

CHIARA LAZZARI

PRIME OSSERVAZIONI A PROPOSITO DI REVISIONE
DELLE FORME CONTRATTUALI E SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il lavoro a termine. – 3. La somministrazione di lavoro. – 4. L'associazione in partecipazione ed il lavoro parasubordinato. – 5. Il lavoro accessorio. – 6. Qualche riflessione conclusiva.

1. Considerazioni introduttive

Com'è noto, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 144 del 24 giugno 2015 il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 7, l. 10 dicembre 2014, n. 183¹.

¹ Sul disegno di legge delega, per tutti, F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Studies, e-Book series n. 40, 2015, spec. p. 5 ss., p. 277 ss.; M. DE LUCA, *Prospettive di politica e diritto del lavoro: di compromesso in compromesso cresce la flessibilità, ma non solo (prime riflessioni su Jobs act e dintorni)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014, p. 936 ss.; M. MISCIONE, "Jobs Act" con un primo decreto-legge ed un ampio disegno di legge-delega, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2014, p. 305 ss., cui adde il documento del 23 ottobre 2014 *Sulla semplificazione e sul riordino della legislazione del lavoro: piattaforma di alcune riviste giuslavoristiche*, che enuncia la posizione delle riviste *Diritti lavori mercati*, *Lavoro e diritto*, *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*; sulla legge delega, *ex multis*, F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Adapt Labour Studies, e-Book series n. 37, 2015, p. 1 ss.; M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *Working Papers Centro Studi di Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, *Collective volumes*, 2014, n. 3; M. V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *Lavoro e diritto*, 2015, p. 39 ss.; M. MISCIONE, *Il diritto del lavoro 2014 del Jobs Act al centro del sistema nel silenzio sul pubblico impiego*, in *Il lavoro nella giuri-*

Trattasi di un provvedimento che si inserisce in quell'ambizioso percorso di profonda trasformazione del diritto del lavoro italiano che va sotto il nome di *Jobs Act*², attorno al quale si stanno affaticando la dottrina giuslavoristica³ ed il mondo politico e sindacale⁴, per l'evidente estensione del raggio d'azione dell'intervento riformatore, oltre che per il suo carattere dirompente⁵ rispetto allo *status quo*.

Peraltro, obiettivo di queste pagine non è quello di condurre una riflessione, ad ampio spettro, su dove vada "il diritto del lavoro ai tempi del renzismo"⁶, ma quello, più circoscritto, di comprendere in che termini tale direzione di marcia impatti sulle questioni della salute e sicurezza sul lavoro. Segnatamente, si vuole qui verificare se la revisione delle forme contrattuali, realizzata dal citato decreto legislativo in attuazione della l. n. 183/2014, introduca elementi migliorativi, o peggiorativi, nel grado di tutela garantito dall'ordinamento al diritto alla salute ed alla sicurezza dei lavoratori, ovvero lo lasci inalterato. E ciò sull'evidente presupposto che lo "scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro

sprudenza, 2015, p. 7 ss.; M. DE LUCA, *Legge delega sui tipi di contratti di lavoro: interpretazione costituzionalmente orientata in funzione delle leggi delegate*, *ibidem*, p. 349 ss.; C. ROMEO, *Il dilemma delle tutele nel nuovo diritto del lavoro: i campi esclusi dalla riforma del Jobs Act*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, p. 289 ss.

² Cfr. L. ZOPPOLI, *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2015, p. 76.

³ In proposito, si rinvia, a titolo meramente esemplificativo del dibattito in corso, ai contributi citati in argomento nel presente lavoro, dai quali, *ratione materiae*, si sono esclusi quelli riguardanti la decretazione delegata in tema di contratto a tutele crescenti, ammortizzatori sociali, conciliazione fra tempi di vita e tempi di lavoro, servizi per il lavoro e politiche attive, razionalizzazione e semplificazione degli adempimenti a carico di cittadini ed imprese, razionalizzazione e semplificazione dell'attività ispettiva.

⁴ In generale, sui travagli del sindacato nell'attuale fase storica cfr. A. ANDREONI, *I dilemmi sindacali nell'Italia del "Jobs Act". Spunti per una riflessione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2014, I, p. 691 ss.

⁵ U. ROMAGNOLI, *Controcorrente*, in *Lavoro e diritto*, 2015, p. 7, lo definisce addirittura "eversivo perché implica la riprogettazione dello statuto epistemologico del diritto del lavoro passando attraverso la de-strutturazione dello stesso concetto di lavoro in modo da fargli riacquistare il basso profilo di quando era indistinguibile dalla *res* la cui proprietà ne ricomprendeva l'*uti frui*".

⁶ Così il titolo del saggio di L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *Lavoro e diritto*, 2015, p. 13 ss.; peraltro, la domanda è ricorrente fra gli studiosi: negli anni '2000 v. già G. G. BALANDI, *Dove va il diritto del lavoro? Le regole e il mercato* e lo stesso L. MARIUCCI, *Dove va il diritto del lavoro? Le relazioni collettive e individuali di lavoro*, entrambi in *Lavoro e diritto*, 2002, rispettivamente p. 245 ss. e p. 259 ss.

che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo”, enunciato nel menzionato art. 1, comma 7, l. n. 183/2014, non può certamente essere perseguito in dispregio delle esigenze di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

2. Il lavoro a termine

Quanto al lavoro a termine, da un lato, si conferma (art. 20, comma 1, lett. *d*, d.lgs. n. 81/2015), così come per la somministrazione di lavoro ed il lavoro intermittente⁷, il divieto di stipulazione del contratto a tempo determinato con riferimento a quei datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi⁸. Il comma 2 dello stesso articolo aggiunge poi l'importante precisazione giusta la quale la violazione (anche) del divieto in questione è sanzionata con la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, secondo l'orientamento, accolto in giurisprudenza e dalla dottrina maggioritaria⁹, che, in mancanza di un'espressa

⁷ Cfr., rispettivamente, gli artt. 32, comma 1, lett. *d*, e 14, comma 1, lett. *c*, d.lgs. n. 81/2015; con riguardo al lavoro intermittente, si segnala altresì la condivisibile eliminazione dell'aggettivo “eventuali”, riferito alle misure di sicurezza da indicare nel contratto, che compariva nell'art. 35, comma 1, lett. *f*, d.lgs. n. 276/2003 (cfr. il nuovo art. 15, comma 1, lett. *f*, che, peraltro, elide anche l'aggettivo “specifiche”).

⁸ Si vedano, in precedenza, l'art. 3, comma 1, lett. *d*, d.lgs. n. 368/2001, nonché gli artt. 20, comma 5, lett. *c*, e 34, comma 3, lett. *c*, d.lgs. n. 276/2003.

⁹ Cfr. Cass., sez. lav., 2 aprile 2012, n. 5241, in <http://olympus.uniurb.it/>; in dottrina, P. PASCUCCI, *Il rebus dell'effettività delle cosiddette “sanzioni civili indirette” in tema di sicurezza sul lavoro*, in ID. (a cura di), *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, Roma, 2007, pp. 136-137; ID., *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, in *Il diritto del lavoro nelle Marche*, 2009, p. 138 ss.; L. ANGELINI, *Lavori flessibili e sicurezza nei luoghi di lavoro: una criticità da governare*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico cit.*, p. 106; C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, fra ordinamento interno e diritto comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2009, p. 658, nt. 153; nello stesso senso, R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Milano, 2001, p. 258; L. M. DENTICI, *L'articolazione dei divieti nella nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, pp. 116-117; M. MISCIONE, *I divieti di contratto a termine*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, p. 99; A. PRETEROTI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, p. 291; G. RIGANÒ, *Sub art. 3*, in G. SANTORO PAS-

previsione in tal senso¹⁰, per raggiungere tale risultato faceva leva sull'applicazione dell'art. 1419, comma 2, c.c.¹¹. Si ribadisce, così, la fiducia del legislatore nei confronti delle cd. sanzioni civili indirette¹², destinate ad incidere sulla validità del contratto flessibile concluso nell'inosservanza dei divieti di assunzione in mancanza di valutazione dei rischi, pur permanendo gravi lacune in ordine alla predisposizione di adeguati meccanismi volti a garantire l'effettiva operatività di tali norme inibitorie e della connessa conversione in chiave sanzionatoria¹³.

Dall'altro lato, all'opportuno aggiornamento, previsto nello schema di decreto approvato in via preliminare, dei riferimenti normativi ai sensi dei quali tale valutazione va oggi effettuata, tramite rinvio all'art. 28 e seguenti del d.lgs. n. 81/2008¹⁴, è subentrato, nella versione dell'11 giugno 2015, il richiamo alla "normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori", probabilmente preferito perché la genericità della nuova formula è destinata a coprire ogni futura modifica della disciplina cui si rimanda (oltre a ricomprendere provvedimenti diversi dal d.lgs. n. 81/2008, laddove eventualmente presenti). A ciò si aggiunge la condivisibile sostituzione – quali destinatari dell'obbligo di valutazione dei rischi – delle imprese con i datori di lavoro, coerentemente con l'applicazione generalizzata del d.lgs. n. 81/2008, e degli adempimenti ivi sanciti,

SARELLI (a cura di), *Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 61.

¹⁰ Infatti, solo nel caso della somministrazione si prevedeva esplicitamente che all'inosservanza del divieto conseguisse la costituzione (su ricorso del lavoratore) di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione stessa (art. 27, comma 1, d.lgs. n. 276/2003): si veda, ora, per un meccanismo analogo, l'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

¹¹ *Contra* A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, p. 35 ss., secondo cui il datore di lavoro poteva essere ammesso a provare, ex art. 1419, comma 1, c.c., la volontà ipotetica di non concludere il contratto di lavoro senza il termine nullo, con conseguente invalidità dell'intero negozio; conforme A. PIETROPAOLI, *Divieti di apposizione del termine al contratto di lavoro*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Torino, 2002, pp. 236-237.

¹² L. MONTUSCHI, *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, p. 770; P. PASCUCCL, *Il rebus* cit., p. 145.

¹³ In proposito, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza* cit., p. 658 ss.; in argomento v. anche *infra*, § 3.

¹⁴ Invero, tutte le norme ricordate *sub* nt. 8 facevano ancora riferimento al d.lgs. n. 626/1994.

ad ogni organizzazione, quantunque non imprenditoriale e scarsamente strutturata¹⁵.

Va, invece, segnalata la mancata riproposizione, nell'art. 26, di quanto disposto dall'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 368/2001¹⁶, ai sensi del quale "il lavoratore assunto con contratto a tempo determinato dovrà ricevere una formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del lavoro".

Dal punto di vista sostanziale, merita ricordare come l'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008 imponga al datore di lavoro di assicurare che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, con particolare riguardo, tra l'altro, ai rischi riferiti alle mansioni (comma 1, lett. *b*), nonché in merito ai rischi specifici di cui ai titoli del citato decreto successivi al primo (comma 3). Non può nemmeno sottovalutarsi ciò che dispone l'art. 28, comma 2, lett. *f*, secondo cui il documento di valutazione dei rischi deve contenere l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione ed addestramento. Infatti, anche a prescindere da ogni considerazione in ordine all'esistenza di un implicito divieto di adibire alle mansioni indicate dalla norma i prestatori sprovvisti delle caratteristiche ivi precisate, sembra che dalla stessa emerga "un segnale di speciale attenzione per il ricorso indiscriminato alle tipologie contrattuali flessibili"¹⁷, oltre che la possibilità di recuperare un'appropriata tutela per i titolari di quelle. E ciò proprio a partire dalla garanzia di un'attività formativa che non potrà non tener conto – come d'altra parte richiesto anche dalla direttiva n. 91/383/Cee¹⁸ – dei rischi cui tali

¹⁵ Volendo, *amplius*, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, pp. 45-46.

¹⁶ L'art. 55, comma 1, lett. *b*, abroga "il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, salvo quanto previsto al comma 2 e fermo restando quanto disposto dall'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122"; a sua volta, il comma 2 prevede che l'art. 2 del d.lgs. n. 368/2001 sia abrogato dal 1° gennaio 2017.

¹⁷ P. PASCUCCI, *La salute mentale dei lavoratori nel nuovo quadro normativo. Alla ricerca di una relazione perduta*, Relazione alla Giornata di studi su "La salute mentale del lavoratore" (Cassino, 18 marzo 2009), p. 26, dattiloscritto.

¹⁸ Trattasi della direttiva, del 25 giugno 1991, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale.

soggetti sono esposti, se vuole corrispondere a quei criteri di adeguatezza ed individualizzazione, rispetto a ciascuna posizione lavorativa, posti dall'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008, e, prima ancora, dalla direttiva del 1991¹⁹. Criteri il cui soddisfacimento esige in primo luogo di considerare particolarmente le esigenze di prevenzione e protezione evidenziate dalla valutazione dei rischi²⁰, la quale, del resto, deve riguardare altresì i rischi "connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro" (art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.lgs. n. 106/2009). Non sarebbe così vanificato il risultato cui tendeva l'interpretazione secondo cui, stante la necessità di coordinare l'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 368/2001 con i generali obblighi di informazione, formazione ed addestramento sanciti nel d.lgs. n. 81/2008, esso avrebbe dovuto intendersi come riferito, per l'appunto, "ai rischi c.d. aggiuntivi correlati alle caratteristiche temporanee del rapporto di lavoro"²¹. A ciò vale infine la pena di aggiungere l'art. 2087 c.c., il cui richiamo alla "particolarità del lavoro" richiede di declinare l'adozione delle misure di sicurezza necessarie tenendo conto sia, da un punto di vista oggettivo, della maggiore gravosità della prestazione che spesso caratterizza i contratti flessibili, sia, sotto un profilo soggettivo, delle particolari condizioni in cui i lavoratori temporanei svolgono la propria attività²², secondo una filosofia a ben vedere sintonica rispetto a quella che ispira la stessa direttiva comunitaria testé citata: si pensi a quel principio di sufficienza ed adeguatezza della formazione in relazione "alle caratteristiche proprie del (...) posto di lavoro, tenuto conto della (...) qualificazione e della (...) esperienza" del soggetto, affermato dal suo art. 4 ed al quale si accennava poc'anzi.

Peraltro, proprio con riguardo alla menzionata direttiva si impone la necessità di verificare se l'abrogazione dell'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 368/2001 possa compromettere la sua già incerta attuazione, specie per quanto concerne il lavoro a termine²³, nel nostro ordinamento. Il ricordato articolo,

¹⁹ Cfr. C. OGRISEG, *La formazione come promozione della qualità del lavoro e della professionalità del lavoratore a termine*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, pp. 143-144.

²⁰ Sul collegamento funzionale fra valutazione dei rischi e formazione cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008*, Fano, 2014, pp. 202-203.

²¹ V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.Lgs. n. 81/2008*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2015, p. 524.

²² Cfr. ancora P. PASCUCCI, *op. ult. cit.*, p. 203.

²³ Volendo, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza cit.*, p. 639.

infatti, recepiva – tra l’altro in modo non del tutto puntuale – la previsione comunitaria in tema di formazione, contenuta nell’art. 4 appena richiamato. Benché, alla luce di quanto argomentato, non sembri che il livello di tutela precedentemente garantito possa dirsi peggiorato, la mancata riproposizione della disposizione pare comunque inserirsi in quel farraginoso, ed inadeguato, percorso di recepimento della direttiva in questione che si è già avuto modo in altra sede di stigmatizzare²⁴. Pertanto, anche sotto questo profilo, restano fondate perplessità circa la decisione assunta, tra l’altro in un momento storico in cui la definitiva apertura all’acausalità del contratto a tempo determinato – compiutasi a seguito delle politiche di “piena liberalizzazione”²⁵ del lavoro a termine attuate nel 2014 e confermata dal d.lgs. n. 81/2015²⁶ – appare destinata a favorire la diffusione di tale forma contrattuale. Forma contrattuale la quale, però, come dimostrano numero-

²⁴ C. LAZZARI, *op. ult. cit.*, *passim*.

²⁵ A. LASSANDARI, *L’ordinamento perduto*, in *Lavoro e diritto*, 2015, p. 65.

²⁶ Sul d.l. n. 34/2014, convertito dalla l. n. 78/2014, cfr., *ex multis*, A. PANDOLFO, P. PASALACQUA, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, Torino, 2014; F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, p. 160 ss., ed ivi i contributi di S. BELLOMO, P. CAMPANELLA, L. MENGHINI, A. PIZZOFRERATO, R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI; R. ROMEI, *La nuova disciplina del lavoro subordinato a termine*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2014, p. 675 ss.; F. CARINCI, *Jobs Act, atto I: la legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2015, p. 5 ss.; M. MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, in *Working Papers Centro Studi di Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”.IT*, 2014, n. 212; G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Jobs Act e contratto a tempo determinato. Atto I*, Torino, 2014; M. TIRABOSCHI (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78*, *Adapt Labour Studies*, e-Book series n. 25, 2014; F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I. Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, *Adapt Labour Studies*, e-Book series n. 30, 2104; E. GRAGNOLI, *L’ultima regolazione del contratto a tempo determinato. La libera apposizione del termine*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2014, p. 429 ss.; ID., *La nuova regolazione del contratto a tempo determinato e la stabilità del rapporto di lavoro: introduzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2014, I, p. 679 ss.; V. LECCESE, *La compatibilità della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato con la Direttiva n. 99/70*, *ibidem*, p. 709 ss.; G. LEONE, *L’utilizzo vincolato del contratto a tempo determinato: cronaca di una morte annunciata*, *ibidem*, p. 729 ss.; M. BROLLO, *La nuova flessibilità “semplificata” del lavoro a termine*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014, p. 566 ss.; L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, *ibidem*, p. 1221 ss.; G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Il lavoro a termine verso la liberalizzazione?*, *ibidem*, p. 919 ss.; A. PIZZOFRERATO, *Il contratto a termine dopo il Jobs Act – atto I: l’insostenibile ruolo derogatorio libero della contrattazione collettiva*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2015, p. 102 ss.

se ricerche²⁷, reca in sé un *quid pluris* di rischio, connesso per l'appunto alla flessibilità tipologica, che non può essere ignorato, risultando i lavoratori temporanei esposti a maggiori rischi proprio in ragione della particolare natura del loro rapporto di lavoro, a prescindere dall'oggettiva pericolosità dell'attività svolta. Insomma, il segnale inviato dal nostro legislatore non sembra – sul piano della consapevolezza di tali problematiche – incoraggiante.

3. La somministrazione di lavoro

Riflessioni non dissimili possono a ben vedere almeno in parte formularsi con riguardo alla somministrazione di lavoro. Anche in questo caso, non si comprende il senso, e la necessità, della mancata riproposizione, nell'art. 35, dell'inciso – dall'indubbio valore simbolico, per quanto probabilmente ritenuto ridondante – aggiunto di recente dal d.l. n. 76/2013, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 99/2013, che, novellando l'art. 23, comma 1, primo periodo, d.lgs. n. 276/2003, aveva ribadito “l'integrale applicabilità delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81” per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore.

Detta abrogazione era già contemplata nella versione preliminare dello schema di decreto legislativo e, in ogni caso, non incideva affatto sulla sicura operatività della normativa citata, stante il disposto dell'art. 3, comma 5, d.lgs. n. 81/2008, che poneva a carico dell'utilizzatore “tutti gli obblighi di prevenzione e protezione di cui al presente decreto” (e che, peraltro, avrebbe dovuto essere sfrondata di ogni richiamo al d.lgs. n. 276/2003). In tal senso, irrilevante – anzi, finanche opportuna, in un'ottica di riordino e sistemazione della legislazione vigente – era la non riproposizione dell'ultimo periodo dell'art. 23, comma 5, che gravava l'utilizzatore di tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei dipendenti e lo costituiva responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi. Invero, la “relazione di sicurezza”²⁸ fra utilizzatore e somministrato – quale emerge dal combinato disposto delle definizioni

²⁷ In proposito, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza* cit., p. 633 ss. ed ivi per ampia documentazione al riguardo.

²⁸ Così la definisce P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul*

di lavoratore e datore di lavoro risultanti dall'art. 2, comma 1, lett. *a* e *b*, d.lgs. n. 81/2008 – non appariva minimamente intaccata dalle modifiche ricordate. Alla luce di tali nuove definizioni, infatti, la relazione che il dettato legislativo finisce con il configurare fra lavoratore e datore di lavoro prescinde non solo dalla presenza di un rapporto di lavoro subordinato, ma altresì da quella di un rapporto di lavoro *tout court*, come nel caso, per l'appunto, dell'utilizzatore e del somministrato: quest'ultimo qualificabile come lavoratore *ex* d.lgs. n. 81/2008 del primo, a sua volta definibile come suo datore di lavoro ai sensi dello stesso decreto²⁹. Si comprende, allora, come il significato della salvezza del citato art. 23, comma 5 – espressamente sancita dall'art. 3, comma 5, d.lgs. n. 81/2008 – fosse da ricercare essenzialmente negli adempimenti che la norma accollava al somministratore. In quest'ottica, dunque, il fatto che non si riproducessero le previsioni pregresse dell'art. 23, comma 5, dirette ad evidenziare la “relazione di sicurezza” tra utilizzatore e somministrato, non era motivo di scalpore. Piuttosto, ciò segnalava una maggiore consapevolezza del legislatore più recente circa le conseguenze derivanti dalla nuova definizione di lavoratore fornita dal d.lgs. n. 81/2008 (letta in combinato con quella di datore di lavoro), la quale, almeno sotto questo profilo, supera la necessità di norme speciali analoghe a quelle emanate nel 2003, quando la definizione di “lavoratore” accolta dal d.lgs. n. 626/1994, ed ancorata al dato formale dell'esistenza di un vincolo contrattuale di carattere subordinato fra tale soggetto ed il datore di lavoro, non avrebbe da sola consentito di considerare l'utilizzatore quale debitore di sicurezza nei confronti dei somministrati; con il rischio di addossare il corrispondente carico di obbligazioni esclusivamente al somministratore³⁰.

Nondimeno, a scanso di ogni possibile equivoco specie da parte di chi non avesse piena percezione dei reali termini della questione, nella versione del decreto approvata in data 11 giugno 2015 viene ribadito (art. 35, comma 4, ultimo periodo) che l'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione³¹ cui è tenuto, per

Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, Pesaro, 2008, p. 42.

²⁹ Per approfondimenti, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Figure e poteri* cit., pp. 111-112.

³⁰ Cfr. ancora P. PASCUCCI, *op. ult. cit.*, pp. 42-43.

³¹ Dunque, ai soli obblighi di protezione, previsti nell'originario art. 23, comma 5, ultimo periodo, d.lgs. n. 276/2003, si aggiungono quelli di prevenzione, assorbendo la nuova

legge e contratto collettivo, verso i propri dipendenti. A sua volta, per evitare ridondanze, l'ultima scrittura dell'art. 55, comma 1, lett. e, abroga contestualmente l'art. 3, comma 5, d.lgs. n. 81/2008, anche se, in un'ottica di coordinamento, sarebbe stata forse più opportuna una riformulazione della disposizione che – eliminando ogni richiamo, ormai improprio, al d.lgs. n. 276/2003 ed ogni ripetizione di disciplina – avesse rinviato invece all'art. 35, comma 4, d.lgs. n. 81/2015: in effetti, poiché l'art. 3 si occupa del campo di applicazione del citato d.lgs. n. 81/2008, non pare che, per ragioni di completezza, abbia senso escludere da esso ogni riferimento alla somministrazione di lavoro.

In linea con le modifiche, poc'anzi ricordate, apportate inizialmente alla disciplina pregressa, la prima stesura del decreto concentrava, dunque, l'attenzione solo sulla figura del somministratore. Infatti, da un lato, era riconfermato pienamente l'obbligo di quest'ultimo di informare i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e di formarli ed addestrarli all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti. Dall'altro, non era invece più contemplata la possibilità, piuttosto sfruttata nella prassi³², di trasferire all'utilizzatore l'obbligo in questione, avvalendosi del contratto di somministrazione. Veniva, così, risolto in radice il dubbio, originato dall'ambiguità del precedente dettato letterale³³, se la locuzione "tale obbligo" – che compariva nell'art. 23, comma 5, secondo periodo, al fine di identificare l'oggetto trasferibile – fosse da riferirsi esclusivamente all'attività di addestramento, o riguardasse anche l'attività formativa – strettamente connessa alla precedente, sia per come era formulato il testo, sia per le sue caratteristiche intrinseche – ed altresì quella informativa. Anzi, poteva dirsi che l'eliminazione della possibilità di deroga alla previsione legislativa che poneva gli adempimenti ricordati a carico del somministratore rafforzasse, in ultima analisi, la posizione debitoria di quest'ultimo, in piena

previsione di cui all'art. 35, comma 4, ultimo periodo, d.lgs. n. 81/2015 quanto già disposto dall'art. 3, comma 5, d.lgs. n. 81/2008, ora abrogato (a parte il riferimento di detti obblighi non più ad un provvedimento specifico, ma alla legge in generale: v. *supra* ed *infra*, nel testo).

³² S. BIANCHI, *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Milano, 2006, pp. 272-273.

³³ Rilevata anche da M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, in *Diritti lavori mercati*, 2005, p. 106, nt. 23; ID., *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, 2006, p. 175, nt. 23 e da P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 127.

coerenza con l'incardinamento contrattuale, *ex art.* 1374 c.c.³⁴, dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c.; incardinamento che rappresenta la *ratio* del coinvolgimento del somministratore nella tutela della salute e sicurezza dei somministrati³⁵.

Tuttavia, in accoglimento del parere reso dalla XI^a Commissione permanente della Camera il 14 maggio 2015, e ferma restando la sostanziale³⁶ conferma della prima parte della disposizione nei termini ricordati, la possibilità di deroga è stata reintrodotta nella versione definitiva del decreto, dovendosi in proposito ribadire quanto già sostenuto in altra sede circa l'oggetto dell'obbligo trasferibile, da ritenersi limitato, secondo l'opzione che pare da preferire, all'attività di formazione ed addestramento, con esclusione dell'obbligo d'informazione sulle "attività produttive"³⁷. Con riguardo a queste ultime, peraltro, nel testo pubblicato risulta abrogata la specificazione "in generale", presente nell'art. 23, comma 5, primo periodo, ma non sembra che ciò muti la sostanza delle informazioni che il somministratore è tenuto a rendere. Quanto all'inciso, che compariva nell'art. 23, comma 5, secondo periodo, "in tale caso ne va fatta indicazione nel contratto con il lavoratore" – riferito, invece, all'ipotesi in cui ci si avvallesse della ricordata possibilità di deroga – sarebbe stato opportuno che la sua mancata riproposizione fosse coordinata con quanto previsto dall'art. 33, comma 3, d.lgs. n. 81/2015, nel senso di inserire tale informazione tra quelle che il somministratore deve comunicare per iscritto al lavoratore in ordine al contenuto del contratto di somministrazione³⁸, ma così non è stato.

Delicata potrebbe rivelarsi altresì l'assenza, confermata nell'ultima ste-

³⁴ Per tutti, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in L. RIVA SANSEVERINO, M. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Padova, 1971, p. 451 ss.

³⁵ Volendo, cfr., *amplius*, C. LAZZARI, *Figure e poteri* cit., pp. 125-126.

³⁶ V., infatti, quanto si dirà *infra*, nel testo.

³⁷ Cfr., *amplius*, C. LAZZARI, *op. ult. cit.*, p. 115; v. già A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Torino, 1999, p. 192, ma in virtù di un percorso argomentativo diverso e con riferimento alla l. n. 196/1997; *contra*, R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia* cit., p. 195 e, sembrerebbe, F. BACCHINI, *Salute e sicurezza nella riforma del lavoro: il "Decreto Biagi"*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2003, n. 12; P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 127, ritiene, invece, non trasferibile anche l'obbligo di formazione.

³⁸ Si ricorda, infatti, che è, per l'appunto, il contratto di somministrazione a poter prevedere che gli obblighi gravanti sul somministratore, individuati nei termini specificati nel testo, siano adempiuti dall'utilizzatore: v. art. 35, comma 4, secondo periodo, d.lgs. n. 81/2015.

sura del decreto, di quanto statuito dal terzo periodo dell'art. 23, comma 5, d.lgs. n. 276/2003, secondo cui "nel caso in cui le mansioni cui è adibito il prestatore di lavoro richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'utilizzatore ne informa il lavoratore conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni". La modifica, infatti, potrebbe porre qualche problema di conformità al diritto comunitario, dal momento che la disposizione abrogata costituiva attuazione, già per così dire "al minimo", dell'obbligo d'informazione – cui, secondo l'art. 3 della direttiva n. 91/383/Cee, sono tenuti l'impresa o lo stabilimento utilizzatori prima che il lavoratore inizi a svolgere la propria attività – avente ad oggetto "i rischi che (il medesimo) corre", dovendo riguardare "in particolare l'esigenza di qualifiche o attitudini professionali particolari o di una sorveglianza medica speciale definita dalla legislazione nazionale", e "gli eventuali rischi aggravati specifici connessi con il posto di lavoro da occupare"³⁹. Peraltro, il recepimento, nel nostro ordinamento, di tale previsione, oltre che minimale, si era rivelata anche di problematica applicazione pratica, richiamandosi l'indefinita nozione di "sorveglianza medica speciale"⁴⁰. Non pareva, infatti, che quest'ultima potesse essere ricondotta *sic et simpliciter* a quella di "sorveglianza sanitaria" ex art. 41 del d.lgs. n. 81/2008, essendosi rilevato come l'art. 5, § 2, direttiva n. 91/383/Cee facesse salvo quanto previsto dall'art. 14 della direttiva n. 89/391/Cee, significativamente dedicato al "controllo sanitario", che sembrava, quindi, configurare qualcosa di diverso rispetto alla "sorveglianza medica speciale" di cui parlava la direttiva del 1991⁴¹.

Poiché, come si accennava, la previsione comunitaria appariva più ampia rispetto alla sua trasposizione interna, pareva peraltro legittimo ritenere che quest'ultima dovesse essere integrata con le informazioni di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 81/2008, le quali non potevano che essere rese sempre dall'utilizzatore della prestazione, atteso che quanto l'art. 23, comma 5,

³⁹ Sulla non conformità in proposito dell'ordinamento interno v. già A. LEVI, *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, p. 229; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002, p. 267, nt. 93.

⁴⁰ V. pure A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione "oggettivo" e "soggettivo" della nuova normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2008, p. 454, nt. 34.

⁴¹ Sulla differenziazione fra i due concetti, volendo, C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza* cit., pp. 650- 651, ed ivi per ulteriori riferimenti bibliografici sulla questione.

d.lgs. n. 276/2003 specificamente poneva in capo al somministratore doveva essere inteso in termini non già di sottrazione rispetto al contenuto dell'obbligazione di sicurezza gravante sull'utilizzatore, ma di aggiunta ed integrazione⁴². Ne derivava che l'adempimento dell'obbligo d'informazione previsto dall'art. 23, comma 5, d.lgs. n. 276/2003 da parte del somministratore non intaccava le informazioni che l'utilizzatore era tenuto a fornire al somministrato ex art. 36 del d.lgs. n. 81/2008, ivi comprese quelle attinenti all'"attività dell'impresa in generale", che, oltretutto, identificava qualcosa di diverso rispetto alle "attività produttive in generale" di cui parlava la disciplina del 2003, riguardando non un modello teorico, ma i rischi collegati all'assetto concretamente assunto dall'organizzazione in un determinato settore⁴³. E analogo discorso poteva farsi con riferimento agli obblighi di formazione ed addestramento disciplinati dall'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008⁴⁴.

Come già osservato, avendo confermato il d.lgs. n. 81/2015 la parte della disposizione che si riferisce agli adempimenti gravanti sul somministratore, le osservazioni testé svolte sulla normativa pregressa continuano a mantenere piena attualità. Resta, tuttavia, che anche il citato art. 36 del d.lgs. n. 81/2008 non contiene alcun riferimento all'eventuale "esigenza di qualifiche o attitudini professionali particolari", evocata dalla direttiva n. 91/383/Cee.

Se questa era la situazione, già molto incerta, rinvenibile antecedentemente l'emanazione del d.lgs. n. 81/2015, si comprende come ancor più deficitario risulti l'adeguamento dell'ordinamento interno, rispetto a quello comunitario, oggi. Invero, se l'opzione prescelta, per un verso, ha semplificato le cose, stanti le incertezze interpretative che si sono ricordate in particolare in ordine alla nozione di "sorveglianza medica speciale", dall'altro, però, essa rende l'attuazione della direttiva n. 91/383/Cee ancor meno puntuale e completa di prima. Sicché il legislatore avrebbe forse dovuto cogliere l'occasione offerta dalla nuova regolamentazione per un intervento in materia, a

⁴² Cfr. anche P. PASCUCI, *Dopo la legge cit.*, p. 44.

⁴³ Cfr. P. SOPRANI, *Nuove tipologie contrattuali e sicurezza del lavoro*, in AA.Vv., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, p. 453.

⁴⁴ Tra l'altro, non può non ricordarsi come, molto opportunamente, il d.lgs. n. 81/2008 richiede che tali obblighi vadano adempiuti, in caso di somministrazione, in occasione dell'inizio dell'utilizzazione, precisando altresì che l'addestramento deve essere svolto sul luogo di lavoro (evidentemente dell'utilizzatore), nonché da persona esperta (che si dubita possa essere il somministratore): cfr. art. 37, comma 4, lett. a, e comma 5.

partire, per l'appunto, dalla precisazione della nozione *de qua*, piuttosto che procedere radicalmente all'eliminazione dell'obbligo in questione.

Merita, infine, segnalare come un passo indietro si registri con riferimento ai presidi posti a tutela dell'effettività del divieto di ricorrere alla somministrazione di lavoro in caso di mancata valutazione dei rischi (art. 32, comma 1, lett. *d*). Già a proposito del lavoro a termine si è rilevata la persistente assenza di un adeguato apparato pratico in grado di garantire la concreta operatività di tali norme inibitorie⁴⁵. E, peraltro, in altra sede si era avuto modo di osservare come, proprio con riguardo alla somministrazione di lavoro, una qualche *chance* di effettività per gli strumenti in questione potesse essere almeno in parte recuperata valorizzando la specificità della relazione trilaterale che caratterizza questa tipologia contrattuale e, segnatamente, il ruolo del somministratore, reso corresponsabile, per la corretta osservanza del divieto di cui al vecchio art. 20, comma 5, lett. *c*, d.lgs. n. 276/2003, dalla previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria destinata a colpire entrambi i contraenti in caso di sua violazione (art. 18, comma 3, d.lgs. n. 276/2003). Di qui, la condivisibile interpretazione del Ministero del lavoro secondo cui proprio l'art. 18, comma 3, imponeva al somministratore, per andare esente da colpa (*in eligendo*), un comportamento diligente consistente nella verifica del reale adempimento, ad opera della controparte contrattuale, della valutazione dei rischi, quanto meno per presa visione del relativo documento⁴⁶, fermi restando i limiti, di non poco conto, derivanti dall'assenza di un controllo di merito sull'adeguatezza della valutazione; controllo che non poteva essere evidentemente richiesto al somministratore. L'art. 18, comma 3, è, tuttavia, stato abrogato (art. 55, comma 1, lett. *d*, d.lgs. n. 81/2015) e, al suo posto, il nuovo art. 40, comma 1, punisce, per la violazione dei divieti posti dall'art. 32, solo l'utilizzatore, sgravando, quindi, il somministratore di ogni responsabilità in proposito⁴⁷. Giova, comunque, rimarcare che l'esibizione del documento di valutazione dei rischi da parte dell'utilizzatore risulta in ogni caso funzionale al corretto assolvimento delle prescrizioni, poc'anzi ricordate, di cui all'art. 33,

⁴⁵ V. *supra*, § 2.

⁴⁶ Così l'Interpello del 17 settembre 2007, n. 26; in proposito, *amplius*, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Figure e poteri* cit., p. 120 ss.

⁴⁷ "La violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 33, comma 1, nonché, per il solo utilizzatore, di cui agli articoli 31 e 32 e, per il solo somministratore, di cui all'articolo 33, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250".

comma 3, d.lgs. n. 81/2015, che sanciscono, in capo al somministratore, il dovere di comunicare per iscritto al lavoratore, all'atto dell'assunzione o dell'invio in missione, il contenuto del contratto di somministrazione, tra cui va annoverata l'indicazione della presenza di eventuali rischi per la salute e la sicurezza, così come delle misure di prevenzione adottate (art. 33, comma 1, lett. c). Sembra, infatti, evidente che l'effettività di detto adempimento implica la sostanziale collaborazione dell'utilizzatore, tenuto a valutare specificamente i rischi riguardanti i lavoratori somministrati, come esplicitamente confermato dall'art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, ed a predisporre, conseguentemente, le misure di prevenzione e protezione necessarie. Ne deriva che il somministratore difficilmente potrebbe andare esente da colpa qualora il lavoratore provasse che le informazioni di cui si è detto siano risultate approssimative od erranee, oltre che causalmente rilevanti nella produzione dell'evento lesivo da lui subito. A meno che lo stesso somministratore non eccepisca, dandone dimostrazione, la propria condotta diligente e l'incolpevole affidamento nell'esattezza dei dati forniti. Condotta diligente ed incolpevole affidamento che si dubita possano, però, essere riscontrati in caso di mancato controllo, ovviamente nei limiti di cui si è detto, dell'effettivo adempimento dell'obbligo di valutazione dei rischi da parte dell'utilizzatore.

4. L'associazione in partecipazione ed il lavoro parasubordinato

Diverso è il discorso relativamente all'associazione in partecipazione ed al lavoro parasubordinato. E ciò nel senso che, in queste ipotesi, non si assiste ad un intervento diretto sulle norme in materia di sicurezza, ma, piuttosto, ad una ridefinizione della fattispecie posta a monte dell'applicazione del d.lgs. n. 81/2008.

Nel primo caso, in effetti, tramite la modifica dell'art. 2549 c.c. ad opera dell'art. 53 del d.lgs. n. 81/2015, significativamente rubricato "Superamento dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro", si espunge dall'ordinamento la fattispecie dell'associazione con esclusivo apporto di lavoro o con apporto misto capitale-lavoro, già oggetto di modifica, in un'ottica di contrasto agli abusi, ad opera della legge Fornero⁴⁸, specificandosi,

⁴⁸ Cfr. l'art. 1, commi 28-31, l. n. 92/2012.

nel nuovo comma 2 della norma codicistica, che “nel caso in cui l’associato sia una persona fisica l’apporto di cui al primo comma non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro”⁴⁹. Ne consegue che anche il rinvio, ad opera dell’art. 2, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 81/2008, all’art. 2549 c.c. va ora riferito alla nuova formulazione di quest’ultimo: sicché, l’equiparazione che il citato art. 2 sancisce fra lavoratore ed associato in partecipazione non potrà più riguardare le ipotesi di apporto di lavoro da parte di persone fisiche, e, pertanto, risulterà relativamente ad esse superflua, non potendosi applicare la disciplina protettiva in materia di sicurezza sul lavoro a chi non svolga alcuna prestazione lavorativa, ma conferisca solo capitali. Peraltro, ai sensi dell’art. 53, comma 2, sono fatti salvi, fino alla loro cessazione, i contratti già stipulati, essendosi in proposito chiarito, nella versione definitiva del decreto, che deve trattarsi di contratti in atto alla data della sua entrata in vigore e che la norma transitoria si applica altresì ai contratti in cui l’apporto consista esclusivamente in una prestazione di lavoro.

Anche con riguardo alla fattispecie del lavoro a progetto, il legislatore del 2015 prefigura un sistema destinato a determinarne il progressivo superamento, sulla scorta di quanto già anticipato dalla legge delega (art. 1, comma 2, lett. *b*, n. 3 e comma 7, lett. *g*) a proposito delle collaborazioni coordinate e continuative. Infatti, si afferma (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) l’applicazione, a decorrere dal 1° gennaio 2016⁵⁰, della disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato altresì alle collaborazioni che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative⁵¹

⁴⁹ Il divieto, tuttavia, vale unicamente per le persone fisiche, ma non per le società, con il rischio della creazione di “srl unipersonali o sas di comodo (che) ben potranno dunque ora prestarsi alla reiterazione di forme dubbie di utilizzo del lavoro associato con prestazioni svolte in maniera sostanzialmente identica a quanto avviene oggi per le associazioni in partecipazione con apporto di lavoro”: M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, Adapt Labour Studies, e-Book series n. 45, 2015, p. 7.

⁵⁰ Sempre a decorrere dalla stessa data, è destinato ad operare il meccanismo di stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita IVA di cui all’art. 54.

⁵¹ Il riferimento, presente nella prima stesura del decreto, al “contenuto ripetitivo”, che tante perplessità aveva suscitato (cfr. M. TIRABOSCHI, *Riforma delle tipologie contrattuali e nuova disciplina delle mansioni*, in *Guida al lavoro*, 2015, n. 11, p. 30; T. TREU, *In tema di Jobs act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2015, pp. 165-166, nonché la Relazione svolta dal presidente Maurizio Sacconi alla Commissione Lavoro del Senato ed il citato Parere della XI^a Commissione permanente della Camera), è stato infine eliminato.

e con modalità di esecuzione organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro, a meno che le commissioni di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003, cui le parti si siano rivolte, non certifichino l'assenza dei predetti requisiti (art. 2, comma 3). La disposizione va letta in combinato con il successivo art. 52, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, secondo il quale "le disposizioni di cui agli articoli da 61 a 69-bis del decreto legislativo n. 276 del 2003 sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto".

Non è certamente questa la sede per approfondire la spinosa questione se, con tale riforma, il legislatore delegato abbia fornito una soluzione davvero appagante al problema della collocazione sistematica, e della tutela giuridica, da riconoscere al lavoro autonomo svolto in condizioni di dipendenza economica⁵². Sembra, tuttavia, evidente come la risposta non possa che essere negativa, non facendosi alcuna menzione di tale nozione, né dei parametri per la sua individuazione. D'altra parte, l'idea ispiratrice delle norme dettate in materia, stretta com'è fra i due poli dell'assorbimento nella disciplina del lavoro subordinato e del superamento del lavoro a progetto, non depone certo a favore di una soluzione delle problematiche in questione completa e complessiva (oltre che chiara e razionale, capace, cioè, di sciogliere i molti nodi interpretativi ed applicativi nella distinzione fra subordinazione ed autonomia, anziché crearne di nuovi⁵³). Né si intende qui discutere se la formulazione del citato art. 2, comma 1, risulti troppo inclusiva, o, al contrario, eccessivamente permissiva⁵⁴.

Merita, invece, ricordare che proprio quanto ivi previsto non riguarda in ogni caso le eccezioni specificate nei successivi commi 2 e 4, ossia: le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali (stipulati da

⁵² In proposito cfr., all'indomani della legge delega, le osservazioni e le proposte di A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *Working Papers Centro Studi di Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, IT, 2015, n. 235 e, sulla base dello schema di decreto legislativo approvato il 20 febbraio 2015, quelle di T. TREU, *op. cit.*, p. 168 ss.

⁵³ Cfr., al riguardo, le dure critiche mosse da A. PERULLI, *Il "falso" superamento dei cococo nel Jobs Act*, in *www.nelmerito.com*, 6 marzo 2015, con specifico riferimento alle prestazioni di lavoro "organizzate", che, secondo l'A., non sono né eterodirette, né coordinate; sul criterio dell'"eteroorganizzazione", adottato dal legislatore, cfr. anche T. TREU, *op. cit.*, pp. 164-165.

⁵⁴ Cfr., in proposito, le opposte opinioni di Ichino e Alleva ricordate da L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro cit.*, p. 28.

associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) prevedano discipline specifiche, concernenti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore (comma 2, lett. *a*); quelle prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali sia necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali (comma 2, lett. *b*); le attività svolte, nell'esercizio della relativa funzione, dai componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni (comma 2, lett. *c*); le prestazioni di lavoro rese, a fini istituzionali, in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate o agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI (comma 2, lett. *d*); le collaborazioni concluse dalle pubbliche amministrazioni, fino al completo riordino della disciplina dell'impiego, da parte delle stesse, dei contratti di lavoro flessibile, fermo restando il divieto di ricorrere ai rapporti di cui all'art. 2, comma 1, a partire dal 1° gennaio 2017 (comma 4). Sorvolando sui possibili problemi posti da tale elencazione (*in primis*, il dubbio rispetto del principio d'indisponibilità del tipo contrattuale ad opera della previsione che legittima le parti sociali ad escludere dalla normativa tipica del lavoro subordinato prestazioni che, secondo il comma 1, potrebbero ricadere in tale ambito⁵⁵), resta il fatto che l'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 81/2008⁵⁶ è destinato ad operare altresì nei confronti delle collaborazioni coordinate e continuative non a progetto e che come tali potevano essere qualificate, vigenti gli artt. 61 e seguenti del d.lgs.

⁵⁵ Cfr., al riguardo, A. PERULLI, *Il "falso" superamento* cit.; per questioni analoghe a proposito della normativa del 2003 sul lavoro a progetto, volendo, C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006, p. 204 ss.; peraltro, perplessità sul rispetto del principio d'indisponibilità del tipo potrebbero essere sollevate anche con riguardo alle altre ipotesi elencate, a meno che la scelta, operata dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, di riferirsi all'ambito applicativo della disciplina propria del lavoro subordinato, anziché procedere ad una ridefinizione della relativa fattispecie, non possa considerarsi sufficiente – in questi casi, come in quello che chiama in causa l'intervento della contrattazione collettiva – a prevenire simili obiezioni: per un accenno in tal senso, ma in chiave più generale, T. TREU, *op. cit.*, p. 162.

⁵⁶ Secondo tale norma, "nei confronti dei lavoratori a progetto di cui agli articoli 61, e seguenti, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, e dei collaboratori coordinati e continuativi di cui all'articolo 409, primo comma, n. 3, del codice di procedura civile, le disposizioni di cui al presente decreto si applicano ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente".

n. 276/2003, le fattispecie individuate dall'art. 2, comma 2, lett. *b, c, d*, e dal comma 4, d.lgs. n. 81/2015. Ovviamente, il presupposto di applicabilità del citato art. 3, comma 7, è che, anche alla luce del nuovo quadro normativo, si abbia a che fare davvero con rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Il tema, assai complesso, non può con tutta evidenza essere approfondito in questa sede, ma inevitabilmente pare intrecciarsi sia con la problematica distinzione fra il criterio della coordinazione e quello, di nuovo conio, della eterorganizzazione, evocato dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015⁵⁷, sia con le considerazioni poc'anzi svolte a proposito dell'effettivo rispetto del principio d'indisponibilità del tipo contrattuale da parte del legislatore⁵⁸.

Inoltre, secondo l'art. 52, comma 2, resta fermo quanto disposto dall'art. 409 c.p.c. In altri termini, è fatta salva la competenza del giudice del lavoro per una serie di controversie concernenti altresì, per quanto qui interessa, i rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato (art. 409, comma 1, n. 3, c.p.c.). Tale norma, dunque, sembrerebbe indurre a ritenere che permanga la possibilità di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa⁵⁹ anche dopo il 1° gennaio 2016, senza che sia richiesta la presenza di uno specifico progetto e senza che sia ovviamente più applicabile la disciplina di tutela finora prevista dal d.lgs. n. 276/2003⁶⁰. Ciò purché non ricorrano gli elementi che caratterizzano le prestazioni in termini di lavoro soggetto alla regolamentazione propria di quello subordinato, ai sensi dell'art. 2, comma 1. Al di là di ogni considerazione sulla razionalità dell'intero programma riformatore, oltre che sulla sua coerenza rispetto alle ricordate previsioni della legge delega, nei confronti di tali rapporti continuerà comunque ad applicarsi il citato art. 3, comma 7, d.lgs. n. 81/2008, per le ragioni poc'anzi ricordate. Mantengono, di conseguenza, piena attualità le osservazioni svolte in altra sede a proposito delle caratteristiche della disciplina operante in materia, alle quali, pertanto, si rimanda⁶¹.

⁵⁷ V. *supra*, nt. 53.

⁵⁸ V. *supra*, nel testo e nt. 55.

⁵⁹ V. anche P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui decreti attuativi del jobs act*, in *www.pietroichino.it*, 14 giugno 2015.

⁶⁰ Parla giustamente di "un vuoto di disciplina per le collaborazioni che non confluiranno nel lavoro subordinato" T. TREU, *op. cit.*, p. 163.

⁶¹ Cfr. C. LAZZARI, *Figure e poteri cit.*, p. 71 ss.

5. Il lavoro accessorio

Anche l'intervento relativo al lavoro accessorio ridefinisce la fattispecie, ma la direzione è opposta rispetto alle novità in tema di associazione in partecipazione e lavoro parasubordinato testé esaminate. In altri termini, elevando il tetto del compenso (art. 48, comma 1), e rendendo stabile la sperimentazione, prevista in precedenza con riferimento agli anni 2013 e 2014, a proposito dei percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito (art. 48, comma 2), esso finisce, infatti, col favorire l'utilizzo di tale fattispecie, ampliando altresì la platea dei soggetti beneficiari dell'(originario) art. 3, comma 8, d.lgs. n. 81/2008⁶². Merita, peraltro, rilevare l'espressa eccezione, ora introdotta dall'art. 48, comma 6, a conferma di un precedente orientamento interpretativo di Inps e Ministero del lavoro⁶³, circa il divieto di ricorrere a prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere o servizi, ferme restando le specifiche ipotesi individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, da adottare, sentite le parti sociali, entro sei mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015.

Direttamente sulla normativa in tema di sicurezza applicabile al lavoro accessorio interviene, tuttavia, il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, recante disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini ed imprese ed altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, anch'esso adottato in attuazione della l. n. 183/2014. Il provvedimento, riscrivendo il citato art. 3, comma 8 (art. 20, comma 1, lett. a, n. 1), in un'ottica restrittiva limita ora l'applicazione del d.lgs. n. 81/2008, e delle altre norme speciali vigenti in materia di sicurezza e tutela della salute, ai casi in cui la prestazione sia resa a favore di un committente imprenditore o professionista; casi nei quali, evidentemente, si ritiene significativo il grado di inserimento del lavoratore nell'organizzazione altrui, così da giustificare l'operatività del d.lgs. n. 81/2008 nella sua interezza. Nelle altre ipotesi, invece, interverrà soltanto

⁶² Secondo tale norma, "nei confronti dei lavoratori che effettuano prestazioni occasionali di tipo accessorio, ai sensi dell'articolo 70 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni e integrazioni, il presente decreto legislativo e tutte le altre norme speciali vigenti in materia di sicurezza e tutela della salute si applicano con esclusione dei piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili". V., tuttavia, le modifiche apportate in seguito dal d.lgs. n. 151/2015, su cui cfr. nel testo.

⁶³ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Prima lettura cit.*, p. 21.

l'art. 21 dello stesso decreto, recante disposizioni relative ai componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* c.c. ed ai lavoratori autonomi. Il che, in ultima analisi, sembra confermare, da un lato, la difficoltà di applicare a tale fattispecie le tradizionali regole di qualificazione del rapporto utilizzate dal diritto di lavoro⁶⁴; e, dall'altro, l'impermeabilità degli obiettivi di prevenzione e protezione, perseguiti dalla normativa in materia di sicurezza, rispetto alle questioni qualificatorie. Si ribadisce, invece, l'esclusione dalla tutela, già affermata dal d.lgs. n. 81/2008, dei piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati ed ai disabili, secondo una formulazione retaggio dell'originario art. 70 del d.lgs. n. 276/2003⁶⁵. Peraltro, anche l'esigenza di coordinare l'art. 3, comma 8, d.lgs. n. 81/2008 proprio con gli interventi succedutisi nel tempo sull'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003⁶⁶ – che hanno finito con il superare la tassatività delle ipotesi d'impiego del lavoro accessorio, sostanzialmente liberalizzando il ricorso ad esso, salvi i limiti economici e quelli previsti per il settore agricolo – può avere indotto il legislatore a ripensare l'integrale applicazione del d.lgs. n. 81/2008 nei termini poc'anzi ricordati.

6. Qualche riflessione conclusiva

Come risulta dall'analisi condotta, non sembra che gli interventi realizzati dal legislatore del 2015 in tema di sicurezza sul lavoro e forme contrattuali possano definirsi complessivamente migliorativi del livello di tutela prece-

⁶⁴ Non a caso, sulla natura giuridica, autonoma o subordinata, delle prestazioni di lavoro accessorio si vedano le opinioni contrapposte, entrambe espresse proprio nell'ambito di commenti alla normativa in tema di sicurezza, di O. BONARDI, *Sub art. 3*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni, La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. MONTUSCHI, 1, Bologna, 2011, p. 83 e P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 141; d'altra parte, la prima stesura del d.lgs. n. 81/2015 precisava che, per prestazioni di lavoro accessorio, dovevano intendersi attività lavorative, sia di natura subordinata che autonoma, aventi le caratteristiche ivi specificate. Tuttavia, la puntualizzazione è scomparsa nella versione definitiva.

⁶⁵ Cfr., in proposito, *supra*, nt. 62 e P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 115.

⁶⁶ Prima dell'adozione del citato schema di decreto legislativo, su tale esigenza di coordinamento cfr. anche V. PASQUARELLA, *op. cit.*, pp. 508-509.

dentemente garantito (eccezion fatta per il caso delle collaborazioni soggette al regime di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, cui si applicherà, anche in materia di sicurezza, la normativa propria del lavoro subordinato, una volta superato il vaglio del nuovo criterio dell'eteroorganizzazione, peraltro non privo di ambiguità⁶⁷). Essi non determinano comunque nemmeno un arretramento significativo rispetto al passato, benché sia riscontrabile qualche modifica in senso peggiorativo. Il riferimento è al lavoro accessorio, in relazione al quale, dopo il d.lgs. n. 151/2015, si è prodotto un restringimento del campo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008 nella sua interezza, benché forse giustificabile alla luce delle osservazioni sopra svolte⁶⁸. Ma un accenno merita altresì, con riguardo al d.lgs. n. 81/2015, l'abolizione, invece meno comprensibile, della sanzione amministrativa pecuniaria che colpiva anche il somministratore in caso di ricorso alla somministrazione di lavoro in assenza della valutazione dei rischi (mentre positiva appare l'estensione del divieto in questione ai datori di lavoro non imprenditori, così come la precisazione circa le conseguenze sanzionatorie della sua inosservanza per quanto concerne il lavoro a termine⁶⁹). A ciò si aggiunge l'impossibilità per il lavoratore somministrato, anch'essa discutibile, di conoscere i casi in cui è l'utilizzatore ad assumersi contrattualmente la porzione dell'obbligo di formazione ed addestramento gravante per legge sul somministratore, non essendosi provveduto a colmare, con idonei meccanismi sostitutivi, la lacuna derivante dalla scomparsa della previsione previgente, che imponeva di fare menzione di ciò nel contratto di lavoro⁷⁰.

Peraltro, anche quando non si registra alcun effetto riduttivo/peggiorativo rispetto alla situazione pregressa, va detto che a tale risultato si perviene essenzialmente grazie ad un'interpretazione sistematica di tutte le norme destinate ad operare in materia, dal momento che, diversamente, la mancata riproposizione di alcune disposizioni nell'ambito della disciplina specificamente dedicata ai singoli contratti di lavoro avrebbe rischiato di lasciare vuoti di tutela difficilmente comprensibili, come osservato in tema di contratti a termine⁷¹.

Nonostante il rimedio ermeneutico riesca tutto sommato a soddisfare le esigenze preventive e protettive, restano, tuttavia, non poche perplessità

⁶⁷ V. *supra*, § 4.

⁶⁸ Cfr. *supra*, § 5.

⁶⁹ Cfr. *supra*, § 2.

⁷⁰ Cfr. *supra*, § 3.

⁷¹ Cfr. *supra*, § 2.

per la scarsa sensibilità, che pare emergere dalle abrogazioni operate, dimostrata dal legislatore relativamente alle problematiche concernenti la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori flessibili, con il rischio, per quanto concerne il lavoro a tempo determinato ed in somministrazione, che ciò si traduca altresì in un aggravamento della già dubbia conformità del nostro ordinamento rispetto al diritto comunitario, segnatamente con riferimento alla corretta attuazione della direttiva n. 91/383/Cee⁷².

⁷² Cfr. *supra*, §§ 2 e 3.