, che richiedono competenze non particolari, abbastanza basiche (*on location platform-determined work*); l'ultima categoria richiamabile è quella dei lavoratori *dipendenti* da una organizzazione retta da una gestione algoritmica.

Soprattutto nel caso delle ultime due tipologie è forte l'incertezza determinata dalla necessità di inquadrare tali fenomeni attraverso la lente degli strumenti classici del diritto del lavoro, ovvero, la dicotomia manichea tra subordinato ed autonomo.

Sullo sfondo il surrettizio inquadramento contrattuale quasi sempre di natura autonoma del lavoratore impiegato, anche in virtù della strutturazione operativa del *quomodo* in cui rendere la prestazione, ad esempio, nel caso dei cicofattorini di *Deliveroo* non si tratta di una generica attività di consegna beni a domicilio, ma la specifica consegna del bene *x* nel luogo *y* solo su richiesta del committente.

Quindi, una struttura di tipo *just in time*, che grazie alla geolocalizzazione in tempo reale permette di eliminare dal rapporto l'esistenza di tempi morti –che in un contesto di lavoro subordinato sarebbero da retribuire perché considerati tempi a disposizione del datore–, richiedendo la *loggatura* del lavoratore più prossimo al luogo di consegna.

Ancora una volta la forzata adozione dell'inquadramento contrattuale del diritto del lavoro classico tenta di sopperire a tali esigenze con le forme flessibili del lavoro, che sia a chiamata o intermittente, tradendo una considerevole inefficacia, supplita alla meglio dalla giurisprudenza.

È il caso, ad esempio della sentenza della corte d'Appello di Torino n. 26/2019, la quale, decidendo sul caso del ciclo fattorini di *Foodora* si è inerpicata in funamboliche operazioni ermeneutiche, riconoscendo ai *riders* comunque la natura di lavoratori autonomi sulla base della assunta libertà di rifiutare la chiamata, ma sentenziando doversi estendere a questi la disciplina delle collaborazioni etero-organizzate di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 limitatamente alla tutela retributiva, ferma restando l'impossibilità di ricondurle *ope legis* alla disciplina del lavoro subordinato, peraltro poco idoneo a tutelare le perigliosità derivanti dalla tipologia della fattispecie<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Per un commento alla sentenza v. R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2019, n. 2, II, p. 358.



È da porre una ulteriore considerazione, ovvero, quand'anche la giurisprudenza decidesse per la pedissequa applicazione della disciplina del lavoro subordinato ai lavoratori su piattaforma, tale tutela parrebbe non di meno inadeguata.

Infatti ben altri rischi soggiogano oggi tali lavoratori rispetto a quelli classici, redatti secondo il parametro dell'occasione del lavoro, o degli accorgimenti in merito all'ambiente di lavoro; il riferimento è appunto ai rischi psico – sociali che qui entrano in campo in tutta la loro prorompente forza deflagrante<sup>42</sup>.

Come rilevato all'*European Agency for Safety and Health at Work* nel suo ultimo rapporto<sup>43</sup>, il lavoro su piattaforma si avvale di un uso massivo di algoritmi<sup>44</sup> utilizzati per assegnare, monitorare, valutare gli incarichi di lavoro, o valutare il comportamento stesso dei lavoratori, attività che in alcuni casi si configura come una vera e propria sorveglianza digitale, mettendo in atto meccanismi volti ad influenzare il comportamento dei lavoratori attraverso meccanismi di *nudging* (pungolo), *gamification* (promozione della concorrenza), *surge pricing* (incrementi di prezzo dinamici), per non parlare della quantità di stress derivante dai meccanismi valutativi di *rating*.

Anche a livello europeo è stata stilata una tassonomia che guarda:

- al tipo di attività lavorativa erogata attraverso la piattaforma (*on line o in loco*), in questo caso i rischi sono strettamente connessi all'ambiente fisico in cui si svolge la prestazione;
- al livello di competenze richiesto per eseguire l'incarico (basso o alto) individuando la potenzialità dei rischi per la salute in relazione al *matching* tra grado di competenze possedute e grado di competenze richieste dall'attività svolta, e rilevando come spesso i lavoratori siano abbinati a lavori decisamente meno in linea con le competenze possedute, determinando un grado di frustrazione, demotivazione e squilibrio cognitivo;
- al grado di penetrazione del controllo algoritmico; tale analisi mette in luce da un lato l'emersione di nuovi rischi come *burnout*, *overworking*, isolamento sociale stante la diffusione planetaria della forza lavoro impiegata e la totale assenza di spazi condivisi, dall'altro l'impossibilità di applicare una seria attività preventiva stante la quasi totale qualificazione autonoma dei rapporti interessati e l'impossibilità di riferire ad un programma algoritmico gli obblighi notoriamente in capo al datore.

A ciò si aggiungono problemi derivanti dalla discontinuità retributiva, dati i considerevoli spazi di non lavoro, per ovviare ai quali il lavoratore è spesso coartato a ricercare quanta più connessione possibile, per reperire quante più occasioni di

<sup>42</sup> Cfr. art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 quanto alla nozione di stress lavoro correlato.

<sup>43</sup> V. <https://healthy-workplaces.osha.europa.eu/it/about-topic/priority-area/digital-platform-work>.

<sup>44</sup> Si definiscono algoritmi, o più precisamente software algoritmici «le procedure computerizzate per trasformare i dati di input in dati di output, o i risultati desiderati» cfr. K.C. KELLOGG et al, *Algorithms at work: the new contested terrain of control*, in "Academy of management Annals", 2020, Vol. 14, n. 1.

lavoro possibili, con ciò rendendo praticamente soluti in monofase i tempi di lavoro da quelli di non lavoro ed ingenerando una viziosa spirale di malessere ed insoddisfazione.

Peraltro, come detto, il concetto di rischi psico-sociali assume una natura più rarefatta rispetto al tema classico dei rischi collegati allo specifico lavoro eseguito, ed involge la sfera persona nella sua interezza e non più e non è più confinata nella fisiopatologia topica, e questo offre il fianco ad una ulteriore considerazione, ovvero che magari il d.lgs. n. 81/2008 stesso risulti inadeguato per offrirvi la giusta protezione, perché, quantunque nelle intenzioni si prefigga di tutelare la "salute e sicurezza" sul lavoro, esplicitando peraltro la definizione di salute come uno stato di benessere psico-fisico collettivo non coincidente con l'assenza di malattia<sup>45</sup>, sconta ancora una impostazione che tradisce un disequilibrio sbilanciato più sulla "sicurezza", e quindi con un forte rimando alla perimetrazione organizzativa fissa ed immutata del fordismo novecentesco<sup>46</sup>, realizzabile quasi esclusivamente con l'assolvimento di compiti valutativo – preventivi, ma meno sulla "salute", da intendere come portato olistico dell'interesse globale della persona che lavora<sup>47</sup>.

##### *5. Alcune considerazioni conclusive*

In conclusione, il lavoro su piattaforma annovera un universo variegato di individui, da coloro che la utilizzano in modo professionale, forti di un elevato bagaglio di competenze, gelosi custodi del proprio elevato grado di autonomia e controllo del proprio lavoro, a coloro – e sono la stragrande maggioranza – che la utilizzano o perché non trovano altro nel mercato del lavoro, o per integrare il reddito proveniente da un precedente lavoro ma giudicato inadeguato. Questi ultimi sono costretti ad un inquadramento "formale" come lavoratori autonomi, e peraltro, risultano soggiogati da rischi nuovi, poco, se non per nulla tutelabili con gli strumenti della prevenzione del rischio del lavoro tipico del rapporto subordinato.

Allora, mutuando il ragionamento da alcuni fatto per la tutela del reddito dei lavoratori occupati su piattaforma digitale<sup>48</sup>, che rilancia l'idea dello "statuto dei lavori" già caro a D'Antona, Biagi, Supiot e Treu, si potrebbe auspicare la creazione di un "nocciolo duro" di diritti per la persona che lavora al netto di ogni aggettivo, ed in considerazione del fatto che molto spesso i rischi cui i lavoratori si espongono sono causati da una volontaria sovraesposizione al lavoro *-recte*, alla gestione algoritmica ed alle sue storture-, alla ricerca di una retribuzione che risulti più

---

<sup>45</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett. *o*.

<sup>46</sup> Su cui cfr. le osservazioni di G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet giuridica, 2015, p. 6 ss.

<sup>47</sup> V. C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in "Labour & Law Issues", vol. 9, no. 1, 2023.

<sup>48</sup> V. B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del pilastro sociale Europeo, tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, cit., p. 1019.

dignitosa, forse la migliore prevenzione per la salute e sicurezza è proprio quella di liberarli, o lenire il bisogno che li pervade. Rischi per la salute generati dal bisogno.

Come visto, la sovrastruttura storica del diritto del lavoro tende a scricchiolare sotto il carico pressorio dell'incedere tecnologico.

Se per il lavoro agile non è più un taboo l'idea che la realizzazione di un sistema di sicurezza e prevenzione della salute sul lavoro veramente efficace passi attraverso un sodalizio concreto e partecipato tra datore di lavoro e lavoratore; per il lavoro su piattaforma appare stantia la riproposizione del dualismo novecentesco, peraltro inadeguato, nella sua accezione subordinata, a tutelare rischi di nuova concezione e strettamente correlati ad uno stato di bisogno che, forse, potrebbe essere appagato con l'introduzione dello statuto dei lavori ed il suo *umbrella rights*.

Il rischio, prendendo a prestito una metafora mitologica, è che si realizzi il mito di Sisifo, questo individuo scaltro, che tenta di buggerare gli Dei, ma il cui agire, seppur astutamente pensato, ad altro non conduce se non ad attirarne le ire, decretandone la condanna per l'eternità a spingere un masso su per una salita oltremodo ripida, e, una volta in cima discendere rovinosamente a valle travolto dal masso errante, con ciò conclamando il fallimento del pregresso sacrificio.

Questo, instillato nell'argomento del tema che ci interessa tradisce il rischio che la dottrina e la legislazione giuslavoristica, dopo aver passato i decenni a rodare e migliorare il paradigma di prevenzione e sicurezza sul lavoro, tarato però sul campione del lavoro in fabbrica, si trovi oggi con un pugno di mosche in mano nel momento in cui decida di applicarlo *sic et simpliciter* agli intervenuti mutamenti.

### *Abstract*

*Vari fattori, a volte concatenati tra loro, hanno determinato una contaminazione tra il lavoro nella vita e la vita nel lavoro potenzialmente pericolosa.*

*Tra i più rilevanti possono richiamarsi 1-La destrutturazione del vecchio stilema organizzativo dell'industria novecentesca e l'avvento di nuove tipologie di mercato nel quale svolgere un lavoro; 2-la polverizzazione dei processi produttivi e la discontinuità occupazionale che da questa deriva; 3-la dissoluzione delle intercapedini perimetranti il tempo del lavoro dal tempo riferito alle attività di vita proprie del prestatore; 4-l'incessante incremento dell'aspettativa di vita, in uno alle ineffabili esigenze di contenimento della quantità di spesa pubblica destinata alla previdenza sociale.*

*Sin dagli albori la dottrina giuslavoristica ha approcciato il tema della sicurezza sul lavoro con strumenti tipici del diritto dei contratti: a) identificazione della fattispecie, b) accertamento del danno, c) individuazione del nesso causale, d) determinazione del risarcimento.*

*Successivamente, la stessa, ha dovuto cominciare a dibattere di sicurezza nel lavoro.*

*Oggi, soprattutto alla luce degli sconvolgimenti prima richiamati, il discorso involge latitudini più ampie. L'inferire di nuove patologie, spesso lungamente silenti, apparentemente recondite e di primo acchito difficilmente collegabili al tipo di lavoro svolto. Oppure assumono rilievo condizioni di salute sicuramente non tali da interrompere il rapporto, ma adeguate a richiedere un approccio personalizzato nella gestione del rapporto di lavoro.*

*Il risultato di tale processo va sicuramente oltre la conclamazione che la salute sia altro rispetto alla assenza di malattia, quanto, piuttosto, della sempre più stretta porosità tra salute occupazionale e salute pubblica.*

*Individuato tale trait d'union, muta anche il contesto degli attori impegnati nel fornire le garanzie necessarie per la tutela della salute latamente intesa, con una sempre più necessaria sinergia tra datori privati e decisore pubblico.*

*Manifold factors, sometimes linked to each other, have determined a potentially dangerous contamination between work in life and life in work.*

*Among the most relevant: we can recall 1-The destructuring of the old organizational style of twentieth-century industry and the advent of new types of market in which to carry out a job; 2-the pulverization of production processes and the employment discontinuity that derives from this; 3-the dissolution of the gaps delimiting the time of work from the time referred to the life activities of the worker; 4-the incessant increase in life expectancy, together with the ineluctable needs to contain the amount of public spending allocated to social security.*

*Since the dawn of time, labor law doctrine has approached the issue of safety at work with typical tools of contract law: a) identification of the factual situation, b) assessment of damages, c) identification of the causal link, d) determination of compensation.*

*Subsequently, the same had to begin to discuss safety at work.*

*Today, especially in light of the upheavals mentioned above, the discussion involves broader latitudes. The inference of new pathologies, often long silent, apparently hidden and at first glance difficult to connect to the type of work performed. Or health conditions that are certainly not such as to interrupt the relationship, but adequate to require a personalized approach in the management of the employment relationship, take on importance.*

*The result of this process certainly goes beyond the proclamation that health is something other than the absence of disease, but, rather, of the increasingly narrow porosity between occupational health and public health.*

*Having identified this trait d'union, the context of the actors involved in providing the necessary guarantees for the protection of health broadly understood also changes, with an increasingly necessary synergy between private employers and public decision-makers.*

#### *Parole chiave*

*Diversificazione del rischio, Partecipazione, responsabilizzazione, evoluzione delle tutele, superamento delle categorie come limite*

#### *Keywords*

*Risk diversification, Participation, empowerment, evolution of protections, overcoming categories as a limits*

# La malattia professionale dello *smart worker* tra determinazione degli obblighi di sicurezza e accertamento del nesso causale\*\*

di Federica Stamerra\*

«La fabbrica nega qualsiasi soddisfazione e quindi è come se dentro di essa il tempo non passasse, il tempo fratello degli uomini; oppure è come se passasse tutto insieme. La fabbrica è chiusa, di ferro: dentro passa il tempo dalle sette alle diciannove, ma tutto è fermo come tutto è di ferro. La fabbrica costruita per la velocità, per battere il tempo, è invece sempre ferma perché il tempo degli uomini batte qualsiasi artificiale velocità. La fabbrica in quel posto è costruita e in quello stesso posto resterà; non entrerà mai nel paese, non avrà mai un mercato davanti, una fiera [...] Davanti non si fermerà nessuno»<sup>1</sup>.

SOMMARIO: 1. *Time porosity* e malattia professionale. Introduzione. – 2. L'accertamento dell'origine della malattia. – 3. I *NewWow*: la normativa vigente e gli (incerti confini degli) obblighi datoriali. – 4. Costrittività organizzativa, nesso causale e occasione di lavoro. – 5. Conclusioni.

## 1. *Time porosity* e malattia professionale. Introduzione

La citazione, riferita al Memoriale di Volponi, descrive in modo realisticamente disarmante la percezione che l'industria post-fordista restituisce non solo – e non tanto – ai dipendenti che ci lavorano, ma anche – e soprattutto – alla comunità. La parvenza imponente e monolitica che caratterizza la fabbrica concorre ad indebolire la volontà dell'operaio che vi presta servizio e che, se in un primo momento si sente annientato dall'oppressione che essa comporta, impara

\* Federica Stamerra è dottoressa di ricerca e assegnista in diritto del lavoro presso il Dipartimento Jonico degli studi di Taranto, Università degli Studi di Bari Aldo Moro. [federica.stamerra@uniba.it](mailto:federica.stamerra@uniba.it)

\*\* Il saggio rappresenta la versione estesa della relazione discussa in occasione del seminario “Lavoro agile: obblighi di prevenzione, organizzazione del lavoro e prospettive di welfare” il 19 gennaio 2024 presso l'Università degli Studi di Urbino.

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.

<sup>1</sup> D. FORNI, *Le figure della fabbrica*, in GRUPPO LABORATORIO (a cura di), *Paolo Volponi: scrittura come contraddizione*, Milano, Franco Angeli, 1995, p. 111; R. CEGLIE, *Il lavoro, la città e i suoi confini in Volponi*, *Natura Società Letteratura*, in A. CAMPANA, F. GIUNTA, (a cura di), *Atti del XXII Congresso dell'ADI - Associazione degli Italianisti (Bologna, 13-15 settembre 2018)*, Adi editore, Roma 2020, p. 3.

poi, in un moto di rassegnazione, a rendere il proprio lavoro protagonista attorno al quale ruota la vita stessa.

Che fosse determinata da quel lavoro ripetitivo sostenuto nel pensiero dideroniano<sup>2</sup>, dall'eccessivo frazionamento delle operazioni tipico della catena di montaggio di stampo taylorista o dallo sfruttamento del lavoro tipico del post-fordismo, l'alienazione operaia ha costituito il più importante strascico negativo del lavoro votato alla flessibilità funzionalizzata alle esigenze del mercato, in quanto causa di quel senso di astrazione del lavoratore rispetto alla realtà produttiva e ai beni prodotti, tale da compromettere la concezione stessa del lavoro visto non più come fonte di realizzazione dei bisogni primari e sociali della persona, ma in quanto attività caratterizzata da una sperequazione che rendeva il datore di lavoro l'esclusivo percettore di vantaggio.

Quell'isolamento che caratterizza il luogo di lavoro della realtà post-industriale centrata sull'iper-produzione è radicato, innegabilmente, anche nella realtà dei giorni nostri<sup>3</sup>. Non più nelle fabbriche, ma nelle case; non più con il lavoro standardizzato e temporizzato, ma con la fissazione di obiettivi e in assenza di vincoli orari: a riprova del fatto che il rischio dell'alienazione si annida non solo nel lavoro dotato di rigide coordinate spazio-temporali, ma anche nel contesto in cui quelle coordinate perdono di struttura, fomentando quel «parallelo mutamento dell'idea stessa di lavoro, delle sue forme e delle sue concrete manifestazioni, che si intreccia con altrettanto imponenti cambiamenti sociali, demografici, geo-politici e ambientali»<sup>4</sup>.

L'introduzione ed il ricorso sempre più frequente allo *smart working* è innegabilmente uno di questi.

Se il lavoro cambia, le relative tutele non possono che (quantomeno tentare di) tenere il passo, di talché ai mutamenti del diritto al lavoro, diritto sociale ma anche diritto di libertà<sup>5</sup>, si accompagna l'evoluzione nozionistica di un altro diritto,

---

<sup>2</sup> Per una disamina sulla ripetitività del lavoro, v. R. SENNET, *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Milano, Feltrinelli, 2016, p. 31, che, nel capitolo denominato proprio "Routine" evidenzia come «all'alba del capitalismo industriale [...] non era così evidente che la routine fosse un male. A metà del Settecento, per esempio, sembrava che il lavoro ripetitivo potesse condurre in due direzioni molto diverse, una positiva e fruttuosa, l'altra distruttiva. Il lato positivo della routine era descritto nella grande *Enciclopedia* di Diderot [...]; il lato negativo del tempo regolare di lavoro era presentato con la massima drammaticità nel saggio di Adam Smith sulla *Ricchezza delle Nazioni* [...]. Diderot credeva che la routine del lavoro potesse essere, come ogni altro tipo di studio approfondito, un insostituibile mezzo di apprendimento; Smith da parte sua riteneva che la routine uccidesse lo spirito».

<sup>3</sup> In passato era stato in effetti previsto che lo «stress da lavoro» sarebbe divenuto una «patologia tipica del futuro» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, in "Rivista di diritto della sicurezza sociale", 2006, n. 2, p. 382, nota n. 3, nella quale il riferimento citato è alla Relazione del 22 luglio 1997 del Sen. Smuraglia).

<sup>4</sup> M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli di organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in questa "Rivista", 2022, 1, I, p.139.

<sup>5</sup> Per una ricostruzione esaustiva, v., per tutti, D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, Cacucci, 2004, Cap. I, spec. pp. 52-89. «Sintetizzando la copiosa elaborazione dottrinale in materia [...], si è affermato che la norma costituzionale enuncia un diritto della persona, al contempo di libertà e di uguaglianza, e un diritto sociale, discutendosi circa la possibile convivenza degli stessi» (*ivi*, p. 52).

quello alla salute, parimenti caratterizzato da doppia anima<sup>6</sup>. Dalla semplice preservazione dell'integrità fisica, si è passati, infatti, al diritto alla tutela dell'individuo «nelle tre dimensioni che lo contraddistinguono, biologica, mentale e sociale»<sup>7</sup>, in ossequio all'approccio olistico adottato dall'OMS che definisce la salute come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale [che] non consiste solo in un'assenza di malattia o infermità», fornendo una nozione poi ripresa anche dall'art. 2, comma 1, lett. o), del d.lgs. n. 81/2008. La tutela della salute così intesa richiede, sul luogo di lavoro, la convergenza tra misure di sicurezza elaborate e messe in pratica nell'ottica evolutiva che caratterizza l'art. 2087 c.c. e l'apporto che una buona organizzazione del lavoro può fornire alla qualità della vita. La stessa denominazione come “costrittività organizzativa” della causa in cui confluisce l'origine di molte patologie psichiche evidenzia come l'organizzazione del lavoro, ancor prima della determinazione delle misure a tutela della salute – pur esse incardinate in un'ottica di prevenzione – possa incidere sulla salute dell'individuo<sup>8</sup>.

Il fenomeno, già ampiamente riscontrabile nel lavoro strutturato<sup>9</sup>, è quanto mai pronunciato in quello destrutturato<sup>10</sup>: anche se, infatti, «i nuovi rischi [...] contrariamente a quanto si è soliti affermare, non sono semplicemente legati alla innovazione tecnologica, alla fabbrica intelligente o ai lavori su piattaforma dei rider metropolitani»<sup>11</sup>, l'abbattimento delle coordinate spazio-temporali tipico del lavoro agile ha determinato «la radicale messa in discussione, agevolata da modelli agili di organizzazione del lavoro, dei fondamenti del capitalismo industriale novecentesco»<sup>12</sup>, provocando, da un lato, l'insorgenza di patologie legate all'abbattimento dei confini del luogo di lavoro fisicamente inteso e all'isolamento conseguente alla smaterializzazione dell'organizzazione aziendale, con

<sup>6</sup> L'art. 32 Cost. qualifica espressamente il diritto alla salute come «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività». «La dottrina prevalente ha ritenuto che l'art. 32 conferisce ai titolari del diritto una pretesa unitaria che non è scomponibile a seconda della direzione in cui il diritto stesso viene fatto valere ma è efficace *erga omnes*, per cui la sua portata, al pari di tutti gli altri diritti fondamentali, è generale e, allo stesso tempo, polivalente» (G. MAMMONE, *Commento sub. Art. 32 Cost.* in R. DE LUCA TAMAJO – O. MAZZOTTA, *Commentario Breve alle Leggi sul Lavoro*, Milano, Cedam, 2019, p. 27). L'A. evidenzia come il diritto alla salute sia esigibile sia nei confronti dei soggetti privati, sia in quanto «diritto soggettivo pubblico, ovvero come un diritto garantito entro un rapporto di diritto pubblico, avente come parti lo Stato (o altro soggetto pubblico) e il cittadino, in cui questi quale componente della collettività chiede la tutela dei diritti che o rientrano nella sua personalità (quali libertà personale, stato, immagine e salute, c.d. diritti fondamentali) [...] o consentono una pretesa nei confronti dello Stato o di altro soggetto pubblico (c.d. diritti di prestazione)».

<sup>7</sup> E. SIGNORINI, *I new way of work: rischi psicosociali, il bore-out e il lavoro*, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2022, n. 7, p. 674.

<sup>8</sup> Sul punto v. anche F. GRASSO, *Lo stress derivante dall'organizzazione del lavoro. Gli obblighi di prevenzione e la responsabilità del datore di lavoro*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2021, n. 8-9, p. 836 ss.

<sup>9</sup> Difatti, si tratta di «situazioni che di certo non rappresentano una novità, trattandosi di vicende che possono accompagnarsi ad ogni relazione umana, prima ancora che lavorativa, e di reazioni spesso connaturate allo stesso rapporto tra uomo e lavoro» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 382).

<sup>10</sup> Sul punto, v. G. PIGLIALARMÌ, *Obbligazione di sicurezza e nuove tecnologie: una lettura giuslavoristica del Decreto Smart Roads*, in questa “Rivista”, 2022, n. 2, I, p. 74 ss., spec. p. 86 ss.

<sup>11</sup> M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli di organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, cit., p. 138.

<sup>12</sup> *Ivi*, p. 144.

conseguenze pregiudizievoli anche per la salute dei dipendenti; dall'altro, l'esposizione a fattori di rischio ai quali il lavoratore non sarebbe sottoposto ove la prestazione fosse collocata "in sede".

Sullo sfondo sin qui tratteggiato si è stagliata la pandemia<sup>13</sup>, che ha insegnato come la perdita della dimensione relazionale connaturata all'essere umano possa produrre conseguenze disastrose sulla psiche della persona, che necessita per la sua stessa sopravvivenza – data la sua indiscussa natura di "animale sociale"<sup>14</sup> – dell'interazione con gli altri esseri umani. Il bisogno di confronto e di contatto connota le strutture sociali complesse che l'uomo è stato in grado di costruire, tra le quali rientra quel contesto lavorativo che riveste un'importanza fondamentale nella percezione che l'individuo ha di sé e della propria collocazione nella società.

Se da una parte, il lavoro agile ha consentito di non interrompere le attività remotizzabili, dall'altra ha favorito lo sgretolamento di quella dimensione relazionale che è essenziale per il benessere individuale. D'altro canto, l'esperienza pandemica ha costituito lo spunto per ricostruire in modo sistematico gli effetti negativi del lavoro da remoto, nelle ormai note conseguenze patologiche riconducibili alla categoria del rischio psico-sociale: stress lavoro correlato, *overworking*, *burnout*, isolamento. Proprio l'abbattimento della componente «reificata»<sup>15</sup> del lavoro determina la potenziale confusione, nell'ambito dei fattori stressogeni che causano l'insorgenza della psicopatologia, tra quelli che sono riconducibili alle condizioni di lavoro e ai relativi profili organizzativi e quelli che, invece, appartengono alla sfera personale dell'individuo. Lo scenario sembra richiamare la nota novella pirandelliana "Il treno ha fischiato", che vede l'impiegato Belluca afflitto non solo dai «limiti angustissimi della sua arida mansione di computista» e dalle continue vessazioni subite sul luogo di lavoro, ma anche dalle sue condizioni di vita «impossibili», in cui l'intera famiglia – allargata, perché formata dalle figlie vedove con rispettivi figli e dalla moglie cieca, dalla suocera e

---

<sup>13</sup> In merito al contesto della pandemia da Covid-19, v. L. ANGELINI, *La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ai tempi della pandemia da Covid-19 (e oltre)*, in questa "Rivista2, 2022, n. 2, I, p. 108, n. 44, che ha evidenziato l'«oggettivo aggravamento dei rischi psico-sociali da stress lavoro-correlato derivanti, ad esempio, dall'utilizzo obbligatorio delle mascherine durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, dalla modifica delle modalità di produzione, dalla condizione di fragilità dei singoli lavoratori, dalla tipologia delle mansioni svolte». Per una ricostruzione sistematica, v. i contributi nei cinque volumi collettanei a cura di D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI, F. SEGHEZZI, *Welfare e lavoro nell'emergenza epidemiologica*, Bergamo, AUP, 2020.

<sup>14</sup> L'espressione risale ad Aristotele. «L'uomo è un animale sociale. L'uomo greco è una creatura della *polis*: questo è il senso della famosa definizione dell'uomo data da Aristotele» (O. MURRAY, *L'uomo e le forme della socialità*, Bari, GLF Editori Laterza, 1997, p. 3).

<sup>15</sup> Per tutti, v. P. PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro*, in <https://aijfos.org/inst/aijfos/public/data/general/files/bacheca/news/2019/Relazione-Pascucci.pdf>, p. 12, che sottolinea come l'informatizzazione e le nuove tecnologie possano portare a far «sfumare l'equazione "organizzazione-luogo di lavoro" e l'organizzazione nel cui ambito il lavoratore svolge la propria attività assume sempre più una dimensione/accezione non necessariamente reificata, dovendo essere intesa soprattutto come l'insieme delle regole mediante le quali si realizza il progetto produttivo del datore di lavoro o del committente, e non più soltanto come entità fisica corrispondente ad un luogo. Il che, a ben guardare, è quanto emerge nella c.d. gig economy, sol che si pensi a come l'organizzazione datoriale possa talora identificarsi con la piattaforma digitale e con le regole che la governano». Sul punto, cfr. anche M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli di organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, cit., p. 148.



dalla sorella della suocera anch'esse cieche – gravava sulle sue spalle. Sentendo, in una notte in cui non riusciva a prender sonno, che il treno aveva fischiato, Belluca realizza che, al di fuori dei confini della sua opprimente esistenza, c'era la vita: «non ci aveva pensato più! Il mondo s'era chiuso per lui, nel tormento della sua casa, nell'arida, ispida angustia della sua computisteria». Per quanto la novella si concluda con la richiesta di Belluca al proprio datore di lavoro di pause suppletive, è alquanto complesso stabilire se quella che lo stesso narratore qualifica come «alienazione mentale»<sup>16</sup> sia riconducibile al super-lavoro di cui Belluca è gravato e si fa carico o alla difficile dinamica familiare che lo vede soccombere. Ed è complesso nonostante il contesto di Belluca sia quello del lavoro in fabbrica e, quindi del lavoro definito da spazio e tempo: traslando il discorso ai giorni nostri, se è pur vero che lo *smart working* è nato con lo scopo di conciliare famiglia e lavoro – e quindi di migliorare la qualità della vita, non certo di peggiorarla – è anche vero che lo stress tipicamente derivante dall'isolamento del lavoratore, sommato all'eventuale difficoltà di gestione di una vita familiare problematica e complicato dall'organizzazione e valutazione della prestazione per fasi, cicli e obiettivi potrebbe facilmente condurre allo sviluppo di patologie psico-fisiche la cui origine – professionale o meno – però, non sarebbe facilmente determinabile.

Sul piano della tutela civilistica da accordare al lavoratore stressato<sup>17</sup>, poi, non è scontato che le conseguenze negative sul piano psicologico di alcune questioni lavorative<sup>18</sup> siano collocate nell'alveo delle malattie professionali ovvero degli infortuni sul lavoro<sup>19</sup>. Sulla base della configurazione delle fattispecie considerate,

<sup>16</sup> I riferimenti testuali sono tratti da L. PIRANDELLO, *Il treno ha fischiato*, in L. PIRANDELLO, *L'uomo solo, Novelle per un anno*, Milano, Arnoldo Mondadori Editore, 1955 (ma già 1914), pp. 33-42.

<sup>17</sup> Sul punto, v. già l'Accordo europeo sullo stress sul lavoro dell'8 ottobre 2004, sottoscritto da CES (sindacato Europeo), UNICE (“Confindustria europea”), UEAPME (Associazione europea artigiano e PMI), CEEP (Associazione europea delle imprese partecipate dal pubblico e di interesse economico generale), che, dopo aver definito lo stress come «uno stato che si accompagna a malessere e disfunzioni fisiche, psicologiche o sociali e che consegue dal fatto che le persone non si sentono in grado di superare i gap rispetto alle richieste o alle attese nei loro confronti» (v. *ivi*, p. 2), una “esposizione prolungata a forti pressioni” di fronte alle quali avverte grosse difficoltà di reazione. In tale fonte, tuttavia, è emblematica l'affermazione in base alla quale «lo stress non è una malattia ma una esposizione prolungata allo stress può ridurre l'efficienza sul lavoro e causare problemi di salute» (*ibidem*). È stato anche sostenuto che l'accordo «sebbene ispirato ad una prospettiva consapevole dei rischi di una deriva meramente “soggettivistica” della materia che qui interessa, e dunque attento a valorizzare indicatori di carattere più propriamente oggettivo [...], non ha comunque trascurato la necessità di dedicare attenzione anche ad alcuni (più) indeterminati fattori soggettivi (legati alla percezione del disagio), suscitando così nei datori di lavoro timori e resistenze, non del tutto incomprensibili, in relazione al rischio di una possibile, pericolosa dilatazione dei “confini dell'incertezza e quindi dell'imputabilità”» (R. NUNIN, *Stress lavoro-correlato: il nodo critico resta l'onere della prova*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2018, n. 11, p. 1018).

<sup>18</sup> Più precisamente, ci si riferisce alle «eventuali conseguenze patologiche, restando esclusi i turbamenti interiori che non si traducano in effettive alterazioni dell'integrità psicofisica» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 384).

<sup>19</sup> In tal senso, è stato sostenuto che «non sembra da escludersi che anche» quelle patologie che hanno come presupposto «il *mobbing* o lo *stress* possano configurarsi come infortunio sul lavoro, atteso che il requisito della “causa violenta” di cui all'art. 2 del d.P.R. n. 1124 del 1965 deve essere riferito all'azione del fattore lesivo e non alla sua manifestazione esteriore che può essere anche successiva» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai*

tuttavia, si dovrebbe concludere che, in linea di massima, «i disturbi imputabili al *mobbing* e allo *stress* non appaiono [...] compatibili con la causa violenta degli infortuni, ma con la tipica causa “lenta” delle malattie professionali»<sup>20</sup>, sebbene quest’impostazione comporti dei problemi applicativi di non poco conto: difatti, se per quanto riguarda gli infortuni sul lavoro occorre far riferimento al concetto di “occasionalità”, per le malattie professionali la valutazione del nesso di causalità è più stringente<sup>21</sup>. La questione si ripercuote, oltre che sull’accertamento del nesso causale tra le patologie rilevate e la particolare modalità di esecuzione della prestazione, anche e soprattutto sulla portata degli obblighi di sicurezza posti a carico del datore, chiamato a prevenire i rischi insiti in un lavoro che si svolge con modalità sfuggenti al controllo sulla cooperazione del lavoratore, in contrapposizione ad un contesto normativo, quello della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, che «dal canto suo [...] si è sviluppato proprio sulla base della materialità fisica dell’organizzazione in cui si presta lavoro, enfatizzata dal progresso industriale del secondo dopoguerra, ma decisamente presente anche nelle forme più ancestrali di lavoro umano, come quello agricolo»<sup>22</sup>. Il che riporta ad un quesito di portata più ampia, relativo alla necessità di un ripensamento delle coordinate stesse della tutela lavoristica così come attualmente congegnata e vigente, per fare in modo che i Belluca del nostro tempo vengano effettivamente ascoltati e tutelati e che la fabbrica di Volponi in cui il tempo non passa mai e la realtà è parallela al mondo esterno non si replichi nei luoghi in cui svolge la prestazione destrutturata, diventando la trappola da cui il lavoratore non può liberarsi perché non può varcarne i confini.

---

*«nuovi» rischi da lavoro*, cit., pp. 384-385) potendosi così prendere in considerazione quale causa violenta anche i fattori di natura psichica o che comportano una lesione della sfera psicologica del lavoratore. Hanno così deciso Cass. civ., sez. Lavoro, 21 maggio 2003, n. 8013; Cass. civ., sez. Lavoro, 26 ottobre 2000, n. 14085; Cass. civ., sez. Lavoro, 16 ottobre 2000, n. 13741; Cass. civ., sez. Lavoro, 5 ottobre 1998, n. 9888; Cass. civ., sez. Lavoro, 2 aprile 1990, n. 2634; Cass. civ., sez. Lavoro, 7 novembre 1988, n. 5997; Cass. civ., sez. Lavoro, 4 novembre 1988, n. 5966; Cass. civ., sez. Lavoro, 14 gennaio 1987, n. 221. *Contra*, Cass. civ., sez. Lavoro, 4 maggio 1987, n. 4155; Cass. civ., sez. Lavoro, 27 febbraio 1986, n. 1259. Questa circostanza, comunque, è di gran lunga meno frequente rispetto all’ipotesi, ad esempio, «che tali patologie scaturiscano da una prolungata condizione di disadattamento o da una reiterata esposizione alle condotte persecutorie dei colleghi o dei superiori gerarchici» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l’assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 386), ovvero che le stesse siano riconducibili a protratte situazioni di disagio connesso alle modalità di svolgimento della prestazione.

<sup>20</sup> G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l’assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 386.

<sup>21</sup> La locuzione “nell’esercizio e a causa” dell’attività lavorativa (art. 3 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124), infatti, pur se mitigata dalla possibilità di provare l’eziologia professionale della malattia contratta anche al di fuori dei casi espressamente annoverati nelle tabelle INAIL, restituisce un quadro problematico con riferimento alle situazioni nelle quali non è semplice ricostruire il rapporto causale con l’attività svolta, che sfuma verso la configurazione di «un rapporto meramente occasionale con il lavoro» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l’assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 388).

<sup>22</sup> P. PASCUCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in questa “Rivista”, 2023, n. 2, I, p. 38.

## 2. L'accertamento dell'origine della malattia

L'accertamento del nesso causale tra malattia e lavoro costituisce un punto nevralgico della disciplina sulla tutela della salute già nel lavoro "strutturato". È ben nota, infatti, la storica biunivocità di un sistema che, da una parte, contempla malattie tabellate la cui eziologia professionale è presupposta, e dall'altra richiede la dimostrazione del legame causalistico tra l'esercizio della prestazione e l'insorgenza della patologia per le malattie che non godono della presunzione di origine professionale in quanto non inserite nelle tabelle<sup>23</sup>. L'attenuazione della tassatività imposta dal legislatore del 1965 è stata realizzata in più fasi, che passano per la sentenza della Corte costituzionale n 179/1988, che ha dichiarato illegittimo l'art. 3 del TU nella parte in cui venivano estromesse dalla tutela INAIL le malattie non contenute nelle tabelle sino a giungere all'art. 10, comma 4, del d.lgs. n. 38/2000 che amplia l'operatività della tutela INAIL anche alle malattie non comprese nelle tabelle, di cui il lavoratore dimostri l'origine professionale.

L'innegabile differenza che pone i lavoratori affetti da malattia non tabellata in una posizione di svantaggio rispetto a quelli che hanno contratto una malattia tabellata è pienamente tangibile sul piano probatorio<sup>24</sup>: se, infatti, per le malattie tabellate opera una vera e propria presunzione sull'origine professionale, per le non tabellate il detto nesso va provato dal lavoratore, che incorre in tutte le problematiche di delineazione del perimetro causale ancora fortemente legato alla disciplina penalistica, unica attuale depositaria degli estremi normativi che consentono di articolare l'accertamento della causalità tra fatto e danno<sup>25</sup>. Nel diritto civile, infatti, il legislatore non definisce espressamente il nesso causale, pur presupponendolo nelle norme che tessono il sistema della responsabilità contrattuale e, più in generale, della responsabilità civile. Eppure, «se nella struttura dell'illecito il nesso di causa-effetto rappresenta un elemento essenziale, i problemi che sgorgano, e la casistica che presenta la prassi giudiziaria sotto l'etichetta dell'interruzione del nesso causale, costituiscono un ottimo banco di prova e suggeriscono alcune indicazioni generali»<sup>26</sup>. Ed infatti, con specifico riguardo alle malattie professionali, è proprio l'accertamento della con-causalità del fattore di rischio rispetto allo sviluppo della malattia che assume rilevanza centrale, «considerato che è ormai un dato scientifico acquisito che "in base alle attuali

<sup>23</sup> Ed infatti, in origine, «la finalità del sistema tabellare c.d. chiuso era quella di limitare la tutela ad alcune patologie di comprovata origine professionale, restando così esclusa la possibilità per il lavoratore di fruire della tutela dimostrando l'eziologia lavorativa della patologia non tabellata» (S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, WK, Cedam, 2023, p. 152).

<sup>24</sup> Sul punto, v. anche R. NUNIN, *Stress lavoro-correlato: il nodo critico resta l'onere della prova*, cit., p. 1018 ss.

<sup>25</sup> Per una ricostruzione delle posizioni dottrinali in tema di nesso causale negli eventi concausati dall'attività lavorativa, v. G. PIGLIALARMÌ, *Vulnerabilità e tutele assicurative: il caso del suicidio connesso (direttamente o indirettamente) alla prestazione lavorativa*, in "Rivista di diritto della sicurezza sociale", 2023, n. 4, p. 794 ss., spec. *ivi*, nota n. 26.

<sup>26</sup> R. RICCÒ, voce *Causazione*, in "Digesto delle Discipline Privatistiche" Sezione Civile, Torino, UTET, 2010 p. 15 dell'edizione digitale.

conoscenze, l'assoluta certezza di origine (ndr. esclusivamente lavorativa) non può più essere attribuita ad alcuna malattia professionale, per il cambiamento delle esposizioni lavorative e per interazioni tra causa morbigena e suscettibilità individuale, e che si deve ormai parlare di matrice causale (combinazione di multifattorialità e diversa sensibilità individuale)»<sup>27</sup>. Nel caso della malattia multifattoriale, gli scenari che possono prospettarsi sono essenzialmente due: il primo, relativo al caso in cui «uno dei fattori della malattia multifattoriale sia tabellato» e nel quale «non vi può essere dubbio che scatti la presunzione legale della tabella»<sup>28</sup>; il secondo, in cui la malattia non è tabellata, che invece richiede l'apporto della giurisprudenza «almeno in termini di “ragionevole certezza»: «trattandosi di patologie la cui origine professionale è insuscettibile di dimostrazione in termini di certezza scientifica», è necessario che la prova superi la soglia della «mera probabilità» e varchi quella dell' «elevato grado di probabilità», eventualmente basata su tangibili dati epidemiologici e statistici «tali cioè da tradurre in certezza giuridica le conclusioni fornite in termini meramente probabilistici»<sup>29</sup>.

Con specifico riferimento al lavoro agile, poi, non si può non notare come l'accertamento del legame tra evento dannoso e lavoro poggi su un apparato normativo già di per sé poco organico e, per certi versi, scarsamente adattabile – sul piano dell'accertamento casuale – ad un contesto in cui l'evento dannoso della malattia professionale si verifica, per definizione, ad azione lenta e progressiva (e non violenta e repentina come nel caso dell'infortunio), e quindi suscettibile in quanto tale di edulcorare l'indagine eziologica e di inficiare la valutazione probabilistica sull'origine professionale della patologia.

Ed infatti, uno dei problemi insiti nell'indagine causalistica sulle malattie professionali legate ai rischi psicosociali associati ai *New Ways of Work* è proprio l'attualità della riflessione, ancora troppo esposta alle risposte dei lavoratori ai mutamenti legati all'evoluzione del lavoro espletato con modalità ibride. Il ritorno a lavoro in presenza dopo la pandemia ha poi concorso all'aumento delle «nuove problematiche legate alla erosione della cultura organizzativa e della coesione

---

<sup>27</sup> C. CARCHIO, *Ancora sulla prova del nesso casuale nelle malattie multifattoriali*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2017, n. 11, p. 996. In merito alla multifattorialità delle malattie professionali, è stato evidenziato come «nella epidemiologia delle malattie professionali si è passati, storicamente, da un periodo più antico in cui prevalevano malattie patognomoniche, che si manifestano cioè con sintomi caratteristici, esclusivi di esse e non di altre, sì da consentirne una diagnosi certa, a quello attuale, in cui prevalgono malattie cronico-degenerative e neoplasiche a genesi multifattoriale, provocate cioè da fattori molteplici, professionali e non professionali, che possono concorrere, in diversa misura, a generare la malattia. Tale sviluppo fenomenologico risulta con grande chiarezza dalla circolare INAIL 16 febbraio 2006, secondo cui “le patologie denunciate all'Istituto come malattie professionali dotate di patognomicità che consenta una attribuzione di eziologia professionale con criteri di assoluta certezza scientifica costituiscono ormai una limitata casistica. Attualmente prevalgono malattie croniche degenerative e malattie neoplasiche e più in generale a genesi multifattoriale, riconducibili a fattori di rischi ubiquitari, ai quali si può essere esposti anche al di fuori degli ambienti di lavoro, oppure a fattori genetici”» (A. DE MATTEIS, *Punti fermi in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Key Editore, 2017, p. 118).

<sup>28</sup> A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 373.

<sup>29</sup> S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 155.

sociale fortemente intaccate dall'allontanamento del lavoro dai luoghi storicamente culla delle relazioni», al punto da rendere «necessario riscrivere in modo appropriato le modalità di gestione dei rischi»<sup>30</sup>.

Prodromica allo studio della problematica del nesso causale è senza dubbio la valutazione del grado di adattabilità e di effettiva apertura dell'ordinamento vigente al problema dei rischi psicosociali implicati dallo svolgimento del lavoro in modalità agile, specie con riguardo alla determinazione degli obblighi gravanti sul datore di lavoro.

Parimenti essenziali all'inquadramento della questione sono le interpretazioni sinora fornite dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa, che hanno tentato di aggiornare le definizioni fornite dal d.P.R. n. 1124/1965, per districare il complesso intreccio della causalità – *rectius*, della concausalità – nelle malattie professionali non solo multifattoriali, ma anche determinate da cause meramente organizzative, alle quali si aggiunge il complesso di variabili, spesso imponderabili, legate alla condizione personale e professionale del lavoratore, onde determinare, da una parte, il contenuto di quegli obblighi datoriali volti a garantire la sicurezza del dipendente e rivedere, dall'altra, le coordinate che il sistema di tutela attualmente vigente già fornisce in chiave evolutiva.

### 3. *I NewWow: la normativa vigente e gli (incerti confini degli) obblighi datoriali*

Per quanto il richiamo all'art. 32 Cost. sia, rispetto alla tematica della tutela della salute sul luogo di lavoro, inevitabilmente pertinente, è nella «modernità del vecchio e inossidabile art. 2087 c.c.» che si rinvergono le reali potenzialità della normativa lavoristica rispetto alle nuove esigenze di tutela nel lavoro destrutturato: la norma, infatti «lungi dall'evocare le categorie di spazio e tempo, identifica l'ambito di applicazione dell'obbligo datoriale di sicurezza in chiave funzionale parlando di “esercizio dell'impresa”»<sup>31</sup>. Un riferimento, quello all'esercizio dell'attività di impresa, che già prima della regolazione dello *smart working* a livello normativo era interpretato in senso estensivo e comprensivo di «tutte le attività, anche in assenza di una specifica disciplina antinfortunistica» e valevole per «tutte le fasi della produzione ed in ogni sede di lavoro» dove la “sede di lavoro” non era intesa come lo «spazio strettamente necessario per il compimento dei movimenti connessi alla lavorazione», ma «ragionevolmente» comprensivo delle «zone adiacenti, nelle quali gli addetti possono comunque recarsi e muoversi», di talché «le misure di protezione, pertanto, non sono in funzione delle specifiche mansioni del singolo lavoratore, ma dell'azienda nel suo complesso»<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> E. SIGNORINI, *I new way of work: rischi psicosociali, il bore-out e il lavoro*, cit., p. 681.

<sup>31</sup> P. PASCUCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, cit.

<sup>32</sup> P. ALBI, *Commento sub. Art. 2087 c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO – O. MAZZOTTA, *Commentario Breve alle Leggi sul Lavoro*, Milano, Cedam, 2019, p. 513.

L'art. 2087 c.c., non a caso pacificamente definito in dottrina come “norma di chiusura” del sistema antinfortunistico, si presta indiscutibilmente ad un'interpretazione estensiva che, oltre a fondare gli obblighi di prudenza e diligenza anche laddove non espressamente previsti, è in grado di offrire al lavoratore una tutela sempre aperta ai mutamenti delle coordinate organizzative del lavoro e della scala valoriale dell'ordinamento<sup>33</sup>. L'aspetto problematico di una siffatta ampiezza contenutistica è legato ai confini della responsabilità del datore di lavoro, che potrebbe ritrovarsi investito di obblighi potenzialmente estesi oltre il confine del luogo in cui la prestazione lavorativa viene espletata ed oltre la facilmente verificabile dimensione fisica legata all'ergonomia ed alla conformità delle strumentazioni utilizzate. Ed infatti, se è indubbio che spetti al datore mantenere l'ambiente di lavoro scevro da pregiudizi di sorta, una recente pronuncia della Corte di Cassazione ha chiarito come il contenuto dell'obbligazione datoriale si estenda sino a sostanzarsi in un vero e proprio potere-dovere di eliminazione dei fattori pregiudizievoli al punto che, se il pregiudizio in questione è arrecato da altro lavoratore che si rende responsabile di comportamenti molesti ai danni del collega, il datore di lavoro avrà il dovere, oltre che il potere, di porre fine al rapporto di lavoro, onde non incorrere nella corresponsabilità, con il molestatore, per quanto subito dal lavoratore molestato<sup>34</sup>. Ciò che rileva, ai fini del ragionamento condotto, non è tanto l'estensione della responsabilità, quanto il rapporto tra l'ampliamento dei confini del rischio da valutare e l'area del giudizio prognostico del datore di lavoro in merito ad eventi che esulano dalla sua sfera d'azione: nel caso in questione, la prontezza del datore di lavoro nell'irrogare il licenziamento non incide in alcun modo sul danno subito dalla lavoratrice, né in caso contrario si sarebbe potuto obiettare, in mancanza di ulteriori elementi in tal senso, che il mancato

---

<sup>33</sup> V. *infra*, n. 24. Sull'attualità dell'art. 2087 c.c., 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. pp. 869-874.

<sup>34</sup> Con l'ordinanza della Cassazione civile, sez. Lavoro, 9 marzo 2023, n. 7029, i giudici di legittimità hanno affermato che la molestia sessuale perpetrata dal dipendente ai danni della collega integra giusta causa di licenziamento (nello stesso senso, anche Cass. civ., sez. Lavoro, 3 dicembre 2018, n. 31155). Ed infatti, lungi dal configurare una questione meramente interpersonale tra colleghi, la molestia sul luogo di lavoro comporta delle conseguenze trasversali sia sul piano civile sia sul piano penale: sul piano civile, in termini di lesione della dignità integrante una fattispecie risarcibile e al contempo un inadempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi *ex* art. 2087 c.c. relativi alla tutela dell'integrità psicofisica del dipendente. E «se sul piano contrattuale non vi sono dubbi sulla possibile responsabilità *ex* art. 2087 c.c., non è pacifica la possibilità di applicare l'art. 2049 c.c. che si muove sul piano della responsabilità extra-contrattuale» (R. DIAMANTI, *Le molestie sessuali, la discriminazione, l'abuso*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2017, II, p. 76). È stato sostenuto, in senso parzialmente contrario – nel senso di una maggiore assertività nell'applicazione dell'art. 2049 c.c., che «come affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità in ambito penale, la fonte della responsabilità del datore di lavoro si ricollega anche all'art. 2049 c.c. che disciplina il sistema delle responsabilità dei padroni e dei committenti per fatto del dipendente, strumento di tutela che pur residuale in quanto operante nei limiti in cui non sia possibile accertare la violazione degli obblighi di protezione incombenti sul datore di lavoro, configura un'ipotesi di responsabilità del datore di lavoro per fatto illecito commesso dal dipendente nello svolgimento delle funzioni assegnate e in solido con lo stesso, sulla base di un fondamento giustificativo che andrebbe individuato nel principio cuius commoda eius et incommoda» (A. GIULIANI, *Affissione del codice disciplinare e proporzionalità del licenziamento per giusta causa*, in “Giurisprudenza italiana”, 2015, n. 7, p. 1683).

licenziamento avrebbe in qualche modo inciso sulla verifica dell'evento, allo stesso antecedente. È chiaro, quindi, che la finalità valorizzata dalla pronuncia è quella di evitare la creazione di un ambiente stressogeno a seguito dell'evento lesivo, a causa della compresenza sul luogo di lavoro di vittima e danneggiante.

Sullo stesso filone interpretativo si colloca un'altra recente sentenza<sup>35</sup>, che ha ravvisato la violazione dell'art. 2087 c.c. laddove il datore di lavoro consenta, anche solo colposamente, il mantenersi di un ambiente stressogeno ovvero ponga in essere comportamenti – anche in sé non illegittimi<sup>36</sup> – tali da poter indurre disagio o stress, a pregiudizio della personalità e della salute del lavoratore dipendente. Quindi, l'obbligo datoriale di tutela della salute – anche psichica – del lavoratore si estende alla vigilanza sui fattori che, quand'anche leciti, possono rivelarsi problematici.

Nel caso del lavoro agile, vien spontaneo chiedersi quale sia il perimetro di tale obbligo di vigilanza e quali siano i fattori stressogeni coinvolti: in altre parole, al di là del riconoscimento della concausalità del lavoro nello sviluppo della patologia, il problema riguarda gli obblighi datoriali di sicurezza per quel lavoratore che svolge la prestazione lontano dall'occhio vigile del datore, parallelamente alla determinazione delle responsabilità gravanti su ambo le parti. Sul piano della determinazione del termine della decorrenza della malattia, poi – anche ai fini del calcolo del termine di prescrizione – al netto delle pratiche di monitoraggio sostanziate nella somministrazione di questionari e di colloqui con gli psicologi, è indubbiamente problematico stabilire da quale momento lo sviluppo della patologia sia imputabile (anche) alla condotta datoriale, in un contesto in cui la stessa cooperazione creditoria del lavoratore – e non solo il relativo controllo da parte del datore – è compromessa dalla smaterializzazione del luogo di lavoro. Le implicazioni sono evidenti anche sul piano della prevenzione dei rischi che, per essere scongiurati, devono essere oggetto di prefigurazioni da far poi confluire nell'apposito documento di valutazione.

E se è vero che la valutazione dei rischi deve investire tutti gli aspetti del lavoro, da quelli organizzativi a quelli esecutivi, è anche vero che l'accertamento di un evento infausto quale quello della malattia professionale non è sempre agevole, specie quando la malattia è originata da fattori che potrebbero sviare l'indagine sull'origine strettamente professionale, essendo potenzialmente riconducibile a fattori morbigeni che non dipendono (solo) dal lavoro<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Trib. Roma, sez. Lavoro, 24 marzo 2023, n. 3077. Così anche Cass. civ., sez. Lavoro, 9 novembre 2022, n. 33080.

<sup>36</sup> In tal senso v. *ex multis* Cass. civ., sez. Lavoro, 31 gennaio 2024, n. 2870; Cass. civ., sez. Lavoro, 19 gennaio 2024, n. 2084; Cass. civ., sez. Lavoro, 7 febbraio 2023, n. 3692.

<sup>37</sup> La questione relativa alla multifattorialità della malattia è strettamente legata alla nozione di malattia professionale, la cui interpretazione estensiva ha conosciuto diverse fasi, che vanno dalla nota sentenza della Corte costituzionale 18 febbraio 1988, n. 179, passando per gli interventi dell'INAIL che, in un primo momento hanno circoscritto l'operatività della nozione (con le circolari n. 29 del 1991 e 35 del 1992) e poi ne hanno esteso i confini, proprio con riferimento alla concausalità di fattori professionali ed extraprofessionali evidenziando la necessità, ai fini della configurazione della malattia come professionale e del riconoscimento della relativa all'assicurato, che le cause extra-lavorative non prevalgano su quelle lavorative. «Su questa compenetrazione

Alcuni degli effetti nocivi che le nuove forme di organizzazione del lavoro possono indurre in quanto legati all'impiego delle nuove tecnologie sono già stati individuati in letteratura. Tra questi, si annoverano il *burn out*, il tecnostress, il *phubbing* e il timore di isolamento: «fenomeni patologici che possono scaturire dalla progressiva erosione dei confini tra vita privata e attività lavorativa, per via dell'intensificazione del lavoro e del permanente stato di connessione»<sup>38</sup>.

Anche a livello definitorio, infatti, i rischi psicosociali si atteggiavano quali patologie implicate dalle divergenze tra organizzazione del lavoro, condizioni ambientali ed esigenze dei singoli lavoratori: vien da chiedersi se il debito di sicurezza in capo al datore possa effettivamente dirsi esteso sino al punto da vincolarlo ad una valutazione preventiva che tenga conto anche del singolo lavoratore e della propria particolare e magari inimmaginabile predisposizione allo sviluppo della psicopatologia.

Per quanto concerne l'aspetto strettamente legato all'accertamento del nesso causale, è acclarato che detti rischi sono implicati sia dallo svolgimento della prestazione di lavoro in modalità *smart*, e quindi al di fuori dei confini di spazio e tempo, ma con il solo vaglio degli obiettivi da raggiungere, sia nel contesto delle «prestazioni organizzate secondo i tradizionali sistemi di misurazione temporale del lavoro»<sup>39</sup>.

Non vi sono dunque, allo stato, riscontri scientifici idonei a stabilire che gli effetti a medio e lungo termine dei rischi psicosociali sono la diretta conseguenza di particolari modalità organizzative del lavoro: altrettanto complesso è stabilire se la malattia professionale conseguente alle modalità organizzative sia in qualche modo riconducibile a fattori extra-lavorativi. Occorre perciò interrogarsi sull'ammissibilità, nell'alveo della categoria delle malattie professionali sia pur non tabellate, di quelle patologie «le cui cause possono essere rappresentate anche da situazioni di forte disagio psichico o di profonda insoddisfazione che nell'ambiente lavorativo trovano semmai una concausa non determinante o una semplice occasione di manifestazione»<sup>40</sup>. Ad insinuare il dubbio complicando ulteriormente

---

normativa, da un lato, dell'esegesi di matrice costituzionale e, dall'altro, dell'attività regolatrice dell'INAIL si innestò, il d.lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000, grazie al quale si è dato avvio a un'ulteriore tendenza espansiva del concetto di tecnopatia» (M. DE FALCO, *Costrittività organizzativa: se il lavoratore si ammala, l'Inail risponde*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2021, n. 3, p. 921). «Sulla scorta di siffatte premesse cognitive, la giurisprudenza di legittimità si avvierà a delineare, negli anni successivi, con numerose pronunzie, le modalità di valutazione in concreto del nesso di causalità nelle tecnopatie: esso dovrà essere valutato, in maniera molto rigorosa, in termini di "ragionevole certezza" ovvero in presenza di un "elevato grado di probabilità" o di "probabilità qualificata" (rilevante, elevata, marcata, concreta), quindi escludendo la semplice possibilità e, tantomeno, la mera probabilità» (M. CERBONE, *Il giudice e l'Inail nell'applicazione delle norme sulle malattie professionali*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, n. 32, p. 5). Per una ricostruzione del concetto di "causa efficiente" v. per tutti, A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., pp. 378-379.

<sup>38</sup> S. CAFFIO, *La tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica*, Bergamo, AUP, 2022 p. 201.

<sup>39</sup> S. CAFFIO, *La tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, cit.

<sup>40</sup> G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., pp. 397-398. Ad una conclusione affermativa si dovrebbe pervenire con scarsi



L'aspetto legato agli obblighi del datore di lavoro sono proprio la valutazione dei rischi e l'adozione delle relative misure di sicurezza in un contesto in cui da una parte la già labile distinzione tra ambiente esterno e ambiente interno sembra perdere di significato, e dall'altra «l'ambito di riferimento della disciplina in esame rimane delimitato abbastanza nettamente dai confini fisici dell'impresa, secondo una visione dell'attività industriale che appare ancora condizionata, sorprendentemente, da modelli non al passo con la rivoluzione tecnologica in corso»<sup>41</sup>. Ed infatti, i concetti che meglio descrivono le problematiche implicate dalle trasformazioni in atto sono intercettabili nell'ambito di studi non prettamente giuridici, a riprova di quanto i limiti del diritto necessitino, in questo caso specifico, di essere prontamente colmati<sup>42</sup>.

#### 4. Costrittività organizzativa, nesso causale e occasione di lavoro

Lo studio delle *work-related diseases* correlate sia a fattori professionali sia a condizioni individuali e non occupazionali richiede la convergenza tra varie discipline, non solo giuridiche<sup>43</sup>, che spaziano dalle scienze dell'organizzazione del lavoro, passando per la psicologia e coinvolgendo anche la medicina del lavoro. Ed infatti, nella nozione di “costrittività organizzativa” sono rinvenibili gli apporti di tutte le scienze menzionate. Con la locuzione, la circolare INAIL n. 71 del 17 dicembre 2003 definiva tutte «specifiche e particolari condizioni dell'attività e della organizzazione del lavoro [...] situazioni di incongruenza delle scelte di processo organizzativo», poi raggruppate in un elenco, scorrendo il quale «era facile accorgersi che la stessa intendeva in realtà riferirsi alle condotte altrimenti definite come *mobbing*» – fenomeno [...] normativamente ancora bisognoso di supporto, ma dal punto di vista giurisprudenziale molto vivo»<sup>44</sup> – finendo, «nei fatti, per

---

dubbi nel caso in cui le stesse siano «originate dalla lavorazione direttamente svolta o comunque presente nell'ambiente di lavoro» (*ivi*, p. 401).

<sup>41</sup> R. DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 1999, n. 2, p. 157.

<sup>42</sup> Per quanto, lo stesso obbligo di sicurezza gravante sul datore attenga al profilo organizzativo. Ed infatti, «secondo una certa dottrina, il dovere di sicurezza sancito dal codice è, in primo luogo, un dovere di buona organizzazione e gestione dell'impresa: la norma pertanto definisce l'interesse oggetto della tutela (la salute dell'individuo), il contenuto della garanzia (apprestare ogni misura necessaria alla protezione del bene di cui sopra) ed il criterio di determinazione e interpretazione della garanzia dovuta (mediante il contestuale raccordo dei tre parametri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica), configurando una sorta di principio di autoreponsabilità dell'imprenditore». F. PANTANO, *Commento sub. Art. 2087 c.c.*, in G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile ipertestuale commentato*, Milano, Cedam, p. 5 dell'edizione digitale.

<sup>43</sup> Lo rileva anche C. GAROFALO, *Il mobbing attenuato: lo straining*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2016, n. 8-9, p. 808.

<sup>44</sup> M. CERBONE, *Il giudice e l'Inail nell'applicazione delle norme sulle malattie professionali*, in “I Working Papers di Olympus”, 2014, n. 32, p. 13. Alla difficoltà probatoria del mobbing, che vincola il lavoratore alla dimostrazione dell'intento persecutorio che lega le reiterate condotte persecutorie – potenzialmente anche lecite – sopperisce lo *straining*, che non richiede la prova dell'elemento psicologico sotteso alla condotta lesiva e che, pertanto, consente al lavoratore di arrivare in giudizio dotato di un compendio probatorio in grado di sorreggere le richieste (v. *infra*). Per una

identificare la condotta illecita del datore di lavoro»<sup>45</sup>. Ad una simile apertura del rigido sistema tabellare – basato sul presupposto secondo il quale la sentenza della Corte costituzionale n. 179/1988 aveva inteso estendere il novero delle patologie tutelabili anche a quelle che, con il lavoro, erano in rapporto di semplice occasionalità<sup>46</sup> – la giurisprudenza amministrativa ha risposto in modo serratamente negativo, al punto che la circolare in questione è stata annullata<sup>47</sup>, chiarendo che «l'ampliamento della tutela indennitaria delle patologie psichiche derivanti da mobbing aveva comportato una sostanziale modifica della nozione di malattia professionale che evidentemente non può essere compiuta attraverso una semplice circolare interpretativa in quanto riservata esclusivamente alla discrezionale valutazione del legislatore»<sup>48</sup>.

D'altra parte, si rilevava come il detto annullamento non potesse «pregiudicare la protezione previdenziale del danno da *mobbing* e, più in generale, del danno da “costrittività organizzativa”, che trova la sua fonte nella stessa disciplina della tutela delle malattie professionali, almeno così come si è evoluta adeguandosi ai principi costituzionali di ampia protezione del lavoratore»<sup>49</sup>.

---

ricostruzione giurisprudenziale, v. C. GAROFALO, *Il mobbing attenuato: lo straining*, cit., p. 809; con riferimento ai “sette parametri per la sussistenza dello straining”, v. *ivi*, p. 813.

<sup>45</sup> G. LUDOVICO, *Il mobbing come malattia professionale indennizzata dall'Inail*, in “Giurisprudenza italiana”, 2020, n. 12, p. 2726. Un rischioso errore, in effetti, è quello di identificare l'evento protetto unicamente con le conseguenze di una condotta datoriale illecita – in tal senso la critica di G. Ludovico all'interpretazione adottata dall'INAIL con la circ. 17 dicembre 2003, n. 71 (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 409), che riconduce in senso restrittivo e contrario alla ratio che ne aveva animato l'emanazione l'evento protetto alla costrittività organizzativa – che comporta la sovrapposizione tra responsabilità civile (con imputazione al datore di lavoro) e tutela indennitaria (con intervento dell'Istituto anche in caso di concorso colposo al netto del rischio elettivo). La conseguenza di questa configurazione sarebbe del resto quella di escludere «dalla prospettiva accolta dalla circolare» stessa «i disturbi che più frequentemente trovano causa nell'organizzazione aziendale come reazione patologica all'ambiente e allo stress del lavoro, ma anche le patologie originate da episodi limitati di minore gravità; situazioni che non implicano una gestione illecita del rapporto e che non presuppongono necessariamente una “costrittività organizzativa”, poiché originate più semplicemente da un generico disadattamento al lavoro e da un cattivo rapporto con esso» (*ivi*, p. 441).

<sup>46</sup> S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 158.

<sup>47</sup> Dapprima con Tar Lazio, sez. Roma, 4 luglio 2005, n. 5454 e poi con Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2009, n. 1576. «In definitiva, secondo il giudice amministrativo, l'interpretazione sostenuta dalla circolare comportava una radicale modifica in senso estensiva della nozione di malattia professionale che, in quanto tale, deve ritenersi riservata alla discrezionalità legislativa» (S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 159).

<sup>48</sup> G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit.,

<sup>49</sup> G. CORSALINI, *Estensione della tutela Inail – Questioni controverse*, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2016, n. 4, p. 1397. «La conferma della correttezza dell'impostazione accolta dall'Inail si è avuta [...] grazie al riconoscimento da parte della Corte di cassazione, con sentenza n. 3227/2011, dell'indennizzabilità della broncopneumopatia da fumo passivo» e «dal riconoscimento [...] accordato al danno da uso del cellulare». «In realtà, le situazioni di “costrittività organizzativa” il fumo passivo e l'uso del cellulare non sono attività espressamente previste e tutelate dal T.U. e in rapporto alle quali poi venga in qualche modo parametrato il premio assicurativo. Con l'indennizzo del danno derivante da tali situazioni e attività si è allora pervenuti a una radicale estensione della tutela rispetto alla limitazione rappresentata dall'originale formulazione dell'art. 3 del T.U. In altre parole, nelle decisioni sopra richiamate la “causa di lavoro” viene intesa in senso molto ampio: sono protetti tutti i danni che sono collegati non solo direttamente ma anche indirettamente all'attività

Da una parte, quindi, una ricostruzione che estende la tutela previdenziale non solo alle patologie contemplate dall'art. 1 del T.U., ma anche a quelle imputabili all'ambiente di lavoro, in virtù di un'interpretazione evolutiva e, di fatto, più ampia del concetto di "causa di lavoro", che passa dal mero e limitato riferimento alle mansioni svolte dal lavoratore – e quindi al solo rischio strettamente implicato dall'adempimento – al più vasto profilo ambientale/organizzativo – in grado di coinvolgere anche i rischi c.d. impropri.

Dall'altra, un'interpretazione più restrittiva, quella del Consiglio di Stato, derivante da una «visione anacronistica del mondo del lavoro, fondata su una concezione di un rischio assicurato tipico, che si pone in contrapposizione sia con il significato evolutivo di malattia professionale (risultante dalla pronuncia della Corte costituzionale del 1988), sia con la ricerca di una fattiva integrazione tra prevenzione e tutela del rischio lavorativo (sancita dal d.lgs. n. 81/2008)»<sup>50</sup>.

Con riguardo alla rilevanza del rischio, è acclarato da consolidata e costante giurisprudenza che «in materia di assicurazione sociale di cui al d.P.R. n. 1124 del 1965, art. 1, rileva non soltanto il rischio specifico proprio della lavorazione, ma anche il c.d. rischio specifico improprio: ossia non strettamente insito nell'atto materiale della prestazione ma collegato con la prestazione stessa», con «ulteriore estensione dell'ambito della tutela assicurativa [...] sulla scorta della nozione centrale di rischio ambientale, che vale oggi a delimitare tanto oggettivamente le attività protette dall'assicurazione (lo spazio entro il quale esse si esercitano, a prescindere dalla diretta adibizione alla macchina); quanto ad individuare i soggetti che sono tutelati nell'ambito dell'attività lavorativa (tutti i soggetti che frequentano lo stesso luogo a prescindere dalla "manualità" della mansione ed a prescindere dal fatto che siano addetti alla stessa macchina)»<sup>51</sup>. Ed infatti, l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 contempla, al comma 1-*bis*, quale oggetto di specifica valutazione dei rischi proprio lo stress lavoro correlato, che la Corte di Cassazione ha riconosciuto meritevole della stessa tutela prevista per le malattie professionali, pur costituendo lo stress in questione «una patologia riconducibile non già all'attività lavorativa ma all'organizzazione del lavoro»<sup>52</sup>.

lavorativa. In fondo, si potrebbe pure sostenere che trovano ormai riconoscimento anche i pregiudizi che il lavoro abbia soltanto agevolato o reso possibili» (*ivi*, p. 1398).

<sup>50</sup> M. DE FALCO, *Costrittività organizzativa: se il lavoratore si ammala, l'Inail risponde*, cit., pp. 930-931. Le argomentazioni della giurisprudenza amministrativa sono tuttavia insoddisfacenti, se si considera che la circ. INAIL 17 dicembre 2003, n. 71 può ritenersi censurabile soprattutto in merito alla nozione scarsamente unitaria dell'evento protetto, piuttosto che alla ricostruzione poco convincente, operata dalla pronuncia di annullamento, delle funzioni dell'INAIL – su questo profilo, la circolare non sarebbe suscettibile di particolari censure in quanto incide su profili di accertamento che rientrano nella competenza dell'INAIL e non su profili probatori che esulano dalla stessa e attengono unicamente alla fase processuale (sul punto, v. G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., pp. 413-414).

<sup>51</sup> «Posto che [...] nel momento in cui il lavoratore è stato ammesso a provare l'origine professionale di qualsiasi malattia, sono necessariamente venuti meno anche i criteri selettivi del rischio professionale, inteso come rischio specificamente identificato in tabelle, norme regolamentari o di legge». Cass. civ., sez. Lavoro, 17 agosto 2018, n. 20774.

<sup>52</sup> G.M. LETTIERI, *L'organizzazione del lavoro e l'eziologia della malattia professionale*, in "Giurisprudenza italiana", 2018, n. 11, p. 2438. La sentenza in questione, Cass. civ., sez. Lavoro, 5 marzo 2018, n. 5066 segna un passaggio fondamentale. La parte motiva della sentenza parte con

Con stretto riguardo, invece, all'accertamento del nesso causale, che vede due ricostruzioni opposte, *in medio stat virtus*. Da una parte, infatti, l'assonanza tra occasione di lavoro e nesso causale è sostenuta da argomenti di non poco momento, tra i quali si annovera quella giurisprudenza che, ben prima della pronuncia della Corte costituzionale «aveva ricondotto il collegamento con l'attività lavorativa al rischio ambientale», oltre alla stessa sentenza della Corte costituzionale n. 179/1988, che «disarticola l'art. 3, che àncora la nozione di causa alle lavorazioni tabellate e la riconduce al medesimo nesso funzionale con l'attività lavorativa in sè, nel quale si risolve la nozione di infortuni sul lavoro» e alla sentenza della Corte di cassazione del 10 febbraio 2011, n. 3227 che, riconoscendo l'indennizzabilità del danno da fumo passivo, costituisce «l'ultimo anello che salda la nozione di causa nelle malattie professionali a quella di occasione di lavoro», poichè «nella malattia da fumo passivo il nesso funzionale con il lavoro è dato dall'obbligo, nascente dal rapporto di lavoro, di svolgere le proprie mansioni in quella determinata stanza, impregnata di fumo altrui»<sup>53</sup>.

Dall'altra, se è pur vero che quella fornita dall'INAIL è «una lettura dettata nell'intento di ampliare i confini della tutela indennitaria in modo da ricomprendervi eventi che sarebbero altrimenti esclusi dalla protezione riservata alle lesioni di origine professionale», è anche vero che l'estensione dell'operatività del concetto di occasione di lavoro anche alla malattia professionale – ammettendone la possibilità in assenza di un espresso provvedimento normativo – confliggerebbe con la nozione unitaria di evento protetto, «che esprime la

---

una lunga ricostruzione storica che parte dal concetto di rischio specifico improprio, che nella disciplina delle malattie professionali trova il suo equivalente nel c.d. rischio ambientale (Cass. civ., sez. Lavoro, 10 febbraio 2011, n. 3227), ossia di quel rischio che – per usare l'espressione dei Giudicanti – ha consentito di estendere protezione assicurativa «alla malattia riconducibile all'esposizione al fumo passivo di sigaretta subita dal lavoratore nei luoghi di lavoro, situazione ritenuta meritevole di tutela ancorché, certamente, non in quanto dipendente dalla prestazione pericolosa in se' e per se' considerata (come "rischio assicurato"), ma soltanto in quanto connessa al fatto oggettivo dell'esecuzione di un lavoro all'interno di un determinato ambiente». «Alla luce di tali considerazioni [...] la Corte ha concluso che per qualsiasi malattia, di natura fisica o psichica la cui origine sia riconducibile al rischio del lavoro, che riguardi la lavorazione, ovvero l'organizzazione del lavoro e le modalità della sua esplicazione, debba essere garantita la tutela assicurativa obbligatoria» (G.M. LETTIERI, *L'organizzazione del lavoro e l'eziologia della malattia professionale*, cit., p. 2440). Con specifico riguardo alla malattia non tabellata, secondo G. LUDOVICO, *Il mobbing come malattia professionale indennizzata dall'Inail*, cit., p. 2727. «Una diversa eziologia della malattia non tabellata non sembra potersi desumere, a ben vedere, neppure dalla nozione di rischio c.d. improprio [...], trattandosi di una definizione elaborata dalla giurisprudenza per estendere il significato dell'occasione di lavoro, mentre nelle malattie derivanti da mobbing la questione è rappresentata dall'applicabilità dell'occasionalità di lavoro. Ne' pare potersi argomentare in senso diverso dal c.d. rischio ambientale che la giurisprudenza ha dedotto dalla previsione contenuta nell'art. 1, 1° comma, parte seconda, t.u., ammettendo alla tutela le malattie contratte da lavoratori non direttamente adibiti alle lavorazioni morbigene ma tenuti per ragioni di servizio a frequentare lo stesso ambiente, risultando così esposti alle medesime fonti di rischio».

<sup>53</sup> La ricostruzione delle argomentazioni che sostengono l'assimilabilità del nesso casuale tra lavoro e malattia e occasione di lavoro è così congegnata da A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 370, che aggiunge anche l'ulteriore tassello della legge 27 dicembre 1975, n. 780 che ha sostituito, all'art. 140 T.U. relativo a silicosi e asbestosi, la precedente espressione «contratta nell'esercizio ed a causa dei lavori specificati nella tabella» con l'attuale «contratta nell'esercizio dei lavori...» mostrando così di recepire l'evoluzione descritta.

funzione previdenziale di questa tutela, sicchè la sua estensione selettiva soltanto ad alcune patologie contratte in occasione di lavoro comporta un'evidente alterazione della sua funzione»<sup>54</sup>.

## 5. Conclusioni

Sebbene, da un punto di vista strettamente normativo, i tempi non siano maturi per una definitiva assimilazione del nesso causale al nesso occasionale<sup>55</sup> – e quindi di un avvicinamento della malattia professionale all'occasione di lavoro<sup>56</sup> –

<sup>54</sup> G. LUDOVICO, *Il mobbing come malattia professionale indennizzata dall'INAIL*, cit., p. 2728. «Una volta ammessa, infatti, la tutela di patologie che non sono contratte nell'esercizio e a causa della lavorazione ai sensi dell'art. 3 t.u. ma più semplicemente in occasione di lavoro ai sensi dell'art. 2 t.u., evidenti ragioni di coerenza sistematica imporrebbero che la tutela sia indistintamente estesa a qualunque malattia connotata dallo stesso rapporto di occasionalità con il lavoro. E ciò in quanto l'evento protetto deve risultare unitariamente dal rapporto eziologico con l'attività lavorativa onde garantire al lavoratore una tutela che sia unicamente condizionata nella sua applicazione dall'origine professionale dell'evento».

<sup>55</sup> Una fattispecie alla quale, a ben vedere, si può guardare con attenzione è quella relativa all'erogazione dell'equo indennizzo per i dipendenti pubblici, correlata al presupposto della “causa di servizio”, nella quale è possibile ricomprendere sia il nesso causale sia il nesso occasionale, racchiudendo in una sola categoria infortuni e malattie professionali. In questa categoria rientrerebbe, inoltre, un novero maggiore di eventi dannosi, al punto da «comprendere ogni evento occorso durante il lavoro, indipendentemente dalla natura generica o specifica del rischio sottostante» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 404). Le differenze con la tutela INAIL sono evidenti, sia sul piano soggettivo sia su quello oggettivo, ma le possibili disparità sul piano applicativo sono meno incisive di quanto può sembrare, per due ordini di ragioni. In primo luogo, l'art. 6, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in l. 22 dicembre 2011, n. 214, ha abrogato l'istituto dell'equo indennizzo salvo che per le categorie di lavoratori ivi esplicitamente previste (personale del comparto sicurezza, difesa e soccorso pubblico). In secondo luogo, le tabelle allegate al d.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834 – in base alle quali è riconosciuto l'equo indennizzo – risultano ad oggi abbastanza datate e non consentono di ricomprendere le patologie derivanti dai nuovi rischi derivanti dalle modalità più innovative di svolgimento della prestazione. Le fattispecie più simili potrebbero essere quelle relative a: tab. A, cat. 1, n. 29 (tutte le alterazioni delle facoltà mentali che rendano l'individuo incapace a qualsiasi attività); tab. A, cat. 3, n. 9 (la perdita o i disturbi gravi della favella); tab. A, cat. 4, n. 12 (psico-nevrosi gravi – fobie persistenti); tab. A, cat. 6, n. 17 (psico-nevrosi di media entità); tab. A, cat. 7, n. 27 (isteronevrosi di media gravità); tab. A, cat. 8, n. 24 (sindromi nevrosiche lievi, ma persistenti). Com'è evidente, non si tratta di descrittori facilmente riconducibili alle patologie derivanti da stress lavoro-correlato, salvo casi di esemplare gravità. Inoltre, nei “criteri per l'applicazione delle tabelle A e B” di cui al medesimo d.P.R., la precisazione della correlazione tra gli aggettivi utilizzati per descrivere determinate patologie e il grado di invalidità corrispondente alla categoria cui l'infermità è ascritta deve lasciar presumere che l'equo compenso sia strettamente correlato al riconoscimento dell'invalidità civile (Cfr. G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 406, anch'egli in senso dubitativo per la possibilità che le patologie legate al mobbing [e allo stress] raggiungano la gravità richiesta dalla disciplina dell'equo compenso). I profili di sovrapposizione sono quindi esigui, ma risulta di particolare interesse la considerazione che «l'autonomia dei due istituti (equo indennizzo e risarcimento del danno) non esclude che si possa realizzare una vasta area di coincidenza del nesso causale della patologia ai fini sia dell'equo indennizzo sia del risarcimento del danno biologico derivante dalla malattia» (Cass. civ., sez. Lavoro, 28 febbraio 2023, n. 6008).

<sup>56</sup> Se si prende in considerazione la nozione costituzionale di malattia professionale, come deducibile dalla formulazione dell'art. 38, comma 2, Cost., tuttavia, dovrebbe concludersi per l'estensione della tutela anche alle fattispecie non strettamente collegate all'attività svolta, in quanto, a ben vedere, la norma non associa alcun aggettivo o descrizione ai concetti di “infortunio”, “malattia”, “invalidità”. Il superamento delle restrizioni conseguenti ad un'interpretazione più

la giurisprudenza ha mostrato un'apertura, ravvisabile sul versante del risarcimento, verso l'indennizzabilità della malattia professionale «seppur non contratta in seguito a specifiche lavorazioni»<sup>57</sup>. A tal proposito, anche la restrittiva lettura che circoscriveva alle sole ipotesi derivanti da mobbing l'operatività della tutela avverso i pregiudizi sulla salute determinati da costrittività organizzativa registra un cambio di rotta che estende il diritto alla tutela e la responsabilità datoriale, non più solo dolosa ma anche colposa, attraverso una ricostruzione che impone al giudice di considerare, pur in assenza degli indici tipici del mobbing, se il datore abbia in qualche modo contribuito – anche solo con condotte meramente omissive e colpose<sup>58</sup> – al deterioramento della salubrità dell'ambiente di lavoro<sup>59</sup>. Del resto,

---

rigorosa del sistema vigente, perciò, non può che essere operato per mezzo dell'intervento del legislatore. Tale conclusione, del resto, è «sollecitata dalla incapacità del nostro sistema previdenziale, così come attualmente strutturato, di garantire adeguata tutela contro le nuove situazioni di bisogno causate dal lavoro» che appaiono «escluse dalla protezione tradizionalmente riservata alle lesioni di origine professionale» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 414). «La tutela indennitaria di siffatte patologie appare conforme, del resto, alla progressiva estensione che, anche dal versante soggettivo, ne ha sinora contraddistinto l'evoluzione, proseguendo in questo modo nel solco già tracciato di una integrale protezione dai rischi connessi all'attività lavorativa» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., pp. 414-415). «L'estensione della tutela indennitaria alle patologie derivanti da mobbing e da stress lavoro-correlato «presuppone, dunque, l'accoglimento di una eziologia simile a quella degli infortuni e, di conseguenza, una profonda evoluzione della stessa nozione di malattia professionale. Modifiche che per la loro importanza non possono evidentemente prescindere da un apposito intervento del legislatore» (*ivi*, p. 415).

<sup>57</sup> La Sezione Lavoro della Corte di cassazione ha riconosciuto, con la sentenza 11 ottobre 2022, n. 29515, l'indennizzabilità della malattia professionale «ai sensi dell'art. 13 d. lgs. n. 38/00 anche quando non sia contratta in seguito a specifiche lavorazioni, ma derivi dall'organizzazione del lavoro e dalle sue modalità di esplicazione. Così, ad esempio, è stato riconosciuto l'indennizzo al lavoratore che aveva contratto malattia professionale dovuta allo stress subito per le eccessive ore di lavoro straordinario chieste dal datore di lavoro (Cass. 5066/18). Ancora, è stato riconosciuto l'indennizzo dell'art.13 d. lgs. n.38/00 al lavoratore affetto da patologia psichica dovuta alle vessazioni subite dal proprio datore di lavoro (Cass. 8948/20). Ciò che importa è che la malattia derivi dal fatto oggettivo dell'esecuzione della prestazione in un determinato ambiente di lavoro, seppur non sia specifica conseguenza dalla prestazione lavorativa. Rientra nel rischio assicurato dall'art.1, richiamato poi dall'art. 3 d.P.R. n. 1124/65, non solo il rischio specifico proprio della lavorazione, ma anche il rischio collegato con la prestazione lavorativa».

<sup>58</sup> Si tratta, in conclusione, di un'estensione della riflessione che ammetteva la tutela assicurativa per i «disturbi psichici provocati da *stress*, laddove tale fattore di rischio sia originato dalla stessa lavorazione» (G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 394), proprio in considerazione dell'evoluzione concettuale attorno al «rischio ambientale», che parte dalla constatazione che il lavoratore può essere esposto a rischi generici non strettamente connessi all'attività da questi svolta, ma derivanti dalla presenza dello stesso in un determinato luogo al fine dello svolgimento della sua prestazione, risultando così «indifferente che il soggetto sia direttamente adibito alla lavorazione morbigena» (*Ivi*, p. 395).

<sup>59</sup> È stato infatti recentemente affermato da App. Roma, sez. Lavoro, 1° giugno 2023, n. 1511, che «in tema di lavoro subordinato, si precisa che il danno da straining è un danno risarcibile ai sensi dell'art. 2087 c.c., norma di chiusura del sistema antinfortunistico e suscettibile di interpretazione estensiva in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute, sia dei principi di buona fede e correttezza cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro; il datore, infatti, è tenuto ad astenersi da iniziative che possono ledere i diritti fondamentali del dipendente mediante l'adozione di condizioni lavorative «stressogene» c.d. straining e a tal fine il giudice del merito, qualora accerti l'insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare gli episodi in modo da potersi configurare una condotta di mobbing, è tenuto a valutare se, dagli elementi dedotti, per caratteristiche, gravità, frustrazione personale o professionale, altre circostanze del caso concreto, possano presuntivamente risalirsi al fatto ignoto dell'esistenza di questo più tenue danno» (nello

alla stessa conclusione si può pervenire partendo dalla considerazione che l'estensione della tutela in virtù della presenza di un rischio ambientale trova il suo limite nella circostanza che «la patologia denunciata deve essere comunque riferibile alla lavorazione morbigena, essendo stato esposto il lavoratore, benché indirettamente e con minore intensità, al medesimo rischio che incombe sul soggetto direttamente adibito a tali mansioni»<sup>60</sup>, poiché i rischi psico-sociali accomunano a ben vedere tutti i lavoratori, sebbene con intensità differente<sup>61</sup>.

Proprio l'assunzione, quale fine ultimo, della tutela della persona lascia emergere come «stiamo assistendo ad un vero e proprio cambio di paradigma: dalla ricerca del dolo, alla valutazione dell'organizzazione aziendale», passando «da una valutazione della responsabilità datoriale ex art. 2087 c.c., concentrata sul soggetto agente (valutazione dell'elemento dell'intenzionalità nel mobbing<sup>62</sup>), ad una visione

---

stesso senso, Trib. Lucca, sez. Lavoro, 15 dicembre 2022, n. 363). Ed infatti, secondo Cass. civ., sez. Lavoro, 19 ottobre 2023, n. 29101 che, «al di là della tassonomia e della qualificazione come mobbing e straining, quello che conta è che il fatto commesso, anche isolatamente, sia un fatto illecito ex art. 2087 c.c. da cui sia derivata la violazione di interessi protetti del lavoratore al più elevato livello dell'ordinamento, ovvero la sua integrità psicofisica, la dignità, l'identità personale, la partecipazione alla vita sociale e politica. La reiterazione, l'intensità del dolo, o altre qualificazioni della condotta sono elementi che possono incidere eventualmente sul quantum del risarcimento ma nessuna offesa ad interessi protetti al massimo livello costituzionale come quelli in discorso può restare senza la minima reazione e protezione rappresentata dal risarcimento del danno, a prescindere dal dolo o dalla colpa datoriale, come è proprio della responsabilità contrattuale in cui è invece il datore che deve dimostrare di aver ottemperato alle prescrizioni di sicurezza». Tuttavia, «il percorso seguito dalla Cassazione in questi anni è stato di un sostanziale alleggerimento dell'onere probatorio» (S. ROSSI, *Il risarcimento del danno alla salute del lavoratore prescinde dall'intento persecutorio*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2018, n. 10, p. 921) che ha condotto allo sviluppo di una tesi «c.d. oggettiva per cui è necessario per integrare la fattispecie il solo effetto lesivo della condotta prescindendo dall'intento doloso o persecutorio» (*ivi*, p. 922).

<sup>60</sup> G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 396.

<sup>61</sup> Sul punto, è emblematica la crescente attenzione dell'INAIL nella predisposizione delle tabelle e delle linee guida (v., ad es., il "Manuale ad uso delle aziende in attuazione del d.lgs. 81/2008 e s.m.i." del 2017 avente ad oggetto "La metodologia per la valutazione e gestione del rischio stress lavoro-correlato"), in merito alla quale si segnala anche la valutazione dell'incidenza delle patologie psico-somatiche sulla verifica degli infortuni sul lavoro. Ciò che assume rilievo fondamentale è che, nonostante la sostanziale identità tra lo schema dell'elenco allegato al d.m. 27 aprile 2004 e quello dell'elenco allegato al d.m. 15 novembre 2023 (che collocano le malattie psichiche e psicosomatiche da disfunzione nell'organizzazione da lavoro tra quelle "la cui origine lavorativa è di limitata probabilità"), ad esser mutato è il contenuto definitorio delle condotte (marginalizzazione dell'attività lavorativa, svuotamento delle mansioni, mancata assegnazione dei compiti lavorativi, con inattività forzata, prolungata attribuzione di compiti dequalificanti o con eccessiva frammentazione esecutiva, rispetto al profilo professionale posseduto, prolungata attribuzione di compiti esorbitanti o eccessivi, anche in relazione ad eventuali condizioni di handicap psico-fisici, impedimento sistematico e strutturale all'accesso a notizie, inadeguatezza strutturale e sistematica delle informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro, esclusione reiterata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e aggiornamento professionale, esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo, altre assimilabili), che assumono oggi una portata senz'altro maggiore rispetto a vent'anni fa soprattutto nell'insorgenza dei disturbi dell'adattamento cronico (ansia, depressione, reazione mista, alterazione della condotta e/o della emotività, disturbi somatoformi). Sul pregiudizio connesso all'inattività, v. da ultimo Cass. civ., sez. Lavoro, 6 agosto 2024, n. 22161; Cass. civ., sez. Lavoro, 21 marzo 2024, n. 7640.

<sup>62</sup> Sulle relative problematiche probatorie, v. C. GAROFALO, *Mobbing: tanti lo lamentano, pochi lo dimostrano*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2021, n. 1, p. 248 ss. Parla di *probatio diabolica* C. MAZZANTI, *L'incerto confine tra straining, mobbing e "mal d'ufficio"*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2022, n. 1, p. 57 ss.

che assegna rilevanza essenziale alla dimensione organizzativa quale fattore di rischio per la salute dei lavoratori»<sup>63</sup>. Ed infatti, «la parola “organizzazione” compare più volte nel decreto del 2008. Per un verso, indica [...] l’organizzazione del lavoro come vera e propria fonte dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Per altro verso allude all’organizzazione del sistema di prevenzione, non solo indicando uno strumento o un metodo imprescindibile per rendere più efficace la prevenzione, ma anche sottolineando che il sistema di prevenzione aziendale [...] è invece necessariamente esso stesso parte integrante della stessa organizzazione produttiva ed aziendale»<sup>64</sup>.

Una siffatta apertura interpretativa, combinata all’ormai indiscusso nesso tra malattia professionale e organizzazione del lavoro<sup>65</sup>, ha favorito l’ingresso nel mondo giuridico di un’evidenza già nota in psicologia dalla fine degli anni Venti, secondo la quale è il collegamento intrinseco tra la salute mentale del lavoratore e il clima organizzativo «a impattare sul benessere delle persone, non [...] dunque solo le singole mansioni (come nel caso degli infortuni), ma anche le variabili sistemiche»<sup>66</sup>. Variabili tra le quali spiccano le modalità esplicative ed organizzative della prestazione. Ed è innegabile che lo *smart working*, ed in generale tutte le forme di destrutturazione spazio-temporali, siano modalità organizzative, e in quanto tali potenzialmente incisive sulla salute del lavoratore.

La prevenzione dei pregiudizi allo stato psico-fisico del lavoratore che ispira l’intero sistema di tutela della salute del prestatore deve fare i conti con le peculiarità dei nuovi rischi, spesso imponderabili, soggettivi in quanto connessi allo stato mentale ed alle condizioni personali del singolo lavoratore e, di conseguenza, «più striscianti, meno legati alla corporalità e più alla dimensione psichica e sociale dei lavoratori, ma non per questo meno insidiosi»<sup>67</sup>. La relativa tutela, peraltro, è subordinata all’interpretazione evolutiva della norma – l’art. 22

---

<sup>63</sup> A. PIOVESANA, *Mobbing e straining causano malattie professionali*, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2023, n. 3, p. 867.

<sup>64</sup> P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. n. 81/2008*, in questa “Rivista”, 2018, n. 1, I, p. 13.

<sup>65</sup> Il riferimento è alle ordinanze della Cassazione Civile, sez. Lavoro, 11 ottobre 2022, n. 29515; 25 ottobre 2022, n. 31514 e 11 ottobre 2022, n. 29611, che hanno asserito «che l’estensiva lettura della nozione di malattia professionale sarebbe imposta dallo stesso fondamento della tutela assicurativa, il quale ai sensi dell’art. 38 Cost., deve essere ricercato, non tanto nella nozione di rischio assicurato o di traslazione del rischio, ma nella protezione del bisogno a favore del lavoratore, considerato in quanto persona, posto che l’“oggetto della tutela dell’art. 38 non è il rischio di infortuni o di malattia professionale, bensì questi eventi in quanto incidenti sulla capacità di lavoro e collegati da un nesso causale con attività tipicamente valutata dalla legge come meritevole di tutela” (così Corte cost., 2 marzo 1991, n. 100)» (G. LUDOVICO, *Indennizzabilità delle patologie derivanti dall’organizzazione del lavoro*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2023, n. 1, p. 97).

<sup>66</sup> M. ALESSANDRA, *La salute psicologica dei dipendenti e le responsabilità dell’azienda*, Il Sole 24 Ore, 23 febbraio 2023, reperibile al link <https://www.econopoly.ilssole24ore.com/2023/02/23/salute-psicologica-lavoro-cassazione/>. Il riferimento è agli studi di Elton Mayo che, attraverso il celebre “esperimento Hawthorne” che, al netto dell’omonimo “effetto Hawthorne” (secondo il quale la performance individuale aumenta in presenza di un osservatore), dimostrò il legame esistente tra produttività e motivazione dei lavoratori e i fattori psicologici legati agli aspetti organizzativi. V. P. GABASSI, *Psicologia del lavoro nelle organizzazioni*, Milano, Franco Angeli, 2006, pp. 33-42.

<sup>67</sup> P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, cit., p. 44.



della l. n. 81/2017 – che, invece di specializzare la disciplina alla luce dei cambiamenti in atto – che hanno peraltro motivato l'introduzione della legge stessa – si limita a stabilire l'esistenza del debito di sicurezza a carico del datore di lavoro e l'obbligo di cooperazione del lavoratore, ribadendo vincoli già vigenti. Con specifico riferimento alla malattia professionale, si potrebbe ragionevolmente concludere che l'assunto in base al quale è tutt'ora necessario «uno stretto rapporto causale tra malattia e attività lavorativa»<sup>68</sup> dovrebbe essere attualizzato, a seguito delle pronunce che hanno ricostruito il nesso eziologico anche in casi non strettamente riconducibili all'attività svolta<sup>69</sup>, prendendo in considerazione la collocazione del fattore fondamentale al fine dell'insorgenza della patologia “durante l'attività lavorativa”, ossia “in orario di lavoro”, e, quindi, in tutte le circostanze nelle quali il lavoratore è “a disposizione del datore di lavoro o sul luogo di lavoro”, senza che ciò valga ad estendere in modo incondizionato la nozione di malattia professionale quanto, piuttosto, a tenere in debita considerazione la circostanza che la collocazione spazio-temporale del lavoratore in quel dato momento è inscindibilmente connessa al rapporto di lavoro, onde l'eliminazione mentale consente di individuare il lavoro quale *conditio sine qua non* della patologia.

Va da sé che, se le coordinate dell'orario e del luogo non sono più idonee a fotografare i confini entro i quali deve esplicarsi il debito di sicurezza, occorre rivedere i confini dell'obbligazione datoriale passando non solo attraverso una revisione della nozione di orario – come sta avvenendo nella giurisprudenza, anche sovranazionale – ma altresì mettendo in discussione quella di luogo di lavoro<sup>70</sup>, chiedendosi se, piuttosto che tentare di riscriverne le coordinate in funzione di un modello prevenzionistico difficilmente realizzabile, non sia il caso di «transitare da un sistema incentrato sulla “sicurezza nei luoghi di lavoro” a uno statuto protettivo basato sulla “sicurezza dei lavoratori” o sulla salute della persona che lavora [...] in una visione olistica del benessere del soggetto» e, a tal fine «individuare un

<sup>68</sup> G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione INAIL dinanzi ai «nuovi» rischi da lavoro*, cit., p. 393.

<sup>69</sup> Cfr., nelle note che precedono, i riferimenti giurisprudenziali alle patologie contratte in circostanze estranee allo svolgimento della mansione ovvero a seguito di scelte datoriali aventi un impatto indiretto sulla posizione lavorativa. Di recente, v. Cass. civ., sez. Lavoro, 15 febbraio 2023, n., 6008, con nota di D. VOLPE, *Danno da superlavoro: quando l'organizzazione del lavoro da soluzione diventa il problema*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2023, n. 12, p. 1133 ss. Tale pronuncia prende posizione sulla ricostruzione del nesso causale tra scelte organizzative invero abbastanza comuni – sottoporre i lavoratori a turni ed orari particolarmente intensi e prolungati – ed evento lesivo (in tal caso, un infarto). Sul punto, la giurisprudenza individua il limite nella “misura smodatamente eccedente la regola ordinaria, specie laddove non bilanciato – nel caso di turni festivi – da riposi compensativi” (Cass. civ., sez. Lavoro, 4 gennaio 2024, nn. 244, 261, 264). V. anche Cass. civ., sez. Lavoro, 15 novembre 2022, n. 33639. Più di recente, Cass. civ., sez. Lavoro, 6 agosto 2024, n. 22161 ha aggiunto un ulteriore tassello per la ricostruzione degli squilibri organizzativi come elemento concausale dell'insorgenza della patologia risarcibile.

<sup>70</sup> Per una ricostruzione sulla destrutturazione di tempo e luogo di lavoro v., per tutti, M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori: il rapporto individuale di lavoro*, in *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori, Atti delle Giornate di Studio Aidlass Campobasso*, 25-26 maggio 2023, Piacenza, La Tribuna, 2024, pp. 13-149.

catalogo di obblighi e, per converso, riguardando la tutela *a latere praestatoris*, di tutele, capaci di seguire la persona a prescindere dal luogo»<sup>71</sup>.

Se è indubbio che l'avvicinamento del nesso causale tra malattia e lavoro al nesso occasionale faciliterebbe la costruzione dell'impianto probatorio che grava sul lavoratore, è anche vero che il problema dell'indimostrabilità scientifica della patologia si è posto anche nel caso in cui il nesso da accertare era quello occasionale. È il caso della problematica ricostruzione del nesso occasionale tra lavoro e infezione da Covid-19, rivelatasi «scientificamente impossibile», stante l'«indimostrabilità scientifica delle circostanze dell'evento»<sup>72</sup>. Nel caso del lavoro agile, con riguardo all'infortunio il problema si è posto – anche – in virtù dell'«incerto collegamento finalistico con l'attività lavorativa»<sup>73</sup> della collocazione spazio-temporale della prestazione.

L'accertamento dell'origine professionale di malattie afferenti alla sfera psichica è intriso di una problematicità che non solo investe l'individuazione di rischi che, rispetto a quelli più noti e tipici del lavoro strutturato, risulta maggiormente problematica, ma che è anche correlata alla necessità di adattamento della tutela prevenzionistica alle nuove modalità organizzative.

Se, quindi, il collegamento tra il pregiudizio subito e la prestazione svolta deve restare poggiato sul sistema di accertamento del nesso causale attualmente vigente, occorre non solo l'introduzione di «nuovi presidi prevenzionistici», volti a far fronte all'«impetuoso impatto delle tecnologie sull'organizzazione del lavoro»<sup>74</sup>, ma anche una revisione del concetto stesso di luogo di lavoro così come concepito e vigente nel TU della sicurezza, che ne lega la definizione all'azienda e all'unità produttiva.

L'indiscutibilità del sistema di accertamento civilistico tra fatto e danno presume un mutamento radicale all'approccio sistemico che la tutela ad oggi vigente accorda, anche a livello definitorio: per quanto ampia, la normativa sulla sicurezza sul lavoro è stata concepita per il lavoro nell'impresa, come la disciplina dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali è pensata – principalmente – per i lavoratori dell'industria e dell'agricoltura<sup>75</sup>. Non si può pensare di non rispondere, a livello normativo, all'evoluzione tecnologica in atto: il risultato a lungo termine del mancato adeguamento è il concreto rischio che

---

<sup>71</sup> C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in "Labour&Law Issues", 2023, n. 1, p. 42.

<sup>72</sup> G. LUDOVICO, *Le nuove coordinate del sistema assicurativo*, in questa "Rivista", 2024, n. 1, I, p. 72.

<sup>73</sup> P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, cit.,

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> Nella storia dell'evoluzione della legislazione sociale, è tangibile il disinteresse del legislatore verso il lavoro decentrato: «per un verso esso non è che la componente specifica del ritardato sviluppo della nostra legislazione sociale, gravemente lacunosa, se non inesistente, ancora agli inizi del secolo. Ma gli stessi frammenti iniziali del "diritto del lavoro", come si è visto, sono formulati in modo da escludere le prestazioni svolte fuori della fabbrica». È quanto sostenuto alla fine degli anni settanta da L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, in G.G. BALANDI, A.R. TINTI, *Scritti di Diritto del Lavoro*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 33. La l. 17 marzo 1898, n. 80, prima legge sulla sicurezza sul lavoro dell'Italia unitaria, definiva come operaio, all'art. 2, «chiunque, in modo permanente o avventizio e con remunerazione fissa o a cottimo, è occupato nel lavoro fuori della propria abitazione».

diventi impossibile sussumere i fatti all'interno delle leggi, specie alla luce delle derive problematiche che le nuove modalità organizzative hanno comportato, infiammando la dottrina contemporanea a partire dalla qualificazione stessa del rapporto<sup>76</sup>.

La necessità di rimescolare le carte investe non solo le modalità di accertamento dell'origine professionale della malattia, ma – al fine della definizione di obblighi datoriali precisi – anche e soprattutto la determinazione del contenuto dei diritti e dei doveri di un lavoratore che, spesso, non è nemmeno in grado di accorgersi del progressivo sviluppo e peggioramento della psicopatologia, di talché il rischio psicosociale può essere determinato solo a posteriori e la mancata cooperazione creditoria del lavoratore non può essere valutata sul piano della buona fede e correttezza poiché potenzialmente non animata da un intento specifico.

La sinergia tra gli studi giuridici e le scienze dell'organizzazione con l'imprescindibile apporto della medicina, della psicologia e della sociologia è essenziale per rispondere alle richieste che provengono dal (nuovo) mondo del lavoro, in un'ottica di tutela di quella salute così come definita dall'Oms<sup>77</sup>, ammettendo la necessità di azioni positive del datore onde consentire al dipendente di essere non solo non malato, ma di versare nel «miglior stato di sanità possibile»<sup>78</sup>. L'auspicio sarebbe il recupero di quella visione olivettiana dell'azienda come prima promotrice del benessere dei dipendenti, che neutralizzerebbe il paradossale rischio che l'alienazione del lavoratore, da fenomeno atavico dei sovraffollati sobborghi operai della Rivoluzione Industriale, diventi il male dei lavoratori isolati dei giorni nostri.

### *Abstract*

*Se è pur vero che l'art. 2087 c.c. si presta ad una lettura evolutiva che attualizza gli obblighi datoriali, la sempre maggiore porosità tra vita e lavoro incrementa la difficoltà di individuazione del livello di diligenza richiesto al datore nella determinazione delle misure volte a prevenire i rischi di un lavoro che si svolge con modalità sfuggenti al controllo sulla cooperazione del lavoratore, con evidenti conseguenze sul piano della culpa in vigilando. Nel caso delle malattie professionali, il profilo della relazione causale tra il comportamento antiggiuridico e l'evento dannoso*

<sup>76</sup> In realtà, l'aver espressamente associato la modalità organizzativa agile al lavoro subordinato «non ne mette in discussione l'essenza, in quanto la decisione di ridurre funzionalmente la quantità e qualità dell'eterodirezione, quale elemento strutturale che permane, resta nella disponibilità di colui che è già datore di lavoro, il quale, non addivenendo all'accordo eventualmente proposto dal lavoratore, rimane, strutturalmente e funzionalmente, libero di esercitare i poteri tipici dell'etero organizzazione in tutta la loro ampiezza, ovviamente nei limiti stabiliti dal legislatore per la modalità "ordinaria"» (E. ALES, *Ragionando su "fattispecie" ed "effetti" nel prisma del lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, Napoli, ES, 2022, p. 73). Per una ricostruzione sull'impatto delle tecnologie digitali sul contenuto della definizione di subordinazione, v. G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023.

<sup>77</sup> V. *supra* § 1.

<sup>78</sup> Oms, Costituzione OMS, 1946.

*risulta particolarmente problematico: la regola civilistica della preponderanza dell'evidenza sembra sgretolarsi, in parallelo con la perdita di struttura di quelle coordinate spazio-temporali che di evidente hanno ormai ben poco. Poste tali premesse, si intende verificare se l'impianto normativo attualmente vigente sia suscettibile di qualche rinnovamento, onde restituire certezza ad un quadro confuso nel quale l'eccessiva oggettivizzazione della responsabilità datoriale potrebbe far sconfinare i vincoli nell'area delle obbligazioni di risultato e l'onere di provare la conformità del grado di diligenza ai canoni dell'art. 2087 c.c., specie nel caso delle misure di sicurezza c.d. innominate, risultare decisamente gravoso.*

*If it is true that Art. 2087 of the Italian Civil Code lends itself to an evolutionary interpretation that updates the employer's duties, the increasing permeability between life and work enhances the difficulty of identifying the level of diligence required of the employer in determining measures aimed at preventing risks in work carried out in a manner that escapes control over the worker's cooperation, with obvious consequences on the level of fault in supervising. In the case of occupational diseases, the profile of the causal relationship between the wrongful behavior and the harmful event is particularly problematic: the civil law rule of the preponderance of evidence seems to crumble, in parallel with the loss of structure of those spatio-temporal coordinates that have very little evident relevance now. Given these premises, it is intended to verify whether the currently applicable legal framework is susceptible to any renewal, in order to restore certainty to a confused picture in which the excessive objectification of the employer's liability could push the boundaries into the realm of obligations of results and the burden of proving the conformity of the degree of diligence to the standards of Art. 2087 of the Civil Code, especially in the case of so-called unnamed safety measures, could be decidedly burdensome.*

*Parole chiave*

*Malattie professionali, nesso causale, rischi psicosociali, obblighi datoriali*

*Keywords*

*Work-related illness, causal link, psychosocial risks, obligations of the employer*



## Iperconnessione e rischi psicosociali: l'adeguamento del sistema prevenzionistico nell'ambiente di lavoro digitalizzato\*\*

di Luisa Monterossi\*

SOMMARIO: 1. Premesse: i rischi e le opportunità derivanti dalla digitalizzazione del mondo del lavoro. – 1.1. Alcuni cenni al dibattito sulla tutela della salute e della sicurezza nel lavoro agile. – 2. L'ineludibile collegamento tra disconnessione, orario di lavoro e tutela della salute e sicurezza alla luce del diritto dell'Unione Europea. – 2.1. Sui confini del diritto alla disconnessione. – 3. La persistente centralità della valutazione di *tutti* i rischi. – 4. Oltre la disconnessione tecnica: il rafforzamento della formazione sui rischi psicosociali. – 4.1. La linea dei destinatari nell'ambito di un sistema di formazione capillare. – 5. I sistemi di controllo per misurare l'effettività della misura. – 5.1. Il monitoraggio sul "traffico mail" e sugli accessi ai server aziendali. – 5.2. I criteri di misurazione della durata della prestazione di lavoro – 5.3. I soggetti deputati al controllo e i meccanismi di segnalazione delle violazioni. – 6. Osservazioni conclusive.

### 1. *Premesse: i rischi e le opportunità derivanti dalla digitalizzazione del mondo del lavoro*

Il tema delle trasformazioni del lavoro indotte dalla rivoluzione digitale è da alcuni anni oggetto di ampio dibattito da parte della dottrina, che ne ha indagato pressoché ogni implicazione in ambito giuslavoristico.

In particolare, sono stati messi in evidenza i numerosi effetti positivi che la digitalizzazione produce nel mondo del lavoro. Solo per citarne alcuni, si pensi ai vantaggi in termini di impatto ambientale derivanti dal ricorso al lavoro da remoto o alla maggiore inclusività che quest'ultimo determina, nella misura in cui rafforza le prospettive di accesso al mercato del lavoro per i lavoratori più vulnerabili. Ancora, se si allarga la prospettiva verso le ricadute più strettamente connesse all'intelligenza artificiale, si riscontra come questa consenta di compiere significativi passi in avanti verso un lavoro più sicuro<sup>1</sup>, contenendo il margine dell'errore umano e sollevando i lavoratori dallo svolgimento di mansioni ad alto rischio, usuranti e

\* Luisa Monterossi è Dottoressa di ricerca in Diritto del Lavoro e Professoressa a contratto di International Labour Law - Università degli Studi dell'Aquila, Dipartimento di Ingegneria Industriale e dell'Informazione e di Economia. [luisa.monterossi@univaq.it](mailto:luisa.monterossi@univaq.it)

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

<sup>1</sup> Sul rapporto tra intelligenza artificiale e salute e sicurezza sul lavoro S. CAIROLI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro: uno sguardo oltre la siepe*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2024, 2, I, p. 26 ss.; M. PERUZZI, *Sistemi automatizzati e tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2024, 2, I, p. 78 ss.; C. TIMELLINI, *Verso una Fabbrica Intelligente: come l'AI invita a ripensare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in "Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro", 2023, 4, p. 828 ss.

ripetitive<sup>2</sup>.

Al contempo però, un utilizzo incauto delle nuove tecnologie è fonte di non trascurabili rischi<sup>3</sup>. Questa ambivalenza<sup>4</sup> si ravvisa, ad esempio, in relazione al rapporto tra sfera professionale e vita privata: se, da un lato, lavorare a distanza permette una migliore integrazione tra queste due dimensioni della vita, dall'altro, può agevolare un pericoloso straripamento dei tempi di lavoro nell'area del tempo libero del lavoratore, con conseguente pregiudizio, per ciò che qui rileva, per il benessere psico-fisico, per la personalità morale del lavoratore e, in definitiva, per la sua dignità<sup>5</sup>.

Nel presente contributo, prendendo le mosse da quest'ultimo aspetto, e quindi dal c.d. fenomeno della *time porosity*<sup>6</sup>, si svilupperanno alcune riflessioni sul

<sup>2</sup> Per non parlare delle opportunità, ma anche dei rischi, che emergono nella dimensione immersiva del metaverso. Sul tema si rinvia a: A. DONINI, M. NOVELLA, *Il metaverso come luogo di lavoro. Configurazione e questioni regolative*, in "Labour&Law Issues", 2022, 2, 8, p. 4 ss.; M. MARTONE, *Prime riflessioni sul lavoro e metaverso*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 6, 2022, p. 1131 ss.; M. BIASI, *Il decent work e la dimensione virtuale: spunti di riflessione sulla regolazione del lavoro nel Metaverso*, in "Lavoro Diritti Europa", 2023, 1, p. 2 ss.; M. PERUZZI, "Almeno tu nel metaverso". *Il diritto del lavoro e la sfida dei nuovi spazi digitali*, in "Labour&Law Issues", 2022, 2, 8, p. 64 ss.; F. LAMBERTI, *Il metaverso: profili giuslavoristici tra rischi nuovi e tutele tradizionali*, in "federalismi.it", 2023, 4, p. 205 ss.; C. VALENTI, *La destrutturazione spazio-temporale del lavoro: quali rischi dalle tecnologie immersive?*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2024, 2, I, p. 102 ss.

<sup>3</sup> I rischi e i vantaggi del lavoro da remoto sono stati oggetto di studio in ambito euorunitario. Sul punto si sofferma la risoluzione del Parlamento Europeo sulla salute mentale nel mondo del lavoro digitale del 5 luglio 2022 e, più di recente, il documento con cui la Commissione europea ha dato il via alla prima fase di consultazione delle parti sociali in vista dell'adozione di un'azione europea sul diritto alla disconnessione. Un peso centrale è rivestito dalle ricerche dell'Agenzia Europea per la salute e la sicurezza sul lavoro e dell'Eurofound. Per riferimenti più puntuali si rinvia a M. D'ONGHIA, V. PASQUARELLA, *La salute e la sicurezza del lavoratore digitale*, in A. ALLAMPRESE, M. D'ONGHIA (a cura di), *Materiali didattici su diritto del lavoro e digitalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 123 ss.

<sup>4</sup> È evocativa l'espressione utilizzata da M. PERUZZI, *Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controllo. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica*, in M. PERUZZI, D. SACCHETTO (a cura di), *Il lavoro da remoto. Aspetti giuridici e sociologici*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 23, che descrive il volto della digitalizzazione nel contesto del lavoro digitale come «Giano bifronte».

<sup>5</sup> L'accostamento tra salute, sicurezza e dignità emerge anche nella già richiamata Carta di Nizza che, all'art. 31, par. 1, sancisce che «Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose» e, al successivo par. 2, stabilisce che «Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite». Nel quadro sovranazionale non si può trascurare il "decent working time" promosso dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, che lega il lavoro dignitoso ad una disciplina dell'orario di lavoro che garantisca, fra l'altro, la salute e la sicurezza sul lavoro. Sul legame tra salute e sicurezza e dignità del lavoratore cfr. diffusamente P. PASCUCCI, *Dignità del lavoratore e sicurezza sul lavoro nella civiltà digitale*, Relazione presentata al Convegno Dignità del lavoro e Civiltà digitale tenutosi presso l'Accademia dei "Lincei" il 24 febbraio 2023. Cfr. anche G. SANTORO-PASSARELLI, *Trasformazioni socio-economiche e nuove frontiere del diritto del lavoro Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2019, 2, p. 417 ss., spec. p. 443.

<sup>6</sup> Si tratta del c.d. fenomeno della *time porosity*. La paternità dell'espressione è ricondotta dalla dottrina principalmente a É. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis-of-Time Porosity*, in "International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations", 2016, 3, p. 280 ss. Tuttavia di «porosità della frontiera fra tempo libero e tempo di lavoro» parlava anche A. SUPIOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in "Lavoro e Diritto", 1997, 1, p. 20. Il concetto di tempo «poroso» era stato sottolineato anche da A. ACCORNERO, *Il mondo della produzione*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 267-268, il quale però si riferiva alla diversa ipotesi del tempo consistente in un flusso casuale o spezzato, generalmente connesso all'eccezionalità di interventi, i quali fronteggiano situazioni di emergenza oppure rimediano temporaneamente a delle falle organizzative colmando interstizi o «riempiendo buchi».

conseguente e necessario adeguamento del sistema prevenzionistico. L'attenzione si concentrerà, in particolare, sulla disconnessione, intesa quale misura di sicurezza, e su alcuni dei principali obblighi prevenzionistici che, pur rimanendo intatti, devono essere potenziati o reindirizzati, al fine di consentire l'effettivo funzionamento della disconnessione stessa e, più in generale, per far fronte ai nuovi bisogni di tutela sollecitati da un ambiente di lavoro pervaso dalla tecnologia.

### 1.1. *Alcuni cenni al dibattito sulla tutela della salute e della sicurezza nel lavoro agile*

La disconnessione ha fatto il suo ingresso nel panorama normativo italiano con la legge n. 81/2017 che ne fa menzione all'art. 19, comma 1, quale elemento da indicare nell'accordo di lavoro agile (assieme alla individuazione dei riposi). Sebbene, dunque, venga collocata al di fuori dall'art. 22, dedicato propriamente alla «sicurezza sul lavoro», già i primi commentatori si sono interrogati sulla possibilità di collocarla tra le misure prevenzionistiche<sup>7</sup>, benché l'interesse della dottrina si sia inizialmente focalizzato soprattutto sulla portata dell'art. 22, della l. n. 81/2017 e sul suo coordinamento con le prescrizioni contenute nel d.lgs. n. 81/2008.

Senza voler ripercorrere l'intensa discussione che si è sviluppata sull'estensione dell'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro in caso di ricorso al lavoro agile, è utile osservare quale sia, a distanza di qualche anno, lo «stato dell'arte».

Si possono considerare ormai superate le perplessità sul carattere assorbente o integrativo dell'informativa di cui al citato art. 22: secondo l'opinione prevalente essa è condivisibilmente espressione di un adempimento aggiuntivo, e non sostitutivo, degli obblighi previsti dal d.lgs. n. 81/2008<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Tra gli altri A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT”, 2017, 6, p. 102 ss. e spec. p. 105; R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2018, 1, I, p. 123. L'orientamento è ormai ampiamente condiviso in dottrina: P. PASCUCCI, *Dignità del lavoratore*, cit.; ID., *Le nuove coordinate*, cit., p. 45; A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità umana*, in “Ambiente e diritto”, 2023, 3, p. 1 ss., spec. p. 12; G. LUDOVICO, *Lavoro agili e subordinazioni*, Milano, Giuffrè, 2023, *passim*; A. PRETEROTI, S. CAIROLI, *Dell'obbligo di disconnessione nel lavoro agile: effetti, responsabilità e tutele*, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2023, 2, pp. 365-366; R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in “Labour&Law Issues”, 2, 3, 2017, p. 31.

<sup>8</sup> Sul tema si veda P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act (nuova edizione aggiornata al 1° novembre 2017)*, Fano, Aras Edizioni, 2017, 5, p. 68 s.; 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, 4, p. 859; M.T. CARINCI, A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in “Labour&Law Issues”, 2021, 2, 7, p. 42 ss.; A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT”, 2017, 6, p. 116 ss. *Contra* F. PETRACCI, A. MARIN,

Non si è invece ancora raggiunta una posizione unanime sul contenuto del debito di sicurezza datoriale, che ruota essenzialmente attorno alla dibattuta assimilabilità del lavoro agile al telelavoro<sup>9</sup>, e alla conseguente possibilità di estendere o meno al primo le specifiche garanzie stabilite per il secondo dall'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008<sup>10</sup>. In assenza di un orientamento univoco, sembra comunque registrarsi una certa convergenza sul fatto che esso debba ricomprendere i principali obblighi prevenzionistici<sup>11</sup>e, segnatamente,

---

*Lavoro autonomo, lavoro parasubordinato, lavoro agile. Le novità introdotte dal Jobs Act e dal disegno di legge 2233/2016*, Milano, Key Editore S.r.l., p. 91 (richiamati da G. LUDOVICO, *Lavori agili*, cit., p. 313); S. FRATINI, *Gli obblighi di sicurezza nel lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Milano, La Tribuna, 2020, pp. 135-136. Si veda anche la nota di Confindustria del 15 dicembre 2021 che, sulla base di quanto statuito dall'art. 6, comma 2, del Protocollo Nazionale sul lavoro agile del 7 dicembre 2021, stabilisce che l'informativa – unitamente alla valutazione preventiva evidenziata nell'accordo circa l'esclusione dei luoghi inadatti ovvero l'indicazione dei luoghi idonei, alla formazione, alle garanzie relative alle attrezzature messe a disposizione da parte del datore di lavoro o alle indicazioni sui requisiti minimi di sicurezza in caso di attrezzatura di proprietà del lavoratore – sostituisce tutti gli obblighi normalmente gravanti sul datore di lavoro. Cfr. altresì P. ICHINO, *Un protocollo poco innovativo ma non inutile*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, 4, p. 4, il quale critica l'obbligo a carico del datore di consegnare l'informativa annualmente, anche per la «estrema difficoltà per non dire impossibilità di individuare i rischi specifici del lavoro agile».

<sup>9</sup> L. GAETA, P. PASCUCI, *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998. Più di recente, sulla ricostruzione delle varie "generazioni" del telelavoro fino a giungere alla terza, culminata nel lavoro agile G. LUDOVICO, *Lavori agili*, cit., p. 45 ss.

<sup>10</sup> Tra coloro che si sono schierati a favore della applicazione dell'art. 3, comma 10, al lavoro agile P. CAMPANELLA, *Smart working e salute e sicurezza del lavoratore: soggetti, metodi e contenuti delle tutele*, in U. CARABELLI - L. FASSINA (a cura di), *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*, Roma, Futura, 2021, 4, p. 101 ss., spec. p. 106; a M. D'ONGHIA, V. PASQUARELLA, *La salute e la sicurezza*, cit., p. 123 ss., spec. pp. 137-138, le quali giustificano l'applicazione dell'art. 3, comma 10, al lavoro agile in forza della riconducibilità di quest'ultimo al *genus* del lavoro a distanza; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2017, 1, I, p. 1 ss., spec. p. 4 ss.; G. LUDOVICO, *Lavori agili*, cit., p. 316 ss.; L.M. PELUSI, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2017, 4, p. 1041 ss.; F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in "Diritto Lavori Mercati", 2018, 1, p. 17 ss., spec. p. 23. *Contra* A. DELOGU, *La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall'universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2020, 1, I, p. 73, che nega, in linea generale e salvo eccezioni, l'applicabilità dell'art. 3, comma 10 alla porzione di prestazione esterna in ragione della distinzione tra lavoro agile e lavoro continuativo a distanza, precisando che al primo si potranno estendere soltanto le norme del d.lgs. n. 81/2008 che siano compatibili con le particolari modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione. Rispetto alla distinzione tra lavoro agile e telelavoro, pur senza pronunciarsi espressamente sulla applicabilità dell'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 si veda M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2022, 1, I, pp. 151-152, che osserva: «Rimane l'impressione che il processo legislativo sia rimasto intrappolato da una rappresentazione non solo sbagliata ma anche decisamente vecchia del telelavoro, là dove il "requisito" distintivo della postazione fissa di lavoro, riconnesso alla fattispecie del telelavoro, più che da parametri normativi di legge o di contratto collettivo, era semmai imposto (ma non in termini preclusivi e neppure rigorosi) dalle tecnologie un tempo disponibili». Più diffusamente ID., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT", 335/2017, p. 15 ss.

<sup>11</sup> P. PASCUCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2019, 1, I, p. 44; A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza. Prima, durante e dopo la pandemia: principi e limiti*, Fano, Aras Edizioni, 2021, p. 72.



l'elaborazione della valutazione dei rischi, la formazione<sup>12</sup> e la sorveglianza sanitaria<sup>13</sup>.

L'inserimento di questi obblighi in una organizzazione di lavoro digitalizzata richiede però una loro reinterpretazione o comunque un loro adattamento, alla luce di un ambiente lavoro che – discostandosi sensibilmente dal modello produttivo di stampo fordista – non si fonda più su coordinate spazio-temporali predeterminate e unilateralmente imposte dal datore di lavoro<sup>14</sup>.

Nell'era digitale (e in particolare nell'ambito del lavoro agile) infatti il luogo di lavoro, pur rimanendo comunque collocato nella realtà materiale<sup>15</sup>, perde il carattere della fissità e fuoriesce dai confini dell'azienda per trasferirsi in un ambiente che è sottratto alla piena disponibilità del datore di lavoro.

In un'ottica prevenzionistica, ciò implica che l'attenzione si debba spostare dallo spazio – inteso in senso topografico – all'organizzazione, da considerarsi quale «insieme delle regole mediante le quali si realizza il progetto produttivo del datore di lavoro o del committente, e non più solo come entità fisica corrispondente ad un luogo»<sup>16</sup>. Siffatta prospettiva si dimostra, del resto, perfettamente in linea con l'impianto del d.lgs. n. 81/2008 che, a dispetto di una rubrica che potrebbe considerarsi anacronistica poiché riferita espressamente alla salute e alla sicurezza nei “luoghi” di lavoro, accoglie sul piano sostanziale un

<sup>12</sup> Cfr. anche l'art. 13, comma 4, del Protocollo Nazionale sul lavoro agile, secondo cui «Resta fermo e impregiudicato il diritto alla formazione c.d. obbligatoria in materia di tutela della salute dei lavoratori».

<sup>13</sup> Sulla sorveglianza sanitaria e, più precisamente, sulla necessità di rafforzare la figura del medico competente anche al fine di garantire una maggiore protezione contro i nuovi rischi si veda C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in “Labour&Law Issues”, 2023, 1, 9, p. 23 ss.

<sup>14</sup> In dottrina sul tema P. TULLINI, *Prevenzione e tutela della sicurezza sul lavoro nell'economia digitale*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”. 2021, 4, p. 671 ss. Più di recente diffusamente M.G. ELMO, *Salute, sicurezza e prevenzione nei lavori a distanza digitalizzati*, Bari, Cacucci, 2024. In una prospettiva più ampia, sugli effetti della destrutturazione delle coordinate spazio-temporali si vedano le relazioni di M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro* e di M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, Giornate di Studio AIDLASS, *Le dimensioni spaziotemporali dei lavori*, Campobasso, 25-26 maggio 2023.

<sup>15</sup> Si veda P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2023, 2, I, pp. 40-41, il quale insiste sulla permanenza di un luogo proiettato nella realtà fisica, benché collocato al di fuori dall'azienda, sia pure con specifico riferimento al caso dei rider. Ampliando la riflessione allo spazio e al tempo, critica la supposta perdita di fisicità del lavoro V. LECCESE, *La perdurante rilevanza della dimensione temporale*, in AA.VV., *Liber amicorum per Umberto Carabelli*, Bari, Cacucci, 2021, p. 209 ss., spec. p. 212, il quale osserva come «Ogni riflessione giuridica sul tempo della prestazione di lavoro non può comunque prescindere da un punto fermo: il lavoro è pur sempre espressione e applicazione di energie lavorative fisiche e/o mentali, che, in quanto tali, sono erogate in un tempo e in uno spazio; solo che, in alcuni casi, quel tempo e quello spazio sono talora altrove collocati (sono appunto remoti) rispetto ai luoghi di produzione intesi in senso tradizionale e distanti dalle coordinate spazio-temporali di altri lavoratori. In definitiva il lavoro è comunque dentro il tempo e lo spazio, poiché c'è sempre un (altro) luogo fisico e un (altro) tempo della prestazione». Cfr. anche ID., *Se il lavoro iperconnesso diventa l'occasione per scaricare sull'uomo il rischio d'impresa*, in “Guida al lavoro”, 2019, 39, p. X.

<sup>16</sup> P. PASCUCCI, *Note sul futuro*, cit., pp. 42-43. ID., *Le nuove coordinate*, cit., pp. 40-41.

concetto di “organizzazione” ampio<sup>17</sup>, tale da includere anche le forme di organizzazione non “reificate”<sup>18</sup>.

## *2. L'ineludibile collegamento tra disconnessione, orario di lavoro e tutela della salute e sicurezza alla luce del diritto dell'Unione Europea*

In un ambiente di lavoro digitalizzato, caratterizzato dal passaggio dalla «sicurezza nei luoghi di lavoro» alla «sicurezza dei lavoratori»<sup>19</sup>, la disconnessione rappresenta la misura più efficace per la prevenzione dei rischi da iperconnessione.

Una riflessione sulla disconnessione e, *a fortiori*, sulla disconnessione quale misura di prevenzione, evoca inevitabilmente la complessa relazione tra orario di lavoro e riposo e, più in generale, tra tempi di lavoro e tempo libero. Non si intende tornare sull'argomento, già autorevolmente indagato dalla dottrina<sup>20</sup>, e tuttavia non si può ignorare come il tema della disconnessione sia intimamente intrecciato a quello dell'orario<sup>21</sup>, in ragione della funzione che essa svolge, ossia rendere irreperibile il lavoratore oltre una certa soglia temporale, ponendo un argine alla durata della sua prestazione. In quanto strumento che permette di imprimere effettività alle prescrizioni sull'orario massimo di lavoro, la disconnessione si rivela, quindi, strettamente, benché non esclusivamente, funzionale alla protezione dei beni della salute e della sicurezza.

Il sillogistico collegamento tra disconnessione, orario di lavoro e salute e sicurezza affonda le radici nel diritto dell'Unione Europea e, segnatamente, nella direttiva 93/104/Ce, dichiaratamente volta a stabilire «prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro» (art. 1, par.

---

<sup>17</sup> Art. 2, lett. *a)*, *b)* e *q)*, del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>18</sup> Così P. PASCUCCI, *Il Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro: spunti di riflessione (a fronte dei cambiamenti in atto) e proposte di modifica*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Bilancio e prospettive di una ricerca. Volume I. Il Sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione industriale*, Adapt University Press, 2021, p. 499 ss., spec. p. 500. ID., *Le nuove coordinate*, cit., pp. 38-39, che evidenzia per contro la «straordinaria modernità dell'insossidabile articolo 2087 del codice civile» che «lungi dall'evocare le categorie di spazio e tempo, identifica l'ambito di applicazione dell'obbligo datoriale di sicurezza in chiave funzionale parlando di esercizio dell'impresa», permettendo di ricomprendervi tutti i luoghi in cui l'imprenditore esercita la propria attività. Sulla nozione di organizzazione non necessariamente reificata emergente dal d.lgs. n. 81/2008 si veda ID., *Prevenzione e organizzazione nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in “Sociologia del diritto”, 2011, 3, p. 175 ss.; C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso*, cit., pp. 33 ss.

<sup>19</sup> P. PASCUCCI, *Note sul futuro*, cit., p. 43; ID., *Le nuove coordinate*, cit., pp. 38-39.

<sup>20</sup> Tra le principali opere monografiche che si sono occupate del tema si veda A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010; G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2005. Ma cfr. anche sull'argomento e, più in generale, sul tempo di lavoro: V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci, 2008; V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008; P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1984; V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci, 2001.

<sup>21</sup> V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2022, 1, p. 2 ss., spec. p. 8, il quale, in forza del collegamento tra disconnessione e tempi di riposo espressamente operato dall'art. 2 della l. n. 61/2021, definisce diritto alla disconnessione e orario di lavoro «facce della stessa medaglia» anzi «parti della stessa regolazione».

1<sup>22</sup>). Ancor prima esso deriva dallo stesso fondamento giuridico della menzionata direttiva, legittimamente adottata in attuazione dell'art. 118A del Trattato istitutivo della Ce per promuovere gli obiettivi di salute e sicurezza dei lavoratori<sup>23</sup>. A questi elementi, si aggiunge l'attività esegetica della Corte di giustizia che, nel ricostruire la nozione di orario di lavoro, a più riprese, ha valorizzato il nesso funzionale tra la disciplina contenuta nella direttiva e la finalità di miglioramento della salute e la sicurezza sul lavoro<sup>24</sup>.

Nell'ambito di questo consolidato connubio tra orario di lavoro, salute e sicurezza, la disconnessione viene ricondotta dalla dottrina prevalente alle misure di sicurezza<sup>25</sup>. E, in assenza di una espressa previsione – almeno al di fuori dell'area del lavoro agile<sup>26</sup> –, la disconnessione si ritiene debba essere inserita tra le misure di sicurezza atipiche. La copertura giuridica discenderebbe, quindi, dall'art. 2087 c.c., norma di chiusura del sistema antinfortunistico, che fissa in capo al datore di lavoro un obbligo di sicurezza dinamico, imponendogli di adottare le misure tempo per tempo necessarie a garantire un ambiente di lavoro sano e sicuro<sup>27</sup>.

Si è ben consapevoli del fatto che la classificazione della disconnessione quale misura di sicurezza innominata non è esente da critiche: la rilevanza penalistica della materia suggerisce una certa cautela nell'accogliere letture estensive

<sup>22</sup> La stessa previsione è stata fedelmente riprodotta nell'art. 1, par. 1, della direttiva 2003/88/Ce.

<sup>23</sup> La legittimità della base giuridica è stata confermata dalla sentenza della Corte di giustizia Ce, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell'Unione europea* (C-84/94, 12 novembre 1996), punto 15. Per un commento alla sentenza M. RICCI, *La direttiva sull'orario di lavoro dinanzi alla Corte di giustizia: molte conferme ed una sola (superflua) smentita*, in "Il Foro Italiano", 1997, 122, c. 282 ss., il quale richiama anche il testo di una risoluzione del Parlamento Europeo sull'ambiente di lavoro e sul campo di applicazione dell'art. 118A, anch'essa orientata verso una lettura estensiva della nozione di "ambiente di lavoro", da intendersi comprensiva anche della durata, dell'organizzazione e del contenuto del lavoro. Cfr. anche C. ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di giustizia*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1997, 2, p. 125 ss.

<sup>24</sup> *Ex multis* Corte di giustizia Ce, *The queen and secretary of State for Trade and industry c. Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)* (C-173/99, 26 giugno 2001), punto 37; Corte di giustizia Ce, *Landeshauptstadt Kiel c. Norbert Jaeger* (C-151/02, 9 settembre 2003), punti 45 e 46; Corte di giustizia Ce, *Federacion de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC OO) c. Tyco Integrated Security SL* (C-266/14), punto 23; Corte di giustizia Ce, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE* (C-55/18, 14 maggio 2019), punto 36. Tuttavia, in dottrina la direttiva 93/104/Ce è stata oggetto di critiche, ritenendosi che non abbia tenuto debitamente in conto le ragioni di tutela della salute e della sicurezza. Così M. LAI, *La nuova disciplina del tempo di lavoro e tutela della salute e della sicurezza: riflessioni sul d.lgs. n. 66/2003*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2004, 1, p. 63 ss. Critico sul testo della direttiva anche A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi*, cit., p. 16. In dottrina, sull'intreccio tra disciplina dell'orario di lavoro, salute e sicurezza si veda S. BUOSO, *La dimensione temporale del lavoro tra prevenzione primaria e secondaria*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2017, 1, I, p. 30 ss.

<sup>25</sup> Si veda la dottrina richiamata nella precedente nota n. 8.

<sup>26</sup> Benché le misure tecniche e organizzative di disconnessione richiamate dall'art. 19, comma 1, della l. n. 81/2017, non siano classificate quali misure di sicurezza, tale previsione potrebbe ritenersi sufficiente a qualificare la disconnessione come misura di sicurezza "nominata" nell'area del lavoro agile. Non bisogna inoltre trascurare che la materia è ormai presidiata dalla contrattazione collettiva.

<sup>27</sup> Salute, sicurezza e dignità umana, beni tutti presidiati dalla richiamata disposizione codicistica, costituiscono, ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost. un limite mobile per libertà d'impresa, non già una «frontiera fissa», come osservato da L. MONTUSCHI, voce *Ambiente di lavoro*, in "Digesto discipline privatistiche – sezione commerciale", vol. I, Torino, Utet, p. 87 ss.

in *malam partem* dell'art. 2087 c.c., che potrebbero porsi in contrasto con il principio di legalità *ex art.* 25 della Costituzione<sup>28</sup>. E tuttavia, secondo un ormai granitico orientamento giurisprudenziale<sup>29</sup>, la citata disposizione codicistica è suscettibile di interpretazione ampia, in omaggio al c.d. principio della massima sicurezza<sup>30</sup>, in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute e alla sicurezza (artt. 32 e 41, comma 2, Cost.) sia dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1375 c.c. e 1175 c.c.) cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro.

Il legame tra disconnessione e salvaguardia della salute e della sicurezza trova, inoltre, diretto riscontro nell'ordinamento dell'UE, e, più precisamente, nella risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021 che, proprio di recente, ha avuto degli importanti sviluppi con l'avvio, da parte della Commissione Europea, della prima fase di consultazione delle parti sociali sul tema (nonché sulla riforma della disciplina del telelavoro<sup>31</sup>).

La Risoluzione mette espressamente in evidenza l'esigenza di «includere il diritto alla disconnessione nella sua nuova strategia in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di elaborare in maniera esplicita nuove misure e azioni psicosociali nel quadro della salute e della sicurezza sul lavoro»<sup>32</sup>.

La stessa sensibilità non si è registrata, almeno inizialmente, in ambito nazionale, atteso che la legge n. 81/2017 si è limitata a operare un timido riferimento alla disconnessione all'interno della disciplina sul lavoro agile<sup>33</sup> senza

---

<sup>28</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 27 aprile 2018, n. 18384, in *olympusuniurb.it*. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla lettura estensiva dell'art. 2087 c.c. si veda F. POTRANDOLFI, *Verso il tramonto della responsabilità oggettiva del datore di lavoro regola modale versus clausole di chiusura*, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", 2020, 1, p. 111 ss. Pur ribadendo la necessità di adottare prudenza nell'accogliere interpretazioni in *malam partem* dell'art. 2087 c.c., ammette una lettura estensiva della norma con riferimento al lavoro agile A. DELOGU, *La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza*, cit., pp. 77-78.

<sup>29</sup> *Ex multis* Cass. civ., sez. Lavoro, 11 novembre 2022, n. 33428; Cass. civ., sez. Lavoro, 11 aprile 2013, n. 8855; Cass. civ., sez. Lavoro, 31 luglio 2023, n. 23216; Cass. civ., sez. Lavoro, 19 febbraio 2016, n. 3291, tutte in "DeJure.it"; Cass. civ., sez. Lavoro, 5 luglio 2018, n. 17668, in *olympusuniurb.it*. Più in generale, sulla portata dell'obbligo prevenzionistico *ex art.* 2087 c.c. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, spec. p. 78 ss. Più di recente M. GIOVANNONE, *Responsabilità datoriale e prospettive regolative della sicurezza sul lavoro. Una proposta di ricomposizione*, Torino, Giappichelli, 2024; A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza*, cit.

<sup>30</sup> Cfr. G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, 39, *passim*.

<sup>31</sup> Nell'ambito del programma di lavoro del dialogo sociale europeo 2022-2024, le parti sociali si erano poste l'obiettivo di intervenire sul telelavoro e sul diritto alla disconnessione attraverso un aggiornamento dell'accordo quadro europeo sul telelavoro del 2002, da rendere vincolante attraverso il recepimento in una direttiva. I tentativi di raggiungere un'intesa sono naufragati e, dunque, il Ces aveva invocato un intervento della Commissione Europea per sollecitare l'intervento legislativo.

<sup>32</sup> Ma sulla disconnessione e sui rischi ad essa connessi si veda ancor prima l'accordo europeo sulla digitalizzazione del 22 giugno 2020.

<sup>33</sup> Benché il lavoro agile non rappresenti l'unica forma di lavoro a distanza contemplata dal nostro ordinamento (sul tema si veda per tutti L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993) costituisce indubbiamente quella attualmente più diffusa.

creare, come si è già detto, alcun esplicito contatto con la materia della salute e della sicurezza.

Un decisivo passo avanti è stato invece compiuto con l'introduzione dell'art. 2, comma 1-ter, del d.l. n. 30/2021 (conv. in l. n. 61/2021), che aveva inequivocabilmente funzionalizzato la disconnessione alla tutela dei tempi di riposo e della salute del lavoratore. La stessa legge aveva avuto il merito di elevare la disconnessione al rango di diritto, completando quindi, anche sotto questo profilo, il lacunoso apparato regolatorio *ex* l. n. 81/2017. La dirompenza delle novità introdotte dalla riforma del 2021 è stata però stemperata dal carattere transitorio attribuito condivisibilmente dai più alla norma<sup>34</sup>.

### 2.1. *Sui confini del diritto alla disconnessione*

In assenza di chiare, e comunque definitive, indicazioni legislative, ci si è interrogati sugli spazi occupati dalla disconnessione<sup>35</sup> e, specularmente, sulla esatta delimitazione dei tempi di connessione<sup>36</sup>, nonché sulla possibilità di ricavare in via interpretativa un "diritto alla disconnessione"<sup>37</sup>. Su quest'ultimo aspetto è ormai condiviso in dottrina l'orientamento a favore della configurabilità di un diritto alla disconnessione, anche se taluno lo ha qualificato come un «nuovo diritto»<sup>38</sup> e qualcun altro come un adattamento di tutele o diritti preesistenti<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, 3, pp. 13-14; G. LUDOVICO, *Lavori agili*, cit., p. 217; C. TIMELLINI *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, 4, p. 11. Sembra accogliere questa tesi anche A. FENOGLIO, *Una veste digitale per il diritto al riposo*, cit., 4, p. 12. *Contra* M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", 2021, 4, p. 865; D. CALDERARA, *Garanzia della disconnessione nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 84.

<sup>35</sup> Definito come un diritto «a densità e contenuto variabile» da S. BELLOMO, *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, in "federalismi.it", 2022, 19, p. 166 ss., spec. p. 190. Il concetto è ripreso anche da A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità*, cit., p. 1 ss., spec. p. 6 ss.

<sup>36</sup> Sul tema V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile*, cit., p. 2 ss., spec. p. 6 ss.; P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in "federalismi.it", 2022, 9, p. 106 ss.; M. PERUZZI, *Lavoro agile: flessibilità temporale*, cit., p. 17 ss.; S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in "Labour&Law Issues", 2021, 2, 7, p. 87 ss., spec. p. 100 ss.

<sup>37</sup> La paternità della espressione è attribuita in dottrina a J.E. RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI<sup>ème</sup> siècle*, in "Droit Social", 2002, 11, pp. 939-944.

<sup>38</sup> Così: A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità*, cit., p. 1 ss., spec. p. 5; D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 2017, 1, p. 0007B ss., che lo inquadra tra i «nuovi diritti digitali», pur riconoscendone il nesso con il diritto alla salute o alla vita privata; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2017, 4, p. 1032, che lo qualifica come un diritto di «nuova generazione».

<sup>39</sup> C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e organizzazione del lavoro*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018 p. 176, che lo qualifica quale «adattamento tecnologico del diritto al riposo»; M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un "vecchio" diritto ineffettivo*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro*, cit., p. 184, il quale afferma che «(...) non ci troviamo dinnanzi a un diritto nuovo, ma tutt'al più di fronte ad un nuovo, in ordine alla strumentazione, adeguamento tecnologico per rendere effettive tutele già presenti nell'ordinamento».

Più nello specifico, alcuni hanno considerato il diritto alla disconnessione quale emanazione dei canoni di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto di lavoro. Siffatti principi, come è noto, impongono di raggiungere un equilibrio tra l'interesse produttivo dell'impresa e quello del lavoratore a godere della propria vita familiare. Se ne deduce, pertanto, l'assenza di un obbligo del lavoratore di rimanere costantemente a disposizione del datore di lavoro<sup>40</sup>.

Altri hanno messo condivisibilmente in evidenza la polifunzionalità<sup>41</sup> della disconnessione o, meglio, la molteplicità dei beni che essa garantisce, e che trovano copertura non soltanto nella nostra Carta costituzionale, ma anche nell'ordinamento dell'UE. Si è osservato che, oltre al già citato diritto alla salute (art. 32 Cost.), al diritto ad una delimitazione della durata massima della prestazione di lavoro e al riposo minimo garantito (art. 36, commi 2 e 3, Cost.), occorre fare appello ad una cornice valoriale più ampia che comprende, tra l'altro, il diritto alla dimensione privata, la libertà personale e la dignità<sup>42</sup>.

Attesa la rilevanza e la portata dei beni presidiati dalla disconnessione, ma anche la "capacità invasiva" degli strumenti digitali, sin dai primi commenti sulla legge n. 81 si è prospettata l'opportunità di estendere l'applicazione del diritto in esame a tutta l'area della subordinazione<sup>43</sup>.

La tesi è pienamente convincente.

Si consideri infatti che la mancata pattuizione di un accordo di lavoro agile non implica che una attività non sia, all'occorrenza, "telelavorabile"<sup>44</sup>. Il lavoratore,

---

<sup>40</sup> E. GRAGNOLI, *La distanza come misura degli spazi contrattuali*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro*, cit., p. 207; V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro*, cit., p. 129.

<sup>41</sup> Definisce la disconnessione un «rimedio polifunzionale» G. LUDOVICO, *Lavori agili*, cit., p. 266.

<sup>42</sup> A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità*, cit., p. 1 ss., spec. p. 6 ss., cui si rinvia per una approfondita trattazione della trama di valori, riconosciuti dal diritto nazionale e sovranazionale, in virtù dei quali configurare un diritto alla disconnessione.

<sup>43</sup> Tra i primi ad adombrare l'esigenza di riconoscere un diritto alla disconnessione anche a chi opera in presenza V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro*, cit., p. 128; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2021, 4, p. 1024 s. La tesi è stata successivamente confermata anche da: A. MARESCA, *Il nuovo mercato del lavoro e il superamento delle disuguaglianze: l'impatto della digitalizzazione del remote working*, in "federalismi.it", 2022, 9, p. 166 ss., spec. p. 173; A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità*, cit., p. 1 ss.; P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi*, cit., p. 128, la quale ritiene, più precisamente, che debba essere riconosciuto il diritto alla disconnessione a tutte quelle forme di lavoro che offrono al dipendente una forte autonomia organizzativa con riferimento all'aspetto temporale della prestazione; G. LUDOVICO, *Lavori agili*, cit., p. 273; A. FENOGLIO, *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, 4, pp. 6-7. Si veda anche V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in "Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale", 2020, 3, II, p. 436, nota 41, il quale sottolinea, più precisamente, come l'interferenza della sfera lavorativa nella vita privata riguarda anche i lavoratori «rimunginanti» o «ruminanti».

<sup>44</sup> Per utilizzare la terminologia diffusa soprattutto in Europa. Sul punto si veda: *European Commission, C(2024) 2990 final - Consultation Document First-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible EU action in the area of telenwork and workers' right to disconnect, 30 april 2024*, secondo cui un lavoro è "telelavorabile" quando è tecnicamente possibile lavorare da remoto senza pregiudizio sulla qualità del lavoro secondo p. 6. Più ampiamente, EUROFOUND, *Telenwork and telenworkability during COVID: An analysis using labour force survey data. Working paper*, 2022.

varcata (in uscita) la soglia della sede aziendale, rimane comunque contattabile mediante gli strumenti informatici, e perciò, in assenza di strumenti che ne assicurino l'irrintracciabilità, può essere raggiunto in ogni momento dalla richiesta di eseguire un dato compito oltre il suo normale orario di lavoro, con conseguente lesione della sua sfera privata.

Inoltre, l'isolamento digitale assicurato dalla disconnessione dovrebbe prevenire ogni contatto o sollecitazione lavorativa<sup>45</sup>, che dovrebbe includere la mera ricezione delle mail, anche ove non richiedano un riscontro immediato. In quest'ottica si rafforza la tesi della sua estensione verso il lavoro presenziale, eventualmente anche verso quello che non contempla attività eseguibili a distanza.

Non è chiaro se una simile lettura possa trovare riscontro nella risoluzione sul diritto alla disconnessione del 21 gennaio 2021, che definisce la disconnessione come «il mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro» (art. 2)<sup>46</sup>. Il concetto di «esercizio» pare alludere ad un comportamento attivo del lavoratore<sup>47</sup>, sebbene questa interpretazione possa essere stemperata dall'utilizzo dell'avverbio «indirettamente».

La ricostruzione proposta ben si concilia, poi, con la crescente attenzione manifestata anche a livello eurounitario rispetto alla possibilità del lavoratore di fruire del tempo libero. Invero, proprio ragionando sul grado di libertà di gestire e pianificare il tempo libero dal lavoro, la Corte di giustizia ha ricavato, *a contrario*, lo spazio occupato dall'orario di lavoro<sup>48</sup> che, ricorrendo ad una interpretazione “circolare”<sup>49</sup>, coincide con quel tempo che non è liberamente programmabile e gestibile da parte del prestatore di lavoro.

Beninteso, non si vuole sostenere che la ricezione di comunicazioni durante la fascia di disconnessione sia *ex se* idonea a imporre al lavoratore vincoli di intensità tale da trasformare quella porzione temporale in orario di lavoro<sup>50</sup>. Applicando i criteri elaborati dalla Corte di Lussemburgo, non si può infatti ritenere che quel

<sup>45</sup> Cfr. C. SPINELLI, *Tecnologie digitali*, cit., p. 153; D. CALDERARA, *Garanzia della disconnessione*, cit., p. 78.

<sup>46</sup> Si veda anche il considerando n. 10, secondo cui «Il diritto alla disconnessione consiste nel diritto dei lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell'orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, come telefonate, email o altri messaggi».

<sup>47</sup> Come confermato anche dal punto 16 della Risoluzione, che definisce il diritto alla disconnessione come quello che «consente ai lavoratori di astenersi dallo svolgere mansioni, attività e comunicazioni elettroniche lavorative, come telefonate, email e altri messaggi, al di fuori del loro orario di lavoro».

<sup>48</sup> Corte di giustizia Ce, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana* (C-303/98, 3 ottobre 2000); Corte di giustizia Ce, *Landeshauptstadt Kiel c. Norbert Jaeger* (C-151/02, 9 settembre 2003); Corte di giustizia Ce, *Ville de Nivelles contro Rudy Matzak* (C-518/15, 21 febbraio 2018); Corte di giustizia Ce, *D.J. c. Radiotelevizija Slovenija* (C-344/2019, 9 marzo 2021) e Corte di giustizia Ce, *RJ c. Stadt Offenbach am Main* (C-580/2019, 9 marzo 2021).

<sup>49</sup> Così la definisce Cass. civ., sez. Lavoro, 19 dicembre 2019, n. 34125; Cass. civ., sez. Lavoro, 28 ottobre 2021, n. 30587; Cass. civ., sez. Lavoro, 27 ottobre 2021, n. 30301, tutte in “DeJure.it”.

<sup>50</sup> Così anche A.V. FIORUCCI, *La limitazione del tempo di lavoro agile nella disciplina legale e collettiva*, in “Labour&Law Issues”, 2, 9, 2023, p. 41.

comportamento comprime in modo significativo la pianificabilità e la gestione del tempo libero da parte del lavoratore<sup>51</sup>. E, tuttavia, non si può ignorare l'esigenza di "difendere" l'integrità del tempo libero dalla tendenza espansiva del tempo di lavoro.

Ne deriva che, seppur il lavoro da remoto accentui indiscutibilmente il rischio di porosità tra tempi di lavoro/non lavoro, anche al di fuori di questi schemi occorre riconoscere il diritto a rimanere disconnesso senza subire conseguenze sul piano disciplinare. Certamente, in queste ipotesi, un minor grado di incidenza del rischio da iperconnessione potrebbe indurre ad attuare la disconnessione ricorrendo ad accorgimenti di tipo organizzativo piuttosto che meramente tecnici<sup>52</sup>; ma tale valutazione sarà correlata ad un esame complessivo dei rischi presenti nell'organizzazione aziendale.

Così definito il perimetro, oggettivo e soggettivo, del diritto alla disconnessione, occorre però fare qualche opportuna precisazione. Alla stregua dell'obbligo di collaborazione *ex art.* 2094 c.c. e, più in generale, dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, il lavoratore resta tenuto a dare riscontro ad eventuali contatti lavorativi intervenuti durante il periodo di disconnessione se giustificati da ragioni di emergenza<sup>53</sup>.

Questione diversa è quella relativa alla compatibilità tra lavoro agile, disconnessione e reperibilità. Partendo dal presupposto secondo cui non sia *a priori* precluso al lavoratore agile osservare turni di reperibilità (che sarebbe opportuno fossero ricalibrati alla luce delle modalità a distanza di svolgimento della prestazione), si ritiene che questa possibilità non sia del tutto ostacolata dal diritto alla disconnessione<sup>54</sup>.

In primo luogo, i turni di reperibilità potrebbero collocarsi nell'area che rimane scoperta tra la fascia di disconnessione e quella in cui può essere collocata la prestazione di lavoro, benché, in tal caso, lo spazio potenzialmente destinato alla reperibilità si ridurrebbe ad una finestra temporale abbastanza ristretta<sup>55</sup>.

Ad ogni modo, la sussistenza del diritto alla disconnessione non dovrebbe escludere del tutto la possibilità di individuare una porzione temporale da destinare

---

<sup>51</sup> Così anche G. LUDOVICO, *Lavori agili*, cit., 282, il quale precisa che, perché si possa qualificare orario di lavoro, l'attività svolta in quel lasso temporale deve avere un contenuto minimo di impegno e intensità.

<sup>52</sup> *Infra* par. 4.

<sup>53</sup> Sul punto si vedano anche le riflessioni di E. GRAGNOLI, *La distanza come misura degli spazi contrattuali*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro*, cit., pp. 207-208. Questa soluzione è del resto di frequente accolta dalla contrattazione collettiva che, nel definire le fasce di disconnessione, tende a far salve condizioni di emergenza o comunque eccezionali.

<sup>54</sup> Ma si vedano sul tema: M. FERRARESI, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2022, 1, p. 423 s.; M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2022, 1, p. 400 ss.

<sup>55</sup> I contratti collettivi tendono a fissare una fascia pari spesso a 11 o 12 ore entro la quale il lavoratore agile può liberamente scegliere di distribuire la propria prestazione, occupando la restante parte con la fascia di disconnessione. Cfr. per un'ampia casistica E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, D. PORCHEDDU, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile*, Adapt Press University, 2023.



alla reperibilità (ma anche al lavoro straordinario<sup>56</sup>). In questi casi, infatti, l'obbligo di reperibilità si inserirebbe in una cornice regolativa che fissa limiti<sup>57</sup> e condizioni<sup>58</sup>, non solo economiche, per il ricorso all'istituto della reperibilità e, dunque, l'eventuale compressione della disconnessione non sarebbe il frutto di un'incontrollata intromissione datoriale. Chiaramente, in quest'ultimo caso, la configurabilità della disconnessione implicherebbe automaticamente una rintracciabilità e contattabilità del lavoratore durante la fascia di reperibilità, con conseguente disattivazione delle eventuali misure tecniche adottate dal datore per garantire la disconnessione.

Infine, in considerazione della rilevanza trasversale dei beni che la disconnessione mira a proteggere è stata prospettata in dottrina l'opportunità di esportare il diritto alla disconnessione non solo al di fuori dell'area del lavoro agile ma, più radicalmente, della subordinazione, includendo anche i rapporti di lavoro caratterizzati da continuità<sup>59</sup>.

Evidentemente una simile, pur opportuna, operazione estensiva è difficilmente ipotizzabile in via ermeneutica<sup>60</sup>, atteso che i lavoratori autonomi non sono assoggettati ai limiti sull'orario di lavoro<sup>61</sup> né per gli stessi di lavoro si può configurare un'ingerenza nell'esecuzione della prestazione lontanamente assimilabile al potere di conformazione datoriale. E tuttavia, da un lato occorre tener conto dell'ampia portata da riconoscere alla disconnessione, tale da essere incompatibile con ogni turbamento della sfera lavorativa, anche quando non derivi dall'esercizio di un tipico potere direttivo. Dall'altro, potrebbero essere di un qualche ausilio i canoni di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, da invocare per tutelare la salute del collaboratore quando sia minata da richieste temporalmente irragionevolmente esorbitanti del committente. Non si può trascurare però che il ricorso a questi principi non possa considerarsi appagante, atteso che essi operano

<sup>56</sup> Sul punto si vedano le riflessioni di M.T. CARINCI, A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità*, cit., p. 32.

<sup>57</sup> Anche se il tetto massimo di turni di reperibilità fissato dalla contrattazione collettiva è ritenuto pacificamente derogabile dalla giurisprudenza, esso comunque incontra il limite della ragionevolezza, della correttezza e della buona fede. Così Corte di giustizia Ce, *D.J. c. Radiotelevizija Slovenija* (C-344/2019, 9 marzo 2021). Nell'ordinamento interno Cass. civ., sez. Lavoro, 4 gennaio 2024, n. 264 e, anticipando la giurisprudenza europea, Cass. civ., sez. Lavoro, 8 novembre 2019, n. 28938, entrambe il "DeJure.it".

<sup>58</sup> Si tratterà con ogni probabilità di una reperibilità che nelle modalità esecutive si discosterà da quella tradizionale, autorizzando un intervento da remoto (formula già riscontrabile, peraltro, già in passato, al di là del lavoro agile) senza l'obbligo di raggiungere fisicamente il luogo assegnato dal datore, anche nel rispetto delle esigenze di conciliazione della sfera privata e sfera professionale sottese all'utilizzo del lavoro agile.

<sup>59</sup> Così A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità*, cit., p. 1 ss., spec. p. 25; S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, Jovene, 2020, p. 277 e, più chiaramente, pp. 301-302.

<sup>60</sup> Ma si veda in proposito la proposta di legge (A.C. n. 1961) presentata l'11 luglio 2024 che all'art. 4 prevede il riconoscimento del diritto alla disconnessione, in quanto compatibile, anche al lavoro autonomo, ivi compresi i professionisti.

<sup>61</sup> Sul dibattito relativo all'ambito di applicazione della direttiva 88/2003/Ce V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 188 ss.

solo in fase giudiziale, con finalità riparatorie<sup>62</sup>.

Il riconoscimento del diritto alla disconnessione oltre il lavoro agile non sembra incontrare grosse criticità invece nell'ambito delle collaborazioni *ex art. 2*, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 che, pur insistendo nell'area dell'autonomia, sarebbero comunque assoggettate a un potere di etero-organizzazione, che potrebbe insistere anche sulle coordinate temporali; ad ogni modo l'applicazione del diritto alla disconnessione discenderebbe dall'applicazione, a tali rapporti, della disciplina del lavoro subordinato.

Una prospettiva espansiva che ammette la disconnessione oltre il lavoro agile – che è già stata accolta, seppur solo in parte, in ambito sindacale<sup>63</sup> – si registra in alcuni Paesi europei<sup>64</sup>, e viene altresì promossa dall'Unione europea. Se ne fa, in particolare, menzione nella risoluzione del 21 gennaio del 2021, secondo la quale il diritto alla disconnessione si applica «a tutti i settori, sia pubblici che privati, e a tutti i lavoratori, indipendentemente dal loro status e dalle loro modalità di lavoro»<sup>65</sup>. Il concetto è stato di nuovo ribadito nella risoluzione 5 luglio 2022 sulla salute mentale nel mondo del lavoro digitale<sup>66</sup>, secondo cui il diritto alla disconnessione, in quanto strumento di garanzia del benessere mentale, tutela, tra l'altro, lavoratori dipendenti e autonomi<sup>67</sup>. Il Parlamento Europeo, del resto, etichetta il diritto alla disconnessione

---

<sup>62</sup> Sulla possibilità di ricorrere ai canoni di correttezza e buona fede M. TUFO, G. CALVELLINI, *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in "Labor", 2018, 4, pp. 414-415.

<sup>63</sup> Ad esempio, la disciplina del settore del credito che, già dal 2019, riconosce la disconnessione a tutti i lavoratori, sganciando la relativa disciplina dal lavoro agile, e collegandolo alla «generalizzata e crescente diffusione di strumenti tecnologici di lavoro ... [che] rende necessario individuare un opportuno bilanciamento tra le esigenze operative aziendali e la vita privata della lavoratrice/lavoratore» (art. 44 del CCNL del 19 dicembre 2019). Ma più di recente questa tendenza si è estesa anche in altri comparti, come quello dell'industria elettrica e dell'industria alimentare. V. *Amplius* A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità*, cit., p. 1 ss., spec. pp. 10-11. Cfr. inoltre di recente l'accordo quadro siglato dal gruppo Enel il 16 luglio 2024 dove, al punto 56, stabilisce, in generale, il diritto alla disconnessione oltre l'orario di lavoro, pur facendo salvi i doveri contrattuali di reperibilità, turno, straordinari programmabili e non programmabili, continuità del servizio.

<sup>64</sup> Ad esempio, la pionieristica legislazione francese che ha introdotto il diritto alla disconnessione per tutti i lavoratori mediante legge n. 2016-1088 dell'8 agosto 2016, nel suo capo II intitolato "Adattamento del diritto del lavoro all'era digitale" su cui L. MOREL, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique* in "Labour&Law Issues", 2017, 2, 3, p. 4 ss. Si vedano anche le legislazioni di Belgio, Croazia, Irlanda and Spagna. Per una analisi comparata D. CALDERARA, *Garanzia della disconnessione*, cit., p. 221 ss.

<sup>65</sup> Cfr. l'art. 1 della proposta di direttiva contenuta nella risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021 ivi contenuta.

<sup>66</sup> Cfr. il considerando n. 22.

<sup>67</sup> Di recente, si veda anche la Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale (2023/C 23/01), proclamata dal Consiglio, dalla Commissione e dal Parlamento Europeo, con cui le Istituzioni europee si impegnano a «garantire che tutte le persone abbiano la possibilità di disconnettersi e godano di garanzie per l'equilibrio tra vita professionale e vita privata in un ambiente digitale». L'attenzione dell'UE sul tema nonché sulla esigenza di garantire condizioni di lavoro sicure e adeguate sul telelavoro emerge da ultimo dallo *European Commission, C(2024) 2990 final - Consultation Document First-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible EU action in the area of telework and workers' right to disconnect, 30 april 2024*.

come un «diritto fondamentale»<sup>68</sup>, probabilmente assorbendo la qualificazione che la giurisprudenza eurounitaria<sup>69</sup> assegna ad alcuni dei beni che il diritto in questione mira a preservare, e cioè il diritto alla limitazione massima della prestazione di lavoro e al godimento del riposo giornaliero e settimanale<sup>70</sup> (sanciti dall'art. 31, della Carta di Nizza, e precisati dagli artt. 3, 5 e 6 della direttiva).

### 3. *La persistente centralità della valutazione di tutti i rischi*

La configurabilità della disconnessione quale misura di sicurezza permette di collocare la stessa all'interno del sistema prevenzionistico, dove essa è affiancata, anzi, preceduta, da altri adempimenti che ne costituiscono, come si vedrà, ineludibile presupposto. Tra di essi, in primo luogo, spicca la valutazione dei rischi che, anche nell'era digitale, conserva la sua funzione di «architrave del sistema prevenzionale»<sup>71</sup>.

Tale affermazione si fonda innanzitutto sull'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 che impone di “mappare” tutti i rischi e, quindi, anche quelli connessi allo svolgimento della prestazione da remoto. È pacifico, infatti, che la valutazione dei rischi e il conseguente DVR debbano avere portata globale e che l'esemplificazione ivi contenuta non abbia carattere tassativo<sup>72</sup>.

Spostandoci nell'area del lavoro agile, la centralità della valutazione dei rischi si desume direttamente dall'esame della relativa disciplina, che impone al datore di predisporre una informativa sui rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di svolgimento della prestazione (art. 22 della legge n. 81/2017). Questi rischi dovranno essere già stati individuati e valutati a monte nel documento di valutazione dei rischi, documento che, dunque, rappresenta un *prius* logico rispetto alla predisposizione dell'informativa di cui all'art. 22<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> Cfr. la risoluzione del 21 gennaio 2021, considerando lett. H). Attraverso un ricco apparato argomentativo, lo definisce «diritto fondamentale» anche A. PRETEROTTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità*, cit., p. 1 ss.

<sup>69</sup> *Ex multis* Corte di giustizia Ce, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contro Deutsche Bank SAE* (C-55/18, 14 maggio 2019), punti 31-33, e giurisprudenza ivi richiamata. Il menzionato art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è peraltro citato nelle premesse della risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021 (considerando n. 2).

<sup>70</sup> Definito in dottrina anche il «diritto al “giusto” tempo di lavoro». Così M. RICCI, *Il diritto al “giusto” tempo di lavoro nel sistema costituzionale multilevel*, in B. CARUSO, M. MILITELLO (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” Collective Volumes”, 2011, 1, p. 60 ss.

<sup>71</sup> Così L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 84.

<sup>72</sup> Corte di Giustizia, *Commissione c. Rep. Italiana* (C-49/00, 15 novembre 2001), in [https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=719:corte-di-giustizia-ce-sez-v-15-novembre-2001-c-4900-incompleta-trasposizione-di-una-direttiva&catid=21&Itemid=138](https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=719:corte-di-giustizia-ce-sez-v-15-novembre-2001-c-4900-incompleta-trasposizione-di-una-direttiva&catid=21&Itemid=138), che ha chiarito come la valutazione dei rischi, nell'impianto della direttiva 89/391/CE, debba comprendere «l'insieme dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori», e dunque ha giudicato non conforme alla disciplina comunitaria la normativa interna di recepimento (cioè, il d.lgs. n. 626/1994) che limitava la valutazione dei rischi a tre tipologie di rischio ivi elencate.

<sup>73</sup> In questo senso già P. CAMPANELLA, *Smart working e salute e sicurezza del lavoratore*, cit., p. 101 ss., spec. p. 108.

In proposito, si deve però precisare che, in ossequio al principio di effettività che permea la materia della salute e sicurezza, quando il datore non è a conoscenza del luogo in cui sarà resa la prestazione<sup>74</sup> la valutazione non potrà riguardare i rischi derivanti dall'ambiente fisico esterno, che è sottratto alla disponibilità e alla vigilanza datoriale. Diversamente, si rimarrebbe esposti al pericolo di sconfinare in inammissibili forme di responsabilità oggettiva<sup>75</sup>.

Il datore rimane invece, come già ricordato, vincolato all'elaborazione della valutazione dei rischi – generali e specifici – derivanti dallo svolgimento dell'attività in modalità agile, che devono formare anche oggetto della informativa. Ad esempio, il DVR dovrà dare evidenza dei rischi per la salute fisica<sup>76</sup>, tra cui quelli di natura ergonomica, collegati al dover mantenere una data postura per un periodo prolungato<sup>77</sup> o allo svolgimento di mansioni ripetitive. Parimenti, continueranno ad essere rilevanti i rischi causati dall'esposizione dei lavoratori alle radiazioni ottiche e ai campi elettromagnetici<sup>78</sup>.

In sede di elaborazione del DVR si dovrà però riservare una attenzione speciale ai rischi psicosociali<sup>79</sup>, ossia a quei rischi che provengono «da una progettazione, organizzazione e gestione carenti, nonché da un contesto sociale del

---

<sup>74</sup> In alcuni casi le parti elencano all'interno dell'accordo una sfera di possibili luoghi di svolgimento, mentre in altri la scelta è rimessa totalmente al lavoratore, che non sempre è obbligato a comunicarlo al datore di lavoro. Cfr., ad esempio, l'Accordo “new way of working” sottoscritto da Enel il 21 marzo 2022, secondo cui «Nello smart working il luogo di adempimento della prestazione è sottratto dalla sfera dei poteri datoriali ed è rimesso all'unilaterale determinazione del dipendente che sotto la sua responsabilità potrà scegliere di svolgere l'attività lavorativa presso la residenza/domicilio o altro luogo idoneo che garantisca la necessaria connettività e risponda a criteri di sicurezza e riservatezza. Per tale scelta il lavoratore si avvale dell'informativa sui rischi generali e specifici dello svolgimento del lavoro in smart working, annualmente consegnata a tutti i dipendenti». Si veda anche l'accordo siglato il 27 settembre 2023 da Fastweb S.p.A. (art. 5) che rimette totalmente al lavoratore, sotto la propria responsabilità, la scelta del luogo di svolgimento della prestazione di lavoro agile, nel rispetto dei criteri di sicurezza e riservatezza e delle esigenze di connettività.

<sup>75</sup> Questo aspetto è ben chiarito nella proposta di riforma dell'istituto del lavoro agile elaborata dal Gruppo accademico Frecciarossa, secondo cui «La responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. non si estende ai rischi specificamente connessi ai locali esterni all'azienda e scelti da lavoratore».

<sup>76</sup> Secondo uno studio condotto dall'Eurofound ha rivelato che circa il 45% degli intervistati ha dichiarato che essere contattato al di fuori dell'orario di lavoro, con conseguenze negative per la propria salute, soprattutto mal di testa (41%), mal di schiena (35%), fatica complessiva (34%) e ansia/stress (33%). Cfr. EUROFOUND, *Right to disconnect: Implementation and impact at company level*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, p. 43.

<sup>77</sup> Questi rischi sono espressamente presi in considerazione nell'Accordo “new way of working” sottoscritto da Enel il 21 marzo 2022, laddove si prevede che «I lavoratori in smart working alternano i momenti di sedentarietà con momenti dedicati a piccole attività motorie e/o di rilassamento. L'Azienda sensibilizzerà i dipendenti al rispetto di tale esigenza anche attraverso opportune campagne informative».

<sup>78</sup> Sui quali richiama specificamente l'attenzione il Quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro 2021-2027, su cui si veda M. CORTI, *Il Quadro strategico UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2021-2027*, in “Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro”, 2023, 4, p. 966 ss.

<sup>79</sup> Cfr. anche la proposta di direttiva allegata alla risoluzione del 21 gennaio 2021 sul diritto alla disconnessione, che, all'art. 4, comma 1, lett. c), tra le condizioni da garantire, comprende «valutazioni della salute e della sicurezza, comprese le valutazioni del rischio psicosociale, in relazione al diritto alla disconnessione».

lavoro inadeguato»<sup>80</sup> e che non solo possono condurre ad esiti patologici gravi per la salute fisica (ad esempio, malattie cardiovascolari o i disturbi muscolo-scheletrici), ma possono anche ripercuotersi sul benessere psicologico e sociale del lavoratore, dando vita a fenomeni quali *burnout*, ansia, esaurimento emotivo, isolamento, techno-stress<sup>81</sup> e dipendenza dal lavoro (c.d. *workaholism*)<sup>82</sup>.

Seppure siano molteplici i fattori scatenanti<sup>83</sup>, questa categoria di rischi è inevitabilmente amplificata dall'uso delle tecnologie, e, anzi, rappresenta il principale portato della “cultura dell'*always on*”<sup>84</sup>. A ben vedere, ve ne è già traccia nel vigente quadro normativo, che poggia su una nozione di salute ampia, coincidente con uno «stato di totale benessere fisico, mentale e sociale» e non semplicemente «assenza di malattie o infermità»<sup>85</sup>.

Peraltro, nel Titolo X-*bis* del d.lgs. n. 81/2008, dedicato alla protezione dalle ferite da taglio e da punta nel settore ospedaliero e sanitario, vengono espressamente nominati i rischi psicosociali, esaltando la necessità di valutarli in sede di elaborazione del DVR<sup>86</sup>. Inoltre, un riferimento implicito è contenuto nell'art. 28, comma 1, laddove si prevede che la valutazione debba comprendere anche i rischi collegati allo stress-lavoro correlato<sup>87</sup>; quest'ultimo rappresenta infatti

<sup>80</sup> Questa è la definizione adottata dall'Agenzia Europea per la salute e la sicurezza sul lavoro: <https://osha.europa.eu/it/themes/psychosocial-risks-and-mental-health>. Vedi in dottrina M. SQUEGLIA, *Relazione presentata al IV Seminario Internazionale sul “Lavoro sicuro”, organizzato dal Tribunale Superiore del Lavoro e del Consiglio Superiore di Giustizia del Lavoro*, 18, 19 e 20 ottobre 2017, Brasilia, p. 4, il quale li definisce come «rischi che ledono la salute organizzativa dell'azienda», per mettere in risalto il rilevante svolto dalla dal sistema organizzativo e sociale dell'azienda.

<sup>81</sup> Cfr. V. PASQUARELLA, (*Iper*)digitalizzazione del lavoro e tecnostress lavoro-correlato: la necessità di un approccio multidisciplinare, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2022, 1, p. 50 ss.

<sup>82</sup> Con specifico riferimento al rapporto tra questi rischi e l'iperconnessione si veda M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro*, cit., p. 854 ss.; M. PERUZZI, *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2021, 2, p. 179 ss. Più in generale sul tema P. LAMBERTUCCI, *Sicurezza sul lavoro e rischi psicosociali*, in “Diritto Lavori Mercati”, 2010, 2, p. 347 ss.

<sup>83</sup> I principali fattori di rischio sono: carichi di lavoro eccessivi; richieste contrastanti e mancanza di chiarezza sul ruolo; mancanza di coinvolgimento nell'adozione di decisioni che interessano il lavoratore; cambiamenti organizzativi mal gestiti; precarietà del lavoro; comunicazione inefficace; mancanza di supporto da parte dei dirigenti o dei colleghi; molestie psicologiche e sessuali: cfr. <https://osha.europa.eu/it/themes/psychosocial-risks-and-mental-health#:~:text=Cbe%20cosa%20sono%20i%20rischi,psicologici%2C%20fisici%20e%20sociali%20negativi>.

<sup>84</sup> Cfr. la risoluzione del Parlamento Europeo per la salute mentale nel mondo del lavoro digitale del 5 luglio 2022 (considerando lett. E) che evidenzia come i rischi per la salute più diffusi associati al telelavoro siano quelli psicosociali. Si veda anche la risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021.

<sup>85</sup> Art. 2, lett. o), del d.lgs. n. 81/2008, coerentemente con la definizione contenuta nel preambolo della Costituzione dell'OMS.

<sup>86</sup> Si veda l'art. 286-*quater* che impone al datore di «(...) garantire la salute e sicurezza dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi alla loro vita professionale, inclusi i fattori psicosociali e di organizzazione del lavoro» e l'art. 286-*quinquies*, comma 2, in base al quale «Il datore di lavoro, nella valutazione dei rischi di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), deve altresì individuare le necessarie misure tecniche, organizzative e procedurali riguardanti le condizioni lavorative, il livello delle qualificazioni professionali, i fattori psicosociali legati al lavoro e l'influenza dei fattori connessi con l'ambiente di lavoro, per eliminare o diminuire i rischi professionali valutati».

<sup>87</sup> Sul tema si veda M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, in “I Working Papers di Olympus”, 2011, 2, p. 1 ss.; R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato. Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, EUT, 2012; G. SANTORO-

una delle più frequenti manifestazioni patogene cui conducono i rischi psicosociali. Senza dimenticare che i rischi psicosociali si devono comunque considerare oggetto della valutazione dei rischi in ragione del carattere onnicomprensivo da riconoscere al DVR ai sensi del menzionato art. 28.

Va rilevato come i rischi psicosociali non si possano considerare quali rischi emergenti o di nuova generazione<sup>88</sup>. È però innegabile che il dilagante utilizzo delle tecnologie li abbia intensificati, nella misura in cui ha moltiplicato le fonti di rischio, soprattutto in caso di ricorso al lavoro da remoto. Diventa dunque essenziale darne conto innanzitutto in sede di valutazione dei rischi, per poterli poi enfatizzare al momento della individuazione delle misure che in base alla particolarità del lavoro, all'esperienza e alla tecnica, sono volte ad eliminarli o a contrastarli efficacemente (cfr. artt. 15, comma 1, lett. a), c) ed e), 28, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008). Ovviamente, tra di esse, particolare rilievo assumono le misure volte ad assicurare la disconnessione che, come già detto, dovranno formare oggetto di valutazione anche ove non si ricorra al lavoro da remoto, attesa la pervasività del rischio da iperconnessione, capace di annidarsi anche all'interno della tradizionale organizzazione reificata.

Ancora, sempre all'atto della valutazione, i rischi psicosociali dovranno essere valorizzati anche al fine di definire i programmi formativi. Non si deve invero trascurare lo stretto legame che intercorre tra valutazione dei rischi e formazione, costituendo la prima terreno d'elezione per la definizione della seconda. In altri termini, è in fase di elaborazione del DVR che vengono identificate le esigenze prevenzionistiche sulla base delle quali, nella stessa sede, deve essere identificato il fabbisogno formativo. I due istituti sono, quindi, collegati da una relazione di tipo funzionale, che condiziona anche il giudizio sulla conformità della formazione erogata rispetto alle caratteristiche di adeguatezza e sufficienza prescritte dall'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008<sup>89</sup>.

Atteso lo stretto legame che intercorre tra rischi psicosociali e salute mentale, valorizzare questa tipologia di rischi permetterebbe di allinearsi anche alle sollecitazioni provenienti dall'ordinamento europeo, particolarmente proteso, specie negli ultimi tempi, verso politiche di promozione del benessere psicosociale<sup>90</sup>.

---

PASSARELLI, *Lo stress lavoro-correlato: incertezze di significati e responsabilità del datore di lavoro*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2012, 1-2, p. 33 ss.

<sup>88</sup> Si collocano infatti già alle prime fasi della rivoluzione industriale come messo in evidenza da M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, 2, p. 247 e, *amplius*, ID. *Una lezione dal passato per inquadrare il tema dei rischi psicosociali*, in ID. (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale. Volume I. Bilancio e prospettive di una ricerca*, 2021, Adapt University Press, p. 197 ss.

<sup>89</sup> Così P. PASCUCI, *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro*, in "Studi in onore di Tiziano Treu", vol. II, Napoli, Jovene, 2011, pp. 1124-1225; ID. *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2016, 1, I, p. 80.

<sup>90</sup> Cfr. il Quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro 2021-2027. Si veda anche la risoluzione del Parlamento Europeo sulla salute mentale nel mondo del lavoro digitale del 5 luglio 2022, in cui si mette in evidenza anche l'opportunità di coinvolgere maggiormente le parti sociali nell'operazione di individuazione dei rischi psicosociali e nella

#### 4. Oltre la disconnessione tecnica: il rafforzamento della formazione sui rischi psicosociali.

Il metodo più efficace per garantire l'isolamento lavorativo durante la fascia di disconnessione consiste indubbiamente nell'approntare misure tecniche che impediscano concretamente di mettersi in contatto con il lavoratore, salvo che ricorrano ipotesi eccezionali<sup>91</sup>. Le soluzioni prevalentemente adottate si sostanziano nel blocco dei *server*, con conseguente interruzione di ogni collegamento con i dispositivi mobili, e nella cancellazione automatica delle mail inviate (accompagnata, a volte, dal contestuale invito al mittente di ricontattare il destinatario della comunicazione al suo rientro in servizio).

In tal modo il lavoratore è reso irraggiungibile da parte dei propri superiori o colleghi, ed è tutelato finanche da se stesso e dalla tentazione di cedere a sollecitazioni lavorative fuori dalla fascia di connessione.

In base ad una analisi condotta dall'Eurofound<sup>92</sup>, questo approccio, definito “*hard*”, ha subito di recente una forte accelerazione nel panorama europeo, in netta controtendenza rispetto al passato. Nel nostro paese, invece, sebbene sia cresciuto l'interesse delle parti sociali verso simili misure, un cambio di rotta non si è ancora del tutto compiuto.

L'analisi della contrattazione collettiva mostra, infatti, la tendenza a prediligere un approccio “*soft*”<sup>93</sup>, che affida la disconnessione al comportamento responsabile del lavoratore, dei colleghi e dei manager<sup>94</sup>. In particolare, si tende a fissare una fascia oraria di disconnessione durante la quale lavoratore ha il diritto di non fornire riscontri di tipo lavorativo e, in alcuni casi, viene espressamente legittimato a disabilitare i propri strumenti informatici. Sono inoltre incoraggiate buone prassi volte a favorire l'effettiva disconnessione digitale attraverso misure di tipo organizzativo, consistenti, ad esempio, nella pianificazione delle riunioni prestando attenzione alle agende di tutti i colleghi o a salvaguardare la pausa pranzo

---

connessa fase di elaborazione e di attuazione della formazione (punti 30, 32 e 39). In dottrina, a favore di discipline condivise con le parti sociali ai fini della gestione dei rischi psicosociali P. LAMBERTUCCI, *L'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro tra responsabilità civile e tutela precauzionale: un possibile ruolo della contrattazione collettiva*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2021, 3, p. 259 ss.

<sup>91</sup> In questo senso già S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione*, cit., p. 95 ss.

<sup>92</sup> L'indagine risale al dicembre 2022 e ha coinvolto aziende situate nei quattro paesi che hanno per primi regolato sul piano normativo il diritto alla disconnessione: Francia, Belgio, Italia e Spagna. È interessante sottolineare che su 4.391 aziende contattate, solo 13 hanno risposto e che per il report sono state utilizzate 1.634 osservazioni. Cfr. EUROFOUND, *Right to disconnect: Implementation and impact at company level*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, p. 17 ss.

<sup>93</sup> Interessante è l'accordo collettivo aziendale stipulato dalla società Campari (segnalato da E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva italiana*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2021, 4, p. 6) che, nel disciplinare le misure tecniche di disconnessione, prevede uno «strumento di gestione di segnalazione delle presenze/assenze ... che genererà l'alert relativo al superamento dell'orario di lavoro nonché eventuali messaggi di warning per il suggerimento di disconnessione una volta raggiunto il normale orario di lavoro». Benché rappresenti un tentativo di avanzamento di tutela, non si ritiene che tale regolamentazione della disconnessione possa ascrivarsi all'approccio “*hard*” perché il sistema predisposto si limita a suggerire la disconnessione, senza adottare accorgimenti concreti che la attuino “di imperio”.

<sup>94</sup> Più dettagliatamente, per i contenuti in cui si sviluppa questo approccio nel quadro europeo v. *amplius* EUROFOUND, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, p. 32 ss.

o rispettando una adeguata interruzione tra due riunioni convocate consecutivamente<sup>95</sup>.

Rispetto alla metodologia “hard”, quella più “morbida” ha certamente il pregio di non ingessare la prestazione di lavoro<sup>96</sup> lasciando intatta la flessibilità e l'autonomia del lavoratore, dimostrandosi, in un certo senso, più in linea con le finalità del lavoro agile di conciliazione tra dimensione privata e dimensione lavorativa. D'altra parte, essa comporta inevitabilmente un abbassamento della soglia di protezione, posto che l'effettività della misura si fonda, in questi casi, essenzialmente su un diligente comportamento delle parti coinvolte. Il pilastro su cui dovrebbe reggersi tale strategia è quindi la promozione di una diffusa e solida cultura della prevenzione, che si alimenta attraverso una attenta e capillare sensibilizzazione di tutti i soggetti coinvolti nel sistema della sicurezza partecipata; essa deve ricomprendere non solo l'utilizzo responsabile dei dispositivi informatici<sup>97</sup>, ma riservare spazio ai rischi collegati all'iperconnessione, soprattutto a quelli psicosociali, più subdoli, in quanto meno visibili e, perciò, più difficilmente identificabili.

Non si può del resto ignorare come il corretto assolvimento degli obblighi formativi incida direttamente anche sulla possibilità del datore di invocare i rigidi meccanismi di esenzione della responsabilità, sicché, anche sotto questo punto di vista, appare dirimente sviluppare ed attuare percorsi formativi completi ed efficaci<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> In tal senso si vedano ad esempio: l'Accordo “new way of working” sottoscritto da Enel il 21 marzo 2022, art. 3; l'Accordo sottoscritto dal Fastweb S.p.A. del 27 settembre 2023, art. 4; l'Accordo siglato da Tim S.p.A., art. 7. Cfr. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione*, cit., p. 1 ss. Più di recente, cfr. le ricerche condotte da E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, D. PORCHEDDU, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica*, cit.; M.G. ELMO, *Lavoro da remoto e diritto alla disconnessione nella contrattazione collettiva*, in U. GARGIULO, P. SARACINI (a cura di), *Parti sociali e innovazione tecnologica*, in “Quaderno della Rivista Diritto Lavori Mercati”, 2023, 15, p. 143 ss.; A.V. FIORUCCI, *La limitazione del tempo di lavoro agile*, cit., p. 26 ss., spec. p. 44; I. BRISCIANI, *La regolamentazione del diritto di disconnessione nel settore privato e nel settore pubblico*, in E. ALES, D. CASALE, V. FILI, V.S. LECCESE, F. MARINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di) *Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo*, 2022, p. 3 ss.

<sup>96</sup> La ricerca dell'Eurofound del 2021 (*Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, p. 33) ha registrato casi di passaggio dall'approccio “hard” a quello “soft”. Più precisamente il Gruppo JLO aveva implementato l'arresto del server nella fascia oraria dalle ore 20.00 alle ore 07:00 durante la settimana nonché nei weekend, così da rendere impossibile mandare mail o riceverle durante tali periodi. Tuttavia, a causa della resistenza dei dipendenti nel perdere la loro flessibilità e per problemi più prettamente tecnici, si è successivamente abbandonata questa linea, preferendo una strategia meno incisiva, basata sulla promozione di campagne di informazione e sensibilizzazione, sostituendo il blocco del sistema con una mera raccomandazione a non inviare o rispondere alle mail durante l'orario serale o nei weekend.

<sup>97</sup> Diffuse nella prassi sono le tecniche di invio ritardato della messaggistica o delle mail oppure le clausole che scoraggiano l'inoltro massivo verso soggetti non direttamente coinvolti dal contenuto delle comunicazioni.

<sup>98</sup> Rimane tuttavia intatto il dovere del datore di adottare di tutte le ulteriori misure di sicurezza ex art. 2087 c.c. nonché il dovere di vigilanza sugli adempimenti altrui ex art. 18, comma 3-bis, del d.lgs. n. 81/2008. Si veda Cass. pen., sez. 4, 23 settembre 2021, n. 35058, e giurisprudenza ivi richiamata; Cass. pen., sez. 4, 1° ottobre 2020, n. 27242 e più di recente, in senso analogo Cass. pen., sez. 4, 26 marzo 2024, n. 12330, tutte in *olympusuniurb.it*. In dottrina sul tema cfr. P. PASCUCCI,



#### 4.1. *La linea dei destinatari nell'ambito di un sistema di formazione capillare.*

Sul piano dei destinatari, la formazione sui rischi psicosociali deve seguire la «linea circolare e continua»<sup>99</sup> tracciata dal d.lgs. n. 81/2008, che coinvolge tutti gli attori della sicurezza in azienda, con lo scopo di responsabilizzare ciascuno di essi, dotandoli delle competenze necessarie a svolgere le attribuzioni ad ognuno assegnate<sup>100</sup>.

Entrando nel dettaglio, tale formazione deve essere rivolta in primo luogo ai lavoratori, i quali sono creditori del diritto a riceverla *ex art.* 37, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, e al contempo sono gravati dell'obbligo di partecipare ai corsi di formazione e addestramento (art. 20, lett. *b*), del d.lgs. n. 81/2008).

Quest'obbligo, penalmente sanzionato<sup>101</sup> costituisce estrinsecazione del più ampio dovere di cooperazione, in forza del quale i singoli sono tenuti a contribuire attivamente e in modo consapevole alla creazione di un ambiente di lavoro sicuro, a beneficio della propria persona e dell'intera collettività (art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, nonché, in relazione al lavoro agile, art. 22, comma 2, della l. n. 81/2017).

In quest'ottica l'adempimento dell'obbligo formativo assume particolare rilievo, perché permette al lavoratore di acquisire le conoscenze necessarie per l'assolvimento di quel dovere di cura della salute e della sicurezza propria e altrui<sup>102</sup>.

Peraltro, proprio in virtù dello stretto collegamento tra formazione e salubrità dell'ambiente di lavoro, la Corte di cassazione<sup>103</sup> ha di recente ribadito una lettura ampia dell'espressione «orario di lavoro» contenuta nell'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008. Il giudice di legittimità, nel solco di un precedente arresto<sup>104</sup>, ha affermato che la formazione può essere collocata anche al di fuori dell'orario di lavoro ordinario, di legge o previsto dal contratto collettivo, perché gli interessi che mira a proteggere prevalgono rispetto all'interesse del lavoratore a svolgerla durante il proprio turno di lavoro.

In ogni caso, muovendoci all'interno dell'ambiente di lavoro digitalizzato, l'obbligo di cooperazione inevitabilmente è assoggettato a mutamenti. A causa della destrutturazione delle tradizionali coordinate spaziali della prestazione di lavoro agile risulta infatti amplificato: il luogo di lavoro oltrepassa i confini

---

*Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 2021, 171, 3, p. 430.

<sup>99</sup> P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in «Diritto della Sicurezza sul Lavoro», 2017, 1, I, pp. 74-75. Cfr. anche T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in «*I Working Papers di Olympus*», 2014, 34, p. 1 ss.

<sup>100</sup> P. PASCUCCI, *Appunti su alcune questioni*, cit., pp. 1120 e 1128.

<sup>101</sup> La violazione è punita con sanzioni di tipo pecuniario o detentivo (cfr. art. 59, lett. *a*), del d.lgs. n. 81/2008,) che si affiancano a quelle disciplinari.

<sup>102</sup> L'art. 20, comma 1, aggancia espressamente l'obbligo di cooperazione alla formazione, oltre che alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro. Sul tema R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 157 ss.

<sup>103</sup> Cass. civ., sez. Lavoro, 10 maggio 2024, n. 12790, in «DeJure.it».

<sup>104</sup> Cass. civ., sez. Lavoro, 14 luglio 2023, n. 20259, in «DeJure.it».

dell'azienda e si trasferisce in un "altrove", noto al prestatore ma che può invece sfuggire alla sfera di conoscenza e, dunque, al puntuale controllo datoriale<sup>105</sup>.

In questi casi l'alleggerimento della posizione di garanzia in capo al datore comporta, come naturale contrappeso, un sovraccarico di responsabilità per il lavoratore, sebbene, come rilevato in dottrina<sup>106</sup>, la ricalibratura dei ruoli non possa spingersi fino ad annullare il potere di vigilanza del datore, funzionalizzato alla tutela di un interesse superiore quale è quello della salute e della sicurezza del lavoratore.

Con specifico riferimento ai rischi psicosociali è stato altresì osservato che la posizione di garanzia del datore non sembrerebbe subire la stessa contrazione che si registra in relazione ai rischi strettamente legati all'ambiente fisico. Ciò in quanto quelli psicosociali derivano da aspetti che il datore può preventivamente valutare e gestire (come l'uso dei dispositivi digitali, i carichi di lavoro etc.)<sup>107</sup>.

Tale osservazione, che si basa su un presupposto corretto, sembra non considerare però che, anche in relazione a questa ultima tipologia di rischi, permane il depotenziamento del potere di vigilanza indotto dalla distanza fisica: il datore non può, ad esempio, verificare costantemente le modalità di utilizzo degli strumenti informatici da parte dei lavoratori. Può ritenersi quindi che il rafforzamento del principio di autoresponsabilità del lavoratore permanga, sia pure in modo più affievolito, anche riguardo ai rischi psicosociali; anzi, ciò accentua la rilevanza della relativa formazione, che, come abbiamo visto, rappresenta l'asse portante del sistema in assenza di misure di disconnessione tecnica.

Oltre che nei confronti dei lavoratori, attesa la sua centralità, questo tipo di formazione dovrà essere valorizzata anche nei confronti dei dirigenti<sup>108</sup>, i quali si occupano dell'attuazione delle misure di sicurezza, nonché dei preposti, deputati al

---

<sup>105</sup> A ben vedere, l'obbligo di sicurezza del datore si espande o si comprime a seconda dell'assetto di interessi definito dalle parti nel patto di lavoro agile nonché dei poteri riconosciuti in quella sede al datore, che contribuiscono a definire il debito di sicurezza del datore in virtù del principio di effettività. Così di recente G. LUDOVICO, *Lavori agili*, cit., p. 322 ss.

<sup>106</sup> Così P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate*, cit., p. 43. ID., *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider e co.*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2019, 1, I, p. 44. Ma si veda anche P. PASCUCCI, A. DELOGU, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Torino, Utet giuridica, 2020, p. 2376 ss., spec. p. 2397, che osservano: «Vi è da chiedersi, tuttavia, se il patto individuale di lavoro agile possa introdurre deroghe rispetto a norme di legge sicuramente inderogabili quali quelle dettate in materia di salute e sicurezza sul lavoro. In particolare, occorre domandarsi se tale patto possa disporre dei poteri del datore di lavoro non solo a fini lavoristici o civilistici, ma anche in relazione a interessi che trascendono il dominio privato delle parti, quali quelli che attengono alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore, in relazione ai quali, di norma, l'esercizio dei poteri non è più rimesso all'autonomia privata delle parti, bensì funzionalizzato al perseguimento di interessi superiori, di carattere pubblico o generale». In senso analogo A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza*, cit., p. 71. Precisa che non si può configurare ad ogni modo un obbligo di vigilanza assoluta in capo al datore C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso*, cit., p. 42.

<sup>107</sup> Così C. DI CARLUCCIO, *Lavoro e salute mentale. Dentro e fuori l'istituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 327 ss., spec. p. 312.

<sup>108</sup> Si veda in proposito anche la risoluzione sulla salute mentale nel mondo del lavoro digitale del 5 luglio 2022, punto 32.

controllo; entrambe le figure sono, del resto, già destinatarie di percorsi formativi obbligatori ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008.

Parimenti, sui rischi psicosociali dovranno essere formati i datori di lavoro, titolari dell'obbligo non delegabile della valutazione dei rischi, anch'essi tenuti al rispetto della disconnessione. Si consideri che ormai anche il datore di lavoro è destinatario dell'obbligo formativo<sup>109</sup>, i cui contenuti sono declinati dal nuovo Accordo Stato-Regioni che, con due anni di ritardo rispetto alle tempistiche dettate dal d.l. n. 146/2021, sembra essere arrivato alle fasi conclusive del percorso per la sua stipulazione<sup>110</sup>.

Una formazione concentrata sui rischi psicosociali dovrebbe poi estendersi anche alle altre figure coinvolte nell'attuazione del modello collaborativo accolto dal decreto n. 81: il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP), il quale, oltre a possedere una specifica formazione per ricoprire tale ruolo, è assoggettato a un obbligo di aggiornamento quinquennale; e, soprattutto, il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS). Quest'ultimo, come il primo, è coinvolto, sia pure in termini diversi, nella valutazione dei rischi e nella redazione del relativo documento<sup>111</sup> e, ai sensi dell'art. 37, comma 10<sup>112</sup>, deve ricevere una adeguata formazione che si rivela pure in questo caso strumentale all'efficace esercizio delle attribuzioni assegnatigli dal d.lgs. n. 81/2008<sup>113</sup>. Non si deve poi trascurare che il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza è espressamente chiamato in causa dalla legge n. 81/2017 in quanto destinatario, unitamente al lavoratore, della informativa *ex art.* 22.

Uscendo dal contesto strettamente aziendale, è altresì auspicabile che la formazione sia indirizzata ai soggetti deputati al c.d. controllo esterno, ovvero addetti alla vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro *ex art.* 13 del d.lgs. n. 81/2008. Invero, essi non solo dovrebbero essere informati sulle modalità tecniche di disconnessione, ma

<sup>109</sup> Cfr. art. 37, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008, modificato dal d.l. n. 146/2021 (conv. in l. n. 215/2021), che ha introdotto l'obbligo per i datori di sottoporsi a percorsi formativi, a prescindere dallo svolgimento diretto di compiti prevenzionistici, ossia quelli propri del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, di primo soccorso, nonché di prevenzione incendi e di evacuazione, già corredati da specifici obblighi formativi *ex art.* 43, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008. Sulle novità cfr. L. ANGELINI, *Le sfide della formazione per la sicurezza sul lavoro*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2022, 1, I, p. 7 ss.; 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, I, p. 62 ss.

<sup>110</sup> Dopo circa due anni di attesa, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha definito la bozza dell'Accordo, trasmessa in data 13 maggio 2024, che formerà oggetto di accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Il testo richiama, accanto allo stress lavoro-correlato, i rischi psicosociali all'interno del modulo per la formazione comune del datore di lavoro.

<sup>111</sup> Come è noto, l'RLS a differenza del RSPP non collabora attivamente col datore di lavoro alla valutazione dei rischi, ma viene consultato preventivamente in ordine alla stessa *ex art.* 50, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008 e appone la firma sul DVR ai fini dell'attestazione della data certa del documento *ex art.* 28, comma 2, del medesimo decreto.

<sup>112</sup> Alla stregua del quale, il RLS ha diritto ad una formazione «sui rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi».

<sup>113</sup> Sul rafforzamento del RLS nel contesto del lavoro senza luogo fisso C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso*, cit., pp. 47-48.

dovrebbero essere altresì opportunamente formati per ciò che attiene specificamente i rischi psico-sociali<sup>114</sup> in modo da poter riconoscere le situazioni di pericolo e intervenire per individuarle e sanzionarle. Anzi, sarebbe opportuno che le ispezioni si concentrassero anche sull'ambiente di lavoro psicosociale<sup>115</sup>, focalizzandosi sul corretto funzionamento delle tecniche di disconnessione nonché sull'assolvimento degli obblighi formativi, la cui violazione, come noto, può comportare finanche l'adozione del provvedimento di sospensione *ex art.* 14 del d.lgs. n. 81/2008.

Ancora, al fine di favorire il radicamento di una solida cultura della prevenzione, il datore di lavoro potrebbe designare una apposita figura, scelta eventualmente tra i dipendenti, anch'essa debitamente formata, che rappresenti il punto di riferimento per la salute mentale<sup>116</sup>, attribuendole il compito di porre in essere iniziative di sensibilizzazione sull'importanza della salute mentale (ci si potrebbe ispirare, ad esempio, al modello del *disability/ diversity manager*<sup>117</sup>). Lo stesso soggetto potrebbe, in ipotesi, fungere da destinatario di denunce, da parte dei lavoratori, aventi ad oggetto comportamenti o prassi aziendali che compromettano l'equilibrio psicologico del lavoratore (pur prefigurandosi, in quest'ultima ipotesi, una parziale sovrapposizione con il ruolo svolto dal Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza nonché dal Medico Competente, che merita di essere adeguatamente governata). In aggiunta o in alternativa a tale figura, la divulgazione delle informazioni sulla salute mentale potrebbe essere affidata ad una piattaforma dedicata, attraverso la quale indirizzare anche i lavoratori verso i servizi di salute mentale<sup>118</sup>.

Da ultimo, al di là della formazione, in una più ampia prospettiva di prevenzione dai rischi psicosociali, la risoluzione sulla salute mentale nel mondo del lavoro digitale suggerisce di potenziare il ruolo dei "comitati per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro" – da intendersi, nel nostro ordinamento, come le varie forme di rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza – conferendo loro il diritto di avvalersi di esperti esterni e di valutazioni indipendenti di terze parti sull'esposizione ai rischi psicosociali legati al lavoro.

---

<sup>114</sup> A tale riguardo, nella risoluzione del 5 luglio 2022, il Parlamento Europeo invita l'Autorità europea del lavoro ad «impegnarsi per una strategia comune affinché gli ispettorati del lavoro nazionali possano affrontare i rischi psicosociali, anche elaborando un quadro comune che contempli la valutazione e la gestione dei rischi psicosociali e risponda alle diverse esigenze di formazione degli ispettori del lavoro», punto 29.

<sup>115</sup> *Ivi*, punto 34.

<sup>116</sup> *Ivi*, punto 32.

<sup>117</sup> Cfr. anche C. DI CARLUCCIO, *Lavoro e salute mentale*, cit., p. 327 ss., spec. pp. 329-330, che, più specificamente, prospetta direttamente l'affidamento al *disability manager* di «azioni di portata più generale volte a rafforzare le competenze del management aziendale relativamente alla prevenzione di malattie professionali, infortuni e situazioni di fragilità, disabilità (intesa in senso biopsicosociale), nonché nella ideazione e attuazione di programmi di promozione della salute sul lavoro e nella costruzione di reti di aiuti psicosociale per i lavoratori e le loro famiglie».

<sup>118</sup> Si veda l'accordo Nestlé (citato da M.G. ELMO, *Lavoro da remoto e diritto alla disconnessione*, cit., p. 143 ss., spec. p. 154) che prevede «sportelli di consulenza ergonomica, psicologica e nutrizionale liberamente accessibili a tutti, nonché training online con particolare focus su consigli per le pause e la disconnessione, per migliorare la propria postura e per evitare l'affaticamento della vista».

### 5. I sistemi di controllo per misurare l'effettività della misura.

In assenza di accorgimenti informatici che assicurino l'automatica irrintracciabilità del lavoratore, il diritto alla disconnessione poggia, come abbiamo visto, sul comportamento responsabile delle parti coinvolte. Pertanto, soprattutto in questi casi<sup>119</sup>, l'effettività della tutela e dell'attuazione della misura di sicurezza passa anche attraverso l'adozione di adeguati meccanismi di controllo che consentano di "pesare" il grado di implementazione della misura, anche al fine di apportare eventuali correttivi e di accertare i responsabili di eventuali comportamenti difforni nei cui confronti dar corso alle opportune azioni.

Prima di addentrarsi nell'esame delle tecniche esperibili, appare opportuno sottolineare che la punibilità del comportamento violativo della disconnessione deriva dall'inclusione di quest'ultima tra le misure prevenzionistiche. Questa operazione permette di beneficiare dei rimedi risarcitori collegati all'art. 2087 c.c., ma anche delle sanzioni penalistiche, applicabili in base al principio di autonormazione<sup>120</sup>. In tal modo si riesce quindi ad ovviare a quel difetto di effettività rilevato da molti commentatori, derivante dall'assenza di una apposita disciplina rimediale *ex l. n. 81/2017*<sup>121</sup>.

#### 5.1 Il monitoraggio sul "traffico mail" e sugli accessi ai server aziendali

Trattandosi di controlli legati ad una iperconnessione, uno dei metodi più efficaci è certamente l'effettuazione di un regolare monitoraggio sul "traffico e-mail"<sup>122</sup> e sugli accessi al server al di fuori della fascia di connessione.

È bene precisare però che l'esigenza di agire sul piano sanzionatorio impone che il sistema di verifica sia strutturato in modo tale da consentire l'identificazione

<sup>119</sup> In caso di adozione di un approccio *hard*, l'importanza dei controlli permane, ma sarà prospettabile un controllo tecnico sul funzionamento degli accorgimenti informatici che devono garantire l'oscuramento dei server. Oppure, come riscontrato nella società Volkswagen (si veda sul punto il rapporto dell'Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, p. 49), il monitoraggio potrebbe concentrarsi sul numero di richieste ricevute per sottrarsi, in via eccezionale, al rispetto della fascia di disconnessione.

<sup>120</sup> Sul punto si veda ampiamente P. PASCUCCI, *Dignità del lavoratore e sicurezza sul lavoro*, cit.; A. PRETEROTTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità*, cit., p. 1 ss., spec. p. 16 ss.; L. FOGLIA, *La privacy come limite alla subordinazione: diritto alla disconnessione e rifiuto della prestazione*, in "Dirittifondamentali.it", 2020, n. 2, p. 15 ss., spec. p. 112; A. PRETEROTTI, S. CAIROLI, *Dell'obbligo di disconnessione nel lavoro agile*, cit., p. 344 ss.

<sup>121</sup> Vari sono gli autori che hanno segnalato l'indebolimento della disconnessione a causa dell'assenza di un apposito apparato sanzionatorio. Tra di essi A. FENOGLIO, *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, 4, p. 11; M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro*, cit., p. 859; S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione*, cit., p. 91. Si consideri inoltre che la previsione di un apparato sanzionatorio è espressamente prevista dall'art. 8 della proposta di direttiva allegata alla Risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021. Per un commento su tale aspetto M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 139-140, che si esprime a favore dell'introduzione di una sanzione civile e non di tipo penale.

<sup>122</sup> Il sistema di monitoraggio sul "traffico mail" è usato, ad esempio, dalla società Evonik: EUROFOUND, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, p. 46.

del soggetto responsabile della violazione. Pertanto, ai fini indicati, non sarebbe pienamente utile un controllo basato sulla raccolta e trattamento dei dati in forma aggregata<sup>123</sup>, che pur si rileverebbe più agevolmente compatibile con le norme in materia di privacy.

Ad ogni modo, tramite il monitoraggio sul “traffico mail” e sull’accesso ai server si potrà accertare, da lato, un “primo livello” di responsabilità, verificando se l’*input* lavorativo sia partito dal datore di lavoro oppure da un altro lavoratore. Si deve considerare infatti la dimensione orizzontale della disconnessione che, anche in attuazione dell’obbligo di cooperazione di cui è gravato ciascun lavoratore (*ex artt.* 22, comma 2, della legge n. 81/2017 e 20 del d.lgs. n. 81/2008), implica che ogni lavoratore sia tenuto ad astenersi dal contattare gli altri lavoratori.

Dall’altro lato, si potrà appurare il grado di responsabilità del lavoratore il quale, in virtù del menzionato dovere di cooperazione, dovrebbe evitare di connettersi o di dare riscontro alle eventuali sollecitazioni lavorative pervenute nella fascia di disconnessione. Invero, fermo restando l’obbligo del datore di adottare le misure necessarie per assicurare il diritto alla disconnessione a favore del singolo lavoratore, si ritiene che quest’ultimo sia, a sua volta, gravato di un obbligo di rimanere disconnesso, che origina dal più ampio obbligo di cooperazione già menzionato<sup>124</sup>.

## 5.2 I criteri di misurazione della durata della prestazione di lavoro

Il monitoraggio sul rispetto della disconnessione si potrebbe ben avvantaggiare dei dati restituiti dai sistemi di registrazione dell’orario di lavoro<sup>125</sup>, che la stessa proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione impone come obbligatori in caso di ricorso al lavoro agile<sup>126</sup>.

Sulla indispensabilità di meccanismi di misurazione accessibili, oggettivi e affidabili della durata giornaliera della prestazione di lavoro si è espressa in modo

---

<sup>123</sup> Come previsto invece nell’accordo del Gruppo Generali, in cui si prevede la possibilità per le organizzazioni sindacali di accedere «a soli fini statistici e in forma aggregata [...] il numero degli accessi ai sistemi aziendali che avvengono al di fuori del normale orario di lavoro».

<sup>124</sup> Sulla configurabilità di un obbligo in capo al lavoratore R. CASILLO, *Competitività e conciliazione*, cit., pp. 115 ss., spec. p. 123; A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità*, cit., pp. 1 e ss., spec. pp. 13-14; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018, p. 155; G. LUDOVICO, *Lavori agili*, cit., pp. 276-27. *Contra* S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione*, cit., pp. 87 ss., spec. pp. 94-95, la quale propone una qualificazione in termini di onere di cooperazione. Nega l’esistenza di un obbligo del lavoratore di disconnettersi anche A.V. FIORUCCI, *La limitazione del tempo di lavoro agile*, cit., pp. 26 ss., spec. p. 39.

<sup>125</sup> È appena il caso di precisare che i sistemi di registrazione dell’orario possono essere utili ad implementare un controllo sulla disconnessione soltanto a patto che, nel misurare l’orario di lavoro, permettano di monitorare efficacemente l’utilizzo degli strumenti digitali, sì da poter ricondurre eventuali sforamenti della durata massima ad una iperconnessione.

<sup>126</sup> Cfr. l’art. 3: «Gli Stati membri garantiscono che i datori di lavoro istituiscano un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell’orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore, nel rispetto del diritto dei lavoratori alla vita privata e alla tutela dei dati personali». Si veda anche l’art. 4 che richiama i sistemi di misurazione dell’orario di lavoro tra le misure indispensabili per l’attuazione della disconnessione. Un rinvio ad essi è contenuto anche nelle premesse e nei considerando nn. 14 e 22.

chiaro la Corte di giustizia dell'UE<sup>127</sup>, intervenuta a colmare il vuoto lasciato dalla direttiva sull'orario di lavoro. Più precisamente, il ragionamento sviluppato dalla Corte prende le mosse dalla rilevanza riconosciuta alle previsioni sulla durata massima del lavoro nonché a quelle sul riposo giornaliero e settimanale contenute nella direttiva 2003/88/Ce. Queste disposizioni attuano e precisano quanto sancito dall'art. 31, par. 2, della Carta di Nizza sulle «condizioni di lavoro giuste ed eque» e si iscrivono tra le norme di diritto sociale dell'UE. È vero, seguendo il ragionamento della Corte, che la direttiva non fissa le modalità concrete con le quali gli Stati membri devono garantire l'attuazione delle richiamate previsioni, ma essa deve essere interpretata attraverso l'art. 31, comma 2, escludendone letture restrittive.

Sulla base di tali premesse, il ricorso ai sistemi di misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore deve ritenersi perciò obbligatorio perché, in mancanza «non c'è modo di stabilire con oggettività e affidabilità né il numero di ore di lavoro così svolte dal lavoratore e la loro collocazione nel tempo, né il numero delle ore svolte al di là dell'orario di lavoro normale, come ore di lavoro straordinario»<sup>128</sup>.

Applicando questi principi al lavoro agile ci si trova dinnanzi ad uno scenario variegato. Invero, a fronte di una molteplicità di esplicazioni del lavoro agile, in sede di stipulazione del patto individuale si potrebbe vincolare l'esecuzione della prestazione ad una predeterminazione oraria sia in merito alla collocazione temporale che al *quantum*; oppure si potrebbe scegliere di lasciare il lavoratore libero di stabilire il *quando*, ma nel rispetto di una predeterminazione della durata della prestazione<sup>129</sup>. In ambo i casi permangono dei vincoli quantitativi etero-imposti, sicché, alla luce di quanto sopra osservato, non sorgono perplessità sulla obbligatorietà dei menzionati sistemi di misurazione dell'orario di lavoro.

Più problematico è il caso in cui il prestatore non sia assoggettato a previsti vincoli e possa autonomamente definire sia la quantità che la collocazione

<sup>127</sup> V. Corte di giustizia Ce, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contro Deutsche Bank SAE* (C-55/18, 14 maggio 2019), commentata da V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata*, cit., p. 428 ss., il quale richiama anche un precedente – Corte di giustizia Ce, *Worten v. Autoridade para as Condições de Trabalho* (C-342/12, 30 maggio 2013) – in cui la Corte, seppur in modo meno analitico, si era espressa sul tema della misurazione. L'Autore (*ibidem*, pp. 433-434) inoltre sottolinea l'inadeguatezza del sistema italiano di registrazione dell'orario tramite il libro unico del lavoro (LUL). In senso analogo, G. GENTILE, *Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e rilevazione*, in "Diritto Lavori Mercati", 2019, 3, p. 608 ss. Per un commento alla sentenza della Corte di giustizia del 14 maggio 2019 si veda anche L. TRIA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il diritto sociale dell'Unione garantiscono ad ogni lavoratore il diritto a una chiara delimitazione della durata massima dell'orario di lavoro. Tale garanzia vale anche per i dirigenti del Servizio Sanitario Nazionale?*, in "Lavoro Diritti Europa", 2020, 1, p. 2 ss.

<sup>128</sup> Cfr. la citata sentenza della Corte di giustizia C-55/18, del 14 maggio 2019, punto 47.

<sup>129</sup> Non si dimentichi che, soprattutto nella prima fase successiva all'entrata in vigore della legge n. 81/2017, gli accordi di lavoro agile tendevano a definire le coordinate temporali della prestazione resa al di fuori dei locali aziendali in correlazione con l'orario di lavoro osservato per la porzione da rendere presso la sede. Più di recente invece sembrano essere diffuse anche forme di lavoro agile che lasciano il lavoratore libero di definire la collocazione temporale e, in alcuni casi, anche la quantità della prestazione da rendere. Cfr. M.T. CARINCI, A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità*, cit., p. 13 ss.

temporale della prestazione; si tratta dell'ipotesi descritta dall'art. 18, comma 1, quando il lavoro agile si svolge mediante «forme di organizzazione per fasi cicli e obiettivi». Tuttavia, come evidenziato da una parte della dottrina<sup>130</sup>, di nuovo non dovrebbero porsi dubbi circa l'assoggettamento all'obbligo di misurazione oraria perché il lavoratore rimarrebbe comunque sottoposto *ex lege* al rispetto dei vincoli di durata massima<sup>131</sup>.

Né, secondo questa condivisibile ricostruzione<sup>132</sup>, tale obbligo potrebbe venire meno invocando la disciplina derogatoria di cui all'art. 17, par. 1, direttiva 2003/88/CE, che, in fase di trasposizione nell'ordinamento interno, è stata peraltro arricchita dall'inclusione delle «prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di tele-lavoro» (l'art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 66/2003).

Infatti, la direttiva permette di sottrarsi all'applicazione alle prescrizioni sulla durata massima della prestazione (e, di conseguenza, dalla introduzione dei sistemi di misurazione dell'orario) quando «la durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi». La previsione però, alla luce di un accurato esame della giurisprudenza eurolunitaria, deve ritenersi applicabile soltanto quando l'orario di lavoro, nella sua interezza, non sia misurato o predeterminato o possa essere stabilito dal lavoratore stesso<sup>133</sup>. Pertanto, il lavoro agile, anche quando svincolato da precisi vincoli temporali, resta gravato dall'obbligo di predisporre sistemi di misurazione della durata della prestazione accessibili, oggettivi e affidabili.

Attesa l'impossibilità di affidarsi, nei casi da ultimo descritti, all'orario di lavoro, la misurazione della prestazione di lavoro deve basarsi su altri parametri; tra di essi, il sistema della regolazione dei c.d. carichi di lavoro. Questo meccanismo assume particolare rilevanza ai nostri fini ove si consideri che la garanzia di un'equa distribuzione dei carichi di lavoro è centrale per assicurare piena effettività alla stessa misura della disconnessione. Infatti, in mancanza di un adeguato equilibrio tra carichi di lavoro ed obiettivi assegnati, il lavoratore, quand'anche forzatamente disconnesso, potrebbe essere indotto a proseguire nella esecuzione della propria attività anche quando è offline oppure, se ciò non avviene, potrebbe comunque ritrovarsi a dover gestire una mole di lavoro eccessiva nel momento in cui può nuovamente connettersi, con conseguente assoggettamento al rischio di *overworking*<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> Così V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata*, cit., p. 428 ss.; ID., *La perdurante rilevanza della dimensione temporale*, in AA.VV. *Liber amicorum per Umberto Carabelli*, Caccucci, Bari, 2021, p. 209 ss.; ID., *La misurazione dell'orario di lavoro*, cit., p. 3 ss., cui si rinvia per maggiori approfondimenti sul tema.

<sup>131</sup> V. LECCESE, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, in "Labour&Law Issues", 2022, 1, p. 3 ss., spec. p. 13. In argomento più recentemente M.G. ELMO, *La misurazione dell'orario nel lavoro agile*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2024, 4, p. 347 ss.

<sup>132</sup> V. LECCESE, *La misurazione dell'orario*, cit., p. 3 ss., spec. p. 13.

<sup>133</sup> Corte di Giustizia Ce, *Commissione v. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord* (C-484/04, 7 settembre 2006), punto 20.

<sup>134</sup> M. PERUZZI, *Nuove tecnologie e salute*, cit., p. 179 ss., spec. p. 183; ID. *Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione*, cit., p. 17 ss., spec. pp. 27-28. Sul tema si vedano anche le riflessioni di V.



### 5.3. I soggetti deputati al controllo e i meccanismi di segnalazione delle violazioni.

Quanto al soggetto investito delle attività di supervisione, occorre individuarlo alla stregua della distribuzione delle competenze stabilita dal d.lgs. n. 81/2008. Sicché, oltre ai datori di lavoro e ai dirigenti, investiti del dovere di vigilanza *ex art.* 18, comma 3-*bis*, il compito di presidiare il rispetto delle misure di sicurezza è affidato al preposto, figura ormai obbligatoria in ogni realtà aziendale<sup>135</sup>. Quest'ultimo, in particolare, si occupa di sovrintendere alla attività lavorativa, vigilando sull'osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché di garantire l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori<sup>136</sup>.

Si deve però notare come, scorrendo le attribuzioni elencate all'art. 19, il preposto sia chiamato ad operare, di norma, durante l'esecuzione della prestazione da parte dei lavoratori, come dimostra il fatto che, nell'ambito delle sue funzioni, è legittimato ad intervenire per modificare comportamenti scorretti e interrompendo l'attività lavorativa in caso di persistenza. Al contrario, la verifica sull'osservanza della disconnessione implica un monitoraggio *ex post* perché riguarda situazioni che si verificano oltre l'arco temporale di connessione consentito.

Inoltre, a stretto rigore, l'attività del preposto si esplica nei confronti dei soli lavoratori e non anche verso il datore di lavoro, che, come visto, è invece tenuto ad astenersi dal contattare il lavoratore nel predefinito arco temporale. In questo ultimo caso, è più probabile che la violazione della misura emerga dalla denuncia fatta dai lavoratori (richiesti dal datore di operare oltre la fascia di connessione) e raccolta dal Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, il quale, in virtù del proprio ruolo, effettuerà le segnalazioni alle autorità competenti (art. 50, lett. *o*), del d.lgs. n. 81/2008); oppure potrebbe risultare direttamente dagli accertamenti operati dagli organismi deputati alla vigilanza *ex art.* 13 del d.lgs. n. 81/2008 o dall'autorità giudiziaria.

Qualche interessante spunto per l'effettuazione dei controlli si può trarre dalle soluzioni sperimentate a livello aziendale. Ad esempio, in alcune realtà<sup>137</sup> si è

---

BAVARO, *L'orario di lavoro agile*, cit., p. 2 ss., spec. pp. 11-12; A. INGRAO, *Lavoro agile per obiettivi: riflessioni intorno alla tipicità sociale e legale. Seconda wave d'una ricerca sul campo*, in "Labour&Law Issues", 2023, 2, 9, p. 3 ss.; M.T. CARINCI, A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità*, cit., p. 13 ss.

<sup>135</sup> Per effetto della riforma *ex d.l.* n. 146/2021 (conv. in l. n. 215/2021), tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente rientra la nomina del preposto (art. 18, comma 1, lett. b-*bis*), del d.lgs. n. 81/2008).

<sup>136</sup> Art. 2, lett. *e*), ma si vedano anche le specifiche attribuzioni del preposto *ex art.* 19, lett. *a*), del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>137</sup> Cfr. l'accordo del 26 maggio 2023 siglato da Intesa San Paolo S.p.A. Inoltre, ai sensi dell'art. 4 del Protocollo delle relazioni industriali del 14 aprile 2021, viene istituita una commissione (composta da rappresentanti dell'azienda e delegati dei lavoratori) il cui compito è di analizzare le segnalazioni di comportamenti non coerenti con i valori del Gruppo (dignità delle persone, responsabilità, fiducia, integrità e trasparenza), garantendone il costante monitoraggio. La commissione ha altresì il compito di formulare eventuali proposte di azioni positive finalizzate ad evitare situazioni di criticità. Per un commento all'accordo cfr. D. PORCHEDDU, *Smart working e "settimana corta" in Intesa Sanpaolo: un esempio di "transizione digitale" negoziata*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2023, 3, p. 852 ss.

fatto ricorso ad appositi sistemi di segnalazione dei comportamenti non conformi<sup>138</sup> mediante indirizzi di posta elettronica *ad hoc*, anche attraverso il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali; il filtro dei soggetti collettivi è importante poiché potrebbe rimediare ad una possibile riluttanza del lavoratore di dichiarare eventuali comportamenti scorretti posti in essere dal datore di lavoro<sup>139</sup>.

In altri casi<sup>140</sup>, nell'ottica di un potenziamento generale della salute mentale, si è provveduto ad istituire un osservatorio volto a supervisionare e prevenire gli episodi di *burnout*, avvalendosi di una "rete di vigilanza" di volontari in tutta l'azienda (non solo manager), formati al fine di riconoscere i segni del burnout. L'osservatorio gestisce anche una linea dedicata che assicura il supporto di un consulente. L'identificazione dei casi di burnout avviene altresì mediante la somministrazione di un questionario ai lavoratori per una autovalutazione, previa fissazione di soglie di punteggio che consentano di evidenziare l'esistenza di una patologia o un rischio di *burnout*<sup>141</sup>.

Indubbiamente, la fase di controllo può esser resa notevolmente più efficace attraverso l'adozione e corretta attuazione di un modello di organizzazione e gestione ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 che, procedimentalizzando il sistema di prevenzione, assicura maggiore trasparenza e consente al contempo un costante monitoraggio, attraverso un idoneo sistema di controllo (art. 30, comma 4), sul rispetto dei requisiti normativi.

Per ciò che rileva ai nostri fini, esso dunque: permette una verifica sulle attività formative e di valutazione dei rischi, nonché sull'adozione e sull'osservanza delle misure di sicurezza, ivi inclusa, quindi, la disconnessione; consente di registrare le segnalazioni su eventuali irregolarità o violazioni, assicurando (in anticipo rispetto alla più recente disciplina sul whistleblowing *ex* d.lgs. n. 24/2023) la riservatezza dell'identità del segnalante (cfr. art. 6, commi 2-*bis* e ss., del d.lgs. n. 231/2001<sup>142</sup>); infine, fa sì che si possa sanzionare efficacemente l'eventuale mancato rispetto delle misure indicate nel modello, attraverso la previsione dell'apposito sistema disciplinare *ex* art. 30, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008).

In buona sostanza, oltre ad agevolare il controllo multilivello, il ricorso al modello di organizzazione e gestione fa sì che si inneschi una «procedura di autoriflessione dell'impresa che esamina se stessa ... nella misura in cui esso consente all'ente di auto-verificarsi ed eventualmente auto-emendarsi»<sup>143</sup>. Si apre così la via

---

<sup>138</sup> In presenza di meccanismi di segnalazione si dovranno comunque tenere in considerazione le previsioni in materia di whistleblowing *ex* d.lgs. n. 24/2023.

<sup>139</sup> È attiva la casella "iosegno" a cui indirizzare segnalazioni su ogni comportamento non conforme ai sensi delle Politiche Commerciali e Clima Aziendale.

<sup>140</sup> Si veda l'esperienza della società Solvay, riportato nell'analisi della Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, p. 36.

<sup>141</sup> Attraverso i questionari, però, si può verificare la tenuta del sistema ma non anche identificare i responsabili delle violazioni.

<sup>142</sup> Introdotti dall'art. 2 della l. n. 179 del 2017 e oggi sostituiti (il comma 2-*bis*) e abrogati (i commi seguenti) dagli artt. 23 e 24 del d.lgs. n. 24/2023.

<sup>143</sup> C. LAZZARI, *Brevi considerazioni a proposito di salute e sicurezza nel mondo del lavoro che cambia*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2022, 1, I, pp. 5-6, che ne promuove anche un'incentivazione

ad un importante processo di miglioramento, che diventa realmente effettivo grazie alla presenza di un autonomo organismo di vigilanza e di un apparato disciplinare, e che acquista maggior pregio nell'ambito di una organizzazione non reificata alla ricerca di nuove coordinate prevenzionistiche<sup>144</sup>.

## 6. Osservazioni conclusive

Alla luce dell'analisi condotta si possono svolgere alcune considerazioni conclusive. La disconnessione rappresenta un nuovo strumento di tutela volto a proteggere il lavoratore da rischi già noti, ma notevolmente accentuati dall'ingresso della digitalizzazione nel mondo del lavoro e strettamente collegati alla necessità di delimitare la durata della prestazione di lavoro.

In quanto funzionale a proteggere l'integrità psico-fisica dei lavoratori, è ormai pressoché pacifico che essa possa ascrivarsi tra le misure di sicurezza. Tuttavia, la salute e la sicurezza dei lavoratori non esauriscono lo spettro dei valori presidiati dalla disconnessione, che si estende invece fino a garantire copertura al diritto dimensione privata e alla dignità della persona. Proprio la rilevanza dei beni protetti attraverso la disconnessione induce a sostenere che essa debba essere riconosciuta anche al di fuori dell'area del lavoro agile (che indubbiamente ne costituisce la "sede naturale"), in cui, ad oggi, la confina il legislatore italiano.

Spostandoci sul piano della concreta attuazione della misura in esame, si osserva che sono due le modalità diffuse nella prassi: la prima si basa su accorgimenti tecnici che rendono materialmente irreperibile il lavoratore, secondo un approccio definito "forte"; la seconda, che si affida ad una strategia più "leggera", si regge sulla promozione di un comportamento consapevole e responsabile del datore di lavoro e dei lavoratori.

Questa ultima metodologia, maggiormente diffusa nel territorio nazionale, si deve alimentare quindi tramite una formazione capillare e completa, che miri alla realizzazione di un sistema di "formazione diffusa", che coinvolga tutti i soggetti depositari della posizione di garanzia, senza tralasciare coloro che sono investiti di ruoli di rappresentanza collettiva o gli organismi di vigilanza esterni.

Sul piano dei contenuti, la formazione deve concentrarsi prevalentemente (benché non esclusivamente) sui rischi psicosociali, ossia su quei rischi comunemente collegati all'iperconnessione, che insidiano la salute fisica ma anche quella mentale del lavoratore. La stessa categoria di rischi, inoltre, dovrà essere

---

mediante l'introduzione di meccanismi di tipo premiale. In senso analogo, con riferimento ai contesti lavorativi fluidi EAD., *Lavoro senza luogo fisso*, cit., pp. 49-50. Sul tema cfr. anche A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2018, 1, I, p. 7 ss.; 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. 94 ss.

<sup>144</sup> Cfr. P. PASCUCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in "Lavoro e Diritto", 2022, 2, p. 335 ss., spec. p. 351.

adeguatamente valorizzata al momento della valutazione dei rischi; del resto, è in quella sede che, non solo si individuano le misure di sicurezza da adottare per rendere l'ambiente di lavoro sano e sicuro, ma si delineano anche i fabbisogni formativi e i relativi percorsi.

Infine, perché si raggiunga un livello di protezione soddisfacente, la disconnessione dovrà essere inserita all'interno di puntuali meccanismi di controllo, che si dimostreranno più efficienti se inglobati in un modello di organizzazione e gestione.

In definitiva, si deve tendere verso la costruzione di una solida cultura della sicurezza, da leggere in termini di "sicurezza organizzata"<sup>145</sup>. Bisogna, cioè, lasciarsi ispirare dal modello prevenzionistico che ruota attorno a un virtuoso intreccio tra valutazione dei rischi, adempimento degli obblighi formativi e adozione di modelli organizzativi, da potenziare e riadattare in modo tale da implementare un sistema di prevenzione idoneo a fronteggiare i rischi che permeano in maniera esponenziale l'ambiente di lavoro digitalizzato.

### *Abstract*

*Il contributo analizza l'evoluzione del sistema di prevenzione a fronte della digitalizzazione dell'ambiente di lavoro. In particolare, si indagano gli effetti e le necessarie contromisure da adottare per preservare i lavoratori dal rischio dell'iperconnessione, foriera di condizioni patogene che affliggono non solo la salute fisica ma anche, e soprattutto, quella mentale. Pertanto, dopo un sintetico inquadramento dell'istituto, anche sotto il profilo della sua riconducibilità alle misure di prevenzione, si esaminano le modalità di attuazione della disconnessione e lo stretto collegamento che essa presenta con l'adempimento degli obblighi formativi e della valutazione dei rischi, da adeguare anche alla luce della accresciuta rilevanza dei rischi psicosociali. Ci si sofferma, inoltre, sui soggetti deputati al controllo della misura della disconnessione nonché sui meccanismi di monitoraggio da attuare per garantirne un efficace funzionamento, che saranno ancora più efficienti se inglobati all'interno di modelli di organizzazione e gestione, nell'ottica di favorire un modello di "sicurezza organizzata".*

*The paper analyses the evolution of the preventive system in the face of the digitisation of the working environment. In particular, it investigates the effects and the necessary countermeasures to be taken to protect workers from the risk of hyperconnection, the cause of pathogenic conditions that affect not only physical health but also, and above all, mental health. Therefore, after a brief overview of the institute, also from the perspective of its inclusion among prevention measures, the methods for implementing disconnection and the close connection it has with the fulfilment of training obligations and risk assessment, to be modelled also in order to adapt them to the greater relevance of psycho-social risks, are examined. Moreover, the focus is on the subjects delegated to control the measure and the monitoring mechanisms to be implemented to ensure the effective functioning of the disconnection measure, which will be even more effective if it is included within organisation and management models, with a view to fostering an 'organised security' model.*

### *Parole chiave*

*Digitalizzazione, disconnessione, misure di sicurezza, formazione, rischi psico-sociali*

---

<sup>145</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione*, cit., p. 64 ss.; G. LEONE, *Le declinazioni della formazione nella sicurezza organizzata*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2016, 2, I, p. 19 ss. Ma vedi anche A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni*, cit., p. 111.

*Keywords*

*Digitalisation, disconnection, safety measures, training, psychosocial risks*

# Sistemi di intelligenza artificiale autonomi e responsabilità datoriale\*\*

di Giovanni Guglielmo Crudeli\*

SOMMARIO: 1. L'attuale scenario regolativo: la prevalenza del principio prevenzionistico. – 2. Le ipotesi di regolazione della responsabilità per i danni causati da AI nella normativa eurounitaria. – 3. L'adattamento della disciplina vigente: Codice civile e AI. – 4. Responsabilità oggettiva del datore di lavoro per fatto illecito commesso dal “preposto” tecnologico. – 5. Conclusioni.

## 1. L'attuale scenario regolativo: la prevalenza del principio prevenzionistico

L'incessante sviluppo, diffusione e impiego dei sistemi di Intelligenza Artificiale<sup>1</sup> (di seguito anche “IA”) sui luoghi di lavoro, dalle forme ormai ampiamente note e diffuse<sup>2</sup> a quelle meno conosciute e maggiormente complesse,

\* Giovanni Guglielmo Crudeli è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro all'Università degli Studi di Napoli Federico II. [giovanniguglielmo.crudeli@unina.it](mailto:giovanniguglielmo.crudeli@unina.it)

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

<sup>1</sup> Da intendersi come tale, secondo la definizione individuata dall'art. 3, *AI Act* «*un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input che riceve come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali*». Con riguardo ai sistemi di *machine learnig*, anche relazione alle connesse previsioni del c.d. Regolamento macchine (2023/1230), si veda M. PERUZZI, *Sistemi automatizzati e tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in questa “Rivista”, n. 2, 2024, I, p. 78. Per una *overview* sul tema, si veda A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Bari, Laterza, 2020, p. 77 ss. e M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Torino, Giappichelli, 2023.

<sup>2</sup> Con riferimento al tema in esame, tra le riflessioni più recenti si evidenziano M. PERUZZI, *Sistemi automatizzati e tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 78; S. CAIROLI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro: uno sguardo oltre la siepe*, in questa “Rivista”, n. 2, 2024, I, p. 26 ss.; 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, p. 844 ss.; C. TIMELLINI, *Verso una Fabbrica Intelligente: come l'AI invita a ripensare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2023, n. 4, p. 828; M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e tecniche di tutela*, in “Lavoro e diritto”, 2022, p. 542 ss.. Per ulteriori aspetti connessi al tema, ad esempio i sistemi per la selezione del personale o per la valutazione delle performance, tra gli altri, si rinvia F.V. PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, Giappichelli, Torino, 2024; L. TEBANO, *Poteri datoriali e dati biometrici nel contesto dell'AI Act*, in “Federalismi.it”, 2023, n. 25, p. 198; U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in “Federalismi.it”, 2023, n. 25; M. Delfino, *Artificial Intelligence, Robotics and Fundamental Rights*, in “User Perspectives in Human-Centred Artificial Intelligence”, 2023 - CEUR Workshop Proceedings, in <https://ceur-ws.org/Vol-3502>; S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione della intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, in “Lavoro Diritti

prospettano problematiche sempre più articolate sotto il profilo giuridico<sup>3</sup>.

In questo scenario, meritevole di particolare attenzione è l'utilizzo di quei sistemi di intelligenza artificiale c.d. *machine learning*<sup>4</sup>, cioè quei sistemi in cui l'operato del dispositivo non è prestabilito dal programmatore ovvero dall'utilizzatore bensì le scelte sono assunte autonomamente ed indipendentemente dal controllo e le istruzioni umane.

L'elemento qualificante di tali sistemi è la capacità di adattamento agli *input* esterni – che ricevono dall'ambiente in cui sono inseriti – e l'idoneità di adottare comportamenti e decisioni modulati o in relazione ai dati esperienziali maturati nel tempo.

Discostandosi dai sistemi meccanicizzati tradizionali, pur tecnologicamente evoluti e dotati di AI lineare, i sistemi dotati di IA ad apprendimento autonomo in abbinamento a sistemi *hardware* semoventi, sono suscettibili di assumere un nuovo ruolo nell'organizzazione imprenditoriale: essi, da strumento “di” lavoro a servizio dell'imprenditore e dei propri dipendenti, divengono strumento “nel” lavoro, che collaborano con gli altri dipendenti dell'impresa indipendentemente dalla costante azione e conduzione umana su di esso<sup>5</sup>.

Ciò implica che di fianco alle intuibili e rivoluzionarie prospettive offerte dall'utilizzo dei sistemi di *self-learning*<sup>6</sup>, si accompagna il pericolo che tali meccanismi

---

Europa”, 2024, n. 1, p. 2 ss.; M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, cit.

<sup>3</sup> Tanto da condurre alla prospettazione di una nuova branca del diritto, come sembra accennare M. FAIOLI, *Robot Labor Law. Linee di ricerca per una nuova branca del diritto del lavoro e in vista della sessione sull'intelligenza artificiale del G7 del 2024*, in “Federalismi.it”, 2024, n. 8, p. 182 ss. Ancora, in ordine ai mutamenti decisivi, si veda anche E. SENA, *Management” algoritmico e tecniche di tutela dei lavoratori tra tutela della “privacy” e sicurezza sul lavoro: quale ruolo per il sindacato?*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2023, p. 1160 ss. e, più diffusamente, anche F. BANO, *Algoritmi al lavoro. Riflessioni sul “management” algoritmico*, in “Lavoro e diritto”, 2024, n. 1, p. 133 ss. ed anche C. ROMEO, *L'era degli algoritmi e la sua incidenza nell'ambito della certezza del diritto: un connubio sospetto*, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2024, n. 1, p. 5 ss.

<sup>4</sup> Rientranti tra i sistemi di *Strong Artificial Intelligence*, secondo la definizione più nota di *machine learning* essa può definirsi tale «a computer program is said to learn from experience E with respect to some class of tasks T and performance measure P, if its performance at tasks in T, as measured by P, improves with experience E», richiamata da V. MAIO, *Il Diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in “Argomenti di Diritto del Lavoro”, n. 6, 2018, p. 1420, il quale sottolinea «con i termini apprendimento automatico o *machine learning* si sintetizzano un insieme di metodi, sviluppati a partire dagli ultimi decenni del 900, integrando tecniche diverse (come statistica computazionale, riconoscimento di pattern, reti neurali artificiali, filtraggio adattivo, teoria dei sistemi dinamici, elaborazione delle immagini, data mining, algoritmi adattivi, ecc.), nel tentativo di fornire ad un sistema di intelligenza artificiale la capacità di apprendere». Sul tema, in una prospettiva più ampia, si rinvia a M. MERONE, *Fondamenti di machine learning e applicazioni giuridiche*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 1045 ss.

<sup>5</sup> Alcuni esempi di impiego sono già noti e sono stati diffusamente inseriti in alcuni siti. Si veda ad esempio il modello “Robee” sviluppato da “Oversonic Robotics” su <https://oversonicrobotics.com/robee-robot-umanoide/>; peraltro, la repentina evoluzione ed i continui investimenti hanno permesso la presentazione sul mercato di nuovi *robot*, altamente evoluti, che sempre più assumono sembianze umanoidi e prospettano la sostituibilità dei collaboratori umani con collaboratori robotizzati. Si vedano su questo anche i modelli sviluppati da “Boston Dynamics” (<https://bostondynamics.com/>) e il modello “Optimus” sviluppato da Tesla.

<sup>6</sup> Sulle diverse tipologie di sistemi *self-learning*, tra gli altri si veda U. RICCIARDELLI, *Automazione self-learning e responsabilità civile: note a margine di una riflessione europea*, in “Cammino Diritto”, 2020, n. 5, p. 7.

elaborino determinazioni difformi da quanto ci si sarebbe atteso in fase di programmazione e dunque che possano assumere decisioni imponderabili e, di conseguenza, comportamenti non prevedibili e non programmati, tali da rivelarsi gravemente lesivi sia nei confronti dei lavoratori nell'impresa e sia nei confronti dei terzi estranei all'organizzazione.

Si pensi, in questo senso, all'utilizzo dei sistemi di IA *machine learning* in abbinamento a macchinari semoventi altamente evoluti nei luoghi di lavoro, al fine di affidare a questi *robot* umanoidi il compito di svolgere mansioni identiche a quelle svolte dai lavoratori<sup>7</sup>.

A differenza delle strumentazioni tecnologiche di matrice meccanica tradizionale, la cui operatività è caratterizzata dalla serialità del funzionamento e dalla assoluta controllabilità dell'attività, i sistemi robotici dotati di *strong AI* si contraddistinguono per l'autonomia decisionale, per cui la loro operatività potrebbe rivelarsi imprevista e distante dalle aspettative attese<sup>8</sup> per cui le ripercussioni sui profili di sicurezza sui luoghi di lavoro che il loro impiego determinano non sono definibili totalmente.

Diviene lecito, se non obbligatorio, porsi domande circa l'interazione che viene a svilupparsi tra i lavoratori e questi sistemi<sup>9</sup> e gli eventuali rischi in termini di sicurezza<sup>10</sup> che potrebbero generarsi dall'impiego di tali sistemi da parte del datore di lavoro.

La rilevanza delle questioni prospettabili è stata oggetto di attenzione sia da parte della dottrina<sup>11</sup> che da parte del legislatore<sup>12</sup>, in particolare europeo, come si rinviene nell'*AI Act*<sup>13</sup>.

Nel Regolamento recentemente approvato è esplicitamente espresso che esso è ispirato all'esigenza di regolare l'utilizzo dell'IA garantendo la tutela della salute e della sicurezza degli individui, ivi compresi i lavoratori<sup>14</sup>. In questa

---

<sup>7</sup> Sull'argomento, per alcune chiarificazioni, si veda R. CINGOLANI, G. METTA, *Umani e umanoidi. Vivere con i robot*, Bologna, Il Mulino, 2015.

<sup>8</sup> In argomento, si rinvia a V. MAIO, *Il Diritto del lavoro*, cit., p. 1422.

<sup>9</sup> Sul tema, si veda C. FALERI, *Management algoritmico e asimmetrie informative di ultima generazione*, in "Federalismi.it", 2024, n. 3, 217 ss.

<sup>10</sup> Per approfondimenti e per una visione più ampia e articolata circa l'evoluzione dell'obbligo di sicurezza, anche alla luce delle evoluzioni tecnologiche, si veda, F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2019 ed anche P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in questa "Rivista", 2023, n. 2, I, p. 37.

<sup>11</sup> Si rinvia, tra gli altri, a L. TEBANO, *Poteri datoriali*, cit., p. 160; M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, Giuffrè, 2024 e in particolare M. DELFINO, *Lavoro e realtà aumentata: i limiti del potenziamento umano*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., p. 207 ss.

<sup>12</sup> DDL n. 1146 del 2024, *Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale*. Con riguardo agli aspetti relativi alla disciplina nazionale, si veda S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione dell'intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, cit., p. 5.

<sup>13</sup> È noto che nella seduta del Consiglio Europeo del 21 maggio 2024 è stato licenziato il testo definitivo del *Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 1389/2024 che stabilisce regole armonizzate sull'AI* (noto come *AI Act* e pubblicato sulla Gazzetta Europea del 12 luglio 2024)

<sup>14</sup> Cfr. il considerando n. 1 dell'*AI Act*, in cui si specifica che l'obiettivo del Regolamento è «la diffusione di un'intelligenza artificiale antropocentrica e affidabile e garantire un elevato livello di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali».



direzione, la normativa adottata dal legislatore europeo risulta imperniata sulla gestione del rischio da parte dei soggetti che producono, commercializzano ed utilizzano sistemi di IA. Il Regolamento, prendendo in esame il livello di incidenza che i sistemi di intelligenza artificiale possono avere nei confronti degli individui che interagiscono con essi, individua diversi livelli di rischi a cui ricollegare le singole applicazioni di IA e, in ragione della loro rilevanza, classifica i sistemi secondo il grado di rilievo, e dunque gravità, che le interazioni con essi può determinare. Pertanto, sulla base di ciò, i sistemi sono stati classificati come sistemi a rischio “inaccettabile”<sup>15</sup>, sistemi “ad alto rischio” (a cui afferiscono la moltitudine dei sistemi utilizzati nell’ambito dei rapporti di lavoro<sup>16</sup>), i sistemi “a rischio limitato” ed i sistemi “a rischio minimo”.

In relazione al singolo grado di rischio che connota un determinato sistema di intelligenza artificiale, il Regolamento prevede, a carico dei diversi soggetti individuati, obblighi stringenti da rispettare per poter legittimamente immettere in commercio tali sistemi ovvero per poterli utilizzare. Gli obblighi da adempiere, oltre quello di esercitare una vigilanza costante sulla loro funzionalità, sono, riportando alla memoria quanto vige nell’ordinamento nazionale, ai sensi dell’art. 2087 cod. civ. in combinato disposto con la normativa contenuta nel d.lgs. n. 81/2008<sup>17</sup>, essenzialmente di natura prevenzionistica e si articolano in un processo<sup>18</sup> che muove dalla fase di identificazione dei rischi, passa per la stima degli stessi rischi e si conclude con l’adozione di misure tese ad eliminare ovvero ridurre i rischi individuati<sup>19</sup>.

Sebbene l’*AI Act* preveda un notevole novero di obblighi e adempimenti prevenzionistici a carico dei soggetti individuati e calibrati specificatamente sulle caratteristiche di funzionamento dell’IA, lo stesso Regolamento non dispone

<sup>15</sup> A cui vanno ricondotti questi sistemi di IA inutilizzabili perché, salvo espresse eccezioni, sarebbero in contrasto con i valori fondamentali dell’UE.

<sup>16</sup> Sono classificati sistemi ad “alto rischio” i sistemi «destinati ad essere utilizzati per l’assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per inserire annunci di lavoro mirati, vagliare o filtrare le candidature, valutare i candidati nel corso di colloqui o prove», nonché “per adottare decisioni o influenzare materialmente le decisioni riguardanti l’avvio, la promozione e la cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, l’assegnazione dei compiti sulla base dei comportamenti individuali, dei tratti e delle caratteristiche personali, o il monitoraggio e la valutazione delle prestazioni e del comportamento delle persone nell’ambito di tali rapporti di lavoro».

<sup>17</sup> Per gli approfondimenti circa l’art. 2087 cod. civ. e il TU alla luce delle innovazioni normative introdotte dall’*AI Act* si veda M. PERUZZI, *Sistemi automatizzati e tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 78; S. CAIROLI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro: uno sguardo oltre la siepe*, cit., p. 26 ss.; 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. 844 ss.; C. TIMELLINI, *Verso una Fabbrica Intelligente: come l’AI invita a ripensare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 828.

<sup>18</sup> Sulla graduazione dei rischi, si veda P. LOY, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull’IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in “Federalismi.it”, 4/2023, p. 241.

<sup>19</sup> Per approfondimenti si rinvia a M. CORTI, *Il Quadro strategico UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2021-2027*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2023, n. 4, p. 872; P. PASCUCI, *Il Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro: spunti di riflessione (a fronte dei cambiamenti in atto) e proposte di modifica*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione industriale, Vol. I, Bilancio e prospettive di una ricerca*, Modena, ADAPT University Press, 2021, p. 499 ss.

dettagliatamente in ordine al tema attinente ai profili di responsabilità per i danni derivanti dall'impiego delle tecnologie dotate di IA.

Tale assenza è particolarmente evidente con riferimento all'individuazione della disciplina eventualmente applicabile, in caso di lesione ad un terzo diverso dall'utilizzatore, per l'individuazione del soggetto tenuto a corrispondere l'eventuale ristoro spettante al danneggiato.

L'assenza di una normativa risarcitoria per danni causati dall'impiego di sistemi di intelligenza artificiale, in connessione alle caratteristiche della complessità, autonomia e "opacità"<sup>20</sup> dei sistemi di IA, presenta criticità e problematiche tali da indurre a domandarsi se le normative attualmente in vigore in tema di responsabilità civile risultino adeguate o meno a garantire una tutela soddisfacente.

Tenuto conto della capacità dell'IA di elaborare in maniera del tutto indipendente<sup>21</sup> i dati che riceve come *input* dall'esterno e autodeterminare, sulla scorta di questa elaborazione, la propria azione nel contesto che lo circonda, si potrebbe giungere a ritenere che l'azione lesiva derivante dall'elaborazione svolta dal sistema non sia direttamente riconducibile all'utilizzatore ovvero agli altri soggetti intervenuti durante il c.d. ciclo di vita dell'IA.

In conseguenza degli sconvolgimenti "paradigmatici" generati dal funzionamento innovativo di tali sistemi, potrebbe risultare particolarmente difficile, o comunque eccessivamente oneroso, per i danneggiati identificare i responsabili e dimostrare, ai fini dell'ottenimento di un giusto risarcimento, la sussistenza dei requisiti necessari per un'azione basata sulla responsabilità datoriale come tradizionalmente intesa.

Questa riflessione, originata dall'impatto dei progressi tecnologici e dell'integrazione sempre più pervasiva dei sistemi digitali nella quotidianità lavorativa, rende immediatamente percepibile l'esigenza di definire un quadro normativo adeguato a disciplinare la responsabilità civile derivante da eventuali danni causati da tali sistemi e che possa offrire una tutela efficace per le vittime, assicurando loro un equo risarcimento dei pregiudizi subiti; specialmente in una visione prospettica di massiccio impiego di applicazioni, anche e soprattutto nelle forme di sistemi robotizzati che condividono gli stessi spazi e gli stessi tempi di lavoro con i dipendenti dell'impresa.

---

<sup>20</sup> Con riferimento a quest'ultimo aspetto, è rilevante ricordare che gli strumenti di IA vengono solitamente e comunemente definiti "opachi" in quanto non consentono all'utilizzatore l'accesso ai processi attraverso i quali essi raggiungono il risultato richiesto. Sul punto si rinvia a: M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in "Labour Law Issues", 2021, n. 1, p. 7; M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e diritto. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Torino, Giappichelli, 2023; S. CIUCCIOVINO, *La disciplina*, cit. Altre difficoltà nell'attribuzione della responsabilità possono derivare dal fatto che alcuni sistemi di IA sono in grado di modificarsi in autonomia (*self-adapting*) in base all'elaborazione di nuovi dati o alla loro interazione continua con l'ambiente circostante.

<sup>21</sup> Si veda per un primo approccio al tema, A. SANTOSUOSSO, C. BOSCARATO, F. CAROLEO, *Robot e diritto: una prima ricognizione*, in "Nuova giurisprudenza commentata", 2012, p. 494 ss.

## 2. Le ipotesi di regolazione della responsabilità per i danni causati da AI nella normativa eurounitaria

Il tema appena sopra tratteggiato non è affatto ignorato dalle istituzioni europee<sup>22</sup>, che risultano incessantemente impegnate ad elaborare una compiuta normativa in tema di utilizzo di IA nell'ambito dei Paesi dell'Unione<sup>23</sup>.

Ritenuto che le norme nazionali vigenti in materia di responsabilità possano risultare inadatte<sup>24</sup> a fornire una risposta efficace in relazione ai danni causati dall'illecito determinato da un sistema intelligente che si frappone tra la condotta di un soggetto ed il danno patito da un soggetto terzo, in particolare quelle che si basano sul criterio di imputazione della colpa, sono state avviate diverse iniziative volte ad adeguare la legislazione in materia di responsabilità civile alle innovazioni tecnologiche in atto.

L'intento perseguito è quello di costruire un sistema di responsabilità da utilizzo di sistemi dotati di IA, definendone, in relazione alle differenti tipologie di danno risarcibile<sup>25</sup>, gli aspetti legati alla natura del danno, quelli relativi all'imputabilità del danno e quelli disciplinanti l'onere della prova circa la dimostrazione della lesione subita<sup>26</sup>.

La prima iniziativa assunta in questo quadro è rappresentata dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017, titolata "Norme di diritto civile sulla robotica, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica" (2015/2013 (INL)), in cui è stato teorizzato il riconoscimento della personalità giuridica ai sistemi di IA<sup>27</sup>, al fine di far ricadere direttamente su tali sistemi la responsabilità per i danni che dovessero derivare dal loro utilizzo<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Al riguardo, si veda C. LEANZA, *Intelligenza artificiale e diritto: ipotesi di responsabilità civile nel terzo millennio*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2021, n. 3, p. 1011 ss.; U. SALANISTRO, *Intelligenza artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione Europea*, in "Rivista di Diritto Civile", 2020, p. 1247 ss.; I. FERRARI, *Indagine comparata sulla giurisprudenza in materia di responsabilità civile per i danni arrecati dall'uso dei sistemi di intelligenza artificiale*, in "Lavoro Diritti Europa", 2022, n. 3, p. 7.

<sup>23</sup> Per una descrizione più ampia dell'approccio dell'Unione Europea alla regolazione del tema, G. RESTA, *Cosa c'è di 'europeo' nella Proposta di Regolamento UE sull'intelligenza artificiale?*, in "Diritto dell'informazione e informatica", 2022, n. 2, p. 383; G. ALPA, *Quale modello normativo europeo per l'intelligenza artificiale?*, in "Contratto e impresa", 2021, n. 4, p. 1003.

<sup>24</sup> Per approfondimenti sulla questione, M. GAMBINI, *Responsabilità civile e controlli del trattamento algoritmico*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA, I. PRISCO (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto e economia*, Napoli, ESI, 2020.

<sup>25</sup> Sul punto, una *overview*, A. NERI, *Verso un nuovo regime della responsabilità da intelligenza artificiale: presunzioni e diritto di accesso alle prove in favore dei soggetti danneggiati*, consultabile online sul sito [www.nfw.com/articles](http://www.nfw.com/articles), 22 dicembre 2022.

<sup>26</sup> Circa la definizione dei profili di responsabilità, si veda 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, p. 175 ss.

<sup>27</sup> Per approfondimenti al riguardo, si veda V. DI GREGORIO, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile: quale paradigma per le nuove tecnologie?*, in "Danno e responsabilità", 2022, p. 53 oppure M. GAMBINI, *Responsabilità civile*, cit.

<sup>28</sup> Sul tema della responsabilità giuridica dell'IA si veda anche M. INFANTINO, *La responsabilità per danni algoritmici: prospettive europeo-continentali*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2019, n. 2, p. 1762 ss.

Più nel dettaglio, il Parlamento, ha invitato la Commissione europea a valutare «l'istituzione di uno status giuridico specifico per i robot nel lungo termine, di modo che almeno i robot autonomi più sofisticati possano essere considerati come persone elettroniche responsabili di risarcire qualsiasi danno da loro causato», alla cui introduzione doveva essere accompagnata l'istituzione di un regime di assicurazione obbligatorio per responsabilità civile e della costituzione di un fondo di risarcimento da utilizzare per il ristoro dei danni causati.

Per quanto innovativa, l'ipotesi di istituire una personalità giuridica elettronica è stata presto abbandonata<sup>29</sup> e, più recentemente<sup>30</sup>, la Commissione Europea avviato gli iter di emanazione di due differenti direttive, entrambe tese disciplinare e fissare i meccanismi di coordinamento delle normative sulla responsabilità civile e dell'utilizzo di strumenti e sistemi digitalmente evolutivi.

La prima delle due proposte<sup>31</sup> concerne la revisione della direttiva sui danni da prodotti difettosi<sup>32</sup>, al fine di renderla compatibile con i precisi aspetti legati alla commercializzazione e l'utilizzo di prodotti innovativi e tecnologicamente evoluti (rispetto a quelli considerati dalla direttiva originaria) quali *robot* e sistemi di domotica e dunque con le problematiche relative al tema della responsabilità per i difetti di tali prodotti; la seconda proposta<sup>33</sup>, invece, rappresenta una vera e propria nuova proposta di direttiva sulla responsabilità per l'intelligenza artificiale ( di seguito anche "*AI Liability Directive*"), volta a facilitare il risarcimento del danno in favore di coloro che subiscono danni derivanti dall'impiego di sistemi di IA.

Le due ipotesi, sebbene entrambe miranti a disciplinare i profili di responsabilità emergenti in relazione alla diffusione di sistemi dotati di intelligenza artificiale, intervenivano su ambiti e direttrici differenti.

Se la proposta di modifica della direttiva sui danni da prodotto difettoso appare essere un tentativo di estensione e adeguamento della disciplina esistente alla fattispecie dei danni arrecati dall'utilizzo dei sistemi di IA, la proposta "*AI*

---

<sup>29</sup> Alla risoluzione del 2017, ne ha fatto seguito una seconda (2020/2012(INI), adottata dal Parlamento europeo il 20 ottobre 2020, con la quale si esprimevano «raccomandazioni alla Commissione concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate» e si specificava il bisogno di regole idonee a fissare un'impostazione etica predefinita, sin dalla progettazione dei sistemi intelligenti, e garantire la possibilità di un intervento umano, al fine di sopperire all'asimmetria tra coloro che impieghino le tecnologie di intelligenza artificiale e coloro che vi siano assoggettati. La risoluzione del 2020 prospetta, quale criterio regolativo dell'utilizzo dell'AI, in radicale mutazione della prospettiva precedentemente assunta, l'opportunità di adottare la logica del *based risk approach* quale base fondativa di ogni regolazione.

Decisivo, in tal senso, il parere dal titolo "*Liability for Artificial intelligence and other emerging digital technologies. Report from the Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, European Union*", pubblicato a maggio del 2019, punti 5-12, p. 25 ss.

<sup>30</sup> Esattamente il 28 settembre 2022.

<sup>31</sup> Per approfondimenti sulla proposta, si rinvia alla *Proposta di direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi*, COM(2022) 495 final, il cui testo è stato approvato dal Parlamento Europeo il 12 marzo 2024.

<sup>32</sup> Si rinvia anche qui alla *Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi*, indicato come COM/2022/495 final.

<sup>33</sup> La proposta è in discussione e denominata *Proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale (direttiva sulla responsabilità da intelligenza artificiale)*, COM/2022/496.

*Liability Directive*” rappresenta l’elaborazione di una disciplina totalmente nuova<sup>34</sup> anche nella metodologia, sebbene circoscritta e suscettibile di essere applicata esclusivamente ai giudizi di natura civile introdotti davanti ai giudizi nazionali ed aventi ad oggetto le richieste di risarcimento per colpa extra-contrattuale<sup>35</sup>.

Escludendo ogni riferimento o normazione in ordine agli elementi generali della responsabilità civile, come la qualificazione della colpa ovvero dei diversi tipi di danno che giustificano le richieste di risarcimento, la regolamentazione giuridica delineata nella proposta di direttiva si conforma al quadro definitorio dell’AI Act<sup>36</sup>, richiamandolo esplicitamente, e, nell’intento di risultare complementare con quanto disposto nel Regolamento sull’intelligenza artificiale, prospetta norme di armonizzazione in tema di onere della prova e regole processuali<sup>37</sup>.

Per quanto attiene alla tipologia di danno risarcibile, la proposta di revisione della direttiva da danno difettoso attiene unicamente al ristoro dei soli danni materiali arrecati dal (mero) utilizzo dell’ IA<sup>38</sup> mentre la *AI Liability Directive* considera anche la fattispecie dell’uso improprio dell’IA, comprendendo in ciò i casi in cui gli utilizzatori disattendono le istruzioni impartite dai produttori e/o fornitori di IA nonché quelli in cui il danno si concretizza nella violazione di diritti fondamentali.

Nella proposta di revisione della direttiva sui prodotti difettosi, infatti, l’obiettivo ultimo è rappresentato dalla definizione e dalla regolazione di una disciplina della responsabilità oggettiva in caso di difetto del prodotto dotato di IA, riconducendola verso alcuni soggetti specifici e ben individuati<sup>39</sup>.

Con l’*AI Liability Directive*, invece, la Commissione Europea persegue l’obiettivo di armonizzazione gli aspetti procedurali relativi ai casi di richieste di risarcimento, basate sulla violazione degli obblighi previsti dall’*AI Act*, avanzate ai sensi di normative nazionali regolatrici la responsabilità.

La seconda proposta, quindi, pur tenendo conto delle specifiche problematiche sottese all’utilizzo di sistemi IA evoluti, in termini di accesso alla prova e allegazione probatoria, punta all’ armonizzazione del regime di responsabilità applicabile ed è volto a limitare l’incertezza giuridica per le imprese che sviluppano o utilizzano l’IA nel mercato interno; al tempo stesso, l’obiettivo della proposta risiede anche nell’ impedire che si affermi un quadro normativo

<sup>34</sup> Più diffusamente, per una *overview* sulla responsabilità per come disciplinata nell’AI Liability Act, cfr. G. PROIETTI, *Sistemi di intelligenza artificiale e responsabilità: la proposta di AI liability Directive*, in “www.dirittobancario.it”, 6 ottobre 2022.

<sup>35</sup> Secondo quanto indicato nel Parere del Comitato economico e sociale europeo, intitolato *L’intelligenza artificiale. Le ricadute dell’intelligenza artificiale sul mercato unico (digitale), sulla produzione, sul consumo, sull’occupazione e sulla società?* (Documento n. 52016IE5369 on line su Eurlex).

<sup>36</sup> Evidenzi il collegamento tra la proposta e (l’allora solo come proposta) l’*AI Act*, G.T. ELMI, S. MARCHIAFAVA, *Sviluppi recenti in tema di intelligenza artificiale e diritto: una rassegna di legislazione, giurisprudenza e dottrina*, in “Rivista Italiana di informatica e diritto”, 2022, n. 2.

<sup>37</sup> Sul punto, si veda G.T. ELMI, S. MARCHIAFAVA, *Sviluppi recenti*, cit.

<sup>38</sup>Le previsioni di risarcimento non regolano i casi di violazione di tutti i diritti fondamentali ma solo quelli da cui derivino la morte o lesioni personali gravi, compresi i danni psicologici scientificamente riconosciuti, oppure la perdita di dati o infine danni alle cose.

<sup>39</sup> Tra questi si può fare riferimento a all’ideatore-autore-progettista dell’algoritmo, al produttore, all’importatore, al fornitore, all’“addestratore”, all’“utilizzatore” ovvero al “custode”.

europeo eccessivamente frammentato, in conseguenza degli interventi legislativi non coordinati tra loro che potrebbero esser adottati nei singoli Stati membri.

In questa cornice, la proposta di direttiva sulla responsabilità da intelligenza artificiale delinea due peculiari elementi di carattere processuale a disposizione di coloro che ritengono di aver subito danni da parte o in conseguenza dell'uso di sistemi intelligenti e che pertanto agiscono in sede civile per vedersi riconosciuto il giusto risarcimento. Il primo di esse è rappresentato dalla previsione di una presunzione relativa circa il nesso eziologico tra la colpa del convenuto-danneggiante e l'*output* prodotto, o la mancata produzione di un *output*, da parte del sistema di IA che ha provocato il danno; il secondo elemento è coincide con la c.d. "divulgazione di elementi di prova", in forza del quale agli organi giurisdizionali nazionali è conferito il potere di ordinare ad un "fornitore" (o ad un soggetto che possa essere parificato, per obblighi giuridici, a quest'ultimo) nonché ad un "utente" di esibire quelle prove pertinenti che siano a sua disposizione su uno specifico sistema di intelligenza artificiale (tra quelli ad alto rischio) e che siano impossibili da raccogliere e produrre nel processo da parte del danneggiato.

Lo strumento della presunzione relativa, volto a semplificare la prova del nesso causale tra colpa del danneggiante e *output* del sistema IA, è invocabile nei casi in cui sussistano le specifiche condizioni stabilite dalla proposta di *AI Liability Directive*<sup>40</sup>, che si distinguono in ragione della grado di rischio assegnato all'utilizzo del caso di specie e dunque che si tratti o meno di un sistema ad alto rischio<sup>41</sup>; invero, nei casi in cui si tratti di un uso di intelligenza artificiale ad alto rischio (come pressoché unanimemente riconosciuto nell'ambito dei rapporti e dei luoghi di lavoro)<sup>42</sup>, la proposta riconosce il diritto del soggetto danneggiato di avere accesso a quegli elementi che possano costituire una prova.

Lo strumento della divulgazione di elementi di prova<sup>43</sup> è previsto in favore dell'attore, in capo al quale, al fine di ottenere l'ordine di divulgazione, resterebbe solo l'onere di presentare, a sostegno della richiesta, gli elementi indiziari idonei a sostenere la percorribilità della domanda di risarcimento del danno. In caso di mancata ottemperanza dell'ordine di divulgazione, il meccanismo previsto dalla proposta determinerebbe l'applicazione di una presunzione relativa di mancata osservanza dei doveri di diligenza cui esso era tenuto<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> La colpa del danneggiante, consistente nell'inosservanza di un obbligo di diligenza, deve essere dimostrata dall'attore o quantomeno deve ritenersi ragionevolmente probabile o presunta dal giudice, in base alle circostanze del caso e che abbia influito sull'*output* prodotto dal sistema di IA o sull'incapacità del sistema di IA di produrre un *output*.

<sup>41</sup> Le definizioni di tali categorie di soggetti coincidono con quelle fissate dall'*AI Act*.

<sup>42</sup> Sulla classificazione e più in generale sui sistemi ad alto rischio e rapporto di lavoro, si rinvia a S. MARASSI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., p. 207 ss.

<sup>43</sup> Cfr. quanto previsto all'art. 3 della proposta di direttiva, commentato da G. PROIETTI, *Sistemi di intelligenza*, cit.

<sup>44</sup> L'ordine giudiziario è subordinato ad una duplice verifica: per un verso, deve sussistere la probabilità circostanziata che il sistema dotato di IA sia stato fonte di danno e, dall'altro, che uno dei soggetti coinvolti si sia rifiutato di esibire spontaneamente le informazioni sul funzionamento (o mal funzionamento). Qualora il convenuto non rispetti l'ordine del giudice nazionale di esibire e

Inoltre, di fianco alle rappresentate innovazioni che potrebbero essere introdotte con l'adozione della proposta, il testo proposto dal Parlamento introduce ulteriori elementi, sempre di carattere processuale, che possano ausiliare il danneggiato – ritenuto parte debole, in quanto limitato nell'accesso alla totalità delle informazioni – a provare il diritto invocato.

Tuttavia, la proposta di direttiva, nel limitarsi a regolare aspetti di carattere meramente processualistici, non presenta ipotesi di regolazione circa altre problematiche già da più parti sollevate<sup>45</sup>, come i principi di imputazione ed eventuale ripartizione della responsabilità tra più soggetti nel caso di concorso al medesimo illecito, i criteri di calcolo dei danni nonché le eventuali facoltà di regresso e rivalsa tra i responsabili. Più precisamente, per quanto attiene agli aspetti relativi all'individuazione di quali debbano ritenersi i soggetti coinvolti nell'illecito, con riferimento al tema della legittimità attiva e passiva dei soggetti coinvolti nell'illecito e dunque ad agire e resistere in giudizio per ottenere il risarcimento del danno ovvero per dimostrarne l'estraneità, in ordine all'individuazione delle situazioni giuridiche soggettive ritenute meritevoli di tutela dalla legge nazionale, la proposta nulla dispone.

Per questi aspetti, la proposta rinvia di fatto a quanto disposto dalle singole normative nazionali, che disciplinano in termini differenti i diversi istituti.

Eppure, il profilo relativo all'individuazione del danneggiante o dei danneggiati, nell'ambito di una fattispecie che prevede necessariamente il coinvolgimento di più soggetti<sup>46</sup> nel “ciclo di vita” dei sistemi di intelligenza artificiale<sup>47</sup>, non può rappresentare un aspetto secondario nella ricerca del soggetto o dei soggetti deputati al risarcimento dei danni occorsi<sup>48</sup>.

Al riguardo, la proposta di *AI Liability Directive* si limita a riconoscere l'imputabilità di chiunque possa essere considerato responsabile una condotta negligente – tanto commissiva quanto omissiva – rispetto agli obblighi di diligenza dovuta, in una prospettiva di complementarità, ai sensi dell'*AI Act*; in tal modo, l'attore, sulla scorta degli elementi indiziari e del semplificato onere della prova, potrebbe agire nei confronti di tutti i soggetti<sup>49</sup> intervenuti nella catena di valore

conservare le prove, secondo quanto statuito dall'art. 3, paragrafi 1 e 2, verrà dichiarata una presunzione di inosservanza di un obbligo di diligenza.

<sup>45</sup> Su tutti si veda A. AMIDEI, *La responsabilità da intelligenza artificiale tra product liability e sicurezza del prodotto*, in U. RUFFOLO (a cura di), *XXVI Lezioni di Diritto dell'intelligenza artificiale*, Torino, Giappichelli, 2021 ed anche U. RUFFOLO, *Intelligenza Artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in “Giurisprudenza Italiana”, 2019, p. 1698.

<sup>46</sup> Nella catena di valore dei sistemi di IA intervengono più soggetti. Si pensi, infatti, all'ideatore-autore-progettista dell'algoritmo, identificabile nel programmatore di *software*; alla figura dell'“addestratore”, colui cioè che “addestra” o istruisce un'entità artificiale intelligente; l'“utilizzatore”, cioè colui che lo utilizza o incorpora in un prodotto oppure in una componente dello stesso; infine, l'eventuale “custode”.

<sup>47</sup> Si veda ancora U. RUFFOLO, *Intelligenza artificiale*, cit.

<sup>48</sup> Sull'enucleazione dei soggetti, si veda anche G. CAPILLI, *I criteri di interpretazione della responsabilità*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale. Profili generali, soggetti, contratti, responsabilità civile, diritto bancario e finanziario, processo civile*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020.

<sup>49</sup> La responsabilità, nella previsione della proposta di direttiva, si estende a tutti gli “operatori”, classificandoli, sulla base del grado di controllo che esercitano sul funzionamento del sistema di IA. Sul punto, si veda ancora M. INFANTINO, *La responsabilità*, cit.

dell'IA<sup>50</sup>, come il fornitore, lo sviluppatore e l'utente<sup>51</sup>, e nei cui confronti si applicheranno le presunzioni di colpevolezza sopra indicate<sup>52</sup>.

Più specifica, invece, è l'ipotesi normativa delineata dalla proposta di revisione della direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, nella quale si prevede che, qualora un prodotto arrechi danno ad una persona fisica a causa della sua difettosità, la responsabilità, di natura oggettiva, dovrà essere ricondotta in capo all'“operatore economico”, riconducendo in tale nozione pressoché tutti i soggetti coinvolti nella “filiera” di utilizzo dell'IA<sup>53</sup>.

Nell'ottica di ammodernamento e adeguamento della normativa vigente, il danneggiato da prodotto dotato di IA potrebbe, dunque, non solo agire nei confronti del fabbricante<sup>54</sup> del prodotto ma anche, qualora sia eccessivamente oneroso ovvero perché non soggetto residente in UE, il distributore o anche l'importatore.

### 3. L'adattamento della disciplina vigente: Codice civile e AI

In assenza (o in attesa?) dell'adozione di una regolamentazione specifica in materia di responsabilità derivante dall'utilizzo di sistemi di AI, che vada oltre le previsioni e i limiti contenuti nella Direttiva da responsabilità da prodotto difettoso, si impone la necessità (quanto meno nel nostro Paese) di ricondurre la fattispecie in esame allo schema della responsabilità per danni a terzi, facendo riferimento alle tradizionali norme in tema di responsabilità civile.

In ragione di ciò, sembra potersi affermare che la disciplina regolativa della responsabilità contrattuale, salvo quanto consente la disciplina per responsabilità da prodotto difettoso, potrà trovare applicazione soltanto nei casi in cui i danni siano conseguenza della violazione di una o più obbligazioni assunti tra il fornitore

---

<sup>50</sup> Una possibilità che sembra essere ideata nell'ottica di superare l'asimmetria informativa tra i danneggiati ed i responsabili e consentire così di esonerare soggetti danneggiati dall'obbligo di dimostrare il funzionamento dell'algoritmo nonché la difficoltà di fornire informazioni sugli elementi che possano costituire oggetto di prova. Ciò, in conformità a quanto indicato nella Risoluzione del Parlamento europeo del 12 febbraio 2020 «sui processi decisionali automatizzati: garantire la tutela dei consumatori e la libera circolazione di beni e servizi» (2021/C 294/03) in cui si sottolineava la necessità di tutelare i consumatori, consentendo loro di avere informazione idonea sul funzionamento e controllo dei sistemi decisionali automatizzati.

<sup>51</sup> Sul tema, si rileva quanto esposto da G. D'ALFONSO, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile. Prospettive europee*, in “Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos”, 2022, n. 6, p. 165.

<sup>52</sup> Al riguardo, è previsto dall'art. 4, comma 4, della proposta che per gli operatori di un sistema “ad alto rischio” si applichi una presunzione assoluta di responsabilità oggettiva che potrà essere esclusa solo in caso in cui provi che il danno sia stato causato da forza maggiore; non è previsto, al contrario di quanto previsto per gli operatori di sistemi a “rischio minore” di poter escludere la propria responsabilità dimostrando di aver agito con la diligenza dovuta ovvero che il pregiudizio sia stato determinato da caso fortuito.

<sup>53</sup> Al riguardo, ancora G. D'ALFONSO, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile*, cit., p. 186.

<sup>54</sup> I fabbricanti, in caso di prodotti risultanti dall'assemblaggio di più componenti prodotti da diversi produttori.



del servizio o del prodotto dotato di sistemi di IA e l'utilizzatore<sup>55</sup>; in altri termini, in tutti i casi in cui sussista una relazione contrattuale, tra i soggetti, avente ad oggetto la cessione di un bene o servizio di AI. Tale schema, nel quale il soggetto danneggiato potrà esercitare i rimedi previsti per la responsabilità contrattuale, appare poco esaustiva per i casi posti in osservazione, dal momento che tra i lavoratori danneggiati dall'impiego di sistemi di IA evoluti e i loro produttori non intercorre in nessun caso alcun rapporto contrattuale.

Per i casi di lavoratori (soggetti terzi) lesi dall'impiego, sul medesimo luogo di lavoro in cui sono occupati dipendenti umani, di sistemi robotici dotati di IA auto-apprendenti ed autodeterminanti da parte del proprio datore di lavoro, l'individuazione di quella o quelle che potranno essere le normative suscettibili di applicazione dovrà passare per l'esame delle norme disciplinanti tanto i casi di responsabilità contrattuale, già regolato dall'art. 2087 cod. civ.<sup>56</sup>, quanto quelle disciplinanti la responsabilità extracontrattuale.

In questa prospettiva, una prima osservazione non può che condurre a interrogarsi circa la compatibilità e l'eventuale sufficienza delle previsioni contenute all'art. 2087 cod. civ. con l'impiego di strumentazione tecnologica evoluta da parte del datore di lavoro.

È noto, al riguardo, che la responsabilità derivante dall'obbligo di sicurezza *ex art. 2087 cod. civ.* rientra tra le fattispecie di responsabilità contrattuale per colpa<sup>57</sup>, "calmierata" dalla possibilità per il datore di lavoro di dimostrare di aver impiegato tutte le misure adottabili<sup>58</sup> in relazione alla "*particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica*"; aspetti che, nel contesto innovativo e per molti aspetti ancora sconosciuto, potrebbero di fatto rappresentare, nella sua applicazione pratica, uno

<sup>55</sup> Sul punto, è possibile rinviare a F. NADDEO, *Intelligenza artificiale: profili di responsabilità*, in "Comparazione e diritto civile", 2020, p. 1161.

<sup>56</sup> Più nel dettaglio, è noto che i limiti a cui soggiace il datore di lavoro sono quelli delineati storicamente dalla giurisprudenza, che costantemente ribadisce come «*l'art. 2087 cod. civ. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro – di natura contrattuale – va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento*» e che da ciò «*consegue che incombe al lavoratore che lamenti di avere subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l'onere di provare, oltre all'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l'una e l'altra, e solo se il lavoratore abbia fornito tale prova sussiste per il datore di lavoro l'onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno*»; principio affermato, tra le altre, in Cass. civ., sez. Lavoro, 15 luglio 2020, n. 15112, Cass. civ., sez. Lavoro, 19 ottobre 2018, n. 26495, Cass. civ., sez. Lavoro, 23 maggio 2018, n. 12808, Cass. civ., sez. Lavoro, 15 giugno 2017, n. 14865, Cass. civ., sez. Lavoro, 29 gennaio 2013, n. 2038, Cass. civ., sez. Lavoro, 25 agosto 2003, n. 12467, tutte in "DeJure".

<sup>57</sup> «*Seppur non siano mancati tentativi di ricondurla ad una ipotesi di responsabilità oggettiva "attenuata"*», ricorda E. MAGI, *Responsabilità ex art. 2049 c.c. e obbligo di sicurezza nella fattispecie del distacco*, in questa "Rivista", 2018, n. 2, I, p. 31, rinviando a L. MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza sul lavoro*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2006, p. 8 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, in "Orientamenti di Giurisprudenza del Lavoro", 1996, p. 851.

<sup>58</sup> Sul perimetro e i limiti dell'obbligo di sicurezza, si veda G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, n. 39.

scoglio insormontabile per la disposizione di condanne risarcitorie in favore del lavoratore danneggiato da sistemi di IA.

Il dubbio, circa la compatibilità e adeguatezza della disposizione ora richiamata ai casi oggetto di analisi, sorge proprio in ragione del fatto che l'imprenditore è obbligato ad adottare le misure necessarie a tutelare "l'integrità fisica e la personalità morale dei propri lavoratori", nei limiti consentiti dalla "particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica"; limiti, questi appena ricordati, che in relazione alle peculiarità, la complessità e l'opacità dei sistemi di AI evoluti, potrebbero ampliare lo spazio di esclusione della responsabilità del soggetto utilizzatore e dunque rappresentare un impedimento insormontabile per il riconoscimento di un'adeguata tutela per i lavoratori danneggiati dal datore di lavoro che inserisca nella propria azienda sistemi di AI collaborativi con gli altri lavoratori e che condividono con gli stessi spazi e strumenti o condideranno (prospettivamente) mansioni.

È stato osservato<sup>59</sup> che non vi sarebbe ragione "per non estendere la tradizionale copertura anti-infortunistica anche ai lavori nei quali si faccia impiego di robot dotati di una propria autonomia e mobilità", atteso che lo spazio d'operatività delle limitazioni poste dalla norma è stato, nel tempo, notevolmente ridotto dalla giurisprudenza pronunciata sul punto.

Sotto questa visione interpretativa, residuerebbero di fatto, quale esimente della responsabilità del datore di lavoro, solo le circostanze di mero caso fortuito.

Se ciò risulta condivisibile con riferimento all'impiego di robot e macchine tradizionali, maggiori criticità si presentano nella prospettiva dell'impiego di robot dotati di capacità di autoapprendimento e autonomia decisionale, che potrebbero compiere azioni imprevedute e imprevedibili<sup>60</sup>, da cui potrebbe determinarsi un ampliamento notevole dello spazio di invocabilità del caso fortuito da parte del datore di lavoro in caso di danni ad un dipendente ovvero consentirgli di invocare, a propria discolta, la responsabilità esclusiva in capo al fornitore del sistema di AI nonché rendere particolarmente complesso l'assolvimento degli oneri posti in capo al danneggiato che agisce per il ristoro dei danni subiti. Essendo a carico del danneggiato l'onere di dimostrare il nesso eziologico tra l'azione dell'AI e il danno accusato oltre che la colpa del datore di lavoro di non aver adottato tutte le misure necessarie ad evitare la lesione, proprio l'opacità e la scarsa conoscenza esperienziale e tecnica circa il funzionamento di tali sistemi potrebbero rappresentare limiti insormontabili per il lavoratore che agisce.

Tutto ciò, conduce a ritenere che la disciplina di cui all'art. 2087 cod. civ. potrebbe rivelarsi, in un prossimo futuro, parzialmente insufficiente ed inidonea<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Di questo avviso, V. MAIO, *Il Diritto del lavoro*, cit., p. 1431.

<sup>60</sup> Cioè i comportamenti che vengono definiti comportamenti emergenti dallo stesso V. MAIO, *Il Diritto del lavoro*, cit., p. 1430.

<sup>61</sup> *Contra*, si veda C. TIMELLINI, *Verso una Fabbrica*, cit., p. 840; Sul punto, peraltro, si osservi 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. 872 in cui «si chiede se anche simili evenienze ricadano nell'obbligazione di sicurezza ex art. 2087» ed afferma che «Un responso negativo sembra qui l'esito

a tutelare adeguatamente i lavoratori dai possibili danni derivanti dall'utilizzo di sistemi di IA *self-learning*, che adottino condotte al di fuori del controllo del datore di lavoro, e pertanto non rimane all'interprete che vagliare i diversi modelli di responsabilità civile esistenti, per determinare l'esistenza o meno di uno schema idoneo a soddisfare le esigenze di riparazione del danno, tenendo conto delle peculiarità che l'innovazione tecnologica impone di considerare.

In altre parole, occorre domandarsi se sussiste un modello di responsabilità civile più adeguato a tutelare i soggetti lesi dai sistemi digitali e a garantire loro il corretto ed equo risarcimento per i danni subiti<sup>62</sup>.

In questo scenario, si procederà ad indagare sull'estensibilità e l'applicabilità ai casi di danni arrecati ai propri dipendenti dai sistemi di AI *self-learning* impiegati dal datore di lavoro delle altre disposizioni codicistiche concernenti la responsabilità per danni, come delineate dagli artt. da 2047 a 2055 del Codice civile<sup>63</sup>.

Anche alla luce di quanto elaborato dalla dottrina civilistica<sup>64</sup> al riguardo, una prima ipotesi di regolazione di responsabilità riconducibile all'utilizzo di beni dotati di AI può essere ricondotta alla disciplina della responsabilità per esercizio di attività pericolose.

Tale proposta muove dalla convinzione che il funzionamento stesso, in quanto tale, dell'AI debba considerarsi attività connotata da tratti di pericolosità, in ragione delle insite capacità dell'algoritmo di imparare dall'esperienza e di determinare conseguentemente le proprie azioni in assenza di limiti invalicabili. In altri termini, atteso che non esisterebbe alcuna certezza e garanzia che le scelte adottate dal *robot* non si rivelino lesivi dei diritti dei terzi<sup>65</sup>, il semplice utilizzo di sistemi dotati di intelligenza artificiale *self-learning*<sup>66</sup> dovrebbe di per se ricollegare l'uso di sistemi AI alla fattispecie di cui all'art. 2050 cod. civ.<sup>67</sup>. Una simile conclusione, poggiando sulla non condivisibile assunzione dell'assioma per cui ogni azione svolta dall'AI debba sempre considerarsi come un'attività pericolosa,

---

*più ragionevole rispetto all'ipotesi di "ignoto tecnologico", perché gli effetti sulla salute delle nuove tecnologie, quando sconosciuti, non sono valutabili alla stregua di "rischi"».*

<sup>62</sup> Sulle problematiche connesse al tema, si rinvia a G. CAPILLI, *I criteri di interpretazione della responsabilità*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto*, cit., e M. GAMBINI, *Responsabilità civile*, cit.

<sup>63</sup> Ruffolo afferma sul punto che «senza bisogno di reinventare la ruota, la attuale disciplina aquiliana potrebbe apparire in buona parte idonea a mediare e regolare le nuove prospettive di danno da AI» in U. RUFFOLO, *Intelligenza artificiale, machine – learning*, cit.

<sup>64</sup> Per tutti, si rinvia ancora a U. RUFFOLO, *Intelligenza artificiale, machine – learning*, cit.

<sup>65</sup> Questo è quanto viene sostenuto da C. LAENZA, *Intelligenza artificiale e diritto: ipotesi di responsabilità civile nel terzo millennio*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2021, p. 1018 e nello stesso senso U. RUFFOLO, *La responsabilità da produzione e gestione di intelligenza artificiale self-learning*, in U. RUFFOLO (a cura di), *XXVI Lezioni*, cit.

<sup>66</sup> Sul tema delle regolazioni giuridiche delle azioni dei robot, si veda M. SCIALDONE, *Il diritto dei robot: la regolamentazione giuridica dei comportamenti non umani*, in E. PIETRAFESA, F. MARZANO, T. MEDICI (a cura di), *La rete e il fattore C: Cultura, Complessità, Collaborazione, Volume II*, Roma, Stati Generali dell'Innovazione, 2016, p. 76.

<sup>67</sup> Al riguardo, si veda S. CAIROLI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro: uno sguardo oltre la siepe*, cit., p. 35, ed anche A. FUSARO, *Attività pericolose e dintorni. Nuove applicazioni dell'art. 2050 c.c.*, in "Rivista di Diritto Civile", 2013, n. 6, p. 1338.

né appare convincente<sup>68</sup> e neppure potrebbe ritenersi risolutiva del problema sollevato, atteso che anche ai sensi dell'art. 2050 cod. civ. la responsabilità è invocabile se all'esercizio dell'attività pericolosa non si accompagna, come già previsto dall'art. 2087 cod. civ., l'adozione di misure idonee ad evitare il danno.

L'inadeguatezza, della normativa sull'esercizio di attività pericolosa, ha portato la dottrina civilista a rivolgere l'attenzione alle norme che regolano la responsabilità dei custodi e proprietari, della cosa o dell'animale.

Sebbene l'immediata percezione del fenomeno possa portare all'associazione tra le fattispecie disciplinate e quella in esame, l'ipotesi di attrarre nelle discipline delineate dagli artt. 2051 e 2052 i casi di danni cagionati ai dipendenti dai sistemi di IA utilizzati dal datore di lavoro sembra difficilmente percorribile.

Invero, se anche la prima delle disposizione potrebbe apparire come quella astrattamente più idonea a trovare applicazione nei casi che ci interessano, ovvero in quei casi in cui il danno deriva direttamente dalla "cosa custodita" ed a prescindere dall'intervento dell'uomo (come potrebbe essere una macchina di IA auto apprendente), va osservato non solo che anche in questo caso la disposizione presuppone una pericolosità intrinseca della "cosa" ma anche che la responsabilità sarebbe negata qualora il datore di lavoro custode provi che il danno si sia verificato per caso fortuito, riproponendo i dubbi e le questioni sopra sollevate con riferimento all'art. 2087 cod. civ..

Tanto più che, posto che la tecnologia IA opera secondo schemi pressoché oscuri all'utilizzatore, la dimostrazione del caso fortuito da parte del datore di lavoro potrebbe risultare essere un onere assai facile da assolvere.

A non diverse conclusioni sembrerebbe doversi giungere con riferimento alla normativa prevista per i danni causati dall'animale posto in custodia; in ordine ad essa, non solo dovrebbe assumersi, superando una resistenza di non poco momento, che nei casi di utilizzo di macchine che hanno la possibilità di muoversi in autonomia in spazi liberi e privi di limitazioni l'intelligenza artificiale possa essere equiparabile all'intelligenza animale, ma occorre considerare che anche in questo caso sarebbe fatta salva la possibilità di invocare il caso fortuito ad esclusione della responsabilità e pertanto la questione principale relativa all'esimente per il datore di lavoro resterebbe immutata.

Ed ugualmente, a conclusioni parimenti negative sembrano condurre i tentativi di estensione all'utilizzo dell'intelligenza artificiale la disciplina prevista per il danno cagionato dall'incapace ovvero per la responsabilità dei genitori, dei tutori e dei maestri d'arte.

---

<sup>68</sup> È stato osservato, in modo condivisibile, da G. D'ALFONSO, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile*, cit., p. 173 che «l'intelligenza artificiale non è intrinsecamente pericolosa»; nello stesso, V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, cit., p. 1431, secondo il quale «non pare convincente il richiamo alla responsabilità ex art. 2050 Cod. Civ. per l'esercizio di attività pericolose perché l'attività pericolosa dovrebbe semmai essere quella in cui opera il robot agente e non quella del robot in quanto tale»; si veda al riguardo anche M. COSTANZA, *L'intelligenza artificiale e gli stilemi della responsabilità civile*, in "Giurisprudenza Italiana", 2019, p. 1688.

Per quanto la possibilità di estendere alla fattispecie in esame la regola contenuta all'art. 2048 cod. civ. sia stata ipotizzata da più voci<sup>69</sup>, sulla scorta di un parallelismo tra la figura del genitore e quella dell'addestratore del sistema di IA e dunque sulla base di una equiparazione tra la *culpa in educando* genitoriale ed una innovativa *culpa in educando* di chi istruisce il sistema di IA, la soluzione non appare del tutto convincente.

Pur volendo ipotizzare la valorizzazione degli elementi connessi al periodo di apprendimento della macchina dotata di intelligenza artificiale e connessi all'insegnamento in sé (appreso e da apprendere), la disposizione in analisi sembra riferirsi ad una serie di rapporti ben definiti e circoscritti che escludono una eventuale diversa applicazione tanto in via estensiva che in via analogica.

E per le medesime ragioni – ovvero per la specificità e settorialità della regolamentazione, difficilmente suscettibile di estensione analogica<sup>70</sup> – nessuna apprezzabile ipotesi di riconoscimento di rilevanza generale sembra potersi affidare alla previsione regolatrice del danno cagionato dall'incapace di intendere e di volere, ai sensi dell'art. 2047 cod. civ.<sup>71</sup>, dovendosi anch'essa ritenere applicabile solo ai casi in cui l'evento derivi da condotte umane.

Palesamente circoscritta alla fattispecie specificatamente regolata, infine, è anche la disposizione di cui all'art. 2054 cod. civ., regolativo della responsabilità risarcitoria del danno causato dalla circolazione dei veicoli. Con riferimento a tale norma, non solo il riconoscimento della responsabilità è subordinata al mancato assolvimento dell'onere della prova del conducente di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ma in ogni caso essa non presuppone alcun "comportamento" autonomamente adottabile da parte della macchina, la cui azione – anche lesiva – resta sempre nel dominio del conducente o degli altri soggetti coobbligati.

Eventualmente, un'ipotesi di applicazione analogica potrebbe considerarsi solo in ordine all'eventuale scontro fra veicoli muniti di un sistema di conduzione automatica potenziata da IA, che esclude la presenza di un conducente<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Sul punto, A. SANTOSUOSSO, C. BOSCARATO, F. CAROLEO, *Robot e diritto: una prima ricognizione*, in "Nuova Giurisprudenza Civile", II, 2012, p. 511 ss., dove si prospetta l'adattamento del modello di responsabilità ex art. 2048, comma 2, cod. civ., per equiparare il robot «di tipo cognitivo», dotato di machine learning che ha possibilità di «reagire in maniera imprevedibile» ai «minori che imparano durante il proprio percorso di crescita» e «devono essere educati dall'utilizzatore» che «diventa il suo insegnante».

<sup>70</sup> Di questo orientamento, U. RUFFOLO, *Intelligenza Artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, cit., p. 1967.

<sup>71</sup> In ordine alla possibilità di ricorrere all'applicazione dell'art. 2047 cod. civ., si rinvia a A. SANTOSUOSSO, M. TOMASI, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, Cedam, 2021, p. 333.

<sup>72</sup> Peraltro, sostengono G. CALABRESI, E. AL MUREDEN, *Driverless car e responsabilità civile*, in "Rivista di Diritto Bancario", supplemento Gennaio/Marzo, 2020, p. 15, che il "risarcimento dei danni cagionati dalla circolazione dei veicoli automatizzati, in ogni caso, non potrebbe prescindere da una lettura dell'art. 2054, comma 4, c.c. coordinata con la disciplina della responsabilità del produttore" determinando, così, un ritorno alla prospettiva ed alle soluzioni contemplate dal legislatore europeo nel testo dell'*AI Liability Directive* in discussione; più diffusamente sul tema, anche in una prospettiva *de jure condendo*, si veda E. AL MUREDEN, *Driverless cars. Intelligenza artificiale e futuro della mobilità*, Bologna, Il Mulino, 2021.

## 4. Responsabilità oggettiva del datore di lavoro per fatto illecito commesso dal “preposto”

Tra le ipotesi di responsabilità disposte dal Codice civile vigente potrebbe, invece, ritenersi adattabile il ricorso all'art. 2049 cod. civ., disciplinante la responsabilità dei «padroni e committenti» per i danni arrecati dal fatto illecito addebitabile ai «loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti».

Si tratterebbe, in altri termini, di fare ricorso a quella forma di responsabilità, c.d. “vicaria”<sup>73</sup>, che trova il fondamento nella funzione di garanzia offerta a favore dei terzi danneggiati in conseguenza delle prestazioni svolte da dipendenti ed ausiliari del soggetto che trae utilità dalle prestazioni rese dagli stessi.

La *ratio* della norma, che prevede l'accollo a carico del beneficiario delle prestazioni dei danneggiati, è stata, da un lato, ancorata al rischio di impresa che il committente assume nell'affidare mansioni e incombenze ad altri soggetti, così generando ed accettando di fatto il pericolo che potrebbe derivarne<sup>74</sup>, e, dall'altro, fondata sul presupposto che il committente sarebbe il soggetto maggiormente solvibile<sup>75</sup> tra quelli coinvolti e dunque, nello spettro di superamento di una visione meramente individualistica dell'istituto della responsabilità civile, un'attuazione del principio di solidarietà *ex art. 2 Cost*<sup>76</sup>.

Sia che si individui, quale perno a cui ancorare la *ratio* della norma, il rischio d'impresa del datore di lavoro – secondo cui i danni provocati dal dipendente gravano sempre sull'impresa, poiché riconducibili ai rischi intrinseci a tutte le attività imprenditoriali – ovvero il rapporto, nello spettro della solidarietà, di preposizione sussistente tra preposto e proponente<sup>77</sup> (schema astrattamente applicabile anche rapporto che verrebbe ad instaurarsi tra datore di lavoro e robot autonomo) – secondo cui i danni provocati dal preposto gravano sul datore<sup>78</sup> in

<sup>73</sup> La cui introduzione originaria va ricercata nell'art. 1384 del Code Civil, ispiratore dell'art. 1153, ultimo comma, del Codice civile del 1865 poi pedissequamente trasfusa nell'art. 2049 cod. civ. Sul tema della responsabilità vicaria, si veda diffusamente U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, Milano, Giuffrè, 1976; D. CARUSI, *La responsabilità e il danno*, in A. ZOPPINI (coordinato da) *Trattato di diritto civile*, diretto da Lipari, Rescigno, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2009, p. 484 ss.; DE MENECH, *La responsabilità vicaria nel diritto vivente*, in “Nuova giurisprudenza civile commentata”, 2017, p. 1604 ss.

<sup>74</sup> Di questa opinione appare essere P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961. Più risalente, invece, è il ricollegamento della *ratio* della norma al principio *cuius commoda, eius et incommoda*, come riferisce U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., p. 72.

<sup>75</sup> Al riguardo, si rinvia a P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio*, ed. 1, Milano, Giuffrè, 2017, p. 290.

<sup>76</sup> Così ritiene E. GUARDIGLI, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale*, in “Lavoro Diritti Europa”, n. 1/2022, p. 11, anche richiamando le tesi esposte da S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 79 ss.; M. FRANZONI, *Stefano Rodotà e gli studi sulla responsabilità civile*, in “Rivista trimestrale di diritto processuale civile”, 2018, p. 653 ss.; A. FUSARO, *Informazioni economiche e «reputazione d'impresa nell'orizzonte dell'illecito civile*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 174 ss.

<sup>77</sup> L'orientamento che riconduce la responsabilità nell'alveo del rapporto di preposizione è stato recentemente adottato da Cass. civ., sez. III, 23 gennaio 2018, n. 1574, consultabile in “DeJure” e in <http://olympus.uniurb.it>.

<sup>78</sup> Sul ruolo del datore di lavoro, si veda quanto afferma al riguardo F. SANTORO PASSARELLI, *Responsabilità per fatto altrui, mandato, contratto di lavoro gestorio*, in “Il Foro Italiano”, vol. 62, 1937, c. 330.

ragione del fatto che è questi ad esercitare il potere direttivo e di controllo<sup>79</sup> sul proprio collaboratore – ai fini dell’indagine qui svolta appare utile osservare come la recente giurisprudenza abbia posto l’accento sul fatto che «non è necessario che le persone che si sono rese responsabili dell’illecito siano legate all’imprenditore da uno stabile rapporto di lavoro subordinato, ma è sufficiente che le stesse siano inserite anche se temporaneamente ed occasionalmente nell’organizzazione aziendale, ed abbiano agito in questo contesto per conto e sotto la vigilanza dell’imprenditore»<sup>80</sup>.

Pertanto, se il dato strutturale e letterale della norma – parimenti a quanto osservato con riferimento alle disposizioni osservate in precedenza – sembrerebbe impedire eventuali estensioni applicative<sup>81</sup>, anche solo analogiche, è pur vero che l’appena richiamata interpretazione del dato lessicale<sup>82</sup>, nell’ottica di una lettura contestualizzata ed attualizzata sviluppata ad opera della giurisprudenza che tende a qualificare il rapporto di preposizione come puro inserimento nell’organizzazione altrui<sup>83</sup>, dovrebbe rappresentare un’agevolazione alla salvaguardia della *ratio* che sottende la disposizione medesima<sup>84</sup>: garantire il risarcimento del soggetto danneggiato dall’azione illecita di un collaboratore dell’imprenditore attraverso la chiamata in responsabilità e garanzia, che si potrebbero definire di ultima istanza, di quest’ultimo.

In questo quadro, nell’ambito del quale il solo riferimento ai domestici e commessi dovrebbe quindi ritenersi ampiamente superato ed esteso a qualsiasi realtà nella quale un soggetto svolge un’attività nell’interesse di un altro, seguendo le istruzioni ed i criteri dettati dal secondo, la responsabilità *ex art.* 2049 cod. civ, potrebbe assurgere a norma “generale” della responsabilità dei preponenti per i

<sup>79</sup> In questo senso, si può vedere anche R. SCOGNAMIGLIO, *Scritti giuridici*, Padova, Cedam, 1996, pp. 456-457 e M. COMPORTELLI, *Il nesso di occasionalità necessaria ed il collegamento tra le mansioni e il fatto dannoso dei preposti ex art. 2049 c.c.*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, Cedam, 2010, p. 556.

<sup>80</sup> Il principio qui riportato è stato espresso in Cass. civ., sez. III, 9 novembre 2005, n. 21685, Cass. civ., sez. III, 28 agosto 2007, n. 18184, Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2011, n. 6528, Cass. pen., sez. V, 25 luglio 2013, n. 32462, Cass. civ., sez. III, 15 giugno 2016, n. 12283, Cass. civ., sez. II, 19 gennaio 2021, n. 28852, tutte consultabili in “DeJure”.

<sup>81</sup> Sul punto, G. D’ALFONSO, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile*, cit., afferma «la sua specialità ne impedisce l’estensione, oltre i confini del comportamento umano. La *ratio* della norma consiste nella responsabilizzazione del committente, per una determinata ipotesi di errore dell’intelligenza (umana) del suo commesso e sarebbe complicato interpretare estensivamente la norma, con riferimento ai danni causati da condotte di sistemi non umani, a causa di un difetto della loro intelligenza artificiale». Nello stesso senso, sembrerebbe porsi U. RUFFOLO, *Intelligenza Artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, cit., p. 1698.

<sup>82</sup> Il quale sembra essere più un retaggio storico, originato dalla previsione contenuta all’art. 1348 del *Code Napoléon* francese e trasfuso, senza modifiche, nel Codice civile italiano del 1865 e successivamente mai revisionato.

<sup>83</sup> Tra le ultime pronunce che propendono nel senso di ricondurre il rapporto di cui all’art. 2049 cod. civ. nella sussistenza di un sistema organizzato a cui a capo è posto il preponente, si veda, oltre alla pronuncia indicata in nota 65, anche Cass. civ., sez. II, 19 ottobre 2021, n. 28852, Cass. civ., sez. VI, 11 giugno 2021, n. 16534 e Cass. civ., sez. VI, 15 settembre 2020, n. 19111, tutte in “DeJure”.

<sup>84</sup> Il tenore lessicale della disposizione richiamata è stato già in precedenza ritenuto vetusto e superabile, in quanto “*trattasi di formula antiquata e angusta*”, confliggendo con lo scopo stesso della disposizione che dovrebbe trovare a applicazione con riferimento a tutte le tipologie di rapporti di preposizione “*in base ai quali un soggetto utilizza e dispone di lavoro altrui*”, così C.M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, V, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 729-730.

fatti dei loro preposti<sup>85</sup>, intendono fra questi anche i sistemi di IA robotizzati, autonomi e autodeterminanti che possano assurgere al ruolo aziendale di “lavoratore tecnologico”.

In particolare, l’istituto della responsabilità vicaria sembra risultare idonea<sup>86</sup> a regolare le casistiche dannose per quelle circostanze in cui l’inserimento nell’organizzazione imprenditoriale di una macchina autonoma possa essere equiparato all’impiego di un lavoratore umano e da ciò dovesse determinarsi un danno a terzi.

Invero, in questa prospettiva, emergerebbero le analogie riscontrabili tra il rapporto committente-commesso e quello imprenditore- sistema di IA che giustificerebbero la chiamata in responsabilità un soggetto diverso da quello che commesso l’illecito a lui ma collegato perché inserito nella propria organizzazione, atteso che, in entrambe le fattispecie, il primo soggetto assegna al secondo lo svolgimento di determinate mansioni, verifica l’andamento del lavoro svolto ed è in grado di neutralizzare o comunque minimizzare le ipotesi di danno che derivino dallo svolgimento dell’attività lavorativa.

Il parallelismo così articolato, sembrerebbe ben potersi sovrapporre alla figura del “*deployer*” – individuato dal *AI Act* e definito come colui che utilizza il sistema di AI sotto la sua “autorità” – quale soggetto a cui giuridicamente è riconducibile l’azione e l’attività svolta dal soggetto a lui sottoposto<sup>87</sup>.

Letta così, cioè come una disposizione regolativa della responsabilità indiretta per fatto altrui del datore di lavoro, la norma, aggiornata al contesto di riferimento mediante una interpretazione storicizzata dei termini utilizzati dal legislatore ed estesa allo scenario in divenire, potrebbe essere suscettibile di una possibile applicazione<sup>88</sup>.

È vero che in ordine a tale estensione, parte della dottrina civilistica – pur riconoscendo che il ricorso all’art. 2049 cod. civ. sia “stimolante” – ritiene che l’applicazione della disposizione oltre la previsione codicistica non possa ritenersi conciliabile con il nostro ordinamento<sup>89</sup> poiché non potrebbe regolare fattispecie

---

<sup>85</sup> Al riguardo, si rinvia, per una più ampia disamina della responsabilità vicaria, anche nel solco delle decisioni in materia, a G. GAUDIO, *Organizzazioni complesse e tutela della persona che lavora. Verso un diritto del lavoro a geometria variabile*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 191 ss.

<sup>86</sup> L’adeguatezza dell’istituto a disciplinare le casistiche lesive che potrebbero determinarsi in conseguenza dell’utilizzo di sistemi di AI dalle fattezze “antropomorfe”, operanti nell’azienda al pari degli altri collaboratori e dipendenti addetti alle catene di produzione o impiegati negli uffici dell’impresa che intende avvalersene, è stata sostenuta anche nel Report from the Expert Group on Liability and New Technologies, *Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019, p. 24, in <https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689>.

<sup>87</sup> In altri termini, la nozione di autorità rinvierebbe, secondo M.W. MONTEROSSO, *Il risarcimento dai danni da IA*, in “Jus Civile”, 2024, 1, p. 175, il quale specifica che è possibile riferirsi «al potere giuridico che un soggetto vanta nei confronti un altro e non al potere di controllo materiale che un soggetto esercita su una cosa».

<sup>88</sup> M. COSTANZA, *Robot e impresa*, cit., p. 112 ss. Sulla medesima linea orientativa si veda anche G. TEUBNER, *I soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Napoli, ESI, 2019, la cui proposta è formulata sul piano sociologico, oltre che giuridico.

<sup>89</sup> Su questo, G. D’ALFONSO, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile*, cit., sostiene che «la ratio della norma consiste nella responsabilizzazione del committente, per una determinata ipotesi di errore dell’intelligenza



estranee al comportamento umano atteso che essa sarebbe fondata sul requisito del fatto illecito commesso del preposto, interpretandosi per tale il fatto commesso colpevolmente<sup>90</sup> dall'autore materiale.

Le osservazioni di segno negativo, circa l'effettiva applicabilità ai casi in esame, sono principalmente fondate sulla considerazione per cui la *ratio* della norma sarebbe quella di responsabilizzare il datore di lavoro per i casi in cui gli atti pregiudizievoli per terzi siano correlati «a disfunzioni delle intelligenze naturali, umane o animali»<sup>91</sup> e non anche nei casi di danni causati da disfunzione dell'intelligenza artificiale, non equiparabile alle prime in quanto non assistito da un elemento psicologico suscettibile di valutazione.

In ordine a ciò, tuttavia, è stato osservato come la natura colposa della condotta dell'autore materiale del fatto non costituisce fondamento giuridico dell'addebito di responsabilità<sup>92</sup>, bensì essa sarebbe da intendersi, al più, quale limite di operatività della norma, al fine di distinguerla dalla responsabilità della cosa in custodia che scaturirebbe a prescindere dalla condotta assunta.

In questo senso sembra potersi richiamare l'orientamento evolutivo adottato dalla giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto applicabile l'art. 2049 cod. civ. anche a casi in cui il soggetto preposto, autore del fatto materiale da cui è scaturito il danno, versasse nella condizione di incapacità di intendere e di volere<sup>93</sup> al momento del compimento della condotta lesiva.

Sembra potersi affermare che l'elemento qualificatore della condotta non debba ritenersi connesso all'imputabilità del soggetto<sup>94</sup> bensì debba ancorarsi ad una valutazione, oggettivizzata<sup>95</sup>, del comportamento secondo i canoni della sua

---

(umana) del suo commesso e sarebbe complicato interpretare estensivamente la norma, con riferimento ai danni causati da condotte di sistemi non umani, a causa di un difetto della loro intelligenza artificiale».

<sup>90</sup> Nel senso, U. RUFFOLO, *Intelligenza Artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, cit., p. 1698 ss. e C. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile ed intelligenza artificiale: quali soluzioni per quali problemi?*, in "Responsabilità civile e previdenza", 4, 2023, p. 1082.

<sup>91</sup> Così, testualmente, U. RUFFOLO, *Responsabilità da produzione e gestione di A.I. Self-Learning*, in U. RUFFOLO (a cura di) "Intelligenza artificiale e responsabilità", Milano, Giuffrè, 2017; nello stesso senso, G. D'ALFONSO, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile*, cit., p. 172, secondo cui l'art. 2049 cod. civ. è invocabile in relazione ad «una determinata ipotesi di errore dell'intelligenza (umana) del suo commesso e sarebbe complicato interpretare estensivamente la norma con riferimento ai danni causati da condotte di sistemi non umani, a causa di un difetto della loro intelligenza artificiale».

<sup>92</sup> Si vedano, in particolare, le osservazioni di G. ALPA, *Responsabilità d'impresa e tutela del consumatore*, Milano, Giuffrè, 1975.

<sup>93</sup> Per quanto attiene alla responsabilità del preponente anche in caso di danno determinato dall'incapace, si rinvia a Cass. civ., sez. III, 12 novembre 1979, n. 5851, consultabile in "DeJure", che riconduce la responsabilità ex art. 2049 c.c. del preponente per il danno cagionato dal preposto incapace la *culpa in eligendo*, nei casi in cui il preposto versi in una condizione di incapacità fin dall'inizio del rapporto, ovvero la *culpa in vigilando*, nei casi in cui la condizione di incapacità subentri in corso di rapporto.

<sup>94</sup> Al riguardo, per approfondimenti, si veda C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 156 che, in riferimento all'art. 2049 cod. civ., evidenzia come la colpa non costituisce il fondamento della responsabilità ma assurge un mero presupposto dell'attivazione di una regola risarcitoria di tipo oggettivo.

<sup>95</sup> Questa la tesi suggerita e descritta da M.W. MONTEROSSO, *Il risarcimento dai danni da IA*, cit., p. 200, richiamando sul tema G. SMORTO, *Il criterio di imputazione della responsabilità civile: colpa e responsabilità oggettiva in Civil Law e Common Law*, in "Europa e diritto privato", 2008, p. 423 ss.

conformità ai principi dell'ordinamento<sup>96</sup>.

Emergerebbe, in altri termini, quel della “colpa oggettiva”<sup>97</sup>, per cui la valutazione del fatto e l'eventuale riconduzione dei suoi effetti alla responsabilità del preponente non dovrebbe muovere dall'esame della condizione psicologica<sup>98</sup> dell'agente al momento della commissione del fatto, cioè dalla cognizione<sup>99</sup> che questo avrebbe avuto circa le conseguenze giuridiche della propria condotta, bensì sulla sola corrispondenza della conformità o della difformità del comportamento alle regole di condotta da tenere<sup>100</sup>.

D'altronde, un'interpretazione estensiva della norma in questo prospettiva è stata da tempo adottata, e peraltro recentemente ribadita<sup>101</sup>, dalla stessa giurisprudenza, agevolando la possibilità di fare ricorso proprio alla particolare forma di responsabilità oggettiva sconnessa dalla colpevolezza<sup>102</sup> per fatto altrui, e rafforzando l'ipotesi per cui essa possa rappresentare – almeno allo stato normativo attuale – un'adeguata misura di rimedio in favore dei terzi che subiscano danni a causa dell'utilizzo di un ausiliario dotato di intelligenza artificiale – con riferimento al quale possa determinarsi la scissione tra imputabilità, colpevolezza e colpa – oltre che una proporzionata misura di deterrenza nei confronti degli imprenditori più spregiudicati e meno attenti al monitoraggio della sicurezza sui luoghi di lavoro.

Anche alla luce dell'interpretazione della norma offerta dalla giurisprudenza, dunque, il solo fatto commesso, a prescindere dall'elemento soggettivo, è da

<sup>96</sup> In particolare, afferma M.W. MONTEROSSO, *Il risarcimento dai danni da LA*, cit., p. 200, che va spostato «l'asse dell'indagine [...] dalla ricerca del singolo comportamento in sé riprovevole, alla valutazione circa la sua conformità all'ordinamento, sulla scorta di criteri e modelli astratti di condotta previamente definiti ed applicabili alla generalità dei consociati».

<sup>97</sup> Sulla nozione oggettiva di colpa si veda P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio*, cit., p. 290.

<sup>98</sup> L'elemento psicologico, sostiene M.W. MONTEROSSO, *Il risarcimento dai danni da LA*, cit., p. 200, «è destinata a rilevare sul diverso piano dell'imputabilità, dove riacquista pieno vigore l'idea più strettamente soggettivistica che soggiace alla colpevolezza di matrice penale».

<sup>99</sup> Sull'irrelevanza della consapevolezza delle conseguenze dalle proprie azioni si veda M. COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, ESI, 1965, p. 9 ss.; più risalente, S. RODOTÀ, *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema*, in “Responsabilità civile e previdenza”, 1978, p. 3 ss.

<sup>100</sup> Su questo, si veda in particolare C. MONATERI, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 143 ss.; nello stesso senso, C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 160 ss.

<sup>101</sup> In tema, si veda Cass. civ., sez. Lavoro, 22 giugno 2012, n. 10421, che espressamente richiama una “interpretazione sostanzialistica” della norma affermando che non è «necessario accertare (e qualificare) la natura del rapporto intercorrente» tra l'effettivo fruitore della prestazione e l'agente; in chiave di valorizzazione dell'effettivo fruitore della prestazione, si veda M. TIRABOSCHI, *La responsabilità civile per danni a terzi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 191.

<sup>102</sup> Con riguardo alla scissione concettuale tra colpevolezza e colpa ed alla tesi a favore dell'applicabilità del concetto della colpa anche a condotte o decisioni che siano esito di processi decisionali estranei a quelli propriamente umani, si veda M.W. MONTEROSSO, *Il risarcimento dai danni da LA*, cit., p. 210, che ricorda come «l'ipotesi non è nuova, trovando spazio, in ambito amministrativo, in relazione alla responsabilità da reato degli enti» ex d.lgs. n. 231/2001, per cui «la colpa dell'ente, posta alla base della fattispecie, viene ricostruita non già andando «alla ricerca del coefficiente psicologico della condotta umana [...] Similmente, la “colpa” del sistema di LA potrebbe essere fondata sull'indagine circa lo scarto tra la decisione/azione in concreto assunta dall'algoritmo e la norma di condotta che funge da modello, trascendendo a tal fine il dato relativo al retrostante procedimento di determinazione».

considerarsi quale presupposto di invocabilità della responsabilità del preponente e perciò dovrebbe ritenersi estensibile anche ai fatti determinati da “collaboratori inumani”.

In questo modo, nelle more di quelle che saranno le innovazioni legislative che verranno adottate dal legislatore nazionale e da quello europeo, sembrerebbe essersi individuata una possibile soluzione per fronteggiare questioni ed eventi giuridici che rischierebbero, altrimenti, di rimanere privi di ristoro a causa dell'assenza di normative *ad hoc*.

## 5. Conclusioni

In questa prospettiva, la “responsabilità oggettivizzata” delineabile ai sensi dell'art. 2049 cod. civ. e delle sue più recenti interpretazioni, non solo appare certamente invocabile dai terzi – estranei all'organizzazione dell'impresa – danneggiati dall'azione dei sistemi di IA di cui si è avvalso l'imprenditore ma anche – eventualmente, in via sussidiaria all'art. 2087 cod. civ. ed all'azione nei confronti del produttore ai sensi della normativa per la responsabilità da prodotto difettoso – da parte di coloro che sono inseriti nell'organizzazione produttiva dell'imprenditore, che in tal modo potrà essere chiamato a rispondere dei danni loro occorsi.

Tale interpretazione, in altre parole, sembra confortare l'ipotesi di ovviare, attraverso il richiamo all'art. 2049 cod. civ., al rischio di assenza di tutela ovvero al rischio di rendere particolarmente difficoltosa l'azione giudiziaria per il danneggiato, che i limiti intrinseci di cui all'art. 2087 cod. civ. potrebbero determinare.

In quest'ottica, quindi, l'eventuale richiamo all'art. 2049 cod. civ., letto e interpretato nel senso estensivo sopra illustrato, potrebbe invece rappresentare un primo sostegno per il dipendente danneggiato da IA e per responsabilizzare il datore di lavoro che voglia avvalersi delle potenzialità che i sistemi innovativi dotati di intelligenza artificiale evoluta possono offrire.

Peraltro, l'estensibilità al lavoratore danneggiato dai sistemi di IA impiegati dal datore di lavoro della tutela di cui all'art. 2049 cod. civ. neppure deve intendersi quale forma punitiva e vessatoria del datore di lavoro poiché, a sua volta, in caso di condanna a risarcire i danni occorsi a seguito della condotta assunta dal proprio ausiliario dotato di intelligenza artificiale, questo vedrà sempre salvo il diritto di regresso nei confronti del fornitore ovvero del produttore del sistema dotato di IA inseriti nella propria organizzazione.

### *Abstract*

*L'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale ad autoapprendimento nei luoghi di lavoro presenta problematiche sempre più complesse, specialmente in termini di ricadute sui profili di sicurezza sul lavoro che il loro utilizzo determina.*

*In tale prospettiva, è inevitabile interrogarsi sulla compatibilità e sull'eventuale sufficienza delle disposizioni contenute nell'articolo 2087 del Codice civile per i casi di utilizzo da parte del datore di lavoro di attrezzature tecnologiche avanzate o se sia necessario indagare l'estensibilità e l'applicabilità, alle ipotesi di danno cagionato ai suoi dipendenti dai sistemi di IA ad autoapprendimento, delle altre disposizioni in materia di responsabilità risarcitoria, con particolare riferimento e attenzione alla disciplina della responsabilità dei committenti disciplinata dall'art. 2049 Codice civile.*

*The use of self-learning artificial intelligence systems in workplaces presents increasingly complex issues, especially in terms of the impact on occupational safety profiles that their use determines.*

*In this perspective, it is inevitable to question the compatibility and possible sufficiency of the provisions contained in Article 2087 of the Civil Code for cases of use by the employer of advanced technological equipment or whether it is necessary to investigate the extensibility and applicability, to the cases of damage caused to its employees by self-learning AI systems, of the other provisions on compensatory liability, with particular reference and attention to the regulation of the liability of principals governed by Article 2049 Civil Code.*

### *Parole chiave*

*Intelligenza Artificiale, responsabilità, ausiliari, robot, risarcimento, datore di lavoro*

### *Keywords*

*Artificial Intelligence, liability, auxiliaries, robot, compensation, employer*

## Divergenze e convergenze tra *compensatio lucri cum damno* e calcolo del danno differenziale\*\*

di Giuseppe Ludovico\*

SOMMARIO: 1. La *compensatio lucri cum damno* secondo le Sezioni Unite. – 2. I criteri di computo del danno differenziale nella giurisprudenza di legittimità: dal confronto tra risarcimento e indennizzo per poste omogenee a quello per poste identiche. – 3. La *compensatio lucri cum damno* come fondamento del calcolo del danno differenziale per poste identiche od omogenee. – 4. L'assicurazione obbligatoria e la *compensatio lucri cum damno* nell'evoluzione della tutela del danno alla persona. – 5. La *compensatio lucri cum damno* e il calcolo del danno differenziale in una prospettiva di equilibrio tra responsabilità civile e previdenza sociale. – 6. Conclusioni.

### 1. *La compensatio lucri cum damno secondo le Sezioni Unite*

Le quattro pronunce con cui nel 2018 le Sezioni Unite hanno ridefinito i confini operativi del principio della *compensatio lucri cum damno*<sup>1</sup>, pur non intervenendo direttamente sulla questione del calcolo del danno differenziale, assumono nondimeno particolare rilievo per il delicato meccanismo di raccordo tra sistema risarcitorio e tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali tuttora disciplinato dagli artt. 10 e 11 del d.P.R. n. 1124 del 1965 (d'ora in poi T.U.).

Prima di esaminare le ricadute di queste pronunce su tale specifica questione, è necessario approfondire i contenuti del plurimo intervento delle Sezioni Unite, il cui intento era quello di dirimere il contrasto – inizialmente «occulto»<sup>2</sup> – tra l'indirizzo tradizionalmente incline ad ammettere la piena cumulabilità del

\* Giuseppe Ludovico è professore associato di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano. [giuseppe.ludovico@unimi.it](mailto:giuseppe.ludovico@unimi.it)

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

<sup>1</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, nn. 12564-12567, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2018, p. 1148 ss., con nota di L. NIVARRA, *Le Sezioni Unite restituiscono un ordine auspicabilmente definitivo al discorso sulla compensatio lucri cum damno*, e commento di M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum damno secondo la Cassazione*, in “Il Foro Italiano”, 2018, I, c. 1935 ss., con nota di R. PARDOLESI, «Compensatio», *cumulo* e «second best», nonché in “Danno e Responsabilità”, 2018, p. 420 ss., con commenti di R. PARDOLESI, P. SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, di E. BELLISARIO, *Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite*, e di S. MONTI, *La compensatio lucri cum damno e il “compromesso innovativo” delle Sezioni Unite*, Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12567, in “Giurisprudenza Italiana”, 2018, p. 2093 ss., con commento di A. DI MAJO, *Luci ed ombre nella compensatio lucri cum damno*.

<sup>2</sup> Così U. IZZO, *Le giurisdizioni di fronte al senso e alla storia comparata della compensatio lucri cum damno*, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2018, p. 151.

risarcimento civilistico con i benefici aventi titolo diverso rispetto a quello risarcitorio<sup>3</sup>, e il più recente orientamento elaborato dalla terza sezione civile della Cassazione teso invece ad affermare la necessaria detrazione dal risarcimento di qualunque vantaggio, anche di natura previdenziale e assistenziale, percepito in conseguenza dell'illecito<sup>4</sup>.

Il «teorema della terza»<sup>5</sup> muoveva da uno schema di ragionamento che si articolava nei seguenti passaggi argomentativi: la regola della *compensatio lucri cum damno* non sarebbe altro che una diversa definizione del principio di indifferenza, in base al quale il risarcimento deve coprire l'intero danno senza comportare un arricchimento del danneggiato; nella valutazione del danno occorre considerare tutti i vantaggi attesi dalla vittima purché generati dall'illecito e il cui risultato, diretto o mediato, sia quello di rimuoverne le conseguenze; il vantaggio può dirsi causato dall'illecito se è tale in forza della stessa regola di causalità utilizzata tra il danno e lo stesso illecito<sup>6</sup>.

Le quattro pronunce delle Sezioni Unite, che sono state precedute da una convergente decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato<sup>7</sup>, pur accogliendo l'impostazione di fondo della tesi favorevole alla compensazione, hanno negato che qualunque vantaggio possa essere automaticamente detratto dal risarcimento, esortando anzi l'interprete ad una «doverosa indagine sulla ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale entrata nel patrimonio del danneggiato»<sup>8</sup>.

Se, da un lato, infatti, è certamente vero – come argomentano le pronunce della terza sezione – che condizionare l'applicazione del principio della *compensatio* alla medesimezza del titolo del vantaggio finirebbe «per negare di fatto qualsiasi spazio a questo preteso “istituto”», essendo «assai raro (se non impossibile) che un fatto illecito possa provocare da sé solo, e cioè senza il concorso di nessun altro

<sup>3</sup> Per un'attenta ricostruzione di questo orientamento v. U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2018, spec. p. 133 ss.; E. BELLISARIO, *Il problema della compensatio lucri cum damno*, Padova, Cedam, 2018, p. 76 ss.

<sup>4</sup> Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2017, n. 15534-15537, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2018, p. 142 ss., con nota di U. IZZO, *Le giurisdizioni di fronte al senso e alla storia comparata della compensatio lucri cum damno*; in “Giurisprudenza Italiana”, 2018, p. 60 ss., con commento di P. GALLO, *La compensatio lucri cum damno e le sue trasformazioni*. Le ordinanze riprendono quasi pedissequamente gli stessi argomenti già sviluppati in Cass. civ. sez. III 13 giugno 2014, n. 13537, in “Il Foro Italiano”, 2014, I, c. 2064 ss. Sul precedente infruttuoso intervento di Cass. civ., Sez. Un., 30 giugno 2016, n. 13372, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2016, p. 1221 ss., con nota di U. IZZO, *Surrogarsi nel nulla. Le S.U. (per ora?) non toccano i fondamenti della compensatio lucri cum damno*; in “Il Foro Italiano”, 2016, I, c. 2716 ss., con nota di U. IZZO, *Sulla problematica coesistenza di «compensatio lucri cum damno» e surrogazione: il silenzio delle sezioni unite*.

<sup>5</sup> Così R. PARDOLESI, «Compensatio», *cumulo e «second best»*, cit., c. 1938.

<sup>6</sup> Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2017, n. 15537, cit., § 5.6.

<sup>7</sup> Cons. Stato, 23 febbraio 2018, n. 1, Ad. Plen., in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2018, p. 1252 ss., con commento di C. COMMANDATORE, *La compensatio lucri cum damno nel sistema delle responsabilità*, nonché in “Il Foro Italiano”, 2018, III, c. 205 ss., con nota di R. PARDOLESI e in “Danno e Responsabilità”, 2018, p. 165 ss., con nota di M. FRANZONI, *La compensatio lucri cum damno secondo il Consiglio di Stato*. La questione era stata posta all'Adunanza Plenaria da Cons. Stato, 6 giugno 2017, n. 2719, in “Il Foro Italiano”, 2017, III, c. 394 ss.

<sup>8</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12564, cit., § 3.7.

fattore umano o giuridico, sia una perdita, sia un guadagno»<sup>9</sup>, è altrettanto vero, dall'altro, che il ragionamento opposto non può «spingersi fino al punto di attribuire rilevanza a ogni vantaggio indiretto o mediato, perché ciò condurrebbe ad un'eccessiva dilatazione delle poste imputabili al risarcimento, finendo con il considerare il verificarsi stesso del vantaggio un merito da riconoscere al danneggiante»<sup>10</sup>.

Rifiutando l'approccio massimalista della terza sezione<sup>11</sup>, le Sezioni Unite hanno così privilegiato un ragionamento che, benché non completamente immune da rilievi critici, rifugge da qualunque automatismo contabile per concentrarsi sulla ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale onde evitare che siano portati in detrazione dall'importo del risarcimento prestazioni o vantaggi che rispondono a obiettivi del tutto indipendenti dall'illecito.

L'indagine sulla «giustizia»<sup>12</sup> del beneficio recepisce fedelmente le indicazioni provenienti dalla dottrina e non diversamente può dirsi per l'ulteriore filtro evocato dalle Sezioni Unite in risposta all'argomentazione svolta dalla terza sezione secondo la quale l'esclusione della *compensatio* tra risarcimento e prestazioni sociali avrebbe prodotto «il paradossale effetto di abrogare di fatto l'azione di surrogazione spettante» all'ente previdenziale dal momento che il responsabile civile, una volta pagato l'intero risarcimento senza tener conto del beneficio previdenziale, non potrebbe poi essere costretto dall'ente previdenziale a rifondergli quanto già corrisposto al danneggiato<sup>13</sup>.

A questo ragionamento è stato facilmente obiettato in dottrina che l'applicazione della regola della *compensatio* incide *ab origine* sul sorgere dell'obbligazione risarcitoria del danneggiante, mentre la surrogazione realizza una successione a titolo particolare nel credito risarcitorio del danneggiato che, come tale, deve essere già transitato nel patrimonio di quest'ultimo<sup>14</sup>. È quanto dire che la regola della *compensatio lucri cum damno* «non ha nulla a che fare con la surrogazione dell'assicuratore»<sup>15</sup>, ma, al di là di questo rilievo, ciò che preme rimarcare è il risultato perseguito dalla lettura «totalizzante»<sup>16</sup> propugnata dalla terza sezione, la quale, assumendo che qualunque intervento pubblico o privato che abbia «per effetto o per scopo quello di eliminare le conseguenze dannose», debba essere «sempre detratto dal credito risarcitorio»<sup>17</sup>, finiva di fatto per ingerirsi nelle scelte del legislatore circa la regolazione dei rapporti tra rimedio civilistico e prestazioni sociali.

<sup>9</sup> Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2017, n. 15537, cit., § 5.6.1.

<sup>10</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12564, cit., § 5.6.

<sup>11</sup> R. PARDOLESI, P. SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, cit., p. 427.

<sup>12</sup> U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, cit., spec. p. 381 ss.

<sup>13</sup> Così Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2017, n. 15537, cit., § 5.6.4.

<sup>14</sup> U. IZZO, *Le giurisdizioni di fronte al senso e alla storia comparata della compensatio lucri cum damno*, cit., p. 153.

<sup>15</sup> U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio*, cit., p. 284, nota 108.

<sup>16</sup> Così Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12567, cit., § 5.8.

<sup>17</sup> Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2017, n. 15534, cit., § 5.3.4.1.

La posizione assunta sul punto dalle Sezioni Unite non lascia adito a dubbi: i principi di razionalità ed equità e le poliedriche funzioni della responsabilità civile non permettono la sottrazione del beneficio nelle ipotesi in cui la riduzione del danno avrebbe soltanto l'effetto di avvantaggiare il danneggiante, «apparendo preferibile in tali evenienze favorire chi senza colpa ha subito l'illecito rispetto a chi colpevolmente lo ha causato»<sup>18</sup>. Nell'alternativa tra garantire al danneggiato la cumulabilità di una maggior somma e ridurre la misura del danno risarcibile a vantaggio del danneggiante, le Sezioni Unite optano decisamente per la prima soluzione, con la conseguenza che «spetta al legislatore» la scelta di prevedere meccanismi di surrogazione o di rivalsa idonei a consentire all'ente assicuratore di recuperare dal responsabile civile l'importo corrispondente al valore delle prestazioni erogate all'assicurato.

La regola della *compensatio lucri cum damno*, come ridisegnata dalle Sezioni Unite, si colloca dunque in una prospettiva che, anziché sulla diversità del titolo del beneficio, si concentra piuttosto sulla sua ragione giustificatrice attraverso una verifica «per classi di casi»<sup>19</sup> che non esclude il cumulo ove, in assenza di meccanismi di surroga o rivalsa, l'applicazione della *compensatio* avrebbe l'unico effetto di avvantaggiare l'autore dell'illecito.

Le Sezioni Unite ammettono così che il principio indennitario per il quale il sinistro non dovrebbe mai costituire fonte di lucro, possa subire una deroga dettata dall'esigenza di evitare che l'illecito si trasformi in un indebito vantaggio per il responsabile. È l'esigenza di tutelare maggiormente la posizione del danneggiato rispetto a quella del danneggiante a giustificare, secondo un «principio di razionalità-equità»<sup>20</sup>, il cumulo del beneficio con il risarcimento, non sussistendo evidentemente analoga giustificazione ove il legislatore abbia già approntato un apposito meccanismo di surroga o rivalsa in grado di evitare di favorire l'autore dell'illecito senza generare un lucro per il danneggiato.

## *2. I criteri di computo del danno differenziale nella giurisprudenza di legittimità: dal confronto tra risarcimento e indennizzo per poste omogenee a quello per poste identiche*

È in questa logica di compromesso tra esigenze diverse che in una delle quattro pronunce le Sezioni Unite hanno concluso per la detrazione dall'ammontare del risarcimento dell'importo della rendita per inabilità permanente corrisposta dall'INAIL in caso di infortunio *in itinere*<sup>21</sup>.

A deporre in favore dell'applicazione della *compensatio lucri cum damno* è il meccanismo di surrogazione previsto dall'art. 1916 cod. civ., pacificamente

---

<sup>18</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12567, cit., § 5.8.

<sup>19</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12567, cit., §§ 5.7-5.8.

<sup>20</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12567, cit., § 5.8.

<sup>21</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.



applicabile alle assicurazioni sociali<sup>22</sup>, cui si aggiunge l'art. 142 del codice delle assicurazioni private, il quale, riproducendo i contenuti dell'abrogato art. 28, della legge 24 dicembre 1969, n. 990, stabilisce che, qualora il responsabile dell'incidente derivante dalla circolazione dei veicoli a motore sia assistito da assicuratore sociale, quest'ultimo ha azione diretta nei confronti dell'impresa assicuratrice del danneggiante per il rimborso dell'importo delle prestazioni erogate all'infortunato. Entrambe le norme impediscono che l'assicurato possa «reclamare un risarcimento superiore al danno effettivamente sofferto», potendo agire soltanto per la «differenza tra il danno subito e quello indennizzato, allo stesso titolo, dall'INAIL», ed evitano, al contempo, che il responsabile civile possa avvantaggiarsi dell'intervento dell'assicuratore sociale attraverso il risarcimento del solo danno differenziale<sup>23</sup>.

Le Sezioni Unite – come anticipato – non intervengono direttamente sul problema del calcolo del danno differenziale, ma non mancano di offrire alcune indicazioni sul punto nella parte in cui escludono che l'intervento dell'assicurazione sociale possa consentire alla vittima di cumulare una somma maggiore del danno subito, potendo ottenere, in conformità del principio indennitario, soltanto la differenza tra il risarcimento civilistico e il beneficio previdenziale.

Queste indicazioni, sulle quali si tornerà nel prosieguo, sembrano attagliarsi perfettamente al meccanismo disciplinato dagli artt. 10 e 11 del T.U., i quali – come noto – disciplinano il rapporto tra tutela previdenziale e risarcitoria, garantendo al datore di lavoro l'esonero dalla responsabilità civile, salvo che l'infortunio o la malattia professionale siano conseguenza di un fatto integrante gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio commesso dallo stesso datore o un dipendente<sup>24</sup>, avendo diritto in questi casi il lavoratore di agire soltanto per il risarcimento «che eccede le indennità» corrisposte dall'INAIL, che, a sua volta, ha diritto di regresso nei confronti del responsabile civile «per le somme pagate a titolo d'indennità e per le spese accessorie».

Se ne dovrebbe dedurre, in coerenza con la rilettura della *compensatio lucri cum damno* operata dalle Sezioni Unite, che il lavoratore possa agire soltanto per la differenza tra il risarcimento e l'indennizzo, assumendo il “meccanismo di riequilibrio” del regresso la funzione di evitare che il danneggiato possa conseguire una somma maggiore del danno patito e, al contempo, che il responsabile civile possa giovare dell'intervento della tutela indennitaria.

Senonché, la questione del calcolo del danno differenziale che l'art. 10, commi 5-6, del T.U. continua a disciplinare nei termini di mera sottrazione aritmetica tra i complessivi importi del risarcimento e dell'indennizzo<sup>25</sup>, è andata

<sup>22</sup> Cass. civ., sez. III, 11 maggio 2022, n. 14980; Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, in “Il Foro Italiano”, 2016, I, c. 3468 ss.; Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2012, n. 10649; Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15022, in “Il Foro Italiano”, 2006, I, c. 1344 ss.; Cass. civ., sez. III, 6 dicembre 2004, n. 22883; Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2003, n. 6797.

<sup>23</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12566, cit., § 5.3.

<sup>24</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12566, cit., § 5.3.

<sup>25</sup> Cfr. L. DI BONA, *Regresso dell'INAIL e risarcimento del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2/2024, I, pp. 22-23.

notevolmente complicandosi a seguito della copertura assicurativa del danno biologico realizzata con l'art. 13 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, il quale, rispondendo ai moniti della Consulta<sup>26</sup>, ha radicalmente riformato la tutela assicurativa, ponendo al centro del sistema la «lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona», per la quale le prestazioni indennitarie «sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato».

L'improvvida scelta di non dettare alcuna norma di coordinamento tra la copertura del danno biologico e le immutate previsioni degli artt. 10 e 11 T.U. ha fatto sorgere il problema di definire i confini del danno differenziale spettante al lavoratore, dai quali dipendono, specularmente, i limiti dell'azione di rivalsa dell'ente previdenziale. E la questione – fatta eccezione per un breve periodo di cui si dirà – è rimasta interamente affidata all'elaborazione giurisprudenziale che ha respinto la tesi più estrema che riteneva le prestazioni indennitarie pienamente soddisfattive dei danni inclusi nella copertura assicurativa, negando così la stessa configurabilità del danno biologico differenziale<sup>27</sup>.

A prevalere nella giurisprudenza di legittimità è stata la lettura che recepisce invece la distinzione tra danni differenziali e complementari<sup>28</sup>, riferendosi i primi alla diversa valutazione dello stesso danno tra sistema risarcitorio e indennitario, mentre i secondi ai titoli di danno estranei alla copertura assicurativa, ritenuti di esclusiva spettanza del lavoratore. Per il calcolo dei danni differenziali l'indirizzo prevalente ha accolto il criterio del raffronto per poste omogenee che opera una distinzione tra le voci risarcitorie e indennitarie riferite al danno patrimoniale e a quello non patrimoniale senza alcuna possibilità di compensazione tra i rispettivi importi<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 87, in "Il Foro Italiano", 1991, I, c. 1664 ss., con nota di D. POLETTI, *Cronaca di un incontro annunciato: il danno alla salute e l'assicurazione contro gli infortuni*.

<sup>27</sup> Trib. Salerno, 5 febbraio 2001, in "Lavoro e Previdenza Oggi", 2001, p. 406 ss.; Trib. Torino, 10 giugno 2003, n. 3393, in "Rivista degli Infortuni sul Lavoro e Malattie Professionali", 2003, II, p. 69 ss.; Trib. Torino, 22 dicembre 2003, in "Danno e Responsabilità", 2004, p. 1230 ss.; Trib. Vicenza, 3 giugno 2004, n. 82, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2005, II, p. 356 ss.; Trib. Vicenza, 5 aprile 2005, n. 96, in "Rivista Giuridica del Lavoro Veneto", 2005, p. 102 ss.; Trib. Roma, 4 dicembre 2007, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2008, p. 611 ss.; Trib. Salerno, 9 marzo 2012, n. 1110, in "Bollettino Adapt", 2012, n. 13. In dottrina V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, Esi, 2007, p. 129 ss.

<sup>28</sup> Per questa definizione G. MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 504.

<sup>29</sup> A partire da Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2015, n. 13222, in "Il Foro Italiano", 2015, I, c. 3169 ss. In seguito: Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2016, n. 5880; Cass. civ., sez. III, 20 aprile 2016, n. 7774; Cass. civ., sez. lav., 14 ottobre 2016, n. 20807, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2017, p. 93 ss.; Cass. civ., sez. VI, 9 novembre 2016, n. 22862; Cass. civ., sez. lav., 10 aprile 2017, n. 9166, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2017, n. 8-9, p. 820; Cass. civ., sez. lav., 21 novembre 2017, n. 27669, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2018, n. 3, pp. 314-315; Cass. civ., sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 25618; Cass. civ., sez. lav., 8 aprile 2019, n. 9744; Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 2020, n. 9083; Cass. civ., sez. lav., 20 aprile 2021, n. 10373; Cass. civ., sez. III, 27 settembre 2021, n. 26117; Cass. civ., sez. VI, 9 febbraio 2022 n. 4209; Cass. civ., sez. III, 14 settembre 2022 n. 27077.

Questo orientamento, che risente della riaffermata bipolarità del sistema risarcitorio<sup>30</sup>, si contrappone all'indirizzo che, al fine di evitare la locupletazione del danneggiato, postula invece un raffronto per complessivi importi tra risarcimento e indennizzo<sup>31</sup>, mentre non ha trovato riscontri in giurisprudenza il criterio intermedio che propone di scorporare il danno complementare per poi procedere sul residuo ad un confronto per complessivi importi senza alcuna distinzione tra danno patrimoniale e non patrimoniale<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972-26975, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2009, II, p. 465, con note di R. SCOGNAMIGLIO e R. DEL PUNTA.

<sup>31</sup> In questo senso Cass. civ., sez. lav., 23 maggio 2017, n. 12908; Cass. civ., sez. lav., 22 novembre 2019, n. 30578; Cass. civ., sez. III, 27 maggio 2019, n. 14362; Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2004, n. 10035. Nella giurisprudenza di merito: Trib. Torino, 9 novembre 2004, in "Rivista Giuridica del Lavoro Veneto", 2005, p. 97; Trib. Rovereto, 21 aprile 2005, in "Rivista Giuridica del Lavoro Veneto", 2005, p. 101; Trib. Milano, 10 maggio 2005, n. 5298; Trib. Vicenza, 4 gennaio 2007; App. Milano, 4 giugno 2007, n. 506; Trib. Chieti, 14 gennaio 2009; Trib. Pordenone, 12 marzo 2009, n. 40; Trib. Piacenza, 4 giugno 2009, n. 401; Trib. Milano 9 giugno 2009, n. 7515; Trib. Montepulciano, 19 giugno 2009, n. 149; Trib. Reggio Emilia, 7 marzo 2011, n. 330; App. Milano, 20 marzo 2014; Trib. Vicenza, 29 aprile 2014. In favore del confronto per complessivi importi in dottrina: L. DI BONA, *Regresso dell'INAIL e risarcimento del lavoratore*, cit., p. 23 ss.; G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL. Disciplina degli infortuni e delle malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 307 ss.; G. CORSALINI, A. DE MATTEIS, *Il concorso tra il risarcimento e l'indennizzo dinanzi alle giurisdizioni superiori e riflessioni sulle azioni di rivalsa dell'INAIL*, in "Rivista di diritto della sicurezza sociale", 2019, 1, p. 151 ss.; L. DI BONA, *Per una ragionevole determinazione del risarcimento del danno da infortunio in itinere e della rivalsa da parte dell'Inail, nel concorso fra indennizzo risarcimento civilistico*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2017, p. 253 ss.; G. LUDOVICO, *Tra responsabilità civile e tutela previdenziale: presupposti, limiti e criteri di calcolo del danno differenziale*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2017, p. 212 ss.; G. LUDOVICO, *Presupposti e limiti oggettivi dell'azione di regresso dell'Inail*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2017, p. 13 ss.; L. DI BONA, *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno negli infortuni in itinere: criteri per una ragionevole determinazione della pretesa risarcitoria del lavoratore e della rivalsa da parte dell'INAIL*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2/2016, I, p. 1 ss.; L. DI BONA, *Concorso fra indennizzo INAIL e risarcimento del danno: alcuni profili problematici*, in "Quaderni della Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2011, p. 171 ss.; G. LUDOVICO, *Infortuni sul lavoro: tutela previdenziale e responsabilità civile*, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 2015, I, p. 429; R. DALLA RIVA, *Il "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro. Le diverse proposte interpretative nell'attesa di un indirizzo di legittimità*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2014, I, p. 547 ss.; G. LUDOVICO, *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2013, n. 4, p. 1049 ss.; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 307 ss.; A. DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2011, p. 355 ss.; P. ALBI, *Art. 2087. Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il codice civile. Commentario* fondato e diretto da SCHLESINGER P., Milano, Giuffrè, 2008, p. 285; M. BONA, voce *Danno alla persona*, in "Digesto Discipline Privatistiche. Sezione Civile", Agg., I, Torino, Utet, 2003, p. 652; G. CORSALINI, *La tutela del danno biologico da parte dell'Inail tra novità e continuità*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2002, I, p. 17; G. CORSALINI, *Tutela previdenziale del danno biologico ed esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in P. CURZIO (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Bari, Cacucci, 2002, pp. 145-146; L. ZOPPOLI, *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2001, p. 394.

<sup>32</sup> Così S. GIUBBONI, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 180 ss.; S. GIUBBONI, *Tutela per l'invalidità e l'inabilità da rischi professionali. Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in AA.VV., *Previdenza e assistenza*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 507 ss.; M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, Milano, Wolters Kluwer, 2022, p. 231; S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Wolters Kluwer, 2023, p. 386.

Se le modalità di calcolo del danno differenziale sono ininfluenti per il responsabile civile che è tenuto comunque a rispondere nei limiti complessivi del danno risarcibile, le stesse risultano invece determinanti per le ragioni creditorie del lavoratore e dell'ente previdenziale nel senso che quest'ultimo è indubbiamente favorito dal raffronto per complessivi importi, mentre quello per poste omogenee avvantaggia il lavoratore che in questo modo può ottenere l'integrale risarcimento del danno complementare anche in presenza di un indennizzo superiore ai corrispondenti danni.

Lungi dal costituire una mera questione di calcolo, la scelta dell'uno o dell'altro criterio sottintende dunque una diversa valutazione della meritevolezza delle rispettive ragioni creditorie del lavoratore e dell'ente previdenziale.

La principale criticità del calcolo per singole poste risiede infatti nella compressione della rivalsa dell'INAIL che non può recuperare su altre poste risarcitorie quanto erogato per titoli di danno che sono valutati in misura inferiore o ritenuti inesistenti in sede risarcitoria. Una eventualità per nulla infrequente dovuta al fatto che la prestazione previdenziale non subisce riduzioni in caso di concorso di colpa e che la relativa componente patrimoniale è presuntivamente dedotta dalla gravità del danno biologico, potendo così non trovare alcuna corrispondenza in sede civilistica,

Al fine di tutelare le ragioni dell'ente previdenziale il legislatore aveva tentato di introdurre il confronto per complessivi importi mediante la novella degli artt. 10 e 11 del T.U. e dell'art. 142 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209<sup>33</sup>, salvo poi tornare repentinamente sui propri passi ripristinando la versione anteriore di quelle norme<sup>34</sup>. A sollecitare una così repentina retromarcia è stato certamente l'ampio clamore suscitato dalle opinabili e tecnicamente discutibili modalità con cui quel

---

<sup>33</sup> Art. 1, comma 1126, della l. 30 dicembre 2018, n. 145. In senso critico nei confronti dell'intervento legislativo: R. RIVERSO, *Il risarcimento del danno per infortunio e malattia professionali tra riforme tentate e l'incerto incedere della giurisprudenza*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2020, p. 27 ss.; E. BELLISARIO, *Il calcolo del danno differenziale: profili critici di un "blitz" legislativo discutibile*, in "Nuove Leggi Civili Commentate", 2019, p. 283 ss.; L. DE ANGELIS, *Il danno differenziale tra diritto comune, diritti speciali e schizofrenia legislativa*, in "Il Foro Italiano", 2019, IV, c. 441 ss.; S. GIUBBONI, A. CIRIELLO, *Il risarcimento del danno differenziale derivante da infortunio dopo la legge n. 145 del 2018*, in "Giustizia civile.com", 16 maggio 2019; S. GIUBBONI, *Il risarcimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro dopo la legge di bilancio*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2019, p. 183 ss.; G. LUDOVICO, *Il danno differenziale dopo la legge di bilancio 2019 e il vero intento del legislatore*, in "Giustizia civile.com", 8 maggio 2019; R. PESSI, *Il danno differenziale tra diritto vivente e diritto vigente*, in "Labor", 2019, p. 355 ss.; R. RIVERSO, *Diminuisce il risarcimento per gli invalidi sul lavoro*, in [www.giustiziasieme.it](http://www.giustiziasieme.it); M. ROSSETTI, *La maledizione di Kirchmann, ovvero che ne sarà del danno differenziale*, in "Questione Giustizia", 6 febbraio 2019; A. ROSSI, *Il calcolo del danno differenziale prima e dopo la legge di bilancio per il 2019*, in "Il Giuslavorista", 18 marzo 2019; P. TULLINI, *Il danno differenziale. Il diritto vivente e il legislatore*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2019, I, p. 335 ss. In senso favorevole: M. BONA, *Legge di bilancio 2019 e "danno differenziale INAIL": nessun segno meno per i lavoratori danneggiati*, in [www.ridare.it](http://www.ridare.it); G. CORSALINI, *Il danno differenziale dopo la legge di bilancio 2019: una riforma favorevole ai lavoratori*, in [www.ridare.it](http://www.ridare.it); G. CORSALINI, A. DE MATTEIS, *Il concorso tra il risarcimento e l'indennizzo*, cit., p. 180 ss.

<sup>34</sup> Art. 3-sexies, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (c.d. Decreto "Crescita") convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58.

tentativo era stato realizzato<sup>35</sup>, con il risultato che il ripensamento del legislatore ha finito per consolidare il calcolo per poste omogenee che la novella aveva inteso superare<sup>36</sup>.

A partire da quel momento inizia anzi ad emergere nella giurisprudenza di legittimità un criterio ancora più rigoroso rispetto a quello per poste omogenee che consentiva quantomeno un indistinto raffronto all'interno di ciascuna categoria del danno patrimoniale e non patrimoniale.

Dal criterio della semplice omogeneità a quello più rigoroso della identità il passo è breve, sicché alcune recenti pronunce hanno statuito che la sottrazione dell'indennizzo dal risarcimento è ammissibile «solo quando l'uno e l'altro siano stati destinati a ristorare pregiudizi identici» secondo il «criterio per “poste identiche” e non per “poste omogenee”», ritenendo il primo più aderente alla lettura della *compensatio lucri cum damno* delle Sezioni Unite<sup>37</sup>.

Per quanto simili e talvolta sovrapposte<sup>38</sup>, le due modalità di raffronto non sono prive di conseguenze per l'istituto assicuratore, le cui possibilità di rivalsa sono destinate a comprimersi ulteriormente a causa del calcolo per poste identiche che permette di recuperare l'importo corrisposto per danno biologico permanente soltanto dal credito risarcitorio corrispondente alla stessa voce di danno, così come il valore della rendita relativa al danno patrimoniale unicamente dal risarcimento – ove esistente e sufficientemente capiente – liquidato per il medesimo titolo, o, ancora, l'importo delle spese mediche dal valore liquidato in sede civile per lo stesso titolo.

A differenza del calcolo per poste omogenee, il criterio di identità non consente alcun recupero tra voci diverse ma appartenenti alla stessa categoria di danno, con l'effetto che, ove non esattamente corrispondenti, le poste risarcitorie restano di esclusiva spettanza dell'infortunato che vede così ulteriormente ampliarsi gli spazi per conseguire un importo superiore al danno sofferto.

Occorre a questo punto tentare di comprendere come la lettura della *compensatio lucri cum damno* offerta dalle Sezioni Unite possa costituire la giustificazione di una modalità di raffronto che, dilatando gli spazi di locupletazione per l'infortunato, sembra porsi invece in direzione diametralmente opposta a quel principio.

<sup>35</sup> Sul punto v. G. LUDOVICO, *La retromarcia del legislatore sui criteri di calcolo del danno differenziale*, in “Giustizia civile.com”, 24 luglio 2019; S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 388 ss.

<sup>36</sup> M. D'ORIANO, *L'azione di regresso dell'INAIL: oggetto e presupposti*, in D. MESITI (a cura di), *Tutela del lavoratore tra prevenzione e protezione. Salubrità del posto di lavoro: tutele e sanzioni. Atti del Convegno svoltosi a Taranto 18-19 novembre 2022*, Milano, IlSole24ore, 2023, pp. 82-83; M. BONA, U. OLIVA, *Danno differenziale e regresso/surrogazione INAIL: cosa resta dopo la «riforma» (L. n. 145/2018) e la «controriforma» (l. n. 58/2019)*, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2019, p. 1398 ss.

<sup>37</sup> Così Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2023, n. 30293; Cass. civ., sez. III, 27 settembre 2021, n. 26117, in “Il Foro Italiano”, 2022, I, c. 216 ss., ma già in precedenza Cass. civ., sez. lav., 2 marzo 2018, n. 4972 e Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, cit.

<sup>38</sup> E. BELLISARIO, *Il calcolo del danno differenziale*, cit., pp. 293-294.

3. *La compensatio lucri cum damno come fondamento del calcolo del danno differenziale per poste identiche od omogenee*

Il raffronto per poste identiche e quello per poste omogenee hanno riscosso i consensi di una parte della dottrina secondo la quale a deporre in questo senso sarebbero numerose argomentazioni di ordine sistematico e letterale desumibili dal principio della *compensatio lucri cum damno* e dai limiti dell'azione di rivalsa dell'ente previdenziale.

L'intero ragionamento muove dall'idea che la *compensatio lucri cum damno*, avendo l'intento di evitare un duplice ristoro, impedirebbe al danneggiato di cumulare indennizzo e risarcimento per lo stesso titolo di danno, potendo conseguire in tale ambito soltanto l'eventuale differenza, mentre per voci di danno diverse, non configurandosi alcuna duplicazione, non potrebbe sussistere neppure alcuna compensazione. Il raffronto per singole voci costituirebbe così la diretta conseguenza dell'«essenza stessa della *compensatio*»<sup>39</sup> che richiederebbe l'identità di titolo tra danno e beneficio, risultando invece inammissibile tra poste di danno rispondenti a differenti finalità compensative.

Le opinioni favorevoli al confronto per singole voci pongono particolare enfasi, ravvisandone una esplicita conferma, su un breve passaggio, riportato in massima, contenuto nella sentenza n. 12566 del 2018 delle Sezioni Unite, secondo la quale l'importo della rendita per inabilità permanente corrisposta dall'INAIL deve essere detratto dall'ammontare dovuto «allo stesso titolo» dal responsabile civile<sup>40</sup>. Da questa espressione vengono dedotti non solo l'esplicito favore per il criterio dell'identità di titolo, ma, di conseguenza, anche l'illegittimità di qualunque criterio volto a consentire la rivalsa su titoli di danno diversi da quelli indennizzati<sup>41</sup>.

Dal complesso di queste argomentazioni non sembrano così residuare spazi per un criterio di calcolo del danno differenziale che non sia quello del confronto per poste identiche od omogenee.

Eppure, per quanto efficacemente argomentata, questa ricostruzione non sembra in grado di superare alcune obiezioni derivanti dal significato letterale e sistematico dell'intervento delle Sezioni Unite. Non pare difficile, infatti, obiettare che nella sentenza n. 12566 del 2018 non viene mai in rilievo – come già rilevato – la specifica questione del calcolo del danno differenziale che le Sezioni Unite non affrontano neppure indirettamente<sup>42</sup>, concentrandosi unicamente sul problema più

---

<sup>39</sup> E. BELLISARIO, *Il calcolo del danno differenziale*, cit., p. 303.

<sup>40</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12566, cit., § 5.3.

<sup>41</sup> In questo senso per l'identità del titolo: E. BELLISARIO, *Il calcolo del danno differenziale*, cit., pp. 303-304; per la semplice omogeneità invece M. D'ORIANO, *L'azione di regresso dell'INAIL*, cit., pp. 85-86.

<sup>42</sup> Così giustamente G. CORSALINI, A. DE MATTEIS, *Il concorso tra il risarcimento e l'indennizzo*, cit., p. 171; G. MAMMONE, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile: vecchie e nuove questioni in tema di danno differenziale*, in “Rivista degli Infortuni sul Lavoro e Malattie Professionali”, 2019, I, p. 159 ss.; R. RIVERSO, *L'azione di regresso dell'Inail: evoluzioni, prospettive ed onere della prova*, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2020, p. 122; R. RIVERSO, *Il risarcimento del danno per infortunio e malattia professionali tra riforme tentate e l'incerto incedere della giurisprudenza*, cit., p. 60; M. D'ORIANO, *L'azione di regresso dell'INAIL*, cit., p. 84.

generale dei limiti di operatività della *compensatio lucri cum damno* in caso di intervento congiunto del sistema risarcitorio e previdenziale. Dal ché si evince non solo che da quella pronuncia non sono ricavabili argomenti a sostegno del calcolo per singole poste, ma anzi che la sua motivazione depone in senso contrario nella parte in cui attribuisce al «meccanismo di riequilibrio» dell'azione di rivalsa dell'INAIL la funzione di impedire la locupletazione del danneggiato, evitando, al contempo, che il danneggiante possa avvantaggiarsi dell'intervento dell'assicurazione sociale.

È in questa logica che deve essere correttamente interpretato il riferimento delle Sezioni Unite «allo stesso titolo», il quale non allude alla specifica posta risarcitoria, ma alla «ragione giustificatrice»<sup>43</sup> o alla «giustizia del beneficio»<sup>44</sup> inteso nel suo complessivo ammontare, il quale, ove risponda alla medesima funzione riparatoria, impedisce al lavoratore di ottenere un risarcimento superiore al danno sofferto<sup>45</sup>.

Le pronunce delle Sezioni Unite si muovono, in coerenza con la questione prospettata dalla terza sezione, nell'ottica rigidamente binaria dell'applicazione o esclusione della *compensatio*, risultando così incompatibile con questa netta alternativa una soluzione – quale quella del confronto per singole poste – che implica invece una compensazione soltanto parziale tra risarcimento e indennizzo. Si dovrebbe altrimenti ammettere che il presupposto dell'identità del “titolo” che delimita l'operatività della *compensatio*, una volta riproposto ad «un secondo livello»<sup>46</sup>, riferito alla singola voce di danno anziché all'intero beneficio, possa produrre effetti distonici e addirittura contrari rispetto al «primo livello» di applicazione di quella regola, consentendo al danneggiato di conseguire un importo maggiore del danno subito con speculare compressione delle ragioni creditorie dell'assicuratore.

Difficile allora ricavare dalle pronunce delle Sezioni Unite una conferma, anche solo indiretta, di una modalità di calcolo del danno differenziale che costituisce evidentemente questione diversa e logicamente successiva rispetto a quella dell'applicazione della *compensatio lucri cum damno*, assumendo anzi centralità nell'intervento delle Sezioni Unite – in risposta alla «consapevole provocazione»<sup>47</sup> della terza sezione – l'esigenza di evitare la locupletazione del danneggiato ove

<sup>43</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12564, cit., § 3.7.

<sup>44</sup> U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio*, cit.

<sup>45</sup> Per questa lettura della sentenza n. 12566: L. DI BONA, *Regresso dell'INAIL e risarcimento del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto*, cit., p. 13; L. DE ANGELIS, *Il danno differenziale tra diritto comune*, cit., c. 447; A. DE MATTEIS, *Sezioni Unite sulla compensazione e criteri di comparazione tra indennizzo Inail e risarcimento del danno civilistico*, in “Rivista degli Infortuni sul Lavoro e Malattie Professionali”, 2019, I, p. 228; G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL nel periodo della pandemia, l'azione di regresso ed i criteri di ripartizione del danno tra infortunato (o tecnopatico) e INAIL*, in D. MESITI (a cura di), *Tutela del lavoratore tra prevenzione e protezione*, cit., p. 179; G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL. Disciplina degli infortuni e delle malattie professionali*, cit., p. 306.

<sup>46</sup> Sul punto v. U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio*, cit., pp. 154-159.

<sup>47</sup> R. PARDOLESI, «Compensatio», *cumulo e «second best»*, cit., c. 1937.

l'indennizzo e il risarcimento siano accomunati dalla medesima funzione riparatoria<sup>48</sup>.

Una volta escluso che le Sezioni Unite abbiano inteso legittimare, anche solo indirettamente, il confronto per singole poste, occorre nondimeno interrogarsi sul significato che la regola della *compensatio lucri cum damno* riveste nella disciplina assicurativa.

#### *4. L'assicurazione obbligatoria e la compensatio lucri cum damno nell'evoluzione della tutela del danno alla persona*

L'applicazione di quella regola ha assunto fin dalle lontane origini dell'assicurazione obbligatoria una fisionomia tutta particolare in ragione dello speciale meccanismo risalente alla legge n. 80 del 1898 e ora disciplinato dagli artt. 10 e 11 del T.U. con il quale furono precisamente regolati i rapporti tra risarcimento e indennizzo, facendo così venir meno la stessa esigenza di invocare il principio della *compensatio lucri cum damno*.

La limitazione del risarcimento al solo danno eccedente l'importo dell'indennizzo ne aveva sancito, infatti, l'esplicita incumulabilità al punto che l'assicurazione rimarrà indifferente alla successiva emersione della regola della *compensatio* nel diritto vivente proprio perché già assorbita nel limite del danno differenziale<sup>49</sup>. E tale indifferenza permarrà inalterata anche quando con l'entrata in vigore della Costituzione la diversità di titolo delle prestazioni previdenziali avrebbe potuto facilmente giustificare la piena cumulabilità dell'indennizzo con il risarcimento<sup>50</sup>, risultando impedito tale esito dall'immutata riproposizione nell'attuale T.U. dell'originario meccanismo del danno differenziale<sup>51</sup>.

Per lungo tempo la regola della *compensatio lucri cum damno* non ha così avuto alcuna utilità nella disciplina assicurativa in quanto sostituita dallo speciale meccanismo degli artt. 10 e 11 T.U. che permetteva al risarcimento e all'indennizzo di confrontarsi facilmente sulla base del comune criterio patrimonialistico della

---

<sup>48</sup> In questo senso A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2024, spec. p. 971 ss.; G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL. Disciplina*, cit., p. 305 ss.; A. DE MATTEIS, *Sezioni Unite sulla compensazione e criteri di comparazione tra indennizzo Inail e risarcimento del danno civilistico*, cit., spec. p. 228.

<sup>49</sup> U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio*, cit., p. 155 ss.

<sup>50</sup> Sia consentito sul punto rinviare a G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., p. 149.

<sup>51</sup> Sul punto v. Corte costituzionale nella sentenza del 12 luglio 1972, n. 134, in "Il Foro Italiano", 1972, I, c. 3009 ss., la quale, intervenendo sulla cumulabilità tra risarcimento e indennizzo che dovrebbe derivare dalla diversa causa creditoria, afferma che è «nella rilevata peculiarità dell'assicurazione obbligatoria in forma mutualistica per danni in occasione della prestazione di attività lavorativa che deve rinvenirsi la ragione della non applicabilità alla medesima dei principi stabiliti per i rapporti assicurativi regolati dal diritto comune» nel senso che le prestazioni indennitarie «se trovano un titolo autonomo nel rapporto assicurativo di cui è parte il lavoratore, si effettuano tuttavia in temporanea sostituzione delle erogazioni che, a causa del medesimo evento dannoso, sono poste a carico del datore, e pertanto non possono cumularsi con esse, se non a patto di determinare un indebito arricchimento».



capacità lavorativa. Il danno civilistico e quello indennizzabile, in realtà, manifestavano e continuano tuttora ad esprimere importanti differenze che non hanno comunque impedito al criterio della capacità lavorativa – “specificata” per il risarcimento, “generica” per l’indennizzo – di funzionare come un minimo comune denominatore che consentiva il calcolo del danno differenziale attraverso una semplice operazione di sottrazione aritmetica tra i rispettivi importi.

L’«equilibrio di fondo»<sup>52</sup> tra i due sistemi si è definitivamente incrinato a causa della successiva asimmetria creatasi tra voci risarcitorie ed indennitarie, aprendo la strada ad un confronto non più per complessivi importi ma per singoli titoli e poste di danno. Per i sostenitori di questa modalità di calcolo, il raffronto per singole poste deriverebbe dal tritico di decisioni con cui la Consulta nel 1991 sottrasse il danno biologico all’applicazione dell’esonero e alla rivalsa dell’INAIL in ragione della sua estraneità alla copertura assicurativa<sup>53</sup>, sancendo così il diritto del lavoratore alla esclusiva spettanza del relativo risarcimento secondo le comuni regole della responsabilità civile<sup>54</sup>.

Senonché, come rilevato in dottrina<sup>55</sup>, il principale intento di quelle pronunce era di contrastare, relativamente al danno biologico, l’indirizzo interpretativo accolto dai giudici di legittimità<sup>56</sup> e avallato dalla Consulta<sup>57</sup>, per il quale l’unico limite del regresso era costituito dal complessivo risarcimento, senza alcuna distinzione tra danni inclusi o esclusi dalla copertura assicurativa. Da questa impostazione derivava che, anche in caso di indennizzo inferiore al risarcimento e perciò non impeditivo della riparazione del danno alla salute, il lavoratore poteva vedersi privato del relativo diritto ove il debitore non fosse stato in grado di pagare l’intero<sup>58</sup>.

Al contrario, ove l’indennizzo fosse risultato superiore al danno risarcibile – una eventualità per nulla remota in ragione della presunzione indennitaria del danno patrimoniale – non vi sarebbe stata alcuna perdita ulteriore da far valere in coerenza con il principio indennitario recepito nei commi 6 e 7 dell’art. 10 del T.U., i quali dispongono che «non si fa luogo a risarcimento qualora si riconosca che

<sup>52</sup> Così C. CASTRONOVO, *Danno alla salute e infortuni. La Corte Costituzionale e i diritti secondi*, in “Il Foro Italiano”, 1995, I, c. 91.

<sup>53</sup> Corte cost., 27 dicembre 1991, n. 485, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 1992, II, p. 756 ss., con nota di S. GIUBBONI, *Danno “biologico” e assicurazione infortuni: attualità e prospettive*.

<sup>54</sup> Corte cost., 18 luglio 1991, n. 356, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 1991, III, p. 144 ss., con nota di A. ANDREONI, *Il danno biologico nel sistema Inail e nella responsabilità civile*. Per la successiva estensione di analoghi principi al danno morale v. Corte cost., 17 febbraio 1994, n. 37, in “Il Foro Italiano”, 1994, I, c. 1326 ss., con nota di D. POLETTI, *L’azione di regresso previdenziale, il danno morale e il nuovo diritto “vivente”*.

<sup>55</sup> C. CASTRONOVO, *Danno alla salute e infortuni*, cit., c. 89.

<sup>56</sup> Tra le più recenti: Cass. civ., sez. III, 5 agosto 2010, n. 18181, in “Giustizia Civile”, 2011, p. 684 ss.; Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2006, n. 4020; Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2003, n. 604, in “Giustizia Civile”, 2004, I, p. 1823 ss., con nota di G. CORSALINI (p. 2442 ss.); Cass. civ., sez. III, 29 ottobre 2002, n. 15243; Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 1996, n. 187, in “Rivista degli Infortuni sul Lavoro e Malattie Professionali”, 1996, II, p. 68 ss.

<sup>57</sup> Così Corte cost., 7 maggio 1975, n. 107, in “Il Foro Italiano”, 1975, I, c. 1603 ss. che aveva esteso al regresso quanto già statuito per la surroga da Corte cost., 6 luglio 1970, n. 115, in “Il Foro Italiano”, 1970, I, c. 2301 ss. e Corte cost., 12 luglio 1972, n. 134, cit.

<sup>58</sup> C. CASTRONOVO, *Danno alla salute e infortuni*, cit., cc. 91-92.

questo non ascende a somma maggiore dell'indennità» e che «quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate».

È quanto dire che, una cosa è ammettere il regresso sull'intero risarcimento oltre i confini della copertura assicurativa, comprimendo la riparazione spettante al danneggiato, altra cosa è permettere a quest'ultimo di cumulare un importo superiore al danno patito, superando in questo modo il «limite strutturale della responsabilità civile»<sup>59</sup>.

Che l'intento della Consulta non fosse quello di trascendere i limiti del principio indennitario poteva invero ricavarsi da alcuni passaggi di quelle pronunce ove si afferma che la prestazione indennitaria «non ha per oggetto esclusivamente il danno patrimoniale in senso stretto»<sup>60</sup> in quanto idonea a ristorare il danno biologico «collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica»<sup>61</sup>.

L'ambiguità di queste espressioni, tuttavia, aveva indotto l'indirizzo maggioritario a privilegiare la lettura più semplice che escludeva qualunque sovrapposizione da danno biologico e indirizzo assicurativo<sup>62</sup>, con il risultato che, a partire da quel momento, la distinzione tra i titoli di danno in funzione della copertura assicurativa si è progressivamente affermata fino a diventare dominante, indipendentemente dal rischio di locupletazione del danneggiato<sup>63</sup>.

Per rimediare ad un eccessivo vantaggio per l'INAIL si era così passati ad una situazione altrettanto sbilanciata in favore del lavoratore<sup>64</sup>.

Senonché, le espressioni utilizzate dalla Consulta potevano essere interpretate in maniera più coerente con il principio indennitario, riferendosi il danno biologico «collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica» non già ad una sua anticipata copertura indennitaria, ma alla quota del relativo risarcimento che sarebbe rimasta assorbita nell'importo dell'indennizzo ove quest'ultimo fosse risultato di ammontare superiore al danno patrimoniale<sup>65</sup>.

Quel riferimento esprimeva così la «caratteristica trascendentale»<sup>66</sup> della responsabilità civile, quella per cui il risarcimento, avendo la funzione di riparare il danno, non dovrebbe superarne il valore, senza che ciò risulti in contrasto con

---

<sup>59</sup> C. CASTRONOVO, *Danno alla salute e infortuni*, cit., c. 90.

<sup>60</sup> Corte cost., 18 luglio 1991, n. 356, cit., par. 9 della motivazione.

<sup>61</sup> Corte cost., 27 dicembre 1991, n. 485, cit., par. 5-6 della motivazione.

<sup>62</sup> Sul punto E. NAVARRETTA, *Capacità lavorativa generica, danno alla salute e nuovi rapporti tra responsabilità civile ed assicurazione sociale. (In margine a Corte Costituzionale n. 485/1991)*, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 1992, p. 67; D. POLETTI, *L'azione di regresso previdenziale*, cit., pp. 151-152.

<sup>63</sup> Per ulteriori considerazioni sul punto v. G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro*, cit., p. 318 ss.

<sup>64</sup> Sul punto ancora C. CASTRONOVO, *Danno alla salute e infortuni*, cit., per il quale «Dall'accettazione supina della giurisprudenza della Cassazione, che con sentiva l'esercizio del regresso anche quando ne conseguisse il mancato risarcimento del danno alla salute, la Consulta è pervenuta all'eccesso opposto che, sull'assunto dell'intangibilità del diritto alla salute, finisce con l'affermarne una tutela risarcitoria che può trascendere i limiti della perdita effettivamente subita».

<sup>65</sup> M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1995, p. 407.

<sup>66</sup> C. CASTRONOVO, *Danno alla salute e infortuni*, cit., c. 90.

l'affermata intangibilità del risarcimento del danno biologico, dovendosi distinguere – come già detto – il problema dei limiti della copertura assicurativa da quello della necessaria corrispondenza tra risarcimento e perdita subita.

5. *La compensatio lucri cum damno e il calcolo del danno differenziale in una prospettiva di equilibrio tra responsabilità civile e previdenza sociale*

Una volta chiarito che la cumulabilità di una somma eccedente il danno patito non trova giustificazione nella *compensatio lucri cum damno* che risponde anzi alla funzione opposta, e che tale locupletazione non trova fondamento neppure nello speciale meccanismo del danno differenziale di cui agli artt. 10 e 11 T.U., occorre nondimeno chiedersi se l'eccedenza a favore del lavoratore derivante dal confronto per singole poste possa trovare una qualche diversa ragione giustificatrice.

È stato sostenuto che la maggior somma conseguita dall'assicurato per effetto del confronto per poste identiche od omogenee non potrebbe mai qualificarsi come locupletazione dal momento che il danno estraneo alla copertura assicurativa, proprio perché non eliso dall'indennizzo, continuerebbe a permanere nel credito risarcitorio della vittima senza generare alcun arricchimento<sup>67</sup>. A deporre in questo senso sarebbero anche i limiti oggettivi della rivalsa, la quale, configurando una successione a titolo particolare dell'assicuratore nel credito della vittima, presuppone non solo l'esistenza del relativo credito verso il responsabile civile ma anche la copertura assicurativa del danno, sicché, ove il danno non sia riconosciuto in sede civile o risulti estraneo alla copertura indennitaria, non potrebbe darsi alcuna surrogazione perché, nel primo caso, non vi sarebbe alcun credito della vittima, mentre, nel secondo, il credito continuerebbe ad essere vantato da quest'ultima nei confronti del responsabile civile.

È la medesimezza del titolo di danno, in poche parole, il necessario presupposto affinché la posta risarcitoria possa transitare dal rapporto tra responsabile e danneggiato a quello tra assicuratore e assicurato, non potendosi configurare in assenza di tale requisito alcuna locupletazione del lavoratore e neppure alcuna rivalsa dell'istituto assicuratore.

Senonché, questa ricostruzione, che pure è indubbiamente corretta per l'assicurazione privatistica, solleva non poche perplessità ove riferita all'assicurazione sociale<sup>68</sup> non solo per la sua finalità solidaristica che peraltro i giudici di legittimità non mancano di riconoscere quando affermano la «differenza strutturale e funzionale» tra indennizzo e risarcimento<sup>69</sup>, quanto piuttosto per il

<sup>67</sup> E. BELLISARIO, *Il calcolo del danno differenziale*, cit., p. 300.

<sup>68</sup> Sul punto per tutti L. DI BONA, *Regresso dell'INAIL e risarcimento del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto*, cit., p. 4 ss.

<sup>69</sup> In questo senso Cass. civ., sez. lav., 12 luglio 2022, n. 22021; Cass. civ., sez. lav., 21 novembre 2017, n. 27669, cit.; Cass. civ., sez. lav., 10 aprile 2017, n. 9166; Cass. civ., sez. lav., 17

fatto che questa diversità di funzione si concilia poco e male con la medesimezza del danno che pure dovrebbe costituire la principale giustificazione del confronto per singole poste identiche od omogenee.

L'inconciliabilità dipende dal significato che si vuole attribuire a quel presupposto. Se per medesimezza del danno si intende la stessa denominazione formale, non v'è dubbio che le voci indennitarie trovino corrispondenza nelle omonime poste risarcitorie. Non pare corretto, tuttavia, desumere la natura della riparazione dalla semplice denominazione formale senza indagare l'effettiva funzione che si ricava dalla relativa disciplina.

Non sarebbe allora difficile accorgersi che la principale causa della locupletazione del danneggiato deriva dal fatto che la prestazione indennitaria riferita al danno patrimoniale ha poco o nulla in comune con il relativo risarcimento civilistico, posto che il primo è riconosciuto anche in mancanza di riduzione del reddito nonché quando sussista la prova che il reddito è addirittura aumentato. A differenza del risarcimento che è commisurato alla perdita effettiva, l'indennizzo del danno patrimoniale è presuntivamente dedotto dalla gravità del danno biologico, rivelando così una strutturale differenza che, a dispetto dell'analoga denominazione, dovrebbe escludere qualunque corrispondenza con l'omonimo danno civilistico.

Analoga questione era sorta dopo le pronunce della Consulta del 1991 allorché furono avanzati seri dubbi sulla natura dell'indennizzo riferito all'attitudine al lavoro, ritenendosi più corretto il suo inquadramento nel danno biologico non soltanto per la difficoltà di attribuire natura patrimoniale ad una prestazione «che prescinde dall'esistenza di un danno patrimoniale»<sup>70</sup>, ma soprattutto per evitare la locupletazione del danneggiato dal momento che «se è incontestabile che l'azione di surroga non possa pregiudicare i diritti costituzionalmente garantiti, è altresì incontestabile che i diritti costituzionalmente garantiti non debbano essere risarciti due volte»<sup>71</sup>. Già allora peraltro era stato intuito che la riforma del d.lgs. n. 38 del 2000 non avrebbe impedito il perpetuarsi dell'«ipotesi paradossale»<sup>72</sup> per cui l'ente previdenziale, pur a fronte di un risarcimento sufficientemente capiente, non sarebbe stato comunque in grado di recuperare l'intero importo dell'indennizzo.

È chiaro a questo punto che tra sistemi così strutturalmente eterogenei il criterio della medesimezza del danno è destinato ad assumere soltanto un significato tautologico, procurando al lavoratore una maggior somma che non deriva dalla diversità del titolo del danno ma dal fatto che lo stesso pregiudizio assume significati e contenuti profondamente differenti tra sistema risarcitorio e tutela previdenziale.

---

febbraio 2016, n. 3074, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2016, n. 4, p. 405; Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 2015, n. 777, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2015, n. 4, p. 416.

<sup>70</sup> Così M. ROSSETTI, *Ancora in tema di surrogazione dell'INAIL*, in “Rivista Giuridica della Circolazione e dei Trasporti”, 2000, p. 511.

<sup>71</sup> M. ROSSETTI, *Assicurazione obbligatoria infortuni sul lavoro e responsabilità civile*, in “Rivista Giuridica dei Trasporti e della Circolazione”, 1995, pp. 912-913.

<sup>72</sup> Ancora M. ROSSETTI, *Ancora in tema di surrogazione dell'INAIL*, cit., p. 511.

Il criterio della medesimezza del danno, in altre parole, comporta una sovracompenrazione derivante dalla scomposizione del danno in voci diverse che le stesse Sezioni Unite nel 2008 hanno ammesso peraltro solo a fini descrittivi<sup>73</sup>, posto che il danno alla persona è unico e altrettanto unitaria dovrebbe essere la sua riparazione<sup>74</sup>.

È stato altresì sostenuto che gli importi eccedenti il danno patito troverebbero diretta giustificazione nell'adeguato sostentamento che la tutela previdenziale è chiamata a garantire in caso di bisogno provocato dall'evento assicurato ai sensi dell'art. 38, comma 2, Cost.<sup>75</sup>.

Senonché, ad essere in discussione non è l'importo della prestazione previdenziale o il fatto che la stessa sia erogata anche in assenza di un danno risarcibile, giacché, trattandosi di prestazioni di natura previdenziale, le stesse non sono vincolate all'esistenza del danno ma unicamente ai criteri, anche presuntivi, stabiliti dal legislatore. Non dovendo garantire il risarcimento del danno ma soltanto la sollevazione dal bisogno, non è dato allora comprendere come tale funzione solidaristica possa giustificare una riparazione anche superiore al danno stesso.

Il problema non attiene alla quantificazione dell'indennizzo ma a quella del risarcimento, derivando l'eventuale eccedenza dalla mancata detrazione dal relativo importo del completo ammontare dell'indennizzo che non può essere così interamente recuperato dall'ente previdenziale anche ove il danneggiato abbia conseguito la completa riparazione del pregiudizio.

Si tratterebbe, secondo la lettura sopra illustrata, della logica conseguenza del fatto che il fondamento e la misura della rivalsa dipendono, rispettivamente, dalla copertura assicurativa del danno e dalla capienza della relativa posta risarcitoria, rappresentando il mancato recupero dell'intero importo erogato una eventualità del tutto fisiologica nella surrogazione dell'art. 1916 cod. civ. che definisce soltanto il limite massimo di soddisfazione dell'assicuratore («fino alla concorrenza dell'ammontare»)<sup>76</sup>.

Questa ricostruzione muove così dall'assunto che l'azione dell'ente previdenziale configuri sempre una successione a titolo particolare nel credito risarcitorio del danneggiato, sicché, mancando la copertura assicurativa o risultando assente o insufficiente il credito della vittima, non potrebbe darsi neppure la rivalsa dell'istituto assicuratore.

<sup>73</sup> Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in "Responsabilità Civile e Previdenza" 2009, p. 38 ss., con nota di P.G. MONATERI, E. NAVARRETTA, D. POLETTI, P. ZIVIZ, nonché in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2009, II, p. 465 ss., con nota di SCOGNAMIGLIO R. e DEL PUNTA R.

<sup>74</sup> Sul punto P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in "Rassegna diritto civile", 2004, 4, p. 1064 ss.; L. DI BONA, *Regresso dell'INAIL e risarcimento del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto*, cit., p. 12; G. LUDOVICO, *Infortuni sul lavoro: tutela previdenziale e responsabilità civile*, cit., p. 441; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., p. 307 ss.

<sup>75</sup> In questi termini M. D'ORIANO, *L'azione di regresso dell'INAIL*, cit., p. 82.

<sup>76</sup> E. BELLISARIO, *Il calcolo del danno differenziale*, cit., p. 301.

Non è difficile obiettare che se questa configurazione può ritenersi corretta – ma non mancano ricostruzioni di segno contrario<sup>77</sup> – per la surrogazione dell'art. 1916 cod. civ., non altrettanto può dirsi per la speciale azione di regresso dell'art. 11 del T.U., la quale, secondo un orientamento costante e univoco, non configura una successione a titolo particolare nel credito risarcitorio della vittima ma un diritto originario ed autonomo dell'INAIL che agisce *iure proprio* nei confronti del datore di lavoro o dei suoi dipendenti per la soddisfazione di un proprio credito<sup>78</sup>, sicché, ove l'indennizzo risulti pienamente soddisfattivo, non residuando perciò alcuna perdita residua a carico dell'assicurato, il regresso dell'ente previdenziale, avendo natura originaria ed autonoma, non dovrebbe subire ulteriori limiti se non quello risultante dal valore complessivo del danno risarcibile.

Non pare convincente neppure l'ulteriore argomentazione per cui la compressione della rivalsa sarebbe costituzionalmente giustificata nel senso che tra la posizione del lavoratore e quella dell'ente previdenziale soltanto la prima troverebbe piena tutela negli artt. 32 e 38 Cost., i quali, al contrario, non garantirebbero al secondo alcun diritto all'integrale recupero di quanto erogato<sup>79</sup>.

Il fatto è che il regresso dell'INAIL, lungi dall'essere privo di rilevanza costituzionale<sup>80</sup>, non solo trova fondamento – come più volte chiarito dalla Consulta – nell'esigenza di evitare l'«indebito arricchimento» dell'infortunato<sup>81</sup>, ma costituisce altresì «una delle fonti di finanziamento» dell'ente previdenziale<sup>82</sup> che in questo modo è in grado di «tutelare più efficacemente» i lavoratori<sup>83</sup>, garantendo loro l'indennizzo anche «quando il datore di lavoro non provvede subito o non è coperto da assicurazione»<sup>84</sup>.

Nei suoi termini essenziali la questione del calcolo del danno differenziale si riduce così ad una mera contrapposizione tra gli interessi del lavoratore e

---

<sup>77</sup> L. DI BONA, *Regresso dell'INAIL e risarcimento del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto*, cit., p. 4 ss.

<sup>78</sup> In questo senso: Cass. civ., sez. lav., 17 luglio 2013, n. 17486, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2013, p. 956; Cass. civ., sez. lav., 28 marzo 2008, n. 8136; Cass. civ., sez. lav., 7 marzo 2008, n. 6212; Cass. civ., sez. lav., 9 agosto 2006, n. 17960, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, 2006, p. 1230; Cass. civ., sez. lav., 18 agosto 2004, n. 16141, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2005, p. 71; Cass. civ., sez. lav., 21 gennaio 2004 n. 970; Cass. civ., sez. lav., 21 luglio 2003, n. 11315, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2004, p. 84; Cass. civ., Sez. Un., 16 aprile 1997, n. 3288, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 1997, p. 353, con nota di G. MARANDO. In dottrina sulla natura originaria ed autonoma anche dell'azione *ex art.* 142 del d.lgs. n. 209/2005: A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 1030; L. DI BONA, *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno negli infortuni in itinere: criteri per una ragionevole determinazione della pretesa risarcitoria del lavoratore e della rivalsa da parte dell'INAIL*, cit., p. 17; G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL. Disciplina*, cit., p. 290.

<sup>79</sup> Così M. D'ORIANO, *L'azione di regresso dell'INAIL*, cit.

<sup>80</sup> Sul punto sia permesso rinviare a G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'INAIL*, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 2014, I, p. 611 ss.

<sup>81</sup> Corte cost., 22 giugno 1971, n. 134, in “Foro Italiano”, 1971, I, c. 1774 ss.

<sup>82</sup> Corte cost., 4 maggio 1972, n. 78, in “Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali”, 1972, II, p. 107 ss.

<sup>83</sup> Corte cost., 29 ottobre 1999, n. 405, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, p. 267, con nota di L. SPAGNUOLO VIGORITA. Sul punto vedi anche Corte cost., 31 marzo 1988, n. 372, in “Foro Italiano”, 1988, I, c. 3014 ss.

<sup>84</sup> Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 22, in “Giustizia Civile”, 1994, I, p. 856 ss.

quelli dell'ente previdenziale, con la differenza per nulla trascurabile che, mentre per il primo il confronto per poste identiche od omogenee genera una sovracompensazione della perdita subita, con conseguente violazione del principio di indifferenza che vieterebbe la locupletazione del danneggiato, per il secondo quella eccedenza si traduce in una speculare contrazione del proprio credito, con l'unica funzione di garantire al primo una riparazione superiore dal danno patito.

## 6. Conclusioni

Dalle considerazioni sopra esposte emerge chiaramente come la questione del danno differenziale sia suscettibile di differenti letture che muovono da distinte prospettive interpretative. Se la giurisprudenza maggioritaria e una parte della dottrina hanno finora privilegiato il criterio della scomposizione del risarcimento in distinti titoli di danno, ritenendo in questo modo di salvaguardare le ragioni creditorie del lavoratore, non meno trascurabile è l'esigenza di non travalicare i limiti del principio di indifferenza onde evitare la locupletazione del danneggiato e la conseguente compressione dell'azione di rivalsa dell'ente previdenziale.

Gli interventi delle Sezioni Unite in materia di *compensatio lucri cum damno*, pur non intervenendo direttamente sulla questione, chiariscono in maniera sufficientemente esplicita come nel confronto tra risarcimento e indennizzo la rivalsa dell'istituto assicuratore rappresenti un fondamentale strumento di riequilibrio che impedisce al danneggiato di conseguire un importo maggiore del danno subito, evitando, al contempo, che il danneggiante possa giovare dell'intervento dell'assicuratore sociale, sicché, oltre a rivestire una specifica valenza sul piano costituzionale, l'azione di recupero dell'ente previdenziale assume una precisa funzione anche all'interno del particolare meccanismo che regola il concorso tra tutela sociale e rimedio civilistico.

Dalle indicazioni provenienti dalle Sezioni Unite può così desumersi che la compressione della rivalsa, pur certamente giustificata e auspicabile ove sia in gioco l'interesse del lavoratore all'integrale riparazione del danno, rimane priva di fondamento negli altri casi in quanto unicamente funzionale a garantire al lavoratore una sovracompensazione della perdita subita.

## Abstract

*Il saggio intende ricostruire i possibili riflessi delle pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione in materia di compensatio lucri cum damno sulle modalità di calcolo del danno differenziale INAIL per il quale la giurisprudenza di legittimità è solita utilizzare il criterio di confronto tra risarcimento e indennizzo per voci di danno*

*identiche od omogenee. Il ricorso a questo criterio di calcolo, in luogo di quello del confronto per complessivi importi, conduce, ove l'indennizzo sia pienamente satisfattivo del pregiudizio subito dal danneggiato, al cumulo di una somma maggiore del danno subito, ponendosi così in potenziale conflitto con la regola della compensatio lucri cum damno. In questa logica il saggio sottopone a valutazione critica le diverse argomentazioni utilizzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza che dalle pronunce delle Sezioni Unite desumono argomentazioni a sostegno del criterio di confronto per poste identiche od omogenee.*

*The essay aims to reconstruct the possible impact of the pronouncements of the United Sections of the Court of Cassation on the compensatio lucri cum damno on the methods of calculating INAIL differential damages for which the jurisprudence of the Court of Cassation is used to use the criterion of comparison between compensation and social indemnity for identical or homogeneous damage items. The use of this calculation criterion, instead of the comparison by total amounts, leads, where the social indemnity is fully satisfactory for the damage suffered by the injured party, to the accumulation of a sum greater than the damage suffered, thus potentially conflicting with the rule of compensatio lucri cum damno. In this context, the essay critically evaluates the various arguments used by legal scholars and case law, which derive arguments from the rulings of the United Sections of the Court of Cassation in support of the criterion of comparison for identical or homogeneous items.*

*Parole chiave*

*Risarcimento del danno, prestazione previdenziale, cumulabilità, danno differenziale, locupletazione del danneggiato, compensazione dei benefici*

*Keywords*

*Compensation for damages, social security benefits, cumulation, differential damages, injured party's enrichment, compensation of benefits*



# “Uso” e “abuso” dell’art. 2087 c.c. come fondamento della responsabilità penale per omesso impedimento dell’infortunio sul lavoro e come indice ‘vuoto’ della colpa datoriale\*\*

di Silvia De Blasis\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’art. 2087 c.c. come fondamento dell’obbligo giuridico di impedire l’evento: una clausola generale in tensione col principio di personalità della responsabilità penale. – 2.1. La posizione di garanzia datoriale e sistemi di intelligenza artificiale. *Machine learning* e poteri impeditivi. – 3. L’art. 2087 c.c. come indice della responsabilità colposa del datore di lavoro: tensioni col principio di colpevolezza. – 3.1. La necessità di imporre limiti alla colpa del datore di lavoro in presenza di condotte imprevedibili dell’agente intelligente. – 4. Riflessioni conclusive.

## 1. Premessa

Tradizionalmente l’art. 2087 c.c., prima dell’avvento di una organica disciplina della sicurezza sul lavoro, è stato usato dalla giurisprudenza penale a tutela dell’incolumità dei lavoratori, sia come fondamento dell’obbligo giuridico di impedire l’evento ai sensi dell’art. 40 cpv. c.p. sia come indice della colpa, per lo più specifica<sup>1</sup>, del datore di lavoro, a dispetto della sua genericità e indeterminatezza

\* Silvia De Blasis è assegnista di ricerca in Diritto penale all’Università degli Studi “Roma Tre”. [silvia.deblasis@uniroma3.it](mailto:silvia.deblasis@uniroma3.it)

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

<sup>1</sup> Come noto, ai sensi dell’art. 43 c.p., colpa generica e specifica si differenziano in base all’elemento normativo e, cioè, in forza della tipologia di regola cautelare violata. Infatti, la colpa generica si configura in caso di inosservanza di regole cautelari non codificate in fonti scritte ed identificabili nei generali doveri di diligenza, prudenza e perizia. Al contrario, la colpa specifica sussiste allorché siano state violate norme cautelari espressamente codificate, desumibili da leggi, regolamenti, ordini o altre disposizioni normative.

Occorre inoltre sottolineare che l’eventuale osservanza delle regole cautelari codificate da parte del soggetto agente non preclude *tout court* la possibilità di ritenere comunque quest’ultimo penalmente responsabile per colpa generica, individuabile nel mancato rispetto delle generali regole di diligenza, prudenza e perizia imposte dall’ordinamento.

Per ulteriori approfondimenti su tale distinzione e sul criterio di imputazione della colpa, si rinvia, *ex multis*, a M. BELLÌ, *Artt. 589, 2° c., e 590, 3° c., c.p.*, in N. MAZZACUVA, E. AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Torino, Utet giuridica, 2007, p. 272 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa “penale”. Misura soggettiva e colpa grave*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2013, 4, p. 1723 ss.; M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in “Diritto penale contemporaneo”, 13 maggio 2019; G. DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro d’orizzonte*, in “La Legislazione penale”, 3 febbraio 2021; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, Giappichelli, 2012,

in quanto costruito come norma di principio o di risultato senza indicazione di specifici contenuti precettivi<sup>2</sup>. Esso assumeva così un ruolo promozionale, non già sul piano della costruzione dell’omissione del datore di lavoro, bensì su quello della definizione della colpa<sup>3</sup>.

La conseguente estensione, potenzialmente *ad infinitum*, della responsabilità penale del datore di lavoro – come si è registrato nella legislazione anticovid19 con particolare riferimento al rapporto tra l’obbligo di tutela della salute dei lavoratori e i protocolli di sicurezza per i luoghi di lavoro<sup>4</sup> – ripropone l’esigenza di una riflessione sull’effettiva conformità del c.d. diritto vivente al principio costituzionale di personalità della responsabilità penale.

Sovente, infatti, specie a fronte della conclamata gravità di eventi infortunistici di risonanza mediatica, si assiste a pronunce di condanna che, pur richiamando formalmente i limiti costituzionali dell’incriminazione, finiscono, invece, per poggiare implicitamente sulla logica della strumentalizzazione della persona per finalità di politica criminale intimidatrice - col rischio di paralizzare l’efficacia deterrente del sistema prevenzionistico rispetto alla platea dei destinatari, siano essi persone fisiche o giuridiche. Senza dimenticare che nell’ambito della responsabilità penale del produttore e/o dell’utilizzatore – i cui elementi centrali qui potranno essere richiamati – viene in gioco il concreto rischio di una indebita sovrapposizione tra reato commissivo e omissivo<sup>5</sup>.

---

p. 79 ss. Il problema del rapporto tra colpa specifica e colpa generica è stato analizzato da R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, in M. DONINI (diretto da), “Enciclopedia del diritto, I tematici. Vol. II, Reato colposo”, Milano, Giuffrè, 2021, p. 520; GIUNTA, *La legalità della colpa*, in “Criminalia”, 2008, p. 163; D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico fra colpa generica e colpa specifica*, in “Criminalia”, 2018, p. 705 ss. Per alcuni cenni sulla ricostruzione dell’illecito colposo nella società del rischio, si veda C. PIERGALLINI, *Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto “cedevole”*, in “Criminalia”, 2014, p. 387 ss.

Per un approfondimento giurisprudenziale sul punto, si richiamano: Cass. pen., sez. IV, 9 settembre 2015, n. 40721, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2016, fasc. 1, con nota di G. GENTILE, *La Cassazione delimita (ma non troppo) gli obblighi prevenzionistici del datore di lavoro*, p. 170 ss.; Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2019, n. 51142, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia”, 2020, fasc. 1-2, con nota di M. ZALIN, *Sulla circostanza aggravante del fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, p. 411 ss. Da ultimo, si richiama Cass. pen., sez. IV, 23 agosto 2022, n. 31478, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, n. 2, 1° febbraio 2023, p. 161 ss., con nota di G. TAIANI, *Sull’estensione applicativa della c.d. aggravante prevenzionistica*.

<sup>2</sup> C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell’impresa*, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia”, 1988, p. 128 ss.; D. PULITANÒ, *Posizioni di garanzia e criteri d’imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in “Rivista giuridica del lavoro”, 1982, IV, p. 180 ss. Da ultimo, cfr. F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 24 ss.

<sup>3</sup> F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 24 ss.

<sup>4</sup> In argomento, tra gli altri, F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 158 ss.; C. CUPELLI, *La colpa datoriale per l’infezione da Covid-19: l’art. 29-bis quale “guida ragionevole dell’interpretazione giurisprudenziale*, in “Cassazione penale”, 10, 2023, p. 3490 ss.; ID., *Obblighi datoriali di tutela contro il rischio di contagio da Covid-19: un reale ridimensionamento della colpa penale?*, in “Sistema penale”, 15 giugno 2020; D. PIVA, *Contagli sul lavoro, i limiti necessari alla «colpa» penale*, in “Il Sole 24 ore”, 5 giugno 2020, p. 30 ss.; S. DOVERE, *Covid-19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, in “Giustizia insieme”, 22 aprile 2020; P. VENEZIANI, *La colpa penale nel contesto dell’emergenza Covid-19*, in “Sistema penale”, 28 aprile 2022, p. 8 ss.

<sup>5</sup> B. FRAGASSO, *La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale*, in “Sistema penale”, 13 giugno 2023, p. 10. In ordine alla distinzione, non sempre agevole in concreto, tra condotte colpose attive ed omissive si evidenzia – seppur sommariamente – quanto segue: rientrano nella prima categoria, secondo il c.d. criterio normativo, le condotte poste in essere in violazione di

Un simile scenario rischia di aggravarsi ancora con l'uso dell'intelligenza artificiale, specie per i sistemi c.d. di ultima generazione in quanto dotati di un certo grado di autonomia dall'uomo, che rischia di rendere ancora più oscura la titolarità della posizione di garanzia e di mettere in crisi il modello tradizionale d'imputazione della responsabilità per colpa.

Nelle riflessioni che seguono si cercherà di comprendere se e come l'introduzione di sistemi di intelligenza artificiale nell'organizzazione produttiva possa incidere sulla responsabilità del datore di lavoro sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo dell'imputazione e se è possibile pensare ad un antidoto all'estensione della stessa.

## 2. L'art. 2087 c.c. come fondamento dell'obbligo giuridico di impedire l'evento: una clausola generale in tensione col principio di personalità della responsabilità penale

L'obbligo di garanzia, come noto, è tema di particolare rilevanza per la delimitazione della responsabilità penale nell'ambito dei reati omissivi impropri e rischia di scontrarsi con taluni principi cardine del diritto penale tra cui la riserva di legge, la tassatività e la personalità della responsabilità penale, imponendo di verificare puntualmente la norma che la individua, i doveri cui il garante è vincolato, l'effettiva e attuale sussistenza di poteri giuridici e/o naturalistici impeditivi e di distinguere la posizione di garanzia da meri obblighi di attivarsi e di sorveglianza<sup>6</sup>.

Già l'obbligo di cui all'art. 40 cpv. c.p. – in ragione dell'insita indeterminatezza della formulazione – si sostanzia in una clausola in bianco, ovvero in una ipotesi di estensione della tipicità oggettiva potenzialmente incontrollata, in quanto plasmabile a seconda delle esigenze di politica criminale<sup>7</sup>. A ciò, nel settore di nostro interesse, si aggiunge la nota indeterminatezza dell'art. 2087 c.c.<sup>8</sup> – da

---

un divieto (pretesa di *non facere*); al contrario, la condotta sarà omissiva quando la regola violata sia un comando (pretesa di un *facere*).

La qualificazione della condotta colposa come attiva od omissiva non ha una rilevanza meramente dogmatica, bensì produce effetti concreti sulle modalità di svolgimento del giudizio controfattuale: nel caso della condotta commissiva, occorrerà verificare l'incidenza causale dell'azione realizzata dal soggetto agente sull'evento; nell'eventualità di una condotta omissiva, invece, sarà necessario effettuare un giudizio prognostico sull'idoneità dell'omesso comportamento doveroso di evitare l'evento lesivo, sulla base di un giudizio di credibilità logica, oltre che di probabilità statistica.

<sup>6</sup> Per una ricostruzione delle differenze tra obbligo di garanzia, obbligo di attivarsi e di sorveglianza, si rinvia, per tutti, a I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, Giappichelli, 1999, *passim*.

<sup>7</sup> Sul punto, ad esempio, A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, Nardini, 1984, p. 197 ss. Anche T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in "L'Indice penale", 1999, p. 535 evidenzia la forza espansiva dell'art. 40 cpv. c.p. Si veda, ancora, C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1994, il quale, sottolineando l'inadeguatezza di tali formule "pigre", evidenzia la necessità di sostituirle con "modelli specifici ed articolati di responsabilità per omesso impedimento dell'evento", p. 1240.

<sup>8</sup> In argomento, si vedano, tra gli altri, F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in "Diritto penale e processo", 2011, p. 189 ss.; D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per l'organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, Jovene, 2011, p. 56 ss.; C. PIERGALLINI, *Attività produttive e*

potersi annoverare tra le clausole generali dell’incriminazione più generiche dell’ordinamento – sia quale fondamento della posizione di garanzia sia quale indice della responsabilità colposa<sup>9</sup> dello stesso nella misura in cui impone genericamente all’imprenditore di adottare tutte le misure necessarie a tutela dell’integrità fisica e della personalità morale dei lavoratori.

E ancora, il combinato disposto degli artt. 2087 c.c., 40 cpv. c.p. e 113 c.p.<sup>10</sup> determina un’estensione imprevedibile dell’incriminazione in evidente violazione del principio di determinatezza e tassatività.

Del resto, è noto che il tema dell’accertamento del nesso causale nel reato colposo – ancor più in quello omissivo improprio – è tra i più complessi del settore penalistico e risente fortemente delle innovazioni tecnologiche della moderna società del rischio che hanno un’incidenza diretta sull’accertamento del nesso eziologico<sup>11</sup> nonché sull’individuazione delle regole cautelari<sup>12</sup>.

Di fatto, negli orientamenti giurisprudenziali si assiste a una “degiuridificazione della *Garantenstellung*”<sup>13</sup> tenuto conto che nella prassi assume la posizione di garante colui il quale di fatto, pur privo di un’investitura formale, eserciti le funzioni tipiche delle diverse figure di garante, purché assuma la gestione

---

*imputazione per colpa: prove tecniche di “diritto penale del rischio”, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1997, p. 1473 ss.; C. VALBONESI, La perdurante incidenza degli obblighi derivanti dall’art. 2087 c.c. nel contesto della salute e sicurezza sul lavoro, in “RSPPItalia”, 20 giugno 2023.*

<sup>9</sup> Tale *deficit* di indeterminatezza emerge nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità come, ad esempio, nella sentenza Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2020, n. 9745, in “Dejure” ove si è affermato che «in tema di infortuni sul lavoro, per configurare la responsabilità del datore di lavoro non occorre che sia integrata la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione degli infortuni stessi, essendo sufficiente che l’evento dannoso si sia verificato a causa dell’omessa adozione di quelle misure e accorgimenti imposti all’imprenditore dall’art. 2087 c.c. ai fini della più efficace tutela dell’integrità fisica del lavoratore». Si veda anche Cass. pen., sez. IV, 8 febbraio 2019, n. 12876, in “Il Foro italiano”, 2019, II, c. 672 ss. che richiama, accanto a regole specifiche, le «regole cautelari imposte dal generale obbligo di protezione di cui all’art. 2087 c.c.». In senso analogo, Cass. pen., sez. IV, 8 febbraio 2022, n. 30789, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2022, 38, p. 2315 ss.; Cass. pen., sez. IV, 25 maggio 2023, n. 22683, in “Dejure”. Più di recente, Cass. pen., sez. IV, 26 luglio 2024, n. 30616, in “OneLegale” che ricorda come «secondo la costante giurisprudenza di legittimità non occorre, per configurare la responsabilità del datore di lavoro, che sia integrata la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione degli infortuni, essendo sufficiente che l’evento dannoso si sia verificato a causa dell’omessa adozione di quelle misure ed accorgimenti imposti all’imprenditore dall’art. 2087 c.c. ai fini della più efficace tutela dell’integrità fisica del lavoratore». I medesimi principi sono stati ribaditi anche nella pronuncia relativa alla nota vicenda del disastro ferroviario di Viareggio (Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, in “Dejure”) ove si è ricordato come non si possa dubitare che la disposizione pone a carico del datore di lavoro un obbligo di garanzia avente ad oggetto la salute e la vita dei lavoratori.

<sup>10</sup> Sul tema, P. ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell’impresa*, Milano, Giuffrè, 1999, *passim*; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, 2023, spec. p. 137 ss.; P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione del delitto colposo*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 131 ss.; L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1998, p. 167 ss.; ID., *Combinazione ed interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, Giuffrè, 2001.

<sup>11</sup> D. LUPTON, *Il rischio. Percezione, simboli, culture*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 70.

<sup>12</sup> In argomento, di recente, E. MEZZETTI, *Nesso di causalità nel reato colposo: il valore del “comportamento alternativo lecito”, in A. MANNA (a cura di), Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2023, p. 73 ss.

<sup>13</sup> L’espressione è di A. GARGANI, *Lo strano caso dell’“azione colposa seguita da omissione dolosa”*. *Uno sguardo critico alla sentenza “Vannini”*, in “disCrimen”, 18 novembre 2020, p. 10.

dello specifico rischio mediante un comportamento concludente dato dall'effettiva presa in carico del bene protetto<sup>14</sup>.

Basti pensare che in presenza di un sistema normativo, quale quello delineato dal T.U. n. 81/2008, intriso di previsioni che forniscono modelli comportamentali flessibili capaci di rigenerarsi al cospetto dell'evoluzione della tecnica, perché già di per sé capaci di adeguamento al contesto di riferimento in cui sono chiamati ad operare, l'art. 2087 c.c. dovrebbe costituire un residuo di una stagione legislativa da tempo tramontata, ma ad oggi svolge ancora una duplice funzione. In primo luogo, ad esso ci si riferisce per fondare la contestazione di una colpa specifica fittizia quando manchi la violazione di una regola cautelare formalizzata e quindi per consentire l'applicazione dell'aggravante speciale della violazione della normativa antinfortunistica<sup>15</sup>.

In secondo luogo, esso svolge una funzione eminentemente teleologica, guidando l'interprete nell'individuazione dello scopo di tutela e conseguentemente il perimetro applicativo, di qualsiasi disposizione in materia di sicurezza sul lavoro che presenti elementi normativi indefiniti o comunque una struttura aperta<sup>16</sup>.

È in questi termini, ad esempio, che, in tema di infortuni sul lavoro, deve essere letto l'art. 299, del d.lgs. n. 81/2008 ove il legislatore, nello stabilire che le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), d) ed e), del decreto gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici relativi a ciascuno dei soggetti ivi riferiti, «ha, invero, codificato il principio di effettività, elaborato dagli interpreti al fine di individuare i titolari della posizione di garanzia, secondo un criterio sostanziale e funzionalistico»<sup>17</sup>.

È evidente come un simile approccio funzionale sposta l'equilibrio tra effettività e tassatività tutto a vantaggio della prima. In questi termini si palesa concreto il rischio di una «“deriva oggettiva” della responsabilità datoriale»<sup>18</sup> che impone di auspicare un intervento del legislatore volto a definire confini certi all'individuazione della responsabilità del datore di lavoro.

<sup>14</sup> In questi termini, ad esempio, Cass. pen., sez. IV, 29 settembre 2020, n. 28316; Cass. pen., sez. IV, 18 aprile 2019, n. 39261; Cass. pen., sez. IV, 9 aprile 2019, n. 24372, tutte in “One Legale”; Cass. pen., sez. IV, 23 ottobre 2015, n. 2536, in “Cassazione penale”, 2016, 10, p. 3608.

<sup>15</sup> Cass., pen., sez. IV, 25 marzo 2019, n. 12879; Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 2017, n. 53549, entrambe in “Dejure”.

<sup>16</sup> F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in “Diritto penale e processo”, 2011, p. 189.

<sup>17</sup> In questi termini, Cass. pen., sez. IV, 10 aprile 2019, n. 31863; Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2016, n. 39499; Cass. pen., sez. IV, 29 maggio 2014, n. 22246, specificando, tuttavia, che ciò non vale a rendere efficace una delega priva dei requisiti di legge, tutte in “One Legale”. Si veda anche R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 22, secondo cui “la conformazione delle diverse posizioni di garanzia è delineata, sul piano istituzionale, gerarchico e funzionale dalla legge; ma trova specificazione nella contestualizzazione determinata dalle caratteristiche dell'organizzazione e del ruolo concretamente attribuito a ciascuno”.

<sup>18</sup> M. GIOVANNONE, *Prefazione*, in M. GIOVANNONE (a cura di), *La responsabilità civile e penale del datore di lavoro nel contesto dell'emergenza sanitaria. Atti del Convegno*, Roma, Aracne, 2021, p. 12.

## 2.1. La posizione di garanzia datoriale e sistemi di intelligenza artificiale. Machine learning e poteri impeditivi

A questo punto occorre riflettere sull’impatto che i sistemi di IA possono avere sull’organizzazione del lavoro e chiedersi se e in che modo la loro presenza eventualmente incida sui poteri di controllo e di intervento del datore di lavoro, specie in caso di c.d. sistemi di ultima generazione in quanto in grado di emanciparsi dall’uomo.

Al fine di inquadrare correttamente il problema è doveroso distinguere i diversi sistemi di intelligenza artificiale per comprendere anzitutto se il rapporto di lavoro resta a struttura binaria e, dunque, la macchina intelligente è solo uno strumento nelle mani dell’imprenditore o se, invece, in taluni casi, il sistema di IA diventa in qualche modo esso stesso un soggetto autonomo del rapporto di lavoro.

La distinzione si palesa inoltre necessaria per comprendere se il processo decisionale della macchina deriva da un’impostazione dell’uomo che l’utente conosce e può prevedere ovvero se l’IA può assumere decisioni che sfuggono al controllo dell’uomo e, dunque, sono per lui imprevedibili *ex ante*.

Ed infatti, se gli algoritmi deterministici sono impostati con un modello decisionale comprensibile e dal risultato prevedibile *ex ante*, quelli non deterministici applicano un processo decisionale non altrettanto prevedibile in anticipo<sup>19</sup>. E ancora, i sistemi che operano in base ad algoritmi aperti ad automodifiche strutturali attraverso il c.d. *machine learning*<sup>20</sup> mettono in atto un comportamento non predeterminato.

Ebbene, oggi l’IA non viene utilizzata più solo nella fase di attuazione di direttive impartite dal datore di lavoro, ma anche «nell’esercizio del potere di eterodeterminazione della prestazione»<sup>21</sup> e dunque nello svolgimento di compiti di direzione e controllo delle prestazioni lavorative.

L’impiego di sistemi di Intelligenza Artificiale di ultima generazione aumenta l’alienità dell’organizzazione produttiva perché l’algoritmo sfugge al potere di controllo e le scelte datoriali assunte dall’imprenditore macchina sono dotate di minore intellegibilità. Se è vero che i sistemi di IA di ‘vecchia generazione’ non incidono strutturalmente sull’assetto delle posizioni giuridiche e la struttura relazionale resta a carattere binario tra datore di lavoro e lavoratore umani ove l’IA è mero mezzo dei poteri datoriali<sup>22</sup>, ma non parte del rapporto di lavoro, è

---

<sup>19</sup> Per questa distinzione, M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale, poteri datoriali e tutela del lavoro: ragionando di tecniche di trasparenza e poli regolativi*, in “Ianus”, 24/2021, p. 73.

<sup>20</sup> Si tratta di sistemi che mettono in crisi il classico modello di imputazione in quanto utilizzano un metodo induttivo e probabilistico in quanto in grado di riconoscere i pattern statistici sottostante ai dati forniti in sede di addestramento e ne traggono generalizzazioni che sfuggono, dunque, alle regole definite in sede di programmazione. Si vedano, in argomento, le considerazioni di B. FRAGASSO, *La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale*, cit.

<sup>21</sup> U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell’autonomia collettiva*, in “federalismi.it”, n. 29/2023, p. 173.

<sup>22</sup> S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione della intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, in “Lavoro Diritti Europa”, 1/2024.

altrettanto vero che le macchine “superintelligenti” sembrano far vacillare questa struttura. Il problema non è più quello di danni derivanti da prodotti difettosi, ma di conseguenze dannose provocate da un prodotto adeguatamente creato e perfettamente funzionante che decide emancipandosi dall’uomo che lo ha creato e impostato.

A questo punto, sembra porsi un problema relativamente alla sussistenza stessa della posizione di garanzia: se il soggetto non può impedire l’evento non pare, infatti, possa sussistere un obbligo di attivarsi in capo all’uomo che nulla potrebbe fare per impedirlo. Al più potrebbe sussistere un mero obbligo di controllo e sorveglianza come tale inidoneo a fondare una posizione di garanzia. Come noto, infatti, in mancanza di poteri impeditivi, «l’obbligo di vigilanza rilevante ai fini della responsabilità penale omissiva si tramuterebbe in un obbligo di mera sorveglianza»<sup>23</sup>. L’individuazione del responsabile in un contesto lavorativo implica infatti una selezione dei garanti nell’ambito di organizzazioni complesse<sup>24</sup> che assumono l’obbligo di impedire l’evento. Quest’ultimo presuppone il relativo potere di svolgere l’azione impeditiva ed a tal riguardo occorre prestare attenzione alla necessità di non sovrapporre i poteri impeditivi penalmente sanzionati ai sensi dell’art. 40, comma 2, c.p. a doveri di mera sorveglianza, pena la violazione del principio di stretta legalità.

Non può non ricordarsi, infatti, il ruolo fondamentale della sussistenza dei poteri impeditivi nella configurabilità del reato omissivo improprio e, in particolare, nella stessa definizione del fatto tipico. In mancanza di poteri impeditivi, la posizione di garanzia avrebbe solo un connotato formale in contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale di cui all’art. 27, comma 1, Cost.<sup>25</sup> Nel caso in cui si optasse per la sussistenza di un obbligo di impedimento, ci pare che si finirebbe per riconoscere legittimità a una responsabilità oggettiva da posizione<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Così, ad esempio, Cass. pen., sez. IV, 3 dicembre 2020, n. 34344, in “Dejure”. Per un commento alla pronuncia, volendo, S. DE BLASIS, *Precisa enucleazione della posizione di garanzia come criterio selettivo nel reato omissivo improprio*, in “Diritto penale e processo”, 4/2021, p. 460 ss.

<sup>24</sup> Si tratta di un’operazione non semplice, ulteriormente complicata in alcune ipotesi, come nel caso di talune malattie professionali risultanti da processi morbosi avviati in epoche assai risalenti nel tempo: si impone qui di ricostruire la successione nel tempo di garanti all’interno di una compagine societaria per poi comprendere chi tra essi abbia omissivo di compiere l’attività impeditiva doverosa. Cfr. A. GARGANI, «Ubi culpa ibi omissivo». *La successione di garanti in attività inosservanti*, in “L’Indice penale”, 2000, p. 581 ss.

<sup>25</sup> È, infatti, il potere impeditivo a rappresentare «il parametro indicatore di ‘come intervenire’ per impedire la realizzazione dell’evento». In questi termini, C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l’evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in “Criminalia”, 2012, p. 642. In precedenza si era espresso in questo senso già F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omissivo impedimento dell’evento*, Padova, Cedam, 1975, p. 142. Si veda, ancora, G. DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro d’orizzonte*, in “La Legislazione penale”, 5 febbraio 2021, p. 17, secondo cui «la posizione di garanzia deve essere implementata mediante l’individuazione di determinate condotte in grado di rendere operanti le incombenze che da tale posizione dipendono».

<sup>26</sup> In giurisprudenza, v., ad esempio, Cass. pen., sez. IV, 29 ottobre 2020, n. 34341, in “Diritto e Giustizia”, 234/2020, p. 2 ss. con nota di P. GRILLO, *Morte da amianto: un nuovo arresto della Cassazione su posizione di garanzia e necessità della prova del nesso causale*, in cui la Corte ha evidenziato come la concretezza del ruolo decisionale sia la chiave per l’individuazione del soggetto responsabile proprio al fine di prendere le distanze da responsabilità da posizione.

Da un lato, per una corretta attuazione del principio personalistico sancito dall’art. 27 Cost. occorre, dunque, ricercare nuovi punti di equilibrio e definire controlimiti alla tensione espansiva dei poteri datoriali connessi all’impiego di IA che, a mio giudizio, dovrebbe avvenire per via legislativa al fine di garantire maggiore certezza.

Ove, invece, si pone il più – apparentemente – semplice problema di una errata programmazione o di un utilizzo non adeguatamente controllato dell’IA da parte del datore di lavoro, in ossequio al principio di colpevolezza, al fine di limitare e perimetrare la responsabilità della persona fisica, potrebbe risultare auspicabile la previsione di regole cautelari scritte specificamente individuate per la fase di programmazione e utilizzo tenendo a mente però che sfuggono a questa possibilità di regolamentazione *ad hoc* le macchine ‘superintelligenti’.

In tale solco si staglia esattamente il principio del “controllo umano significativo” (anche noto come “principio della *human oversight*” o “principio della sorveglianza umana”).

Tale principio - sviluppato dal gruppo indipendente di esperti di IA (HLEG)<sup>27</sup> nominato dalla Commissione Europea del 2019 e poi consacrato dall’art. 14 del c.d. “*IA Act*”<sup>28</sup> approvato il 13 giugno 2024 - altro non è che l’assioma fondamentale al quale, nell’ottica dei suoi pensatori, deve (e dovrebbe) ispirarsi la definizione e attuazione dei sistemi di IA ad alto rischio<sup>29</sup> per la salvaguardia degli interessi fondamentali del singolo.

In altri termini, posto che l’utilizzo della IA rechi con sé rilevanti azzardi (specie se calato in settori particolarmente sensibili), affinché se ne faccia un impiego eticamente sostenibile è cruciale che i sistemi di intelligenza artificiale, sin dalla fase di progettazione, contemplino dei meccanismi che assicurino all’uomo un controllo (appunto) significativo sulla loro operatività: cioè a dire, meccanismi tali da assicurare che il sistema “superintelligente” lavori autonomamente ma correttamente, poiché pur sempre imbrigliato all’interno di parametri predefiniti che garantiscono la possibilità di intervento dell’uomo nei momenti critici<sup>30</sup>. Solo

---

<sup>27</sup> *High Level Expert Group on Artificial Intelligence*. Per un approfondimento si rinvia a <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/expert-group-ai>.

<sup>28</sup> Si tratta, in particolare, del *Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio*, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (*Regolamento sull’intelligenza artificiale*), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea, Serie L, il 12 luglio 2024.

<sup>29</sup> Nel merito, il c.d. *IA Act* definisce quattro livelli di rischio correlati ai sistemi di intelligenza artificiale (segnatamente, *Minimal Risk*, *Limited Risk*, *High Risk*, *Unacceptable Risk*) e, nel novero dei sistemi di IA ad alto rischio colloca quelli relativi a: infrastrutture (e.g. trasporti), formazione scolastica e professionale, componenti di sicurezza dei prodotti (e.g. applicazione dell’IA nella chirurgia mediante robotica), occupazione e lavoro (e.g. *software* di selezione dei CV), servizi pubblici e privati essenziali, gestione della migrazione, nonché l’amministrazione della giustizia. Cfr. Commissione Europea, *Un approccio basato sul rischio*, in *Legge sull’IA*, in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/regulatory-framework-ai#:~:text=I sistemi di IA identificati, e la salute dei cittadini>.

<sup>30</sup> Si ritiene, tuttavia, che una possibilità di intervento nei momenti critici sarà consentita solo nel caso in cui risulti comunque conoscibile *ex post* il “processo decisionale” utilizzato dalla



in tale maniera, allora, verrebbe mantenuto - nell'ambito dell'interazione tra uomo e tecnologia - l'effettivo equilibrio tra i concetti di controllo e di autonomia. Orbene, di tale assunto ne viene offerta una traduzione mediante il predetto articolo 14 del Regolamento (UE) 2024/1689<sup>31</sup>, il quale individua una serie di parametri funzionali alla determinazione del controllo umano significativo.

### 3. *L'art. 2087 c.c. come indice della responsabilità colposa del datore di lavoro: tensioni col principio di colpevolezza*

Come si è visto, l'art. 2087 c.c. è anche indice della colpa del datore di lavoro e la sua genericità e indeterminatezza pongono notevoli questioni problematiche

---

macchina super intelligente. In caso contrario, anche l'intervento nelle fasi c.d. patologiche potrebbe risultare poco efficace.

<sup>31</sup> Articolo 14 - Sorveglianza umana

1. I sistemi di IA ad alto rischio sono progettati e sviluppati, anche con strumenti di interfaccia uomo-macchina adeguati, in modo tale da poter essere efficacemente supervisionati da persone fisiche durante il periodo in cui sono in uso.

2. La sorveglianza umana mira a prevenire o ridurre al minimo i rischi per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali che possono emergere quando un sistema di IA ad alto rischio è utilizzato conformemente alla sua finalità prevista o in condizioni di uso improprio ragionevolmente prevedibile, in particolare qualora tali rischi persistano nonostante l'applicazione di altri requisiti di cui alla presente sezione.

3. Le misure di sorveglianza sono commisurate ai rischi, al livello di autonomia e al contesto di utilizzo del sistema di IA ad alto rischio e sono garantite mediante almeno uno dei tipi di misure seguenti:

a) misure individuate e integrate nel sistema di IA ad alto rischio dal fornitore prima della sua immissione sul mercato o messa in servizio, ove tecnicamente possibile;

b) misure individuate dal fornitore prima dell'immissione sul mercato o della messa in servizio del sistema di IA ad alto rischio, adatte ad essere attuate dal *deployer*.

4. Ai fini dell'attuazione dei paragrafi 1, 2 e 3, il sistema di IA ad alto rischio è fornito al *deployer* in modo tale che le persone fisiche alle quali è affidata la sorveglianza umana abbiano la possibilità, ove opportuno e proporzionato, di:

a) comprendere correttamente le capacità e i limiti pertinenti del sistema di IA ad alto rischio ed essere in grado di monitorarne debitamente il funzionamento, anche al fine di individuare e affrontare anomalie, disfunzioni e prestazioni inattese;

b) restare consapevole della possibile tendenza a fare automaticamente affidamento o a fare eccessivo affidamento sull'output prodotto da un sistema di IA ad alto rischio («distorsione dell'automazione»), in particolare in relazione ai sistemi di IA ad alto rischio utilizzati per fornire informazioni o raccomandazioni per le decisioni che devono essere prese da persone fisiche;

c) interpretare correttamente l'output del sistema di IA ad alto rischio, tenendo conto ad esempio degli strumenti e dei metodi di interpretazione disponibili;

d) decidere, in qualsiasi situazione particolare, di non usare il sistema di IA ad alto rischio o altrimenti di ignorare, annullare o ribaltare l'output del sistema di IA ad alto rischio;

e) intervenire sul funzionamento del sistema di IA ad alto rischio o interrompere il sistema mediante un pulsante di «arresto» o una procedura analoga che consenta al sistema di arrestarsi in condizioni di sicurezza.

5. In aggiunta, per i sistemi di IA ad alto rischio di cui all'allegato III, punto 1, lettera a), le misure di cui al paragrafo 3 del presente articolo sono tali da garantire che il *deployer* non compia azioni o adotti decisioni sulla base dell'identificazione risultante dal sistema, a meno che tale identificazione non sia stata verificata e confermata separatamente da almeno due persone fisiche dotate della necessaria competenza, formazione e autorità.

Il requisito di una verifica separata da parte di almeno due persone fisiche non si applica ai sistemi di IA ad alto rischio utilizzati a fini di contrasto, migrazione, controllo delle frontiere o asilo, qualora il diritto dell'Unione o nazionale ritenga sproporzionata l'applicazione di tale requisito.

anche sotto questo profilo trattandosi, di fatto, di un obbligo generale di sicurezza<sup>32</sup> che richiede l’adozione di misure volte a prevenire qualsiasi negligenza, imprudenza o imperizia sui luoghi di lavoro<sup>33</sup> imponendo l’adozione sia di misure preventive tipiche che atipiche.

Di fatto, la disposizione si pone come una clausola generale con funzione di adeguamento permanente dell’ordinamento dovendo il datore di lavoro tenere conto anche di rischi esogeni rispetto all’attività lavorativa strettamente considerata nonché dell’emersione di rischi nuovi.

Il datore di lavoro è gravato dall’obbligo di riconoscere una situazione di rischio – spesso sconosciuto – con conseguente incertezza anche rispetto ai presupposti e al momento dell’adozione delle cautele necessarie. Inoltre, come è stato già osservato, «l’ampliamento dello spettro cautelare attraverso l’opera integratrice della colpa determina un arretramento della responsabilità penale a momenti in cui il pericolo non è diventato evento e non sarebbe, quindi, punibile ai sensi degli artt. 589 e 590 c.p.»<sup>34</sup>.

Un simile scenario rischia di aggravarsi ulteriormente con l’uso di sistemi di intelligenza artificiale: si tratta di comprendere quanto e come l’utilizzo dell’IA nell’organizzazione del lavoro incida sull’operatività e sulle tecniche di controllo del datore di lavoro.

Nei reati colposi, a ben vedere, qualora l’evento lesivo sia provocato da un errato uso della macchina o da un difetto di costruzione, al ricorrere delle note condizioni, di esso risponderà l’utilizzatore o il produttore. Se un prodotto reagisce sempre allo stesso modo a determinati stimoli in base alla programmazione, l’uomo che lo utilizza è in grado di prevedere gli effetti delle sue azioni.

Ma i sistemi di ultima generazione autonomi dall’uomo sembrano mettere in crisi il modello tradizionale della responsabilità indiretta di quest’ultimo per i fatti di reato verificatisi a causa del comportamento della macchina intelligente<sup>35</sup>. Se i “vecchi” sistemi di IA operavano solo mediante algoritmi integralmente preimpostati dal programmatore e il loro comportamento era predeterminato e prevedibile, i nuovi sistemi di intelligenza artificiale mettono in crisi il modello classico di imputazione della responsabilità per colpa in quanto si tratta di modelli aperti ad automodifiche strutturali con conseguente comportamento non predeterminato e non prevedibile. Tali sistemi, si è sostenuto, possono anche “prevedere” e “volere” un determinato evento come conseguenza della propria

---

<sup>32</sup> In questi termini, G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 293.

<sup>33</sup> Tra le altre, Cass. civ., sez. lav., 4 dicembre 2013, n. 27127; Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 2017, n. 11622; Cass. civ., sez. lav., 25 febbraio 2011, n. 4656, tutte in “Dejure”.

<sup>34</sup> Cfr. C. VALBONESI, *La perdurante incidenza degli obblighi derivanti dall’art. 2087 c.c. nel contesto della salute e sicurezza sul lavoro*, cit.

<sup>35</sup> Si vedano, ad esempio, le considerazioni di R. BORSARI, *Intelligenza artificiale e responsabilità penale: prima considerazioni*, in “MediaLaws”, 20 novembre 2019, p. 262 ss. Sul punto, si richiama altresì G.F. SIMONINI, *La responsabilità del fabbricante nei prodotti con sistemi di intelligenza artificiale*, in “Danno e Responsabilità”, n. 4, 2023, p. 435 ss.

azione<sup>36</sup> risultando, pertanto, un'entità diversa e indipendente dall'uomo. La macchina, in questo caso, non è più uno strumento in mano all'uomo, ma è un soggetto "pensante" e autonomamente agente<sup>37</sup>: l'imprevedibilità «paralizza il giudizio di imputazione per colpa»<sup>38</sup>.

Non si tratta qui di capire se possa immaginarsi una qualche forma di responsabilità diretta della macchina in deroga al principio secondo cui *machina delinquere non potest*, quanto piuttosto di individuare un argine alla responsabilità penale dell'uomo che utilizza una macchina che sfugge al suo controllo in quanto autonoma e, allo stesso tempo, evitare zone franche da responsabilità penale<sup>39</sup>.

### 3.1. La necessità di imporre limiti alla colpa del datore di lavoro in presenza di condotte imprevedibili dell'agente intelligente

Orbene, in ipotesi di IA che modifica il percorso decisionale previsto in fase di programmazione non si può non tenere conto dell'imprevedibilità della sua condotta e, conseguentemente, dell'impossibilità per l'uomo di intervenire.

Posto che non ci pare immaginabile una responsabilità diretta della macchina<sup>40</sup>, a meno di non voler tradire i principi cardine del diritto penale, occorre domandarsi se vi sia spazio e in quali limiti per una responsabilità del programmatore e/o dell'utilizzatore.

Premesso che il terreno più fertile continua ad essere, in un diritto penale orientato alla *extrema ratio*, quello della responsabilità civile che consente il ricorso

<sup>36</sup> Così, ad esempio, G. HALLEVY, *Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems*, Berlino, Springer, 2015, p. 53 ss.

<sup>37</sup> Si vedano, sul punto, le considerazioni di A. CAPPELLINI, *Reati colposo e tecnologie dell'intelligenza artificiale*, in "Archivio penale", 2022, 3, p. 7 che parla di «"prodotto soggettivizzato" che non si limita più a realizzare la volontà umana che le sta dietro, ma agisce nel mondo in modo che non è più governato integralmente dalla mano dell'uomo».

<sup>38</sup> Così C. PIERGALLINI, *Intelligenza artificiale: da 'mezzo' ad 'autore' del reato?*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2020, p. 1760. Ciò sembra porsi in diretto collegamento con il problema dei cc.dd. *bias* cognitivi propri degli algoritmi generativi, che impongono ai programmatori particolari cautele nella creazione ed impostazione dei sistemi di IA generativa, onde evitare discriminazioni o effetti pregiudizievoli per gli utilizzatori. In particolare, i *bias* costituiscono distorsioni cognitive derivanti da percezioni errate che, in conclusione, portano il sistema di IA a travisare la realtà e a seguire un processo decisionale errato. In sede di elaborazione ed implementazione degli algoritmi, infatti, taluni *input* inseriti erroneamente produrrebbero il concreto di rischio di creare nella macchina intelligente delle percezioni stereotipate.

Per un approfondimento sul tema, si richiamano, *ex multis*: C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, in "DPCE online", 2020, p. 44; F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in "Rivista AIC", 2020, p. 1; M. GARCIA, *Racist in the Machine*, in "World Policy Journal", 33(4), 2016, p. 111 ss.; A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in "Rivista di BioDiritto", 1, 2019, p. 63 ss.

<sup>39</sup> In argomento, v., ad esempio, le considerazioni di L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2004, p. 71 ss.

<sup>40</sup> Sull'interrogativo se la macchina possa, a talune condizioni, essere considerata direttamente autore del reato, si veda, ad esempio, F. BASILE, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in "Diritto penale e uomo", 29 settembre 2019, p. 24 ss.; M.B. MAGRO, *Decisione umana e decisione robotica. Un'ipotesi di responsabilità da procreazione robotica*, in "La Legislazione penale", 10 maggio 2020; M.E. FLORIO, *Il dibattito sulla responsabilità penale diretta delle IA: "molto rumore per nulla"?*, in "Sistema penale", 2/2024, p. 6 ss.

al modello di imputazione oggettiva<sup>41</sup>, le categorie classiche del diritto penale entrano in crisi di fronte alla necessità di imputare un fatto ad un soggetto che non solo non lo ha commesso, ma che, quantomeno di primo acchito, sembra non potesse nemmeno prevederlo e conseguentemente evitarne la verifica.

Per quanto concerne la figura del programmatore, a meno di voler aderire all’orientamento ampio secondo cui il giudizio di prevedibilità non concerne l’evento *hic et nunc* verificatosi, ma la generica classe di eventi cui appartiene quello realizzato, si dovrà concludere per l’esclusione della sua responsabilità colposa<sup>42</sup> data l’imprevedibilità che caratterizza i sistemi autonomi di intelligenza artificiale. Sotto tale aspetto, poi, potrebbe ipotizzarsi un’area di rischio consentito, residuando, pertanto, solo una responsabilità dolosa, eventualmente anche a titolo di dolo eventuale.

Ma con tutta evidenza – e questo è il profilo che maggiormente ci interessa nell’ambito di questo studio – si pone un problema anche per un’eventuale imputazione del fatto per colpa in capo al datore di lavoro quale utilizzatore della macchina se la condotta di quest’ultima fuoriesce dal perimetro di quelle preventivamente immaginabili.

In questo ambito il rischio è duplice: da un lato, infatti, potrebbe muoversi un rimprovero all’utilizzatore pur in mancanza di qualsivoglia profilo soggettivo di responsabilità solo in ragione della prossimità rispetto al fatto; dall’altra, all’opposto, si potrebbe ritenere responsabile l’utilizzatore solo in ipotesi di colpa cosciente o dolo eventuale<sup>43</sup>.

Certo è che in presenza di macchine totalmente autonome, ove si volesse comunque perseguire l’utilizzatore, diventa complesso rispettare il divieto di responsabilità oggettiva tenuto conto che la tecnologia ha uno sviluppo tale da escludere la possibilità di intervento dell’uomo e, ancora prima, la prevedibilità di eventi infausti. Come è stato osservato, «più la macchina è capace di fare da sé, più il controllo umano si riduce ad impedire una prospettiva, sempre più improbabile e remota, di malfunzionamento»<sup>44</sup> ma questo è diverso dall’impedire un evento imprevedibile.

Una possibile soluzione potrebbe essere quella di adottare regole precauzionali scritte con le quali si impongono standard comportamentali che, ove correttamente adottati, sono idonei ad escludere la colpa<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> B. FRAGASSO, *La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale*, cit., p. 9.

<sup>42</sup> Ad esclusione, chiaramente, della menzionata ipotesi in cui l’evento lesivo sia causalmente riconducibile all’attività di programmazione e ai *bias* cognitivi che inficiano il funzionamento del sistema di IA generativa.

<sup>43</sup> P. TRONCONE, *Il sistema dell’intelligenza artificiale nella trama grammaticale del diritto penale. Dalla responsabilità umana alla responsabilità delle macchine pensanti: un inatteso return trip effect*, in “Cassazione penale”, 9, 2022, p. 3286.

<sup>44</sup> Cfr. CAPPELLINI, *Reati colposi e tecnologie dell’intelligenza artificiale*, in “Archivio penale”, 3, 2022, p. 13.

<sup>45</sup> In dottrina, seppure con riferimento alla responsabilità del programmatore, si è osservato come si aprirebbe, in questo caso, la questione dell’area di rischio consentito e, dunque, di quelle ipotesi in cui «il rispetto delle norme cautelari codificate impedisce che possa essere modo all’imputato un rimprovero per non aver osservato norme di diligenza, prudenza e perizia non

Questa sembrerebbe, del resto, la strada che si è in qualche modo deciso di percorrere con l'adozione dell'*AI Act*<sup>46</sup> con il quale il legislatore europeo ha previsto una serie di norme cautelari idonee a minimizzare il rischio, ma certamente non sufficienti a neutralizzarlo.

Orbene, le regole di condotta contenute nel Regolamento europeo potrebbero già essere considerate protocolli di riferimento eventualmente da implementare con le peculiarità degli specifici settori di interessi come, ad esempio, sui luoghi di lavoro.

Questo permetterebbe di escludere, nell'area del c.d. rischio consentito, la responsabilità penale del programmatore, del produttore e dell'utilizzatore per eventi a questi imprevedibili e inevitabili residuando, dunque, solo un margine di responsabilità penale per la violazione delle regole di condotta impartite nei protocolli<sup>47</sup>.

Una simile opzione non è, peraltro, del tutto sconosciuta al nostro sistema ove solo si consideri la scelta del legislatore durante l'emergenza pandemica di considerare assolto l'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. ai fini della tutela contro il rischio da contagio se fossero state rispettate le prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra Governo e parti sociali nonché nei protocolli e linee guida di cui all'art. 1, comma 14, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33<sup>48</sup>.

#### 4. Considerazioni conclusive

L'interferenza dei sistemi di intelligenza artificiale nell'organizzazione lavorativa pone, come si è visto, molteplici questioni problematiche per il diritto penale che possono essere risolte solo forzando le categorie classiche di imputazione oggettiva e soggettiva.

---

codificate». Così B. FRAGASSO, *La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale*, cit., p. 17.

<sup>46</sup> Il Regolamento Europeo sull'Intelligenza artificiale (*AI Act*) è stato approvato dal Parlamento europeo il 13 marzo 2024.

<sup>47</sup> Si è così evidenziato che ci si dovrebbe limitare a punire il disvalore di condotte che possono costituire forme «di *miscompliance* individuale rispetto a protocolli preventivi nell'impiego di strumenti tecnologicamente avanzati»: F. CONSULICH, *Flash Offenders. Le prospettive di Accountability penale nel contesto alle intelligenze artificiali devianti*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale," 3/2022, p. 1031 ss.

<sup>48</sup> A norma dell'art. 29 *bis* del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. decreto liquidità), «ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'art. 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste». In argomento, tra gli altri, C. CUPELLI, *La colpa datoriale per l'infezione da Covid-19: l'art. 29-bis quale "guida ragionevole dell'interpretazione giurisprudenziale*, cit., p. 3490 ss.

Sotto il primo profilo, nel diritto penale del rischio da organizzazione sociale<sup>49</sup> dovrebbe evitarsi l’ormai nota esaltazione delle posizioni di garanzia con la conseguente responsabilizzazione “per competenze” e “per posizione”<sup>50</sup>.

Ed è per tale ragione che, dal punto di vista oggettivo, si è evidenziato come per una corretta attuazione del principio personalistico – da intendersi nella sua più ampia estensione – occorrerebbe ricercare nuovi equilibri e definire per via legislativa controlimiti alla tensione espansiva dei poteri datoriali connessi all’impiego di macchine intelligenti.

Dal punto di vista soggettivo, invece, la strada percorribile ci è parsa quella prevenzionistica – sul modello della legislazione in materia anticovid19 – ove l’adozione delle cautele previste in specifici protocolli è idonea ad escludere la responsabilità per colpa del datore di lavoro.

In un settore come quello in esame, del resto, il ricorso alle regole elastiche della colpa generica rischierebbe di allargare potenzialmente *ad infinitum* lo spazio della responsabilità penale e potrebbe, pertanto, essere auspicabile la codificazione di regole cautelari di portata predittiva al fine di predeterminare il corretto comportamento dell’uomo a contatto con i sistemi di IA.

Allo stato attuale il terreno del nesso eziologico e quello della misura soggettiva della colpa non presentano anticorpi adeguati a scongiurare una deriva penalistica sui sistemi di IA.

Si potrebbe, dunque, pensare di individuare una soglia al di sopra della quale non possiamo ammettere macchine più pericolose dell’uomo e che sfuggono al controllo di quest’ultimo. In altri termini, alle macchine intelligenti non possiamo consentire una soglia di rischio più elevata di quella consentita all’uomo per lo svolgimento della medesima attività.

Non può non evidenziarsi come in questo settore ci si trovi in un contesto ad elevata incertezza scientifica con conseguente maggiore difficoltà nella delimitazione del rischio consentito. Del resto, la mancata prevedibilità delle possibili conseguenze lesive rende più difficile anche la predisposizione di regole cautelari *ad hoc*, ma neppure si può lasciare tutto nelle mani della colpa generica fondata su generiche regole precauzionali<sup>51</sup> che porterebbe a «camuffare per regola cautelare preesistente la norma di condotta che si staglia “a posteriori”»<sup>52</sup>.

Compito della politica criminale è pertanto quello di delineare la percentuale di eventi dannosi che, pur nella incertezza delle modalità di realizzazione, caratterizza il rischio socialmente consentito alla macchina in quanto complessivamente inferiore al numero di danni che realizzerebbe l’uomo per la medesima attività.

---

<sup>49</sup> Cfr. M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 108.

<sup>50</sup> In argomento, E. MEZZETTI, *Nesso di causalità nel reato colposo: il valore del “comportamento alternativo lecito*, cit., p. 74.

<sup>51</sup> L. D’AMICO, *Colpa, precauzione e rischio. Le tensioni penalistiche nella moderna era tecnologica*, in “La Legislazione penale”, 21 ottobre 2023, p. 26.

<sup>52</sup> F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in “Criminalia”, 2006, p. 242.

L'idea è, sostanzialmente, quella di un *risk-based approach* che è, oltretutto, anche la strada eletta nell'*AI Act*.

In assenza di dati che consentano di dire con certezza in che modo e se l'evento lesivo realizzatosi dipenda da un difetto di costruzione/programmazione della macchina, detta impostazione permette di risolvere 'a monte' il problema dell'individuazione del rischio consentito e, nei confini di questo rischio, dovrebbero individuarsi regole cautelari precauzionali idonee, da un lato, a far assumere un determinato comportamento da parte di chi viene a contatto con l'IA e, dall'altra, a rendere maggiormente determinata la responsabilità colposa.

La previsione di regole cautelari che contengono protocolli operativi<sup>53</sup> chiari per tutte le fasi di operatività delle macchine intelligenti consentirebbe da un lato di delimitare l'ambito della responsabilità colposa e, dall'altro, di definire i soggetti garanti onde evitare l'individuazione postuma di "capri espiatori".

Occorre chiedersi, a questo punto, se potrebbe giustificarsi una rinuncia alla pretesa punitiva entro una soglia di tolleranza così determinata. Ebbene, già le categorie tradizionali dell'illecito penale d'evento consentono una soluzione 'indolore' della vicenda giudiziaria laddove il risultato dannoso, all'esito del giudizio, non risulti riconducibile tramite la causalità penale alla condotta umana. Questa constatazione, tuttavia, potrebbe non soddisfare del tutto. Da un lato, infatti, ci sarebbero evidenti problemi probatori in ordine alla riconducibilità causale dell'errore all'uomo. Dall'altro, non sono tanto le percentuali di condanna a frenare il progresso (e la consequenziale tutela rafforzata dei beni) quanto le contestazioni e i riflessi personali di procedimenti penali duraturi nel tempo. È ciò che si ripete quando si invoca il c.d. diritto penale minimo.

Se questo è vero, una impostazione che voglia garantire maggiore prevedibilità applicativa dovrebbe ipotizzare una rinuncia *tout court* alla reprimenda penale per gli eventi dannosi realizzatisi all'interno della soglia di rischio consentito convenzionalmente individuata. Le categorie penalistiche di imputazione dell'evento tornerebbero invece regolarmente ad operare *oltre* la scelta politica di 'tollerare' entro un prefissato limite gli eventi lesivi frutto di un errore imprevedibile dell'IA.

Questa impostazione, per quanto problematica ha l'immediato pregio di garantire una maggiore certezza circa il rischio penale pendente in capo al singolo produttore, programmatore o utilizzatore.

---

<sup>53</sup> In argomento, v. V. FIORELLA, *Responsabilità penale del Tutor e dominabilità dell'Intelligenza Artificiale. Rischio permesso e limiti di autonomia dell'Intelligenza Artificiale*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 659.

*Abstract*

*Il contributo analizza l’art. 2087 c.c. come fondamento della responsabilità penale datoriale per omesso impedimento dell’infortunio sul lavoro evidenziandone le criticità rispetto al principio di legalità e al principio di colpevolezza. L’intento è di approfondire, in particolare, il ruolo della norma come fondamento dell’obbligo giuridico di impedire eventi lesivi e, al contempo, come indice della colpa datoriale. Particolare attenzione è dedicata all’impatto dell’intelligenza artificiale (IA) sulle dinamiche organizzative e sui poteri impeditivi del datore di lavoro, nelle sue evidenti implicazioni in ordine all’accertamento del nesso eziologico e alla prevedibilità degli eventi lesivi. Si pone in luce la necessità di predisporre regole cautelari specifiche e protocolli preventivi al fine di evitare una dilatazione della responsabilità penale, specialmente nei casi di sistemi di IA autonomi: l’approccio suggerito contempla – in conformità a quanto previsto nell’IA Act – il “controllo umano significativo” per garantire un’adeguata supervisione delle macchine intelligenti e, dunque, per delimitare con certezza i confini della responsabilità datoriale.*

*The contribution examines Article 2087 of the Italian Civil Code as the basis for employer criminal liability for failure to prevent workplace accidents, highlighting its critical issues concerning the principles of legality and culpability. The analysis focuses, in particular, on the dual role of the provision as the foundation of the legal duty to prevent harmful events and as an indicator of employer negligence. Special attention is devoted to the impact of artificial intelligence (AI) on organizational dynamics and employers’ preventive powers, with clear implications for determining the causal link and the foreseeability of harmful events. The need to establish specific precautionary rules and preventive protocols is emphasized to avoid an excessive expansion of criminal liability, especially in cases involving autonomous AI systems. The suggested approach, in line with the provisions of the AI Act, incorporates “meaningful human oversight” to ensure proper supervision of intelligent machines and, consequently, to define with certainty the boundaries of employer liability.*

*Parole chiave*

*Datore di lavoro, art. 2087 c.c., responsabilità colposa, poteri impeditivi, Intelligenza Artificiale, AI Act*

*Keywords*

*Employer, art. 2087 c.c., negligent liability, preventive powers, Artificial Intelligence, AI Act*



DSL

2-2024

# Digitalizzazione e I.A.: nuovi rischi per la salute dei lavoratori e ridefinizione degli obblighi datoriali.

## Note a partire da due casi studio: sperimentazione di *self-driving cars* e moderazione dei contenuti *social*\*\*

di Ilaria Giugni\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Self-driving cars* nei luoghi di lavoro: cenni sui profili di responsabilità penale in caso di eventi lesivi. – 2.1. *Driverless cars* e contenuti degli obblighi datoriali. – 3. *Social media* e moderazione dei contenuti: cenni su stress lavoro-correlato e responsabilità penale. – 3.1. Incidenza sugli obblighi datoriali – 4. Per concludere.

### 1. Premessa

La progressiva digitalizzazione e l'introduzione delle tecnologie di intelligenza artificiale nei luoghi di lavoro pongono nuovi rischi per la salute delle persone lavoratrici e, pertanto, ci spingono ad interrogarci sulla necessità di rimeditare le strategie volte a salvaguardarla.

Il presente contributo si propone di riflettere sull'argomento a partire da due casi specifici e tra loro molto distanti: l'uno riguardante i pericoli connessi alla sperimentazione di veicoli a guida autonoma; l'altro quelli che caratterizzano una nuova professione che incrocia l'ambito digitale, quella della moderazione dei contenuti pubblicati sui *social networks*.

Da un lato, dunque, i sinistri provocati da *self-driving cars* nell'ambito dei test di verifica. Fatti che mettono a repentaglio prima di tutto l'integrità fisica delle persone lavoratrici, e che intercettano appieno il tema attualissimo dell'uso

\* Ilaria Giugni è assegnista di ricerca in Diritto penale e docente a contratto di Diritto penale del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II". [ilaria.giugni@unina.it](mailto:ilaria.giugni@unina.it)

\*\* Il saggio costituisce la rielaborazione – aggiornata e integrata con riferimenti bibliografici – della relazione dal titolo "LA sui luoghi di lavoro: nuovi rischi per la salute dei lavoratori e ridefinizione degli obblighi datoriali?", presentata al convegno "Le posizioni di garanzia datoriale alla prova dell'intelligenza artificiale". Il convegno, organizzato nell'ambito del Ciclo di seminari itineranti su "Salute e sicurezza, nuovi modelli organizzativi di impresa e nuovi ambienti di lavoro", dall'Osservatorio Ambiente, Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro, dall'Osservatorio Lavoro Digitale e Multilocale della Fondazione Marco Biagi, dall'Università degli Studi Roma Tre, da LabChain, dall'Osservatorio Olympus e dall'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo, si è svolto il 19 aprile 2024 a Modena, presso la Fondazione Marco Biagi.

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

dell'intelligenza artificiale anche nei luoghi di lavoro. Dall'altro, l'insorgenza di patologie stress-correlate nei moderatori a causa della stessa mansione loro affidata. Ipotesi che attinge invece la salute mentale dei lavoratori, e che lascia sullo sfondo il dibattito sull'uso degli algoritmi in ambito lavorativo, riaccendendo piuttosto i dubbi mai sopiti sul *quomodo* di tutela di questo altro aspetto fondamentale della salute di ciascuno.

A partire da questi due casi, allora, s'indagheranno in prosieguo non tanto – in ottica repressiva – i relativi profili di responsabilità penale, ma anche e soprattutto necessità e opportunità di aggiornare gli obblighi gravanti sul datore di lavoro. Una tale indagine mira, in questo modo, a escludere in radice il verificarsi dei fatti lesivi appena citati, così assecondando pienamente la «*propensione tutta preventiva*» dello specifico settore del diritto penale del lavoro<sup>1</sup>.

## 2. Self-driving cars sui luoghi di lavoro: cenni sui profili di responsabilità penale in caso di eventi lesivi

Per quanto riguarda le c.d. *driverless cars*, è bene innanzitutto sgombrare il campo da ogni equivoco: si ricomprendono propriamente sotto tale etichetta unicamente i veicoli pienamente autonomi (c.d. *full-auto*), operanti, cioè, senza l'intervento umano in alcuna funzione o fase del viaggio<sup>2</sup>.

Ebbene, il loro utilizzo anche nei luoghi di lavoro non può più annoverarsi fra gli scenari di un futuro avveniristico. Il decreto 28 febbraio 2018, c.d. *Smart roads*<sup>3</sup>, infatti, ha previsto la possibilità di sperimentarle su strada anche nel nostro paese, sia pure subordinandola al rilascio di un'autorizzazione in presenza di una serie di precisi requisiti e condizioni<sup>4</sup>. Non soltanto, dunque, si dischiude per l'avvenire la possibilità di una loro diffusione massiva anche nei luoghi di lavoro, ma è possibile sin d'ora immaginarne l'interazione con le persone lavoratrici.

Infatti, fra le condizioni cui il legislatore subordina la possibilità di sperimentare su strada le *self-driving cars* v'è anche, all'art. 10, la presenza a bordo di un "supervisore", un collaudatore con caratteristiche specifiche<sup>5</sup> che assume la

---

<sup>1</sup> D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 30.

<sup>2</sup> Non rientrano nella medesima categoria i veicoli c.d. semi-autonomi, in cui l'I.A. di bordo opera in autonomia soltanto su alcuni tracciati previamente programmati ed è sempre necessaria la presenza di un conducente umano per monitorare costantemente l'azione del veicolo e intervenire prontamente in caso di comportamenti inopportuni.

<sup>3</sup> Per un'analisi del decreto c.d. *Smart roads* 'a caldo' v., nella dottrina costituzionalistica, S. SCAGLIARINI, *Smart roads e driverless cars nella legge di bilancio: opportunità e rischi di un'attività economica «indirizzata e coordinata ai fini sociali»*, in "Quaderni costituzionali", 2018, 2, p. 497 ss. Per una lettura del provvedimento in ottica giuslavoristica, cfr. G. PIGLIALARMÌ, *Obbligazione di sicurezza e nuove tecnologie: una lettura giuslavoristica del Decreto Smart Roads*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2022, 2, I, p. 74 ss.

<sup>4</sup> Sul rilascio dell'autorizzazione cfr. art. 9; sulla domanda e sui suoi requisiti cfr. art. 11.

<sup>5</sup> Si prevede, fra l'altro, che il supervisore debba avere la patente di guida per la classe del veicolo in prova da almeno cinque anni, aver superato con successo un corso di guida sicura o un

veste di lavoratore, e che è esposto, insieme ad eventuali altri lavoratori impegnati nei test, a possibili sinistri stradali.

Se è vero, difatti, che l'uso delle auto a guida autonoma può annullare il primo fattore di produzione di incidenti su strada, vale a dire la guida sconsiderata in violazione delle norme sulla circolazione stradale, è innegabile che esponga ugualmente il supervisore ad una serie di pericoli, *in primis* per l'incolumità personale. Basti pensare agli incidenti che possono essere causati dalle difficoltà di interazione della macchina con altri mezzi oppure dalla gestione di condizioni meteorologiche avverse, come pure dai fenomeni c.d. di *car hacking* e *catastrophic forgetting*, vale a dire dell'approfittamento delle vulnerabilità della macchina da parte di *hackers* e dal possibile oblio che la macchina può patire<sup>6</sup>.

Orbene, laddove un sinistro stradale si verifichi provocando lesioni o addirittura la morte del supervisore o di altri lavoratori partecipanti alla sperimentazione, il pensiero corre innanzitutto all'individuazione del soggetto che possa essere chiamato a risponderne penalmente<sup>7</sup>.

Sebbene da lungo tempo si discuta – in via generale – della possibilità di riconoscere una responsabilità penale diretta in capo alla stessa macchina, per diverse ragioni – tutte legate alla stessa conformazione del diritto penale, dei suoi principi fondanti e delle funzioni della pena – si esclude ad oggi una tale possibilità<sup>8</sup>.

Pertanto, il fatto lesivo non pare potersi imputare ad altri che al produttore della macchina che ha cagionato il sinistro. Tale soggetto, ottenuta l'autorizzazione

---

corso specifico per sperimentatori di veicoli a guida automatica presso un ente accreditato in uno dei paesi dell'Unione europea, aver condotto prove su veicoli a guida automatica in sede protetta o su strada pubblica per una percorrenza di almeno mille chilometri.

<sup>6</sup> Segnala tali rischi G. PIGLIALARMI, *Obbligazione di sicurezza e nuove tecnologie*, cit., pp. 78-79.

È bene anticipare sin d'ora che lo stesso decreto c.d. *Smart roads* prende espressamente in considerazione alcuni di questi fattori di rischio, prevedendo, all'art. 11, che la domanda di autorizzazione debba comprovare, fra l'altro, la capacità del veicolo di fronteggiare «pioggia, neve, ghiaccio, nebbia, polvere, notte; interazioni con veicoli di emergenza, quali pompieri, ambulanze, polizia» (lett. *d*), e «la descrizione delle protezioni di sicurezza intrinseca atte a scongiurare gli accessi non autorizzati ai sistemi di guida automatica» (lett. *g*).

<sup>7</sup> Nella dottrina penalistica, il tema dei profili di responsabilità penale legati alla circolazione delle auto a guida autonoma è già oggetto di ampio dibattito. Cfr. i recenti lavori monografici M. LANZI, *Self-driving cars e responsabilità penale. La gestione del "rischio stradale" nell'era dell'intelligenza artificiale*, Torino, Giappichelli, 2023, *passim*; R. COMPOSTELLA, *Auto a guida autonoma e diritto penale. Profili di responsabilità individuale e collettiva*, Trento, 2024, *passim*; e i contributi A. CAPPELLINI, *Profili penalistici delle self-driving cars*, in "Diritto penale contemporaneo", 2019, p. 325 ss.; L. PICOTTI, *Profili di responsabilità penale per la circolazione di veicoli a guida autonoma*, in M. CATENACCI, N. D'ASCOLA, R. RAMPIONI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, Roma, Roma tre press, 2021, p. 813 ss.; L. D'AMICO, *Intelligenza artificiale e auto a guida autonoma. Tra prevenzione primaria, colpa penale e rischio consentito*, in "Rivista italiana di medicina legale", 2022, p. 593 ss.; R.M. VADALÀ, *La questione penale delle auto a guida autonoma in prospettiva comparata*, in "La legislazione penale", 2023, 4.

<sup>8</sup> Sulle ragioni che escludono il riconoscimento della responsabilità penale diretta in capo alle macchine v., *ex multis*, A. CAPPELLINI, *Machina delinquere non potest? Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale*, in "Discrimen", 2019, p. 14 ss.; C. PIERGALLINI, *Intelligenza artificiale: da 'mezzo' ad 'autore' del reato?*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2020, 4, p. 1766 ss.; B. PANATTONI, *Intelligenza artificiale: le sfide per il diritto penale nel passaggio dall'automazione tecnologica all'autonomia artificiale*, in "Diritto dell'Informazione e dell'Informatica", 2021, p. 345 ss.; M.E. FLORIO, *Il dibattito sulla responsabilità penale diretta delle i.a.: "molto rumore per nulla"?*, in "Sistema penale", 2024.

al collaudo, assume la veste di datore di lavoro del supervisore e di tutti i partecipanti ai test di verifica.

Nondimeno, anche una tale soluzione, in apparenza piuttosto agile, si scontra con alcune difficoltà di non poco conto.

Innanzitutto, laddove la sperimentazione delle *smart cars* sia avvenuta nel pieno rispetto della normativa di settore, eventuali fatti lesivi occorsi potrebbero ricondursi all'area del rischio consentito, così rimanendo precluso il riconoscimento di una responsabilità penale in capo al produttore<sup>9</sup>.

Inoltre, com'è stato puntualmente evidenziato in dottrina<sup>10</sup>, anche nei casi di produzione/sperimentazione dei sistemi di I.A. in difformità rispetto alla disciplina di settore, restano diversi ostacoli da superare, quali l'indebita sovrapposizione tra struttura commissiva e omissiva del reato; l'ardua individuazione dei soggetti personalmente responsabili all'interno di organizzazioni complesse; l'accertamento del rapporto di causalità in relazione a prodotti caratterizzati da opacità; l'accertamento della colpa in situazioni di incertezza scientifica.

Tali ultimi aspetti, in particolare, lungi dal riproporre unicamente questioni già dibattute nella scienza penalistica, si rivelano particolarmente interessanti e complessi proprio a causa della stessa imprevedibilità che caratterizza i sistemi di I.A.

Quanto all'accertamento del nesso eziologico, il modello bifasico messo a punto dalle Sezioni Unite Franzese<sup>11</sup> rischia di entrare in crisi risultando scarsamente praticabile l'operazione di selezione di leggi scientifiche di copertura in grado di descrivere la concatenazione causale che presiede il funzionamento degli algoritmi. Questi ultimi, infatti, sono caratterizzati da un *deficit* di comprensibilità al momento non sanabile: anche l'installazione a bordo degli autoveicoli di c.d. *event data recorder*, pur potendo registrare alcuni dati di sicura rilevanza in caso di sinistro (*i.e.* la velocità di crociera, l'accelerazione, eventuali *input* da parte del conducente o l'attivazione di spie o segnali da parte del veicolo), non consente di identificare le cause dell'incidente<sup>12</sup>. Non vi può essere, dunque, in definitiva, certezza nella ricostruzione del nesso causale.

---

<sup>9</sup> V. sul punto, anche per i richiami bibliografici, B. FRAGASSO, *Intelligenza artificiale e crisi del diritto penale d'evento: profili di responsabilità penale del produttore di sistemi di I.A.*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2024, p. 296 ss.

<sup>10</sup> Per tutti, in argomento cfr. B. FRAGASSO, *Intelligenza artificiale e crisi del diritto penale d'evento*, cit., p. 299 ss.; ID., *La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale*, in "Sistema penale", 2023, p. 10 ss.; M. LANZI, *Self-driving cars e responsabilità penale*, cit., pp. 229 ss. e 256 ss.

<sup>11</sup> Cass. pen., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2002, p. 1133 ss. Per una lettura della nota pronuncia v. O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*, in "Il Foro italiano", 2002, c. 608 ss.; F. STELLA, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni unite della suprema Corte di Cassazione*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2002, p. 767 ss.; R. BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in "Cassazione penale", 2003, p. 1175 ss.; A. DI MARTINO, *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in "Diritto penale e processo", 2003, p. 50 ss.; e, più recentemente, G. CANZIO, *A vent'anni dalla sentenza "Franzese"*, in "Sistema penale", 2022; R. BLAIOTTA, *La sentenza Franzese: ascendenze e proiezioni nel futuro*, *ivi*, 2023.

<sup>12</sup> Così B. FRAGASSO, *La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale*, cit., pp. 11-12.

Inoltre, l'opacità dei meccanismi di decisione e funzionamento degli algoritmi si riverbera anche sull'accertamento dell'elemento psicologico in capo al produttore della *driverless car*. Se è vero, infatti, che non possiamo sapere come in concreto l'I.A. si determina, gli eventi lesivi possono considerarsi prevedibili soltanto per quanto concerne l'*an*, non anche rispetto al *quantum* e al *quomodo*<sup>13</sup>. Pertanto, come acutamente osservato, rischia di essere impedita *tout court* la stessa possibilità di muovere un rimprovero colposo al produttore: da un lato, non si potrebbe accertare il primo dei nessi di rischio che deve sussistere fra colpa ed evento, vale a dire che l'offesa verificatasi abbia concretizzato proprio il rischio che la regola cautelare violata intendeva obliterare; dall'altro, ugualmente difficile apparirebbe l'accertamento dell'efficacia impeditiva del c.d. comportamento alternativo lecito, la dimostrazione, cioè, che una condotta osservante avrebbe in concreto escluso la possibilità del verificarsi dell'evento dannoso.

### 2.1. Driverless cars e contenuti degli obblighi datoriali

Come anticipato, tuttavia, la sperimentazione delle *self-driving cars* su strada sollecita non soltanto una riflessione sui problemi di ascrizione della responsabilità penale in caso di eventi lesivi cui si è fatto appena cenno, ma anche e prima di tutto una seria ponderazione su contenuto e ampiezza dell'obbligazione di sicurezza gravante sul datore di lavoro.

Sul punto, è bene evidenziare che lo stesso decreto c.d. *Smart roads* subordina la concessione dell'autorizzazione alla sperimentazione della *driverless car* all'assolvimento di una serie di stringenti obblighi da parte del produttore dell'I.A., anche allo scopo evidentemente di salvaguardare salute e sicurezza di chi ci interagisca.

All'art. 11, innanzitutto, si stabilisce che per poter ottenere il titolo abilitativo occorre attestare la maturità delle tecnologie oggetto di sperimentazione (lett. *a*), il *know how* di tutte le professionalità coinvolte nel progetto e le deviazioni del sistema che si sono registrate in fase di simulazione e le relative descrizioni degli incidenti (lett. *b*), la capacità del veicolo da sperimentare di gestire le interazioni con i veicoli di emergenza e con condizioni meteo avverse (lett. *d*), l'idoneità del veicolo ad attuare una reazione adeguata con riferimento agli scenari di guida tipici (lett. *e*), la descrizione delle protezioni di sicurezza atte a scongiurare gli accessi non autorizzati ai sistemi di guida autonoma (lett. *g*).

L'art. 12, inoltre, prevede che il sistema di I.A. oggetto di sperimentazione debba garantire il rispetto delle norme del codice della strada, così assicurando di non costituire pericolo per la circolazione (lett. *a*), e di essere in grado di relazionarsi in sicurezza con tutti i possibili utenti della strada (lett. *b*).

<sup>13</sup> Si veda nuovamente B. FRAGASSO, *La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale*, cit., p. 12 ss.

Sempre a tutela del supervisore/lavoratore, l'art. 16 impone al titolare dell'autorizzazione alla sperimentazione ulteriori obblighi, tra cui quello di assicurare che il sistema sperimentato sia nelle condizioni adatte alle prove e che i successivi aggiornamenti delle tecnologie rispettino le condizioni di sicurezza (lett. c), e quello di assicurare che i conducenti siano nelle condizioni adatte alle prove, verificandone le effettive capacità e assicurando con opportune procedure interne che le prove siano di durata e complessità tali da evitare l'affaticamento dei conducenti.

Orbene, l'assolvimento di tali obblighi, funzionale prima di tutto alla concessione dell'autorizzazione, non esaurisce il debito di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c.<sup>14</sup>, né esime il datore dal confrontarsi con gli obblighi contenuti nel d.lgs. n. 81 del 2008.

Non v'è dubbio, infatti, che l'utilizzo di nuove tecnologie sui luoghi di lavoro incida a monte sui contenuti del documento di sicurezza, e in seconda battuta sui doveri gravanti sul datore di lavoro nella fase di formazione e addestramento al lavoro.

Quanto alla valutazione del rischio, come noto, l'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2021 impone al datore di porre particolare attenzione ai peculiari pericoli che scaturiscono dalle specifiche attrezzature utilizzate dai lavoratori. Pertanto, è la lettera della norma ad imporre al datore di prestare adeguata attenzione all'interazione delle persone lavoratrici con sistemi di intelligenza artificiale in tale operazione centrale nell'odierno schema prevenzionistico.

Relativamente all'obbligo di formazione, informazione ed addestramento di cui alla lett. h) dell'art. 18 e agli artt. 36-37 del d.lgs. n. 81 del 2008, la giurisprudenza ha più volte ribadito che la formazione offerta al lavoratore deve essere sufficiente ed adeguata in riferimento al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni<sup>15</sup>, oltre che comprensiva di informazioni puntuali sui rischi connessi all'uso di specifici macchinari<sup>16</sup>. Anche in questo caso, dunque, è la stessa disposizione a suggerire un'accortezza particolare laddove i lavoratori di un'azienda si relazionino con tecnologie di I.A.

L'obbligo d'informazione, inoltre, è bene rammentarlo, non è intaccato o alleggerito in ragione delle peculiari competenze pretese dallo stesso decreto c.d. *Smart roads* in capo al supervisore/lavoratore<sup>17</sup>: nonostante l'atto normativo descriva il collaudatore come un soggetto particolarmente qualificato, i giudici di legittimità hanno precisato in passato che «l'attività di formazione del lavoratore, alla quale è tenuto il datore di lavoro, non è esclusa dal personale bagaglio di conoscenze del lavoratore, formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa, o per il travaso di conoscenze che comunemente si realizza nella collaborazione tra

---

<sup>14</sup> Così G. PIGLIARMI, *Obbligazione di sicurezza e nuove tecnologie*, cit., p. 83.

<sup>15</sup> Cass. pen., sez. III, 4 aprile 2007, n. 4063, in "DeJure"; Cass. pen., sez. IV, 16 novembre 2006, n. 41997, ivi; Cass. pen., sez. IV, 29 novembre 2011, n. 11112, ivi; Cass. pen., sez. IV, 24 settembre 2007, n. 47137, ivi; Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2004, n. 41707, ivi.

<sup>16</sup> Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2015, n. 24826, in "DeJure".

<sup>17</sup> V. art. 10 del decreto c.d. *Smart roads* e *supra*, nota n. 5.

lavoratori»<sup>18</sup>.

### 3. Social media e moderazione dei contenuti: cenni su stress lavoro-correlato e responsabilità penale

Venendo all'altra ipotesi esemplificativa presa in considerazione, è bene anche in questo caso anzitutto chiarire chi siano i moderatori dei contenuti sui *social media*, in che cosa consista la loro professione e per quali ragioni la loro salute mentale sia esposta a peculiari rischi.

Come anticipato in apertura, si tratta in effetti di un mestiere nuovo, originato dalla necessità di controllare e filtrare *ex post* i contenuti postati sulle piattaforme digitali. Tale attività, infatti, non viene attualmente delegata completamente all'algoritmo: dopo una prima scrematura effettuata dall'I.A., la scelta su che cosa conservare e che cosa cancellare è rimessa a delle persone/dei lavoratori in carne ossa. La scelta di non rinunciare all'intervento umano è motivata dalla necessità di salvaguardare la libera espressione di pensiero sulle piattaforme, dal momento che si ritiene che l'algoritmo di moderazione automatica non sia pienamente in grado di cogliere le sfumature di alcuni *post* pubblicati.

Di fatto, dunque, la professione dei moderatori consiste nel visionare immagini o video segnalati per inappropriatezza dagli utenti e, dunque, spesso disturbanti o violenti (contenuti pedopornografici, violenze sessuali, *revenge porn*, immagini di brutalità di guerra, ecc.).

Non è quindi difficile immaginare come la stessa mansione loro affidata possa incidere sul loro stato di salute mentale, come dimostrano le testimonianze raccolte con non poche difficoltà in questi anni<sup>19</sup>. Dalle inchieste giornalistiche portate avanti, infatti, emerge una particolare vulnerabilità di questa categoria di lavoratori, rafforzata anche dalle condizioni di lavoro talvolta precarie e dalla riservatezza loro imposta attraverso *non disclosure agreements* dallo stesso datore di lavoro (la piattaforma *social* o, più spesso, un intermediario)<sup>20</sup>.

Ipotizzando, allora, di confrontarci con l'insorgenza di problemi di salute mentale (come depressione reattiva, sindrome da stress *post* traumatico, nevrosi traumatiche, ecc.) in capo ad una persona impiegata nel nostro paese per moderare

<sup>18</sup> V. Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 2014, n. 21242.

<sup>19</sup> Per una raccolta delle testimonianze di alcuni moderatori cfr. C. CRIDDLE, *Facebook moderator: 'Every day was a nightmare'*, in "BBC News", 12 maggio 2021; C. NEWTON, *The trauma floor. The secret lives of Facebook moderators in America*, in "The Verge", 25 febbraio 2019; *La vita infernale dei moderatori di Facebook*, in "Il Post", 26 febbraio 2019. Racconta le difficili condizioni dei moderatori di *Facebook*, nell'ambito di una disamina più ampia degli intrecci fra capitalismo digitale e discriminazioni di genere, L. GIUGNI, *La rete non ci salverà*, Milano, Longanesi, 2022, p. 38 ss.

<sup>20</sup> Dalle fonti citate nella nota precedente, infatti, emerge come i moderatori siano talvolta impiegati dello stesso gruppo Facebook/Meta e, molto più spesso, di società intermedie. Come pure si rileva l'imposizione di *NDA* ai lavoratori alle loro dipendenze, motivo per cui poche sono le testimonianze di denuncia sinora raccolte.

contenuti sui *social media*<sup>21</sup>, occorre innanzitutto interrogarsi sulla possibilità di accordare una tutela (anche) penale alla persona lavoratrice<sup>22</sup>.

Invero, a prescindere dall'insorgenza di qualsivoglia patologia, potrebbe ritenersi integrato il reato contravvenzionale di cui all'art. 55, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81 del 2008, nel caso in cui il datore di lavoro, nel porre in essere la valutazione del rischio, non abbia tenuto in debito conto anche i pericoli per la salute mentale di questa categoria di persone lavoratrici in violazione dell'art. 28 del T.U.S.L. Disposizione, quest'ultima, che impone di considerare «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato».

È ben noto, infatti, come tale fattispecie contravvenzionale – invero, scarsamente dissuasiva vista la sanzione blanda comminata dal legislatore (pena detentiva dell'arresto da tre a sei mesi oppure pena pecuniaria dell'ammenda da 2.792,06 a 7.147,67 euro) – sia applicata dalla giurisprudenza non soltanto in caso di omissione *tout court* della valutazione del rischio, ma anche, secondo una censurabile interpretazione analogica *in malam partem*, in caso di valutazione incompleta o errata<sup>23</sup>.

Nel caso in cui, invece, una tale disfunzione organizzativa comporti l'insorgenza di una patologia afferente all'integrità psicologica della persona lavoratrice, è possibile ipotizzare in capo al datore di lavoro una responsabilità penale colposa per omesso impedimento dell'evento lesivo, qualificando il mancato adempimento dell'obbligo di valutazione ed organizzazione come obbligo giuridico rilevante *ex art. 40, cpv., c.p.*

Una tale ricostruzione, tuttavia, potrebbe risultare difficilmente sostenibile in giudizio, scontrandosi con una serie di aporie legate, fra l'altro, alla stessa possibilità di far rientrare alcuni disturbi mentali nella nozione di 'malattia' contenuta nel delitto di lesioni colpose<sup>24</sup>, alla natura doppiamente ipotetica della causalità omissiva<sup>25</sup>, e alla sovrapposizione di quest'ultima con alcuni profili della colpa<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Si tratta, si ribadisce, di una ipotesi, dal momento che proprio la sottoscrizione da parte dei lavoratori di accordi di riservatezza impedisce la divulgazione di informazioni sul punto. Non rappresenta, tuttavia, una supposizione peregrina, dal momento che è probabile che le piattaforme arruolino persone madrelingua per moderare i contenuti pubblicati da utenti di diversi paesi (anche se non è detto che l'assunzione e lo svolgimento della prestazione lavorativa avvenga *in loco*).

<sup>22</sup> *Amplius* su configurabilità e limiti di una responsabilità penale per stress lavoro-correlato cfr. il lavoro monografico F. CURI, *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, Bologna, BUP, 2013, *passim*. Della stessa Autrice v. anche sul punto F. CURI, *La tutela penale del lavoratore dai rischi psicosociali*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 452 ss.

<sup>23</sup> V. *amplius* V. TORRE, *Le contravvenzioni del T.U.S.L.*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 218 ss.

<sup>24</sup> Sulla nozione di 'malattia' nel reato di lesioni personali v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Bologna, Zanichelli, 2024, p. 99 ss.

<sup>25</sup> Cfr., per tutti, C.E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in "Rivista italiana di medicina legale", 1992, pp. 824 ss.

<sup>26</sup> Sul punto con esplicito riferimento alla disciplina antinfortunistica v. G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in "Cassazione penale", 2010, p. 3325 ss.



### 3.1. Incidenza sugli obblighi datoriali

Tenuto conto dell'ardua configurabilità di una responsabilità penale in capo al datore di lavoro nel caso appena illustrato, e dell'attitudine spiccatamente preventiva della materia antinfortunistica<sup>27</sup>, anche in questo caso è interessante soffermarsi su come reagiscano gli obblighi datoriali di fronte ai rischi che scaturiscono da questa nuova professione.

Quanto all'obbligo di valutazione del rischio, si è già avuto modo di evidenziare come il datore di lavoro, al cospetto della moderazione *ex post* dei contenuti *social*, debba certamente confrontarsi seriamente con i rischi psicosociali derivanti dalla peculiare mansione affidata alle persone lavoratrici come suggerito dall'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2008, potendo, viceversa, incappare in sanzione ai sensi dell'art. 55 dello stesso decreto.

Tuttavia, vale qui la pena di rimarcare un altro passaggio della disposizione che descrive l'oggetto della valutazione del rischio, quello, cioè, in cui impone al datore di lavoro di valutare accuratamente anche i rischi connessi alle differenze di genere. Ed infatti, nella valutazione del rischio afferente alla moderazione dei contenuti postati sui *social media*, occorrerebbe prestare una particolare attenzione alla vulnerabilità delle lavoratrici quantomeno rispetto al vaglio di immagini o video di violenze sessuali e pornografia non consensuale, le cui vittime sono nella stragrande maggioranza dei casi donne<sup>28</sup>.

Relativamente all'obbligo di formazione e informazione, sono forse le stesse nozioni offerte dal T.U.S.L. ad indicare gli accorgimenti necessari. Se è vero, infatti, che le definizioni contenute alle lett. *aa)* e *bb)* del comma 2, dell'art. 2, del d.lgs. n. 81 del 2008<sup>29</sup> descrivono un vero e proprio processo di trasferimento di conoscenze dal datore al lavoratore, tale da accrescere significativamente la consapevolezza di quest'ultimo<sup>30</sup> e garantire il pieno sviluppo della sua soggettività<sup>31</sup>, è chiaro che l'assolvimento di un tale obbligo nei confronti di una categoria peculiare come quella dei moderatori debba mirare a renderli edotti degli specifici rischi di una professione apparentemente meno insidiosa per la salute,

<sup>27</sup> Così D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 290.

<sup>28</sup> In argomento, v. F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi lavorativi in relazione al genere e all'età*, in "Tutela e Sicurezza del Lavoro", 2014, p. 21 ss.; C. BIZZARRO, *La prospettiva di genere*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 431 ss.; S. FERRUA, *Rapporto EU-OSHA: la prospettiva di genere nelle politiche per la salute e la sicurezza sul lavoro*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2015, p. 289 ss.

<sup>29</sup> Il testo unico definisce la formazione come «processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi»; e l'informazione come «complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro».

<sup>30</sup> Così M. GROTTI, *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa nota*, in "Diritto penale contemporaneo", 2012, p. 3 ss.

<sup>31</sup> Così S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 92.

oltre che suggerire strategie serie di prevenzione dei pericoli per il loro benessere psicologico e della creazione di dinamiche non sane sul luogo di lavoro.

#### 4. Per concludere

Nelle pagine che precedono si è tentato di evidenziare come l'introduzione di sistemi di I.A. nei luoghi di lavoro e l'interazione stessa con il digitale possano produrre nuovi rischi per l'integrità psico-fisica delle persone lavoratrici.

Parimenti, si è provato a mettere in risalto condizioni e, soprattutto, limiti dell'intervento penale nei due casi studio presi in considerazione – possibili sinistri cagionati da *driverless car* in fase di sperimentazione e insorgenza di problemi di salute mentale nei moderatori dei *social media* –, riscontrando in entrambe le ipotesi possibili ostacoli alla configurazione di una responsabilità penale in capo al datore di lavoro.

Per questa ragione, e anche per restare fedeli al vero scopo della tutela antinfortunistica – escludere, cioè, in radice che eventi lesivi in danno delle persone lavoratrici si verifichino –, si è prestata particolare attenzione alla ridefinizione del debito di garanzia del datore di lavoro, sottolineando come, a legislazione invariata, si possa costruire una prevenzione idonea a garantire salute e sicurezza sul lavoro nel contesto attuale.

D'altra parte, se è vero che la digitalizzazione implica una trasformazione dei processi produttivi e, quindi, un cambio di paradigma nell'organizzazione e nella materialità del lavoro, così com'è stato in passato con l'introduzione delle lavorazioni industriali, questo impone, forse, uno sforzo ulteriore. Monitorare, cioè, assiduamente i cambiamenti rapidissimi di questa rivoluzione, e mantenere un aggiornamento costante su nuove tecnologie, nuove professioni, nuovi rischi, con l'obiettivo di intervenire non appena gli strumenti di cui disponiamo rivelino segni di obsolescenza.

La strada maestra sembra, ancora una volta, quella della contaminazione e dello scambio fra discipline, del trasferimento delle competenze alle realtà produttive, della democratizzazione del sapere nei luoghi di lavoro e della partecipazione di tutti i soggetti alle scelte in materia di sicurezza.

La sfida attuale, in definitiva, pare quella di anticipare i rischi emergenti, investendo in formazione continua e nella promozione di una cultura della sicurezza che coinvolga tutti gli attori del processo produttivo. Non ci resta che incrociare le dita.

*Abstract*

*Il contributo si propone di riflettere sui nuovi rischi per la salute delle persone lavoratrici derivanti dalla digitalizzazione e dall'impiego di sistemi di I.A. nei luoghi di lavoro. A partire dalle ipotesi di sinistri provocati da self-driving cars in fase di sperimentazione e dell'insorgenza di patologie stress correlate nei moderatori dei contenuti social, il contributo indaga i relativi profili di responsabilità penale ed evidenzia la necessità di aggiornare gli obblighi datoriali di valutazione dei rischi, di formazione e informazione del lavoratore, tenendo in debito conto i nuovi fattori di rischio legati alla rivoluzione digitale.*

*The aim of this paper is to reflect on the new risks to workers' health arising from digitalisation and the use of AI systems in the workplace. Starting from the cases of accidents caused by self-driving cars undergoing testing and the onset of stress-related disorders in social media moderators, the paper examines the relevant criminal liability profiles and highlights the need to update the employer's obligations of risk assessment, training and information of workers, taking due account of the new risk factors linked to the digital revolution.*

*Parole chiave*

*Veicoli a guida autonoma, moderazione dei contenuti social, responsabilità penale, salute e sicurezza sul lavoro, prevenzione, infortunio sul lavoro, rischi psico-sociali*

*Keywords*

*Driverless car, Social Media Moderation, Criminal Liability, Occupational Health and Safety, Prevention, Work Injury, Psychosocial Risks*

# La gestione algoritmica dell'impresa tra tutele dei lavoratori e prospettive partecipative (sul modello della sicurezza sul lavoro?)\*

di Michele Giaccaglia\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La gestione algoritmica dell'impresa e del lavoro. – 3. Le conseguenze sul rapporto di lavoro e sulla tutela del lavoratore. – 4. Gestione algoritmica e dignità del lavoro. 5. – Una possibile soluzione? La partecipazione nella gestione algoritmica dell'impresa.

## 1. Premessa

L'attività imprenditoriale si muove oggi in un contesto altamente digitalizzato<sup>1</sup>, dove *big data*, *cloud*, intelligenza artificiale rappresentano il fulcro del mercato digitale<sup>2</sup>, e la Commissione Europea, con la “*Guidance to the Member States on the preparation of the national Digital Decade strategic roadmaps*”<sup>3</sup>, nel 2023 ha posto l'obiettivo di orientare gli stati membri sulla preparazione delle tabelle di marcia strategiche per il decennio digitale, stabilendo una serie di obiettivi comuni.

L'ultimo passo di questo percorso, almeno ad oggi, potrebbe essere individuato nella recente approvazione del regolamento europeo sull'intelligenza artificiale (c.d. *A.I. Act*)<sup>4</sup>, che è stato definito come “*un trampolino di lancio per start-up*”

\* Michele Giaccaglia è assegnista di ricerca e professore a contratto in Diritto del lavoro presso l'Università Politecnica delle Marche. [m.giaccaglia@pm.univpm.it](mailto:m.giaccaglia@pm.univpm.it)

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

<sup>1</sup> Nel 2016, la Commissione ha avviato l'iniziativa “*Digitalizzazione dell'industria europea*” (*Digitising European Industry*, DEI), con base normativa non vincolante, con l'obiettivo di rafforzare la competitività dell'UE nell'ambito delle tecnologie digitali e fare in modo che qualsiasi impresa in Europa possa beneficiare appieno delle innovazioni digitali.

<sup>2</sup> Con un tasso medio annuo di crescita dell'11,1% rispetto al 3,9% dell'intero comparto. Questi i dati tratti da ANITEC – ASSINFORM, *Il digitale in Italia 2024. Scheda dati*, reperibile in [https://www.anitec-assinform.it/kdocs/2146135/scheda\\_dati\\_rapp\\_2024.pdf](https://www.anitec-assinform.it/kdocs/2146135/scheda_dati_rapp_2024.pdf).

In tema di attività d'impresa nel mercato digitale, fra i molti, si vedano E.M. TRIPODI, *Le tendenze della distribuzione commerciale: lo stretto legame con l'innovazione digitale*, in “*Disciplina del commercio e dei servizi*”, 1, 2015, p. 17 ss.; A. PERRUCCI, *Dai “Big Data” all'ecosistema digitale. Dinamiche tecnologiche e di mercato e ruolo delle politiche pubbliche*, in “*Analisi Giuridica dell'Economia*”, 1, 2019, p. 61 ss.; M.A. STEFANELLI, *PMI, Europa, “industry 5.0.” osservazioni giuridiche in ordine alla nuova sovranità digitale*, in “*Percorsi costituzionali*”, 1, 2021, p. 115 ss.

<sup>3</sup> Bruxelles, 28.6.2023, C(2023) 4025 final, reperibile in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/guidance-member-states-preparation-national-digital-decade-strategic-roadmaps>.

<sup>4</sup> Inoltre, il vero obiettivo di questa proposta normativa è quello di “*sviluppare un quadro giuridico che aiuti l'Unione europea a posizionarsi come leader mondiale nel settore dell'IA, a limitare il meno*”

e ricercatori dell'Unione Europea per guidare la corsa globale a questa tecnologia"<sup>5</sup>.

Questa trasformazione digitale, ovviamente, ha prodotto, produce e produrrà importanti e significativi effetti sulle condizioni di lavoro e sui diritti dei lavoratori, come da tempo va rilevando la dottrina giuslavoristica<sup>6</sup>.

## 2. La gestione algoritmica dell'impresa e del lavoro

Il contesto produttivo ed industriale attuale è caratterizzato da una totale interconnessione tra macchine automatizzate, dalla presenza di reti di comunicazione e strumentazione per lo scambio di informazioni, da complesse tecnologie di elaborazione dati, da una robotica sempre più evoluta. Tale trasformazione è stata da sempre preordinata e finalizzata a raggiungere una maggiore efficienza nella gestione delle risorse dell'impresa<sup>7</sup>.

Questo modello si fonda sul trattamento, l'elaborazione e la trasmissione di tutte le informazioni attinenti al ciclo produttivo ed anche ai soggetti che al suo interno operano (i prestatori di lavoro), che diventano dunque una fonte di dati, che contribuiscono alla produttività ed all'innovazione dell'impresa.

L'importanza dei dati (e delle informazioni) non si scopre certo oggi<sup>8</sup>, in quanto è su di essi che si fonda la trasformazione digitale, e sono i dati che hanno consentito oggi all'intelligenza artificiale di porsi come tecnologia di una nuova rivoluzione industriale.

---

*possibile lo sviluppo del settore e a fornire il massimo sostegno alle imprese di intelligenza artificiale che operano nell'Unione europea*".

<sup>5</sup> Si pensi a quanto affermato dal Commissario per il mercato interno dell'UE, T. BRETON, che si vede esultante in un video postato sulla piattaforma X, parlando di un traguardo storico: "L'AI Act è molto più di un regolamento: è un trampolino di lancio per startup e ricercatori dell'UE per guidare la corsa globale all'intelligenza artificiale".

<sup>6</sup> Il dibattito relativo alla sensibilità del diritto del lavoro rispetto all'innovazione tecnologica è, per vero, abbastanza risalente nel tempo: si veda, infatti, in luogo di molti, F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro, Atti del VIII Congresso Nazionale di Diritto del lavoro*, Napoli 12-14 aprile 1985, Milano, Giuffrè, 1986 e R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo di lavoro. Il rapporto individuale di lavoro*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro, Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro*, Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, Giuffrè, 1987, p. 3 ss.

Più recentemente, sui rischi lavorativi nel mondo digitale, si vedano P. LOI, *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, in "Rivista Giuridica del Lavoro", 2, 2017, p. 259 ss.; S. CAPONETTI, *L'obbligazione di sicurezza al tempo di Industry 4.0*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 1, 2018, I, p. 42 ss.; e A. PIZZOFERRATO, *Digitalisation of work: new challenges to labour law*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 6, 2021, 1, p. 1329 ss.

Per quanto attiene alla questione occupazione, poi, si ricorda che secondo il WORLD ECONOMIC FORUM, *The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, Ginevra, World Economic Forum, 2016, p. 13, nel quinquennio 2015-2020 si sarebbe dovuto produrre un saldo negativo di oltre 5 milioni di posti di lavoro. Si veda anche più recentemente S. MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in "Massimario di Giurisprudenza del lavoro", 2, 2020, p. 341 ss.

<sup>7</sup> Tanto che alcuni Autori hanno parlato delle macchine intelligenti come di "terzo elemento" del rapporto di lavoro: v. M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Torino, Giappichelli, 2018, *passim*.

<sup>8</sup> P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in "Rassegna di diritto civile", 2, 1990, p. 333 ss.; R.M. AGOSTINO, "Big data" e nuovi beni tra modelli organizzativi e controllo dell'impresa, in "Rivista di diritto dell'impresa", 3, 2018, p. 587 ss.; M. d'AGOSTINO PANEBIANCO, *Il "dato": bene immateriale con un proprio valore intrinseco*, in "AmbienteDiritto.it", 2, 2023, p. 174 ss.

Sull'intelligenza artificiale, limitandosi al dato normativo, si può ricordare che l'art. 3 del Regolamento europeo *AI Act*<sup>9</sup> la definisce come un “*un software sviluppato con una o più delle tecniche e degli approcci elencati nell'allegato I, che può, per una determinata serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare output quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagiscono*”; una serie di istruzioni o operazioni computazionali, insomma, il cui scopo è quello di ottenere un determinato risultato.

Ma l'intelligenza artificiale è oggi molto più che uno strumento in grado di fornire una risposta basata su determinati *inputs*, ed offre invece soluzioni tratte dall'analisi dei dati all'autoapprendimento per cui, oggi, il ricorso all'intelligenza artificiale ed agli algoritmi è chiamato a migliorare gli aspetti strategici e organizzativi dell'attività imprenditoriale, così da ottimizzare i processi decisionali, consentendo di addivenire ad una gestione algoritmica dell'impresa e del lavoro<sup>10</sup>, e quindi, seppur nella consapevolezza della difficoltà di individuare limiti e contenuto di tale fenomeno<sup>11</sup>, nella possibilità per l'imprenditore di svolgere l'attività di impresa e di esercitare il potere di direzione, di organizzazione e di controllo, direttamente, indirettamente o implicitamente attraverso un algoritmo<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Il nuovo Regolamento Europeo sull'intelligenza artificiale (*Artificial Intelligence Act*) è stato approvato il 13 marzo 2024 dal Parlamento Europeo ed ha poi recentemente ottenuto, il 21 maggio scorso anche l'approvazione all'unanimità da parte del Consiglio europeo. La dottrina sul punto è davvero sterminata, per cui ci si limiterà ai recenti ed esaustivi lavori di S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Intelligenza artificiale: una sfida globale tra rischi, prospettive e responsabilità. Le soluzioni assunte dai governi unionale, statunitense e sinico. Uno studio comparato*, in “federalismi.it”, 9, 2024, p. 1 ss.; e F.M. MANCIOPPI, *La regolamentazione dell'intelligenza artificiale come opzione per la salvaguardia dei valori fondamentali dell'UE*, in “federalismi.it”, 7, 2024, p. 112 ss.; Anche per una ricostruzione dell'iter normativo, si rimanda ad A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in “federalismi.it”, 25, 2023, p. 133.

<sup>10</sup> Sul punto la dottrina italiana mi sembra già assai ricca ed oltremodo interessante. Si vedano, infatti, G. FONTANA, *Intelligenza artificiale e giustizia del lavoro nell'epoca della “calcolabilità giuridica”*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2023, 179, p. 375 ss.; U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in “federalismi.it”, 2023, 29, p. 171 ss.; L. IMBERTI, *Intelligenza artificiale e sindacato. Chi controlla i controllori artificiali?*, *ivi*, p. 192 ss.; E. SIGNORINI, *Lavoro e tecnologia: connubio tra opportunità e rischi*, *ivi*, p. 202 ss.; D. CALDERARA, *La transizione digitale: il patto di lavoro agile, la gestione algoritmica del lavoro e gli obblighi informativi trasparenti*, in “federalismi.it”, 25, 2023, p. 150 ss.; M. DELFINO, *Lavoro mediante piattaforme digitali, dialogo sociale europeo e partecipazione sindacale*, *ivi*, p. 171 ss.; L. TEBANO, *Poteri datoriali e dati biometrici nel contesto dell'AI Act*, *ivi*, p. 198 ss.; N. CAPPELLAZZO, *L'art. 8 Stat. Lav. e i meccanismi di “HR algorithms management”: lo Statuto dei lavoratori alla prova delle nuove tecnologie*, in “federalismi.it”, 21, 2023, p. 187 ss.; E. SENA, *“Management” algoritmico e tecniche di tutela dei lavoratori tra tutela della “privacy” e sicurezza sul lavoro: quale ruolo per il sindacato?*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2023, 6, p. 1160 ss.; F. BANO, *Algoritmi al lavoro. Riflessioni sul “management” algoritmico*, in “Lavoro e diritto”, 2024, 1, p. 133 ss.; C. ROMEO, *L'era degli algoritmi e la sua incidenza nell'ambito della certezza del diritto: un connubio sospetto*, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2024, 1, p. 5 ss.; M. FAIOLI, *“Robot Labor Law”. Linee di ricerca per una nuova branca del diritto del lavoro e in vista della sessione sull'intelligenza artificiale del G7 del 2024*, in “federalismi.it”, 2024, 8, p. 182 ss.; P. IERVOLINO, *Osservazioni sulla decodificazione algoritmica*, in “AmbienteDiritto.it”, 2024, 2, p. 1 ss.; S. CAIROLI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro: uno sguardo oltre la siepe*, in “Diritto della sicurezza sul lavoro”, 2024, 2, I, p. 26 ss.

<sup>11</sup> L'espressione sarebbe stata coniata, secondo S. O'CONNOR, *When your boss is an algorithm*, in “Financial Times”, 8 settembre 2016, da M.K. LEE, D. KUSBIT, E. METSKY, L. DABBISH, *Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Workers*, in *Proceedings of CHI 2015*, 2015, p. 1603 ss.

<sup>12</sup> Definisce il *management* algoritmico come “utilizzo di sistemi automatizzati deterministici e non (ma al momento i primi prevalgono ancora piuttosto nettamente) a sussidio delle decisioni

Può essere d'aiuto, nella comprensione del fenomeno, seppur destinata a disciplinare il lavoro mediante piattaforme digitali<sup>13</sup>, la nota direttiva 2024/2831 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre scorso<sup>14</sup>, ai sensi della quale, nell'ambito del c.d. *management* algoritmico non rientrano soltanto i sistemi integralmente automatizzati, ma anche i sistemi automatizzati che le piattaforme

datoriali, o addirittura direttamente come veicolo delle stesse", M. CORTI, *Intelligenza artificiale e partecipazione dei lavoratori. - Per un nuovo umanesimo del lavoro*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2024, 3, p. 615 ss.

Sul tema si vedano anche, tra i molti, V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, 6, p. 1435 ss.; G. GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, in "Labour & Law Issues", 2020, 2, p. 20 ss.; M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e tecniche di tutela*, in "Lavoro e diritto", 2022, p. 542 ss.; ID., *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio sui poteri datoriali e tecniche di tutela*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 9 ss.; L. ZAPPALÀ, *Le condizioni di lavoro nelle piattaforme: quali strategie europee di tutela del lavoro digitale?*, in "Professionalità studi", 1, 2021, p. 4 ss.; S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO e L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, Giappichelli, 2022, *passim*; e più recentemente ancora A. ALOISI, *Boss ex machina: employer powers in workplaces governed by algorithms and artificial intelligence*, in A. LO FARO (a cura di), *New Technology and Labour Law*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 15 ss.; F. BANO, *Algoritmi al lavoro. Riflessioni sul management algoritmico*, in "Lavoro e diritto", 2024, 1, p. 133 ss.; A. SARTORI, *L'impatto dell'intelligenza artificiale sul controllo e la valutazione della prestazione, e sull'esercizio del potere disciplinare*, in "Lavori Diritti Europa", 2024, 3, p. 2 ss.; M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, Giuffrè, 2024, *passim*. Cui adde, se si vuole, M. GIACCAGLIA, *Dall'intelligenza artificiale alla gestione algoritmica con i lavoratori?*, in "AmbienteDiritto.it", 2, 2024, p. 1 ss.;

<sup>13</sup> Che, come noto, è una forma di occupazione in cui organizzazioni o persone utilizzano una piattaforma online per accedere ad altre organizzazioni o persone al fine di risolvere problemi specifici o fornire servizi specifici dietro pagamento.

Tali attività, sulle quali ha ritenuto necessario intervenire anche il legislatore europeo, si sono intensificate a seguito delle restrizioni alla mobilità e ai servizi di ristorazione imposte nella fase più acuta dei tristemente noti eventi pandemici.

Non si potrebbero qui neanche tentare di affrontare le complesse problematiche giuridiche che questa relativamente nuova modalità di prestazione lavorativa ha posto, soprattutto, ai giuslavoristi.

Basti, per rendere l'idea del problema che l'inquadramento giuridico di tali lavoratori nell'alveo dell'autonomia o della subordinazione comporta, ricordare che il procuratore capo di Milano, Dott. Francesco Greco, nel corso di una conferenza stampa online, abbia fatto riferimento ai riders come a dei moderni «schiavi».

Per una panoramica sulle varie questioni che l'attività dei ciclo-fattorini pone all'interprete, vanno visti almeno P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2018, 2, p. 294 ss.; e R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, *ivi*, 2019, 2, p. 358 ss.; M.T. CARINCI, *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2019, 2, p. 350 ss.; R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, *ivi*, p. 358 ss.; M. SQUEGLIA, *Sulla tutela previdenziale dei collaboratori etero-organizzati e dei riders autonomi. A proposito delle due sentenze del Tribunale di Milano*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2024, 1, p. 111 ss.; in ottica (anche) comparatistica, poi, si veda il bel saggio dello stesso Autore, *Quante miglia deve camminare un uomo prima di sapere di essere un uomo? La vicenda irrisolta dei "riders" in Spagna: analisi di un dibattito "de iure condendo"*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2020, 2, p. 423 ss.

Restando in Spagna, e rimanendo con lo sguardo rivolto ai devastanti effetti sociali ed economici provocati dalla pandemia, con speciale riguardo al delicato tema del diritto all'abitazione e, più in generale a quello di proprietà, ci si permette di rinviare a M. GIACCAGLIA, *La Orden TMA/336/2020 y el derecho de propiedad en la época del COVID-19: (breves) reflexiones comparativas entre el ordenamiento español, italiano (y supranacional)*, in "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 2020, 783, p. 353 ss.

<sup>14</sup> Sulla quale, tra i molti, M. AIMO, *Trasparenza algoritmica nel lavoro su piattaforma: quali spazi per i diritti collettivi nella proposta di direttiva in discussione?*, in "Lavoro Diritti Europa", 2024, 2; ed I. PURIFICATO e I. SENATORI, *The Position of Collective Rights in the "Platform Work" Directive Proposal: Commission v Parliament*, in "Hungarian Labour Law", 2023, 1, p. 1 ss.

utilizzano per “sostenere” il management nel prendere decisioni o per “sostenere” il monitoraggio o la valutazione del lavoro<sup>15</sup>.

La definizione di *management* algoritmico, in ogni caso, non può considerarsi univoca, giacché si rinvengono, oltre alla normativa appena citata, e come giustamente osservato<sup>16</sup>, diverse interpretazioni del concetto di sistema automatizzato: oltre al regolamento (UE) 2016/679 (c.d. GDPR), che fa riferimento a sistemi di profilazione e decisionali automatizzati (cfr. art. 22); l'art. 1 *bis*, comma 1 del d.lgs. n. 152/1997, come novellato dal d.lgs. n. 104/2022 (c.d. Decreto Trasparenza), e poi modificato dal d.l. 4 maggio 2023, n. 48, convertito dalla l. 3 luglio 2023, n. 85, parla di “*sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori*”; l'art. 47 *bis* del d.lgs. n. 81/2015, come modificato dal decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, fa riferimento ai “*programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione*”; mentre l'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (St. lav.) distingue tra due diverse tipologie di impianti e strumenti, da un lato, infatti, vi sono quelli funzionali alle esigenze organizzative e produttive, alla sicurezza del lavoro e alla tutela del patrimonio aziendale (c.d. strumenti di controllo)<sup>17</sup>; dall'altro tutti quelli invece utilizzati per rendere la prestazione di lavoro o per registrare ingressi e presenze in azienda (c.d. strumenti di lavoro)<sup>18</sup>.

La gestione algoritmica dell'impresa può considerarsi fenomeno legittimo di organizzazione dell'attività imprenditoriale, e si muove nel rispetto e nell'ambito di quella libertà d'iniziativa economica che è sancita tanto a livello sovranazionale, dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>19</sup> quanto, a livello

---

<sup>15</sup> A. SARTORI, *L'impatto dell'intelligenza*, cit., p. 3, definisce il *management* algoritmico come “*l'utilizzo dell'IA nell'organizzazione del lavoro e dei relativi rapporti*” e osserva giustamente che “[i]l tema si incrocia, per un verso, con quello del lavoro nelle piattaforme per l'altro, con Industria 4.0 e la cd. smart factory”.

<sup>16</sup> Si veda S. CIUCCIOVINO, *Intelligenza artificiale e diritto del lavoro: problemi e prospettive - Risorse umane e intelligenza artificiale alla luce del regolamento (UE) 2024/1689, tra norme legali, etica e codici di condotta*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2024, 3, p. 573 ss., dal quale sono tratti i richiami normativi.

<sup>17</sup> Sugli strumenti di controllo si rimanda ad A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore* Torino, Giappichelli, 2017, p. 1 ss.; A. TURSI, *Note minime in tema di controlli difensivi del datore, onere della prova e utilizzabilità delle prove illecitamente acquisite nel processo*, in “Labour & Law Issues”, 2023, p. 85 ss.; R. SANTUCCI, *I controlli a distanza sul lavoro e i limiti della privacy e della trasparenza nella protezione del lavoratore*, in “Il diritto del mercato del lavoro”, 2023, p. 145 ss.; P. TULLINI, *I controlli aziendali per finalità difensive nella giurisprudenza*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2022, 1, p. 221 ss.

<sup>18</sup> Sui quali, *ex aliis*, si vedano P. TULLINI, *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile?*, in ID. (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., p. 97 ss., cit.; nonché C. ZOLI ED E. VILLA, *Gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze*, *ivi*, cit., p. 125 ss.

<sup>19</sup> Sul quale può essere visto, anche per ulteriori richiami, C. FRATEA, *Commento agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2014, p. 1705 ss.



interno, dagli artt. 41 Cost.<sup>20</sup> e 2086, comma 1 c.c.<sup>21</sup>.

Il datore di lavoro adatta la realtà imprenditoriale all'evoluzione tecnologica, al fine di ottenere migliore organizzazione e competitività, e dunque legittimamente regola la sua attività al fine di creare profitto, senonché è ovvio che tale diritto va conciliato con gli interessi concorrenti dei lavoratori, meritevoli quantomeno di uguale tutela<sup>22</sup>.

La gestione algoritmica dell'impresa e del lavoro, infatti, basandosi su di una tecnologia dirompente e pervasiva può causare grave pregiudizio ai lavoratori dal momento in cui incide sui loro diritti individuali e collettivi<sup>23</sup>.

Il rischio è che la gestione algoritmica del lavoro e dell'impresa possa produrre risultati incompatibili con valori o principi anche costituzionalmente protetti e garantiti<sup>24</sup>, poiché la procedura automatizzata è tesa alla ricerca dell'efficienza e potrebbe non tenere conto, nell'assunzione di una decisione, della proporzionalità o della ragionevolezza della stessa, così come delle clausole generali<sup>25</sup>, che non si traducono in linguaggio informatico<sup>26</sup>.

Si spiegano così gli intensificati sforzi per garantire ed aumentare la trasparenza dell'algoritmo<sup>27</sup>, e il GDPR sulla protezione dei dati limita, tra le altre

<sup>20</sup> F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in ID. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, La costituzione economica*, Padova, Cedam, 1977, p. 511; V. BUONOCORE, *L'art. 41 della Costituzione: libertà e limiti dell'iniziativa economica privata*, in ID. (a cura di), *Iniziativa economica e impresa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, ESI, 2007, p. 3 ss.

<sup>21</sup> Per considerazioni ancora attuali G. OPPO, voce *Impresa e imprenditore*, I) *Diritto commerciale*, in "Enciclopedia Giuridica", Roma, Treccani, 1989, *passim*, nonché ID., *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in "Rivista di diritto civile", I, 1976, p. 591 ss. Più recentemente, poi, G. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 709 ss.; G. GARESIO, *Assetti organizzativi, amministrativi e contabili in cerca di contenuto*, in "Giurisprudenza italiana", 2023, p. 1443.

<sup>22</sup> A.A. RINALDI, *Intelligenza artificiale nell'organizzazione del lavoro: limiti al potere, diligenza datoriale e titoli di responsabilità*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1, 2024, p. 88 ss.

<sup>23</sup> Sull'azione sindacale nel contesto delle nuove tecnologie si vedano almeno N. CAPPELLAZZO, *L'art. 8 Stat. Lav. e i meccanismi di "HR algorithms management": lo Statuto dei lavoratori alla prova delle nuove tecnologie*, in "federalismi.it", 21, 2023, p. 187 ss.; F. SCHIAVETTI, *Diritti sindacali e nuove tecnologie: tra effettività dei diritti e dovere di cooperazione del datore di lavoro*, in "federalismi.it", 21, 2023, p. 256 ss.; E. SENA, *"Management" algoritmico e tecniche di tutela dei lavoratori tra tutela della "privacy" e sicurezza sul lavoro: quale ruolo per il sindacato?*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 6, 2023, 1, p. 1160 ss.; L. CORAZZA, *Azione sindacale e capitalismo delle piattaforme: la dimensione terrestre dell'economia digitale*, in "Diritti lavori mercati", 3, 2023, p. 417 ss.; C. FALERI, *"Social network" e nuove modalità di autotutela degli interessi collettivi*, in "Labor", 3, 2023, p. 229 ss.

<sup>24</sup> La riflessione in argomento è da tempo matura: recentemente si veda G.G. CRUDELI, *Sistemi di intelligenza artificiale autonomi e responsabilità datoriale*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2024, 2, I, p. 408 ss.

<sup>25</sup> A. TURSI, *Clausole generali e norme generali nel diritto del lavoro: spunti metodologici per il legislatore e per gli interpreti*, in "Diritto delle relazioni industriali", 1, 2021, p. 97 ss.

<sup>26</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a M. GIACCAGLIA, *Il contratto del futuro? Brevi riflessioni sullo smart contract e sulla perdurante vitalità delle categorie giuridiche attuali e delle norme vigenti del Codice civile italiano*, in "Tecnologie e diritto", 1, 2021, p. 113 ss.;

<sup>27</sup> I sistemi che utilizzano l'intelligenza artificiale, infatti, sia quelli deterministici che non deterministici scontano la presenza di *biases* presenti nei dati di addestramento o in quelli acquisiti successivamente. Anzi, poiché i sistemi di *machine learning* procedono per correlazioni riscontrate su dati esistenti, essi tendono quasi naturalmente a replicare eventuali discriminazioni in essi presenti, e il problema è ulteriormente aggravato dalla tendenziale opacità dei più sofisticati tra questi sistemi.

cose, le decisioni completamente automatizzate, dinanzi alle quali la disciplina della trasparenza diventa più rigorosa. Il processo decisionale automatizzato è disciplinato dall'art. 22 del Regolamento che prevede, al comma 1, che l'interessato “ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”<sup>28</sup>. Il processo decisionale automatizzato, pertanto, è lo strumento che consente a chi tratta i dati di assumere decisioni con mezzi tecnologici senza l'intervento o il coinvolgimento umano. L'art. 22 GDPR, inoltre, richiama espressamente la profilazione quale fenomeno da ricondurre sotto la disciplina delle decisioni automatizzate, in quanto si tratta di una forma di trattamento automatizzato di dati “effettuato per valutare aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica”. E prevede che “l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”.

La questione non è di poco momento, se sol si considera che la stessa Commissione Europea ha proposto di adottare una chiave interpretativa dei nuovi paradigmi tecnologici basata su una visione antropocentrica delle tecnologie, che non devono essere intese come un fine, ma come un mezzo.

Uno strumento quindi che consenta di promuovere la prosperità e di migliorare il benessere individuale e sociale, oltre a consentire progresso e innovazione<sup>29</sup>. L'obiettivo della tecnologia dovrebbe quindi essere quello di migliorare le capacità delle persone, e non di sostituirle<sup>30</sup>. Di fronte a tali pericoli

---

Ma anche quando una determinata decisione del sistema di IA non sia discriminatoria, potrebbe, comunque, essere arbitraria: l'esistenza di una correlazione tra due fenomeni, sulla quale il sistema basa una determinata decisione, non dice nulla, infatti, sul legame causale tra di essi GRUPPO INDIPENDENTE DI ESPERTI AD ALTO LIVELLO SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE, *Orientamenti etici per un'IA affidabile*, in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>, giugno 2018, *passim*.

<sup>28</sup> Va però attentamente soppesato il monito di E. GRAGNOLI, *Il potere di controllo, le risorse digitali e gli algoritmi*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 37, laddove segnala che l'art. 22 di cui nel testo non sarebbe applicabile al rapporto di lavoro in virtù dell'esclusione relativa alla conclusione o l'esecuzione di un contratto, e rileva che le garanzie di cui al c.d. GDPR sono pensati per ambiti diversi rispetto a quello del diritto del lavoro.

<sup>29</sup> GRUPPO INDIPENDENTE DI ESPERTI AD ALTO LIVELLO SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE, *Orientamenti etici per un'IA affidabile*, in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>, giugno 2018, cit., pp. 10, 17 e 46.

<sup>30</sup> Sui rischi derivanti dall'utilizzo indiscriminato di algoritmi, in generale, M.G. BERNARDINI, O. GIOLO, *L'algoritmo alla prova del caso concreto: stereotipi, serializzazione, discriminazione*, in “GenIUS”, 1, 2022, p. 6 ss.; nonché A. NERI, *Uso di un algoritmo discriminatorio nella contrattazione privata*, in “La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata”, 4, 2021, p. 983 ss.

Per la dottrina giuslavoristica si segnalano i lavori monografici di M. RICCI e A. OLIVIERI (a cura di), *La tutela dei dati dei lavoratori. Visibile e invisibile in una prospettiva comparata*, Bari, Cacucci, 2022, *passim*; e di A. BELLAVISTA e R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2022, *passim*. Vanno poi visti anche P. DE PETRIS, *Le discriminazioni da algoritmo nella “gig economy”*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 1, 2020, p. 889 ss.; M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in “Labour & Law Issues”, 1, 2021, p. 48 ss.;

PUE ha anche predisposto delle “*Linee guida etiche per un’intelligenza artificiale affidabile*”, avvertendo che l’intelligenza artificiale deve essere lecita, deve rispettare i principi e i valori etici e deve essere robusta, per evitare danni, anche accidentali<sup>31</sup>.

Questi principi fondamentali sono stati anche incorporati nell’accordo quadro delle parti sociali europee sulla digitalizzazione del dicembre 2020<sup>32</sup>. Restando in ambito sovranazionale, e tornando al recente intervento regolatorio europeo, di cui alla Direttiva sul lavoro svolto attraverso piattaforma, si può notare come sia stata concepita una vera e propria configurazione di diritti (individuali) del lavoratore digitale, mutuati ovviamente anche dal GDPR, e che sono quelli alla trasparenza, alla informazione preventiva, alla conoscibilità e comprensibilità delle decisioni automatizzate, al monitoraggio periodico dei sistemi, alla supervisione umana sugli stessi ed anche alla possibilità di riesaminare e correggere gli effetti delle decisioni assunte tramite sistemi algoritmici (si vedano gli artt. 7-15 della Direttiva, nonché il successivo Capo IV, dedicato alla “Trasparenza del lavoro mediante piattaforme digitali”)<sup>33</sup>.

La trasparenza è fondamentale tanto per i singoli lavoratori quanto soprattutto per i loro rappresentanti, ai quali devono essere messe a disposizione tutte le informazioni riguardanti, ad esempio, il numero di persone che svolgono attività di lavoro mediante piattaforme digitali; i termini e le condizioni generali stabiliti dalla piattaforma di lavoro digitale e applicabili a tali rapporti contrattuali; la durata media dell’attività, il numero medio settimanale di ore di lavoro svolte da ciascuna persona e il reddito medio derivante dall’attività delle persone che svolgono regolarmente un lavoro mediante la piattaforma di lavoro digitale interessata; gli intermediari con cui la piattaforma di lavoro digitale ha un rapporto contrattuale (cfr. art. 16 della Direttiva).

Anche il legislatore italiano, peraltro, come sopra si è accennato, ha da tempo avvertito la necessità di contribuire all’obiettivo di garantire, per quanto possibile, la trasparenza dell’algoritmo e dei sistemi automatizzati. Da ultimo, con l’art. 10 del disegno di legge contenente disposizioni e deleghe al Governo in materia di IA<sup>34</sup> si è prevista l’introduzione di un obbligo, per il datore di lavoro, di “*informare il lavoratore dell’utilizzo dell’intelligenza artificiale nei casi e con le modalità di cui all’articolo 1-bis del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152*”. Tale citata disposizione che, come

N. ABRIANI, *Discriminazioni tecnologiche e diritto delle imprese: alla ricerca di strumenti di riequilibrio*, in “Rivista di diritto dell’impresa”, 3, 2023, p. 447 ss.; G. SCHNEIDER, *Intelligenza artificiale e decisioni automatizzate: la responsabilità “regolatoria” d’impresa, oltre la “compliance”*, in “Rivista di diritto dell’impresa”, 1, 2022, p. 119 ss.; P. ALBI, *La subordinazione algoritmica nell’impresa piattaforma*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2020, 2, p. 826 ss.

<sup>31</sup> S. SHACKELFORD - R. DOCKERY, *Governing AI*, in “Cornell Journal of Law and Policy”, 2020, reperibile in [ssrn.com/abstract=3478244](https://ssrn.com/abstract=3478244) or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3478244>;

<sup>32</sup> COM/2021/206, in [eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206). Sul quale v. A. ROTA, *Sull’Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in “Labour & Law Issues”, 2, 2020, p. 24 ss.;

<sup>33</sup> P. TULLINI, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in “Labour & Law Issues”, 2022, 1, p. 46 ss.

<sup>34</sup> Attualmente all’esame della commissione in Senato, e sul quale si veda M. BIASI, *Il lavoro nel disegno di legge governativo in materia di intelligenza artificiale: principi, regole, parole, silenzi*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2024, 3, p. 642 ss.

noto, è stata introdotta nell'originario compendio normativo dal d.lgs. n. 104/2022, poi modificato dal d.l. n. 48/2023, prevede un obbligo di informativa a favore dei lavoratori (e dei loro rappresentanti) ogni qualvolta il datore di lavoro si avvale, nell'esercizio della propria attività, di sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati, in grado di fornire "indicazioni rilevanti" ai fini dell'adozione delle scelte aziendali<sup>35</sup>.

Lo sforzo del giuslavorista quindi si concentra sulla relazione tra la digitalizzazione e l'evoluzione tecnologica in relazione ai limiti necessari al fine di non aggravare la situazione (sistematica<sup>36</sup>) di vulnerabilità del prestatore<sup>37</sup>.

Uno degli strumenti fondamentali, dunque, al fine di garantire effettivamente la trasparenza della gestione algoritmica, è dato dalla possibilità, per i lavoratori ed i loro rappresentanti, e ovviamente fermi i diritti collettivi di informazione e consultazione, di avvalersi delle informazioni che obbligatoriamente la piattaforma deve mettere a loro disposizione in merito a qualità, quantità e modalità di gestione algoritmica dei rapporti di lavoro.

### *3. Gestione algoritmica dell'impresa e conseguenze sul rapporto di lavoro e sulla tutela del lavoratore*

La tecnologia, ed in particolare l'intelligenza artificiale, invero, modella la società in cui viviamo, e così l'impresa e lo scenario lavorativo, che in alcune realtà cambia costantemente.

Basti pensare che in alcune esperienze l'impresa, da luogo fisico, materiale, diventa luogo digitale, immateriale, con lo sbiadimento di elementi un tempo fondamentali del rapporto di lavoro, quali il luogo ed il tempo di esecuzione della prestazione<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> *Ex multis*, si vedano L. TEBANO, *I diritti di informazione nel D. Lgs. n. 104/2022. Un ponte oltre la trasparenza*, in "Lavoro Diritti Europa", 2024, 1, p. 1 ss.; E.C. SCHIAVONE, *Gli obblighi informativi in caso di strumenti decisionali o di monitoraggio automatizzati*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI e A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT University Press, 2023, p. 211 ss.

<sup>36</sup> M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2024, 1, p. 215 ss.

<sup>37</sup> Sulla vulnerabilità del lavoratore al cospetto delle nuove modalità di lavoro e dei nuovi strumenti (lavorativi e di controllo) digitali, oltre alla dottrina già citata, si veda anche C. ROMEO, *Tutela e sicurezza del lavoro nell'era della intelligenza artificiale: profili biogiuridici*, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2024, 5, p. 445 ss.

<sup>38</sup> L'evoluzione tecnologica ha portato a una maggiore dipendenza digitale del lavoratore, che implica una costante interconnessione con dispositivi e sistemi digitali. Certamente da un lato questa situazione può comportare un aumento di efficienza e flessibilità del lavoro, ma dall'altro lato comporta il rischio, avvertito tanto in dottrina quanto dal legislatore europeo ed italiano, che i lavoratori siano sempre disponibili e abbiano difficoltà a disconnettersi al di fuori dell'orario di lavoro, circostanza che pregiudica il benessere psicofisico. Sul tema la dottrina giuslavoristica è davvero nutrita: per tutti si vedano i lavori di A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità umana*, in "AmbienteDiritto.it" 3/2023, p. 432 ss.; L. ZOPPOLI, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva europea: una "road map" per le parti sociali*, in "federalismi.it", 1/2023, p. 292 ss.; M. NICOLOSI, *La disconnessione nel patto di agilità tra legge, contrattazione collettiva e diritto europeo*, in "Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni", 4/2022, p.

La gestione algoritmica del lavoro, infatti, è fenomeno multiforme, ampiamente presente nei contesti lavorativi, ed avrà sempre maggiore diffusione, atteso che “[l]’*incontro fra tecnologia (intelligenze artificiali, piattaforme digitali, gig economy) e rapporto di lavoro dà origine ad un fenomeno per nulla unitario, ove la diversificazione incide [...] sia sul lato dello strumento tecnologico, potendo graduarsi da semplici supporti tecnici a bassa densità tecnologica a robot capaci auto-apprendere ed evolvere*”<sup>39</sup>.

Gli esempi sono davvero numerosi: si pensi ai lavoratori delle piattaforme digitali o ai lavoratori impiegati nella consegna merci, che si spostano ed organizzano la propria attività sulla scorta delle indicazioni di un algoritmo che li tiene costantemente localizzati; oppure al lavoro degli addetti agli ordini online, ai quali sono assegnate, dall’algoritmo, le indicazioni relative alla collocazione dei prodotti da spedire.

La gestione algoritmica (che può così trasformarsi in vera e propria sorveglianza<sup>40</sup>) permette quindi di monitorare il lavoratore mentre esegue la prestazione, consentendo al datore di lavoro di valutarla, controllando modalità e velocità di esecuzione delle attività, così potendo anche ricavare informazioni sulla salute e sullo stato fisico e mentale dei lavoratori, permettendo di controllarne la produttività<sup>41</sup>.

A ciò si accompagna la sempre più crescente individualizzazione dell’attività lavorativa, con conseguente aumento del potere datoriale. Difatti, se nel tempo, con riferimento al rapporto di lavoro “classico”, la debolezza del singolo lavoratore è stata generalmente riequilibrata per il tramite dell’autonomia collettiva, che traeva linfa vitale dalla circostanza che gli interessi individuali dei lavoratori corrispondevano a quelli collettivi, oggi probabilmente le trasformazioni del mercato e delle condizioni del lavoro nell’economia digitale hanno anche alterato, individualizzandoli, gli interessi dei prestatori di lavoro<sup>42</sup>.

La gestione tecnologica ed algoritmica del lavoro ha certamente accentuato e favorito questo distacco tra formante individuale e formante collettivo degli interessi dei lavoratori. Basti pensare che la gestione di tantissimi dati relativi ai singoli lavoratori, che vengono generalmente utilizzati dal datore per prendere decisioni in merito all’assunzione, alla promozione, all’esercizio dei poteri datoriali

---

673 ss.; M. D’APONTE, *Evoluzione dei sistemi organizzativi nell’impresa e tutela dei diritti dei lavoratori nel quadro della regolamentazione europea: dal diritto alla “disconnessione”, al lavoro “per obiettivi”*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1/2022, p. 29 ss.; A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, in “Variazioni su temi di diritto del lavoro”, 2022, 1, p. 149 ss.; D. CALDERARA, *Il diritto alla disconnessione nell’era post-emergenziale: disciplina, principi e contrattazione*, in “Lavoro e previdenza oggi”, 9-10/2022, p. 604 ss.; R. ZUCARO, *Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita e di lavoro. Il diritto alla disconnessione*, in “Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni”, 2022, 2, p. 311 ss.

<sup>39</sup> Così S. MAINARDI, *Intelligenze artificiali e diritto del lavoro*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l’etica*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 371.

<sup>40</sup> L’utilizzo di tali tecnologie, infatti, forse inevitabile e inarrestabile, alimenta e rafforza quello che è stato felicemente definito “*capitalismo della sorveglianza*”: S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell’umanità nell’era dei nuovi poteri*, LUISS University Press, 2019.

<sup>41</sup> Si veda sul punto L. GAMET, *Il lavoratore e le due facce dell’algoritmo*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2024, 2, p. 2 ss.

<sup>42</sup> In generale, sui cambiamenti del diritto del lavoro, T. TREU, *Trasformazione o fine delle categorie?*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2023, 179, p. 339 ss.

(cambi di turno, demansionamenti, trasferimenti, sanzioni disciplinari) e finanche al licenziamento, consentono altresì di analizzare altri elementi estranei, o comunque non strettamente attinenti al rapporto di lavoro<sup>43</sup>, e così favoriscono e “sbilanciano” la negoziazione diretta tra l'azienda e il lavoratore, eludendo la contrattazione collettiva<sup>44</sup>.

Come si è detto, infatti, la tecnologia ha favorito il superamento dell'impresa come luogo fisico ove viene resa la prestazione lavorativa e, dunque, anche l'esercizio del potere di gestione e degli altri poteri datoriali può essere effettuato a distanza<sup>45</sup>. L'assenza di un luogo in cui si sviluppano le relazioni tra lavoratori rende quindi più difficile e complesso l'esercizio dell'azione sindacale, che si nutre del confronto e del contatto tra i lavoratori<sup>46</sup>.

Inoltre, l'impresa digitale, che non sempre esiste in uno spazio fisico, generalmente richiede meno manodopera rispetto all'impresa “tradizionale”<sup>47</sup>, e tale circostanza incide tanto sul corretto svilupparsi dell'azione collettiva, come si è detto, ma anche sull'equilibrio (già precario e incerto) dei poteri delle parti del rapporto di lavoro, riducendo il potere contrattuale del lavoratore a fronte di un datore che può contare su una elevata possibilità di sostituire i propri dipendenti. Non è un caso, infatti, che i settori a più alta digitalizzazione siano spesso quelli meno sindacalizzati<sup>48</sup>.

La gestione algoritmica dell'impresa e del lavoro, se possibile, accentua ancora di più il problema, in quanto la gestione dei lavoratori, il reclutamento e la selezione del personale, l'assegnazione delle mansioni, la valutazione della prestazione sono demandate all'algoritmo.

È pur vero che il sistema gerarchico dell'impresa trova al suo apice l'imprenditore/datore di lavoro, e che sempre a quest'ultimo saranno riconducibili conseguenze ed effetti delle decisioni assunte dall'algoritmo, come accadrebbe per quanto attiene a quelle assunte dai soggetti che fanno parte dell'organigramma

---

<sup>43</sup> L'individualizzazione dei rapporti di lavoro non è la stessa cosa della personalizzazione, poiché mentre quest'ultima promuove un trattamento che tiene conto delle peculiarità personali, l'individualizzazione cerca di diluire le tutele e le difese collettive dei lavoratori per compensare la loro situazione di disuguaglianza rispetto al datore di lavoro. Ma la linea che separa i due effetti non è troppo sottile perché entrambi possano verificarsi contemporaneamente?

<sup>44</sup> Evenienza che, purtroppo, come noto, non è comunque nuova. Si veda ad esempio il caso giurisprudenziale esaminato da M.D. FERRARA, *Condotta antisindacale e attività negoziale: un caso di “elusione” delle trattative sindacali*, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2011, 11, p. 1143 ss.

<sup>45</sup> Si rimanda nuovamente a S. CAIROLI, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 32.

<sup>46</sup> Da un lato, la trasmissione di notizie di interesse sindacale e il flusso di informazioni tra sindacati e iscritti in prima persona consente il pieno esercizio dell'azione sindacale, favorisce lo sviluppo della democrazia e del pluralismo sindacale e costituisce un elemento fondamentale del diritto alla libertà di associazione.

<sup>47</sup> La questione delle conseguenze occupazionali dell'innovazione tecnologica non è nuova. Si vedano, tra i molti, P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 4, 2017, p. 548 ss.; e R. GIANNETTI, *Tecnologia e lavoro nelle Rivoluzioni industriali: occupazione, competenze e mansioni del lavoro, salari e disegnananza*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0 La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, Firenze University Press, 2018, *passim*.

<sup>48</sup> Sul punto si veda F. MARASCO, *Nuove forme di contrattazione sindacale nelle relazioni industriali su piattaforma*, in “Labour & Law Issues”, 2019, 1, p. 163 ss.

dell'impresa ma lo stesso approccio europeo sull'intelligenza artificiale ha tenuto conto della necessità di tutelare i lavoratori, ed ha previsto il rispetto di determinati requisiti procedurali che rendono lecito l'utilizzo di tali tecnologie in questo ambito<sup>49</sup>.

Tra gli obblighi imposti al datore di lavoro, infatti, quando ricorre all'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio<sup>50</sup>, vi è quello di utilizzarlo in maniera conforme rispetto a quanto stabilito dal produttore ed in ogni caso di predisporre un sistema di sorveglianza umana, ovvero sia di soggetti (formati, competenti e con poteri di intervento *ex art. 26 AI Act*) che vigilano l'attività algoritmica.

È anche previsto, sempre in capo al datore di lavoro, un obbligo di informazione dei lavoratori, che debbono essere messi al corrente del fatto che l'imprenditore utilizzerà un sistema di intelligenza artificiale nella gestione della propria attività.

In capo ai lavoratori, invece, è stato previsto il diritto di chiedere ed ottenere dal datore di lavoro chiarimenti e spiegazioni sul ruolo che l'intelligenza artificiale ha avuto nell'assunzione delle decisioni relative al rapporto di lavoro.

L'approccio del legislatore europeo ed italiano, come si è visto, sembra quindi potersi dire orientato a garantire la protezione dei dati dei lavoratori ed a garantire nei loro riguardi il rispetto di determinate procedure formali che, una volta adempiute, spalancano le porte alla gestione algoritmica. Sembra dunque non essersi tenuto pienamente conto del fatto che in tali nuovi contesti di lavoro, non è garantito l'esercizio della rappresentanza dei lavoratori, e viene probabilmente sottostimato il problema della tecnologia quale strumento che consente al datore di aumentare il proprio potere aziendale e le proprie prerogative gestionali. I poteri datoriali, tra cui quello di gestione, possono essere esercitati con maggiore rapidità, efficacia e, anche, intensità, così accentuando la forbice che esiste tra prerogative datoriali e prerogative del lavoratore.

Anche se ci si pone dall'angolo prospettico del datore di lavoro, poi, l'apparato normativo sembra presentare alcune criticità.

Imporre obblighi di trasparenza nei casi di gestione algoritmica del lavoro, e dunque obbligando il datore di lavoro a fornire ai lavoratori le informazioni sulla logica di funzionamento dell'algoritmo ed a controllare i risultati forniti dal sistema<sup>51</sup>, potrebbe portare a rimeditare il tradizionale modello dei rapporti di lavoro nonché

<sup>49</sup> Sebbene sarebbe comunque opportuno poter estendere la stessa richiesta di trasparenza e di maggiore partecipazione dei lavoratori non solo nei casi di gestione algoritmica del lavoro e di trattamento automatizzato di dati, giacché la gestione del lavoro totalmente umana nella pratica viene realizzata dal datore di lavoro con un notevole grado di opacità, come segnalato in M. GIACCAGLIA, *Dall'intelligenza artificiale alla cogestione algoritmica con i lavoratori?*, in "AmbienteDiritto.it", 2/2024, p. 1 ss.;

<sup>50</sup> I sistemi intelligenti sono stati suddivisi in sistemi vietati, sistemi ad alto rischio e sistemi a basso rischio.

<sup>51</sup> Non sembra, infatti, possibile che una decisione di gestione del lavoro basata su un sistema automatizzato senza controllo umano sia lecita ai sensi dell'art. 22 GDPR, sebbene il paragrafo 2.a) del citato articolo disponga l'intervento umano solo se richiesto dall'interessato. In ogni caso, l'intervento umano ben potrebbe consistere in una *disclosure* delle ragioni della decisione ma non in un riesame della stessa.

il tradizionale contenuto del potere di gestione nell'impresa<sup>52</sup>.

Se il datore di lavoro deve fornire ai lavoratori informazioni sulle istruzioni informatiche utilizzate dall'algoritmo per assumere le decisioni relative alla gestione dell'impresa ed alla gestione dei rapporti di lavoro, vede intaccato il nocciolo duro del suo potere di direzione. Anche la possibilità che la decisione assunta dall'algoritmo possa essere sottoposta a revisione umana, peraltro, comporta una intensa limitazione dei poteri del datore di lavoro in termini di organizzazione del processo decisionale, a maggior ragione se si tiene conto del fatto che le imprese che utilizzano un sistema di gestione del lavoro tradizionale non sono obbligate a predisporre sistemi informativi, di ratifica o verifica delle scelte, neanche quando, come accade nella gestione algoritmica, i lavoratori non sono a conoscenza dei criteri specifici utilizzati per prendere la decisione. Ma anche in queste situazioni i rischi relativi alla violazione dei diritti non possano dirsi inferiori rispetto a quelli derivanti dall'utilizzo di algoritmi.

Il tutto in un contesto in cui, poi, la previsione di un controllo *ex post* della decisione algoritmica non sarebbe in grado di eliminare alla radice il problema connaturato alla gestione algoritmica: e cioè il fatto che il rischio di tale gestione non deriva esclusivamente dall'uso del sistema, ma dalla circostanza che nella programmazione di questo possano aver trovato spazio pregiudizi discriminatori<sup>53</sup>.

La soluzione che è stata prospettata, nel tentativo di garantire obiettività e imparzialità del sistema, è quella di affidare il controllo delle decisioni algoritmiche ad un organismo misto, composto da rappresentanti dei lavoratori e del datore di lavoro<sup>54</sup>, o addirittura introdurre specifiche modalità di partecipazione dei lavoratori all'impresa, limitatamente alla gestione algoritmica del lavoro, dando vita ad un peculiare sistema di *governance*<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale*, cit., p. 171 ss.; L. IMBERTI, *Intelligenza*, cit., p. 192 ss.; E. SENA, *"Management" algoritmico*, cit., p. 1160 ss.; e F. BANO, *Algoritmi al lavoro*, cit., p. 133 ss.

<sup>53</sup> In punto di discriminazione algoritmica, con riferimento al diritto del lavoro, oltre ai già citati P. DE PETRIS, *Le discriminazioni*, cit., p. 889 ss.; e M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 48 ss.; si vedano anche G. GAUDIO, *La CGIL fa breccia nel cuore dell'algoritmo di "Deliveroo": è discriminatorio*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2, 2021, p. 188 ss.; G. PISTORE, *I "riders" e l'algoritmo. Alcune questioni in materia di discriminazione*, in "La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", 4, 2021, p. 817 ss.; M. LAMANNIS, *"Frank" è un falso cieco: l'algoritmo discrimina i "riders"*, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 5, 2021, p. 532 ss.

Della discrezionalità algoritmica si sono invece occupati gli studiosi del processo e del diritto amministrativo: tra i molti si veda G.M. ESPOSITO, *Al confine tra algoritmo e discrezionalità. Il pilota automatico tra procedimento e processo*, in "Diritto e processo amministrativo", 1, 2019, p. 39 ss.; N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione. Sconcerto e stilemi. (Sul controllo giudiziario delle "decisioni algoritmiche")*, in "Diritto amministrativo", 4, 2021, p. 813 ss.; e A. SAPORITO, *L'intelligenza artificiale nel procedimento amministrativo: il sistema della tecnologica blockchain*, in "AmbienteDiritto.it", 4, 2021, p. 70 ss.

<sup>54</sup> Sia consentito nuovamente il richiamo a M. GIACCAGLIA, *Dall'intelligenza artificiale*, cit., p. 1 ss.

<sup>55</sup> Si rimanda ancora a D. CALDERARA, *La transizione*, cit., p. 150 ss.; E. SENA, *"Management" algoritmico*, cit., p. 1160 ss.; F. BANO, *Algoritmi al lavoro*, cit., p. 133 ss.; M. FAIOLI, *"Robot Labor Law"*, cit., p. 182 ss.;

Resta inteso che, dal punto di vista datoriale, una scelta del genere comporterebbe un vero e proprio condizionamento del potere direttivo e decisionale, che sarebbe sottoposto ad una valutazione di conformità dei lavoratori, non più solo consultati, ma partecipi della programmazione dell'algoritmo che gestisce i rapporti di lavoro.



Va comunque rilevato come rimarranno sicuramente percorribili, per i lavoratori, i rimedi giudiziali già previsti dall'ordinamento, atteso che, dinanzi ai cambiamenti delle strutture produttive e delle tecnologie, spetterà ai giudici, come di sovente accade, offrire tutela ai prestatori di lavoro.

I diritti e gli interessi dei lavoratori, infatti, ove lesi dall'utilizzo indiscriminato di algoritmi, possono essere tutelati mediante l'azione di repressione della condotta antisindacale *ex art. 28 St. lav.*, quantomeno in tutte quelle ipotesi in cui risulti essere stata assunta mediante il ricorso alla gestione algoritmica del lavoro una decisione con effetti discriminatori o, ancora più a monte, qualora il datore di lavoro non abbia seguito la procedura prevista dall'art. 4 St. lav. per l'adozione di sistemi algoritmici<sup>56</sup>.

Non è un caso, infatti, che, per il tramite del procedimento di repressione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, le organizzazioni sindacali siano riuscite ad ottenere tutte le informazioni relative al funzionamento dei sistemi di *management* algoritmico utilizzati da diverse piattaforme digitali<sup>57</sup>, come previsto dal d.lgs. n. 104/2022 (c.d. Decreto Trasparenza)<sup>58</sup>, che è intervenuto anche sui controlli sul lavoro automatizzato, imponendo al datore di lavoro obblighi di informazione sull'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio “*integralmente*” automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni nonché indicazioni incidenti su sorveglianza, valutazione, prestazioni e adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori. Probabilmente, dunque, la contrattazione collettiva, e pur al netto delle problematiche evidenziate sopra, rimane ad oggi uno dei pochi strumenti (efficaci) a disposizione dei rappresentanti dei lavoratori al fine di tutelare i diritti di questi ultimi dai rischi che comporta il management algoritmico.

Si è già fatto cenno sopra all'art. 4 St. lav. che, così così come novellato, da ultimo, dall'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015, attuativo dell'art. 1, comma 7, lett. f), della l. n. 183/2014 e modificato dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 185/2016<sup>59</sup>, oltre a

<sup>56</sup> G. GAUDIO, *Algorithmic management, sindacato e tutela giurisdizionale*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2022, 1, p. 30 ss.

<sup>57</sup> Assai note sono le pronunce rese da Trib. Palermo 3 aprile 2023, in “Labor”, 2023, p. 419 ss.; Trib. Palermo 21 giugno 2023; Trib. Torino 5 agosto 2023, in “DeJure”.

<sup>58</sup> Attuativo della delega conferita dalla legge n. 53/2021 per il recepimento della direttiva (UE) 2019/1152, intende rispondere alle «nuove sfide del mercato del lavoro legate agli sviluppi demografici, alla digitalizzazione e a nuove forme di lavoro» Sul quale si vedano le approfondite riflessioni di A. TURSI, *Decreto trasparenza: prime riflessioni - “Trasparenza” e “diritti minimi” dei lavoratori nel decreto trasparenza*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2023, 1, p. 1 ss.

<sup>59</sup> Sul nuovo art. 4 Stat. lav. si veda il volume collettaneo curato da P. TULLINI, *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., *passim*; O. DESSI, *Il controllo a distanza sui lavoratori: il nuovo art. 4 Stat. Lav.*, Napoli, ESI, 2017, in part. pp. 11 ss. e 59 ss.

Sui nuovi problemi che le tecnologie pongono in ambito di controlli datoriali, si rimanda, *ex multis*, ad A. SARTORI, *Il controllo tecnologico sui lavoratori. La nuova disciplina italiana tra vincoli sovranazionali e modelli comparati*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 313 ss.; R. SANTUCCI, *I controlli a distanza sul lavoro e i limiti della privacy e della trasparenza nella protezione del lavoratore*, in “Il diritto del mercato del lavoro”, 2023, 1, p. 141 ss.; A. INGRAO, *Controllo a distanza e “privacy” del lavoratore alla luce dei principi di finalità e proporzionalità della sorveglianza*, in “Labour & Law Issues”, 2023, 2, p. 101

prevedere, per l'installazione di strumenti di controllo a distanza nel luogo di lavoro, la necessità di un accordo sindacale o, in mancanza, dell'autorizzazione dell'Ispettorato nazionale del lavoro<sup>60</sup>, conferma, pur implicitamente<sup>61</sup>, il divieto di controllo a distanza sull'attività lavorativa, se non come mera conseguenza secondaria dell'utilizzo di tali strumenti, così ponendo sicuramente un argine all'utilizzo indiscriminato di sistemi algoritmici<sup>62</sup>.

Anche l'art. 88 del GDPR, ai sensi del quale alla contrattazione collettiva (oltre che, ovviamente, alla legge), può essere demandata la previsione di norme specificamente finalizzate ad assicurare la protezione dei diritti e delle libertà dei lavoratori nell'ambito di ogni trattamento di dati personali che venga svolto per finalità di assunzione o esecuzione del contratto di lavoro, nonché per finalità di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, protezione della proprietà del datore di lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro; tutti aspetti del lavoro e dell'impresa che oggi sempre più sono fatti oggetto di gestione automatizzata e algoritmica<sup>63</sup>.

Ma anche disposizioni normative introdotte più di recente, come l'articolo 88 del regolamento (UE) 2016/679 (GDPR), individuano nella contrattazione collettiva uno dei possibili argini al rischio di incontrollata estensione delle prerogative datoriali, in particolare quando ciò deriva dal sempre più ampio impiego, da parte di datori di lavoro e committenti, di strumenti che si alimentano dei dati personali dei lavoratori.

Ricorrendo allo strumento della contrattazione collettiva, dunque, i sindacati, nell'alveo dei noti diritti di informazione e consultazione, così come implementati dai legislatori al cospetto delle nuove tecnologie algoritmiche, sarebbe anche possibile concepire una vera e propria negoziazione dei limiti e dei contenuti del

---

ss.; A. ABBASCIANO, *Il controllo a distanza del datore di lavoro e il rispetto del diritto alla vita privata del lavoratore (ancora) sotto i riflettori della Corte Edu: il caso Gramaxo c. Portugal, ibidem*, 2023, 2, p. 1 ss.

<sup>60</sup> Stanti gli incerti confini tra gli strumenti del comma 1 e quelli del comma 2, il problema si può porre, a maggior ragione nel contesto tecnologico e digitale in cui oggi il lavoratore si trova ad operare, per quegli strumenti di lavoro che consentano anche di controllare la prestazione lavorativa.

A tracciare la distinzione tra strumenti di lavoro e strumenti di controllo può aiutare quanto previsto dal provvedimento del Garante della Privacy del 13 luglio 2016, n. 303 e dalla comunicazione del Ministero del Lavoro del 18 giugno 2015, secondo i quali l'esenzione opera se l'impianto serve al lavoratore per realizzare la prestazione: V. GARANTE PRIVACY, 13 luglio 2016, n. 303, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2017, 2, p. 310 ss.; e MINISTERO DEL LAVORO, 18 giugno 2015, in [lavoro.gov.it/stampa-e-media/comunicati/pagine/20150618-controlli-a-distanza](http://lavoro.gov.it/stampa-e-media/comunicati/pagine/20150618-controlli-a-distanza). In dottrina si vedano P. TULLINI, *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile?*, in ID. (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., p. 97 ss.; ed anche O. DESSI, *Blockchain, controllo a distanza e lavoro nella gig economy*, in "federalismi.it", 2021, 2, p. 66 ss.

<sup>61</sup> In luogo di molti, si rimanda a V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2015, 6, p. 1186 ss.; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2016, 1, p. 96 ss.; A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori, ibi*, 2016, 4, p. 512 ss.

<sup>62</sup> G. GAUDIO, *Algorithmic management*, cit., p. 30 ss.

<sup>63</sup> A. BUSACCA, *Art. 88*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA ed E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy. Commentario*, Milano, Wolters Kluwer, 2018, p. 638 ss.

*management* algoritmico, in maniera tale, da un lato, da evitare il ricorso al conflitto, che rischierebbe di pregiudicare un utilizzo sano della tecnologia ma, dall'altro, e soprattutto, impedire che il potere datoriale e la gestione dell'impresa possano, per il tramite degli algoritmi avere un effetto disruptivo sul rapporto di lavoro.

Per mezzo della contrattazione collettiva, quindi, tanto i sindacati quanto i lavoratori potranno farsi parte attiva nel processo di comprensione dei rischi della gestione algoritmica e potranno contribuire a stabilire le modalità di utilizzo degli algoritmi nell'impresa e nel lavoro, con l'obiettivo di raggiungere la maggiore trasparenza possibile, così da intercettare possibili violazioni della disciplina giuslavoristica o di quella in materia di protezione dei dati personali.

Resta inteso che la contrattazione collettiva non potrà essere considerata la panacea di tutti i mali tecnologici, atteso che il raggiungimento di un accordo è solo eventuale e non obbligato e, in ogni caso, lo strumento dell'azione collettiva non è sempre percorribile, sebbene il ricorso al giudizio sia maggiormente utilizzato proprio con riguardo alle questioni tecnologiche<sup>64</sup>.

#### 4. Gestione algoritmica e dignità del lavoro

L'uso di mezzi tecnologici da parte dell'imprenditore per esercitare i propri poteri, unitamente alle potenzialità che oggi forniscono i nuovi strumenti tecnici ai fini della raccolta, conservazione e trattamento dei dati dei lavoratori<sup>65</sup>, ha, come si è fin qui tentato di illustrare, un impatto considerevole sulla sfera privati di questi ultimi<sup>66</sup>.

È risaputo, infatti, che i rischi per la salute dei lavoratori si sono ampliati, con patologie correlate nuove, in maniera proporzionale rispetto all'evoluzione tecnologica, e gli effetti (negativi) delle nuove tecnologie si manifestano non solo durante la prestazione di lavoro ma anche oltre questa, con un impatto significativo sulla vita familiare ed extra lavorativa<sup>67</sup>.

I rischi per i lavoratori legati alle nuove tecnologie, con particolare riguardo alla gestione algoritmica dell'impresa, vanno ben oltre la tutela del dato personale, e si ripercuotono anche sulle questioni economiche e sulle stesse condizioni di lavoro, minandone la stabilità ed aprendo la strada a discriminazioni. Ecco perché le funzioni che stanno svolgendo e svolgeranno le nuove tecnologie in generale nel

<sup>64</sup> Si veda sul punto quanto osservano gli Autori del volume di I. SENATORI e C. SPINELLI (a cura di), *Litigation (collective) Strategies To Protect Gig Workers' Rights. A Comparative Perspective*, Torino, Giappichelli, 2021, *passim*.

<sup>65</sup> P. TULLINI, *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2017, *passim*, ma in part. p. 120 ss.

<sup>66</sup> P. PASCUCCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro, in "Lavoro e diritto", 2015, 4, p. 621 ss.

<sup>67</sup> A. ALLAMPRESE e F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, 2, p. 311 ss.; S. MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2020, 2, p. 341 ss.; A. AMBROSINO, "Internet of Things" al servizio della salute e della sicurezza dei lavoratori, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2022, 2, I, p. 1 ss.

contesto lavorativo, e nella gestione algoritmica dell'impresa nello specifico, richiedono una profonda riflessione in considerazione dei rischi che comportano tali nuovi apporti, che possono arrivare sino al condizionamento ed alla manipolazione dei lavoratori.

L'utilizzo degli algoritmi nella gestione del lavoro e dell'impresa, infatti, impone, tra le altre cose, un diverso ritmo alla prestazione lavorativa, che può essere ormai svolta, e sempre più spesso accade, anche fuori dei luoghi di lavoro<sup>68</sup>, con la conseguenza che lo stress patito dai lavoratori a causa di questa situazione è idoneo a provocare importanti problemi di salute, tanto a livello mentale quanto fisico<sup>69</sup>.

A tali rischi vanno poi aggiunti quelli relativi alla protezione della vita privata e dei dati personali dei lavoratori, dal momento che il ricorso all'algoritmo consente una "datificazione" del rapporto di lavoro, così alterando irrimediabilmente l'equilibrio tra lavoro e vita personale. La connettività costante, legata alla immediatezza dell'accesso alle postazioni di lavoro informatiche, infatti, determina che il lavoratore sia sempre reperibile e controllato; l'orario di lavoro si dilata e si sovrappongono i tempi di lavoro con quelli di non lavoro, tanto che si parla oggi di "tecnostress"<sup>70</sup>.

Per quanto attiene alla protezione dei dati personali<sup>71</sup>, come noto indispensabili al funzionamento dell'algoritmo, il rischio di *data breach*<sup>72</sup> è altrettanto intuitivo e dirompente, in quanto raccogliendo le informazioni relative allo svolgimento dell'attività professionale, alla situazione economica, allo stato di salute, alle preferenze ed agli interessi del lavoratore, si coglie l'essenza della persona nella sua interezza<sup>73</sup>, con conseguente necessità di garantire la dignità, l'identità, la personalità e l'integrità del lavoratore.

Di queste problematiche, come già detto, tentano di farsi carico i legislatori europeo ed italiano.

La recente, già più volte citata Direttiva sulle piattaforme di lavoro digitali, all'art. 12, prevede in capo alle piattaforme di lavoro digitali (ma l'obbligo va esteso anche al datore di lavoro che le utilizza) devono valutare i rischi dei sistemi di monitoraggio automatizzati o dei sistemi decisionali automatizzati per la sicurezza

---

<sup>68</sup> P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in "federalismi.it", 2022, 9, p. 106 ss.; e A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2022, 2, p. 464 ss.

<sup>69</sup> Tanto che ormai da tempo la dottrina approfondisce lo studio sul c.d. diritto alla disconnessione: *ex multis*, si vedano A. GABRIELE, *Il diritto alla disconnessione e il tempo per la cura: la dimensione "multilevel" e le prospettive di tutela*, in "Il diritto del mercato del lavoro", 2023, 3, p. 713 ss.; A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità umana*, in "AmbienteDiritto.it", 2023, 3, p. 432 ss.

<sup>70</sup> G. PAOLANTONIO, *Lavoro digitale e tecnostress: possibilità di intervento*, in "Igiene e Sicurezza del Lavoro", 2021, 11, p. 558 ss.; e V. PASQUARELLA, *(Iper)digitalizzazione del lavoro e tecnostress lavoro-correlato: la necessità di un approccio multidisciplinare*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2022, 1, p. 50 ss.

<sup>71</sup> Sul tema, oltre alla dottrina citata, in chiave sistematica va senz'altro visto il lavoro di A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Torino, Giappichelli, 2013, *passim*.

<sup>72</sup> A. DONINI, *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della "Privacy"*, in "Labour & Law Issues", 2017, 1, p. 7 ss.

<sup>73</sup> La felice espressione è di P. CHIECO, *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Bari, Cacucci, 2000, p. 334.

e la salute dei lavoratori, con particolare riguardo per quanto attiene a possibili rischi di infortuni sul lavoro e i possibili rischi psicosociali; devono porre in essere idonee garanzie a fronte dell'utilizzo di tali sistemi, che siano adeguate ai rischi individuati in considerazione delle caratteristiche specifiche dell'ambiente di lavoro; devono introdurre adeguate misure di prevenzione e protezione; non possono in nessun caso mettere indebitamente sotto pressione i lavoratori o metterne altrimenti a rischio la sicurezza e la salute fisica e mentale (par. 1 e 3). Molto interessante anche la previsione secondo la quale, in relazione a detti obblighi, le piattaforme di lavoro digitali debbano anche garantire la partecipazione dei lavoratori delle piattaforme digitali e/o dei loro rappresentanti conformemente agli articoli 10 e 11 della direttiva 89/391/CEE (par. 2), concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

Un ruolo di particolare rilevanza, allora, potrà essere svolto dai Rappresentanti dei Lavoratori per la Sicurezza<sup>74</sup>, che possono venire a conoscenza di dati personali del lavoratore (indirettamente anche di quelli sanitari), che dovranno di conseguenza essere formati dal datore di lavoro sul funzionamento dell'algoritmo, sulla natura dei dati trattati, e sulle implicazioni che possono aver rilevanza per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Inoltre, anche le altre rappresentanze sindacali avrebbero interesse a garantire la protezione dei dati personali del lavoratore dalla manipolazione, o dalle decisioni automatizzate della macchina in quanto potrebbero essere utilizzate ai fini del controllo e valutazione della prestazione e per la concessione, o meno, di premi e benefici economici. All'aumento dei poteri del datore di lavoro che ricorre all'utilizzo di algoritmi nella gestione dell'impresa e del rapporto di lavoro, corrisponde un probabile e possibile affievolimento dei diritti collettivi dei lavoratori, ed un conseguente aumento dello squilibrio tra le parti del rapporto.

In tale mutevole contesto il diritto del lavoro deve riuscire sempre più a dialogare con discipline diverse e norme emanate anche dalle Autorità amministrative indipendenti (come il Garante per la protezione dei dati personali) per regolare i nuovi aspetti determinati dalla continua evoluzione tecnologica del rapporto di lavoro.

Non già ponendosi come ostacolo al legittimo esercizio dell'attività imprenditoriale, anche nelle forme della gestione algoritmica, ma continuando a garantire la dignità del lavoro anche e soprattutto nei casi in cui questo abbandona i classici luoghi e tempi di esecuzione della prestazione lavorativa<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> O anche, se si vuole, dai Responsabili del Servizio Prevenzione e Protezione per la Sicurezza.

<sup>75</sup> Si vedano le riflessioni di 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 e 19 maggio 2017, Milano, Giuffrè, 2018 e M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, in Aa.Vv., *Mercati, regole, valori*, Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro, Udine, 13-14 giugno 2019, Milano, Giuffrè, 2020; nonché quelle di G. SANTORO PASSARELLI, *Dignità del lavoro e civiltà digitale*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2023, 1, p. 53 ss.; e di G. FONTANA, *Intelligenza artificiale e giustizia*

Non si dubita che i controlli e i limiti imposti all'imprenditore che decida di affidare all'algoritmo la gestione dell'impresa e/o del rapporto di lavoro potranno agevolmente, vista la sua natura di norma in bianco, essere fatti rientrare nel generale dovere di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., dovere che si inserisce peraltro in un contesto costituzionale in cui la dignità e la salute del lavoratore assurgono al rango di valori assoluti e non negoziabili dell'ordinamento giuridico<sup>76</sup>.

Peraltro, l'art. 24 della Direttiva sulle piattaforme digitali ha anche previsto, così affiancandoli ai doveri di controllo del datore di lavoro ed ai diritti di informazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, che le stesse autorità di controllo incaricate di controllare l'applicazione del regolamento GDPR dovranno altresì farsi carico del controllo e del rispetto dell'applicazione degli articoli da 7 a 11 del Capo III della citata Direttiva, dedicato alla "Gestione algoritmica".

Rimane assolutamente necessario, però, in ogni caso, che i datori di lavoro sviluppino una nuova capacità organizzativa, calibrata sull'impresa algoritmica, che dovrà necessariamente passare attraverso la predisposizione di idonei modelli organizzativi *ex art.* 30 del d.lgs. n. 81 del 2008 ed *ex d.lgs.* n. 231 del 2001<sup>77</sup>, e che consenta di promuovere e mantenere il più alto grado di benessere fisico, mentale e sociale dei lavoratori, soprattutto all'interno di un luogo di lavoro che non ha più, oggi, i confini e gli orari di un tempo<sup>78</sup>.

Garantire il (necessario) controllo umano sull'utilizzo dell'algoritmo, dunque, potrà consentire di evitare rischi eccessivi per i lavoratori, ed anche, in effetti, per il datore di lavoro, sia sotto forma di rischio di impresa per *mala gestio* algoritmica, sia per eventuali addebiti di responsabilità.

La previsione di un controllore, ovvero sia di un soggetto che vigili sull'osservanza delle regole della gestione algoritmica, anche nelle forme e con le modalità che di seguito verranno ipotizzate, però, non consentirà di superare il limite che ontologicamente si frappone tra algoritmo e protezione del lavoro digitale: tanto maggiore è il grado di autonomia dell'algoritmo, tanto minore sarà la possibilità di controllo, di intervento e di riesame dell'uomo, e di conseguenza, più difficilmente potrà imputarsi una responsabilità all'utilizzatore (*id est* il datore).

Su questo ultimo aspetto, però, nonostante vi siano interpretazioni difformi, secondo le quali, alla totale autonomia della macchina corrisponderebbe la

---

del lavoro nell'epoca della "calcolabilità giuridica", in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2023, 179, p. 375 ss.

<sup>76</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2006, p. 195 ss.; nonché G. ORLANDINI, *Trasferimento dei lavoratori, licenziamento illegittimo e principi di correttezza e buona fede: il Tribunale di Napoli si esprime sui limiti alla libertà d'impresa*, in "Diritti & Lavoro Flash", 2022, 1, p. 21 ss.

<sup>77</sup> Sull'importanza, spesso purtroppo sottovalutata dalle imprese, dei modelli organizzativi, la dottrina giuslavoristica è assai ricca, ma vanno visti almeno P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2021, 4, p. 537 ss.; ID., *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in "Lavoro e diritto", 2022, 2, p. 335;

<sup>78</sup> P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in "Prisma", 2016, 1, p. 24 ss.

completa irresponsabilità dell'utilizzatore<sup>79</sup>, pare preferibile ritenere che, in ogni caso, il lavoratore sarà tutelato in quanto vi è sempre un momento, temporalmente e logicamente precedente all'evento causato dall'algoritmo che gestisce l'impresa ed il rapporto di lavoro, in cui il soggetto che utilizza il *software* esprime la propria volontà<sup>80</sup>.

L'intervento umano, peraltro, potrebbe essere demandato anche ai lavoratori od ai loro rappresentanti, come si vedrà.

##### 5. Una possibile soluzione? La partecipazione nella gestione algoritmica dell'impresa

Al fine di ridurre i rischi per la tutela dei lavoratori, e dunque evitare che il ricorso all'algoritmo possa trasformarsi in una fonte inesauribile di contenziosi, potrebbe essere ipotizzato un modello di *governance* dell'impresa al quale partecipano gli stessi rappresentanti dei lavoratori.

In un certo senso, dunque, l'evoluzione tecnologica potrebbe anche fungere da volano per la partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa algoritmica.

Chi abbia provato a ricostruire l'incerto percorso della partecipazione dei lavoratori all'impresa in Italia<sup>81</sup>, non potrà che condividere l'affermazione secondo

<sup>79</sup> V. TENORE, *Riflessioni sulle diverse questioni giuridiche ed esistenziali derivanti dal crescente utilizzo di intelligenze artificiali*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2024, 1, p. 642 ss.

<sup>80</sup> Come è stato già efficacemente dimostrato da R. CLARIZIA, *Informatica e conclusione del contratto*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 70 ss. Sul punto, pur discutendo se fare riferimento al principio della auto responsabilità, a quello del rischio o a quello dell'affidamento (v., per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1964, p. 145 ss.).

Non nutre alcun dubbio sul fatto che il non corretto operare del programma "non può che fare oggettivamente capo a chi ha scelto e utilizzato detti strumenti": così C. ROSSELLO, *L'errore nel contratto*, in F.D. BUSNELLI (dir.), *Il Codice civile Commentario*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 222. Parla, efficacemente, di "spinta causale umana" S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Contrattazione algoritmica. Problemi di profilazione e prospettive operazionali. L'esperienza "pilota" statunitense*, in "federalismi.it", 2 ottobre 2019, p. 56.

D'altronde, è stato correttamente sottolineato (da F. DELFINI, *Blockchain, Smart Contracts e innovazione tecnologica: l'informatica e il diritto dei contratti*, in "Rivista di diritto privato", 2019, 2, p. 177), portando ad esempio l'obbligo di custodia del dispositivo di firma digitale o la responsabilità per danno cagionato da cose in custodia, come il nostro ordinamento «già prevede casi in cui la *suitas* dell'atto o negozio giuridico è legata alla logica del rischio di avvalimento di strumenti tecnologici». La dichiarazione, seppur divergente dalla volontà, è ricollegata (da R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, ESI, 2003, p. 65 s.), piuttosto che al criterio dell'affidamento, alla prospettiva della prevalenza delle ragioni dell'acquisto su quelle della proprietà, e quindi ad un disegno del legislatore orientato a favorire (non la conservazione ma) la circolazione dei beni.

Di questi temi mi sono ampiamente occupato in *Considerazioni su Blockchain e smart contracts (oltre le criptovalute)*, in "Contratto e Impresa", 2019, 3, p. 941 ss.; e in *Questioni (ir)risolte in tema di smart contract. Per un ritorno al passato*, in "Tecnologie e diritto", 2022, 2, p. 333 ss.; cui adde, se si vuole, anche *Il contratto del futuro? Brevi riflessioni sullo smart contract e sulla perdurante vitalità delle categorie giuridiche attuali e delle norme vigenti del Codice civile italiano*, *ivi*, 2021, 1, 113 ss.

<sup>81</sup> Indispensabili per la ricostruzione del problema P. OLIVELLI e G. CIOCCA, *La partecipazione del sindacato in generale*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in M. PERSIANI e F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, III, Padova, Cedam, 2011, p. 796 ss. anche in ottica comparatistica, M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano, Giuffrè, 2012, *passim* ma spec. p. 127 ss.; e M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Milano, Egea, 2013, in part. p. 46 ss.; M. CARRIERI e P. NEROZZI, *Introduzione. Partecipazione e democrazia nelle imprese: un'altra via è possibile*, in M.

la quale, oggi, inevitabilmente, “*il pensiero corre subito al tempo che si è perso*”<sup>82</sup>.

Come noto, la recente Proposta di legge di iniziativa popolare “*La Partecipazione al Lavoro. Per una governance d'impresa partecipata dai lavoratori*”<sup>83</sup>, depositata il 24 aprile 2023, non è altro che l'ultimo tassello di un mosaico che avrebbe ben potuto essere concepito e completato (quantomeno<sup>84</sup>) a partire dalla promulgazione della Costituzione della Repubblica Italiana, la quale riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende (*rectius* imprese), seppur “*nei modi e nei limiti previsti dalla legge*”<sup>85</sup>.

E dunque forse, oggi, l'eventuale implementazione di sistemi di *governance* algoritmica dell'impresa potrebbe quindi essere finalmente l'occasione per prevedere il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della stessa, configurando un sistema che sia idoneo a raggiungere la trasparenza aziendale ed a fornire ai lavoratori maggiori poteri di controllo<sup>86</sup>, allo stesso tempo garantendo

---

CARRIERI, P. NEROZZI e T. TREU (a cura di), *La partecipazione incisa. Idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, Bologna, il Mulino, 2015, p. 7 ss.

Oltre ai lavori monografici, poi, vanno visti F. VELLA, *L'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, in “Giurisprudenza Commentata”, 2013, 6, p. 1120 ss.; G. ZAMPINI, *La “partecipazione strategica” dei lavoratori nell'impresa privata. Un altro mondo è davvero possibile?*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2020, 1, p. 73 ss.; M. CORTI, *Innovazione tecnologica e partecipazione dei lavoratori: un confronto fra Italia e Germania*, in “federalismi.it”, 2022, 17, p. 113 ss.; C. CESTER, *La partecipazione dei lavoratori: qualcosa si muove*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2023, 3, p. 433 ss.; M. CORTI, *A proposito di un libro di W. Däubler e M. Kittner sulla partecipazione dei lavoratori in Germania. Un'opera ricca di spunti interessanti anche per la transizione ecologica*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2023, 177-178, p. 143 ss.; L. ZOPPOLI, *La partecipazione nel pensiero di Giorgio Ghezzi*, in “Labor”, 2024, 1, p. 75 ss.; M. GIOVANNONE, *Responsabilità, informazione e partecipazione nella proposta di direttiva europea sulla “due diligence”*, in “federalismi.it”, 2024, 3, p. 233 ss.

<sup>82</sup> Così M. CORTI, *L'eterno ritorno del dibattito sulla partecipazione in Italia. La proposta della Cisl nel quadro comparato*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2023, 4, p. 939.

<sup>83</sup> Sulla quale si vedano M. CORTI, *L'eterno ritorno*, cit. p. 939 ss.; ed anche T. TREU, *La proposta della Cisl sulla partecipazione al lavoro. Per una governance di impresa partecipata dai lavoratori*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2023, 4, p. 889 ss.; E. ALES, *La proposta di legge Cisl sulla partecipazione dei lavoratori all'impresa socialmente responsabile: una stimolante e articolata base per una seria riflessione*, *ivi*, p. 913 ss.;

<sup>84</sup> Il dibattito sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese viene, invero, collocato addirittura nella prima metà del secolo scorso, subito dopo il primo conflitto mondiale: v. F. CAPORALE e E. FREDIANI, *La costituzione «dimenticata» dai consigli di gestione alla partecipazione al rischio delle imprese*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 1, 2021, p. 279 ss., quando “cominciarono a manifestarsi i primi segnali di una tendenza qualificata ricorrendo all'idea della «associazione» dei lavoratori alle «sorti» dell'impresa, con la finalità di attenuare l'antagonismo tra capitale e lavoro”. Tutto nasce, invece, secondo l'accurata ricostruzione di L. DE ANGELIS, *Riflessioni sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in “Rivista di diritto dell'impresa”, 1, 2012, p. 11 ss.; addirittura nel 1891, quando Papa Leone XIII, resosi conto “che il magistero della Chiesa non poteva più ignorare i rapporti sociali che si intessevano nel mondo del lavoro”, promulga l'enciclica sociale *Rerum novarum*.

<sup>85</sup> Per una ricostruzione anche, per quanto qui interessa, del dibattito della Costituente sull'art. 46 Cost., e per tentare di comprendere le ragioni della sua inattuazione, si vedano G. GHEZZI, *Art. 46*, in A. NIGRO, G. GHEZZI, F. MERUSI, *Rapporti economici. Tomo III, Art. 45-47*, Bologna, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1980, p. 69 ss.; nonché M. CORTI, *Articolo 46*, in R. D. PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 241 ss.;

<sup>86</sup> In tema di c.d. cogestione, la nota Proposta di legge di iniziativa popolare “*La Partecipazione al Lavoro. Per una governance d'impresa partecipata dai lavoratori*”, depositata il 24 aprile 2023, non è altro che l'ultimo tassello di un mosaico che avrebbe ben potuto essere concepito e completato (quantomeno) a partire dalla promulgazione della Costituzione della Repubblica Italiana, la quale riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende (*rectius* imprese), seppur “*nei modi e nei limiti previsti dalla legge*”. Il dibattito sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese viene, infatti, collocato addirittura nella prima metà del secolo scorso, subito dopo il primo conflitto mondiale: v. F. CAPORALE - E. FREDIANI, *La costituzione «dimenticata» dai consigli di gestione*



così il rispetto delle previsioni legali imposte al datore di lavoro che desidera ricorrere all'intelligenza artificiale nella gestione dell'impresa e dei rapporti di lavoro.

Se si concorda, infatti, sull'estensione obbligatoria a tali tecnologie (e quindi solo nei casi in cui ci si trovi di fronte a fattispecie definite ad alto rischio) delle tutele prefigurate dall'art. 4, comma 1, della legge n. 300/1970, con il conseguente obbligo in capo al datore di lavoro di consentire al sindacato di conoscere l'adottando sistema di intelligenza artificiale, comprenderne le potenzialità ed i rischi, si potrebbe ipotizzare una partecipazione (tanto sindacale quanto, in alcuni casi, financo operativa<sup>87</sup>) del sindacato e dei lavoratori alla organizzazione del lavoro e dell'impresa, a partire dalle scelta sull'*an* e sul *quomodo* dell'algoritmo.

Ancora più nello specifico, si ricorda che l'art. 26, comma 2, del regolamento UE c.d. *AI Act* prevede che l'utilizzatore del sistema di intelligenza artificiale (in questo caso il datore di lavoro) affidi la sorveglianza umana a persone fisiche che dispongono della competenza, della formazione e dell'autorità necessarie nonché del sostegno necessario.

Si potrebbe allora concepire, a tale scopo, una figura simile a quella, prevista dagli artt. 47 ss. del d.lgs. n. 81/2008, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza aziendale (o anche territoriale: come il R.L.S.T.) che, analogamente a quanto previsto in punto di sicurezza sul luogo di lavoro, controlli l'applicazione delle norme in materia di utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale, e promuova l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare i lavoratori che prestano attività nell'impresa gestita algoritmicamente<sup>88</sup>.

Tale soggetto sarebbe dotato dei medesimi poteri di partecipazione, consultazione, formazione ed anche di attivazione, nei casi in cui dovesse reputare insufficienti le misure adottate dal datore di lavoro (anche) di concerto con i lavoratori, che sono propri del R.L.S.<sup>89</sup>.

Ancora, l'utilizzo, nella scrittura dell'algoritmo, del linguaggio informatico, sconosciuto ai più, rende necessario l'intervento di una terza parte<sup>90</sup>, un professionista, che sappia tradurre e spiegare in linguaggio naturale il linguaggio

---

*alla partecipazione al rischio delle imprese*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1, 2021, p. 279 ss., quando "cominciarono a manifestarsi i primi segnali di una tendenza qualificata ricorrendo all'idea della «associazione» dei lavoratori alle «sorti» dell'impresa, con la finalità di attenuare l'antagonismo tra capitale e lavoro".

<sup>87</sup> T. TREU, *Cogestione e partecipazione*, in "Diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1989, p. 597 ss.; e L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione dell'impresa*, *ivi*, 2005, p. 373 ss.

Sul modello di cogestione "forte", di matrice tedesca, c.d. *Mitbestimmung*, si veda nella dottrina italiana G.E. COLOMBO, *Il problema della "cogestione" alla luce dell'esperienza e dei progetti germanici*, in "Rivista delle società", 1974, p. 89 ss.

<sup>88</sup> È una riflessione che inizia a prendere campo anche negli studi giuslavoristici: si veda S. CAIROLI, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 30.

<sup>89</sup> L. ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2020, 1, I, p. 105 ss.

<sup>90</sup> Fatta eccezione per le ipotesi, che sembrano però esempi di scuola, dei lavoratori o dei datori di lavoro che, attraverso la formazione obbligatoria, acquisiscano le competenze necessarie a "leggere" e "scrivere" programmi informatici.

informatico<sup>91</sup>.

Potrebbe quindi ipotizzarsi l'obbligatorietà, che sarebbe demandata alla contrattazione collettiva, per il datore di lavoro, di prevedere nel proprio organigramma la presenza di un tecnico che, scelto dai lavoratori, si occupi di fungere da intermediario tra le persone fisiche e la macchina, così garantendo il diritto del prestatore di chiedere ed ottenere dal datore di lavoro chiarimenti e spiegazioni sul ruolo che l'intelligenza artificiale ha avuto nell'assunzione delle decisioni relative al rapporto di lavoro, comunicando tali informazioni ai lavoratori in forma concisa, trasparente, intellegibile e facilmente accessibile attraverso un linguaggio semplice e chiaro, al fine di garantire la conoscibilità dell'informativa da parte del lavoratore<sup>92</sup>.

Va anche tenuto in considerazione che i sistemi di *governance* algoritmica potrebbero essere utilizzati, vista la massiccia quantità di dati che servono ad alimentarli, anche quali strumenti di monitoraggio della sicurezza dei lavoratori, attraverso i quali la raccolta ed analisi dei dati sia finalizzata anche a identificare e valutare i rischi dell'attività lavorativa, così prevenendo e/o riducendo al minimo i danni e contribuendo a promuovere la sicurezza e la salute sul lavoro<sup>93</sup>. In buona sostanza, l'utilizzo di tali sistemi, unitamente alla previsione di ulteriori mansioni in capo agli R.L.S. od agli R.S.P.P., oppure ipotizzando la "nascita" di una nuova figura, quella del Rappresentante dei lavoratori per la gestione algoritmica dell'impresa<sup>94</sup>, consentirebbero di contribuire alla prevenzione dei rischi e dei danni ai lavoratori, fornendo dati completi e accurati, generalmente non disponibili mediante i classici sistemi di monitoraggio<sup>95</sup>. Sarebbe in questo contesto possibile tentare di garantire anche un maggiore coinvolgimento dei lavoratori (o dei loro rappresentanti) pure nel processo decisionale che l'imprenditore avvia con riguardo all'utilizzo dei sistemi di gestione algoritmica dell'impresa e del lavoro.

Per farlo, in attesa di un intervento normativo da più parti propugnato, sarebbe necessario ovviamente ricorrere alla contrattazione collettiva, nazionale e aziendale, ove le parti possono concordare le modalità partecipative alla gestione algoritmica dell'impresa e del lavoro, a partire dalla scelta relativa all'adozione di tali sistemi informatici.

---

<sup>91</sup> Delle questioni giuridico-interpretative che pone il linguaggio informatico mi sono occupato già in M. GIACCAGLIA, *Considerazioni su Blockchain e smart contracts (oltre le criptovalute)*, in "Contratto e impresa", 2019, 3, p. 942 ss.

<sup>92</sup> V. anche S. CAIROLI, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 33 ss.

<sup>93</sup> A. AMBROSINO, *Sistemi intelligenti di monitoraggio digitale per la salute e la sicurezza sul lavoro: prospettive e limiti*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2023, 3, p. 865 ss.

<sup>94</sup> La dottrina ha ipotizzato anche la figura del R.L.P. il Responsabile dei lavoratori per la tutela della privacy: v. A. INGRAO, *Data-Driven management e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della privacy*, in "Labour & Law Issues", 2019, 5, p. 129 ss. ma in part. 140 ss.

<sup>95</sup> L'algoritmo, spiegato ed istruito anche con la partecipazione degli R.L.S. o degli R.S.P.P., potrebbe quindi essere utile all'adempimento degli obblighi previsti all'art. 30 e 33 del d.lgs. n. 81/2008 e, quindi, ai fini della valutazione di tutti i rischi e conseguente elaborazione del Documento di Valutazione dei Rischi (DVR); all'elaborazione delle procedure di sicurezza e controllo di tutte le procedure elaborate da altri Enti, e della proposta annuale di programmi di informazione, formazione e addestramento.

Quale migliore occasione, dunque, che quella di “aggiornare” gli obblighi, in capo al datore, di predisposizione e formazione di personale con il fine di controllare *ex ante* ed *ex post* l’adozione di sistemi di gestione algoritmica dell’impresa e del lavoro, per ipotizzare una partecipazione dei lavoratori non intesa, ovviamente, come agli utili percepiti o alla proprietà, ma all’organizzazione e, per il tramite di essa, alle decisioni dell’imprenditore, che contribuisca in maniera sempre più pervicace alla sicurezza sul lavoro.

Come noto, infatti, e nonostante possa probabilmente esser fatta rientrare nell’alveo di quella c.d. gestionale o decisionale, recentemente la dottrina più accorta ha delineato una *species* di partecipazione c.d. organizzativa, tutte quelle volte in cui “*l’azienda ha riorganizzato i propri metodi produttivi sposando sistema di lean production. [...] In questi casi la partecipazione assume le forme di una regolazione congiunta dell’innovazione tra impresa lavoratori e sindacato, a cui si riconoscono grandi successi in termini di influenza dei lavoratori sull’adozione delle strategie aziendali e di ripresa della competitività*”<sup>96</sup>.

Il Responsabile, scelto dai lavoratori, avrebbe il potere di intervenire sulle scelte relative alla gestione algoritmica, incluse quelle attinenti all’adozione dell’algoritmo, contribuendo quindi sin da subito al processo di prevenzione necessario a garantire un corretto utilizzo del sistema. Naturalmente, in tale contesto, dovrebbe essere concepito, in assenza di un intervento del legislatore necessariamente per il tramite della contrattazione collettiva, un obbligo di consultazione del Responsabile in ordine alla valutazione dei rischi derivanti dal *management* algoritmico, tanto quelli relativi al trattamento di dati, quanto quelli relativi alla dignità e salute dei lavoratori, così consentendo la tempestiva individuazione, programmazione, realizzazione e verifica delle misure di prevenzione.

Non si nasconde che l’idea della contrattazione collettiva come cardine (anche) della partecipazione algoritmica sconti il problema che, anche in questo caso, si affida agli attori sociali la scelta sul se e sul come della partecipazione, che viene ancora identificata con la procedimentalizzazione dei poteri del datore di lavoro, ma rimane il fatto che, dietro il dirompente impatto delle tecnologie di ultima generazione, ed in particolare dell’intelligenza artificiale, vi è sempre l’uomo (imprenditore o lavoratore), e dunque non potrà che spettare a questi decidere sulle modalità attraverso le quali la gestione algoritmica dell’impresa e del lavoro si potrà sviluppare, al fine di controllare e gestire gli effetti che questa produce sui diritti fondamentali della persona e del lavoratore.

<sup>96</sup> N. GIRELLI, *Una ricerca sul campo*, in FONDAZIONE UNIPOLIS, *La partecipazione dei lavoratori nelle imprese. Realtà e prospettive, verso nuove sperimentazioni*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 39.

*Abstract*

*La gestione dell'impresa e del lavoro è sempre più orientata all'utilizzo di sistemi di management algoritmico, strumenti che supportano il datore di lavoro-imprenditore nell'assunzione di decisioni, grazie alla processazione di una enorme mole di dati. A fronte di tale potere tecnologico, che si aggiunge a quelli tipici dell'imprenditore, il lavoratore è esposto a sempre maggiori rischi, che forse i diritti di informativa ex ante ed ex post non sono sufficienti a mitigare, e certamente non ad escludere. Il presente lavoro dunque, esaminato il panorama normativo italiano ed europeo, in particolare per quanto attiene alle tutele garantite ai lavoratori dinanzi alle nuove tecnologie, tenta di compendiare le criticità, scaturenti dal management algoritmico dell'impresa e del lavoro, che si ripercuotono sul rapporto di lavoro, e si interroga sulla percorribilità di una soluzione che preveda una forma di partecipazione dei lavoratori o dei loro rappresentanti alla (co)gestione algoritmica dell'impresa, come strada che consenta a questi ultimi di esercitare un ruolo centrale al fine di garantire un utilizzo trasparente, affidabile e sorvegliato dei meccanismi algoritmici e di intelligenza artificiale in ambito lavorativo, con particolare riguardo al tema della sicurezza sul lavoro.*

*Business and labour management is increasingly oriented towards the use of algorithmic management systems, tools that support the employer-entrepreneur in making decisions, thanks to the processing of an enormous amount of data. In the face of such technological power, which is added to the typical power of the entrepreneur, the worker is exposed to increasing risks, which perhaps ex ante and ex post information rights are not sufficient to mitigate, and certainly not to exclude. The present work therefore, having examined the Italian and European regulatory panorama, particularly with regard to the protections guaranteed to workers in the face of new technologies, attempts to summarise the critical issues, arising from the algorithmic management of business and labour, which have repercussions on the employment relationship, and questions the feasibility of a solution that provides for a form of participation of workers or their representatives in the algorithmic (co)management of the enterprise, as a way of enabling the latter to exercise a central role in order to ensure a transparent, reliable and supervised use of algorithmic and artificial intelligence mechanisms in the workplace, with particular regard to the issue of safety at work.*

*Parole chiave*

*Gestione algoritmica, impresa, lavoro, salute, sicurezza, partecipazione*

*Keywords*

*Algorithmic management, enterprise, labour, health, safety, participation*

## Seconda parte: Note e dibattiti

## La valutazione del rischio chimico nei laboratori di ricerca universitari tra norme e operatività\*\*

di Lorenzo Vecchi, Elena Bellettini e Angelica Tamiazzo\*

SOMMARIO: 1. La valutazione del rischio chimico nei laboratori di ricerca universitari: un quadro d'insieme. – 2. I soggetti coinvolti: un *excursus* storico-normativo tra profili di responsabilità e destinatari di tutela. – 2.1. Il responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio: una figura dalla natura controversa. – 2.2. Il responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio: verso una maggiore chiarezza. – 2.3. Normativa prevenzionistica ed università: un'esigenza non più differibile. – 3. Valutazione del rischio: fase operativa. – 3.1. Identificazione delle sostanze impiegate e delle loro caratteristiche di pericolosità. – 3.2. Misure e principi generali per la prevenzione dei rischi. – 3.3. Valutazione del rischio espositivo tra algoritmi e misurazioni. – 4. Considerazioni conclusive.

### 1. La valutazione del rischio chimico nei laboratori di ricerca universitari: un quadro d'insieme

La valutazione del rischio da esposizione ad agenti chimici nei laboratori di ricerca universitari rappresenta – come noto – una delle attività prevenzionistiche cruciali che le filiere operative e consultive degli atenei si trovano ad affrontare.

La difficoltà di tale operazione – specialmente nei contesti accademici fortemente vocati alla ricerca biochimico-medica, ma non solo – ruota attorno ad alcuni capisaldi fondamentali, riconducibili in via di principio alle particolarità proprie dell'università e delle sue attività fondanti.

In primo luogo, alle università – a riconoscimento del loro secolare ruolo di “fucine del sapere” – è riconosciuta ampia autonomia dalla Carta costituzionale, la quale trova ulteriore conferma nell'adattamento *ad hoc* – viste le specifiche peculiarità di tali realtà – della disciplina normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ad oggi rinvenibile nel decreto ministeriale n. 363 del 5 agosto 1998<sup>1</sup>

---

\* Lorenzo Vecchi è Addetto al Servizio di Prevenzione e Protezione e docente incaricato in materia di salute e sicurezza sul lavoro presso l'Università degli Studi di Ferrara. [lorenzo.vecchi@unife.it](mailto:lorenzo.vecchi@unife.it);

Elena Bellettini è Addetta al Servizio di Prevenzione e Protezione e docente incaricata in materia di salute e sicurezza sul lavoro presso l'Università degli Studi di Ferrara. [elena.bellettini@unife.it](mailto:elena.bellettini@unife.it);

Angelica Tamiazzo è Addetta al Servizio di Prevenzione e Protezione e formatrice in materia di salute e sicurezza sul lavoro presso l'Università degli Studi di Ferrara. [angelica.tamiazzo@unife.it](mailto:angelica.tamiazzo@unife.it).

\*\* Il saggio costituisce una rielaborazione del contributo destinato al volume – prodotto della ricerca realizzata nell'ambito del bando 5 x 1000 dell'Università di Ferrara – “*Esposizione lavorativa a sostanze tossiche. Percorsi multidisciplinari tra prevenzione e responsabilità*”, a cura di S. BUOSO, D. CASTRONUOVO, N. MURGIA, Napoli, Jovene.

(regolamento recante norme per l'individuazione delle particolari esigenze delle università e degli istituti di istruzione universitaria ai fini delle norme contenute nel decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni).

L'irrinunciabile principio dell'autonomia universitaria crea sfide non indifferenti in campo prevenzionistico, traducendosi nella sua materializzazione concreta con il fiorire delle più disparate attività nei dipartimenti universitari che abbracciano ogni ramo del sapere, buona parte delle quali innovative e non compiutamente conosciute, con ricadute gestionali facilmente intuibili in termini di salute e sicurezza dei lavoratori.

La realtà operativa restituisce, dunque, come primo elemento un panorama caratterizzato da decine di progetti di ricerca differenti (spesso letteralmente da locale a locale), che impediscono in modo pressoché totale standardizzazioni e/o riconducibilità a categorie di rischio e/o mansioni omogenee, "costringendo" giocoforza a un'estrema "verticalizzazione" e profondità dell'attività di valutazione del rischio, condotta nella maggior parte dei casi in modo "sartoriale" sui singoli soggetti, ambienti e attività svolte, aumentandone notevolmente la difficoltà rispetto a contesti caratterizzati da attività e processi produttivi maggiormente "tipizzati", caratteristici del mondo produttivo e aziendale in senso stretto.

Diretto corollario di quanto appena visto, è la continua variabilità nel tempo dei soggetti esposti al rischio, delle sostanze pericolose impiegate, delle attrezzature e dei processi lavorativi, situazione che porta sovente a una costante "rincorsa" e ad una precoce – se non continua – necessità di rielaborare la valutazione dei rischi, pena la sua inattualità e inadeguatezza operativa.

Focalizzandoci specificamente sul tema dell'impiego di sostanze chimiche nell'attività di ricerca, è possibile individuare anche in questo caso alcuni elementi che accomunano la prassi operativa.

Per primo, è opportuno evidenziare come la grande varietà di attività di ricerca in ambito biochimico-medico (ma non solo), comporti l'utilizzo di una grandissima quantità di sostanze pericolose differenti, rendendo, sin dalla fase preliminare dell'identificazione/censimento delle sostanze utilizzate al fine di determinarne le caratteristiche di pericolosità, il processo di valutazione dei rischi particolarmente complesso.

---

Il presente contributo è stato sottoposto al vaglio del Comitato di redazione della Rivista.

<sup>1</sup> Tale d.m. – plasmato sull'assetto del fu d.lgs. n. 626/1994 – con l'avvento del d.lgs. n. 81/2008 avrebbe dovuto essere sostituito, secondo la previsione dell'art. 3 comma 2, da un nuovo analogo provvedimento coordinato con il vigente Testo Unico, «[...] tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative [...] individuate entro e non oltre *ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo* con decreti emanati, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, dai Ministri competenti [...]». A distanza di ormai 16 anni dall'entrata in vigore del Testo Unico tale previsione è rimasta lettera morta, consentendo la sopravvivenza e la piena vigenza del d.m. n. 363/1998.

A ciò si aggiunge un ulteriore elemento di rilevanza primaria, che attiene alla sfera delle strategie di prevenzione e protezione da adottare. Principio cardinale in materia di misure di tutela (o, per dirla con una terminologia anglosassone, di *gerarchia dei controlli*) è l'eliminazione di ciò che è pericoloso, o la sua sostituzione con ciò che non lo è o lo è meno<sup>2</sup>: tale principio assume ancor più rilevanza quando si tratta di sostanze pericolose, fino ad assurgere a misura primaria in tema di sostanze cancerogene e mutagene<sup>3</sup>, dal punto di vista sistematico *species* del *genus* delle sostanze pericolose come contemplate nel Titolo IX del Testo Unico, insieme agli agenti chimici e all'amianto.

Nel caso in analisi, ragioni di carattere prettamente operativo<sup>4</sup> spesso non consentono di optare in prima battuta per l'eliminazione o sostituzione delle sostanze pericolose, dovendo piuttosto prediligere la riduzione delle quantità impiegate ovvero l'adozione di controlli tecnici dei processi, unitamente a un'opportuna attività di sorveglianza sanitaria ed un'adeguata formazione degli operatori.

A ulteriore riprova di tale dato, si può portare ad esempio la scelta del legislatore comunitario di concedere – nell'ambito della direttiva 2019/983, modificante la direttiva 2004/37/CE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni – un periodo transitorio di 5 anni a determinati settori per adeguarsi ai nuovi e più stringenti valori limiti di esposizione alla formaldeide, scelta con ogni probabilità legata alla consapevolezza delle difficoltà legate al rimpiazzo o al minor uso di tale sostanza<sup>5</sup>.

Nei paragrafi che seguiranno a questa introduzione, che ha l'aspirazione di fornire ai lettori le coordinate essenziali per orientarsi nella tematica, si tenterà di dare alcune indicazioni utili sul piano operativo, funzionali a una corretta valutazione e gestione del rischio in parola – specificamente negli ambienti

---

<sup>2</sup> Per tutti, si rimanda all'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008 dedicato alle misure generali di tutela, sancite sin dal Titolo I e successivamente declinate in riferimento ai singoli rischi specifici trattati nel Testo Unico.

<sup>3</sup> Art. 235, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008: «Il datore di lavoro *evita o riduce* l'utilizzazione di un agente cancerogeno o mutageno sul luogo di lavoro in particolare *sostituendolo*, se tecnicamente possibile, con una sostanza o una miscela o un procedimento che nelle condizioni in cui viene utilizzato *non risulta nocivo o risulta meno nocivo* per la salute e la sicurezza dei lavoratori».

<sup>4</sup> Prendendo ad esempio il mondo della chimica, eliminare o scegliere sostanze alternative di minore pericolosità (o anche modificare le condizioni operative del processo) per l'ottenimento di una determinata reazione potrebbe portare a non raggiungere il risultato ricercato (quando non sia propriamente una determinata sostanza pericolosa l'oggetto stesso della ricerca), vanificando dunque in partenza l'intero processo lavorativo e impedendone di fatto lo svolgimento. Ad ogni modo, è doveroso segnalare come la ricerca si muova anche nel campo della ricerca di sostanze meno pericolose per l'uomo e per l'ambiente da impiegare nei processi produttivi: sul punto si segnala ad esempio il seguente sito [https://roadmaponcineogens.eu/solutions/good-practices/?fwp\\_solution\\_type=b3b14257a7ef252fd37525254c0293df](https://roadmaponcineogens.eu/solutions/good-practices/?fwp_solution_type=b3b14257a7ef252fd37525254c0293df), contenente un archivio di buone prassi inerenti la sostituzione delle sostanze pericolose, parte della più ampia iniziativa "Tabella di marcia sugli agenti cancerogeni", frutto della convenzione siglata nel 2016 tra Commissione europea, EU-OSHA, CES e Business Europe e alcuni ministeri competenti dei paesi membri. Per approfondimenti, <https://osha.europa.eu/it/themes/dangerous-substances/roadmap-to-carcinogens>.

<sup>5</sup> Cfr. considerando n° 24 e 25 della direttiva, riferiti al settore sanitario e funerario.



universitari – sulla scorta della prassi operativa seguita in via di massima da buona parte degli atenei italiani.

## 2. I soggetti coinvolti: un excursus storico-normativo tra profili di responsabilità e destinatari di tutela

Come accennato in sede introduttiva, la disciplina prevenzionistica riservata alle università è contenuta ad oggi nel “risalente” d.m. n. 363/1998, adottato in attuazione dell’allora vigente disciplina in materia di salute e sicurezza contenuta nel d.lgs. n. 626/1994, ad oggi abrogata dal d.lgs. n. 81/2008.

Le vicende normative ed “evolutive” che caratterizzano il d.m. n. 363/98 possono annoverarsi tra le sequenze del capolavoro cinematografico di Wolfgang Petersen “La storia infinita”<sup>6</sup>. Infatti – con l’avvento del d.lgs. n. 81/2008 e in particolar modo della previsione dell’art. 3, comma 2, dello stesso – si aprì il termine temporale di 24 mesi entro il quale si sarebbero dovuti adottare dei nuovi decreti ministeriali per tutti quei settori di attività che – in ragione delle cd. particolari esigenze connesse al servizio espletato – necessitano una disciplina prevenzionale *ad hoc*, tra cui l’ente universitario.

In ragione di tale previsione – per mezzo del decreto dirigenziale del 5 agosto 2008 – venne incaricata una commissione con il compito di predisporre l’articolato del “nuovo decreto” riservato alle università. I lavori della commissione raggiunsero uno stato tale per cui la proposta di elaborato avrebbe dovuto vedere la luce all’incirca nel mese di aprile 2009<sup>7</sup> ma – sfortunatamente – non andò così. L’elaborato ricevette inoltre, degli “impulsi positivi” da parte della Conferenza Permanente Stato-Regioni in data 3 marzo 2011<sup>8</sup> (che espresse parere favorevole sull’articolato) e del C.d.S. in data 22 aprile 2011 (che espresse delle perplessità da dirimere). Tali impulsi furono vani, considerato che a 16 anni di distanza la normativa prevenzionale vigente è ancora il d.m. n. 363/1998. La vigenza del d.m. n. 363/1998 a 16 anni dall’avvento del TUSL è ammessa per il fatto che – dopo continue dilazioni di termini – il d.l. n. 57/2012 fece venir meno la perentorietà della previsione dell’art. 3, comma 3: la temporanea vigenza dei decreti *ex* d.lgs. n. 626/1994 venne subordinata non più alla scadenza del termine temporale per l’emanazione dei nuovi decreti, bensì all’effettiva emanazione degli stessi. Di fatto si è potuta reperire in rete una delle bozze di questo progetto di articolato che, nel proseguire la trattazione, sarà utile al fine di compiere delle considerazioni interlocutorie.

L’*animus* del d.m. n. 363/1998 è quello di fornire un assetto proprio delle figure prevenzionistiche in ateneo, delineando dei profili peculiari – alcuni *sui generis*

---

<sup>6</sup> P. PASCUCCI, *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università fra “vecchio” e “nuovo” diritto*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 2016, n. 1, I, p. 3.

<sup>7</sup> M. PERUZZI, *Università e sicurezza. Riflessioni a partire dal d.lgs. 81/2008*, in “Lavoro e diritto”, 2009, fascicolo 3, p. 444.

<sup>8</sup> Repertorio Atti 32/CSR.

– rispetto alla normativa prevenzionistica generale: il rettore, il dirigente, il responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio (figura chiave che verrà analizzata a breve).

Si può affermare come l'obbligo datoriale di sicurezza assuma una *vis expansiva*, ricadendo quest'ultimo su vari soggetti: il rettore, in primo luogo, a cui si affiancano i cd. datori di lavoro aggiuntivi<sup>9</sup> (purché individuati negli atti interni d'ateneo e provvisti dei congrui poteri di spesa e di gestione).

Si ritiene essenziale evidenziare in questa sede come il soggetto della cd. tutela specialistica non sia il lavoratore *strictu sensu*, bensì il lavoratore inteso in modo “universalistico”. La tutela prevenzionale viene estesa – per equiparazione – ad una serie di altri soggetti, in particolar modo nei confronti delle figure che caratterizzano le dinamiche della vita universitaria: gli studenti universitari; i dottorandi; gli specializzandi; i tirocinanti; i borsisti; i frequentatori di laboratori didattici o di ricerca in ragione dell'attività specificamente svolta<sup>10</sup>.

### 2.1. *Il responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio: una figura dalla natura controversa*

Come anticipato poc'anzi, il responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio (R.a.d.r.l.) appare essere una figura *sui generis*: infatti, il d.m. n. 363/1998 nel delinearla si discosta dalla tradizionale “tripartizione” in materia prevenzionale. Quest'ultimo viene definito all'art. 2, comma 5, del suindicato decreto come «il soggetto che, individualmente o come coordinatore di gruppo, svolge attività didattiche o di ricerca in laboratorio». L'art. 5 del d.m. n. 363/1998 invece delinea gli obblighi di tale figura, in relazione ai quali emergono dei profili di “tensione”: verranno analizzati in questa sede gli obblighi più significativi e critici.

In primo luogo, in capo al R.a.d.r.l. ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera a<sup>11</sup> (obblighi e attribuzioni del d.l.), vige il vero e proprio dovere di valutazione del rischio, congiuntamente al d.l. Un ulteriore profilo datoriale si ritrova all'art. 5, comma 2, del d.m. n. 363/1998, che attribuisce a tale figura l'obbligo di

---

<sup>9</sup> Così definiti da: A. TAMPIERI, *La sicurezza del lavoro nell'Università tra regolamento interno e modello organizzativo*, in “I Working Papers di Olympus”, 2012, n. 11, p. 5. In via dottrinale si riconducono a questa figura: direttori di dipartimento, presidi di facoltà, direttori generali e soggetti di analogo profilo.

<sup>10</sup> Dal tenore della norma si comprende che «non tutti gli studenti universitari sono dunque da equiparare ai lavoratori: presupposto della tutela è infatti l'essere esposto ad un rischio previsto nel documento di valutazione», come affermato da: S. ROMANELLI, *Le università*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Torino, Utet, 2007, VIII, p. 158.

<sup>11</sup> «Il datore di lavoro, quale individuato ai sensi dell'articolo 2, provvede: a) alla valutazione del rischio per tutte le attività [...]. Per quanto attiene alle attività specificamente connesse con la libertà di insegnamento o di ricerca che direttamente diano o possano dare origine a rischi, la responsabilità relativa alla valutazione spetta, in via concorrente, al datore di lavoro e al responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio».

identificazione dei soggetti esposti al rischio in costanza di momenti significativi dal punto di vista delle mansioni dell'attività universitaria<sup>12</sup>, nella misura in cui la norma non fa riferimento a limiti di attribuzioni e competenze conferite, essendo questo «un obbligo strettamente funzionale a quello della valutazione dei rischi e che, come tale, parrebbe più ascrivibile alle responsabilità datoriali che a quelle dirigenziali»<sup>13</sup>.

Il dato normativo sembra attribuire a tale soggetto il ruolo di “datore di lavoro concorrente”, anche se la questione si dirime agevolmente prendendo in considerazione l'argomentazione per cui ai sensi dell'art. 17 – obblighi non delegabili del d.l. – si ricomprende espressamente la valutazione dei rischi ed elaborazione del relativo documento (declinando tale assunto alla realtà universitaria la valutazione dei rischi e l'elaborazione del DVR spetta al rettore congiuntamente ai soggetti di vertice i sensi del d.m. n. 363/1998). Questa tesi viene avvalorata dalle sanzioni previste all'art. 55 del d.lgs. n. 81/2008: le violazioni inerenti alla valutazione dei rischi sono rivolte difatti esclusivamente al datore di lavoro (tradizionalmente il rettore nelle università [n.d.r.]<sup>14</sup>). Il ruolo di datore di lavoro concorrente del R.a.d.r.l. inoltre verrebbe meno anche in virtù del dovere di collaborazione – in relazione alle attività di didattica e di ricerca in laboratorio – con il SPP e il MC alla valutazione dei rischi nella loro qualità di consulenti del d.l. e non di specifici consulenti del R.a.d.r.l. stesso.

La natura controversa del responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio si può osservare anche negli obblighi in relazione ai quali quest'ultimo assume un ruolo dirigenziale. Ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.m. n. 363/1998, il R.a.d.r.l. è tenuto – sulla base dei *limiti delle proprie attribuzioni e competenze* – ad una serie di incombenze racchiuse in un elenco esemplificativo. Tale profilo dirigenziale si ravvisa anche nell'art. 9 dello stesso decreto in materia di progettazione ed utilizzo di prototipi e nuovi prodotti, per cui il R.a.d.r.l. è tenuto, congiuntamente al d.l. *per quanto di rispettiva competenza*, ad assolvere gli obblighi protezionistici, informativi e formativi nei confronti di coloro che prendono parte ad attività didattiche e di ricerca<sup>15</sup>.

L'art. 6, comma 2, del d.m. n. 363/1998 evidenzia un altro profilo di responsabilità del R.a.d.r.l. Si nota come quest'ultimo abbia delle caratteristiche comuni anche con il preposto, in quanto egli è «tenuto altresì ad informare tutti i propri collaboratori sui rischi specifici connessi alle attività svolte e sulle corrette misure di prevenzione e protezione, *sorvegliandone e verificandone l'operato*, con particolare attenzione nei confronti degli studenti e dei soggetti ad essi equiparati».

---

<sup>12</sup> Inizio dell'anno accademico, prima di iniziare nuove attività, in occasione di cambiamenti rilevanti dell'organizzazione della didattica e della ricerca.

<sup>13</sup> P. PASCUCCI, *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università fra “vecchio” e “nuovo” diritto*, cit., p. 10.

<sup>14</sup> Oppure altro/i organo/i di vertice che rivesta il ruolo datoriale per regolamento interno.

<sup>15</sup> Analoghi obblighi si hanno anche in relazione alla detenzione ed impiego di nuovi agenti chimici, fisici o biologici. Per approfondire, si veda l'art. 9 del d.m. n. 363/1998.

Alla luce di queste attribuzioni, si rende necessario fare chiarezza circa i soggetti ai quali, a livello universitario, possa ricondursi la figura del responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio. La dottrina non si esime dal riconnettere tale figura a “soggetti intermedi”<sup>16</sup>, quali: il docente incaricato di insegnamento con attività laboratoriali; il titolare dei fondi di ricerca, anche se spesso non coincide con colui che in concreto guida la ricerca (alimentando così l’incertezza del “chi” sul piano pratico-applicativo [n.d.r.]).

## 2.2. Il responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio: verso una maggiore chiarezza

La proposta di decreto ministeriale, reperita informalmente e nata (senza aver mai visto la luce) su impulso dell’avvento del d.lgs. n. 81/2008, in linea generale non adopera significative variazioni di principio, bensì si concentra sul delineare più puntualmente obblighi e attribuzioni dei soggetti prevenzionistici a livello universitario, soprattutto in riferimento al responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio.

In prima battuta, quest’ultimo viene sostituito dalla figura del responsabile delle attività (R.a.): inoltre, alla norma definitoria (art. 12, lettera *m*, dell’articolato) viene definito come «colui che, individualmente o come coordinatore di gruppo, dirige anche solo di fatto, le attività didattiche, di ricerca, di assistenza e/o di servizi, al quale, in ragione dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli, spetta il compito di attuare le direttive del datore di lavoro sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, organizzando le attività e vigilando su di esse con la collaborazione dei preposti».

Una importante novità si ravvisa nell’assunto “dirige anche solo di fatto”: quest’ultimo attribuisce espressamente al R.a. carattere dirigenziale, oltre a chiarire che – in ragione del principio di effettività sancito all’art. 299 del TUSL – si prescinde da un’investitura formale a favore dell’effettivo esercizio di poteri direttivi.

Un ulteriore dato che consente di inquadrare espressamente il R.a. quale dirigente è il fatto per cui quest’ultimo attua le direttive di lavoro in ragione dei poteri gerarchici e funzionali adeguati all’incarico conferito, avvalendosi della collaborazione dei preposti (parrebbe quindi il R.a. essere gerarchicamente sovraordinato ai preposti dei quali si avvale: di conseguenza, sarebbe erroneo ricondurlo alla figura del preposto [n.d.r.]).

La proposta di decreto ministeriale – all’art. 13, lettera *f* – prevede espressamente l’emanazione da parte del rettore (quale datore di lavoro principale in una eventuale condizione di copresenza di più d.l.) di un regolamento sulla salute

---

<sup>16</sup> Sembrerebbe (il R.a.d.r.l. [n.d.r.]) collocarsi tendenzialmente al di sopra del singolo docente o ricercatore e al di sotto del Direttore di dipartimento, come affermato da P. PASCUCCI, *La figura complessa del datore di lavoro per la sicurezza nelle università fra “vecchio” e “nuovo” diritto*, cit., pp. 16-17.

e sicurezza che dovrà prevedere e precisare i criteri di individuazione dei dirigenti, dei preposti e dei R.a., dando così voce a quanto espresso dalla dottrina<sup>17</sup> sull'auspicabile individuazione scritta, alla stregua di quanto avviene per il datore di lavoro e per i d.l. aggiuntivi.

Ponendo lo sguardo a come possano configurarsi eventuali responsabilità derivanti da infortunio in capo alla figura del R.a.d.r.l.-R.a., la giurisprudenza<sup>18</sup> – seppur scarna – è unanime: la mancanza dei poteri di spesa (congrue risorse finanziarie) non libera completamente tale soggetto dalle responsabilità in quanto in capo ad esso resta la facoltà di impedire lo svolgimento di attività pericolose e, se necessario come *extrema ratio*, quella di interrompere l'attività didattica o di ricerca in laboratorio eccessivamente rischiosa.

### 2.3. Normativa prevenzionistica ed università: un'esigenza non più differibile

Il R.a.d.r.l. indubbiamente costituisce una figura fulcro del sistema prevenzionistico a livello universitario: quest'ultimo – nello svolgimento delle attività didattiche o di ricerca in laboratorio – può definirsi come attore prevenzionistico “diretto”. Nell'ambito delle suddette attività egli si rapporta quotidianamente con lavoratori ed equiparati: tra quest'ultimi rilevano per importanza studenti, ricercatori, dottorandi, borsisti, che si cimentano sovente – nell'ambito delle attività svolte – con agenti chimici, fisici, biologici, macchine e attrezzature di lavoro. Il R.a.d.r.l. nei confronti di tali soggetti è tenuto ad una serie di doveri di tipo prevenzionistico, protezionistico e perfino formativo nella misura in cui è tenuto (nell'ambito delle proprie attribuzioni) a provvedere «direttamente, o avvalendosi di un qualificato collaboratore, alla formazione ed informazione di tutti i soggetti esposti sui rischi [...]»<sup>19</sup>.

Alla luce dello stretto “rapporto” che lo lega ai destinatari della tutela, è evidente come sarebbe necessario un intervento legislativo chiarificatore, utile a mettere “nero su bianco” su chi – e in che misura – ricadano gli obblighi prevenzionistici e protezionistici all'interno dell'ambiente universitario. A 16 anni di distanza dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, il d.m. n. 363/1998 – *ex d.lgs.* n. 626/1994 – sembra non rappresentare le attuali esigenze prevenzionistiche. Un

---

<sup>17</sup> Contributi dottrinali significativi sul punto: A. BELLAVISTA, *Salute e sicurezza nelle università*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2004, n. 43, p. 2770 ss.; T. CHIARA, E. GIROLETTI, *Università sicura: si può fare un ponte senza l'altra sponda? Riflessioni sull'attuazione del decreto legislativo n. 626/94 e sul decreto ministeriale n. 363/98*, in “Lavoro e previdenza oggi”, 2000, I, pp. 28-29.; M. LAI, *Sicurezza nelle università: soggetti responsabili*, in “Igiene e Sicurezza del Lavoro”, 1999, n. 6, p. 337 ss.; E. PRIMERANO, *Il responsabile della attività didattica o di ricerca in laboratorio*, in “Igiene e Sicurezza del Lavoro”, 1999, n. 3, p. 133 ss.; V. RIGANTI, *Il ruolo del docente e del ricercatore nella tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori universitari*, in “Lavoro e previdenza oggi”, 1998, n. 8-9, p. 1635 ss.; S. ROMANELLI, *Le università*, cit., p. 153 ss.; F. STOLFA, *Sicurezza nelle scuole e nelle università*, in “Igiene e Sicurezza del Lavoro”, 1999, n. 8, p. 468 ss.

<sup>18</sup> Sul punto si vedano: Cass. pen., sez. IV, 22 ottobre 2004, n. 3444, in *www.olympus.uniurb.it*; Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2005, n. 10243, in “DeJure”.

<sup>19</sup> Si veda l'art. 6, comma 1, del d.m. n. 363/1998.

intervento di aggiornamento – sulla scorta di quanto avvenne nella proposta di articolato su cui ci si è soffermati in precedenza – rappresenta oggi, senza timore di smentita, un'esigenza prevenzionistica non più differibile.

### 3. *Valutazione del rischio: fase operativa*

Dopo aver dato conto nei paragrafi precedenti dell'orizzonte sistematico e dei suoi tratti salienti ai fini della disamina in corso, nelle pagine che seguiranno verranno illustrati – senza pretesa di validità universale ed esaustività ma rifacendosi a prassi consolidate – i principali momenti operativi che caratterizzano le attività di valutazione del rischio chimico nei laboratori di ricerca universitari.

#### 3.1. *Identificazione delle sostanze impiegate e delle loro caratteristiche di pericolosità*

Prima operazione da compiere nell'approcciare la valutazione del rischio chimico – in qualsiasi ambito – è l'identificazione delle sostanze pericolose impiegate nei vari processi al fine di censirle in modo completo e identificare successivamente le loro caratteristiche di pericolosità.

Se in astratto tale operazione può sembrare scontata o financo banale, quando – come nel caso dei laboratori di ricerca – si ha a che fare con decine e decine di sostanze diverse in ogni singolo ambiente, la questione diventa indubbiamente più complessa.

Per garantire una gestione efficace di questa fase e non creare “buchi” nella valutazione già in partenza, diventa di vitale importanza – realisticamente ritenendo improbabile che coloro che si occupano di valutazione dei rischi abbiano la concreta possibilità di censire “manualmente” centinaia di sostanze disseminate per gli edifici di un ateneo – creare un flusso informativo funzionante e a “doppia via” con i gruppi di ricerca.

Nelle loro versioni “primordiali” tali processi sono stati per esempio gestiti con formulari cartacei da compilare a cura dei gruppi di ricerca elencando le sostanze utilizzate nei vari processi, con intuibili limitazioni in ordine all'attualità o al veloce superamento delle informazioni raccolte.

Ad oggi, tali fasi vengono notevolmente supportate dalla digitalizzazione e informatizzazione che investe anche tali attività professionali, tramite l'ausilio di strumenti di comunicazione informatica più o meno strutturati, spaziando da semplici formulari elettronici fino all'impiego di software gestionali per la salute e sicurezza sul lavoro, creati *in-house* o reperibili tra le innumerevoli soluzioni proposte dal mercato e sviluppate dalle *software house* di settore. Soluzione utile può essere quella di “sfruttare” per la buona riuscita di tale operazione le logiche

software *front end*<sup>20</sup> che consentono l’inserimento in modo intelligibile dei dati direttamente da parte dei gruppi di ricerca, consentendone l’acquisizione immediata e puntuale, per poi poter essere analizzati da coloro che eseguono materialmente la valutazione dei rischi, potendo “attenzione” quelle situazioni meritevoli di approfondimento dopo una “scrematura” preliminare.

Superata la fase del censimento e dell’analisi delle sostanze impiegate e delle attività in cui queste vengono adoperate, si apre il capitolo concernente l’identificazione delle proprietà pericolose per la salute e la sicurezza delle sostanze utilizzate, momento che – anche in punta di norma<sup>21</sup> – trova il suo caposaldo nell’acquisizione e consultazione delle schede dati di sicurezza (SDS), che il fornitore di una sostanza chimica deve trasmettere ai destinatari ai sensi dell’art. 31 del regolamento n. 1907/2006 (cd. REACH), obbligo confermato altresì dall’art. 223, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008.

Se tale obbligo normativo è oramai sedimentato e acquisito dalla gran parte degli operatori del mercato, la prassi conta alcuni casi in cui le SDS non vengono recapitate, o risultano carenti nella loro compilazione: il primo problema nella maggior parte dei casi può essere sdrammatizzato “bussando” alla porta del fornitore stesso, tenuto a consegnarle gratuitamente e nella lingua dello stato nel quale la sostanza viene immessa in commercio<sup>22</sup>.

Nel secondo caso – ovverosia “porre rimedio” a una carenza di informazioni generata da una SDS carente – vengono in soccorso dei valutatori numerose banche dati e risorse informatiche, ove poter raggiungere tutte quelle informazioni utili alla comprensione delle caratteristiche pericolose delle sostanze impiegate e funzionali alla valutazione del rischio, quali quelle riguardanti le misure di prevenzione e protezione più idonee al caso, i pertinenti limiti di esposizione occupazionale (non sempre stabiliti per determinati agenti chimici dalle fonti normative nazionali cogenti), dati tossicologici, ecc.: di seguito, si elencano alcune di quelle ritenute maggiormente significative e autorevoli (gratuite e di libero accesso).

- Banca dati ECHA sulle sostanze chimiche<sup>23</sup>
- OSHA Occupational Chemical Database<sup>24</sup>
- NIOSH Pocket Guide to Chemical Hazards<sup>25</sup>
- GESTIS Substance Database<sup>26</sup>
- ILO International Chemical Safety Cards<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> In gergo informatico, viene così definita la parte visibile all’utente di un programma e con cui egli può interagire, tipicamente un’interfaccia utente, generalmente pensata e sviluppata per essere il più possibile *user-friendly*, cioè fruibile anche da coloro che non abbiano competenze digitali particolarmente avanzate.

<sup>21</sup> Cfr. art. 223, comma 1, del Testo Unico.

<sup>22</sup> Molti fornitori seguono oggi l’utile pratica di mettere a disposizione per la consultazione e l’acquisizione il loro intero patrimonio di SDS su apposite sezioni dei propri portali web.

<sup>23</sup> <https://echa.europa.eu/it/information-on-chemicals>.

<sup>24</sup> <https://www.osha.gov/chemicaldata>.

<sup>25</sup> <https://www.cdc.gov/niosh/npg/default.html>.

<sup>26</sup> <https://gestis-database.dguv.de/>.

<sup>27</sup> <https://chemicalsafety.ilo.org/dyn/icsc/showcard.home>.

- OECD eChemPortal<sup>28</sup>

### 3.2. Misure e principi generali per la prevenzione dei rischi

In via preliminare allo svolgimento di attività che vedano impiegare agenti chimici, al datore di lavoro è richiesto di attuare – insieme a quanto prescritto dall’art. 223 del Testo Unico – le misure descritte dall’art. 22, al fine di raggiungere quel livello di rischio “normato” da cui partirà la valutazione dei rischi propriamente intesa.

Tale attività cogente, inquadrabile come specificazione delle consuete misure generali di tutela *ex art.* 15, come sottolinea l’impiego quantomai opportuno da parte del legislatore dell’avverbio “preliminarmente” nel primo e sesto comma dell’art. 223, deve (o dovrebbe) essere condotta prima dell’inizio di un determinato processo lavorativo, determinandone dunque la fase ideativa e progettuale integrandone gli aspetti prevenzionistici sin da principio.

Le scelte progettuali su cui impattano gli aspetti relativi alla salute e sicurezza investono tutti gli elementi costitutivi della futura delle attività lavorativa, tra i quali sono esplicitamente contemplati:

- a) progettazione e organizzazione dei sistemi di lavorazione;
- b) forniture di attrezzature idonee ed elaborazione di adeguati piani di manutenzione;
- c) riduzione al minimo dei soggetti esposti;
- d) riduzione al minimo di durata e intensità dell’esposizione;
- e) misure igieniche adeguate;
- f) riduzione al minimo della quantità di sostanze presenti in funzione delle necessità della lavorazione;
- g) metodi di lavoro appropriati che tengano conto delle fasi di manipolazione, immagazzinamento, trasporto e smaltimento delle sostanze chimiche impiegate.

La mancata attuazione di tali misure o la loro applicazione *ex post* rispetto all’inizio delle attività di lavoro, oltre a creare situazioni di mancata conformità da ripristinare a carico del datore di lavoro con le intuibili conseguenze del caso, rischiano di produrre – oltre alla scontata cattiva gestione del rischio – un nefasto “effetto domino” su tutte le misure che verranno attuate per cercare di “rientrare nei binari” della norma, non di rado risolvendosi in un (talvolta sordo) insieme di misure tampone o non completamente risolutive della situazione venutasi a creare.

A titolo d’esempio, si pensi all’errata scelta di arredi di laboratorio o armadi specifici per la conservazione di sostanze tra loro incompatibili o che generano atmosfere tossiche o infiammabili/esplosive, all’errata scelta dei macchinari (tra cui

---

<sup>28</sup> <https://www.echemportal.org/echemportal/>.



le essenziali cappe di aspirazione, dispositivo di protezione collettiva d'elezione nei laboratori) o all'errata/mancata progettazione di impiantistica ordinaria o speciale (per es. linee di adduzione di gas tecnici): ognuno di questi aspetti sfocia in definitiva in una gestione globale non corretta degli ambienti di lavoro, situazione alla quale porre rimedio si rivela tutt'altro che banale e privo di difficoltà.

Dal punto di vista strettamente operativo, tale fase passa inevitabilmente per una progettazione *ex ante* delle attività che si andranno a svolgere, con il coinvolgimento dei gruppi di ricerca, dei soggetti competenti della filiera della sicurezza (in particolare della *line* consultiva), o comunque di tutte quelle funzioni che possano a vario titolo "entrare nella partita" (ad es. quelle legate ai processi di fornitura, alle attività di manutenzione, ecc.): particolarmente utile in questa fase può essere predisporre e adottare procedure ad hoc a livello aziendale, per delineare con chiarezza ruoli, responsabilità, aspetti da considerare e azioni da intraprendere (per questi ultimi due aspetti, anche con l'eventuale ausilio di *checklist* create allo scopo).

L'attuazione efficace dei disposti degli artt. 223 e 224 assume una rilevanza assoluta, in quanto se dalla valutazione dei rischi è possibile dimostrare che, *ex* comma 2 dell'art. 224, «[...] vi è solo un rischio chimico *basso per la sicurezza e irrilevante per la salute* dei lavoratori e che le misure di cui al comma 1 sono sufficienti a ridurre il rischio [...]»<sup>29</sup>, il datore di lavoro non sarà tenuto ad applicare le misure di cui disposizioni degli articoli 225, 226, 229 e 230, comprendenti – tra le altre – l'esecuzione di misurazioni strumentali degli agenti e la sorveglianza sanitaria, strumento in tale frangente strategico per verificare l'efficacia delle misure preventive e protettive adottate<sup>30</sup>.

### 3.3. Valutazione del rischio espositivo tra algoritmi e misurazioni

Tra i rischi specifici che si caratterizzano per un'elevata complessità e tecnicismo nella fase di valutazione, quello chimico rappresenta senz'altro uno

---

<sup>29</sup> Questa la "traduzione" in sede di recepimento del disposto della direttiva 98/24/CE sulla protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro, la quale recita all'art. 5, comma 4 «Se i risultati della valutazione dei rischi a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, dimostrano che, in relazione alle quantità di un agente chimico pericoloso presenti sul luogo di lavoro, per la sicurezza e la salute dei lavoratori vi è solo un *rischio moderato* e che le misure adottate a norma dei paragrafi 1 e 2 del presente articolo sono sufficienti a ridurre il rischio, non si applicano le disposizioni degli articoli 6, 7 e 10 della presente direttiva».

<sup>30</sup> Su come debba essere dimostrato il livello di rischio *basso per la sicurezza e irrilevante per la salute* si è consumato (e tutt'ora si consuma) un vivace dibattito dalle ricadute operative tutt'altro che indifferenti. Con rammarico, è doveroso ricordare come ancora una volta tale discussione sia stata innescata da un vuoto normativo provocato dalla mancata adozione di decreti attuativi da parte del legislatore (vero e proprio male endemico nel settore della salute e sicurezza sul lavoro) con cui, secondo la previsione *ex* art. 232, comma 3, si sarebbe dovuto determinare il concetto *de quo*. Dovendo comunque il datore di lavoro procedere in tal senso ai sensi del comma 4 della disposizione appena richiamata, è oggi invalsa la prassi di ricorrere a metodologie di valutazione "semplificate" strutturate sulla scorta di algoritmi, che hanno visto la luce negli anni elaborate in collaborazione tra diversi soggetti istituzionali con l'obiettivo di agevolare i datori di lavoro nel compito. Per approfondimenti, si segnala A. ROTELLA (a cura di), *Sicurezza sul lavoro 2024. Manuale normo-tecnico*, Milano, Wolters Kluwer, 2024, p. 902 ss.

degli esempi più lampanti: oltre alla complessità della materia in sé e per sé considerata, si aggiungono a questa ulteriori elementi di complicazione, tra cui la necessità spesso di dover valutare – anche in virtù dell’espresso obbligo normativo di cui all’art. 223, comma 3 – gli effetti derivanti dall’uso concomitante di più agenti chimici, circostanza suscettibile di creare scenari difficilmente conoscibili sia per quanto riguarda il versante della sicurezza che quello della salute. Tale scenario nei laboratori di ricerca è pressoché all’ordine del giorno, assistendo, specie in campo chimico, all’impiego di più sostanze simultaneamente, con l’obiettivo di ricercare di determinate reazioni nelle più svariate condizioni operative.

Ai fini della valutazione del rischio, possiamo distinguere concettualmente due distinte fasi, che per comodità espositiva e sistematica chiameremo *valutazione preliminare* e *valutazione approfondita*.

La valutazione preliminare ha come obiettivo il verificare se sussistano le condizioni per classificare il rischio come *basso per la sicurezza e irrilevante per la salute* dei lavoratori o, in caso contrario, procedere alla valutazione approfondita e all’applicazione delle misure di cui agli artt. 225, 226, 229 e 230.

Come accennato in chiusura del precedente paragrafo, la mancanza perdurante di precisi criteri dettati dal legislatore per definire il rischio basso per la sicurezza e irrilevante per la salute ha portato allo sviluppo di diverse metodologie di valutazione del rischio espositivo basate su algoritmi, in modo da supportare in questa operazione i datori di lavoro e largamente utilizzare nella prassi operativa.

Tra i più conosciuti, senza dubbio si possono menzionare MoVaRisCh<sup>31</sup>, ALPiRisCh<sup>32</sup>, LaboRisCh<sup>33</sup>, Algoritmo SNPA (utilizzabile anche per le sostanze cancerogene e mutagene)<sup>34</sup> e altri ancora<sup>35</sup>.

Pur nelle loro peculiarità, tutti gli algoritmi si possono senz’altro riunire sotto una medesima logica concettuale, ovvero sia assegnare valori numerici ad una serie di parametri attinenti alla pericolosità intrinseca degli agenti valutati e a differenti aspetti che influiscono sull’esposizione e sulla determinazione complessiva del rischio, che verranno inseriti in una relazione matematica da cui si otterrà una stima numerica del rischio, andandola a confrontare con le “scale di punteggio” proposte dai singoli algoritmi, determinando dunque l’irrilevanza o meno del rischio.

Pur riconoscendo l’importantissimo ruolo di questi strumenti, a giudizio di chi scrive questi vanno impiegati in piena “scienza e coscienza”, considerato che,

<sup>31</sup> <https://www.ausl.mo.it/azienda/dipartimenti-territoriali/dipartimento-sanita-pubblica/servizio-prevenzione-sicurezza-ambienti-lavoro/sicurezza-e-assistenza/movarisch/>.

<sup>32</sup> <https://www.regione.piemonte.it/web/temi/sanita/sicurezza-sul-lavoro/valutazione-rischio-agenti-chimici>.

<sup>33</sup> Su punto si veda [https://www.researchgate.net/profile/Roberto-Calisti-2/publication/23157852\\_LaboRisCh\\_an\\_algorithm\\_for\\_assessment\\_of\\_health\\_risks\\_due\\_to\\_chemicals\\_in\\_research\\_laboratories\\_and\\_similar\\_workplaces/links/5a6ad498458515b2d053504d/LaboRisCh-an-algorithm-for-assessment-of-health-risks-due-to-chemicals-in-research-laboratories-and-similar-workplaces.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Roberto-Calisti-2/publication/23157852_LaboRisCh_an_algorithm_for_assessment_of_health_risks_due_to_chemicals_in_research_laboratories_and_similar_workplaces/links/5a6ad498458515b2d053504d/LaboRisCh-an-algorithm-for-assessment-of-health-risks-due-to-chemicals-in-research-laboratories-and-similar-workplaces.pdf).

<sup>34</sup> [https://www.isprambiente.gov.it/files2017/pubblicazioni/manuali-linee-guida/MLG\\_164\\_17\\_Man\\_rischio\\_chimico.pdf](https://www.isprambiente.gov.it/files2017/pubblicazioni/manuali-linee-guida/MLG_164_17_Man_rischio_chimico.pdf).

<sup>35</sup> Per la conoscenza di ulteriori modelli, del loro funzionamento e la loro comparazione, si segnala il rapporto tecnico UNI/TR 11707:2018 - Determinazione dell’esposizione dei lavoratori agli agenti chimici - Analisi di modelli di calcolo ai fini della valutazione del rischio occupazionale da agenti chimici.

oltre ad essere metodologie non banali e che richiedono specifiche competenze da parte del valutatore che ne faccia uso, scontano limitazioni e approssimazioni intrinseche (per esempio non assistere – se non in certi casi – in alcun modo alla valutazione attinente ai profili di *sicurezza* delle sostanze impiegate, o ancora offrire un range di valori per determinati fattori che mal si conciliano rispetto alla realtà fattuale, per esempio in ordine alle quantità impiegate), e come tali non possono considerarsi sostitutivi delle metodologie di valutazione quantitative in senso stretto, cioè le campagne di misurazioni, *gold standard* per quanto concerne la valutazione dell'esposizione personale a sostanze pericolose<sup>36</sup>.

Qualora la valutazione preliminare non consenta di classificare il rischio come basso per la sicurezza e irrilevante per la salute, il datore di lavoro dovrà procedere – *ex art.* 225, comma 2 – alla valutazione approfondita, che trova il suo momento caratterizzante nell'effettuazione di misurazioni degli agenti che possono presentare un rischio per la salute con metodiche standardizzate, di cui un primo elenco (oggi le norme indicate sono state in diversi casi ritirate e/o sostituite dalle loro ultime revisioni) è contenuto nell'allegato XLI.

Norma di riferimento per l'effettuazione delle campagne di misurazione è la UNI EN 689:2019, il cui scopo e funzione è “dichiarata” sin dal titolo della stessa (Esposizione nei luoghi di lavoro – Misurazione dell'esposizione per inalazione agli agenti chimici – Strategia per la verifica della conformità coi valori limite di esposizione occupazionale).

La norma descrive un procedimento articolato, la cui prima parte è dedicata a una caratterizzazione di base del rischio funzionale a comprendere se vi sia la possibilità che i pertinenti limiti di esposizione occupazionali (nella terminologia della norma OELV) siano superati, con al conseguente necessità di compiere le misurazioni<sup>37</sup>.

Qualora emerga la necessità di procedere alle misurazioni, la seconda parte della norma indica il *modus procedendi* circa la progettazione delle strategie di campionamento e la loro esecuzione materiale. Momento di particolare rilevanza è la costituzione dei cd. SEG (gruppi di esposizione simile)<sup>38</sup>: lungi dal voler liquidare con pochi cenni un'operazione non certo scontata, con buona approssimazione si può sostenere che, nel caso dei laboratori di ricerca, i SEG corrisponderanno ai componenti di un gruppo di ricerca che svolgano attività uguali o simili in un determinato laboratorio.

---

<sup>36</sup> Sul tema si segnala A. ROTELLA, *Un modello di analisi del rischio chimico*, in “Igiene e Sicurezza del Lavoro”, n. 2, 2020, p. III. Nello stesso contributo, l'autore presenta un ulteriore e interessante – a giudizio dello scrivente – algoritmo, sviluppato in Francia dall'I.N.R.S. (Institut de recherches et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles) in cooperazione con il C.N.P.P. (Centre National de Protection et de Prévention).

<sup>37</sup> È piuttosto evidente la somiglianza di questa fase con la *valutazione preliminare* come delineata dal Testo Unico.

<sup>38</sup> Un SEG, in base al punto 3.1.3 della norma in analisi, consiste in un «gruppo di lavoratori aventi lo stesso profilo di esposizione generale per l'agente chimico o gli agenti chimici studiati a causa della similarità e della frequenza delle operazioni unitarie eseguite, dei materiali e dei processi con cui lavorano e delle similarità e del modo in cui eseguono operazioni unitarie».

Una volta svolte le misurazioni, il procedimento trova il suo compimento nel confrontare i valori ottenuti con gli OELV delle sostanze oggetto della valutazione: in base all'entità della misurazione in rapporto all'OELV considerato, si potrà concludere con un giudizio di *conformità* dei risultati e una relativa programmazione di una rivalutazione periodica (le cui periodicità suggerite sono indicate dall'appendice I della norma), ovvero in una *non conformità*, da cui scaturirà l'obbligo di rivedere le misure di prevenzione e protezione attuate prima di ripetere il processo e verificare il rientro entro i limiti congrui dell'esposizione personale.

Da un punto di vista della prassi operativa, se in seno a un SPP di ateneo è possibile (ma non scontato) che vi siano figure con le idonee competenze per procedere all'effettuazione della valutazione del rischio chimico, la conduzione in proprio delle campagne di misurazione – in particolare per quegli atenei ove si svolgano numerose e abituali attività che vedono l'impiego di sostanze pericolose – potrebbe essere una scelta particolarmente oculata, consentendo così la massima autonomia e tempestività nell'organizzazione ed esecuzione delle stesse, magari avvalendosi di professionalità e/o apparati strumentali già disponibili nell'organizzazione per scopi di ricerca scientifica, ben potendo comunque optare per il coinvolgimento di aziende e professionisti esterni qualora tale strada risulti difficilmente percorribile.

#### 4. Considerazioni conclusive

Vista la complessità del sistema universitario, sia in riferimento all'identificazione dei soggetti prevenzionistici con le rispettive attribuzioni e relative responsabilità, sia per quel che concerne l'estrema parcellizzazione e varietà delle attività oggetto di valutazione e dei lavoratori da valutare, in riferimento allo specifico tema del rischio chimico (ma non solo), fondamentali appaiono le strategie metodologiche per il corretto approccio alla problematica: si potrebbe forse parlare della necessità di implementare un vero e proprio sistema di gestione della sicurezza, per garantire l'efficacia dell'intervento prevenzionistico?

Il tema è dibattuto dalla dottrina, in particolare la scelta di aderire ad un modello organizzativo (ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008) da parte di un ente pubblico: essendo esclusa l'efficacia esimente dalle responsabilità amministrative<sup>39</sup>, questa sarebbe giustificata prettamente dall'attuare una virtuosa scelta di gestione della sicurezza. Un'ulteriore criticità potrebbe riscontrarsi nella “natura scarsamente aziendalistica” dell'organizzazione universitaria: esportare il modello in ambito universitario potrebbe comportare delle problematiche nella fase di verifica e nell'eventuale fase sanzionatoria<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Sul tema si veda: A. TAMPIERI, *La sicurezza del lavoro nell'Università tra regolamento interno e modello organizzativo*, cit., p. 14 ss.

<sup>40</sup> Per approfondire si veda: A. TAMIAZZO, *Università e sicurezza sul lavoro in attesa della riforma: analisi critica tra normativa e cronaca*, in *www.olympus.uniurb.it*, 2024, p. 49 ss.

Dunque, un approccio metodologico e organizzativo corretto, non può prescindere dall'esistenza alla fonte di sistemi comunicativi adeguati atti a trasmettere in modo completo, corretto e dettagliato tutte le informazioni rilevanti dal punto di vista della salute e sicurezza da parte dei soggetti che le detengono, verso coloro che necessitano della loro conoscenza per porre in essere le valutazioni. Nell'ottica che caratterizza il d.lgs. n. 81/2008, ovvero quella della sicurezza partecipata e condivisa che coinvolge a tutto tondo ogni singolo soggetto dalla base al vertice e viceversa, il passaggio di informazioni risulta essere il nodo fondamentale. Una buona comunicazione dei dati da valutare mette al riparo il datore di lavoro e il RSPP dal trascurare quelle informazioni essenziali, che rischiano di sfuggire in un sistema così articolato come quello universitario, inficiando il valore del DVR da un lato e, cosa ancor più grave, mettendo a repentaglio l'effettività della tutela prevenzionistica dall'altro.

Quindi risulta in prima analisi fondamentale la scelta di un adeguato strumento tecnologico per la comunicazione e l'archiviazione dei dati ma, ciò che veramente fa la differenza, è l'approccio culturale da parte dei soggetti. Solamente una piena consapevolezza del proprio ruolo, a qualsiasi livello gerarchico ci si trovi, e dell'importanza del proprio contributo all'organizzazione in termini di sicurezza, che si manifesta anche nella efficace comunicazione delle informazioni, stanno alla base di una corretta valutazione dei rischi ed attuazione delle correlate misure preventive e protettive.

Mutuando le parole di Riganti "la necessità di una più stringente tutela obbliga chi guida la ricerca a essere oggi più diligente di ieri, trasformando in un obbligo sancito dalla legge quello che spesso era (più o meno) avvertito solo come un obbligo morale [...] la valutazione del rischio di ogni specifica attività di ricerca e di insegnamento che possa dare origine a rischi spetta, in via concorrente, al datore di lavoro e al responsabile dell'attività didattica e di ricerca"<sup>41</sup>.

D'altra parte, ci si scontra sovente con il comprensibile atteggiamento da parte dei gruppi di ricerca che, nel divulgare aspetti relativi al proprio operato ai fini della valutazione dei rischi, temono la fuga di dati sensibili o comunque il venir meno del segreto laboratoriale in riferimento all'oggetto delle proprie sperimentazioni: questo retaggio culturale non è uno scoglio semplice da aggirare, perché si fonda sul superamento della diffidenza nei confronti degli attori prevenzionistici e sulla consapevolezza che, qualsiasi sia lo scopo dello studio, nulla valga più della tutela della salute e della sicurezza di chi per esso opera.

Una volta raccolte le informazioni, che nella valutazione del rischio chimico si esprimono attraverso la comunicazione di una notevole mole di dati, come abbiamo visto in questa disamina (es: sostanze, quantità, ambienti, tempo di esposizione, strumenti, DPC e DPI ecc.), occorre rielaborare il tutto mediante l'ausilio di modelli valutativi validati o validabili scientificamente e, si presume quindi, efficaci.

---

<sup>41</sup> V. RIGANTI, *Il ruolo del docente e del ricercatore nella tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori universitari*, cit., pp. 1640-1641.

Nonostante la bontà delle evidenze restituite dalle metodologie adottate è comunque buona prassi ed in linea con lo spirito del legislatore che avalla il miglioramento continuo, studiare possibili alternative, per effettuare confronti e perseguire l'obiettivo della più verosimile valutazione realizzabile, che permetta di ambire alla massima sicurezza tecnologicamente possibile ed in concreto giungere alla massima sicurezza ragionevolmente praticabile<sup>42</sup>.

### *Abstract*

*Il saggio ripercorre la normativa prevenzionistica italiana riservata alle università contenuta ancor'oggi nel d.m. n. 363/98, focalizzandosi sulle criticità in ordine agli attori prevenzionistici a livello universitario. La disamina, inoltre, si pone come aspirazione il fornire alcune coordinate fondamentali per un'efficace valutazione del rischio chimico sulla base delle prassi operative in ambito universitario e sulle cd. best practices.*

*The essay covers the Italian health and safety regulation reserved for universities that is still contained today in the ministerial decree no. 363/98. In particular, it is focused on the critical issues regarding safety roles at the university level. Furthermore, the analysis aims to provide some fundamental indications for an effective chemical risk assessment in the university setting and on the so-called. "best practices".*

### *Parole chiave*

*Tutela, salute, sicurezza, lavoro, università, responsabilità, rischio chimico*

### *Keywords*

*Protection, health, safety, work, university, responsibilities, chemical risk*

---

<sup>42</sup> G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in "Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1994, pp. 79-91.

## La valutazione multidisciplinare dell'infortunio lavorativo da sostanze chimiche: un punto di vista medico legale<sup>\*\*</sup>

di Letizia Alfieri\*

SOMMARIO: 1. Generalità sulla valutazione medico legale dell'infortunio lavorativo. – 2. Peculiarità nella valutazione del rischio chimico in ottica medico-legale. – 3. Basi tecniche della consulenza medico legale in ambito di decesso per intossicazione acuta da chimici in occasione di lavoro.

### 1. Generalità sulla valutazione medico legale dell'infortunio lavorativo

La morte in occasione di lavoro in cui il medico legale svolge operazioni peritali, più spesso come consulente del P.M. o del G.I.P., risulta una fattispecie particolarmente sfidante per il professionista poiché richiede di tenere in considerazione le particolari condizioni lavorative del caso specifico pertinenti alle differenti lavorazioni. Particolarmente difficili da valutare appaiono i casi di avvelenamento acuto da sostanze chimiche e tossiche occorsi in ambito professionale, poiché essi rappresentano una eventualità non rara, ma comunque minoritaria, nella casistica ben più vasta degli eventi letali che occorrono in occasione di lavoro. La consulenza tecnica medico legale richiede in questo ambito un approccio indiscutibilmente multidisciplinare, in assenza del quale appare ardua la valutazione del nesso causale effettuata secondo la criteriologia medico legale classica (criterio cronologico, criterio topografico, criterio di efficienza qualitativa e quantitativa, criterio dell'idoneità lesiva, criterio di continuità fenomenica, criterio dell'esclusione di altre cause)<sup>1</sup>.

Per quanto attiene la definizione dell'infortunio lavorativo ci si rifà a quanto riportato dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro

---

\* Letizia Alfieri è medico chirurgo, specialista in Medicina legale, dottoressa di ricerca in "Medicina molecolare", Dirigente Medico presso l'U.O. di Medicina legale, AUSL Ferrara. [letizia.alfieri@unife.it](mailto:letizia.alfieri@unife.it)

\*\* Il saggio costituisce una rielaborazione del contributo destinato al volume – prodotto della ricerca realizzata nell'ambito del bando 5 x 1000 dell'Università di Ferrara – "Esposizione lavorativa a sostanze tossiche. Percorsi multidisciplinari tra prevenzione e responsabilità", a cura di S. BUOSO, D. CASTRONUOVO, N. MURGIA, Napoli, Jovene.

Il saggio è stato preventivamente sottoposto alla lettura del Comitato di redazione.

<sup>1</sup> C. PUCCINI, *Istituzioni di medicina legale*, 6ª ed., Milano, CEA, 2003.

(INAIL) unitamente al d.P.R. n. 1124 del 30 giugno 1965 (Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) nonché al successivo d.lgs. n. 38/2000, in attuazione dell'art. 55 della l. n. 144/1999, infatti, la definizione di infortunio sul lavoro si ritrova in “...quell'evento avvenuto per causa violenta in occasione di lavoro da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni...”. Esso si differenzia dalla malattia professionale poiché l'evento scatenante nel primo caso risulta, per definizione, essere improvviso e violento<sup>2</sup>.

Giuridicamente l'infortunio lavorativo consta di alcuni elementi fondanti e necessari, che si riconoscono in involontarietà, causa violenta e occasione di lavoro. Per ciò che attiene la caratteristica dell'involontarietà si intende escludere, come ovvio, il dolo dell'assicurato (vedasi artt. 11 e 64 del citato T.U.), non escludendone, tuttavia, la colpa anche correlata a negligenza, imperizia o imprudenza (si veda ad esempio la recentissima sentenza Cass. n. 7415/2024)<sup>3</sup>. L'esclusione dell'infortunio non si ha, invece, nel caso in cui il dolo sia ravvisabile nell'azione di terzi che hanno causato/facilitato un infortunio in occasione di lavoro ai danni dell'assicurato (Cass. n. 13296/1999). La causa violenta è un fattore che agisce in occasione di lavoro, con attività concentrata nel tempo, mostrando le caratteristiche di efficienza, rapidità ed esterioresità (Cass. n. 221/1987; Cass. n. 12559/2003). Si riconoscono nelle cause violente le sostanze tossiche, gli sforzi muscolari, l'azione di microrganismi, virus o parassiti e le condizioni climatiche e microclimatiche. La rapidità d'azione della causa violenta è ampiamente riconosciuta in giurisprudenza sebbene sia ribadita la necessità della sua esterioresità anche nei casi in cui la causa produca effetti sulla salute, ad estrinsecazione non immediata, come ad esempio nei casi di infezione da microrganismi (es. Cass. n. 9968/2005). In tali eventualità la causa violenta non si esaurisce unicamente in un'azione immediata e puntuale (es. puntura d'ago infetto) ma è rappresentata, per lo più nella valutazione medico legale *ex post* basata sul manifestarsi della sintomatologia clinica, anche dalla violenza d'azione seguita al contatto con l'agente causativo di detta sintomatologia, che può quindi identificarsi nel microrganismo così come nella sostanza chimica (vedasi Cass. n. 8058/1991 e Cass. n. 3090/1992). Tale contatto può avvenire anche in assenza di un'occasione di cruentazione cutanea, come in normali atti respiratori o per ingestione di liquidi contaminati<sup>4</sup>.

Per occasione di lavoro sono intese tutte le situazioni nelle quali si stia svolgendo una attività lavorativa e nelle quali il rischio per il lavoratore può

<sup>2</sup> A. OSSICINI, *Infortuni e malattie professionali Metodologia Operativa 2.0*, INAIL - Sovrintendenza Sanitaria Centrale, Milano, 2014.

<sup>3</sup> La Cassazione penale, sez. 4, 20 febbraio 2024, n. 7415 riporta: “...Per giurisprudenza costante, un comportamento, anche avvertato, del lavoratore, se realizzato mentre egli è dedito al lavoro affidatogli, può essere invocato come imprevedibile o abnorme solo se il soggetto titolare della posizione di garanzia ha adempiuto agli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro (Sez. 4, n. 12115 del 03/06/1999, Grande A., Rv. 214999; Sez. 4, n. 1588 del 10/10/2001, Russello, Rv. 220651; Sez. 4, n. 22249 del 14/03/2014, Enne, Rv. 259227; Sez. 4, n. 16397 del 05/03/2015, Guida, Rv. 263386)...”.

<sup>4</sup> A. OSSICINI, *Infortuni e malattie professionali Metodologia Operativa 2.0*, cit.



provenire da fattori propri dell'apparato produttivo, da fattori propri del lavoratore o da situazioni comunque ricollegabili all'attività lavorativa propria (vedasi ad esempio Cass. civ., sez. lav., n. 32473/ 2021)<sup>5</sup>.

La malattia professionale, normata ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, prevede, al contrario, agenti causali che agiscono in maniera ripetuta e/o diluita nel tempo, nell'esercizio o a causa delle lavorazioni effettuate e specificate in apposite tabelle. L'introduzione successiva di un sistema misto<sup>6</sup> (riconoscimento di patologie tabellate e non tabellate) ha, tuttavia, aperto ad ogni patologia il cui rapporto causale con la lavorazione specifica sia dimostrato e per cui il lavoratore sia stato esposto al rischio determinato dalla lavorazione.

A seguito di tali premesse risulta di tutta evidenza come il rischio chimico rivesta carattere particolarmente subdolo potendo agire sia in veste di sostanza con azione violenta, causando stati di intossicazione acuta o sub-acuta, sia in veste di causa diluita nel tempo inducendo malattie professionali. Si pensi, per quanto attiene questa seconda eventualità, alle numerose patologie, di cui si citano per importanza quelle onco-ematologiche, prodotte dalla prolungata esposizione a sostanze con caratteristiche mutagene. Molte sono infatti le sostanze chimiche di cui si tratta nel d.P.R. n. 1124/1965, aggiornate anche dalle più recenti circolari INAIL (es. Circolare Inail n. 7 del 15 febbraio 2024), che rivestono caratteristica di "agente causale" già nelle apposite tabelle relative alle malattie professionali, correlate alle corrispettive lavorazioni ed al periodo massimo di indennizzabilità stabilito dalla norma. A tali sostanze si possono aggiungere, come visto, anche tutte quelle con caratteristiche di efficienza causale che possono agire sia da sole che con azione sinergica a patogeni extralavorativi<sup>7</sup>.

Dalla disamina della casistica riportata nella scheda INAIL del 2017 relativa agli infortuni mortali correlati al rischio chimico, tra il 2002 e il 2012, emerge un numero pari a 106 infortuni che hanno condotto al decesso di 132 lavoratori<sup>8</sup>. Gli eventi analizzati nel report tengono conto di esposizione sia ad agenti chimici con proprietà chimico-fisiche che hanno comportato rischi per la sicurezza a

---

<sup>5</sup> Nell'ordinanza Cass. civ., sez. lav., n. 32473/2021 viene riportato l'orientamento giurisprudenziale relativo alla definizione dell'occasione di lavoro ed ai rischi propri che ne conseguono, ed in particolare: "... la giurisprudenza di questa Corte di legittimità si è andata orientando (vd. Cass. n. 6088 del 1995) nel senso di ritenere che la causa violenta in occasione di lavoro", richiesta dall'art. 2 del t.u. approvato con d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124 per la indennizzabilità dell'infortunio, è quella che dà occasione, appunto, ad alterazioni lesive legate alla prestazione lavorativa da nesso non meramente topografico-cronologico, ma di derivazione eziologica, quanto meno in via mediata e indiretta, non essendo l'assicurazione infortuni, secondo l'intento del legislatore del 1965, finalizzata a coprire i rischi generici, cui il lavoratore medesimo soggiace al pari di tutti gli altri cittadini, a prescindere cioè all'esplicazione dell'attività lavorativa (a meno che non si tratti di rischi "aggravati" da peculiari circostanze, in presenza delle quali possa dirsi che è ancora una volta il lavoro ad offrire occasione per l'incontro della causa violenta con l'organismo dell'infortunato), né ad apprestare una speciale tutela in favore del lavoratore per il solo fatto che al medesimo sia occorso, in attualità di lavoro, un qualsiasi evento che in qualche modo ne abbia leso l'integrità fisica o mentale ...".

<sup>6</sup> Vedasi la sentenza della Corte costituzionale, 18 febbraio 1988, n. 179.

<sup>7</sup> Circolare INAIL, 16 febbraio 2006, *Criteri da seguire per l'accertamento della origine professionale delle malattie denunciate*.

<sup>8</sup> M. PELLICCI, E. LO SCRUDATO, S. STABILE, N. DE LUSSU, G. CAMPO, A. GUGLIELMI, *Il Rischio Chimico*, INAIL - Dipartimento di medicina, epidemiologia, igiene del lavoro e ambientale, Milano, 2017.

vario titolo, sia anche ad agenti con proprietà tossicologiche che hanno dato luogo ad intossicazione acuta. Come anticipato, infatti, di sovente il rischio chimico produce infortuni mortali quando gravato da altre tipologie di rischi nel corso delle lavorazioni tra cui spiccano il rischio di esplosioni e le lavorazioni in ambienti confinati. A tal proposito la medesima nota INAIL del 2017 riporta come il 29% degli infortuni mortali, analizzati nel documento, fosse occorso in ambienti confinati (così come definiti nel decreto del Presidente della Repubblica n. 177 del 2011). Altresì, di sovente, gli eventi mortali per esposizione a rischio chimico risultano in infortuni collettivi; circa il 29% degli eventi dovuti a rischio chimico coinvolgono più lavoratori con il 43% degli infortunati deceduti in questo tipo di contesto. Negli infortuni lavorativi da chimici la maggior parte degli esiti sono ascrivibili a ustioni (49,3%) mentre l'asfissia ricorre nel 32% dei casi; nei restanti casi si rilevano esiti dovuti all'energia meccanica sviluppata da esplosioni (fratture o schiacciamenti). La grande maggioranza degli infortuni mortali in occasione di lavoro, legati a sostanze chimiche, si deve, quindi, allo sviluppo di fiamme o incendi, segue la proiezione di solidi dovuta ad esplosioni e quindi l'intossicazione per contatto con l'agente chimico per inalazione o esposizione cutanea<sup>9</sup>.

Emerge, altresì, una larga quota di infortuni lavorativi mortali correlati ad una inadeguata fornitura di DPI da parte del datore di lavoro, ad un loro non corretto utilizzo da parte del lavoratore, ad una inadeguata formazione del lavoratore sul rischio proprio della mansione, ad errori procedurali e a lavorazioni in ambienti inadatti o con materiali non congrui con la pericolosità della lavorazione in essere.

## 2. Peculiarità nella valutazione del rischio chimico in ottica medico-legale

La difficoltà nella valutazione dell'effetto tossico di un agente chimico risiede nell'effetto finale che il contatto acuto o cronico con la sostanza produrrà nel singolo individuo. Tale effetto risulta spesso difficilmente standardizzabile a parità di dose tossica, potendo in larga misura dipendere, oltre che dalle particolari caratteristiche proprie della sostanza, anche dal tipo di esposizione, dai meccanismi di assorbimento ed eliminazione della stessa, dalle sue proprietà chimico-fisiche intrinseche, dalla capacità di biotrasformazione da parte dell'organismo ma anche in grande misura, dalla suscettibilità individuale<sup>10</sup>. Si pensi, a tal proposito, allo stato clinico anteriore del soggetto intossicato, per cui può variare enormemente la riserva funzionale dello stesso e la predisposizione a sviluppare una condizione di scompenso clinico.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> A. MORETTO, *Chapter 4 - Exposure Assessment for Chemical and Physical Agents*, in M. LOTTI, M.L. BLEECKER (eds.), *Occupational Neurology*, vol. 131, Edinburgh, Elsevier, 2015, p. 47 ss.

Nella valutazione degli effetti sulla salute dovuti all'esposizione ad agenti chimici appare opportuno considerare alcune peculiarità che, come anzi detto, rendono l'intossicazione del tutto particolare. Il contatto con sostanze tossiche può produrre effetti locali quando il meccanismo d'azione risulti concentrato in corrispondenza del punto di maggior applicazione o della via di assorbimento della sostanza. Sono effetti locali, ad esempio, i segni di ustione rilevati a carico delle superfici cutanee esposte; gli effetti irritanti che si producono a carico dell'apparato stomatognatico e gastrointestinale conseguenti all'ingestione di sostanze chimiche; gli effetti irritanti sull'apparato respiratorio (trachea, bronchi, bronchioli e alveoli) dovuti all'inalazione di gas o vapori. Si considerano effetti sistemici, invece, quelli correlati all'azione della sostanza chimica su siti distanti rispetto a quello di penetrazione nell'organismo. Gli effetti sistemici si realizzano tipicamente mediante il danno alle cellule bersaglio della specifica sostanza, causando un malfunzionamento degli organi e dei relativi apparati su cui insistono.

Talune sostanze, per le loro caratteristiche di tossicità o per la dose con cui si è venuti a contatto, possono avere effetti immediati a seguito di una sola esposizione, anche se questa avviene in un lasso temporale estremamente ridotto. Talune altre sostanze producono danno cellulare a seguito di un periodo di latenza dopo l'esposizione acuta o, ancora, a seguito di accumulo nell'organismo per più esposizioni ravvicinate. Nella reazione sia locale che sistemica del singolo soggetto si deve anche tenere conto delle peculiarità individuali, potendosi verificare, in alcuni soggetti, l'insorgenza di particolari risposte fisiologiche, quali ad esempio reazioni allergiche/idiosincrasiche, dovute ad una iper attivazione del sistema immunitario. Vi sono, invece, alcune sostanze che per le loro caratteristiche interagiscono con le reazioni endogene quali trasporti di membrana, interazioni con recettori, azione sulla catena respiratoria mitocondriale, interazioni enzimatiche, o hanno effetto di citotossicità diretta.

Altresì si deve considerare come una medesima sostanza possa determinare una differente patogenesi a seconda dell'organo bersaglio, della dose, della frequenza, della durata e della via di esposizione.

Molti solventi utilizzati in ambito industriale o farmacologico possono produrre, inoltre, stati di obnubilamento del sensorio fino al coma<sup>11</sup>, causando un meccanismo letifero diretto per azione depressiva sui centri respiratori, o determinando esiti traumatici, anche severi. Molti solventi tendono a causare, inoltre, nausea e vomito che, in abbinamento ad un alterato stato di coscienza, può condurre ad una ostruzione meccanica delle vie respiratorie<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> S.L. CRUZ, *The Latest Evidence in the Neuroscience of Solvent Misuse: An Article Written for Service Providers*, in "Substance Use & Misuse", 2011, vol. 46, p. 62 ss.

<sup>12</sup> E. VAN VALEN, E. WEKKING, G. VAN DER LAAN, M. SPRANGERS, F. VAN DIJK, *The course of chronic solvent induced encephalopathy: A systematic review*, in "NeuroToxicology", 2009, vol. 30, 6, p. 1172 ss.

### 3. Basi tecniche della consulenza medico legale in ambito di decesso per intossicazione acuta da chimici in occasione di lavoro

È dunque richiesta una particolare perizia, rispetto alla comune pratica del patologo e del tossicologo forense, non solo per ciò che concerne la determinazione della tipologia di sostanza intossicante ma, altresì, la diagnosi stessa di intossicazione acuta o cronica, stante le peculiari modalità di contatto.

La fattispecie del decesso in ambito lavorativo, a seguito dell'intossicazione da chimici, pone la necessità di aderire a protocolli quanto mai metodici e multidisciplinari, negli ambiti del sopralluogo giudiziario, della necroscopia, della raccolta di campioni biologici (fluidi e tessuti) e nell'effettuazione di indagini ancillari. Una sintetica enumerazione dei comportamenti specifici che dovrebbero orientare sistematicamente la valutazione medico legale nel decesso per intossicazione acuta in ambito lavorativo verrà di seguito riportata.

Di fondamentale importanza risulta essere, in questo contesto, l'approccio multidisciplinare che chiama in causa gli operatori tecnici dei Servizi di Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di Lavoro (SPSAL) delle AUSL, nel contesto del sopralluogo giudiziario/inchiesta e di indagine delle circostanze che hanno condotto all'infortunio, con funzione di Polizia Giudiziaria coordinate dalla Procura della Repubblica (a norma del d.lgs. n. 758/1994). Durante tali operazioni di ricognizione iniziale un ruolo sostanziale dovrebbe assumere anche il medico legale, in ragione della sua specifica formazione nella ricostruzione del nesso causale. L'attività congiunta dello specialista in medicina del lavoro e del medico legale consente, inoltre, la valutazione del corretto utilizzo dei DPI, sicuro elemento di utilità nella determinazione delle modalità del decesso e del processo causale che ha condotto all'*exitus*.

Il medico con formazione specialistica in Medicina Legale, infatti, è di sovente incaricato dello svolgimento degli accertamenti tecnici e necroscopici volti a stabilire la causa e le modalità del decesso del lavoratore intossicato. Al fine di tale determinazione risulta di imprescindibile necessità la valutazione della possibile dinamica di contatto tra la vittima e la sostanza chimica, per permettere di ipotizzare le sue possibili vie di penetrazione e, dunque, gli esiti organici da ricercare. Il sopralluogo medico legale consente, nei frangenti di cui trattasi, la miglior determinazione dello stato dei luoghi al fine di ricostruire la dinamica ed il conseguente nesso causale, raccogliendo elementi circostanziali di interesse.

Di imprescindibile importanza risulta, anche, la valutazione del cadavere nell'immediatezza dei fatti, consentendo di oggettivare lesioni temporanee e che possono essere successivamente di più difficile riscontro *ictu oculi* per insorgenza dei fenomeni abiotici consecutivi. La particolare esperienza del medico legale nella conduzione del sopralluogo giudiziario, con attenta osservazione dello stato dei luoghi, permette, infine, una corretta repertazione di materiali e sostanze che possono rivelarsi di interesse (contenitori vuoti con possibili residui di materiale,

dispositivi di protezione individuale, liquidi sversati, vomito, altri fluidi corporei ecc.) ai fini delle successive analisi chimico-tossicologiche<sup>13</sup>.

Nei casi in cui il decesso non occorra acutamente ed il soggetto vittima di avvelenamento, condotto in ospedale, deceda solo in una fase successiva, risulta di fondamentale importanza la valutazione di tutte le informazioni cliniche, laboratoristiche e strumentali che derivano dalle manovre iatrogene effettuate. Particolare importanza rivestono, come ovvio, le informazioni relative all'effettuazione di indagini tossicologiche durante il periodo di osservazione nosocomiale. I risultati di queste indagini possono risultare determinanti per il medico legale che approccia la valutazione della *causa mortis*. Soprattutto per quanto attiene l'intossicazione da sostanze volatili, infatti, il prelievo della matrice biologica da sottoporre a riscontro tossicologico, deve essere effettuato in un'epoca più vicina possibile a quella del contatto; in tale fattispecie, poiché la maggior parte dei composti volatili sono escreti come tali attraverso i polmoni, la matrice di scelta da preferire dovrebbe essere il sangue rispetto ad altre<sup>14</sup>. I campioni di sangue *ante-mortem*, dunque, prelevati per esami ematochimici così come le sacche di urina eventualmente collegate a cateteri vescicali, dovrebbero sempre essere acquisiti dal medico legale ed analizzati da un punto di vista tossicologico. Tali campioni *ante-mortem*, infatti, risultano di maggiore utilità forense rispetto ai fluidi prelevati durante l'autopsia, sia in ragione delle alterazioni *post-mortem* che potrebbero subire i fluidi corporei, ma soprattutto perché le concentrazioni nelle matrici prelevate dal vivente mostrano valori che rappresentano più accuratamente le massime concentrazioni tossiche.

Peculiari sono, inoltre, le modalità con le quali vanno portate a termine le operazioni tecniche irripetibili di cui, certamente, l'autopsia giudiziaria rappresenta l'elemento cardine.

Fin dalle prime fasi della ricognizione cadaverica esterna si deve porre particolare attenzione a non disperdere i possibili campioni che possono contenere analiti utili.

La rimozione e la conservazione degli indumenti, in appositi contenitori in nylon con chiusura adeguata, ad esempio, deve essere effettuata il prima possibile in modo da preservare tracce o sostanze volatili eventualmente depositate sugli abiti. Nella conservazione degli indumenti o degli oggetti che possono contenere imbrattamenti di materiale volatile vanno evitati i contenitori in polivinilcloruro ed in altre composizioni plastiche (polietilene e polipropilene) che possano essere permeate dai solventi volatili<sup>15</sup>.

La ricognizione cadaverica esterna consente di valutare la presenza di eritemi cutanei, escoriazioni e ustioni più o meno estese che possono svilupparsi conseguentemente all'effetto topico delle sostanze chimiche e vanno sempre

---

<sup>13</sup> S. JICKELLS, A. NEGRUSZ, *Clarke's Analytical Forensic Toxicology*, London, Pharmaceutical Press, 2012.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> G. GIUSTI, *Trattato di Medicina Legale e scienze affini*, vol. 5, *Tossicologia, errori professionali, opinioni*, Padova, Cedam, 2009.

ricercate e adeguatamente valutate. Eritemi e desquamazioni delle labbra e della bocca vanno investigati nei casi sospetti di accidentale o volontaria ingestione di sostanze tossiche o caustiche.

Durante le operazioni autoptiche, particolare attenzione deve essere posta alla corretta descrizione e repertazione fotografica delle lesioni tissutali esterne ed interne<sup>16</sup>, nonché al congruo prelievo di frammenti tissutali rappresentativi. La valutazione delle lesioni traumatiche cutanee e profonde, sebbene possa apparire ultronea nella valutazione di una sospetta intossicazione acuta, riveste particolare importanza nella determinazione della dinamica del decesso. Si pensi, ad esempio, al contatto con quelle sostanze che, se inalate, possono causare stati di ottundimento del sensorio determinando comportamenti pericolosi, traumi o cadute accidentali, fino alla precipitazione, negli ambienti produttivi, determinando un meccanismo letifero traumatico.

L'esame autoptico di solito risulta poco significativo per gli aspetti macroscopici, sebbene sia necessario condurlo con l'usuale scrupolo al fine di escludere altre cause del decesso. Gli aspetti anatomico-patologici riscontrati saranno di sovente generici o, al limite, caratterizzati da quadri acuti di edema encefalico, congestione poliviscerale, edema polmonare e steatosi epatica o miocardite diffusa, per lo più in quei casi in cui l'esposizione lavorativa è stata protratta<sup>17</sup>.

Durante l'esame autoptico devono essere prelevati campioni tissutali utili allo svolgimento di indagini istologiche, particolarmente al fine di valutare alterazioni istopatologiche di miocardio, fegato, encefalo e reni, principali sedi di tossicità legata ad esposizione cronica a sostanze chimiche. Alcuni autori consigliano il prelievo di un polmone *in toto*, clampato a livello delle diramazioni bronchiali e sottoposto a congelamento all'interno di busta di nylon, al fine di racchiudere eventuali sostanze volatili ancora intrappolate nell'albero respiratorio<sup>18</sup>. In alternativa il polmone intatto, rimosso con usuale sezione dell'ilo, può essere immediatamente posto in busta di nylon con minimo maneggiamento al fine di non disperderne il contenuto aereo.

Al fine di determinare l'esatta patogenesi che ha condotto all'*exitus* è necessario portare avanti indagini istologiche classiche e, ove necessario, approfondire i risultati mediante metodica immunohistochimica.

Nella scelta dei fluidi biologici va posta particolare attenzione sia nelle fasi di prelievo, sia in quelle di conservazione ed analisi.

Le matrici biologiche da prelevare per la valutazione tossicologica in caso di sospetta intossicazione da sostanze volatili e solventi sono: sangue centrale (da ventricolo sinistro) e periferico, urina, frammenti di encefalo, rene e fegato (non fissati), bile, umor vitreo, contenuto gastrico, tessuto adiposo sottocutaneo o

<sup>16</sup> C. TORRE, L. VARETTO, *L'autopsia Giudiziaria Manuale di Tecnica e Diagnostica*, Padova, Piccin, 1989; C. POMARA, S.B. KARCH, V. FINESCHI, *Forensic Autopsy. A Handbook and Atlas*, Boca Raton, CRC Press, 2010.

<sup>17</sup> G. GIUSTI, *Trattato di Medicina Legale e scienze affini*, cit.

<sup>18</sup> P. SAUKKO, B. KNIGHT, *Knight's Forensic Pathology*, 3<sup>th</sup> ed., London, CRC Press, 2004.

perirenale e capelli. In caso di sostanze volatili si può procedere al prelievo di aria aspirata dalla trachea mediante l'utilizzo di siringa da vuoto<sup>19</sup>.

La conservazione delle matrici biologiche in casi in cui si sospetta l'avvelenamento da solventi volatili andrebbe effettuata all'interno di vial di vetro adeguatamente tappati onde evitare la perdita della sostanza. Poiché l'evaporazione delle sostanze volatili aumenta con il contatto con l'aria e con la temperatura, le provette dovrebbero sempre essere colmate il più possibile, conservate in ambiente refrigerato ed aperte solo nel momento dell'analisi. Devono essere, ovviamente, implementate tutte le possibili cautele al fine di prevenire contaminazioni esterne con altre sostanze utilizzate in laboratorio<sup>20</sup>. Il trasporto e la conservazione di indumenti o altri prodotti coinvolti nell'infortunio deve essere effettuato in luoghi separati al fine di evitare contaminazioni crociate.

Le indagini tossicologiche sono lo strumento adeguato al fine di ricostruire, mediante la misura diretta del tossico o dei suoi metaboliti, l'esposizione professionale ad agenti chimici più o meno noti, nonché di stabilire la quantità di tossico penetrata nell'organismo. Fondamentale è avere conoscenza dei tossici utilizzati nelle lavorazioni cui si imputa l'intossicazione ed avere contezza delle principali modalità di intossicazione acuta. Il tossicologo dovrebbe conoscere il meccanismo con cui la sostanza agisce, la sua dose letale e le caratteristiche tossico-cinetiche della stessa con particolare riferimento ai tempi ed alle vie di assorbimento, biotrasformazione, metabolismo ed eliminazione. La conoscenza di tali peculiarità porterà alla possibilità di scegliere adeguatamente il campione da analizzare in base alla cinetica di distribuzione, eliminazione o accumulo della sostanza. Anche la scelta della metodica analitica differisce notevolmente in base alla sostanza da valutare ed alla matrice biologica scelta per l'analisi.

Il tossicologo che approccia l'infortunio lavorativo, inoltre, dovrebbe sempre ricercare, a latere dell'indagine relativa ai tossici lavorativi, anche la presenza di alcol e droghe d'abuso, il cui riscontro potrebbe aggiungere informazioni rilevanti circa la dinamica degli eventi che hanno condotto all'accidente. Inoltre, risulta di fondamentale importanza, ove non sia chiara la natura della sostanza o la sua via di penetrazione, l'analisi di ogni contenitore, anche non etichettato, presente sul luogo dell'evento, che può essere stato utilizzato per contenere il tossico.

Ulteriore difficoltà nel raccordo causale tra il mezzo chimico e l'*exitus* si evidenzia quando il lasso temporale tra l'esposizione e lo sviluppo della malattia risulti particolarmente ampio o frammentato. In questo caso i valori della sostanza ed anche dei suoi metaboliti potrebbero risultare di difficile repertazione.

La determinazione quali/quantitativa delle sostanze sulle matrici biologiche può essere effettuata mediante metodiche analitiche differenti a seconda delle

---

<sup>19</sup> In riferimento alle linee guida del Gruppo Italiano di Patologia Forense per l'effettuazione dell'autopsia giudiziaria, consultabili alla pagina <https://www.gipf.it/2016/09/26/linee-guida-gipf-autopsia-medico-legale/>, ultimo accesso 27.07.2024.

<sup>20</sup> S. JICKELLS, A. NEGRUSZ, *Clarke's Analytical Forensic Toxicology*, cit.

caratteristiche chimico-fisiche della sostanza e di quelle quali-quantitative della matrice disponibile. Le metodiche usualmente utilizzate per addivenire ad una identificazione della sostanza sono la gascromatografia dello spazio di testa (GC-HS), la gascromatografia-spettrometria di massa (GC-MS), la cromatografia liquida-spettrometria di massa (LC-MS) e infine, la più sofisticata spettroscopia Raman.

La sistematica attuazione di protocolli con una visione multidisciplinare, che coinvolgano ambiti differenti delle scienze forensi e della medicina del lavoro, potrebbe risultare di utilità nell'individuare eventuali carenze in tema di sicurezza sul lavoro, potendo facilitare l'individuazione dei soggetti responsabili di violazioni in relazione al loro ruolo ed alla loro qualifica di fatto e di diritto. A tale fine è ovviamente di indiscutibile necessità assicurare, mediante l'individuazione delle fonti di prova, la corretta ricostruzione delle circostanze che hanno determinato l'infortunio mortale, ai fini del giudizio di merito.

### *Abstract*

*Il contributo si pone l'obiettivo di fornire un'indicazione di approccio medico legale ai casi di infortunio professionale letale che coinvolgano le lavorazioni in cui siano presenti sostanze chimiche, privilegiando l'ottica della multidisciplinarietà. Partendo da una definizione di infortunio lavorativo secondo la criteriologia medico legale si svilupperà, in seguito, un approccio forense alla valutazione dell'infortunio stesso tenendo conto delle peculiarità specifiche del contatto lavorativo con la sostanza chimica. La valutazione di tale fattispecie, infatti, particolarmente sfidante, può avvenire solo attraverso un'integrazione delle competenze di altre discipline (tossicologia, patologia generale, anatomia patologica e medicina del lavoro), procedendo con un metodo che consenta una valutazione tecnica complessiva e metodica. Si porranno, inoltre, le basi per una disamina tecnica dei casi oggetto della trattazione, indicando le peculiarità in ambito di sopralluogo giudiziario, di raccolta e conservazione dei campioni, le indagini laboratoristiche utili e i contenuti imprescindibili della consulenza tecnica in ambito di infortunio mortale sul lavoro.*

*The present work aims to provide an indication of a medical-legal approach to cases of lethal professional accidents involving chemical substances, favoring the perspective of multidisciplinarity. Starting from a definition of an occupational accident according to medical-legal criteria, a forensic approach will then be developed to evaluate the accident itself, taking into account the specific peculiarities of occupational contact with the chemical substance. The evaluation of this particularly challenging case, in fact, can only take place through the integration of the skills of other disciplines (toxicology, general pathology, pathological anatomy and occupational medicine), proceeding with a method that allows for an overall and methodical technical evaluation. Furthermore, the foundations will be laid for a technical examination of the cases covered, indicating the peculiarities in the field of judicial inspection, collection and conservation of samples, useful laboratory investigations and the essential contents of technical consultancy in the field of fatal accidents at work.*

### *Parole chiave*

*Medicina legale, infortunio, malattia professionale, sopralluogo, intossicazione, tossicologia*

### *Keywords*

*Legal medicine, injury, occupational disease, inspection, intoxication, toxicology*



## **Hanno collaborato a questo fascicolo:**

Letizia Alfieri, medico chirurgo, specialista in Medicina legale, dottoressa di ricerca in “Medicina molecolare”, Dirigente Medico presso l’U.O. di Medicina legale, AUSL Ferrara

Elena Bellettini, Addetta al Servizio di Prevenzione e Protezione e docente incaricata in materia di salute e sicurezza sul lavoro presso l’Università degli Studi di Ferrara

Stefano Caioli, professore associato di Diritto del lavoro nell’Università degli Studi di Perugia

Michele Calabria, assegnista di ricerca (SSD IUS/07) presso il Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo”, dell’Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”

Alessio Caracciolo, ricercatore in Diritto del lavoro *ex art. 24*, comma 3, lett. a), della l. n. 240/2010, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia – Dipartimento di Economia “Marco Biagi”

Claudia Carchio, assegnista di ricerca nell’Università degli Studi di Udine

Michele Giaccaglia, assegnista di ricerca e professore a contratto in Diritto del lavoro presso l’Università Politecnica delle Marche

Giovanni Guglielmo Crudeli, assegnista di ricerca in Diritto del lavoro all’Università degli Studi di Napoli Federico II

Silvia De Blasis, assegnista di ricerca in Diritto penale all’Università degli Studi “Roma Tre”

Massimiliano De Falco, assegnista di ricerca in Diritto del lavoro sul Prin Prot. 2020CJL288 INSPIRE – *Inclusion Strategies through Participation in Workplace for Organizational Well-Being*, nell’Università degli Studi di Udine

Laura di Bona, professore ordinario di Diritto privato nell’Università di Urbino Carlo Bo

Maria Giovannone, ricercatrice t.d. b) di Diritto del lavoro nell’Università di Roma Tre

Ilaria Giugni, assegnista di ricerca in Diritto penale e docente a contratto di Diritto penale del lavoro presso l’Università degli Studi di Napoli “Federico II”

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

Luisa Monterossi, dottoressa di ricerca in Diritto del lavoro e professoressa a contratto di International Labour Law – Università degli Studi dell'Aquila, Dipartimento di Ingegneria Industriale e dell'Informazione e di Economia

Emanuele Nagni, dottore di ricerca presso l'Università degli Studi di Roma LINK e cultore della materia in Diritto penale, Diritto penale commerciale e Diritto penale del lavoro presso l'Università degli Studi di Roma Tre

Paolo Pascucci, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo

Marco Peruzzi, professore associato di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Verona, Dipartimento di Scienze giuridiche

Linda Pincelli, dottoressa di ricerca in Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara

Alice Savarino, Wissenschaftliche Mitarbeiterin (Postdoctoral researcher) e Professoressa incaricata di Diritto penale presso l'Universität Basel – Juristische Fakultät

Federica Stamerra, dottoressa di ricerca e assegnista in diritto del lavoro presso il Dipartimento Jonico degli studi di Taranto, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Angelica Tamiazzo, Addetta al Servizio di Prevenzione e Protezione e formatrice in materia di salute e sicurezza sul lavoro presso l'Università degli Studi di Ferrara

Tzehainesh Teklè, professoressa di International Labour Law, Cattedra Letizia Gianformaggio, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara

Carlo Valenti, assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Siena – Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici

Lorenzo Vecchi, Addetto al Servizio di Prevenzione e Protezione e docente incaricato in materia di salute e sicurezza sul lavoro presso l'Università degli Studi di Ferrara

*Il fascicolo è stato chiuso nel mese di dicembre 2024*